

Identificación de perpetradores y atribución de responsabilidades

Contenido:

1. Introducción
2. Responsabilidad Superior y de mando
3. Crímenes cometidos por subordinados: La relación entre el acusado y sus subordinados (responsabilidad por unidades bajo su mando o condición de superior de la persona en cuestión)
4. Responsabilidad por obligación de conocimiento, en el marco de actividades bajo su control efectivo (sabía o tenía razones para saber que sus subordinados iban a cometer o habían cometido los crímenes)
5. Responsabilidad por obligación de conocimiento (no tomó las medidas necesarias para prevenir los crímenes o castigar a sus subordinados en consecuencia)

1. Introducción

La identificación de los perpetradores y principales responsables de consumir crímenes graves es un elemento fundamental en cualquier esfuerzo por enfrentar la impunidad histórica al interior de los sistemas de seguridad e impartición de justicia en cada país. Este Manual se centra en los elementos para la identificación de los involucrados a nivel organizacional e institucional; es decir, al reconocimiento de las unidades específicas que torturaron, desaparecieron y/o asesinaron personas, así como las estructuras de mando a las cuales están adscritas.

La posibilidad de imputar a aquellos individuos que se encuentran ubicados en posiciones jerárquicas al frente de una unidad o varias, y que han sido perpetradoras de múltiples atrocidades, es sumamente relevante en cualquier esfuerzo por enfrentar la impunidad histórica y endémica dentro de los sistemas de seguridad e impartición de justicia de la región.

Tradicionalmente entre las organizaciones que trabajamos en la defensa de los Derechos Humanos se construye la investigación de casos a partir del señalamiento general de que fue el Estado el que perpetró los crímenes o violaciones graves a derechos humanos a las que hacemos referencia, sin embargo a lo largo de este manual se desarrolla una propuesta metodológica, para profundizar exactamente qué personas adscritas a ese Estado fueron las responsables de consumir las violaciones.

Centramos este ejercicio metodológico en lo dispuesto por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, buscando acreditar la responsabilidad de los mandos superiores, es decir, nos enfocaremos en los elementos o personal del Estado que se encuentra en las posiciones más altas de la estructura jerárquica que se ve involucrada en la comisión de graves violaciones de derechos humanos o de crímenes internacionales. Esto con la intención de poder atribuir responsabilidades individuales de los Mandos de cada una de las unidades involucradas.

La existencia de una gran opacidad en torno a las personas que perpetraron los crímenes, los métodos, las formas, y las órdenes de los altos mandos de las unidades adscritas a las fuerzas que se ven involucradas en los hechos constitutivos de violaciones a derechos humanos, nos demanda la difícil tarea de reunir elementos suficientes que puedan acreditar su responsabilidad ante un tribunal.

2. Responsabilidad Superior y de Mando

La responsabilidad del mando o del superior refleja con claridad la denominada “crisis” del dominio del hecho, al determinar una serie de responsabilidades en cabeza del superior, cuya responsabilidad en el hecho punible se determina por acción y por omisión. Los elementos que han definido el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constitutivos de la Responsabilidad de Mando, se dan bajo los siguientes presupuestos:

1. Que exista una relación superior–subordinado.
2. Que el superior conozca o tenga razones para conocer sobre la comisión de un crimen que se va a cometer o que fue cometido por parte de sus subordinados.
3. Que el superior no tome las medidas necesarias y razonables para impedir los actos o para sancionar a los culpables.

Con arreglo al artículo 28 del Estatuto de Roma, inciso a)¹: *“el jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:*

i) 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

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

¹ Naciones Unidas. (1998). Artículo 28, inciso a). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional , ONU <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/31428.pdf>

de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

i) 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;

ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo;
y

iii) 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”.

Lo referido da cuenta de un grupo de requisitos relacionados con la condición del imputado y las estructuras organizacionales jerárquicas que éste preside dentro de la institución militar. El primer requisito es que el acusado sea un jefe militar o una persona que actuaba efectivamente como jefe militar. El segundo demanda la existencia de una estructura jerárquica, en la que las unidades operacionales de la fuerza militar estuviesen bajo su control o mando efectivo. El tercero requiere el conocimiento del mando sobre los hechos, ya fuese por su participación directa en los crímenes, o por el deber y obligación de saber que las fuerzas bajo su cargo estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos.

