



Comisión Colombiana de Juristas

# **RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUPERIOR JERÁRQUICO Y CRÍMENES INTERNACIONALES**

---

## **EL CRIMEN INTERNACIONAL DE DESAPARICIÓN FORZADA**







Comisión Colombiana de Juristas

**RESPONSABILIDAD PENAL  
DEL SUPERIOR JERÁRQUICO Y  
CRÍMENES INTERNACIONALES**

---

**EL CRIMEN INTERNACIONAL  
DE DESAPARICIÓN FORZADA**

Bogotá, 2012

© 2012 Comisión Colombiana de Juristas  
Calle 72 No, 12 - 65, piso 7  
Bogotá, Colombia  
Tel: +57 1 744 9333 - Fax: +57 1 743 2643  
ccj@coljuristas.org  
www.coljuristas.org

® Responsabilidad penal del superior jerárquico y crímenes internacionales – El crimen internacional de desaparición forzada

ISBN: 978-958-9348-55-0  
Primera Edición: junio 2012  
Bogotá D.C., Colombia

Autor:  
Federico Andreu-Guzmán  
Subdirector de Litigio y Protección Jurídica de la Comisión Colombiana de Juristas

Portada  
Zulma Rodríguez

Producción gráfica  
Opciones Gráficas Editores Ltda.  
Carrera 73A No. 64A-42  
Teléfonos: 224 1823 - 4827071  
Bogotá, Colombia  
www.opcionesgraficas.com

Las opiniones presentadas en este documento son responsabilidad exclusiva de la Comisión Colombiana de Juristas.

Este estudio ha sido posible gracias al generoso apoyo de la Embajada de Suiza en Colombia.

# Contenido

## **La responsabilidad penal del superior jerárquico y crímenes internacionales**

|             |   |    |
|-------------|---|----|
| <b>I.</b>   | Introducción .....  | 9  |
| <b>II.</b>  | Desarrollo histórico .....  | 14 |
| <b>III.</b> | Codificación del principio .....  | 20 |
|             | 1. Instrumentos de Derecho Internacional Humanitario .....  | 20 |
|             | 2. Instrumentos de Derecho Penal Internacional .....  | 21 |
|             | 3. Instrumentos de Derecho Internacional de Derechos Humanos .....  | 23 |
| <b>IV.</b>  | Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional .....  | 25 |
| <b>V.</b>   | Naturaleza jurídica y contenido del principio .....   | 33 |
|             | 1. Naturaleza y caracterización del principio .....   | 33 |
|             | 2. Responsabilidad penal objetiva y el principio de responsabilidad<br>del superior .....   | 37 |
|             | 3. Contenido y elementos constitutivos del principio .....  | 39 |
|             | i) Una relación de subordinación y de control efectivo entre superior y<br>subordinado .....  | 40 |
|             | ii) El conocimiento por parte del superior jerárquico de que el crimen<br>estaba por cometerse, se estaba cometiendo o se había cometido..... | 44 |
|             | iii) Incumplimiento de la obligación de tomar las medidas para prevenir<br>el crimen, hacer cesar el crimen o para castigar al autor.....     | 47 |
| <b>VI.</b>  | Normas y estándares internacionales .....   | 51 |
|             | 1. Normas y estándares de Derecho Penal Internacional .....   | 51 |
|             | 2. Normas y estándares de Derecho Internacional Humanitario .....   | 55 |
|             | 3. Normas y estándares de Derecho Internacional de Derechos Humanos.....  | 56 |

**El crimen internacional de desaparición forzada**

|              |  |     |
|--------------|--|-----|
| <b>I.</b>    | Introducción .....   | 61  |
| <b>II.</b>   | La desaparición forzada como delito de derecho internacional ..... | 64  |
| <b>III.</b>  | La desaparición forzada como fenómeno pluriofensivo .....          | 70  |
| <b>IV.</b>   | Pluralidad de sujetos pasivos y víctimas .....                     | 83  |
| <b>V.</b>    | Elementos constitutivos de la desaparición forzada .....           | 88  |
|              | 1. La jurisprudencia internacional .....                           | 89  |
|              | 2. Los instrumentos internacionales .....                          | 90  |
|              | 3. La cuestión del Estatuto de Roma .....                          | 92  |
|              | 4. Jurisprudencia nacional .....                                   | 99  |
| <b>VI.</b>   | Delito y violación permanente de derechos humanos .....            | 102 |
|              | 1. Los instrumentos internacionales.....                           | 104 |
|              | 2. La jurisprudencia internacional .....                           | 106 |
|              | 3. La jurisprudencia nacional .....                                | 109 |
| <b>VII.</b>  | Desaparición forzada y crimen de lesa humanidad .....              | 112 |
|              | 1. Consideraciones generales .....                                 | 112 |
|              | 2. La desaparición forzada .....                                   | 115 |
| <b>VIII.</b> | Normas y estándares internacionales .....                          | 121 |

---

**RESPONSABILIDAD PENAL  
DEL SUPERIOR JERÁRQUICO Y  
CRÍMENES INTERNACIONALES**





## I. Introducción

*“El hecho de que un jefe haya omitido castigar crímenes en el pasado tiende a aumentar el riesgo de que se cometan nuevos crímenes.”*

Corte Penal Internacional<sup>1</sup>

La cuestión de la responsabilidad penal del superior jerárquico por crímenes cometidos por sus subordinados es un aspecto crucial de la lucha contra la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. La impunidad de los superiores jerárquicos que toleran que sus subordinados cometan crímenes, que no toman las medidas necesarias para prevenir o hacer cesar la comisión de los ilícitos de la tropa bajo su mando o se abstienen de tomar las disposiciones para que sean sancionados esos comportamientos ilegales, contribuye a que persistan y se repitan en el futuro las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

El derecho internacional consagra el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico por crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y graves violaciones de derechos humanos constitutivas de ilícitos internacionales cometidos por sus subordinados. Esta responsabilidad deviene de la aplicación del principio de responsabilidad en el mando o mando responsable.

El principio de responsabilidad penal del superior jerárquico considera una situación diferente a los casos en que el superior da la orden de ejecutar un

---

<sup>1</sup> Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 424 (original en francés, traducción libre).

crimen, o participa en su planeación, ejecución o encubrimiento. En estos últimos casos, el superior es penalmente responsable como autor intelectual, instigador, determinador, cómplice o encubridor. Desde un punto de vista fáctico, el principio de responsabilidad del superior jerárquico está referido a la responsabilidad penal individual del superior que sin haber sido el autor material o intelectual ni participe del crimen, tenía conocimiento o tenía razón para saber que el subordinado estaba a punto de cometer ese ilícito penal o lo estaba cometiendo o lo había cometido y no tomó las medidas necesarias y razonables para prevenir el crimen, hacerlo cesar o para castigar a sus autores. El superior no actuó teniendo el deber legal de hacerlo. No se trata de una forma de “responsabilidad objetiva”. Se sanciona así la tolerancia o negligencia criminal de los superiores respecto de infracciones cometidas por el personal bajo su mando.

Así, el hecho de que un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o una grave violación de derechos humanos, haya sido cometido por un subordinado no exonera de responsabilidad penal al superior que, sabiendo o teniendo motivos para saber que el ilícito internacional estaba por cometerse, se estaba cometiendo o se había cometido, no tomó las medidas necesarias para impedir su comisión, hacerlo cesar o para castigar a sus autores. Este principio ha sido consagrado en numerosos instrumentos internacionales, tanto de carácter penal como de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (ver apartado sobre normas y estándares internacionales). Además, el principio ha sido ampliamente reiterado por la jurisprudencia internacional, desde los procesos contra altos oficiales de las fuerzas del Eje y posteriormente por los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia<sup>2</sup> y para Ruanda<sup>3</sup>,

---

<sup>2</sup> Ver, entre otros, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia: Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de julio de 2000, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Zoran Delalic and others* (“*Celibici Camp*”); Sentencia de 3 de marzo de 2000, Caso No. IT-95-14-T, *The Prosecutor v. Blaskic* (“*Lasva Valley*”); Sentencia de 26 de febrero de 2001, Caso No. IT-95-14/2, *The Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez* (“*Lasva Valley*”); Sentencia de 23 de octubre de 2001, *The Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others*, Caso No. IT-95-16-A; Sentencias de 30 de marzo de 2004 y de 20 de julio 2005, Caso No. IT-02-61-S, *The Prosecutor v. Miroslav Deronjic*; Sentencia de 21 de junio de 2001, Caso No. IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, *The Prosecutor v. Kunarac and Kovac*, Sentencia de 21 de junio de 1999, Caso No. IT-95-14/1, *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*; y Sentencia de 15 de marzo 2006, Caso No. IT-01-47-T, *The Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic and Amir Kubura*.

<sup>3</sup> Ver, entre otros, Tribunal Penal Internacional para Ruanda: Sentencia de septiembre 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*; Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*; Sentencia de 4 de septiembre de 1998,

el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>4</sup> y la Corte Penal Internacional<sup>5</sup>. Asimismo, el principio ha sido reconocido por legislaciones domésticas<sup>6</sup> y la jurisprudencia de tribunales nacionales<sup>7</sup>. Finalmente, cabe resaltar que la Asamblea General<sup>8</sup> y la antigua Comisión de Derechos Humanos<sup>9</sup> de las Naciones Unidas han reafirmado este principio.

Hoy, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico respecto de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra así como de graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes según el derecho internacional —como la ejecución extrajudicial, la tortura y la desaparición forzada— es una norma del derecho internacional consuetudinario.

El Estado colombiano es parte de varios tratados internacionales que consagran el principio de responsabilidad penal del superior por crímenes según el derecho internacional, como el *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* (artículo 86, 2) y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 28). Asimismo, el Congreso de la República sancionó el primero de diciembre de 2010 la Ley No. 1418, *por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*” adoptada en Nueva York el 20

---

Caso No. ICTR-97-23-S, *The Prosecutor v. Jean Kambanda*; y Sentencias de 21 de mayo de 1999 y de 1 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1-A, *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*.

<sup>4</sup> Ver, entre otros, Tribunal Especial para Sierra Leona: Sentencia de 28 de mayo de 2008, Caso No. SCSL-04-14-A, *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa*; y Sentencia de 22 de febrero de 2008, Caso No. No. SCSL-04-16-T, *The Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu*.

<sup>5</sup> Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08.

<sup>6</sup> Ver, por ejemplo: Armenia, Código Penal (artículo 361); Bélgica, la Ley de 16 de junio de 1993, relativa a las infracciones graves a los Convenios internacionales de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y a los Protocolos adicionales I y II del 8 de junio de 1977 (artículo 4); Francia, Ordenanza de 8 de agosto de 1944 (artículo 4); Indonesia, la Ley de derechos humanos No. 26/2000 (artículo 42); Nicaragua, Código Penal (artículo 522); Panamá, Código Penal (artículo 445); Uruguay, Ley No. 18.026 de 25 de septiembre 2006, que tipificó el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el homicidio político, la tortura, la desaparición forzada, la privación grave de la libertad y la agresión sexual contra persona privada de libertad (artículo 10).

<sup>7</sup> Ver por ejemplo: Tribunal de Apelación del Tribunal Militar de Canadá, Caso *Boland* (1995); Tribunal Federal de Florida (Estados Unidos de América), Caso *Ford v. García* (2000); y Tribunal Especial de Derechos Humanos de Timor Oriental, Caso *Abilio Soares* (2002).

<sup>8</sup> Ver, por ejemplo, las resoluciones Nos. 48/143, 50/192, 51/115 y 49/205.

<sup>9</sup> Ver, por ejemplo, la resolución No. 1994/77.

de diciembre de 2006<sup>10</sup>. Esta Convención, en su artículo 6, igualmente integra el principio de responsabilidad penal del superior.

A pesar de ello y del carácter de norma de derecho internacional consuetudinario, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico no hay sido expresa y cabalmente incorporado en el ordenamiento penal colombiano. En algunas de sus decisiones, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre situaciones en las que está comprometida la responsabilidad penal del superior jerárquico, recurriendo al artículo 25 del Código Penal<sup>11</sup> y las figuras de la posición de garante y de la coautoría impropia<sup>12</sup>. No obstante, tanto la norma penal como las figuras referidas no reflejan el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico en toda su dimensión y no parecen ser las más adecuadas tratándose de jefes de grupos armados de oposición o de estructuras paramilitares.

La ausencia de disposiciones sobre el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico en el derecho nacional no puede invocarse para no cumplir la obligación de juzgar y sancionar. Como bien lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

«Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia»<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Aunque la Corte Constitucional de Colombia declaró exequible la Ley No. 1418 (Sentencia No. C-620/11 de 18 de agosto de 2011, Referencia LAT-363, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez), hasta la fecha, el Ministerio de Relaciones Exteriores no ha hecho el correspondiente depósito del instrumento de ratificación ante el Secretario General de las Naciones Unidas.

<sup>11</sup> Ley No. 599 de 24 de julio de 2000.

<sup>12</sup> Ver, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 26 de abril de 2007, Radicado No. 25889, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

<sup>13</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párrafo 35.

Adicionalmente, el Estado colombiano está en mora de adecuar su legislación para garantizar que responsabilidad penal del superior jerárquico esté expresa y cabalmente incorporado en el Código Penal.

El presente estudio pretende contribuir a una mejor comprensión del principio de responsabilidad penal del superior jerárquico por parte de los operadores de justicia y defensores de derechos humanos, con el propósito de ayudar a romper el círculo de la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

## II. Desarrollo histórico

Históricamente el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico tiene su origen en el derecho de la guerra<sup>14</sup>. El *Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre* de la *Convención IV de la Haya de 1907 relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre* estableció que las fuerzas armadas debían estar bajo la autoridad de un comandante, responsable por la conducta de los subordinados. Esta regla sería posteriormente reiterada por el Derecho Internacional Humanitario, en particular por los Convenios III y IV de Ginebra de 1949<sup>15</sup>.

Así, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico encuentra su origen y es una consecuencia de la aplicación del principio de responsabilidad en el mando o mando responsable. Como lo precisó el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia:

«Las nociones de responsabilidad en el mando o mando responsable y de responsabilidad penal del superior jerárquico son distintas pero intrínsecamente ligadas. Mientras la primera está referida a las obligaciones que tienen o emanan del estatus de superior jerárquico, la noción responsabilidad del superior jerárquico se refiere a las consecuencias penales que genera el incumplimiento de estas obligaciones»<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Ver, por ejemplo: *Convención IV de la Haya de 1907 relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre* y el *Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre*.

<sup>15</sup> Ver, por ejemplo: artículos 4 y 39 (campos de prisioneros de guerra) del III Convenio y artículo 99 del IV Convenio.

<sup>16</sup> Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, decisión sobre el recurso interlocutorio de incompetencia en relación con la responsabilidad de los superiores jerárquicos, 16 de julio de 2003, *El Procurador c. Enver Hadzihanovic y Amir Kubura*, Caso No. IT-01-47-AR72, párrafos 22 y siguientes.

De tal modo que, como lo ha precisado el Tribunal, “los elementos constitutivos de la responsabilidad del superior jerárquico devienen de aquellos del mando responsable”<sup>17</sup>.

Sería fundamentalmente con los horrores de la I Guerra Mundial que la cuestión de la responsabilidad penal del superior jerárquico se plantearía. Así, el asunto de la omisión o negligencia criminal de los comandantes, por no haber actuado para impedir la comisión de crímenes teniendo el deber de hacerlo, fue planteada de manera más clara. Uno de los primeros precedentes lo constituyó la *Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre Sanciones*, establecida por la Conferencia de Paz de 1919 al concluir la I Guerra Mundial. Esta Comisión planteó la necesidad de juzgar y sancionar no sólo a los superiores que habían dado las órdenes de cometer crímenes sino también a aquellos que, en conocimiento de causa y habilitados con poderes para intervenir, se habían abstenido de impedir o de tomar las medidas para impedir, hacer cesar o reprimir esos crímenes<sup>18</sup>.

No obstante, sería en el marco de la represión de los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos durante la II Guerra Mundial que se cristalizaría por vía jurisprudencial definitivamente el principio de responsabilidad penal individual del superior jerárquico. En efecto y aunque ni el Acuerdo de Londres de 8 de octubre de 1945 ni el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg*, como tampoco el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente* (Tribunal de Tokio), hacían referencia expresa a esta forma de responsabilidad penal, tanto el Tribunal de Nuremberg como el de Tokio hallaron culpables por este tipo de responsabilidad a varios dirigentes y superiores jerárquicos de las fuerzas del Eje. Así, el Tribunal de Nuremberg halló penalmente responsable de crímenes contra la humanidad a Wilhelm Frick por la eutanasia practicada en hospitales y otros centros, que estaban bajo su responsabilidad como ministro del Interior del III Reich. El Tribunal determinó que Frick sabía que “los enfermos, discapacitados y mayores”, así como quienes sólo servían para comer, eran sistemáticamente conducidos a

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, párrafo 22 (original en francés, traducción libre).

<sup>18</sup> Informe de la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre Sanciones de la Conferencia de Paz de 1919-1920, de 29 de marzo de 1919, en *La documentation internationale, La paix de Versailles*, Vol. III, París, 1930, p. 480.



la muerte. No obstante, no atendió a las protestas sociales y los asesinatos continuaron<sup>19</sup>.

El principio de la responsabilidad penal del superior jerárquico fue igualmente retenido por el Tribunal de Tokio. En su Sentencia del 12 de noviembre de 1948, este Tribunal halló culpables por crímenes de guerra al primer ministro y general Hideki Tojo y al ministro de Asuntos Exteriores Koki Hirota por no haber tomado las medidas necesarias para impedir y hacer cesar los crímenes cometidos por las tropas niponas contra los prisioneros de guerra<sup>20</sup>. Aunque ambos altos funcionarios no tenían interacción directa alguna con quienes ejecutaron estos crímenes, el Tribunal consideró que dado sus posiciones de autoridad, Tojo e Hirota tenían poderes legales y eran competentes para evitar esos crímenes y castigar a sus responsables. El Tribunal consideró igualmente que ambos altos funcionarios habían recibido abundante información sobre esos crímenes, razón por la cual no podían ignorarlos. Por lo tanto, con base en su conocimiento incuestionable de los crímenes y en razón de las posiciones de autoridad que ocupaban, el Tribunal de Tokio concluyó que los dos acusados eran penalmente responsables por su omisión de actuar para impedir o hacer cesar los crímenes o castigar a sus autores.

Los tribunales aliados que, en virtud de la Ley No. 10 de Consejo de Control Aliado<sup>21</sup> y otras disposiciones, reprimieron judicialmente crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos durante la II Guerra Mundial hallaron el fundamento jurídico del principio de responsabilidad penal del superior jerárquico en el derecho internacional consuetudinario. Los tribunales invocaron, entre otros argumentos, el principio de responsabilidad del superior jerárquico o comandante reafirmado en los artículos 1 y 43 del *Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre* de la *Convención IV de la Haya de 1907 relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre* y otros instrumentos jurídicos internacionales<sup>22</sup>. Este principio, reconocido desde

<sup>19</sup> Sentencia del 1 de octubre de 1946 del Tribunal de Nuremberg.

<sup>20</sup> *Record of Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East (1946-1949)*, vol.20, pp.49, 791 and 49, 831, reimpresso en J.R. Pritchard (ed.), *The Tokyo War Crimes Trial*, Garland, Nueva York, 1981-1988.

<sup>21</sup> Ley N°10 del Consejo de Control Aliado, *Sanción de personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y de crímenes de lesa humanidad*, de 20 de diciembre de 1945.

<sup>22</sup> Así, por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en el caso Yamashita, se refirió igualmente a otros tratados que establecían principio de responsabilidad del superior

larga data y reafirmado en numerosos instrumentos internacionales posteriores a la II Guerra Mundial<sup>23</sup>, exige que los miembros de las fuerzas militares estén bajo las órdenes de un superior responsable de su conducta. Así, los tribunales del Consejo de Control Aliado reafirmaron y desarrollaron el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico —tanto civil como militar— en sus sentencias relativas a los casos *Yamashita*<sup>24</sup>, *Von Leeb (German High Command Trial)*<sup>25</sup>, *Pohl y otros*<sup>26</sup>, *List (Hostage Trial)*<sup>27</sup>, *Herman Roehling*<sup>28</sup>, *United States v. von Weizsaecker*<sup>29</sup> y *Karl Rauer and Others*<sup>30</sup>.

En el caso del general japonés Yamashita, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América consideró que las leyes de la guerra le imponen al jefe de un ejército el deber de tomar las medidas apropiadas a su alcance para controlar a las tropas que están bajo sus órdenes e impedir que cometan actos en violación de las leyes de la guerra. La Corte Suprema concluyó que, al no tomar tales medidas para impedir la comisión de esos crímenes, el superior jerárquico contribuyó indirectamente a la comisión de los crímenes y, por ende, comprometió su responsabilidad penal individual<sup>31</sup>. La Corte Suprema consideró:

---

jerárquico, tales como la *Convención para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de los ejércitos en campaña*, Ginebra, 1929 (art. 26).

<sup>23</sup> Ver *inter alia*: *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales* (Protocolo I), artículo 43 y *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo II), artículo 1.

<sup>24</sup> Sentencia de 4 de febrero de 1946 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

<sup>25</sup> Tribunal Militar de los Estados Unidos de América, Nuremberg, Sentencia de 28 de octubre de 1948 (*Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. 11 [Trials], 1950, p. 1462).

<sup>26</sup> Tribunal Militar de los Estados Unidos de América, Nuremberg, Sentencia de 3 de noviembre de 1947.

<sup>27</sup> Tribunal Militar de Estados Unidos de América, Nuremberg, Sentencia de 19 de febrero de 1948.

