



Nüremberg y la responsabilidad penal el superior jerárquico por violaciones a derechos humanos

Nüremberg and criminal liability the hierarchical superior for violations of human rights

Nüremberg e responsabilidade penal do superior hierárquico para violações de direitos humanos

 DOI: <https://doi.org/10.17655/rdct.2023.e0010>



Elba Jiménez Solares ¹

 Universidad Nacional Autónoma de México – MX, México

 <https://orcid.org/0000-0002-9067-226X>

¹ Universidad Nacional Autónoma de México : México, MX | Email: elbajimenezsol@yahoo.com.mx

RESUMO:

Na presente investigação é feito um breve e sucinto panorama do desenvolvimento de um ou dos princípios de Nuremberg, a responsabilidade penal individual dos chefes e demais superiores hierárquicos pelas graves violações dos direitos humanos cometidas pelos seus subordinados que estão sob o seu efetivo controle. Da mesma forma, é feita uma breve apresentação dos recentes critérios do Tribunal Penal Internacional sobre o tema, e a seguir se analisa o estatuto deste princípio no direito mexicano, bem como a viabilidade de aplicá-lo seja através de uma reforma legislativa ou através da aplicação do Estatuto de Roma, que é um tratado internacional de cumprimento obrigatório no México.

PALAVRAS-CHAVE:

Graves violações dos direitos humanos. Superior hierárquico. Responsabilidade criminal individual internacional. Responsabilidade do superior hierárquico. Princípios de Nuremberg.

ABSTRACT:

In the present investigation, a brief and succinct overview is made of the development of one or the Nuremberg principles, the individual criminal responsibility of bosses and other hierarchical superiors for serious violations of human rights committed by their subordinates who are under its effective control. Likewise, a brief presentation is made of the recent criteria of the International Criminal Court on the subject, and then review the status of this principle in Mexican Law, as well as the viability of applying it either through a legislative reform or either through the application of the Rome Statute, which is an international treaty with mandatory compliance in Mexico.

KEYWORDS:

Serious human rights violations. Hierarchical superior. International individual criminal responsibility. Responsibility of the hierarchical superior. Nuremberg Principles.

RESUMEN:

En la presente investigación se hace un breve y sucinto recorrido en torno al desarrollo de una o de los principios de Nüremberg, la responsabilidad penal individual de los jefes y otros superiores jerárquicos por violaciones graves a los derechos humanos cometidos por sus subordinados que se encuentran bajo su control efectivo. Así mismo, se hace una breve exposición de los recientes criterios de la Corte Penal Internacional en torno al tema, para después revisar cuál es el estado que guarda este principio en el Derecho Mexicano, así como la viabilidad de aplicarlo bien mediante una reforma legislativa o bien por vía de la aplicación del Estatuto de Roma que es un tratado internacional de obligatorio cumplimiento en México.

PALABRAS CLAVES:

Violaciones graves a derechos humanos. Superior jerárquico. Responsabilidad penal individual internacional. Responsabilidad del superior jerárquico. Principios de Nuremberg.



1. Nuremberg y la Responsabilidad penal de los jefes y otros superiores

Uno de los legados más importantes que nos dejó Nüremberg fue no sólo el reconocimiento de la responsabilidad penal individual sino también la responsabilidad de los jefes y otros superiores jerárquicos por violaciones a derechos humanos. Dicho principio constituyó un gran paso de la humanidad para la erradicación de la impunidad en el Derecho penal internacional.

En los orígenes del derecho internacional, sólo se consideraba internacionalmente responsable a los Estados y a las organizaciones internacionales, en tanto que eran los sujetos y destinatarios de las normas internacionales; mientras que el individuo no. Lo anterior debido a que se suponía a las personas humanas sometidas al imperio del Estado soberano y por ello su conducta se consideraba regulada exclusivamente por el Estado y regido por el derecho doméstico (Hinestrosa Vélez, 2005).

Desde esta perspectiva, era lógico considerar que los crímenes internacionales sólo eran cometidos por los Estados dado que esa figura se regulaba por el derecho internacional, mientras que los delitos internacionales, eran cometidos por el individuo y sus conductas se regían por el derecho doméstico de los estados de los cuales eran nacionales o en el territorio del Estado donde se cometían tales conductas. Así mismo, se consideraba que las conductas cometidas por los individuos, a saber, delitos, no eran tan graves como aquéllas atribuibles a los estados quienes cometían crímenes internacionales.

Este fue el criterio que imperó hasta poco antes de la segunda guerra mundial. Sin embargo, al término de la segunda guerra mundial, ante tan terribles y deleznable conductas que se encontraron fueron cometidas durante la guerra en contra de millones de personas, principalmente, por los jefes militares alemanes y japoneses en contra de población civil, se consideró necesario juzgarlos. Es así que, los jefes militares pertenecientes a los países perdedores, tales como Alemania, Japón e Italia fueron objeto de enjuiciamiento por normas

y tribunales internacionales de nueva creación bajo el argumento de evitar la impunidad (United States Holocaust Memorial Museum, s.d.).

En ese contexto, se consideró necesario crear un modelo de justicia universal representado por los Tribunales supranacionales que se erigieron primero en Nüremberg y luego en Tokio conformados por un importante grupo de expertos juristas propuestos por los países vencedores, a saber: Estados Unidos, Unión Soviética, Gran Bretaña y Francia, cuya finalidad sería juzgar y castigar a aquellos individuos, jefes militares, autores de tan graves crímenes en contra de la humanidad.