Con arreglo en lo referido en artículo 28, inciso ii) del Estatuto, que hace mención a tres actos en especial, a saber: 1°) prevenir los crímenes, 2°) reprimirlos y/o 3°) dar conocimiento a las autoridades competentes para su investigación y enjuiciamiento.

La responsabilidad penal puede ser directa o indirecta, y abarca los casos en que haya existido omisión, es decir cuando los superiores omitan tomar las medidas oportunas para evitar que sus subordinados cometan graves crímenes contra el Derecho Internacional. Además, abarca aquellas actividades criminales en las que no han contribuido personalmente.

3. La relación entre el acusado y sus subordinados (responsabilidad por unidades bajo su mando o condición de superior de la persona en cuestión)

A efecto de demostrar la responsabilidad de los altos mandos, se analizarán los elementos que supone el principio o doctrina de responsabilidad del superior jerárquico, doctrina de responsabilidad por el mando, en inglés *command responsibility*, la cual constituye una forma de imputación de responsabilidad penal que ha sido desarrollada en el derecho penal internacional y que, dado el caso, podría ser tenida en cuenta en procesos penales².

De hecho, para que haya responsabilidad del superior jerárquico podría no necesitar que estos deberes recaigan sobre la misma persona. En consecuencia, podría ser posible que un superior deba responder al no haber cumplido con el deber de reprimir o reportar/informar la comisión de crímenes, sin que esa misma persona haya sido quien estaba llamada a prevenirlos³. En otras palabras, el tipo de responsabilidad del superior tiene cabida en el contexto de mandos.

Comúnmente estos casos denotan una clara organización de las estructuras militares y/o policiales para su perpetración, toda vez que éstos fueron cometidos por unidades adscritas a la estructura jerárquica de las Fuerzas del Estado, ya fuese en el marco de una operación específica, en un retén, por una orden directa o en los que se hizo uso de instalaciones castrenses con la intención de privar gravemente de la libertad a las personas para poderlas someter a actos constitutivos de violaciones graves o de crímenes internacionales.

² Cote-Barco, Gustavo Emilio. (2016). *Responsabilidad del superior jerárquico y responsabilidad penal por omisión de miembros de la fuerza pública en Colombia: ¿Convergencia entre el derecho penal nacional e internacional?* en *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 49-112, 2016. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/312559078_RESPONSABILIDAD_DEL_SUPERIOR_JERARQUICO_Y_RESPONSABILIDAD_PENAL_POR_OMISION_DE_MIEMBROS_DE_LA_FUERZA_PUBLICA_EN_COLOMBIA_CONVERGENCIA_ENTRE_EL_DERECHO_PENAL_NACIONAL_E_INTERNACIONAL

³ *Ibidem*, pág. 64.

Se aplica a los individuos jerárquicamente superiores, por los crímenes cometidos por los subordinados. Dicha relación jerárquica debe haber existido entre ellos en el momento de la comisión del delito o en el momento en que el superior ha fallado en su deber de reprimir o evitar dichas conductas. En este sentido resulta fundamental comprobar la existencia de una estructura sobre la cual se encuentran adscritos los elementos que son perpetradores directos de tales actos, o que se encontraban al mando de los mismos y que responden a una estructura jerárquica que demanda órdenes, disciplina y responsabilidad institucional.

La relación de subordinación puede ser *de jure* (es decir, se reconoce y se regula a través de leyes internas) o *de facto* (en donde la relación de autoridad no está basada en la ley, sino en un estado general de las cosas).

La exigencia de responsabilidad contenida en las normas del DIH, referidas tanto al personal civil como militar, impide que el Mando u otros superiores eludan su responsabilidad criminal cuando las operaciones constituyan un crimen internacional, aunque éstos no hayan cometido, personalmente, el acto que constituye tal crimen internacional.