<sup>28</sup> Tribunal General del Gobierno Militar de la zona francesa de ocupación en Alemania, Sentencia de 1946, caso *Herman Roehling et consorts (Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. 14, 1950, p. 1097; en *Trials of War Criminals*, London, 30 junio 1948, Vol. XIV, anexo b, pág. 1088).

<sup>29</sup> *United States v. von Weizsaecker (Ministries case)*, (*Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. 14, 1950, p. 308).

<sup>30</sup> Tribunal Militar de Wuppertal (Reino Unido), Sentencia del 18 de febrero de 1946.

<sup>31</sup> Ver: Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Volumen IV, p. 43. Ver igualmente: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documento de las Naciones Unidas A/51/10, suplemento 10, p. 38.

«Se ha sostenido que en la acusación no se alega que el procesado ha cometido *tales actos* o ha dirigido la realización de los mismos y que, en consecuencia, no se le acusa de ninguna infracción punible. Pero este punto de vista pasa por alto el hecho de que el fundamento de la acusación es el incumplimiento antijurídico por el acusado del deber que le incumbía como jefe de ejército de controlar las operaciones del personal a sus órdenes al ‘permitirles que cometan’ las numerosas y generalizadas atrocidades»<sup>32</sup>.

En ese orden de ideas, la Corte Suprema aseveró:

«Por consiguiente, se trata de determinar si el derecho de guerra impone a un comandante en jefe del ejército la obligación de tomar las medidas adecuadas que estén a su alcance para controlar a las tropas bajo su mando, a fin de prevenir los actos concretos que constituyan violaciones del derecho de guerra que pueden ocurrir durante la ocupación de un territorio enemigo por fuerzas militares no controladas, y si se le puede hacer responsable por haber omitido la toma de dichas medidas cuando, como resultado de dicha omisión, se hayan producido tales infracciones»<sup>33</sup>.

La respuesta de la Corte Suprema fue afirmativa y consideró que el superior debía demostrar que no le fue posible impedir la comisión del crimen.

En el caso del proceso *Asunto de los rehenes (List Hostage Trial)*, el Tribunal Militar de los Estados Unidos de América dictaminó que el comandante de un cuerpo de ejército es penalmente responsable por los crímenes que cometan sus subordinados, aún cuando estos no actúan en ejecución de sus órdenes, si el comandante conocía o debía conocer que tales crímenes se iban a cometer, se estaban cometiendo o se habían cometido y no tomó las medidas necesarias

---

<sup>32</sup> Citado en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1986, Volumen I*, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SER.A/1986, pág.68.

<sup>33</sup> *Ibidem*, y págs. 95 y 96.

para impedir, hacer cesar esos crímenes o para sancionar a sus autores directos<sup>34</sup>.

En el caso del proceso de Herman Roechling, director de la empresa Voelklingen que empleaba a gran escala trabajo forzado de prisioneros de guerra y civiles deportados, el Tribunal General del Gobierno Militar de la zona francesa de ocupación en Alemania consideró que era su deber de empresario estar informado del tratamiento prohibido por las leyes de la Guerra infligido a los trabajadores deportados y a los prisioneros de guerra empleados en sus fábricas de armamento. Sobre ese fundamento, el tribunal lo declaró culpable<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Tribunal Militar de Estados Unidos de América, Nuremberg, Sentencia de 19 de febrero de 1948 (*Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. 11, 1950, p. 1303); citado en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1986, Volumen I*, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SER.A/1986, págs. 95 y 96.

<sup>35</sup> Tribunal General del Gobierno Militar de la zona francesa de ocupación en Alemania, Sentencia de 1946, caso *Herman Roechling et consorts*, citado en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1986, Volumen I*, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SER.A/1986, págs. 95 y 96.

### III. Codificación del principio

*“En particular, se debe exigir responsabilidad a los mandos con toda firmeza cuando los superiores no impidan o no castiguen las violaciones de sus subordinados.”*

Secretario General de las Naciones Unidas<sup>36</sup>

El principio de responsabilidad penal del superior jerárquico del derecho internacional consuetudinario fue progresivamente codificado de manera expresa en varios instrumentos jurídicos normativos, tanto de derecho internacional humanitario como de Derecho Penal Internacional y de derecho internacional de los derechos humanos (ver apartado normas y estándares internacionales).

#### 1. Instrumentos de Derecho Internacional Humanitario

El primer tratado en cristalizar convencionalmente este principio fue el *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* de 1977 (Protocolo I). En efecto, el párrafo 2 de su artículo 86, intitulado “omisiones”, prescribe que:

«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

---

<sup>36</sup> *Violencia sexual relacionada con los conflictos - Informe del Secretario General*, documento de las Naciones Unidas A/66/657-S/2012/33, de 13 de enero de 2012, párrafo 5.

sus superiores, si estos 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».

Cabe destacar que el artículo 86 fue adoptado por consenso por los Estados, tanto en la comisión como en la sesión plenaria de la Conferencia Diplomática. En su Comentario al artículo 86<sup>37</sup>, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha señalado que esta disposición está estrechamente relacionada con el párrafo 1 del artículo 87, “Deberes de los Jefes”, del mismo Protocolo I, que prescribe que:

«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 necesario, las repriman y denuncien a las autoridades competentes».

Asimismo, el CICR precisó que el párrafo 2 del artículo 86 incriminó la omisión del superior tanto en casos de graves infracciones como en casos de infracciones no graves<sup>38</sup>.

## 2. Instrumentos de Derecho Penal Internacional

El principio de responsabilidad penal del superior jerárquico ha sido expresamente plasmado en varios instrumentos internacionales de Derecho Penal Internacional:

---

<sup>37</sup> Ver Comentario al artículo 86 del Protocolo I en: CICR, *Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juin 1977 – *Commentaires* (<http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/470-750112?OpenDocument>).

<sup>38</sup> Ver comentario al artículo 86 del Protocolo I, párrafo 3542, en CICR, *Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juin 1977 – *Commentaires* (<http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/470-750112?OpenDocument>).

- El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (artículo 6) de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
- El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 7,3
- El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 6,3
- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 28
- El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, artículo 6,3
- El Reglamento No. 2000/15 de 6 de junio de 2000 sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves, de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental, artículo 16)
- La Ley relativa a la creación de salas extraordinarias en el seno de los tribunales de Camboya para la persecución de los crímenes cometidos durante el período de Kampuchea Democrática<sup>39</sup>, de 27 de octubre de 2004, artículo 29
- El Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, artículo 3 (Ver apartado normas y estándares internacionales)

Cabe destacar que el artículo 28 (*Responsabilidad de los jefes y otros superiores*) del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* se encuentra inserto dentro de la Parte III del tratado, intitulada “De los principios generales de derecho penal”.

Aunque otros tratados e instrumentos internacionales no contienen una cláusula expresa sobre responsabilidad penal del superior jerárquico, la doctrina ha considerado que este principio está implícitamente incorporado tanto por la naturaleza de estos tratados e instrumentos, como por el carácter de norma de derecho internacional consuetudinaria del principio. Así, por ejemplo, la Comisión Independiente de Expertos, creada por el Consejo de

---

<sup>39</sup> Esta ley, estableciendo un tribunal mixto, fue adoptada por las autoridades de Camboya en virtud del acuerdo suscrito con la Organización de las Naciones Unidas el 6 de julio de 2003 (ver resolución No. 58/191 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 22 de diciembre de 2003).

Seguridad de las Naciones Unidas para investigar el Genocidio y demás crímenes cometidos en Ruanda<sup>40</sup>, y cuyos trabajos serían la base fundamental para el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, consideró que el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico estaba implícitamente reconocido en el artículo IV de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*<sup>41</sup>. Asimismo, respecto de la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* de las Naciones Unidas de 1968, la doctrina ha considerado que el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico está implícitamente incorporado a través de la incriminación de la “tolerancia” de representantes del Estado respecto de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad<sup>42</sup>.

### 3. Instrumentos de Derecho Internacional de Derechos Humanos

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico ha sido plasmado en varios instrumentos jurídicos. Así cabe destacar:

- Los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias<sup>43</sup>
- Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley<sup>44</sup>
- El Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> Resolución No. 935 (1994) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

<sup>41</sup> *Preliminary report of the Independent Commission of Experts established in accordance with Security Council resolution 935 (1994)*, Documento de las Naciones Unidas S/1994/1125, pág. 28, párrafo 130.

<sup>42</sup> Artículo II de la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*.

<sup>43</sup> Principio 19.

<sup>44</sup> Principio 24.

<sup>45</sup> Principio 27 (b).



- La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas<sup>46</sup>

Cabe destacar que durante el proceso de redacción y negociación de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, numerosas delegaciones gubernamentales insistieron en la necesidad de incorporar en el tratado una cláusula expresa y autónoma relativa a la responsabilidad penal del superior jerárquico<sup>47</sup>. Las delegaciones gubernamentales destacaron que esta forma de responsabilidad penal era diferente de la complicidad, la asociación para cometer el crimen y de otras formas de participación accesoria. Asimismo, numerosas delegaciones destacaron que la responsabilidad penal del superior jerárquico era una norma del derecho internacional.

Aún cuando la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* no tiene ninguna disposición expresa sobre esta cuestión, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ha considerado que, a la luz de la obligación de juzgar castigar a los responsables del crimen de tortura contenida en la Convención:

«Los superiores jerárquicos, funcionarios públicos incluidos, no pueden eludir la culpabilidad, ni sustraerse a la responsabilidad penal por los actos de tortura cometidos o los malos tratos infligidos por sus subordinados si sabían o debían haber sabido que esas conductas inaceptables estaban ocurriendo o era probable que ocurrieran, y no adoptaron las medidas razonables y necesarias para impedirlo»<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Artículo 6 (1).

<sup>47</sup> *Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2004/59 de 23 de febrero de 2004, párrafos 55 y siguientes.

<sup>48</sup> Comité contra la Tortura, *Observación General N° 2 “Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes”*, párrafo 26, en documento de las Naciones Unidas CAT/C/GC/2 de 24 de enero de 2008.

## IV. Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional

*“El jefe militar es responsable de la conducta ilegal de sus subordinados si contribuye directa o indirectamente a que cometan un crimen. [...] El jefe militar también contribuye indirectamente a la comisión de un crimen por su subordinado al no impedir o reprimir la conducta ilegal.”*

Comisión de Derecho Internacional<sup>49</sup>

Los trabajos de redacción de un *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas son relevantes en la materia. En efecto, en 1947, la Asamblea General de las Naciones Unidas encargó a la Comisión de Derecho Internacional elaborar un proyecto de *Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*<sup>50</sup>. Al año siguiente, y con la adopción de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, la cual preveía la existencia de un tribunal penal internacional, la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional estudiar la cuestión de crear un tribunal penal internacional para juzgar a los autores de genocidio y otros crímenes internacionales<sup>51</sup>.

La elaboración del proyecto de Código tardaría varias décadas, en razón de sucesivos bloqueos y en particular por la definición del crimen de agresión.

---

<sup>49</sup> *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones, de 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, Documentos oficiales de la Asamblea General, Suplemento N.10 (A/51/10), pág. 38.

<sup>50</sup> Resolución 177 (III) de 21 de noviembre de 1947.

<sup>51</sup> Resolución 260 (III) (B) de 9 de diciembre de 1948.

No obstante, luego de que la Asamblea General adoptara en 1974 una definición del crimen de agresión<sup>52</sup>, se relanzaría la iniciativa de un *Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* en 1981<sup>53</sup>. Asimismo, los trabajos para el establecimiento de un tribunal penal internacional serían paralizados por 23 años y hasta 1990, cuando la Asamblea General encargaría nuevamente a la Comisión de Derecho Internacional estudiar la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional<sup>54</sup>. En gran parte esta parálisis se debió a la actitud refractaria de muchos Estados inmersos en la Guerra Fría, al concepto mismo de un código y de una jurisdicción penales universales para los crímenes internacionales. Aún cuando para 1996 la Comisión de Derecho Internacional concluyó sus respectivos proyectos de *Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* y de *Estatuto de un tribunal penal internacional*<sup>55</sup>, el bloqueo de varios Estados no permitió que estos instrumentos fueran definitivamente aprobados por la Asamblea General. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina internacionales consideran que el proyecto de *Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* (su versión parcial y referida a la parte sustantiva, esto es: crímenes, régimen de responsabilidad penal y principios generales de derecho) es parte del derecho internacional consuetudinario. Los tribunales penales internacionales se refieren al proyecto de Código así como a los trabajos de la comisión de Derecho Internacional como fuentes de derecho<sup>56</sup>. Asimismo, cabe destacar que los proyectos de *Código* y de *Estatuto de un tribunal penal*

---

<sup>52</sup> Resolución 3314 (XXIX) de 4 de diciembre de 1974. Valga destacar que los trabajos para la definición del crimen de agresión habían empezado en 1967.

<sup>53</sup> Resolución 36/106 de 10 de diciembre de 1981.

<sup>54</sup> Resolución 45/41 de 28 de noviembre de 1990. Ver el Informe de la Comisión de Derecho Internacional de 1994, documento de las Naciones Unidas "Documentos oficiales de la Asamblea General, Cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.10 (A/49/10)", págs. 8 y siguientes.

<sup>55</sup> Una primera versión del proyecto de Código sería ultimada en 1990 y, en julio de 1996, después de 5 años de comentarios de los Estados al proyecto y de varias revisiones, la Comisión de Derechos Internacionales adoptaba el texto definitivo del proyecto de Código (Ver: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, Documentos oficiales de la Asamblea General, Suplemento N.10 [A/51/10]*). El proyecto de Estatuto del Tribunal sería adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en 1994 (*Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 1994, Documentos oficiales de la Asamblea General, Cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.10 [A/49/10]*).

<sup>56</sup> Ver entre otros, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 16 de noviembre 1998, Caso No. IT-96-21-T, *El Procurador c. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo* (Caso *Celebici*), párrafo 56.

*internacional* así como los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional constituyeron los insumos básicos del Comité preparatorio de la Conferencia Diplomática de Roma que adoptaría, el 17 de julio de 1998, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*<sup>57</sup>.

En el proceso de elaboración del proyecto de *Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, la Comisión de Derecho Internacional abordó la cuestión de la responsabilidad penal del superior jerárquico. Para ello, la Comisión estudió y sistematizó tanto las sentencias de los tribunales de Nuremberg, Tokio y de los tribunales del Consejo de Control Aliado, como los desarrollos normativos en el derecho internacional y en particular del Derecho Internacional Humanitario. Asimismo, las sucesivas versiones del proyecto de Código fueron incorporando las observaciones de los Estados.

En su versión de 1986, el Proyecto de Código estipuló, en su artículo 9, “Responsabilidad del superior jerárquico” que:

«El hecho de que una infracción haya sido cometida por un subordinado no eximirá a sus superiores de la responsabilidad penal, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer una infracción, y si no adoptaron todas las medidas prácticamente posibles a su alcance para impedir o reprimir tal infracción»<sup>58</sup>.

Luego de constatar que este tipo de responsabilidad penal había sido tratada por distintas legislaciones domésticas y varios tribunales nacionales como una forma extensiva de complicidad<sup>59</sup>, el Relator Especial encargado del Proyecto de Código precisó que:

<sup>57</sup> Federico Andreu-Guzmán, “La justicia universal: entre luces y sombras”, en José Zalaquett (Editor), *Grupo de reflexión regional: “Temas de Derechos Humanos en Debate”*, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile / Instituto de Defensa Legal (Perú), Lima, Perú, junio de 2004.

<sup>58</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1986, Volumen I*, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SER.A/1986, pág. 91.

<sup>59</sup> “Cuarto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial”, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1986, Volumen II – Primera Parte*, Documento A/CN.4/SER.A/1986/Add. 1 (Part 1), pág. 68.

«[e]sta ampliación de la complicidad se basa en la presunción de responsabilidad que recae sobre el superior jerárquico. Se supone que el superior está informado de todas las actividades de sus subordinados, y el hecho de no impedir un acto o un proyecto criminal equivale a la complicidad. [...] El incumplimiento de este deber, bien sea por abstención voluntaria o por negligencia, hace a los superiores cómplices de los crímenes que pudieran cometerse. [...] La complicidad concebida en estos términos es, en relación con la complicidad prevista en los estatutos de Nuremberg y de Tokio o de la ley No. 10 del Consejo de Control Aliado, una complicidad ampliada que va más allá de la ayuda o la asistencia. En la actualidad, esta forma de complicidad constituye un delito autónomo, de conformidad con el artículo 86, párrafo 2, del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra»<sup>60</sup>.

Al adoptar el artículo 9º, la Comisión de Derecho Internacional señaló que:

«No obstante, no debe olvidarse que se trata de infracciones que se cometen en el marco de una jerarquía y en las que por consiguiente, en la casi totalidad de los casos, aparecen elementos de mando. Tal vez sea útil, pues, dotar a la responsabilidad del superior jerárquico de un fundamento distinto, así como de una fuente escrita autónoma»<sup>61</sup>.

En su versión de 1987, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico fue inscrito al artículo 10 del Proyecto de Código<sup>62</sup>, en términos exactos al texto del artículo 9º del Proyecto de 1986. El Relator Especial consideró que:

---

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 1986, Volumen II – Primera Parte*, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SER.A/1986/Add. I (Part 1), pág. 86.

<sup>62</sup> “El hecho de que una infracción haya sido cometida por un subordinado no eximirá a sus superiores de la responsabilidad penal, si estos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer una infracción, y si no adoptaron todas las medidas prácticamente posibles a su alcance para impedir o reprimir tal infracción”.

«[s]e trata de la aplicación a un caso preciso de la teoría de la complicidad. La complicidad no abarca sólo el caso de copartícipes iguales e independientes, uno de los cuales ayuda o proporciona los medios al otro. También puede resultar de la orden emitida por una persona con poder de mando, o de una abstención voluntaria de este último, cuando tenía el poder para impedir la comisión del acto criminal. También puede resultar de una negligencia pues, en principio, todo jefe militar tiene la obligación de informarse de la situación del personal bajo su mando y de los actos que cometen o proyectan cometer»<sup>63</sup>.

Asimismo, el Relator Especial consideró que era necesaria una norma específica:

«Por una parte porque existe ya una jurisprudencia constante y disposiciones convencionales en la materia [artículos 86 y 87 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra], y, porque las infracciones consideradas se cometen en el marco de una jerarquía en el que interviene casi siempre el poder de mando, y tal vez sea útil conferir a la responsabilidad un fundamento distinto, en lugar de remitirse a la teoría general de la complicidad»<sup>64</sup>.

En las posteriores versiones del Proyecto de Código<sup>65</sup>, la Comisión de Derecho Internacional mantuvo la cláusula sobre la responsabilidad del superior con algunas modificaciones incorporadas para precisar el alcance de esta modalidad de responsabilidad penal individual. Así, el texto de 1991 estipulaba:

---

<sup>63</sup> “Quinto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial”, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1987, Volumen II, Segunda Parte*, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SER.A/1987/Add.1 (Part 1), pág. 9.

<sup>64</sup> *Ibid.*, pág. 10.

<sup>65</sup> Ver, por ejemplo, el artículo 10 del Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1989, en *Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo primer período de sesiones*, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SER.A/1989/Add.1 (Part 2).

«[e]l 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 éstos sabían, o poseían información que les permitiera concluir, dadas las circunstancias del caso, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen, y si no tomaron todas las medidas posibles a su alcance para impedir o reprimir ese crimen»<sup>66</sup>.

La versión final del Proyecto de Código de 1996 mantuvo, a su artículo 6º, la cláusula de responsabilidad del superior en los siguientes términos:

«[e]l 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».

En su comentario a este artículo, la Comisión de Derecho Internacional destacó que esta cláusula era una consecuencia del principio de responsabilidad de los mandos, consagrado en la Convención (IV) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de La Haya de 1907 igual que en otros instrumentos jurídicos, como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977<sup>67</sup>. Asimismo, destacó que el principio de responsabilidad penal del superior no sólo había sido desarrollado por la jurisprudencia sino que estaba expresamente codificado en el I Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra (artículo 86) y en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda (artículo 6) y la antigua Yugoslavia (art. 7)<sup>68</sup>. La Comisión de Derecho Internacional precisó que:

<sup>66</sup> Artículo 12 del Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1991, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991, Volumen II, Segunda Parte, Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones - 29 de abril a 19 de julio de 1991*, documentos oficiales cuadragésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento No. 10 (A/46/10).

<sup>67</sup> Ver *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, de 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documentos oficiales de la Asamblea General, Suplemento N.10 (A/51/10), págs. 37 y 38.

<sup>68</sup> *Ibid.*, págs. 38 y 39.

«[s]ólo se incurre en responsabilidad penal por no realizar un acto determinado cuando existe una obligación jurídica de actuar y el incumplimiento de esa obligación entraña la comisión de un crimen»<sup>69</sup>.

Y que esta obligación jurídica de actuar deviene de la condición de comandante o de superior jerárquico.

No obstante, la Comisión precisó que para configurarse tal tipo de responsabilidad penal se deben reunir ciertos elementos: la existencia de un deber de impedir tales actos por parte de sus subordinados; la existencia de una relación de subordinación entre el infractor y el superior; y que el superior “debe haber sabido o haber tenido razones para saber” que su subordinado iba o estaba cometiendo el crimen. En ese contexto, la Comisión precisó que el principio se aplica no sólo al superior jerárquico inmediato del subordinado sino también a “los demás superiores en la cadena de mando militar o en la jerarquía gubernamental, siempre que se cumplan los criterios pertinentes”<sup>70</sup>.