Con ese fin, poco después de 3 meses de concluida la segunda guerra mundial, el 8 de agosto de 1945 se firmó el Acuerdo en Londres para la creación de un Tribunal Penal Militar Internacional y se adoptó el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, y posteriormente el de Tokio, en donde se definieron y tipificaron los crímenes competencia de dicho tribunal: Crímenes contra la paz, Crímenes de guerra y Crímenes contra la humanidad (Corcuera Cabezut; Guevara Bermúdez, 2001).

En la descripción de las conductas constitutivas de los tipos penales se estableció con suma claridad que *“la responsabilidad por la comisión de crímenes durante la guerra es estrictamente personal”* (Corcuera Cabezut; Guevara Bermúdez, 2001), y con ello los individuos podían ser responsables por la violación de normas internacionales, lo que sería competencia de un tribunal internacional. Fue así como se dio paso al establecimiento del Tribunal Penal Internacional de Nüremberg, mismo que entró en funciones el 19 de noviembre de 1945.

La jurisprudencia internacional derivada de las sentencias del Tribunal Penal Internacional de Nüremberg y los Principios Internacionales establecidos en el Estatuto del mismo tribunal sirvieron de fundamento para sentar las bases en la construcción de un ordenamiento jurídico internacional especializado que más adelante dotó los elementos para la conformación de lo que hoy conocemos como Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional.

En estos Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg que fueron aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950, y más adelante presentados ante

la Asamblea General para su aprobación, fueron igualmente recogidos en el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. En este último instrumento encontramos en sus primeros tres principios la referencia a la responsabilidad penal individual internacional, al expresar: *“Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción; el hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido y el hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.”* (Comisión de Derecho Internacional, 1950).

Desde entonces, la responsabilidad penal individual fue incluida, tanto en los Proyectos de 1951 como de 1954 elaborados por la Comisión de Derecho Internacional, relativos a los Códigos de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. En ellos se establecía la importancia de castigar la responsabilidad penal de individuos que cometieran crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, mismos que eran considerados crímenes de derecho internacional.

Así mismo, estos trabajos fueron la base para la elaboración del Informe sobre el mismo tema de la Comisión de Derecho Internacional correspondiente al periodo del 6 de mayo al 26 de julio de 1996. Al igual que los otros trabajos, en este Proyecto se retomó la postura de reconocer el principio de que los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad debían ser sancionados aun cuando no se encontraran previstos y sancionados por el derecho nacional (Comisión de Derecho Internacional, 1996). Es así como en el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se lee lo siguiente:

Artículo 6. Responsabilidad del superior jerárquico. El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad criminal, si sabían o tenían motivos para saber, dadas las circunstancias del caso, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen y no tomaron todas las medidas necesarias a su alcance para impedir o reprimir ese crimen.

De lo anterior podemos afirmar que se consideró que el superior incurre en responsabilidad penal por omisión, es decir, cuando no impide ni reprime la conducta ilegal de sus subordinados, estando en conocimiento de sus actos.

Es de desatacar que la referencia que se hace a los “superiores” nos indica que, conforme a este precepto, la responsabilidad no se limita al superior inmediato, sino que el plural incluye al resto de los jefes que están por encima del autor material, en otras palabras, se sigue la cadena de mando militar, por lo que, incluso a los superiores pertenecientes a la jerarquía gubernamental, como lo son las autoridades civiles también les alcanza responsabilidad. Lo anterior, dado que por la estructura del gobierno o por sus funciones y atribuciones les corresponde el mando y el deber de realizar el control y porque, en un momento dado, son la superioridad de los mandos y subordinados militares. El ejemplo más claro es el Presidente de la República, a quien se le considera el comandante supremo de las fuerzas armadas.

El Principio contenido en el artículo 6, derivado de los Principios de Nüremberg, establece con claridad que la responsabilidad le alcanza al superior jerárquico cuando se contempla por su jerarquía, el deber de “haber sabido o haber tenido motivos para saber”, según las circunstancias particulares del caso, que un subordinado suyo estaba cometiendo o iba a cometer un crimen de guerra. Asimismo, esto se reafirma la idea de que el superior sabe efectivamente que su subordinado está cometiendo o va a cometer un crimen o, cuando menos, tiene información suficiente para llegar a esa conclusión, dadas las circunstancias del caso, de que sus subordinados están cometiendo o van a cometer un crimen, lo que implica necesariamente que le alcanza la responsabilidad por su grave actuar negligente o por incluso su dolo en el actuar omiso o irresponsable.

En un segundo momento, también se considera que la responsabilidad le alcanza al superior, cuando no hubo tomado todas las medidas necesarias que tenía a su alcance para evitar, castigar, impedir o reprimir la conducta delictiva o criminal de su subordinado. Esto con fundamento en el deber de todo superior jerárquico de ejercer su mando y su autoridad sobre sus subordinados y por ende el control sobre ellos. De modo que el superior, o superiores jerárquicos, incurren en responsabilidad penal si tenían la posibilidad de adoptar o llevar a cabo las

medidas que fueren las necesarias para impedir o reprimir la conducta delincinencial de sus subordinados y, pudiendo hacerlo, no lo hicieron.

1.1. Otros antecedentes de la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos

El desarrollo y reconocimiento de los Principios de Nüremberg a través de la labor de varias instancias internacionales como la Comisión de Derecho Internacional y principalmente a través de la Jurisprudencia de los tribunales penales internacionales que le sucedieron al de Nüremberg, como el de la ExYugoslavia, el de Ruanda, hasta la Corte Penal Internacional contribuyeron al reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional. Es decir, el individuo como titular de derechos y de obligaciones internacionales. Todo esto condujo al desarrollo de otra rama del Derecho Internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Hinestrosa Vélez, 2005).