4. Responsabilidad por obligación de conocimiento, en el marco de actividades bajo su control efectivo (sabía o tenía razones para saber que sus subordinados iban a cometer o habían cometido los crímenes)

Siguiendo con el análisis, se debe destacar el control efectivo que debe tener el superior sobre el subordinado y la relación de causalidad que debe existir entre la omisión del superior y los crímenes cometidos por quienes están bajo su mando. El elemento de control efectivo surge como una forma de concretar y complementar el primer requisito de la doctrina en análisis, el cual consiste en que la persona en cuestión efectivamente haya tenido la condición de superior. Para que haya responsabilidad del superior no es suficiente la relación de subordinación en términos formales entre el superior y el subordinado, pues es necesario que el superior (*de jure* o *de facto*) esté en capacidad desde el punto de vista material —es decir, fáctico— de prevenir la comisión de los crímenes o de sancionar a quienes los cometan⁴.

La causalidad como elemento de la doctrina de responsabilidad del superior jerárquico deriva entonces directamente del artículo 28 del Estatuto de Roma de la CPI, el cual dispone que, para que

⁴ Cote-Barco, Gustavo Emilio, *op. cit.*, p. 65.

haya responsabilidad penal del superior, los crímenes cometidos por los subordinados deben haber tenido lugar *“en razón de no haber ejercido un control apropiado”* sobre las fuerzas bajo su mando. Se debe anotar que este elemento es especialmente relevante para los casos en que el superior incumple el deber de evitar la comisión de los crímenes.

De cualquier manera, cuando se habla de causalidad como elemento de la responsabilidad del superior, se está queriendo decir que la falta de supervisión o control por parte del superior debe explicar en alguna medida la comisión de los crímenes. Al respecto, se debe afirmar que, al tratarse de responsabilidad penal por omisión, el nexo de *“causalidad”* que se exige en el marco del artículo 28 del Estatuto de Roma es hipotético e invertido, es decir, lo relevante es demostrar que, si el superior hubiera cumplido su deber, los crímenes no se hubieran cometido.

En este sentido se impone la responsabilidad criminal a cualquier Mando militar u otro superior (incluidos civiles) que ordene actos u operaciones que constituyan un crimen internacional. Esta responsabilidad se extiende a través de la cadena de mando, de forma que el Mando que ordena el cumplimiento de una orden emitida por un superior que implique cometer un crimen internacional, resulta responsable de dicha orden y su ejecución. Así, el Mando que reciba una orden y la traslade a sus subordinados para que lancen un ataque contra personas, será individualmente responsable de los ataques.

En los casos de crímenes internacionales o violaciones graves a derechos humanos, no se debe perder de vista que la responsabilidad no se limita a situaciones en las que el mando o superior jerárquico tiene un conocimiento real de los crímenes cometidos o que iban a cometer sus subordinados, sino que basta un conocimiento inferido. Es decir, aquel conocimiento que se encuentra dado por otra serie de elementos, comúnmente estatutarios, que determina las responsabilidades y obligaciones del superior.

Para ello se tendrán que identificar estos elementos de responsabilidad en las leyes internas de cada país, es decir, en la Constitución política, en las Leyes orgánicas de las fuerzas del estado, en leyes secundarias, protocolos de actuación y sobre el uso de la fuerza, entre otros.

Desde el punto de vista jurídico, el Mando militar deberá estar en posesión del mismo nivel de conocimiento que, razonablemente, pueda tener en otra operación que se desenvuelva en un contexto similar. En cualquier caso, el nivel de conocimiento ha de ser el suficiente para permitir que

se cumpla con la obligación legal de actuar para identificar, prevenir o detener la comisión de un crimen internacional⁵.

El elemento clave a tener en consideración en relación con la responsabilidad del Mando no radica en conocimiento real que pudiera tener el superior, sino en que su responsabilidad deriva de haber tenido «razones para conocer» a través de la información que, en virtud de su posición y según sus competencias, pudiera tener sobre lo que estuviera a punto de pasar o acabase de pasar, destacando la forma en que se suministra a la información (oral o escrita) y ejemplos de causas por las que los mandos pueden tener conocimiento de conductas de sus subordinados que pudieran derivar en la comisión de un crimen internacional⁶.