Igualmente, rechazando cualquier tipo de responsabilidad penal objetiva, la Comisión precisó que no basta la existencia de una relación poder jerárquico, ya sea *de iure* o *de facto*, entre el subordinado infractor y el superior para que este último comprometa su responsabilidad penal individual. Así, la Comisión señaló que:

«El artículo 6 enuncia dos criterios para determinar si un superior debe considerarse penalmente responsable de la conducta ilícita de un subordinado. En primer lugar, el superior debe haber sabido o haber tenido motivos para saber, dadas las circunstancias del caso, que un subordinado suyo estaba cometiendo o iba a cometer un crimen [...] Este criterio indica que el superior debe tener la mens rea necesaria para incurrir en responsabilidad penal en dos situaciones diferentes. En la primera situación, el superior sabe efectivamente que su subordinado está cometiendo o va

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, pág. 39.

<sup>70</sup> *Ibid.*, pág. 40.



a cometer un crimen. En tal caso, puede considerarse que es cómplice del crimen según los principios generales del derecho penal relativos a la complicidad. En la segunda situación, tiene información suficiente para llegar a la conclusión, dadas las circunstancias del caso, de que sus subordinados están cometiendo o van a cometer un crimen. En esta situación el superior no tiene conocimiento real de la conducta ilícita que sus subordinados planean o están perpetrando, pero tiene información de naturaleza general suficiente y pertinente para concluir que tal es el caso. El superior que simplemente pasa por alto la información que apunta claramente a la probabilidad de una conducta criminal por parte de sus subordinados comete una negligencia grave respecto de su deber de impedir o reprimir tal conducta al no desplegar esfuerzos razonables para obtener la información necesaria que le permita tomar medidas apropiadas»<sup>71</sup>.

Finalmente, la Comisión precisó que para que se configure este tipo de responsabilidad penal individual se requiere que:

«El superior no haya tomado todas las medidas necesarias a su alcance para impedir o reprimir la conducta criminal de su subordinado. Este [...] criterio se basa en el deber del superior de ejercer su mando y su autoridad sobre sus subordinados. El superior incurre en responsabilidad penal únicamente si tenía la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para impedir o reprimir la conducta ilegal de sus subordinados y no lo hizo. Este [...] criterio reconoce que puede haber situaciones en que el jefe militar conozca o tenga motivos para conocer la conducta ilegal de sus subordinados, pero sea incapaz de impedirla o reprimirla. [...] para incurrir en responsabilidad, el superior debe tener la competencia jurídica necesaria para tomar medidas que permitan impedir o reprimir el crimen y la posibilidad material de adoptar tales medidas. Así, un superior no incurriere en responsabilidad penal si no ejecuta un acto que en uno u otro aspecto es imposible de realizar»<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, págs. 40 y 41.

<sup>72</sup> *Ibid.*, pág. 41.

## V. Naturaleza jurídica y contenido del principio

*“Se incurre en esta responsabilidad o negligencia criminal si la persona que desempeñaba un cargo de autoridad sabía o tenía razones para saber que sus subordinados iban a cometer o habían cometido crímenes, pese a lo cual no adoptó medidas razonables y necesarias para impedir o reprimir la comisión de esos crímenes o para castigar a quienes lo cometieron.”*

Secretario General de las Naciones Unidas<sup>73</sup>

### 1. Naturaleza y caracterización del principio

El principio de responsabilidad penal del superior jerárquico es hoy, y *a fortiori* en lo que concierne crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, una norma del derecho internacional consuetudinario. En su trascendental estudio sobre derecho internacional humanitario consuetudinario, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) llegó a la conclusión de que este principio es una norma internacional consuetudinaria, aplicable tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos<sup>74</sup>. El CICR ha definido este principio con la siguiente fórmula:

---

<sup>73</sup> Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, documento de las Naciones Unidas S/25704 de 20 de mayo de 1993, párrafo 56.

<sup>74</sup> CICR, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen No. 1 Normas*, Ed. CICR, 2007, pág. 632 y siguientes.

«Norma 153. Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados si sabían, o deberían haber sabido, que estos 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.»<sup>75</sup>

En la actualidad existe una extensa jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, así como del Tribunal Especial para Sierra Leona y de la Corte Penal Internacional, que no sólo ha confirmado el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico, sino que lo ha desarrollado y precisado sus alcances y contenidos<sup>76</sup>. Estos tribunales penales han reafirmado el carácter de norma del derecho internacional consuetudinario del principio de responsabilidad penal del superior jerárquico<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> *Ibid.*, pág. 632.

<sup>76</sup> Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, ver entre otros: Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de julio de 2000, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others "Celibici Camp"*; Sentencia de 3 de marzo de 2000, Caso No. IT-95-14-T, *The Prosecutor v. Blaskic "Lasva Valley"*; Sentencia de 26 de febrero de 2001, Caso No. IT-95-14/2, *The Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez "Lasva Valley"*, pars. 366 - 371 y 401 y siguientes; Sentencia de 23 de octubre de 2001, *The Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic and Vladimir Santic*, Caso No. IT-95-16-A; Sentencias de 30 de marzo de 2004 y de 20 de julio 2005, Caso No. IT-02-61-S, *The Prosecutor v. Miroslav Deronjic*; Sentencia de 21 de junio de 2001, Caso No. IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, *The Prosecutor v. Kunarac and Kovac*; Sentencia de 1 de septiembre 2004, Caso No. IT-99-36-T, *The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin*; Sentencia de 21 de junio de 1999, Caso No. IT-95-14/1, *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*; y Sentencia de 15 de marzo 2006, Caso No. IT-01-47-T, *The Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic and Amir Kubura*. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, ver entre otros: Sentencia de septiembre 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*; Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*; Sentencia de 4 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-97-23-S, *The Prosecutor v. Jean Kambanda*; y Sentencias de 21 de mayo de 1999 y de 1 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1-A, *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*. Tribunal Especial para Sierra Leona, ver entre otros: Sentencia de 28 de mayo de 2008, Caso No. SCSL-04-14-A, *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa*; Sentencia de 22 de febrero de 2008, Caso No. No. SCSL-04-16-T, *The Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu*. Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08.

<sup>77</sup> Ver, por ejemplo: Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, decisión sobre el recurso interlocutorio de incompetencia en relación con la responsabilidad de los superiores jerárquicos, 16 de julio de 2003, Caso N° IT-01-47-AR72, *The Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic and Amir Kubura*; y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No.

Si bien históricamente el principio de responsabilidad penal del superior devino del derecho de la guerra, hoy existe un amplio consenso sobre que su aplicación no se restringe a los comandantes de las fuerzas armadas gubernamentales, de estructuras paramilitares y de los grupos armados de oposición, sino también a las autoridades civiles, bajo ciertas condiciones<sup>78</sup>. Así, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico es aplicable tanto a superiores militares y policiales como a superiores civiles.<sup>79</sup> Ello ha sido ampliamente reiterado por el Tribunal de Tokio, tribunales de la Ley No. 10 del Consejo de Control Aliado, los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>80</sup>.

El principio de responsabilidad penal del superior fue inicialmente caracterizado como una forma extensiva de complicidad<sup>81</sup>. Sin embargo, la Comisión de

ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, párrafo 37 y Sentencia de 21 de mayo de 1999, Caso No. ICTR-95-1-A, *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*.

<sup>78</sup> Ver, entre otros: Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (*El Procurador c. Orić y El Procurador c. Brđanin*); Tribunal Penal Internacional para Ruanda (*El Procurador c. Bagilishema, El Procurador c. Kajelijeli, El Procurador c. Muvunyi, El Procurador c. Kamuhanda, El Procurador c. Kayishema y Ruzindana Nahimana, y El Procurador c. Barayagwiza y Ngeze*); *El Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional* (artículo 28); *la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 6); y *Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*, Documento de las Naciones Unidas S/1994/674 de 27 mayo de 1994, párrafo 55.

<sup>79</sup> Los Estatutos de los Tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda y del Tribunal Especial para Sierra Leona se refieren al superior de manera genérica mientras que el Estatuto de Roma y *la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* se refieren a ambos, civil y militar, haciendo cierta distinción entre los requisitos exigibles para la aplicación del principio.

<sup>80</sup> Ver, entre otros: Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Sentencia del 12 de noviembre de 1948, Caso *Koki Hirota*); Tribunal General del Gobierno Militar de la zona francesa de ocupación en Alemania (Sentencia de 1946, caso *Herman Roehling et consorts*); Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (Sentencia de 16 de noviembre 1998, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z. Delalic and others "Celibici Camp"*); Sentencia de 21 de junio de 1999, Caso No. IT-95-14/1, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*; Sentencia de 1º de septiembre 2004, Caso No. IT-99-36-T, *The Prosecutor v. Radoslav Brđjanin*) Tribunal Penal Internacional para Ruanda Sentencia de septiembre 1998, Caso N° ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*; Sentencia de 4 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-97-23-S, *The Prosecutor v. Jean Kambanda*; Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*; y Sentencias de 21 de mayo de 1999 y de 1 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1-A, *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*) y Tribunal Especial para Sierra Leona (Sentencia de 28 de mayo de 2008, Caso No. SCSL-04-14-A, *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa*; Sentencia de 22 de febrero de 2008, Caso No. SCSL-04-16-T, *The Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu*).

<sup>81</sup> Ver, por ejemplo, los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional durante la década de 1980 ("Cuarto informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial", en *Anuario de la Comisión de Derecho*

Derecho Internacional, el Comité Internacional de la Cruz Roja, el Secretario General de las Naciones Unidas y las Comisiones de investigación sobre crímenes establecidas por el Consejo de Seguridad (en los casos de Ruanda, Yugoslavia, Sierra Leona y Darfur), así como la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales, han caracterizado este principio como una modalidad de responsabilidad penal por omisión<sup>82</sup>, o de negligencia criminal. Esta modalidad de responsabilidad penal individual no es extraña a los sistemas penales nacionales y tiene reconocimiento bajo distintas denominaciones.

Así, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha caracterizado este principio como una modalidad de negligencia criminal, que incrimina la omisión del superior de impedir, hacer cesar o reprimir conductas ilícitas de sus subordinados<sup>83</sup>. Por su parte el Secretario General de las Naciones Unidas, en su informe relativo al establecimiento de un tribunal penal internacional para Ruanda, consideró que este principio tiene como fin sancionar al superior jerárquico por la omisión de su deber de impedir, hacer cesar o reprimir los crímenes cometidos por sus subordinados<sup>84</sup>. Los trabajos de redacción del *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional resultan ilustrativos a este respecto. La Comisión recordó que existe una norma de derecho internacional según la cual “toda persona tiene el deber de respetar las normas pertinentes del derecho internacional y, por consiguiente, puede incurrir en responsabilidad de no cumplir ese deber”<sup>85</sup>. En ese contexto, precisó que “la persona incurre en responsabilidad penal por

*Internacional de 1986, Volumen II – Primera Parte*, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SER.A/1986/Add.1 [Part 1]).

<sup>82</sup> Ver, entre otros: *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004*, Geneva, 25 January 2005, párrafo 558; *Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*, documento de las Naciones Unidas S/1994/674 de 27 mayo de 1994, párrafos 55 y ss.; y Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08.

<sup>83</sup> Ver Comentario al artículo 86 del Protocolo I, párrafos 3541 y 3542, en CICR, *Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977 – Commentaires* (<http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/470-750112?OpenDocument>).

<sup>84</sup> *Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad*, documento de las Naciones Unidas S/25704 de 20 de mayo de 1993, párrafo 56.

<sup>85</sup> *Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documento de las Naciones Unidas A/51/10, suplemento 10, pág. 24.

omisión al dejar realizar un acción en violación del deber de abstenerse de realizarla”<sup>86</sup>. Así, al comentar el artículo 6 del *Proyecto de Código*, la Comisión concluyó que el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico, además de estar fundado en el principio del mando responsable reconocido en varios instrumentos internacionales<sup>87</sup>, sanciona al superior que “contribuye indirectamente a la comisión de un crimen por su subordinado al no impedir o reprimir la conducta ilegal”<sup>88</sup>. En ese mismo sentido, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia precisó que la responsabilidad penal del superior jerárquico “es el corolario de su obligación de actuar, [y por ende] esta responsabilidad es por tanto una responsabilidad por omisión de prevenir o castigar los crímenes cometidos por sus subordinados”<sup>89</sup>.

## 2. Responsabilidad penal objetiva y principio de responsabilidad del superior

La responsabilidad penal individual o subjetiva es un principio fundamental del derecho penal contemporáneo y del Derecho Penal Internacional<sup>90</sup>. Asimismo, toda forma de responsabilidad penal objetiva esta absolutamente proscrita por el derecho internacional<sup>91</sup>. La prohibición de responsabilidad penal objetiva, como lo ha destacado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

---

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> *Convención IV de la Haya de 1907 relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre; Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales* (Protocolo I); y *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo II).

<sup>88</sup> *Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones, 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documento de las Naciones Unidas A/51/10, suplemento 10, pág. 38.

<sup>89</sup> Sentencia de 15 de marzo 2006, Caso No. IT-01-47-T, *Le Procureur c. Enver Hadzihasanovic et Amir Kubura*, párrafo 75 (original en francés, traducción libre).

<sup>90</sup> Pierre-Marie Dupuy, “*Normes internationales pénales et droit impératif (jus cogens)*”, en H. Ascencio, E. Decaux y A. Pellet, *Droit international pénal*, Ed. A. Pedone, París, 2000, capítulo 6, párrafos 10 y 11, p.74.

<sup>91</sup> Véanse, entre otros: IV Convenio de Ginebra (art. 33); II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra (art. 75.4[b]); I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra (art. 6.2[b]); *Segundo Protocolo para la Protección de la propiedad cultural durante conflictos armados* (artículos 15 y 16); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* (art. 7); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (art. 6); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (art. 25); y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (art. 6).

«No impide el procesamiento de personas con base en elementos de la responsabilidad penal individual tales como la complicidad o la incitación, ni impide responsabilizar a una persona sobre la base de la doctrina claramente establecida de la responsabilidad superior»<sup>92</sup>.

No se trata de una excepción a la prohibición: simple y llanamente el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico por crímenes cometidos por sus subordinados no constituye una forma de responsabilidad penal objetiva, como lo han precisado la doctrina y jurisprudencia internacionales<sup>93</sup>.

La jurisprudencia internacional ha precisado que este principio requiere del elemento moral —elemento cognoscitivo y volutivo, *mens rea*— y que está basado en una negligencia criminal que se asimila a una intención criminal<sup>94</sup>. La jurisprudencia internacional ha señalado reiterativamente que no basta que se tenga una posición de superior, ya sea *de jure* o *de facto* —lo cual equivaldría a resumir el principio a una modalidad de responsabilidad penal objetiva, prohibida por el derecho internacional—, sino que se requiere que el superior tenga tanto un control efectivo sobre el subordinado como conocimiento o razones para saber de la comisión del crimen<sup>95</sup>. El elemento moral (*mens rea*) se requiere tanto en la hipótesis del superior militar como del superior civil<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párrafo 227.

<sup>93</sup> CICR, Comentario al artículo 86 del I Protocolo de Ginebra y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 2 de septiembre 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, párrafos 488 y siguientes.

<sup>94</sup> Ver, entre otros: Tribunal Militar de los Estados Unidos de América, Nuremberg, Sentencia de 28 de octubre de 1948, *United States v. Wilhelm von Leeb and others (Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuremberg, October 1946 – April 1949, 1949-1953, vol. XI págs. 543 – 544)*; Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de Julio de 2000, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others “Celibici Camp”* y Sentencia de 26 de febrero de 2001, Caso No. IT-95-14/2, *The Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez “Lasva Valley”*, párrafos 425 y siguientes; y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, párrafo 44 y siguientes.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> Sentencia de 1° de septiembre 2004, Caso N° IT-99-36-T, *The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin*, párrafos 282-283.

### 3. Contenido y elementos constitutivos del principio

Aún cuando los instrumentos normativos internacionales presentan algunas diferencias en la redacción del principio de responsabilidad penal individual del superior jerárquico, la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, del Tribunal Especial para Sierra Leona y de la Corte Penal Internacional, ha precisado el contenido y los elementos constitutivos de este principio. Así, según los instrumentos internacionales, la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina internacional<sup>97</sup>, el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico está constituido por tres elementos esenciales:

- i) La existencia de una relación y de control efectivo entre superior y subordinado
- ii) El conocimiento por parte del superior jerárquico de que el crimen estaba por cometerse, se estaba cometiendo o se había cometido
- iii) El incumplimiento por parte del superior jerárquico de la obligación de tomar las medidas necesarias y razonables para prevenir el crimen, hacer cesar el crimen o para castigar al autor.

En una decisión de 2009, la Corte Penal Internacional consideró que, además de los tres anteriores elementos necesarios para que se configure la responsabilidad penal del superior jerárquico, se requiere: i) que el sospechoso tenga la condición de jefe militar o de una persona que ejerza efectivamente tal función; y ii) que el crimen cometido por los subordinados sea el resultado del hecho de que el superior no ejerció su control efectivo sobre las tropas bajo su mando<sup>98</sup>. Sin embargo, no se trata de requerimientos adicionales impuestos

---

<sup>97</sup> Ver, entre otros, : Comité Internacional de la Cruz Roja, “Comentario al artículo 86 del Protocolo I”, párrafo 3543 en *Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juin 1977 – *Commentaires* (<http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/470-750112?OpenDocument>); y Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, de 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, Documentos oficiales de la Asamblea General, Suplemento N.10 (A/51/10), págs. 37 y siguientes.

<sup>98</sup> Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 408.



por el artículo 28 del Estatuto de Roma, sino de precisiones sobre el alcance y contenido de los tres elementos básicos del principio de responsabilidad penal del superior jerárquico que hizo la Corte al decantar la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda.

i) Una relación de subordinación y de control efectivo entre superior y subordinado

El principio de responsabilidad penal del superior jerárquico requiere que exista una relación de subordinación entre el superior jerárquico y el autor de la conducta ilícita. Pero esta relación no debe ser meramente formal: se requiere que el superior tenga control efectivo respecto del subordinado. Este requisito ha sido considerado como la expresión de la teoría del dominio del hecho, del derecho penal comparado.

La relación entre el superior y el subordinado puede ser tanto *de jure* como *de facto* para generar responsabilidad penal del superior jerárquico. Ello ha sido reafirmado en varias sentencias de los tribunales internacionales<sup>99</sup>. Los tribunales han considerado que el criterio fundamental es el control efectivo de los superiores sobre los actos de los subordinados responsables, en el sentido de la capacidad material de evitar que se cometan crímenes y castigar a los autores<sup>100</sup>. Tanto el Estatuto de Roma (artículo 28) como la

---

<sup>99</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda: Sentencias de 21 de mayo de 1999 y de 1 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1-A, *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*; Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*; y Sentencia de 2 de septiembre 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, ver entre otros: Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de julio de 2000, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others "Celibici Camp"*; Sentencia de 21 de junio de 1999, Caso No. IT-95-14/1, *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*; Sentencia de 3 de marzo de 2000, Caso No. IT-95-14-T, *The Prosecutor v. Blaskic "Lasva Valley"*; Sentencia de 21 de junio de 2001, Caso No. IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, *The Prosecutor v. Kunarac and Kovac*; y Decisión de 16 de junio de 2004, *The Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Caso No. IT-02-54-T. Tribunal Especial para Sierra Leona: Sentencia de 28 de mayo de 2008, Caso No. SCSL-04-14-A, *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa*; Sentencia de 22 de febrero de 2008, Caso No. No. SCSL-04-16-T, *The Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu*. Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08.

<sup>100</sup> Ver, entre otros: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (Sentencia de 16 de noviembre 1998, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others "Celibici Camp"*; Sentencia de 21 de junio de 1999, Caso No. IT-95-14/1, *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*); Tribunal

*Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 6) hacen expresa referencia a este elemento del control efectivo.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha señalado que la posición de superior jerárquico no puede ser únicamente determinada por la mera calidad oficial del superior: lo que resulta determinante es el control efectivo, ya sea *de jure* o *de facto*, del superior sobre el subordinado<sup>101</sup>. Esto es en su capacidad, competencias y atribuciones reales para ejercer un control efectivo sobre sus subordinados. O como fue descrito por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, su capacidad material para prevenir y el crimen y hacer castigar a sus autores<sup>102</sup>. Así, la relación superior-subordinado puede ser *de jure* o *de facto*: el factor determinante es que quien funge como superior tenga, *de jure* o *de facto*, un control efectivo sobre el subordinado.

Tratándose de comandantes militares —categoría que abarca tanto las fuerzas gubernamentales como paramilitares y los grupos armados de oposición—, la jurisprudencia internacional ha considerado que existe una presunción de que la condición de comandante viene acompañada de un control efectivo sobre los subordinados o tropa bajo mando<sup>103</sup>. Como lo ha señalado el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, la cuestión de establecer la existencia de un control efectivo es tanto un asunto probatorio como de derecho sustancial<sup>104</sup>. La jurisprudencia internacional ha recurrido a varios criterios y elementos

---

Penal Internacional para Ruanda Sentencia de septiembre 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*; Sentencia de 4 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-97-23-S, *The Prosecutor v. Jean Kambanda*; Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*; y Sentencias de 21 de mayo de 1999 y de 1 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1-A, *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*) y Tribunal Especial para Sierra Leona (Sentencia de 28 de mayo de 2008, Caso No. SCSL-04-14-A, *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa*; Sentencia de 22 de febrero de 2008, Caso No. SCSL-04-16-T, *The Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu*).

<sup>101</sup> Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, párrafo 39.