Prueba de lo anterior, son los contenidos que encontramos en varios instrumentos jurídicos internacionales todavía hoy vigentes y/o vinculantes, a saber:

- Tratados internacionales: Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, artículo. 86.2²; Estatuto de Roma, Art.

2 Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Artículo 86.- Omisiones. 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.

28³; Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo. 6⁴, por citar algunos;

- En lo que respecta a la Jurisprudencia internacional y resoluciones de Tribunales Penales internacionales están las resoluciones del Tribunal para la Ex-Yugoslavia, el de Ruanda, el Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional.

-
- 3 Estatuto de Roma. Art. 28. Responsabilidad penal de los jefes y otros superiores. Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:
- a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como tal será penalmente responsable por los crímenes 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:
 - 1) Hubiere sabido o debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y
 - 2) 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 realizados por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:
 - 1) 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;
 - 2) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y
 - 3) 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.
- 4 Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Artículo. 6 1. Los Estados Parte tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:
- a) A toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma;
 - b) Al superior que:
 - i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;
 - ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y
 - iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;
 - c) El inciso b) supra se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar.
2. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada.

- De entre los instrumentos jurídicos internacionales más importantes podemos citar a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

1.2. El desarrollo de la Responsabilidad penal de los jefes y otros superiores en el ámbito internacional

Además del avance en el reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional, encontramos que también se establece la responsabilidad penal internacional por su actuar, con independencia de la responsabilidad internacional del Estado. Es decir, tanto la responsabilidad penal de un individuo como la que pudiera tener un Estado son objeto de regulación del derecho internacional y una no necesariamente determina a la otra, sino que son independientes.

Es así que, encontramos en el desarrollo del derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y más adelante en el derecho internacional de los derechos humanos, que la responsabilidad penal podría alcanzar a ciertos individuos sin importar que tuvieran un rol preeminente y/o gozaran de inmunidad conforme a su derecho doméstico. Más aún, se estableció que la responsabilidad internacional es independiente de la que pudieran tener en el ámbito nacional.

Veamos pues, cómo se fue definiendo a nivel internacional la responsabilidad de los jefes y otros superiores.

2.1.1 Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia. Responsabilidad penal de los jefes y otros superiores

En la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia, podemos identificar los siguientes elementos esenciales de la responsabilidad de los superiores jerárquicos (Werle, 2011):

1. La existencia de una relación entre superior y subordinado (de jure o de facto) y de control efectivo, también conocida como la Teoría del dominio del hecho, que implica que el superior militar tenga la capacidad efectiva

o de control, en el caso del civil una facultad de control equivalente a los militares, para evitar y castigar la comisión de los crímenes, es decir, que tenga un poder de mando.

2. El conocimiento por parte del superior jerárquico de que el crimen de derecho internacional estaba por cometerse, se estaba cometiendo o se había cometido. Esto es, que “tenía razones para saber”. Este criterio fue tomado de la costumbre internacional. También se le conoce como la responsabilidad del superior por imprudencia, mismo que se desarrolló con posterioridad a Nüremberg y fue recogido por este tribunal penal internacional. Cuando, por ejemplo, el superior, de manera deliberada, hubiese hecho caso omiso de la información recibida que le indicase de forma clara que los subordinados iban a cometer o estaban cometiendo crímenes internacionales. Este principio se apoya en la determinación del grado especial de imprudencia del superior jerárquico.
3. El incumplimiento por parte del superior jerárquico de su obligación de tomar las medidas necesarias y razonables para prevenir el crimen, hacer cesar el crimen o para castigar o reprimir al autor del crimen le genera igualmente responsabilidad.

En esta tesitura, un jefe militar puede ser responsable cuando teniendo conocimiento de la realización de actos violatorios a los derechos humanos por parte de sus subordinados no hace nada por evitar su comisión, o es omiso en su deber de investigar, inhibir, controlar, o incluso, prohibirlo. Este principio se expresó también en el Protocolo Adicional I, en sus artículos 86 y 87.⁵

5 Artículo 86 - Omisiones

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.

Artículo 87 - Deberes de los jefes

1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán 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 repriman y denuncien a las autoridades competentes.

Otro criterio importante que fijó el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, en el caso que se siguió contra Slobodan Milošević, fue la doctrina del Control efectivo, que establece que para que esta se considere existente y pueda servir para fijar la responsabilidad del superior jerárquico por su indebido actuar, es que debían converger los siguientes caracteres: que el superior tenga una posición oficial; que goce de los poderes legales de ordenar y de hacer ejecutar órdenes y esté investido para ello; que el superior tenga un poder disciplinario o punitivo respecto de los subordinados; y además de contar con poderes de nombramiento, ascenso y destitución.

En otras palabras, que el jefe o superior jerárquico para ser responsable debe gozar de una jerarquía, nombramiento o mando oficial; el poder de emitir y dar órdenes; tener la capacidad de hacerse obedecer (esto es que las órdenes emitidas sean ejecutadas), y esto con relación al lugar que ocupe en la jerarquía militar y las tareas que desempeñe en la realidad, además de su capacidad de dar órdenes de combate a las unidades bajo su mando inmediato así como de aquellas ubicadas en escalones inferiores; y su capacidad de reasignación de unidades o de modificación de su mando; su poder de promover, reemplazar o sancionar a los miembros de las fuerzas así como de destituirlos de sus funciones; y su autoridad para enviar fuerzas donde se desarrollen los combates o de retirarlas (Olasolo; Canosa Cantor, 2018).