5. Responsabilidad por obligación de conocimiento (no tomó las medidas necesarias para prevenir los crímenes o castigar a sus subordinados en consecuencia)

Posteriormente a que ocurren los hechos, los mandos deben estar enterados sobre las acciones emprendidas por sus subordinados, sobre todo si éstas ocurren en el interior de su jurisdicción o bien de sus instalaciones militares que están bajo su cargo y control efectivo. Los mandos están obligados a conocer las acciones y situaciones que suceden al interior de los campos, cuarteles y bases que presiden y que se encuentran bajo su jurisdicción, del mismo modo, están obligados a denunciar conductas cuando sospechan que constituyen crímenes internacionales o violaciones graves.

Sobre el elemento subjetivo de “*hubiere debido saber*”, los cuerpos militares y policiales al ser entes eminentemente jerárquicos, sus elementos no actúan sin la autorización de sus superiores; además, una vez actuado u operado, estos elementos reportan las acciones efectuadas, lo que implica que las conductas de los operativos realizados por los bajos rangos o batallones tuvieron que ser forzosamente del conocimiento de los altos mandos.

⁵ De Tomás Morales, María y Velazquez Ortiz, Ana. (2013). *La responsabilidad del Mando en la conducción de las operaciones durante la ciberguerra: La necesidad de un adiestramiento eficaz*. Revista española de derecho militar, ISSN 0034-9399, Nº. 100. págs. 117-150. Disponible en:

https://www.defensa.gob.es/portaldecultura/Galerias/actividades/fichero/2013_PD_JFcoQueroLombardero

⁶ DOMÍNGUEZ MATÉS, R., (2008). *La doctrina de la responsabilidad del Mando a la luz de la actual jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia*. En Revista Española de Derecho Militar, número 91, enero-junio 2008; pp 33

Con arreglo en el artículo 87 del Protocolo Adicional I relativo a los "Deberes de los jefes", se exigirá que 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 contrario, las sancionen y denuncien a las autoridades competentes. En este sentido se obligará a todo jefe que tenga conocimiento de que sus subordinados u otras personas bajo su autoridad van a cometer o han cometido un crimen, a que tomen las medidas necesarias para impedir tales violaciones y, en caso necesario, promueva una acción disciplinaria o penal contra los autores de las violaciones⁷.

Se habla pues de una responsabilidad penal por omisión, que surge por el hecho mismo del incumplimiento de sus deberes de vigilancia, control y sanción, por no haber ejercido un control apropiado sobre las fuerzas castrenses, denotándose la intencionalidad en no parar el problema. Consecuentemente, debería determinarse, en primer lugar, si dentro de las medidas necesarias y razonables de prevención se podría incluir la ausencia o inadecuado adiestramiento en la materia que nos ocupa. Es decir, determinar si el superior tomó todas las medidas necesarias y razonables para impedir la comisión del acto delictivo⁸.

La investigación y la imposición de sanciones constituyen elementos esenciales de la responsabilidad del Mando. El hecho de que no se castigue a los subordinados que cometen crímenes o violaciones graves a derechos humanos puede deberse a que los presuntos actos no se investigan o no se denuncian a las autoridades superiores, dejando estos hechos en total impunidad.

En este sentido, esta responsabilidad se da cuando los mandos a cargo de las operaciones fueron permisivos al no adoptar medidas para prevenir actos constitutivos de tortura, o al no hacer del conocimiento de las autoridades competentes las privaciones graves de la libertad acompañadas del sometimiento a sufrimientos tanto físicos, como psicológicos y sexuales, para que se evaluara si el uso de la fuerza se ajustó a las reglas aplicables (en tiempos de paz o de conflicto armado).

⁷ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977. Artículo 87.

⁸ De Tomás Morales, María y Velazquez Ortiz, Ana. (2013) op. cit.