<sup>102</sup> Sentencia de 15 de marzo 2006, Caso No. IT-01-47-T, *The Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic and Amir Kubura*, párrafo 77. Ver igualmente las Sentencias de 16 de noviembre 1998 y de 20 de Julio de 2000, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others*, “*Celibici Camp*”.

<sup>103</sup> Tribunal Penal internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 20 de Julio de 2000, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others*, *Celibici Camp*.

<sup>104</sup> Sentencia de 17 de diciembre 2004, Case No. IT-95-14/2, *The Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez* “*Lasva Valley*”, párrafos 842-849.

para identificar la existencia de un control efectivo. Así, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha identificado, entre otros, los siguientes criterios: la posición oficial del superior; los poderes legales de ordenar y de hacer ejecutar órdenes de que está investido el superior; el poder disciplinario o punitivo del superior respecto de los subordinados; y los poderes de nombramiento, ascenso y destitución del superior<sup>105</sup>. En su decisión de 16 de junio de 2004, relativa a la moción de absolución presentado por el ex presidente de Serbia, Slobodan Milošević, el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia consideró que por los poderes, tanto *de jure* como *de facto*, que ejercía Milošević sobre los jefes del Estado Mayor del Ejército, el Ejército y los servicios de seguridad del Estado, el ex presidente tenía un control efectivo sobre las tropas que cometieron el crimen de genocidio<sup>106</sup>.

La Corte Penal Internacional ha considerado que el concepto de “jefe militar”, empleado por el artículo 28 del Estatuto de Roma, designa a:

«Una categoría de personas oficial o legalmente nombradas para ejercer funciones de comando militar (es decir los jefes de *iure*). Reagrupa a todas las personas que ejercen una responsabilidad de comando en el seno de las fuerzas armadas, cualquiera que sea su grado o rango. A este respecto, un jefe militar puede tanto ocupar la más alta posición en la cadena de mando como tener bajo sus órdenes algunos soldados. [...] [L] a noción de jefe militar abarca igualmente los casos en los que el superior no ejerce de forma exclusiva funciones militares»<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Varios de esos criterios ha sido enumerados por el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia en su Sentencia de 15 de marzo 2006, Caso No. IT-01-47-T, *The Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic and Amir Kubura*, párrafos 83 y siguientes.

<sup>106</sup> Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, decisión de 16 de junio de 2004, relativa a la a la moción de absolución, *The Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Caso No. IT-02-54-T, párrafos 304- 309. Cabe destacar que aún cuando el proceso no culminó en razón de la muerte del acusado el 11 de marzo de 2006, el ex presidente Milošević estaba siendo procesado su responsabilidad penal individual como superior jerárquico por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos por tropas serbias en Croacia (1991-1992), Bosnia-Herzegovina (1992-1995) y Kosovo (1999).

<sup>107</sup> Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 408 (original en francés, traducción libre).

La Corte precisó igualmente que la locución “el que actúe efectivamente como jefe militar”, del artículo 28, abarca más ampliamente las demás personas que no han sido nombradas oficial o legalmente para ejercer funciones de comando militar, pero que de hecho ejercen tal función a través de una cadena de mando<sup>108</sup>, y por ende son asimilables a los “jefes militares”<sup>109</sup>. Dentro de esta categoría, la Corte incluyó a los superiores de fuerzas —no militares— de seguridad de un Estado, las fuerzas irregulares, las estructuras paramilitares y los grupos armados de oposición.

Cabe destacar que el Estatuto de Roma, a su artículo 28 a, se refiere a los crímenes “cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo”. La Corte Penal Internacional ha precisado que esta redacción no crea un cúmulo de condiciones sino que está orientada a diferenciar el régimen de responsabilidad penal del superior jerárquico según éste sea jefe militar *de iure* o *de facto* y que no afecta el requisito de “control efectivo”<sup>110</sup>. Asimismo la Corte destacó varios criterios o elementos que permiten determinar si un superior tiene la autoridad y el control efectivo:

«i) La posición oficial del sospechoso; ii) su poder de emitir y dar órdenes; iii) su capacidad de hacerse obedecer (esto es que las ordenes emitidas sean ejecutadas); iv) el lugar que ocupa en la jerarquía militar y las tareas que desempeña en la realidad; v) su capacidad de dar órdenes de combate a las unidades bajo su mando inmediato así como de aquellas ubicadas en escalones inferiores; vi) su capacidad de reasignación de unidades o de modificación de su mando; su poder de promover, remplazar o sancionar a los miembros de las fuerzas así como de destituirlos de sus funciones; y su autoridad para enviar fuerzas donde se desarrollan los combates o de retirarlas»<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, párrafo 409.

<sup>109</sup> *Ibid.*, párrafo 410.

<sup>110</sup> *Ibid.*, párrafo 412.

<sup>111</sup> *Ibid.*, párrafo 417 (original en francés, traducción libre).

- ii) El conocimiento por parte del superior jerárquico de que el crimen estaba por cometerse, se estaba cometiendo o se había cometido

Un elemento constitutivo del principio de responsabilidad penal del superior jerárquico lo constituye el elemento moral (elemento cognoscitivo y volutivo o *mens rea*) del crimen<sup>112</sup>. La jurisprudencia y doctrina internacionales han señalado reiteradamente que no basta que se tenga una posición de superior jerárquico —ya sea *de jure* o *de facto*— y que se ejerza un control efectivo sobre los subordinados, sino que se requiere que el superior tenga conocimiento o razones para saber de la comisión del crimen<sup>113</sup>. Lo contrario sería asimilar este principio a una modalidad de responsabilidad penal objetiva, la cual está prohibida por el derecho internacional. Como lo señaló la Corte Penal Internacional, “el Estatuto de Roma no reconoce el principio de responsabilidad sin falta. [...] la atribución de responsabilidad [...] depende del estado de espíritu o del grado de falta requerido”<sup>114</sup>.

Se requiere entonces, para la aplicación del principio, que el superior tenga conocimiento (“conocimiento real” o “conocimiento efectivo”) o tenga razones para saber de que el crimen estaba por cometerse, se estaba cometiendo o se había cometido. Este último aspecto —calificado por la jurisprudencia internacional de conocimiento “inferido”, “constructivo” o “imputable”— está ampliamente reconocido por los instrumentos jurídicos internacionales. Así, el artículo 86, párrafo 2 del *Protocolo adicional a los*

---

<sup>112</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, párrafo 44 y siguientes. Ver igualmente la Sentencia de 2 de septiembre 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, párrafo 489.

<sup>113</sup> Ver, entre otros: *Tribunal Militar de los Estados Unidos de América, Nuremberg*, Sentencia de 28 de octubre de 1948, *United States v. Wilhelm von Leeb and others (Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuremberg, October 1946 – April 1949, 1949-1953, vol. XI* págs. 543 – 544); Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de Julio de 2000, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others “Celibici Camp”*; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, párrafo 44 y siguientes y Sentencia de 2 de septiembre 1998, Caso No. ICTR-96-4-T, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, párrafo 489; Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafos 427 y ss.

<sup>114</sup> Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 427.

*Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* emplea la locución “poseían información que les permitiera concluir”. El artículo 6 del *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* emplea la locución “tenían motivos para saber”. El artículo 7,3 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia* y el artículo 6,3 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* emplean la locución “tenía razones para saber”. El artículo 6,3 del *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* emplea la locución “hubiese tenido motivo para saber”. El artículo 28 (a) del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* emplea la locución “hubiere debido saber”. El artículo 28 (b), sobre el superior civil, del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* emplea la locución “hubiere [...] deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información”. La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* emplea la locución “haya conscientemente hecho caso omiso de información” (artículo 6).

Estas formulaciones cubren, básicamente, el concepto de “conocimiento inferido” o “conocimiento imputable”. No obstante, es importante señalar que en lo que concierne a los superiores que no sean jefes militares, la jurisprudencia internacional<sup>115</sup> requiere para que se configure el “conocimiento imputable” o “conocimiento inferido” de los superiores civiles, que ellos hayan deliberadamente hecho caso omiso de información sobre el crimen que estaban por cometer, estaban cometiendo o había cometido sus subordinados<sup>116</sup>. Este criterio de alcance restrictivo está cristalizado en algunos instrumentos internacionales<sup>117</sup>.

Tratándose de civiles hallados culpables bajo el principio de responsabilidad del superior, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que la existencia

---

<sup>115</sup> Ver, entre otros, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Doc. Cit., y Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 1 de septiembre 2004, Caso No. IT-99-36-T, *The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin*, párrafos 281 y siguientes.

<sup>116</sup> Ver, por ejemplo, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *El Procurador c. Kayishema y Ruzindana*, Doc. Cit., párrafo 703.

<sup>117</sup> *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, artículo 28 (b); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, artículo 6; y *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano*, artículo 3.

de esa información en el dominio público o el conocimiento público generalizado sobre los crímenes (su preparación o su comisión) constituye una base suficiente para configurar el requisito del conocimiento inferido<sup>118</sup>. Así lo dictaminó el Tribunal Militar Internacional de Tokyo en el caso del ministro de Asuntos Exteriores de Japón, Koki Hirota<sup>119</sup>. También la jurisprudencia ha retenido como prueba de ese conocimiento imputable la participación en reuniones donde se informa de las operaciones en el marco del cual se van a cometer, se cometen o se cometieron los crímenes<sup>120</sup>. Igualmente la jurisprudencia ha considerado que el conocimiento se puede inferir cuando el superior civil ha sido requerido para prevenir o hacer cesar el crimen por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos o funcionarios o representantes de organizaciones intergubernamentales o representantes o funcionarios de terceros países<sup>121</sup>. Cabe señalar igualmente que la presencia del superior en el lugar de preparación o de comisión del crimen también permite inferir el requisito del conocimiento imputable.

No obstante, hay que subrayar que la jurisprudencia internacional ha destacado que el “conocimiento efectivo” no puede presumirse<sup>122</sup>. Así, este “conocimiento efectivo” debe ser establecido mediante pruebas directas o indirectas. Decantando la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, la Corte Penal Internacional ha considerado dentro de los elementos o indicios que permiten inferir este “conocimiento efectivo” del superior: el número y naturaleza de actos ilegales cometidos así como su carácter generalizado o no; el periodo

---

<sup>118</sup> Ver, por ejemplo, el comentario del CICR al artículo 86 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra, Párrafos 3545 y 3546 (<http://www.cicr.org/dih.nsf/COM/470-750112?OpenDocument>).

<sup>119</sup> Sentencia del 12 de noviembre de 1948, Caso *Koki Hirota*, en *Record of Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East (1946-1949)*, vol.20, pp.49, 791 and 49, 831, reimpresso en J.R. Pritchard (ed.), *The Tokyo War Crimes Trial*, Garland, New York, 1981-1988.

<sup>120</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 4 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-97-23-S, *The Prosecutor v. Jean Kambanda*.

<sup>121</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, decisión de 16 de junio de 2004, relativa a la a la moción de absolución, *The Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, Caso No. IT-02-54-T, párrafos 304-309.

<sup>122</sup> Ver, entre otros: Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 1 de septiembre 2004, *Le Procureur c. Brdjanin*, Caso No. IT-99-36-T, párrafo 278; Sentencia de 15 de septiembre de 2008, *Le Procureur c. Delić*, Caso No. IT-04-83-T, párrafo 64; y Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 430.

en que fueron cometido los crímenes; el número de las tropas implicadas; los medios de comunicación disponibles; el modus operandi; y el lugar y las funciones del sospechoso dentro de la jerarquía<sup>123</sup>. Pero asimismo, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y la Corte Penal Internacional han señalado que tal conocimiento puede establecerse si “*a priori* [el jefe militar] pertenece a una estructura organizada dotada de sistema de vigilancia y de redes de información”<sup>124</sup>.

iii) Incumplimiento de la obligación de tomar las medidas para prevenir el crimen, hacer cesar el crimen o para castigar al autor

Este elemento constitutivo del principio de responsabilidad del superior jerárquico está íntimamente ligado con el del control efectivo y deviene del principio del mando responsable<sup>125</sup>. El derecho internacional consagra la obligación, y en particular a los superiores jerárquicos, de hacer respetar el derecho internacional humanitario y los derechos humanos así como de prevenir y reprimir los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes según el derecho internacional<sup>126</sup>. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha precisado que la responsabilidad del superior jerárquico “es el corolario de su obligación de actuar, [y por ende] esta responsabilidad es

<sup>123</sup> Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 431.

<sup>124</sup> *Ibidem* y Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 15 de marzo 2006, Caso No. IT-01-47-T, *The Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic and Amir Kubura*, párrafo 94.

<sup>125</sup> Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, decisión sobre el recurso interlocutorio de incompetencia en relación con la responsabilidad de los superiores jerárquicos, 16 de julio de 2003, Caso No. IT-01-47-AR72, *The Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic and Amir Kubura*, párrafos 22 y siguientes y Sentencia de 1 de septiembre 2004, Caso No. IT-99-36-T, *The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin*, párrafo 281.

<sup>126</sup> Ver, entre otros: Resolución 780 del Consejo de Seguridad (1992); Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, Sentencia del 12 de noviembre de 1948, Caso *Koki Hirota*, doc. cit.; Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de julio de 2000, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others “Celibici Camp”*; Sentencia de 3 de marzo de 2000, Caso No. IT-95-14-T, *The Prosecutor v. Blaskic “Lasva Valley”*; Sentencia de 26 de febrero de 2001, Case No. IT-95-14/2, *The Prosecutor V. Dario Kordic & Mario Cerkez “Lasva Valley”*, pars. 366 - 371 y 401 y siguientes y Sentencia de 15 de marzo 2006, Caso No. IT-01-47-T, *The Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic and Amir Kubura*; Sentencia de 1 de septiembre 2004, Caso No. IT-99-36-T, *The Prosecutor v. Radoslav Brdjanin*, párrafo 283.



por tanto una responsabilidad por omisión de prevenir o castigar los crímenes cometidos por sus subordinados”<sup>127</sup>.

La jurisprudencia y la doctrina internacionales han caracterizado este elemento de “físico” o “material”. En efecto este elemento está referido a la capacidad material, o poder de actuar, del superior jerárquico para impedir que sus subordinados cometan el crimen, hacerlo cesar o castigar a sus autores, ya sea directamente o remitiendo el caso a las autoridades investigativas y/o judiciales competentes. La jurisprudencia internacional ha hecho énfasis en que el aspecto relevante de ese poder de actuar para prevenir o hacer cesar el crimen o castigar a sus autores radica en la “capacidad material” de que dispone el superior, más allá de la cuestión de su “competencia jurídica oficial”<sup>128</sup>. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha señalado que “en algunos casos, poco importa que un superior esté o no oficialmente investido de la autoridad legal necesaria si se prueba que él tenía la capacidad material para actuar”<sup>129</sup>.

Si en ciertos casos el superior jerárquico no tiene poderes legales punitivos (ya sea en el ámbito penal o en el ámbito disciplinario), la obligación de tomar las medidas para reprimir el crimen debe ser interpretada como el ejercicio de su poder para transmitir el caso a las autoridades competentes de la represión penal o disciplinaria<sup>130</sup>. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha considerado que incluso este deber es exigible respecto de

---

<sup>127</sup> Sentencia de 15 de marzo 2006, Caso No. IT-01-47-T, *Le Procureur c. Enver Hadzihasanovic et Amir Kubura*, párrafo 75 (original en francés, traducción libre).

<sup>128</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 26 de febrero de 2001, Case No. IT-95-14/2, *The Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez “Lasva Valley”*, párrafos 443 y siguientes; Sentencia de 3 de marzo de 2000, Caso No. IT-95-14-T, *The Prosecutor v. Blaskic “Lasva Valley”*, párrafos 336 y siguientes; Sentencia de 15 de marzo 2006, Caso No. IT-01-47-T, *The Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic and Amir Kubura*, párrafos 122 y siguientes.

<sup>129</sup> Sentencia de 15 de marzo 2006, Caso No. IT-01-47-T, *Le Procureur c. Enver Hadzihasanovic et Amir Kubura*, párrafo 122 (original en francés, traducción libre). En el mismo sentido, ver Tribunal Penal Internacional para Ruanda Sentencia de 21 de mayo de 1999, Caso No. ICTR-95-1-A, *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, párrafo 230.

<sup>130</sup> Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 26 de febrero de 2001, Case No. IT-95-14/2, *The Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez “Lasva Valley”*, párrafo 446; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, párrafo 50; y Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 440.

superiores militares o civiles que han asumido el mando luego de la comisión del crimen: existe para ellos un deber de investigar los crímenes, establecer los hechos y transmitir el caso a las autoridades competentes de la represión<sup>131</sup>.

Esta capacidad material se pregona respecto de tres momentos distintos: antes, durante y después del crimen. Al respecto, la Corte Penal Internacional ha precisado que frente a cada uno de estos momentos, existe un deber específico para el superior jerárquico<sup>132</sup>. Así, la Corte consideró que un jefe militar que no impidió la comisión de un crimen cometido por sus subordinados, respecto del cual tuvo conocimiento (ya sea “efectivo” o “imputable”), no se exonera de su responsabilidad penal como superior jerárquico por el hecho de haber tomado posteriormente las medidas para reprimir a los autores del ilícito<sup>133</sup>.

Obviamente, como lo ha destacado la jurisprudencia internacional, no se puede exigir que el superior jerárquico haga lo imposible para prevenir un crimen, hacer cesar su comisión o castigar a los autores<sup>134</sup>. El derecho internacional requiere la adopción de medidas “necesarias” y “razonables”<sup>135</sup>. Estas deben ser igualmente valoradas a la luz de la capacidad material que posee el superior en cada caso, tanto en relación al control efectivo que ejerce como de los poderes, *de jure* o *de facto*, que tiene para prevenir el crimen, hacerlo cesar o castigar a los autores. Así, el incumplimiento de las obligaciones debe

<sup>131</sup> Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 26 de febrero de 2001, Case No. IT-95-14/2, *The Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez “Lasva Valley”*, párrafo 446.

<sup>132</sup> Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 436.

<sup>133</sup> *Ibidem*. En el mismo sentido ver Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: Sentencia de 3 de marzo de 2000, Caso No. IT-95-14-T, *The Prosecutor v. Blaškić*, párrafo 336 y Sentencia de 15 de marzo de 2006, Caso No. IT-01-47-T, *The Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic and Amir Kubura*, párrafo 126.

<sup>134</sup> Ver, por ejemplo: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sentencia de 15 de marzo 2006, Caso No. IT-01-47-T, *The Prosecutor v. Enver Hadzihasanovic and Amir Kubura*; Sentencia de 3 de marzo de 2000, Caso No. IT-95-14-T, *The Prosecutor v. Blaskic “Lasva Valley”*; y Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de julio de 2000, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others “Celibici Camp”*.

<sup>135</sup> El *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia*, el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* se refieren a “medidas necesarias y razonables”; el *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* y el *Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano* se refieren a “medidas razonables que fuesen necesarias”. Los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias se refieren a “posibilidad razonable”.

evaluarse a la luz de los poderes, *de jure* o *de facto*, que posee el superior en cada caso concreto para determinar el comportamiento exigible omitido y, por ende, generador de responsabilidad penal. Al respecto, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha precisado que:

«No se puede considerar responsable a un superior sino por no haber tomado las medidas que estaban en su poder. La cuestión se plantea pues de saber qué medidas deben considerarse como en el ámbito de su poder. [...] un superior debe ser tenido por responsable por no haber tomado las medidas que estaban en el ámbito de sus capacidades materiales»<sup>136</sup>.

Para determinar el ámbito de las capacidades materiales, numerosos elementos pueden entrar en línea de consideración: la posición en la jerarquía y cadena de mando; los poderes disciplinarios e incluso judiciales (ver la figura del Juez-Comandante del derecho penal militar en varios países) sobre el personal subordinado; y el nivel de control efectivo. No obstante, como lo señala la jurisprudencia internacional, no es posible elaborar una norma general y abstracta<sup>137</sup>. En ese contexto, la jurisprudencia internacional ha reiterado que las capacidades materiales del superior jerárquico no pueden considerarse en abstracto pero deben apreciarse individualmente, en función de las circunstancias de cada caso<sup>138</sup>.

<sup>136</sup> Sentencia de 16 de noviembre 1998, Caso No. IT-96-21-T, *Le Procureur c. Z Delalic et consorts* «Camp Celibici», párrafo 395 (original en francés, traducción libre). Ver igualmente, Sentencia de 26 de febrero de 2001, Case No. IT-95-14/2, *The Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez "Lasva Valley"*, párrafos 443 y siguientes y Sentencia de 7 de junio de 2001 del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, párrafo 48. En ese mismo sentido ver: Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 443.

<sup>137</sup> Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Sentencia de 16 de noviembre 1998, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others, "Celibici Camp"*, párrafo 394, y Corte Penal Internacional, Sala preliminar II, Decisión de 15 de junio de 2009, *El Procurador c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 443.

<sup>138</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: Sentencia de 21 de junio de 1999, Caso No. IT-95-14/1, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, párrafo 81, Sentencia de 16 de noviembre 1998, Caso No. IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Z Delalic and others "Celibici Camp"*, párrafo 394 y Sentencia de 15 de marzo 2006, Caso No. IT-01-47-T, *The Prosecutor v. Enver Hadzihanovic and Amir Kubura*, párrafos 122 y siguientes; y Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sentencia de 7 de junio de 2001, Caso No. ICTR-95-1A-T, *The Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, párrafo 48 y Sentencia de 21 de mayo de 1999, Caso No. ICTR-95-1-A, *The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, párrafo 231.

## VI. Normas y estándares internacionales

### 1. Normas y estándares de Derecho Penal Internacional

*Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* (1996) de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, artículo 6:

«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.»

*Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*, artículo 7(3):

«El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado, no libera su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores.»

*Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, artículo 6 (3):

«El hecho de que cualquiera de los actos mencionados en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal a su superior

si éste sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o los había cometido y no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los perpetraron.»

*Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 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.»

*Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona*, artículo 6 (3):

«El hecho de que uno de los actos a que se hace referencia en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no exonerará de responsabilidad penal a su superior si hubiese sabido o hubiese tenido motivo para saber que el subordinado estaba por cometer esos actos o lo había hecho y no hubiese tomado las medidas razonables que fuesen necesarias para prevenirlos o para castigar a sus autores.»

*Reglamento No. 2000/15 de 6 de junio de 2000 sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves*, de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental, artículo 16:

«Además de otras causales de responsabilidad penal bajo la presente reglamentación para los graves delitos contemplados en los artículos 4 a 7 del presente Reglamento, el hecho de que cualquiera de los actos mencionados en los citados artículos 4 a 7 fue cometido por un subordinado no exime a su superior de la responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o los había cometido

y el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para prevenir tales actos o castigar a los autores de los mismos»<sup>139</sup>.

*Ley relativa a la creación de salas extraordinarias en el seno de los tribunales de Camboya para la persecución de los crímenes cometidos durante el período de Kampuchea Democrática*<sup>140</sup>, de 27 de octubre de 2004, artículo 29:

«El hecho de que los actos enumerados en los artículos 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de esta Ley [homicidio, tortura, persecución religiosa, genocidio, crímenes contra la humanidad, graves infracciones a los Convenios de Ginebra, crímenes de guerra, y crímenes contra personas que benefician de la protección internacional de la *Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas*] hayan sido cometidos por los subordinados no puede exonerar al superior de su responsabilidad penal individual, si el superior tenía bajo su mando y su control efectivo o bajo su autoridad y control al subordinado, y el superior sabía o tenía razones para creer que el subordinado estaba cometiendo o había cometido estos actos, y el superior no tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenir tales actos o castigar a los autores»<sup>141</sup>.

*Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano*<sup>142</sup>, artículo 3:

«Será penalmente responsable de cualquiera de los delitos establecidos en el artículo 2 del presente Estatuto que haya sido cometido por subordinados que se encuentren bajo su autoridad y supervisión efectivas y sobre los que no haya ejercido el debido control cuando:

---

<sup>139</sup> Original en inglés, traducción libre.

<sup>140</sup> Esta ley, estableciendo un tribunal mixto, fue adoptada por las autoridades de Camboya en virtud del acuerdo suscrito con la Organización de las Naciones Unidas el 6 de julio de 2003 (ver resolución No. 58/191 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 22 de diciembre de 2003).

<sup>141</sup> Original en francés, traducción libre.

<sup>142</sup> Resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 30 de mayo de 2007.

«a) El superior tuviera conocimiento de que los subordinados estaban cometiendo o se disponían a cometer tales delitos o hubiera ignorado, en forma deliberada, información que pusiera claramente de relieve esas circunstancias;

«b) Los delitos estuvieran relacionados con actividades pertenecientes al ámbito efectivo de responsabilidad y control del superior; y

«c) El superior no hubiera tomado todas las medidas razonables que fuesen necesarias y entraran dentro de sus atribuciones para prevenir o suprimir su comisión o para someter la cuestión a las autoridades competentes a efectos de su investigación y enjuiciamiento.»

## 2. Normas y estándares de Derecho Internacional Humanitario

*Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, artículo 86 (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 estos 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.»

*Normas de Derecho internacional humanitario consuetudinario*, aplicable tanto a conflictos armados internacionales como a conflictos armados internos<sup>143</sup>, Norma 153:

---

<sup>143</sup> Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Volumen I: Reglas*, Ed. CICR, Bogotá, 2007.



«Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados si sabían, o deberían haber sabido, que estos 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».

### 3. Normas y estándares de Derecho Internacional de Derechos Humanos

*Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, Principio 19:*

«Los funcionarios superiores, oficiales u otros funcionarios públicos podrán ser considerados responsables de los actos cometidos por funcionarios sometidos a su autoridad si tuvieron una posibilidad razonable de evitar dichos actos.»

*Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Principio 24:*

«Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso.»

*Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Principio 27 (b):*

«El hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad,

en particular penal, si estos sabían o tenían motivos para saber, en unas circunstancias determinadas, que dicho subordinado estaba cometiendo, o iba a cometer dicho delito y si no tomaron todas las medidas necesarias para impedir o castigar el delito.»

*Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, artículo 6 (1):

«Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos: [...]

«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.»



---

**EL CRIMEN  
INTERNACIONAL DE  
DESAPARICIÓN FORZADA**



## I. Introducción

*“Pienso que todos los aquí reunidos coincidirán conmigo en que cada vez que a través de testimonios personales o de documentos tomamos contacto con la cuestión de los desaparecidos en la Argentina o en otros países sudamericanos, el sentimiento que se manifiesta casi de inmediato es el de lo diabólico. Desde luego, vivimos en una época en la que referirse al diablo parece cada vez más ingenuo o más tonto; y sin embargo es imposible enfrentar el hecho de las desapariciones sin que algo en nosotros sienta la presencia de un elemento infrahumano, de una fuerza que parece venir de las profundidades, de esos abismos donde inevitablemente la imaginación termina por situar a todos aquellos que han desaparecido. Si las cosas parecen relativamente explicables en la superficie —los propósitos, los métodos y las consecuencias de las desapariciones—, queda sin embargo un trasfondo irreductible a toda razón, a toda justificación humana; y es entonces que el sentimiento de lo diabólico se abre paso como si por un momento hubiéramos vuelto a las vivencias medievales del bien y del mal, como si a pesar de todas nuestras defensas intelectuales lo demoníaco estuviera una vez más ahí diciéndonos: ‘¿Ves? Existo: Ahí tienes la prueba.’”*

Julio Cortázar<sup>144</sup>

Estas elocuentes palabras de Julio Cortázar en el primer coloquio internacional realizado en París en 1981, y que marcaría el inicio de un largo proceso para la elaboración y adopción por la Comunidad Internacional de instrumentos para

---

<sup>144</sup> Discurso pronunciado en el Coloquio de París sobre la política de desaparición forzada de personas, Senado de la República Francesa, enero de 1981.

luchar contra esta odiosa práctica, reflejan dramáticamente las dimensiones del crimen de desaparición forzada. La desaparición forzada de personas es, sin lugar a dudas, una de las más odiosas violaciones de derechos humanos. El desaparecido es despojado de todos sus derechos y puesto en situación de total indefensión a la merced de sus victimarios, sin ninguna protección de la ley. La desaparición forzada constituye en sí misma la negación del ser humano. Su práctica causa hondos sufrimientos en los familiares y amigos del desaparecido: la eterna espera de su regreso y la total incertidumbre de su suerte y paradero torturan constantemente a padres, esposos e hijos del desaparecido. Esta práctica constituye igualmente un crimen según el derecho internacional, respecto del cual las autoridades estatales tienen el deber jurídico de investigar, juzgar y castigar a sus autores y demás partícipes.

En Colombia, a pesar de haberse prohibido esta práctica en la Constitución Política<sup>145</sup> de 1991 y de haberse tipificado este crimen desde el año 2000, con la Ley No. 589 del 6 de julio de ese año, muy pocas sentencias han sido proferidas por los tribunales condenando a responsables de este odioso crimen<sup>146</sup>. Las dimensiones del crimen de desaparición forzada en Colombia son dramáticas: en las últimas tres décadas, las cifras de desaparición forzada oscilan entre 15.000 y más de 40.000, según distintas fuentes. Tan sólo para el periodo julio de 1996 a junio de 2010, la Comisión Colombiana de Juristas ha registrado 4.901 casos de desaparición forzada cometidos por agentes del Estado, grupos paramilitares y guerrillas. La Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe correspondiente al año 2010, constataba que la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, en el marco del procedimiento de la Ley No. 975 de 2005, había registrado 4.312 casos de desaparición forzada<sup>147</sup>. Aunque las cifras difieren de una fuente a otra, las más conservadoras son en sí mismas espeluznantes y superan con creces las desapariciones forzadas cometidas durante los regímenes dictatoriales del general Augusto Pinochet y

---

<sup>145</sup> Artículo 12 de la Constitución Política.

<sup>146</sup> Ver al respecto: Fiscalía General de la Nación, *Informe de gestión 2011*, Bogotá, febrero de 2012, págs. 38 y siguientes y 58 (disponible en: <http://fgn.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/Informe-de-Gestion-2011.pdf>).

<sup>147</sup> *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, documento de las Naciones Unidas A/HRC/16/22 de 3 de febrero de 2011, párrafo 53.

de la Junta Militar argentina. Pero muy seguramente esas cifras no relejan las verdaderas dimensiones de la práctica de la desaparición forzada en el país.

La inmensa mayoría de las investigaciones penales cursadas se encuentran en etapa preliminar. En no pocos casos, operadores de justicia desestiman el crimen de desaparición forzada en sus investigaciones, procedimientos y sentencias y sólo concentran sus actividades en otros crímenes cometidos en conexión con la desaparición. Algunos cuestionan en sus actuaciones el carácter de delito permanente del crimen de desaparición forzada. En febrero de 2012, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas:

«Constató nuevamente la impunidad en que se encuentra la casi totalidad de los casos de desaparición forzada. Los avances judiciales son lentos y limitados y muy pocas personas han sido condenadas por el delito de desaparición forzada»<sup>148</sup>.

La creación a finales del año 2010 de la Unidad Nacional contra la Desaparición Forzada y el Desplazamiento Forzado de la Fiscalía General de la Nación<sup>149</sup> podría coadyuvar a romper este círculo de la impunidad. No obstante, varios factores militan contra ello. El primero: los 23 fiscales especializados de esta Unidad tienen a su cargo 14.350 procesos por desaparición forzada y 16.837 por desplazamiento forzado, para un total de 31.180 procesos<sup>150</sup>. No huelga precisar, que un gran número de casos de desaparición forzada es tramitado por otras dependencias de la Fiscalía General de la Nación, como las Unidades Nacionales de Derechos Humanos y de Justicia y Paz.

El presente estudio pretende contribuir a una mejor comprensión del crimen de desaparición forzada por parte de los operadores de justicia y defensores de derechos humanos, con el propósito de ayudar a romper el círculo de la impunidad.

---

<sup>148</sup> *Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. Addendum - Missions to Colombia and Nepal: follow-up to the recommendations made by the Working Group*, documento de las Naciones Unidas A/HRC/19/58/Add.4, de 13 de febrero de 2012, párrafo 7.

<sup>149</sup> Resolución No. 02596 de 3 de noviembre de 2010 de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>150</sup> Ver al respecto: Fiscalía General de la Nación, *Informe de gestión 2011*, Bogotá, febrero de 2012, pág. 56 (disponible en: <http://fgn.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/Informe-de-Gestion-2011.pdf>).



## II. La desaparición forzada como delito de derecho internacional

*“El fenómeno de las desapariciones forzadas [...] es la peor de todas las violaciones a los derechos humanos. Es, ciertamente, un desafío al concepto mismo de estos derechos, la negación del derecho para el ser humano a tener una existencia, una identidad. La desaparición forzada transforma al ser en un no-ser. Es la corrupción última, el abuso de poder que permite a los responsables transformar la ley y el orden en algo irrisorio y cometer crímenes infames.”*

Niall MacDermot, Secretario General de la  
Comisión Internacional de Juristas  
(1979-1990)<sup>151</sup>

La desaparición forzada constituye un delito según el derecho internacional, reconocido como ilícito penal tanto por el derecho internacional consuetudinario como el derecho internacional convencional<sup>152</sup>. Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha calificado la desaparición forzada como violación de las reglas del derecho internacional y un crimen que debe ser castigado por

---

<sup>151</sup> *Le Refus de l'oubli - La politique de disparition forcée de personnes - Colloque de Paris, janvier - février 1981*, Ediciones Berger-Levrault, París, 1981, pág. 35 (original en francés, traducción libre).

<sup>152</sup> Ver al respecto O. de Frouville, “Les disparitions forcées”, en H. Ascensio, E. Decaux y A. Pellet, *Droit international pénal*, CEDIN - Paris X, Editions A Pedone, París, 2000, páginas 377 y siguientes; Nigel Rodley, *The treatment of prisoners under international law*, Clarendon Press- Oxford, Second Edition, 1999, páginas 266-269; Kai Ambos, *Impunidad y derecho penal internacional*, Ed. Ad Hoc, segunda edición, Buenos Aires, 1999, página 113 y siguientes; y *La desaparición, crimen contra la humanidad*, Ediciones APDH, Buenos Aires, 1988.

el derecho penal<sup>153</sup>. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas consideró, en 1994, que la desaparición forzada era un delito según el derecho internacional, cuya práctica masiva o sistemática constituía un crimen de lesa humanidad<sup>154</sup>. Asimismo, la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiterado que la desaparición forzada constituye un delito de extrema gravedad que los Estados deben sancionar y castigar<sup>155</sup>. El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas ha calificado, en distintas oportunidades, a la desaparición forzada de crimen internacional<sup>156</sup>. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha reiterado que la desaparición forzada constituye un ilícito internacional, en tanto es un acto cruel e inhumano absolutamente prohibido, y que cuando es cometida de forma masiva o sistemática constituye un crimen de lesa humanidad<sup>157</sup>.

Varios instrumentos internacionales adoptados por la comunidad internacional reiteran el carácter de ilícito de la desaparición forzada según el derecho internacional. Así, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estipula que “todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”<sup>158</sup>. No huelga destacar que la Asamblea General de las Naciones Unidas, al adoptar la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, recordaba la importancia de elaborar “un instrumento que haga de todos los actos de desaparición forzada

---

<sup>153</sup> Resolución No. 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994. En ese mismo sentido, ver las Resoluciones Nos. 51/94 de 12 de diciembre de 1996 y 53/150 de 9 de diciembre de 1998 de la Asamblea General.

<sup>154</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones, 6 de mayo a 26 de Julio de 1996, documentos oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No 10 (A/51/10), Vol. II (2) página 50.

<sup>155</sup> Resoluciones de la antigua Comisión de Derechos Humanos Nos. 1996/30 de 19 de abril de 1996; 1995/38 de 3 de marzo de 1995; y 1994/39 de 4 de marzo de 1994.

<sup>156</sup> Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1999/62 de 28 de diciembre de 1998, párrafo 333; E/CN.4/2000/64, de 21 de diciembre de 1999, párrafo 137; E/CN.4/2002/79 de 18 de enero de 2002, resumen ejecutivo.

<sup>157</sup> Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Caso *The Prosecutor v. Zoran Kpraskic et al*, Sentencia de 14 de enero de 2000, Caso No. IT-95-16-A, párrafo 566.

<sup>158</sup> Artículo 4 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

delitos de extrema gravedad y establezca normas destinadas a castigarlos y prevenirlos<sup>159</sup>.

La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, recuerda en su preámbulo que la desaparición forzada “constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad”. Asimismo, la Convención prescribe las medidas que debe tomar los Estados para tipificar la desaparición forzada como delito en su legislación penal<sup>160</sup> y para ejercer su jurisdicción penal —tanto territorial como extraterritorial— respecto de los presuntos autores de este ilícito internacional<sup>161</sup>.

En el ámbito interamericano es de relevancia recordar que desde 1983 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos declaró que “la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”<sup>162</sup>. Similar declaración de ilícito internacional fue hecha por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en 1984<sup>163</sup>. Desde 1988, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en varias oportunidades que la desaparición forzada constituye un delito según el derecho internacional<sup>164</sup>. La Corte Interamericana, a la luz de las resoluciones de la Asamblea General

<sup>159</sup> Resolución No. 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

<sup>160</sup> Artículo 4 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

<sup>161</sup> *Ibid.*, artículo 9.

<sup>162</sup> Resolución No. AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983. Ver igualmente las Resoluciones Nos. AG/RES. 742 (XIV-0/84), adoptada el 17 de noviembre de 1984, párrafo 4; AG/RES. 950 (XVIII-0/88), de 19 de noviembre de 1988, párrafo 4; AG/RES. 1022 (XIX-0/89), de 10 de noviembre de 1989, párrafo 7; y AG/RES. 1044 (XX-0/90), de 8 de junio de 1990, párrafo 6.

<sup>163</sup> Resolución No. 828 de 1984 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

<sup>164</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, ver entre otros: Caso *Goiburí y otros vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párrafo 82; Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136, párrafo 92; Caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (Excepciones preliminares)*, Sentencia de 23 de noviembre de 2004, Serie C No. 118, párrafos 100 a 106; Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109, párrafo 142; Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párrafos 163 a 167; y Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 153.

de la Organización de los Estados Americanos, ha calificado la desaparición forzada de delito contra la humanidad<sup>165</sup>. Igual calificación ha hecho desde 1983 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>166</sup>. La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* impone a todo Estado parte la obligación de tipificar la desaparición forzada como delito en la legislación penal<sup>167</sup> y a ejercer su jurisdicción frente a todo presunto autor de una desaparición forzada que se encuentre en su territorio, independientemente de su nacionalidad, la de la víctima o del lugar de comisión del delito<sup>168</sup>.

Si hoy el derecho internacional sólo califica la desaparición forzada de crimen de lesa humanidad cuando ésta es cometida en el marco de una práctica masiva, sistemática o a gran escala<sup>169</sup>, no hay duda alguna de que desde hace varias décadas la desaparición forzada en sí misma —o sea, la que no es cometida dentro de una práctica masiva, sistemática o a gran escala— es considerada como un delito según el derecho internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que, dada la particular gravedad de este ilícito internacional, la prohibición de la desaparición forzada y la obligación de sancionar a los responsables de este delito son normas que “han alcanzado carácter de *jus cogens*”<sup>170</sup>. En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha recordado que:

<sup>165</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, doc. cit., párrafo 142, y Caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (Excepciones preliminares)*, doc. cit. párrafos 100 a 106.

<sup>166</sup> Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual 1983-1984, Capítulo IV, párrafos 8, 9 y 12 y Capítulo V, I.3, OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10 de 28 de septiembre de 1984; Informe Anual de 1986-1987, Capítulo V.II, OEA/Ser.L/V/II.71 Doc. 9 rev. 1 de 22 de septiembre de 1987; Informe Anual de 1987-1988, Capítulo IV, OEA/Ser.L/V/II.74 Doc. 10 rev. 1 de 16 de septiembre de 1988; Informe Anual 1990-1991, Capítulo V, OEA/Ser.L/V/II.79, Doc. 12 Rev. 1 de 22 de febrero de 1991; e Informe Anual de 1991, Capítulo IV, OEA/Ser.L/V/II.81 Doc. 6 Rev. 1 de 14 de febrero de 1992.

<sup>167</sup> Artículo III de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.

<sup>168</sup> *Ibid.*, artículo IV.

<sup>169</sup> En este sentido, ver: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones - 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, documento de las Naciones Unidas Suplemento No. 10 (A/51/10), páginas 100 a 111; *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Preámbulo); *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (Preámbulo); *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (preámbulo y artículo 5); Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Caso *The Prosecutor v. Zoran Kpreskic et al.*, doc. cit., párrafo 566; y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7.

<sup>170</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit., párrafo 84.

«[...] el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados»<sup>171</sup>.

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha destacado la importancia de que los Estados tipifiquen en su legislación penal el delito de desaparición forzada<sup>172</sup>.

Como delitos internacionales, la incriminación y el régimen de responsabilidad penal de las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes internacionales, como las desapariciones forzadas, son establecidos por el derecho internacional con independencia de la que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. Así, por ejemplo, tratándose de crímenes de lesa humanidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina señaló “que la calificación de delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del *jus cogens* del derecho internacional”<sup>173</sup>.

La autonomía del régimen internacional penal implica, entre otros aspectos, que el hecho de que el derecho interno del Estado no tipifique un acto que constituye un crimen internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido<sup>174</sup>. Por ello es que precisamente el artículo

---

<sup>171</sup> Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 13 noviembre de 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, párrafo 8,6. Igualmente, ver la Dictamen de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres c. Colombia*, párrafo 8,8.

<sup>172</sup> Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Honduras*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/HND/CO/1, 13 de diciembre de 2006, párrafo 5.

<sup>173</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia del 2 de noviembre de 1995, Causa *Priebke, Eric s/ Extradición* (Causa No.16.063/94).

<sup>174</sup> Ver, por ejemplo, Principio II de los *Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por la Sentencia del Tribunal de Nuremberg*, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Documento de las Naciones Unidas A/CN.4/368, de 13 de abril de 1983.

15 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establece que aún cuando nadie podrá ser condenado por “actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”, se podrá llevar a juicio y condenar a una persona por “actos y omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”<sup>175</sup>. De allí que según el derecho internacional es legítimo aplicar retroactivamente la ley penal nacional a hechos que al momento de su comisión eran delitos según el derecho internacional, ya convencional o ya consuetudinario, sin violentar el principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege*) ni su corolario de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal<sup>176</sup>.

---

<sup>175</sup> En el mismo sentido, ver el artículo 7 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* y el artículo 9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

<sup>176</sup> Al respecto ver: *Retroactividad penal de crímenes internacionales*, Ed. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2012.

### III. La desaparición forzada como fenómeno pluriofensivo

*“La desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado”*

Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>177</sup>

La desaparición forzada de personas es un fenómeno grave y complejo. Constituye una grave violación de los derechos humanos y un crimen según el derecho internacional. Tanto como violación grave a los derechos humanos que como delito según el derecho internacional, la desaparición forzada de personas es un fenómeno *sui generis*, en razón de su carácter pluriofensivo y de violación y delito continuado, así como por la pluralidad de víctimas.