1.1.2 La Corte Penal Internacional y la regulación de los jefes y otros superiores

El Estatuto de Roma que prevé la creación de la Corte Penal Internacional, recoge la experiencia de los tribunales que le precedieron en sus funciones y va

2. Con el fin de impedir y reprimir las infracciones, las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes, según su grado de responsabilidad, tomen medidas para que los miembros de las fuerzas armadas bajo sus órdenes tengan conocimiento de las obligaciones que les incumben en virtud de lo dispuesto en los Convenios y en el presente Protocolo.

3. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto obligarán a todo jefe que tenga conocimiento de que sus subordinados u otras personas bajo su autoridad van a cometer o han cometido una infracción de los Convenios o del presente Protocolo a que se tome las medidas necesarias para impedir tales violaciones de los Convenios o del presente Protocolo y, en caso necesario, promueva una acción disciplinaria o penal contra los autores de las violaciones.

en la misma dirección. Considera que un individuo puede ser responsable si actúa efectivamente como jefe militar, bien *de iure* o de hecho, si ejerce tal función a través de una cadena de mando y por ende es asimilable a los “jefes militares”. En esta categoría se incluyen a los superiores de fuerzas —no militares— de seguridad de un Estado, las fuerzas irregulares, las estructuras paramilitares y los grupos armados de oposición.

El Estatuto de Roma que prevé la creación de la Corte Penal Internacional, en el artículo 1 expresa la competencia del tribunal para juzgar a los individuos que cometan crímenes internacionales de manera complementaria a la facultad que pudiera tener la jurisdicción nacional, como lo vemos en el artículo 1º:

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Por lo que hace a la responsabilidad penal individual, el Estatuto de Roma dispone en los artículos 25 y 26⁶ que la Corte Penal internacional es competente,

6 Artículo 25 Responsabilidad penal individual

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:
 - a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
 - b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
 - c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
 - d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrafie la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
 - ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
 - e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;

respecto de individuos, pero no de menores de edad, que comentan crímenes internacionales bien “por sí solo, con otro o por conducto de otro” con independencia de que el otro sea o “no penalmente responsable”.

Asimismo, le alcanza la responsabilidad a un individuo si ordena, propone o induce a la comisión de un crimen internacional, o cuando actúe con el

propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión”,

igualmente, cuando “contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.”

Igualmente, en el Estatuto se señala que la responsabilidad penal internacional individual es independiente de la responsabilidad internacional que pudiere tener un Estado.

Asimismo, el cargo oficial que tenga un individuo considerado responsable penalmente por su actuar en el ámbito internacional, no le sirve como excluyente de responsabilidad y su inmunidad tampoco le sustrae de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. (Artículo 27 del Estatuto de Roma)⁷

En el artículo 28, el Estatuto de Roma regula la responsabilidad de los jefes y otros superiores jerárquicos, en el sentido de que son penalmente

f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Artículo 26 Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

7 Estatuto de Roma. Artículo 27. Improcedencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena.

2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

responsables por la comisión de crímenes internacionales de sus subordinados si no ejercen un control apropiado sobre ellos, cuando hayan actuado de manera efectiva como jefes respecto de las fuerzas que tuvieren bajo su mando y control efectivos.

Igualmente, el superior es responsable si por el cargo que tiene “hubieren 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”.⁸

Luego entonces, el superior es directamente responsable por un hacer, consistente en ordenar a sus subordinados que cometan actos ilícitos y también por un no hacer, cuando ante la conducta ilícita de un subordinado, le alcanza una responsabilidad indirecta ante la omisión en su actuar. Esta disposición deviene de la aplicación del “principio de responsabilidad en el mando o mando responsable”, cuando la responsabilidad deviene porque el superior no hace nada teniendo el deber de hacerlo, por ley, de impedir o evitar la comisión de crímenes internacionales. En todo caso, se castiga la tolerancia, la negligencia

8 Estatuto de Roma. Artículo 28. Responsabilidad de los jefes y otros superiores
Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:
a) 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 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.

criminal de los superiores respecto de los crímenes que comete el personal bajo su mando.

Además de lo dispuesto en el Estatuto de Roma, cabe comentar el desarrollo que ha tenido el criterio de la Corte Penal internacional, respecto a la responsabilidad del jefe o superior en su jurisprudencia, particularmente en la Sentencia de primera instancia y en la Sentencia de Apelación, dictadas en el caso de Jean-Pierre Bemba (Rubio Fernández; García Casas, 2018).

La CPI expresó en la primera instancia en donde dictó sentencia condenatoria contra el exvicepresidente congolés, Jean-Pierre Bemba, que la responsabilidad penal internacional le alcanzaba por los crímenes cometidos por sus tropas en la República Centroafricana entre 2002 y 2003. En su momento, el Tribunal lo encontró culpable por dos crímenes de lesa humanidad (asesinato y violación) y tres crímenes de guerra (asesinato, violación y saqueo), todos ellos cometidos en el territorio de la República Centroafricana por las huestes militares bajo su mando, dado que consideró que había actuado

como jefe militar en funciones de las tropas del Movimiento de Liberación del Congo y tenía conocimiento que éstas actuaban bajo su autoridad y control cuando cometieron o iban a cometer los crímenes.

En el juicio, se presentaron como evidencia del control efectivo y de su actuar irresponsable, las visitas que Bemba hizo a la República Centroafricana en el periodo de operación de los miembros bajo su mando del Movimiento para la liberación del Congo (MLC), las órdenes por radio que dio, los discursos dirigidos a sus tropas sobre los crímenes de guerra, la correlación con informes oficiales de esos crímenes y el entrenamiento (inadecuado) de las tropas del MLC, entre otros.

No obstante, la misma Corte Penal Internacional, en una segunda instancia, decidió absolver a Jean-Pierre Bemba. La Sala de Apelaciones optó por relacionar la responsabilidad del Sr. Bemba con la valoración de las medidas adoptadas por el responsable. Tras una acalorada discusión, la mayoría de los jueces internacionales resolvieron que las medidas adoptadas por el señor Bemba eran “necesarias y razonables”, y argumentaron que se debían tener en cuenta “exigencias realistas a un superior”, dado que el Sr. Bemba era un “*remote commander*”, y por tanto, consideraban que el jefe no había tenido un

control efectivo sobre sus tropas, por estar físicamente lejos de sus tropas, además de que las tropas habían actuado en un territorio extranjero, como una fuerza armada extranjera, situación que no le había permitido vigilar la ejecución de las medidas de control y por tanto, resolvieron que no había elementos para atribuirle una deficiente ejecución a su cargo.

Asimismo, la Sala de Apelación consideró que no se podía exigir a un superior lo imposible, ni tampoco cualquier tipo de contramedidas imaginables. En todo caso, se debía determinar cuáles eran las contramedidas viables y esperables ex ante con respecto a los delitos en cuestión y a las circunstancias operativas. Asimismo, en esta segunda instancia se invocó la aplicación del criterio de diligencia razonable (*“reasonable diligent”*) respecto de la actuación del comandante y el tribunal consideró que las motivaciones para la realización de determinadas contramedidas podían dar indudablemente información sobre la actuación de buena (o mala) fe del comandante. En lo que respecta al control efectivo del superior, se consideró que sólo puede ejercerlo, en sentido estricto, un comandante sobre soldados bajo su dependencia directa (*“immediate command”*), de lo contrario, sólo podría hacerse responsable por su falta de supervisión.

Sin duda, estos criterios restrictivos sientan un precedente importante, aunque controversial y acaso negativo, en torno al desarrollo del principio de la responsabilidad del superior u otros jefes militares y civiles. Consideramos que debido al gran desarrollo tecnológico que hoy se tiene en los medios de comunicación y de transporte, el tema de la distancia física entre jefe y subordinados no puede ser considerado un elemento importante o determinante para establecer la falta de responsabilidad del superior jerárquico, ni tampoco la de supervisión. Un individuo como el Sr Bemba, por su alto cargo (Vicepresidente), difícilmente puede encontrarse totalmente incomunicado, aislado, ajeno e incluso ignorante de lo que hacen sus tropas y demás subordinados, aún encontrándose lejos.

Este criterio restrictivo, establecido por la Sala de Apelación de la CPI, nos parece muy desafortunado y negativo en el panorama de la justicia internacional, ya que no toma en cuenta el objeto o fin del tratado (Estatuto de Roma), ni la importancia de combatir la impunidad, y menos aún el deber de todos los jueces

de velar por las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y su derecho a la reparación del daño, que implica sin duda el acceso a la justicia.

Por otro lado, cabe destacar que el tema de los derechos de las víctimas aún no ha sido debidamente regulado, ni en el Estatuto de Roma, ni en la jurisprudencia de la CPI. En ese orden de ideas, cabe señalar que se observa una falta de uniformidad de criterios entre las mismas salas de la CPI, respecto al grado de participación que pueden tener las víctimas en el proceso penal internacional, máxime que en el Estatuto de Roma no se consignó en forma clara y expresa que las víctimas eran Partes en dicho proceso. Sin duda, esto marca una gran diferencia con lo que se tiene establecido en el Sistema de Justicia Penal acusatorio en México, donde las víctimas sí son Parte en dicho proceso y su grado de participación es fundamental para el juzgamiento de los responsables y el tema de la reparación integral del daño es un objetivo fundamental, sobre todo en materia de violaciones graves a los derechos humanos (Jiménez Solares, 2016).

Desafortunadamente, el criterio controversial de la Sala de Apelación parece ser que aleja a la CPI del deber de protección a las víctimas y del curso de los fines de justicia penal internacional.



2. El reconocimiento de la responsabilidad penal internacional de los jefes y otros superiores en México por violaciones a derechos humanos

En México, la fuente del derecho más relevante para establecer la responsabilidad penal de los jefes y otros superiores jerárquicos es el Estatuto de Roma. Este tratado internacional entró en vigor a nivel internacional, el 1º de Julio de 2002 y el tribunal que creó, la CPI entró en funciones el 11 de marzo de 2003.

México firmó el tratado internacional en el año 2000 y ratificó este tratado hasta octubre de 2005, no sin antes realizarse una serie de acaloradas discusiones entre los diferentes partidos políticos representados en el Senado

que culminaron con una reforma al artículo 21 constitucional, con el fin de armonizar el tratado internacional con la Constitución y acotar el ejercicio de la acción penal de la Fiscalía de la CPI. El decreto de reforma constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 2005.

Al final, prevaleció la voluntad de la mayoría del Senado de la República en favor de la ratificación del tratado y una vez publicada la reforma constitucional, se ratificó el tratado internacional en ese mismo año 2005. Posteriormente, el decreto de promulgación de dicho tratado se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2005, para establecer que la entrada en vigor del Estatuto de Roma sería en México a partir del 1º de enero de 2006 (Camarillo Govea, 2016).

2.1. El Estatuto de Roma, un tratado internacional que contiene normas de derechos humanos

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Estatuto de Roma es un Tratado internacional que contiene normas de derechos humanos y dado que México es Parte de dicho tratado, se convierte en un instrumento jurídico de gran relevancia pues goza de una jerarquía constitucional y forma parte del parámetro de control de regularidad constitucional en México (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014).