El derecho internacional ha considerado que la desaparición forzada constituye una de las más graves violaciones a los derechos fundamentales del ser humano, un “ultraje a la dignidad humana”<sup>178</sup> y una “grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana”<sup>179</sup>. La Asamblea General de

---

<sup>177</sup> Sentencia de 24 de febrero de 2001, Caso *Gelman vs. Uruguay*, Serie C No. 221, párrafo 74.

<sup>178</sup> Artículo 1 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

<sup>179</sup> *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, Preámbulo, párrafo 3.

las Naciones Unidas ha reiteradamente afirmado que la desaparición forzada “constituye una afrenta a la dignidad humana, una violación grave y flagrante de los derechos humanos y libertades fundamentales [...] y una violación del derecho internacional”<sup>180</sup>. La jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos coincide en calificar la desaparición forzada como una grave violación a los derechos humanos<sup>181</sup>.

La *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas* declara que:

«La desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos»<sup>182</sup>.

Por su parte, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estipula que todo acto de desaparición forzada es:

«Condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes»<sup>183</sup>.

---

<sup>180</sup> Resolución No. 49/193 de la Asamblea General, adoptada el 23 de diciembre de 1994. En ese mismo sentido ver las Resoluciones Nos. 51/94 de 12 de diciembre de 1996 y 53/150 de 9 de diciembre de 1998.

<sup>181</sup> En lo que respecta al Comité de Derechos humanos, ver por ejemplo, Dictamen de 29 de marzo de 1982, Comunicación No. 30/1978, Caso *Bleier Lewhoff y Valiño de Bleier c. Uruguay*; y las *Observaciones y Recomendaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Burundi*, de 3 de agosto 1994, párrafo 9. Igualmente ver, entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Caso *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Serie C No. 75, párrafo 41.

<sup>182</sup> Párrafo 3 del Preámbulo de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.

<sup>183</sup> Artículo 1 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.



La desaparición forzada no constituye una simple violación a los derechos humanos. Esta práctica viola numerosos derechos humanos, muchos de ellos inderogables en todo tiempo, como expresamente lo estipulan la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. El preámbulo de la Convención Interamericana afirma:

«Considerando que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos»<sup>184</sup>.

La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* precisa que todo acto de desaparición:

«Constituye una violación a las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro»<sup>185</sup>.

La jurisprudencia y la doctrina internacionales han reiteradamente señalado que la desaparición forzada constituye *per se* una violación de los derechos a la seguridad de la persona; a la protección de la ley; a no ser privada arbitrariamente de su libertad; al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano; y a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

---

<sup>184</sup> *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, tercer párrafo del preámbulo.

<sup>185</sup> Artículo 1 (2) de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

El carácter pluriofensivo de la desaparición forzada fue reconocido desde temprana fecha y en diversas oportunidades por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, el Tribunal Interamericano sostuvo:

«La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos»<sup>186</sup>.

En el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte se refirió a la desaparición forzada en los siguientes términos:

«La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal [...]»<sup>187</sup>.

En el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos trató extensivamente el carácter múltiple de las violaciones de derechos humanos que conlleva una desaparición forzada. En efecto, la Corte afirmó:

«La necesidad de tratar integralmente la desaparición forzada como una forma compleja de violación de derechos humanos,

---

<sup>186</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gómez Palomino vs. Perú, doc. cit., párrafo 92.

<sup>187</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafo 155.

lleva a este Tribunal a analizar en forma conjunta los artículos 4, 5 y 7 de la Convención [sobre el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal respectivamente], en relación con el artículo 1.1 de la misma [...]»<sup>188</sup>.

En el mencionado caso, la Corte recordó su posición relativa a esta grave y múltiple violación de derechos humanos:

«[...] en su jurisprudencia constante sobre casos de desaparición forzada de personas, la Corte ha reiterado que ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otros delitos conexos»<sup>189</sup>.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde temprana hora destacó que la desaparición forzada es un “grave fenómeno” y una “gravísima violación de derechos humanos” de naturaleza pluriofensiva que conculca numerosos derechos humanos protegidos internacionalmente<sup>190</sup>. La Comisión ha calificado esta práctica de:

«Cruel e inhumana [...] que no sólo constituye una privación arbitraria de la libertad, sino también un gravísimo peligro

---

<sup>188</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*, *doc. cit.*, párrafo 81.

<sup>189</sup> *Ibid.*, párr. 82. Ver también el párrafo 84 de la sentencia: “La Corte estima que, tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana [sobre Desaparición Forzada de Personas], ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los **derechos lesionados**, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *ius cogens*” (énfasis agregado). Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *doc. cit.*, párrafo 155; Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, *doc. cit.*, párrafo 163; Caso *Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*, Sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C No. 6, párrafo 147; y Caso *Blake vs. Guatemala*, Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C No. 36, párrafo 65.

<sup>190</sup> *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987*, *doc. cit.*, Capítulo V, “II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.

para la integridad personal, la seguridad y la vida misma de la víctima»<sup>191</sup>.

La Comisión ha precisado que:

«La desaparición forzada implica una violación flagrante de fundamentales derechos y libertades garantizadas internacionalmente, como el derecho a la libertad y seguridad de la persona (Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); del derecho a no ser arbitrariamente detenido (idem); del derecho a un juicio imparcial en materia penal (Artículo 8 de la Convención y concordantes); del derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 5) y, generalmente, del derecho a la vida (Artículo 4)»<sup>192</sup>.

Más recientemente, la Comisión ha resaltado que:

«La desaparición forzada o involuntaria constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos de la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad personal y la propia vida del detenido»<sup>193</sup>.

Asimismo, la Comisión ha considerado que con la desaparición forzada se caracterizan violaciones de los derechos a la vida, el derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, derecho a las garantías judiciales y derecho a la protección judicial, todos consagrados en los artículos 4, 5, 7, 8 y 25, respectivamente, de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*<sup>194</sup>. Igualmente, ha destacado que la desaparición forzada:

---

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> *Ibidem*

<sup>193</sup> Citado en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 31 de enero de 2006, Caso *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Serie C No. 140, párrafo 97, c).

<sup>194</sup> Ver entre otros: Informe No. 91/06 de 21 de abril de 2006, Petición 12.343, Caso *Édgar Fernando García c. Guatemala*, párrafo 33; e Informe No. 82/03 de 22 de octubre de 2003, Petición 12.330, Caso *Marcelino Gómez Paredes y Cristian Ariel Núñez c. Paraguay*, párrafo 28.

«Implica una violación al derecho al reconocimiento de [la] personalidad jurídica consagrado en el artículo 3 de la Convención [toda vez que el desaparecido] fue excluido necesariamente del orden jurídico e institucional del Estado, lo que significó una negación de su propia existencia como ser humano revestido de personalidad jurídica»<sup>195</sup>.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiteradamente destacado la naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada. El Comité ha declarado en varias decisiones que:

«Todo acto de desaparición de ese tipo constituye una violación de muchos de los derechos consagrados en el Pacto, como son el derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 9), el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7) y el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10)»<sup>196</sup>.

Asimismo, el Comité ha considerado en varias oportunidades que las desapariciones forzadas de personas “van inseparablemente unidas a tratos que representan una violación del artículo 7 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo a la prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes]”<sup>197</sup>. En efecto, el Comité ha considerado que “la desaparición constituye tortura para el desaparecido por el grado de sufrimientos que conlleva estar indefinidamente sin contacto alguno con el

---

<sup>195</sup> Informe No. 55/96 de 6 de diciembre de 1996, Petición 8076, Caso *Axel Raúl Lemus García c. Guatemala*, párrafo 24.

<sup>196</sup> Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 30 de marzo de 2006, Comunicación No. 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, párrafo 9.2; Dictamen de 16 de julio de 2003 Comunicación No. 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka*, párrafo 9.3; y Dictamen de 30 de marzo de 2006 Comunicación No. 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, párrafo 9.2.

<sup>197</sup> Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 2 de noviembre de 2005, Comunicación No. 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile*, párrafo 6.4; Dictamen de 15 de julio de 1994 Comunicación No. 449/1991, Caso *Rafael Mojica c. República Dominicana*, párrafo 5.7; Dictamen de 16 de julio de 2003, Comunicación No. 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka*, párrafo 9.3; y Dictamen de 23 de marzo de 1994, Comunicación No. 440/1990, caso *El Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*.

exterior”<sup>198</sup>. El Comité también ha concluido que la desaparición forzada viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano<sup>199</sup>.

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas también ha destacado la naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada. Desde su creación en 1980, el Grupo de Trabajo ha considerado que la desaparición forzada viola los derechos a la libertad y seguridad de la persona; a no ser arbitrariamente detenida; a un juicio justo por un tribunal independiente; a no ser sometida a tortura y malos tratos y a la vida familiar, así como, en numerosas situaciones, el derecho a la vida<sup>200</sup>. El Grupo de Trabajo ha igualmente precisado que hacer desaparecer a una persona “equivale a infringir diversos derechos humanos [...], el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad y el derecho a no ser torturado”<sup>201</sup>. También ha destacado cómo esta práctica viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano<sup>202</sup>. De allí que insista en que “[d]ebido a la gravedad de los actos de desapariciones forzadas, esta forma de violación de los derechos humanos infringe

---

<sup>198</sup> Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 16 de julio de 2003, Comunicación No. 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka* doc. cit., párrafo 9.3; Dictamen de 23 de marzo de 1994, Comunicación No. 440/1990, caso *El Megreisi c. la Jamahiriya Árabe Libia*; Dictamen de 25 de marzo de 1996, Comunicación No. 540/1993, Caso *Celis Laureano c. Perú*, párrafo 8.5; Dictamen de 24 de julio de 1994, Comunicación No. 458/1991, Caso *Mukong c. Camerún*, párrafo 9.4; Decisión de 30 de marzo de 2006, Comunicación No. 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, doc. cit., párrafo 9.8; Dictamen de 30 de marzo de 2006 Comunicación No. 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, doc. cit., párrafo 9.6; y Dictamen de 14 de julio de 2006, Comunicación No. 1297/2004, Caso *Ali Medjnoune c. Argelia*, párrafo 8.4.

<sup>199</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: *Kuwait*, documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/69/KWT de 27 de julio de 2000, párrafo 11 y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia*, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.95, de 18 de agosto de 1998, párrafo 10.

<sup>200</sup> Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1435 de 13 de marzo de 1981, párrafo 185 y siguientes y E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981 párrafo 164 y siguientes.

<sup>201</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1994/26, de 22 de diciembre de 1993, párrafo 532. Ver igualmente el Comentario sobre el artículo 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por el Grupo en 2000, en documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/68 de 18 Diciembre de 2000, párrafo 31.

<sup>202</sup> Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1435 de 13 de marzo de 1981, párrafo 185 y siguientes; E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981 párrafo 164 y siguientes; E/CN.4/1996/38, párrafo 43; y Comentario sobre el artículo 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por el Grupo en 2000, E/CN.4/2001/68 de 18 Diciembre de 2000, párrafo 31.

diversos derechos irrevocables, con evidentes consecuencias en derecho penal<sup>203</sup>.

Un elemento que caracteriza la desaparición forzada es que esta práctica sustrae al individuo de la protección de la ley. Así lo precisan tanto la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*<sup>204</sup> como la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*<sup>205</sup> y la *Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*<sup>206</sup>. Esta naturaleza específica de la desaparición forzada, y así nos lo indica la realidad, tiene como consecuencia suspender el goce de todos los derechos del desaparecido y poner a la víctima en una situación de indefensión total.

Este elemento está además directamente relacionado con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, uno de los derechos más esenciales del ser humano y un prerrequisito para el goce efectivo de otros derechos y libertades<sup>207</sup>. El profesor Manfred Nowak, en su estudio sobre el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, ha señalado que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica debe ser integrado en la interpretación sistemática de toda disposición del Pacto<sup>208</sup>.

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo está expresamente amparado por numerosos instrumentos internacionales, como la *Declaración Universal de Derechos Humanos*<sup>209</sup>, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*<sup>210</sup>, la *Convención Americana*

---

<sup>203</sup> Comentario sobre el artículo 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por el Grupo en 2000, *doc. cit.*, párrafo 31.

<sup>204</sup> Párrafo 3 del Preámbulo de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>205</sup> Artículo II de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.

<sup>206</sup> Artículo 2 de la *Convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

<sup>207</sup> Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary*, N.P. Engel Publisher, Kehl – Strasbourg – Arlington, página 282.

<sup>208</sup> *Ibid.*, pág. 286.

<sup>209</sup> Artículo 6.

<sup>210</sup> Artículo XVII.

sobre *Derechos Humanos*<sup>211</sup> y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*<sup>212</sup>. Bajo ambos tratados, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo es un derecho inderogable<sup>213</sup>. Aunque este derecho ha sido objeto de poco desarrollo jurisprudencial a nivel internacional, la Corte Internacional de Justicia destacó su carácter trascendental<sup>214</sup>. Este concepto está en la base misma de la noción de sujeto de derecho, lo que determina su “existencia efectiva” ante la sociedad y el Estado y que le permite ser titular de derechos y de obligaciones, ejercer sus derechos y tener “capacidad de actuar”.

En cierto modo, el derecho a la personalidad jurídica es el derecho a tener derechos. Los *travaux préparatoires* de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* resultan reveladores sobre el alcance de este derecho pues precisan que éste garantiza que “todo ser humano tiene el derecho a disfrutar y gozar de sus derechos, asumir obligaciones contractuales y ser representado en acciones legales”<sup>215</sup>. Durante el proceso de adopción de la Declaración Universal, uno de los comentaristas precisaría que este derecho “cubre los derechos fundamentales referentes a la capacidad legal de una persona, que no son explícitamente mencionados en los artículos subsecuentes de la Declaración”<sup>216</sup>. El profesor Richard B. Lillich, al subrayar que este derecho “fue pensado para ser tan importante como los derechos que salvaguardan la integridad física del individuo”<sup>217</sup>, trae a cuenta tanto la esclavitud, la servidumbre y las medidas del régimen nazi que denegaban la condición de ser humano a varias categorías de individuos así como el *Apartheid*. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el proceso de redacción de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* no parece haber sido objeto de mayor discusión. No obstante, resulta importante destacar que la Comisión Interamericana de

---

<sup>211</sup> Artículo 3.

<sup>212</sup> Artículo 16.

<sup>213</sup> Artículo 27 (2) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y artículo 4 (2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

<sup>214</sup> Avis Consultatif du 11 avril 1949, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, en Recueil, 1949, página 178.

<sup>215</sup> Citado en Richard B. Lillich, “Civil Rights”, en Theodor Meron, *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Clarendon Press, Oxford, 1988, página 131 (original en inglés, traducción libre).

<sup>216</sup> *Ibidem*.

<sup>217</sup> *Ibidem*.



Derechos Humanos, en el anteproyecto de Convención, consideró que se trataba de un “derecho humano sustantivo” de gran importancia<sup>218</sup>.

En este orden de ideas, con la desaparición forzada se sustrae al desaparecido de la protección de la ley y se viola su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como ser humano, lo que de hecho vulnera el goce efectivo de todos los derechos internacionalmente protegidos que tiene inherentemente una persona. Como bien lo describió Alejandro Artucio “el desaparecido, al que las autoridades niegan haber detenido, no puede lógicamente ejercer sus derechos, ni tampoco invocar recurso alguno”<sup>219</sup>. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas señaló desde temprana hora esta gravísima situación cuando, en 1981, aseguró que, si bien se identificaban de manera coincidente los principales derechos violados con la práctica de la desaparición forzada, a la lectura de “la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Pactos internacionales de derechos humanos, se advierte que se violan en mayor o menor grado todos los derechos fundamentales de esas personas [los desaparecidos]”<sup>220</sup>. En su estudio de 2010 sobre las *mejores prácticas de la legislación penal nacional en material de desapariciones forzadas*, el Grupo de Trabajo precisó que:

«Todas las definiciones de desaparición forzada en el derecho internacional indican que la víctima es sustraída de la protección de la ley. Esa peculiaridad de la desaparición forzada entraña la suspensión del goce de todos los demás derechos humanos y libertades de la víctima, a la que se coloca en una situación de total indefensión. Ese aspecto se relaciona con el derecho al reconocimiento como persona ante la ley, que es un requisito previo para el goce de todos los demás derechos humanos»<sup>221</sup>.

---

<sup>218</sup> *Anuario Interamericano de Derechos Humanos – 1968*, OEA, 1973, página 96.

<sup>219</sup> Alejandro Artucio, “la disparition instrument ou moyen pour d’autres violations des droits de l’homme”, en *Le Refus de l’oubli - La politique de disparition forcée de personnes - Colloque de Paris, janvier - février 1981*, Ediciones Berger-Levrault, París, 1981, página 106 (original en francés, traducción libre).

<sup>220</sup> Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1435 de 13 de marzo de 1981, párrafo 186, y E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981, párrafo 167.

<sup>221</sup> *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en material de desapariciones forzadas*, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párrafo 29.

Distintos sistemas jurídicos del mundo que han tenido que hacer frente a casos de desapariciones forzadas igualmente han reconocido el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada. En una causa por desaparición forzada que llegó ante la Corte Suprema de Argentina, el Procurador General de la Nación se refirió a la multiplicidad de violaciones de derechos humanos que implica una desaparición:

«[...] la expresión ‘desaparición forzada de personas’ no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional, una vez finalizada la segunda guerra mundial (Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948)»<sup>222</sup>.

La Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, tribunal creado en virtud del *Acuerdo de Paz de Dayton* que puso fin a la guerra de Bosnia en 1995<sup>223</sup>, también ha reconocido el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada. En el caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpska*, en el que se juzgó la desaparición del coronel Palic, la Cámara consideró que con la desaparición forzada del oficial se habían violado los derechos a la vida, a no ser sometido a tortura y a la libertad y a la seguridad (artículos 2, 3 y 5 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*)<sup>224</sup>.

<sup>222</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Dictamen del Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, en causa S. 1767. XXXVIII “Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad —causa N° 17768—”, Sentencia del 14 de junio de 2005.

<sup>223</sup> La Cámara tiene como mandato determinar de modo definitivo y vinculante sobre las violaciones presuntas o manifiestas del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sobre la discriminación presunta o manifiesta en el disfrute de cualquiera de los derechos enumerados en 15 tratados internacionales y europeos de derechos humanos (www.hrc.ba).

<sup>224</sup> Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpska*, Caso No. CH/99/3196, decisión sobre la admisibilidad y el fondo de 11 de enero de 2001.

En una sentencia relativa a la constitucionalidad del tipo penal de desaparición forzada, la Corte Constitucional de Colombia calificó el delito de desaparición forzada de:

«Crimen de lesa humanidad pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sinnúmero de actos de la vida jurídico-social del desaparecido, desde los más simples y personales hasta el de ser reconocida su muerte, situación que acarrea para los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas, y de política para prevenir y erradicar este crimen de lesa humanidad»<sup>225</sup>.

Asimismo, la Corte Constitucional precisó que:

«La tipificación de la desaparición forzada busca la protección de una multiplicidad de bienes jurídicos —tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, el derecho a un juicio imparcial y un debido proceso, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley y el derecho a un tratamiento humano de detención, entre otros»<sup>226</sup>.

En su sentencia de revisión de constitucionalidad relativa a la ratificación de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, la Corte Constitucional de Colombia recordó que “múltiples derechos fundamentales [son] vulnerados con tal conducta”<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> Corte Constitucional de Colombia - Sala Plena, Sentencia C-317/02, de 2 de mayo de 2002, Referencia: expediente D-3744, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”*.

<sup>226</sup> Corte Constitucional de Colombia - Sala Plena, Sentencia C-317/02, de 2 de mayo de 2002, Referencia: expediente D-3744, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 599 de 2000 “por la cual se expide el Código Penal”*.

<sup>227</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-580/02, de 3 de Julio de 2002, Referencia: expediente L.A.T.-218, Asunto: *Revisión oficiosa de la “Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 ‘Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas’” hecha en Belem do Pará, el nueve de julio de 1994.*

## IV. Pluralidad de sujetos pasivos y víctimas

*“En casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido.”*

Corte Interamericana de  
Derechos Humanos<sup>228</sup>

La naturaleza pluriofensiva de la desaparición forzada no está limitada al ámbito material (multiplicidad de derechos humanos violados y de bienes jurídicos protegidos por el derecho penal), sino también por la pluralidad de víctimas de esta práctica. En efecto, la desaparición forzada de un individuo no sólo implica múltiples violaciones a sus derechos sino también, dadas sus características propias, vulnera derechos de sus familiares. En ese sentido, el desaparecido no es la única víctima de la desaparición forzada.

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, a la luz de su experiencia, ha concluido que también los familiares del desaparecido

---

<sup>228</sup> Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párrafo 97.

son víctimas, pues quedan sometidos a una “incertidumbre angustiosa“, así como otros parientes y dependientes del desaparecido, de tal suerte que existe un “amplio círculo de las víctimas de una desaparición”<sup>229</sup>. Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que la desaparición forzada “afecta, asimismo a todo el círculo de familiares y allegados que esperan meses y a veces años alguna noticia sobre la suerte de la víctima”<sup>230</sup>. La Comisión ha precisado que:

«Por sus características, las víctimas no son sólo los desaparecidos mismos, sino también sus padres, esposos, hijos u otros familiares, a quienes se pone en una situación de incertidumbre y angustia que se prolonga por muchos años»<sup>231</sup>.