Asimismo, este tratado internacional tiene un doble efecto a nivel nacional e internacional y respecto de diferentes sujetos. Ahora bien, vincula al Estado mexicano en tanto sujeto de derecho en el ámbito internacional y nacional, y por otra parte, dado que es un tratado internacional, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, es de carácter *sui géneris*, genera derechos y obligaciones no sólo para los Estados, sino también para los individuos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982).

Es así como el Estatuto de Roma es un instrumento jurídico fundamental y fuente del derecho tanto a nivel internacional como nacional. Contiene un conjunto de normas y principios rectores en materia penal internacional y principalmente respecto de la responsabilidad penal individual por violaciones graves a los derechos humanos.

De conformidad con lo que dispone nuestra norma fundamental, en su primer artículo⁹, y la jurisprudencia de nuestro Máximo tribunal¹⁰, las normas de

-
- 9 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.
- 10 SCJN, Registro digital: 2006224, Jurisprudencia: P./J. 20/2014 (10a.), DH contenidos en la Constitución y en los TI. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. Registro digital: 2006225, P./J. 21/2014 (10a.) Jurisprudencia emitida por la COIDH. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización,

derechos humanos contenidas en este tratado internacional en el que México es Parte, son normas de jerarquía equivalente a la constitucional, y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades mexicanas. Asimismo, los principios contenidos en el tratado inciden en toda la normativa que se derive dentro del derecho mexicano, y no obstante que se trata de una norma jurídica origen internacional, consideramos que es una norma mexicana de obligatorio cumplimiento al estar ya incorporada al derecho mexicano, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley sobre la Celebración de Tratados.¹¹

2.2. La Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza (27/05/2019)

En 2019, en México se expidió la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, que tiene como fin “regular el uso de la fuerza que ejercen las instituciones de seguridad pública del Estado, así como de la Fuerza Armada permanente cuando actúe en tareas de seguridad pública”, asimismo, entre sus objetivos están el “establecimiento del régimen de responsabilidades por la inobservancia de esta Ley”.¹²

debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

11 Esto conforme lo dispone el artículo 133 de la CPEUM: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”

Además de lo previsto en el artículo 4º de la Ley Sobre la celebración de tratados:

“Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República.

“Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.”

12 Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.

Artículo 1. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional; tienen como fin regular el uso de la fuerza que ejercen las instituciones de seguridad pública del Estado, así como de la Fuerza Armada permanente cuando actúe en tareas de seguridad pública.

...

Artículo 2. La presente Ley tiene por objeto:

Esta ley se expidió con el fin de regular y controlar el uso de la fuerza pública por parte de las autoridades principalmente militares al realizar tareas de seguridad pública. Asimismo, se expidió en el marco del cumplimiento de la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2018, en el caso conocido como mujeres víctimas de tortura en Atenco (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018).

En esta Ley podemos encontrar algunas disposiciones relacionadas con la responsabilidad penal del jefe militar u otros superiores en los términos ya señalados a nivel internacional, a causa del actuar de sus subordinados en materia del abuso en el uso legítimo de la fuerza pública. Es así que en el segundo párrafo del artículo 32 de dicha ley se hace referencia a la responsabilidad de los superiores jerárquicos por el actuar indebido de los subordinados, señalando que surte cuando

deban tener o tengan conocimiento de que los agentes bajo su mando hayan empleado ilícitamente la fuerza, los instrumentos o armas de fuego a su cargo y no lo impidan o no lo denuncien ante las autoridades correspondientes.

Este precepto establece con claridad que resulta aplicable cuando sus miembros utilizan la fuerza en cumplimiento de sus funciones.¹³ Asimismo, se establece en esta ley el régimen de responsabilidades de los mandos de las instituciones de seguridad quienes deberán verificar que el empleo de la fuerza ejercida por sus subordinados se haya hecho conforme a la ley. En caso contrario, los jefes deberán denunciar ante las autoridades competentes y ser castigados los infractores conforme a las leyes penales, civiles y administrativas

Establecer las normas generales bajo las cuales los integrantes de las instituciones de seguridad pueden ejercer el uso de la fuerza y utilizar el armamento oficial para el desempeño de sus funciones; y

13 VI. El establecimiento del régimen de responsabilidades por la inobservancia de esta Ley. Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.

Artículo 32. Siempre que los miembros de las instituciones de seguridad utilicen la fuerza en cumplimiento de sus funciones deberán realizar un reporte pormenorizado a su superior jerárquico inmediato, una copia de este se integrará al expediente del agente al mando del operativo y en lo conducente de cada uno de los participantes.

Los superiores jerárquicos serán responsables cuando deban tener o tengan conocimiento de que los agentes bajo su mando hayan empleado ilícitamente la fuerza, los instrumentos o armas de fuego a su cargo y no lo impidan o no lo denuncien ante las autoridades correspondientes.

correspondientes. El deber de denunciar el uso indebido de la fuerza pública también se contempla para cualquier persona que tenga conocimiento de ello.¹⁴

No obstante, esta limitación de la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos en materia de uso legítimo de la fuerza pública, consideramos que también puede ser castigado en México por el indebido actuar de sus subordinados en violación a los derechos humanos, en los términos ya establecidos por la misma CPI.

Esto consideramos resulta procedente, al estar claramente establecido en el Derecho mexicano que es deber del Estado y sus autoridades cumplir con el Estatuto de Roma y tener en cuenta en las resoluciones judiciales, la Jurisprudencia internacional de la Corte Penal Internacional, dado que nuestro país en virtud de la celebración del Estatuto de Roma ha aceptado su jurisdicción complementaria.