No huelga recordar que frecuentemente la desaparición forzada está asociada a formas no sólo ilegales de proceder de la autoridad pública, sino fundamentalmente a formas clandestinas y generalmente asociadas a modalidades de terror. El sentimiento de inseguridad que genera esta práctica, no sólo entre familiares y allegados del desaparecido, se extiende a las comunidades o colectividades a las que pertenece el desaparecido y a la sociedad misma. Con acierto, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias concluyó que las desapariciones forzadas tienen también efectos devastadores en las sociedades en las que se practican<sup>232</sup>. Esta misma constatación fue hecha por la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, al recordar que las desapariciones forzadas causaban no sólo grandes sufrimientos a los familiares del desaparecido “sino también a la sociedad”<sup>233</sup>.

---

<sup>229</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/13, párrafo 339.

<sup>230</sup> *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1978*, OEA/Ser.L/II.47, doc. 13 rev. 1, de 29 de junio de 1979, página 23. En ese mismo sentido, ver: *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980 - 1981*, OEA/Ser.G, CP/doc.1201/1981, de 20 de octubre de 1981, página 113.

<sup>231</sup> *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987*, doc. cit., Capítulo V, “II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.

<sup>232</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1985/15, párrafo 291.

<sup>233</sup> XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Manila, 1981, Resolución II “Desapariciones forzadas o involuntarias”.

Así, la desaparición forzada no se limita a una suma de derechos humanos violados, pues su práctica —sea sistemática o no, masiva o no— crea un clima de terror tanto en el núcleo familiar del desaparecido como en las colectividades y comunidades a las que pertenece. Este concepto amplio de víctima del crimen de desaparición forzada ha sido retenido por la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, que prescribe en su artículo 24 (1) que “[a] los efectos de la presente Convención, se entenderá por ‘víctima’ la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada”.

Hoy está claramente reconocido que la desaparición forzada constituye una forma de tortura para los familiares del desaparecido. La Asamblea General de las Naciones Unidas expresó, en 1978, su conmoción por “la angustia y el pesar que esas [desapariciones forzadas] causan a los familiares de las personas desaparecidas, especialmente a los cónyuges, los hijos y los padres”<sup>234</sup>. El reconocimiento de la angustia, la pena y los graves sufrimientos a que son sometidos los familiares del desaparecido por el hecho mismo de la desaparición forzada ha sido hoy traducido normativamente. Así, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* expresamente establece que “todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia”<sup>235</sup>.

La jurisprudencia internacional de derechos humanos es unánime en considerar que la angustia y el estrés causados a los familiares por la desaparición de su ser querido y por la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero constituyen una forma de tortura o de tratos crueles e inhumanos. Así lo han declarado en varias oportunidades el Comité de Derechos Humanos de

---

<sup>234</sup> Resolución No. 33/173 “Personas desaparecidas”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1978. En ese mismo sentido ver, por ejemplo, las Resoluciones Nos. 43/159 de 1988, 44/160 de 1990, 46/125 de 1991 y 47/132 de 1992 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>235</sup> Artículo 1 (2) de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

las Naciones Unidas<sup>236</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>237</sup>, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>238</sup> y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, la Corte Interamericana ha venido manteniendo una larga línea jurisprudencial que sostiene que una desaparición forzada viola, además de múltiples derechos humanos del sujeto pasivo, los derechos humanos de sus familiares. Al respecto, la Corte dijo:

«En casos que involucran la desaparición forzada de personas, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido»<sup>239</sup>.

El carácter pluriofensivo de las desapariciones forzadas, desde la óptica de las víctimas de este delito, fue también tratado por la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina. En el caso *Avdo y Esmá Palic c. la República Srpska*, la Cámara consideró que con la desaparición del coronel

<sup>236</sup> Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 21 de julio de 1983, Comunicación No. 107/1981, Caso *María del Carmen Almeida de Quinteros c. Uruguay*, párrafo 14; Dictamen de 25 de marzo de 1996, Comunicación No. 542/1993, Caso *Katombe L. Tshishimbi c. Zaire*, párrafo 5.5; Dictamen de 25 de marzo de 1996, Comunicación No. 540/1996, Caso *Ana Rosario Celis Laureano c. Perú*, párrafo 8.5; Dictamen de 16 de julio de 2003, Comunicación No. 950/2000 Caso *Jegatheeswara Sarma c. Sri Lanka*, párrafo 9.5; Dictamen de 30 de marzo de 2006, Comunicación No. 992/2001, Caso *Louisa Bousroual c. Argelia*, párrafo 9.8; Dictamen de 10 de agosto de 1994, Comunicación No. 449/1991, Caso *Mójica c. República Dominicana*, párrafo 5.7; Dictamen de 30 de marzo de 2006 Comunicación No. 1196/2003, Caso *Boucherf c. Argelia*, párrafo 9.6. En ese mismo sentido ver *Observaciones y Recomendaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia, doc. cit.*, párrafo 10 y *Observaciones y Recomendaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay*, documento de la ONU CCPR/C/79/Add.90.

<sup>237</sup> Ver: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de mayo, Caso No. 15/1997/799/1002, *Kurt c. Turquía*, Reports 1998-III, párrafos 130-134.

<sup>238</sup> Ver, entre otros, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1977-1978*, OEA/Ser.L/V/II.43, doc.21, corr.1, página 24; e *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, 1980*, documento de la OEA OEA/Ser.L/V/II/49, doc. 19, página 59.

<sup>239</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*, doc. cit., párrafo 97. Ver también, entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Blake Vs. Guatemala*, doc. cit., párrafo 114 y Caso *Gómez Palomino Vs. Perú*, doc. cit., párrafo 61.

Palic también se habían violado los derechos de su esposa a no ser sometida a tortura y al respeto de la vida privada y familiar<sup>240</sup>. Igualmente, la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina ha considerado que el padre de una familia desaparecida es víctima de esta práctica, por violación del artículo 3 del Convenio Europeo<sup>241</sup>. Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que, de conformidad con el derecho internacional:

«Los familiares de las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos como por ejemplo, del delito de desaparición forzada, tienen derecho a ser consideradas víctimas para todos los efectos legales, constitucionales y convencionales»<sup>242</sup>.

---

<sup>240</sup> Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, caso *Avdo y Esma Palic c. la República Srpska*, *doc. cit.*

<sup>241</sup> Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina, caso *Unkovic c. la Federación de Bosnia y Herzegovina*, Caso No. CH/99/2150, Decisión sobre la admisibilidad y el fondo de 9 de noviembre de 2001.

<sup>242</sup> Corte Constitucional de Colombia - Sala Plena, Sentencia C-370/06, Referencia: *expediente D-6032 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005*, Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, párrafo 6.2.4.2.8.



## V. Elementos constitutivos de la desaparición forzada

*“Otro objetivo de la política pública debe ser la erradicación de la cultura de impunidad de que disfrutaban los perpetradores de las desapariciones forzadas o involuntarias en muchos Estados. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo desea destacar una vez más la importancia de poner fin a la impunidad de los autores de las desapariciones forzadas o involuntarias. Esto debe entenderse como una medida crucial, no solamente en aras de la justicia sino también de una prevención eficaz.”*

Grupo de Trabajo sobre Desapariciones  
Forzadas o Involuntarias<sup>243</sup>

Los diversos instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia y la doctrina internacionales, relativos a la desaparición forzada de personas son uniformes al momento de definir los elementos constitutivos de dicha grave violación de derechos humanos y delito según el derecho internacional. La desaparición forzada, tanto como ilícito penal que como grave violación de derechos humanos, es una conducta compleja, que implica la presencia acumulativa de dos comportamientos: la privación de libertad por parte de agentes estatales o particulares actuando con autorización, apoyo o aquiescencia de estos; y el no reconocimiento oficial de esa privación de libertad o el ocultamiento de la suerte o el paradero del desaparecido.

---

<sup>243</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/2005/65 23 de diciembre de 2004, párrafo 377.

## 1. La jurisprudencia internacional

El Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas ha señalado los elementos que caracterizan la desaparición forzada. Así, en 1988, adoptó una definición operativa y descriptiva de la desaparición forzada:

«Un ejemplo típico de desaparición forzada o involuntaria puede describirse en términos generales de la manera siguiente: una persona claramente identificada es detenida contra su voluntad por funcionarios de cualquier ramo o nivel de gobierno o por grupos organizados o particulares que afirman actuar en nombre del Gobierno o con el apoyo, permiso o aquiescencia de éste. Luego, estas fuerzas ocultan el paradero de esa persona o se niegan a revelar su destino o a reconocer que la persona fue detenida»<sup>244</sup>.

El Grupo de Trabajo ha identificado los elementos que caracterizan la desaparición forzada y que deben estar presentes en todo tipo penal de desaparición forzada:

«a) privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; b) intervención de agentes estatales, al menos indirectamente por asentimiento, y c) negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada»<sup>245</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el proceso de redacción de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, destacó que:

---

<sup>244</sup> *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1988/19, párrafo 17

<sup>245</sup> *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas*, “Comentarios Generales a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 15 de enero de 1996”, Documento de Naciones Unidas E/CN.4/1996/38, párrafo 55.

«[A] la desaparición forzada o involuntaria puede definírsela como la detención de una persona por agentes del Estado o con la aquiescencia de éste, sin orden de autoridad competentes, y en la cual su detención es negada sin que existan informaciones sobre el destino o paradero del detenido»<sup>246</sup>.

La Comisión destacó que la privación de libertad seguida de la negación de esa privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o paradero del desaparecido son los elementos clave que distinguen la desaparición forzada de otros fenómenos de la privación de libertad, como la detención arbitraria y el secuestro. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha coincidido en señalar que los dos elementos que caracterizan la desaparición forzada, en tanto delito como violación grave de derechos humanos, son “los actos originales de aprehensión, detención o secuestro, así como la negativa a informar sobre la privación de libertad”<sup>247</sup>.

## 2. Los instrumentos internacionales

Si bien la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* no incorpora en sus artículos una definición de la desaparición forzada, su preámbulo reiteró los elementos constitutivos del delito de desaparición forzada en los siguientes términos al caracterizar una situación de desaparición forzada:

«[...] se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están

---

<sup>246</sup> *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987, doc. cit., Capítulo V, “II. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”.*

<sup>247</sup> Dictamen de 2 de noviembre de 2005, Comunicación No. 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile*, doc. cit., párrafo 6.3.

privadas de la libertad, sustrayéndolas así de la protección de la ley»<sup>248</sup>.

La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* contiene, por su parte, una definición que retoma los mismos elementos:

«[...] se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes»<sup>249</sup>.

La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, adoptada por unanimidad por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, establece una definición del delito de desaparición forzada que incluye los mismos elementos. La Convención define el delito de desaparición forzada como:

«El arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley»<sup>250</sup>.

---

<sup>248</sup> Resolución No. 47/133 de la Asamblea General, adoptada el 12 de febrero de 1993, tercer párrafo del preámbulo.

<sup>249</sup> *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, artículo II.

<sup>250</sup> *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, artículo 2.

Es importante indicar que la definición de la Convención no incluyó como un elemento constitutivo del crimen la referencia a la imposibilidad de ejercer los recursos y las garantías, contenida en la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. La omisión de este elemento radicó en la consideración de que la indefensión jurídica (la imposibilidad de ejercer los recursos legales) en la que se encuentra la víctima de una desaparición forzada es más una consecuencia inherente de la acción delictiva que un elemento en sí mismo de la conducta.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en la doctrina del Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzadas o Involuntarias, en la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y en la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, precisó que la privación de libertad y la negativa a reconocer tal privación y a ocultar la suerte o paradero del desaparecido así como la intervención directa o indirecta de agentes estatales, son los elementos que caracterizan la desaparición forzada, tanto como delito que como grave violación a los derechos humanos<sup>251</sup>.

### 3. La cuestión del Estatuto de Roma

Por su parte, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* establece, a los efectos de la competencia de esta Corte, una definición de la desaparición forzada en tanto crimen de lesa humanidad, o sea cuando es cometida “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil”<sup>252</sup>. Si bien las definiciones provistas por la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* coinciden con la del Estatuto de Roma en cuanto a los dos comportamientos característicos de la desaparición forzada —privación de libertad seguida de la disimulación de la suerte o paradero del desaparecido—, difieren del Estatuto de Roma en dos aspectos. En efecto, el Estatuto de Roma incorporó

---

<sup>251</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gómez Palomino*, *doc. cit.*, párrafo 94 y siguientes.

<sup>252</sup> Artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

dos elementos adicionales: un elemento subjetivo, “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley”; y un elemento temporal, “por un período prolongado”. La incorporación de estos dos elementos —que no estaban en el Proyecto de *Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* elaborado por la Comisión de Derecho Internacional y que sirvió de base para la elaboración del Estatuto de Roma— fue promovida fundamentalmente por el Reino Unido y los Estados Unidos de América, con el argumento de brindar dos criterios para distinguir el crimen de desaparición forzada de otras formas de privación de libertad que no constituyen desaparición forzada, como por ejemplo la incomunicación y las formas de detención arbitraria.

Ciertamente, la referencia a la sustracción de la protección de la ley en el Estatuto de Roma está regulada en términos distintos a su regulación en la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Mientras que ambas Convenciones incorporan este tópico como un elemento material del delito<sup>253</sup>, el Estatuto de Roma lo incorpora como un elemento subjetivo o intencional<sup>254</sup>.

El segundo elemento retenido en la definición del Estatuto de Roma —“por un período prolongado de tiempo”—, resulta ciertamente vago. La noción de “período prolongado” debe mirarse en relación con el tiempo que debe mediar entre la privación de libertad de una persona y su puesta a disposición de un juez u otra autoridad competente. Este período no está definido, en términos de plazos concretos, por los estándares internacionales. Los sistemas universal<sup>255</sup>,

---

<sup>253</sup> De acuerdo con el artículo II de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (“[...] con lo cual se impide el ejercicio de recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”) y el artículo 2 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (“[...] sustrayéndola de la protección de la ley”).

<sup>254</sup> De acuerdo con el artículo 7 (2) (i) del Estatuto de Roma, los sujetos activos del crimen de desaparición actúan con “la intención de dejarlas [a los sujetos pasivos del delito] fuera del amparo de la ley”.

<sup>255</sup> Artículo 9 (3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el principio 11 (1) del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión; y el artículo 10 (1) de la Declaración para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

interamericano<sup>256</sup> y africano<sup>257</sup> de derechos humanos prescriben que toda persona privada de libertad debe ser llevada “sin demora” ante un juez o una autoridad competente, mientras que en el sistema europeo se emplea la locución “sin dilación”<sup>258</sup>. La jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos no es homogénea, ni precisa, al definir en términos de plazos estas locuciones<sup>259</sup>. La fórmula empleada por el Estatuto de Roma resulta imprecisa y desafortunada, y puede tener como impacto directo reducir el umbral de protección ante el crimen de desaparición forzada. Con todo, los elementos constitutivos, la aprehensión y la negativa de dar información sobre el destino de la persona, se mantienen<sup>260</sup>.

La definición del Estatuto de Roma fue objeto de críticas durante el proceso de elaboración de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. Así, Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, señaló que el Estatuto de Roma:

«Parece definir las desapariciones forzadas de manera sumamente restrictiva que sólo puede aplicarse en circunstancias verdaderamente excepcionales. Además del requisito general de los crímenes de lesa humanidad por el cual estos sólo abarcan los actos cometidos como parte de un

---

<sup>256</sup> Artículo 7 (5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

<sup>257</sup> Artículo 2 (C) de la *Resolución sobre el derecho a proceso debido y a un juicio justo* de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

<sup>258</sup> Artículo 5 (3) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<sup>259</sup> Al respecto ver, por ejemplo, Amnistía Internacional, *Juicios Justos - Manual de Amnistía Internacional*, Ediciones EDAI, Madrid 1998, índice AI: POL 30/02/98/s, página 55.

<sup>260</sup> La Corte Penal Internacional tiene jurisdicción para juzgar una desaparición forzada cuando sea considerada como un crimen contra la humanidad; esto es, de acuerdo con el Estatuto, “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. De acuerdo con el Estatuto, “por ‘desaparición forzada de personas’ se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado” (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículos 7.1 [i] y 7.2 [i]).

ataque generalizado y sistemático contra una población civil, los autores sólo pueden ser condenados si el fiscal establece que tenían ‘la intención de dejar a las víctimas fuera del amparo de la ley por un período prolongado’ [formula del Estatuto de Roma]. Se trata de un elemento subjetivo en la definición, que será difícil demostrar en la práctica. Los autores sólo tienen por lo general la intención de secuestrar a la víctima sin dejar rastro alguno, a fin de llevarla a un lugar secreto con el propósito de interrogarla, intimidarla, torturarla o sencillamente asesinarla secretamente. Con frecuencia son muchos los que participan en el secuestro, y no todos saben cuál será la suerte final de la víctima. En cualquier caso, para que el derecho penal aporte un instrumento de disuasión efectivo, la definición de desaparición forzosa en el derecho penal interno ha de ser, como requiere un futuro instrumento internacional, más amplia que la que figura en el Estatuto de la Corte Penal Internacional»<sup>261</sup>.

Estas consideraciones, entre otras, llevaron al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas encargado de la redacción del *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* a no retener estos elementos adicionales del Estatuto de Roma en la definición del crimen de desaparición forzada. En particular, varias delegaciones gubernamentales expresaron rechazaron a incorporar el elemento subjetivo, al considerar que con ello se creaba un dolo específico, y recordaron que “[la] sustracción a la protección de la ley es simplemente una consecuencia de la desaparición y no se debe considerar un elemento intencional suplementario”<sup>262</sup>. La delegación gubernamental de Argentina precisó que:

<sup>261</sup> Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2002/71, de 8 de enero 2002, párrafo 74. En ese mismo sentido, ver las críticas de la Comisión Internacional de Juristas, en Federico Andreu-Guzmán, “El Proyecto de Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, en Comisión Internacional de Juristas, *La Revista*, Nos. 62-63, Ginebra, julio de 2001.

<sup>262</sup> Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2005/66 de 10 de marzo de 2005, párrafo 25.



«La ‘sustracción a la protección de la ley’ de que es objeto toda persona sometida a una desaparición forzada es consustancial a la desaparición forzada y el resultado de tres elementos constitutivos de ésta, a saber: la privación de libertad, la responsabilidad del Estado, y el ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida. La frase ‘sustrayéndola a la protección de la ley’ no puede ser de ninguna manera interpretada como un elemento constitutivo adicional del delito de desaparición forzada»<sup>263</sup>.

Un aspecto importante en derecho internacional es la aceptación de la existencia simultánea de varias definiciones de un mismo delito. Así, por ejemplo, en lo que atiene al delito de tortura, en el derecho internacional existen varias definiciones. La *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional definen, de manera diferente, este crimen. A ello hay que sumar la definición adoptada por la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*<sup>264</sup> y la existente en el derecho internacional consuetudinario, elaborada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En efecto, dicho Tribunal, al examinar los diferentes instrumentos internacionales que proveen una definición de tortura, ha optado por una definición de derecho internacional consuetudinario<sup>265</sup>.

---

<sup>263</sup> Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/57 de 2 de febrero de 2006, párrafo 91.

<sup>264</sup> Adoptada por la Asamblea General mediante Resolución No. 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

<sup>265</sup> Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia: Sentencia de 16 de noviembre de 1998, Caso *Le Procureur c. Delalic et consorts*, No. IT-96-21-T, párrafos 59 y ss.; Sentencia de 10 de diciembre de 1998, Caso *The Prosecutor v. Furundzija*, Expediente No. IT-95-17/1-T10, párrafo 159; II Sala de primera instancia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, Caso *Le Procureur c. Kunarac et al.*, Expediente No. IT-96-22 e IT-96-23/1, párrafo 473 y siguientes; y Sala de Apelaciones, Sentencia de 12 de junio de 2002, Caso *Le Procureur c. Kunarac et al.*, No. IT-96-22 e IT-96-23/1), párrafo 148.

Asimismo, existen, tanto en el derecho convencional como en el consuetudinario, distintas definiciones del crimen de lesa humanidad. Este crimen tiene variaciones en su definiciones en el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg*<sup>266</sup>; el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente*<sup>267</sup>; el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas<sup>268</sup>; los estatutos de los tribunales para la antigua Yugoslavia<sup>269</sup>, para Ruanda<sup>270</sup> y para Sierra Leona<sup>271</sup>; el *Reglamento No. 2000/15 de 6 de junio de 2000 sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves*<sup>272</sup> de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental; la *Ley relativa a la creación de salas extraordinarias en el seno de los tribunales de Camboya para la persecución de los crímenes cometidos durante el período de Kampuchea Democrática*<sup>273</sup>; y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*<sup>274</sup>. Valga recordar que los principios articulados en el Estatuto de Nuremberg —que por primera vez aportó una definición del crimen de lesa humanidad— y la sentencia del Tribunal Militar Internacional fueron reconocidos en 1946 como principios de derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>275</sup>. En ese contexto es relevante la observación sobre la aplicabilidad del Estatuto de Nuremberg como parte del derecho internacional consuetudinario formulada por el Secretario General de las Naciones Unidas en su informe al Consejo de Seguridad sobre el establecimiento de un tribunal internacional para el procesamiento de las personas responsables de serias violaciones del derecho internacional

---

<sup>266</sup> Artículo 6.

<sup>267</sup> Artículo 5.

<sup>268</sup> Artículo 18. Ver: *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, de 6 de mayo a 26 de julio de 1996*, Documentos oficiales de la Asamblea General, Suplemento N.10 (A/51/10).

<sup>269</sup> Artículo 5 del Estatuto.

<sup>270</sup> Artículo 3 del Estatuto.

<sup>271</sup> Artículo 5 del Estatuto.

<sup>272</sup> Artículo 5 del Reglamento.