Por otra parte, recordemos que al día de hoy, en México contamos con una institución *sui generis*, la Guardia Nacional, que es un cuerpo policial que se ha constituido como una autoridad formalmente de carácter civil para tareas de seguridad pública¹⁵, sin embargo, sus elementos son miembros, incluso muchos

-
- 14 Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.
Artículo 42. Los mandos de las instituciones de seguridad, así como de la Fuerza Armada permanente, cuando actúen en tareas de seguridad pública, deberán verificar que el empleo de la fuerza ejercida por sus subordinados, se efectúe conforme a lo establecido en la presente Ley y demás ordenamientos aplicables.
Artículo 43. Las infracciones a la presente Ley, derivadas de uso indebido de la fuerza, cometidas por integrantes de las instituciones de seguridad pública, así como de la Fuerza Armada permanente, cuando actúen en tareas de seguridad pública, deberán ser sancionadas en términos de las disposiciones legales civiles, penales o administrativas correspondientes.
Artículo 44. Cualquier integrante de las instituciones de seguridad, así como de la Fuerza Armada permanente cuando actúe en tareas de seguridad pública, al tener conocimiento que se usó indebidamente la fuerza, deberá denunciar el hecho ante la autoridad competente.
- 15 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Artículo 21. (Párrafos 11 a 13)...
Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional.
La Federación contará con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional, cuyos fines son los señalados en el párrafo noveno de este artículo, la coordinación y colaboración con las entidades federativas y Municipios, así como la salvaguarda de los bienes y recursos de la Nación.
La ley determinará la estructura orgánica y de dirección de la Guardia Nacional, que estará adscrita a la secretaría del ramo de seguridad pública, que formulará la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, los respectivos programas, políticas y acciones.

de ellos elementos activos de la Fuerzas Armadas, al igual que los jefes y superiores jerárquicos. Desafortunadamente, ni en la Constitución, ni en el Código Penal Federal se prevé en forma expresa la responsabilidad penal del superior jerárquico por el actuar de sus subordinados cuando no impida o reprima a los que violen derechos humanos. Tampoco se encuentra alguna disposición en torno a la responsabilidad penal del superior jerárquico en la Ley de la Guardia Nacional.

Si bien la Ley Nacional sobre el uso de la fuerza, le resulta aplicable a la Guardia Nacional, también están el resto de otras normas nacionales aplicables bien como autoridades civiles, o bien como autoridades militares.

Pues, no obstante, que los miembros de la Guardia Nacional son considerados formalmente autoridades no militares y por ello, cuentan con su propio marco jurídico; la situación *sui géneris* que tienen, consistente en ser jefes militares en activo en las fuerzas armadas y ser autoridades formalmente civiles, según nuestra norma fundamental, les es aplicable los preceptos relativos a la responsabilidad penal del superior jerárquico por el actuar de sus subordinados, civiles o militares.

Esto de conformidad con el desarrollo normativo que han tenido los principios de Nüremberg principalmente a nivel internacional, y particularmente, en materia de responsabilidad penal internacional individual de jefes y otros superiores jerárquicos, por la comisión de crímenes internacionales que realicen sus subordinados.

Por otra parte, en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas sí se contempla la responsabilidad de los superiores jerárquicos por los actos cometidos por sus subordinados consistentes en desapariciones forzadas de personas, señalando que serán considerados autores del delito de desaparición.¹⁶ En todo caso, podemos afirmar que esta

La formación y el desempeño de los integrantes de la Guardia Nacional y de las demás instituciones policiales se regirán por una doctrina policial fundada en el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior, y en lo conducente a la perspectiva de género.

16 Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (LGMDFP):

disposición sólo aplica para casos de desaparición forzada. Un precepto legal semejante encontramos en la Ley General para prevenir, investigar y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.¹⁷ Cabe resaltar que los antecedentes de estas dos disposiciones los encontramos en los tratados internacionales en la materia, en los que nuestro país es parte, tanto del Sistema interamericano como del Sistema universal.¹⁸ Es claro que estas disposiciones legales, fueron creadas con el fin de implementar los tratados internacionales en el ámbito interno en sus respectivas materias.

Siguiendo esta práctica del Estado, consideramos que no habría ningún problema de que se legislara tanto a nivel federal como local, o mejor aún, que se adicionara un precepto en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza y en los códigos penales federal y locales, para incluir la figura de la responsabilidad penal internacional de los jefes o superiores jerárquicos en México, máxime que nuestro país es Parte de los tratados en materia de tortura, desaparición forzada y el Estatuto de Roma.

El desarrollo normativo de esta figura en el derecho mexicano contribuiría a la prevención de mayores violaciones graves a los derechos humanos, a través de la regulación de la responsabilidad de los jefes en la supervisión de sus

Artículo 29. Los superiores jerárquicos serán considerados autores del delito de desaparición forzada de personas en los términos de lo previsto en la legislación penal aplicable.

- 17 Ley General para prevenir, investigar y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
Artículo 13.- Los delitos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; así como los delitos vinculados, deben ser perseguidos, investigados, procesados y sancionados conforme a las reglas de autoría, participación y concurso previstas en la legislación penal aplicable, y las reglas de acumulación de procesos previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales.
Los superiores jerárquicos serán considerados autores del delito de tortura en los términos de lo previsto en la legislación penal aplicable.
- 18 México es parte en los tratados: Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura y Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

subordinados y, en su caso, la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos por su omisión de cuidado o negligencia criminal.

Por otra parte, el que no se cuente en México con una regulación clara y detallada de este principio, bien porque hay una deficiente, limitada o ausente disposición normativa; nos conduce a afirmar que, a fin de evitar la impunidad, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, la autoridad mexicana competente debería aplicar de manera automática lo previsto en el Estatuto de Roma y en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todo esto, fundado en la doctrina del Control de Convencionalidad y en lo dispuesto en el artículo 1º párrafos 2 y 3 de nuestra norma fundamental que a la letra señala:

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Más aún, el Estatuto de Roma es un tratado internacional en vigor para México y está incorporado al derecho mexicano, además de que goza de jerarquía constitucional y forma parte del parámetro de control de regularidad constitucional, y por tanto, de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades mexicanas.



3. Conclusiones

Los Principios de Nüremberg son todavía vigentes en nuestros días y constituyen una guía fundamental en la protección de los derechos humanos así como en la prevención a su violación.

Es un deber ineludible de los jefes y superiores jerárquicos ejercer un control y adoptar medidas de control y disciplinarias en sus subordinados, sobre todo con el fin de prevenir y en su caso, castigar las violaciones a derechos humanos. Su conducta omisa o negligente le debe acarrear responsabilidad penal individual a nivel internacional y nacional. En el ámbito doméstico, su regulación debe ser en los mismos términos que se establece a nivel internacional para no tener la necesidad de activar la instancia internacional y para evitar la responsabilidad internacional del Estado.

El responsabilizar a un subordinado por la comisión de un crimen internacional o una violación a derechos humanos, no necesariamente, exime de responsabilidad a los superiores jerárquicos, máxime si no cumplieron con su deber de impedir o de prevenir la comisión de un crimen internacional si tuvieron la oportunidad de hacerlo, teniendo conocimiento de que lo iba a cometer o teniendo un control efectivo de sus subordinados.

Se sugiere explorar la necesidad de legislar para incluir en el Derecho Mexicano una normativa precisa y detallada respecto a la responsabilidad penal de los jefes y superiores jerárquicos, civiles y militares, ante casos de violaciones graves a los derechos humanos de sus subordinados.

Consideramos que estas disposiciones normativas, contribuirían a prevenir la comisión de graves violaciones a derechos humanos y evitar la impunidad.



CONFLICTO DE INTERESES

Ninguno declarado



REFERÊNCIAS

CAMARILLO GOVEA, L.A. La Reserva del Estado Mexicano al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. **Revista Electrónica Iberoamericana**, Madrid, v. 10, n. 2, p.1-19, jul-dez 2016. 19. Disponível em: https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_10_2016_2/REIB_10_02_Ar t1.pdf. Acesso em: 27 jun 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, San José, 28 nov 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf. Acesso em: 02 jul 2022.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. **Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg**. ONU, 1950. Disponível em: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>. Acesso em 11 jun 2022.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. **Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad**. ONU, 1996. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_448.pdf. Acesso em: 28 jun 2022.

CORCUERA CABEZUT, S.; GUEVARA BERMÚDEZ. **Justicia Penal Internacional**. México: Universidad Iberamericana, 2001.

HINESTROSA VÉLEZ, J.P. **Introducción a la Responsabilidad internacional de los particulares en las violaciones a derechos humanos**. Tese (Grado en Derecho) - Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

JIMÉNEZ SOLARES, E. **Análisis comparativo de los derechos de la víctima en el CNPP y en el Estatuto de Roma**. Estado de México: F.A.UNAM, Ed, 2016. Acesso em: 02 jul 2022.

OLASOLO, H.; CANOSA CANTOR, J. La Responsabilidad del Superior en el Acuerdo de Paz en Colombia a la luz del Derecho internacional. **Política Criminal**, Rosário, v. 13, n. 25, p. 444-500, jul 2018). Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v13n25/0718-3399-politcrim-37-01-00444.pdf>. Acesso em: 01 jul 2022.
<https://doi.org/10.4067/S0718-33992018000100444>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, San José, 24 set 1982. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm. Acesso em: 02 jul 2022.

RUBIO FERNÁNDEZ, E.M.; GARCÍA CASAS, M. (coord.). Crónica de Derecho Internacional Público. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, Valencia, v.36 (Crónicas), 2018. Doi: 10.17103/reei.36.15. <https://doi.org/10.17103/reei.36.15>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (México). Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. **Dirección General de Derechos Humanos**, México, 05 abr 2014. Disponível em: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224>. Acesso em: 07 jul 2022.

UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. Enciclopedia del Holocausto. **USHMM**, Washington, [s.d.]. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/international-military-tribunal-at-nuremberg>. Acesso em: 06 jun 2022

WERLE, G. **Tratado de Derecho Penal Internacional**. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. Acesso em: 30 jun 2022.

**Correspondence address:**

Elba Jiménez Solares
Universidad Nacional Autónoma de México :
México, MX
E-mail: elbajimenezsol@yahoo.com.mx

Enviado para submissão:
16/10/2023

Aceito após revisão:
04/12/2023

Publicado no Fluxo Contínuo
19/12/2023

NOTA DO EDITOR:

A revista foi migrada do portal 'https://www.direitocontexto.periodikos.com.br/' para o portal 'https://direitocontexto.com.br/' em Julho/2024. Os artigos foram reformatados e republicados.

EDITOR'S NOTE:

The magazine was migrated from the '<https://www.direitocontexto.periodikos.com.br/>' portal to the '<https://direitocontexto.com.br/>' portal in July/2024. The articles were reformatted and republished.

NOTA DEL EDITOR:

La revista fue migrada del portal '<https://www.direitocontexto.periodikos.com.br/>' al portal '<https://direitocontexto.com.br/>' en julio/2024. Los artículos fueron reformateados y republicados.