<sup>273</sup> Artículo 5. Esta ley, estableciendo un tribunal mixto, fue adoptada por las autoridades de Camboya en virtud del acuerdo suscrito con la Organización de las Naciones Unidas el 6 de julio de 2003 (ver resolución No. 58/191 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 22 de diciembre de 2003).

<sup>274</sup> Artículo 7 del Estatuto de Roma.

<sup>275</sup> Resolución No. 95 (I) de 11 de diciembre de 1946.

humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991<sup>276</sup>. No es irrelevante recordar que los crímenes de lesa humanidad hacen parte del derecho internacional consuetudinario<sup>277</sup>.

Lo anterior es un fenómeno que se observa igualmente respecto a la desaparición forzada<sup>278</sup>. No obstante, cabe destacar que, aunque en sus decisiones han hecho constancia de esa pluralidad de definiciones, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Humanos han coincidido en que la privación de libertad y la negativa a reconocer tal privación y a ocultar la suerte o paradero del desaparecido son los elementos que caracterizan la desaparición forzada, tanto como delito que como grave violación de derechos humanos<sup>279</sup>. En complemento, el propio Estatuto de Roma dispone de sendas cláusulas para resolver esta cuestión. En efecto, su artículo 10 prescribe:

«Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto».

Asimismo, el artículo 22 (3) del Estatuto de Roma prescribe igualmente que “nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto”.

<sup>276</sup> *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, Documento de las Naciones Unidas S/25704 de 3 de mayo de 1993.

<sup>277</sup> Ver, entre otros: Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia, de 24 de mayo de 1915, sobre las matanzas de armenios realizadas en Turquía por el Imperio Otomano; el Tratado de Sèvres, de 10 de agosto de 1920; el informe presentado ante la Conferencia Preliminar de Paz de 1919 por la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones; el artículo 6.c del *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg*, de 1945; la Ley No.10 del Consejo de Control Aliado, de 1946; el artículo 6.c del *Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente*, de 1946; el artículo 2 (10) del *Proyecto de Código en Materia de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, de 1954; el artículo 5 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia*, de 1993; el artículo 18 del *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, de 1996.

<sup>278</sup> Ver, por ejemplo, las definiciones de la desaparición forzada en del Estatuto de Roma y en la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* y la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

<sup>279</sup> Ver, entre otros: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Gómez Palomino*, *doc. cit.*, párrafo 94 y siguientes; y Comité de Derechos Humanos, Caso *Norma Yurich c. Chile*, *doc. cit.*, párrafo 6.3.

Resulta de primera importancia el argumento del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia para adoptar una definición del delito de tortura según el derecho internacional consuetudinaria. En el caso *Kunarac*, el Tribunal consideró que la definición de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* era válida a los efectos de ese tratado, pero recordó además que su artículo 1 (2) prescribe que “[e]l presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance”. El Tribunal estimó que “por lo tanto, en la medida en que otros instrumentos internacionales u otras leyes internas conceden una protección más amplia a los individuos, estos tienen derecho a beneficiarse”<sup>280</sup>. En ese sentido el Tribunal constató que la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* proveía una definición más amplia y protectora de los individuos. *Mutatis mutandis*, este argumento es aplicable respecto del crimen de desaparición forzada, aún más cuando el Comité de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, y la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, han coincidido de manera reiterada en que la privación de libertad y su negativa y el ocultamiento del paradero y suerte del desaparecido son los elementos que caracterizan la desaparición forzada, sin miramiento a la existencia de un dolo específico o una duración prolongada de la desaparición.

#### 4. La jurisprudencia nacional

La desaparición forzada de personas también ha sido objeto de tratamiento por tribunales nacionales. En Argentina, el Procurador General de la Nación caracterizó a esta violación de derechos humanos con los elementos aceptados por los instrumentos y jurisprudencia internacionales. En palabras del Procurador:

«[...] la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por

---

<sup>280</sup> Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, II Sala de primera instancia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, caso *Le Procureur c. Kunarac et al.*, *doc. cit.*, párrafo 473 (original en francés, traducción libre).

personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona»<sup>281</sup>.

La Corte Constitucional de Colombia, por su parte, ha considerado que:

«La definición del artículo 2º [de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*] establece un mínimo que debe ser protegido por los Estados partes, sin perjuicio de que estos adopten definiciones más amplias dentro de sus ordenamientos internos»<sup>282</sup>.

Asimismo la Corte reconoció que:

«Pueden coexistir otras fuentes de derecho internacional que amplíen el alcance de la responsabilidad internacional del Estado, por dentro o por fuera del sistema interamericano, mediante una definición más amplia de la desaparición forzada».

En otra sentencia, la Corte consideró que:

«Tratándose de la desaparición forzada cometida por agentes del estado —servidores públicos—, en forma directa o indirectamente a través de un particular que actúe bajo su determinación o aquiescencia, la descripción de la conducta exige que se someta a una persona a privación de su libertad, bien sea en forma legal o ilegal; que luego la víctima sea ocultada y sus familiares no puedan conocer su paradero; y que ocultada la víctima, el sujeto agente se abstenga de brindar información sobre su paradero sustrayéndola del amparo de la

---

<sup>281</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Dictamen del Procurador General de la Nación, Nicolás Becerra, en causa S. 1767. XXXVIII “Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad —causa N° 17768—”, Sentencia del 14 de junio de 2005.

<sup>282</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02, de 3 de Julio de 2002, *doc. cit.*

ley, imposibilitándola de esta manera para ejercer cualquiera de los recursos legales establecidos para su protección. Es decir, que no es necesario requerimiento alguno pues basta la falta de información»<sup>283</sup>.

La Corte consideró que una tipificación en el derecho penal interno con tales características “está en consonancia con el mínimo de protección establecida en los instrumentos internacionales que consagran la desaparición forzada como un delito de Estado”<sup>284</sup>.

---

<sup>283</sup> Corte Constitucional de Colombia - Sala Plena, Sentencia C-317/02, *doc. cit.*

<sup>284</sup> *Ibidem.*

## VI. Delito y violación permanente de derechos humanos

*“En su jurisprudencia constante iniciada desde 1988, la Corte ha establecido el carácter permanente o continuo de la desaparición forzada de personas, el cual ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. [...] La jurisprudencia de este Tribunal ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la pluriofensividad de los derechos afectados y el carácter permanente o continuo de la figura de la desaparición forzada de personas, en la cual el acto de desaparición y su ejecución inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos [...]. Esta Corte realizó dicha caracterización de la desaparición forzada incluso con anterioridad a la definición contenida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.”*

Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>285</sup>

En términos generales, se considera que los delitos de carácter permanente son aquellos cuya consumación se prolonga en el tiempo, a diferencia de los delitos instantáneos que se perfeccionan y consumen en un solo momento. Como lo precisa el doctrinario Jescheck:

---

<sup>285</sup> Caso *González Medina y familiares Vs. República Dominicana*, Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C No. 240, párrafo 50.

«Los delitos permanentes y los delitos de estado son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo. En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente»<sup>286</sup>.

El doctrinario italiano Giuseppe Maggiore señala que:

«El delito permanente o continuo supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica. Y cuando se dice que lo que perdura es la consumación misma se hace referencia a que la permanencia mira la acción y no sus efectos. Por ello, en estas estructuras típicas ‘está en poder del agente el hacer continuar o cesar esa situación antijurídica; pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo’»<sup>287</sup>.

En este orden de ideas, no huelga destacar que, desde una perspectiva de derecho comparado, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que las privaciones ilícitas de libertad, como el secuestro, son delitos permanentes por naturaleza. Así, por ejemplo, el penalista argentino Sebastián Soler ha precisado que:

«El delito de privación ilegítima de la libertad integra la categoría de los delitos permanentes, cuya particularidad consiste en que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse el delito, sino que perdura en el tiempo, de modo que ‘todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación’»<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal - Parte General*, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, página 237.

<sup>287</sup> Giuseppe Maggiore *Derecho penal*, Traducido por Ortega Torres, T.I, Bogotá, 1956, página 295; *op. cit.* en Dictamen del Procurador General de la Nación en causa “Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad –causa N° 17768—”, sentencia del 14 de junio de 2005 de la Corte Suprema de Argentina.

<sup>288</sup> Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Ed. TEA, tomo II, Buenos Aires, 1963, página 160.



## 1. Los instrumentos internacionales

Los distintos instrumentos internacionales relativos a la desaparición forzada han calificado este delito y grave violación de derechos humanos como ilícito de carácter permanente. Así, la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* prescribe en su artículo 17 (1) que:

«Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos».

Al analizar la aplicación de este texto, basado en la experiencia de las comunicaciones con los gobiernos y con el fin de centrar la atención de estos en las obligaciones emanadas de la Declaración, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias hizo hincapié en la importancia de su caracterización como permanente para evitar la impunidad que pueda llegar a causar la prescripción de los delitos de esta naturaleza:

«La definición de ‘delito permanente’ (párr. 1) tiene una importancia decisiva para determinar las responsabilidades de las autoridades del Estado [...] Su finalidad es impedir que los autores de actos criminales se aprovechen de la prescripción. Puede interpretarse en el sentido de limitar las ventajas de la prescripción para los autores de estos actos criminales»<sup>289</sup>.

La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* prescribe, en su artículo III, que el delito de desaparición forzada “será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”. En los trabajos preparatorios de la Convención, y tras el análisis de una serie de documentos y antecedentes,

---

<sup>289</sup> *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, E/CN.4/2001/68, 18 de diciembre de 2000, párrafo 28.

se resaltó que este delito debía considerarse como extendido durante todo el período en que la víctima del delito se encuentre desaparecida: “es permanente por cuanto se consume no en forma instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida”<sup>290</sup>.

La *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* recuerda a los efectos de la prescripción, en su artículo 8, el “carácter continuo de este delito”<sup>291</sup>. Asimismo, su artículo 24 (6) recuerda la “obligación [del Estado] de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida”, reafirmando así el carácter de delito permanente o continuado de la desaparición forzada. En los trabajos preparatorios a la Convención Internacional, y con base en los antecedentes universales y regionales así como la gravedad de este crimen, el experto Manfred Nowak concluyó que la desaparición forzada debe considerarse permanente siempre que la víctima continúe sin aparecer y el ilícito sin esclarecerse:

«[...] habida cuenta del carácter particularmente grave del delito de desaparición forzada, todo instrumento internacional vinculante que se establezca de acuerdo con las recomendaciones pertinentes del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias y las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el proyecto de convención deberá estipular lo siguiente: Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte

<sup>290</sup> OEA/CP-CAJP, *Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, documento de las Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10. Texto citado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe anual 1987-1988 y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Blake vs. Guatemala*, Doc. Cit.

<sup>291</sup> Artículo 8: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, 1. Todo Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de la prescripción de la acción penal: a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de ese delito; b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito [...]”.

y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos»<sup>292</sup>.

## 2. La jurisprudencia internacional

La jurisprudencia internacional de derechos humanos es unánime en caracterizar la desaparición forzada, tanto como delito que como grave violación de derechos humanos, de ilícito permanente o continuo. Así, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha considerado que la desaparición forzada es “un delito continuado”<sup>293</sup>. La Comisión Europea de Derechos Humanos consideró las desapariciones ocurridas en Chipre por tropas turcas como “situación continuada” de violación de derechos humanos<sup>294</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado en varias oportunidades el carácter de delito permanente de la desaparición forzada<sup>295</sup>. Por ejemplo, ha precisado que:

«En su jurisprudencia constante sobre casos de desaparición forzada de personas, la Corte ha reiterado que ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada

<sup>292</sup> Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2003/71 de 12 febrero de 2003, párrafo 82. En igual sentido, ver informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión (Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2002/71, de 8 de enero de 2002).

<sup>293</sup> Dictamen de 2 de noviembre de 2005, Comunicación No. 1078/2002, Caso *Norma Yurich c. Chile*, doc. cit., párrafo 6(4).

<sup>294</sup> Decisiones de la Comisión Europea en relación con las peticiones Nos. 7202/75, 7379/76, 8007/77, 7742/76, 6852/74, 8560/79 y 8613/79, 8701/79, 8317/78, 8206/78, 9348/81, 9360/81, 9816/82, 10448/83, 9991/82, 9833/82, 9310/81, 10537/83, 10454/83, 11381/85, 9303/81, 11192/84, 11844/85, 12015/86, y 11600/85, entre otras.

<sup>295</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, doc. cit., párrafos 83 y 85; Caso *Blake c. Guatemala*, Sentencia de 2 de julio de 1996, Serie C No. 27, párrafo 39; Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, doc. cit. párrafo 142; Caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (Excepciones preliminares)*, doc. cit., párrafos 100 a 106.

de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otros delitos conexos»<sup>296</sup>.

Asimismo, la Corte ha considerado que, con base en este carácter continuado, se trata de un delito que subsiste mientras no se establezca el destino o paradero de la persona desaparecida, circunstancia que genera la obligación del Estado de investigar la suerte del desaparecido mientras se prolongue esa situación de incertidumbre. Así la Corte ha precisado que:

«La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. [...] El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance»<sup>297</sup>.

Igualmente la Corte ha señalado que:

«[...] de acuerdo con los [...] principios de derecho internacional, [...] la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas, como

---

<sup>296</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*, doc. cit. párrafo 82.

<sup>297</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, doc. cit., párrafos 155 y 181.

en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima»<sup>298</sup>.

El juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Antonio Cançado Trindade, al caracterizar a la desaparición forzada, precisó que la misma, además de tratarse de un delito complejo y grave, presenta un carácter continuado hasta que no se determine cuál fue el destino o paradero de la víctima:

«La desaparición forzada de personas constituye, primero, una forma compleja de violación de los derechos humanos; segundo, una violación particularmente grave; y tercero, una violación continuada o permanente (hasta que se establezca el destino o paradero de la víctima)»<sup>299</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reiteradamente ha caracterizado la desaparición forzada como una grave violación de derechos humanos de carácter continuo y un delito permanente<sup>300</sup>. Ha considerado que:

«Se trata [...] de un delito permanente o de tracto sucesivo pues se comete hasta tanto no aparezca la persona viva o sus restos, lo cual lo hace aún más abominable, al punto que se lo considera crimen de lesa humanidad»<sup>301</sup>.

---

<sup>298</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Blake vs. Guatemala (Excepciones preliminares)*, *doc. cit.*, párrafo 39.

<sup>299</sup> Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones*, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 8.

<sup>300</sup> Ver, entre otros: Informe No. 7/00 de 24 de febrero de 2000, Caso No. 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo c. Colombia*; Informe No 60/01 de 4 de abril de 2001, Caso No. 9111 *Ileana Del Rosario Solares Castillo y otros vs. Guatemala*; Informe No. 58/01, de 4 de abril de 2001, Petición No. 9207, Oscar Manuel Gramajo López *c. Guatemala*; Informe No. 30/96, de 16 de octubre de 1996, Petición No. 10.897 Caso *Cruz Soza c. Guatemala*; Informe No. 22/93, de 12 de octubre de 1993, Petición No. 9477, Caso *Familia Rivera c. Colombia*; Informe No. 2/06 de 28 de febrero de 2006, Petición No. 12.130, Caso *Miguel Orlando Muñoz Guzmán c. México*; e Informe No. 34/06, de 14 de marzo de 2006, Petición 875-03, Caso *Rita Irene Wald Jaramillo y otros c. Panamá*.

<sup>301</sup> Informe No. 7/00 de 24 de febrero de 2000, Caso 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo c. Colombia*, párrafo 32.

### 3. La jurisprudencia nacional

El carácter de delito permanente de la desaparición forzada ha sido igualmente reconocido en legislaciones penales que lo tipifican<sup>302</sup>. Asimismo una amplia jurisprudencia de tribunales latinoamericanos confirma el carácter de ilícito permanente o continuado del delito de desaparición forzada.

En su sentencia de revisión de constitucionalidad relativa a la ratificación de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, la Corte Constitucional de Colombia declaró que, tratándose de desaparición forzada:

«Este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación [la de tipificar la desaparición forzada como delito permanente en la legislación nacional] resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales. En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o [las] personas que se encuentren en tal circunstancia»<sup>303</sup>.

En un caso de desaparición forzada, tramitado bajo el delito de secuestro por la justicia chilena en razón de la ausencia de tipo penal de desaparición

---

<sup>302</sup> Ver, por ejemplo, artículo 181-A del Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela; artículo 201 del Código Penal de Guatemala; y artículo 21 de la Ley No. 18.026 de 25 de septiembre 2006, que tipificó la desaparición forzada, de Uruguay.

<sup>303</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-580/02, de 3 de julio de 2002, *doc. cit.*

forzada en el Código Penal de Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago consideró que:

«[El] delito antes señalado es permanente o continuo por cuanto la acción que lo consuma creó un estado delictuoso que se prolongó en el tiempo subsistiendo la lesión del bien jurídico afectado»<sup>304</sup>.

La Corte de Apelaciones basó su argumento tanto en el carácter permanente del delito de secuestro como en la caracterización de delito permanente de la desaparición forzada hecha por el derecho internacional, y en particular el artículo III de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, que señala la extrema gravedad de este delito y su carácter continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima<sup>305</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de Argentina ha sentado el mismo criterio jurisprudencial acerca del carácter de delito permanente de la desaparición forzada<sup>306</sup>.

El Tribunal Constitucional del Perú ha reiterado en varias oportunidades el carácter de delito permanente de la desaparición forzada<sup>307</sup>. El Tribunal consideró igualmente que en los delitos de naturaleza permanente cabe la posibilidad de que, mientras se continúan ejecutando, surjan normas penales que le son aplicables sin que ello signifique aplicar dicha norma en forma retroactiva. Así, el tribunal precisó que:

---

<sup>304</sup> Sentencia de Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 5 de enero de 2004, Rol No. 11.821-2003 recursos de casación en la forma interpuestos por los procesados Fernando Laureani Maturana, a fs. 1604; y Miguel Krassnoff Marchenko, a fs. 1611, párrafo 33.

<sup>305</sup> *Ibid.*, párrafo 34.

<sup>306</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentencia de 24 de agosto de 2004, causa A.533.XXXVIII “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita —causa n° 259—” y Sentencia de 14 de junio de 2005, causa S. 1767. XXXVIII “Simón, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad —Causa N° 17768—”.

<sup>307</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia de *Hábeas Corpus* en el caso Villegas Namucho, 18 de marzo de 2004, Expediente No. 2488-2002-HC, y Sentencia de 9 de diciembre de 2004, Exp. No. 2798-04-HC/TC, *Recurso Extraordinario interpuesto por don Gabriel Orlando Vera Navarrete contra el Auto de la Segunda Sala Especializada Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima*.

«[...] si bien el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 1.14 de la Constitución, incluye entre sus garantías la de *Lex Previa*, según la cual la norma prohibida deberá ser anterior al hecho delictivo, en el caso de delitos de naturaleza permanente, la ley penal aplicable no necesariamente será la que estuvo vigente cuando se ejecutó el delito. [...] en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal. Tal es el caso del delito de desaparición forzada, el cual según el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima»<sup>308</sup>.

El Tribunal igualmente ha precisado que:

«No se vulnera la garantía de la *lex previa* derivada del Principio de Legalidad Penal, en caso se aplique a un delito permanente una norma penal que no haya entrado en vigencia antes del comienzo de su ejecución, pero que resulta aplicable mientras el mismo sigue ejecutándose. En tal sentido, el hecho de que la figura típica de desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento, para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables»<sup>309</sup>.

---

<sup>308</sup> Ver Sentencia de *Hábeas Corpus* en el caso Villegas Namucho, Tribunal Constitucional del Perú, 18 de marzo de 2004.

<sup>309</sup> Sentencia de 9 de diciembre de 2004, Exp. No. 2798-04-HC/TC.



## VII. Desaparición forzada y crimen de lesa humanidad

*“Aunque no permita invocar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, un acto aislado de desaparición forzada sigue siendo un delito internacional y una violación flagrante de los derechos humanos, que conlleva la responsabilidad penal de los autores, en virtud de varios instrumentos internacionales de derechos humanos. Por consiguiente, los Estados no pueden limitar el castigo de la desaparición forzada sólo a los casos en que constituya un crimen de lesa humanidad [...] sino que deben incluir en la definición del delito todos los actos de desaparición forzada.”*

Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias<sup>310</sup>

### 1. Consideraciones generales

El concepto de crímenes de lesa humanidad se ha convertido gradualmente en una figura que, tanto en tiempo de paz como de guerra, establece la responsabilidad penal individual por los tipos más graves de violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos. Con la creación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg se aportó la primera definición

---

<sup>310</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias – Adición: Mejores prácticas de la legislación penal nacional en material de desapariciones forzadas, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/16/48/Add.3 de 28 de diciembre de 2010, párrafo 18.

del crimen de lesa humanidad —también llamados crímenes contra la humanidad—. François de Menthon, Procurador General por Francia en el juicio de Nuremberg, los definió como aquellos crímenes contra la condición humana, un crimen capital contra la conciencia que el ser humano tiene hoy de su propia condición<sup>311</sup>. El Estatuto del Tribunal de Nuremberg tipificó como crímenes contra la humanidad los asesinatos, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la Segunda Guerra Mundial, y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de cualquier otro crimen de competencia del Tribunal o relacionados con los mismos. La noción de crimen contra la humanidad obedece a la necesidad por parte de la comunidad internacional de reconocer que “hay dictados elementales de la humanidad que deben reconocerse en toda circunstancia”<sup>312</sup> y hace parte actualmente de los principios aceptados por el derecho internacional. Así lo confirmó el 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante su Resolución 95 (I).

La noción de crimen contra la humanidad busca la preservación a través del Derecho Penal Internacional de un núcleo de derechos fundamentales cuya salvaguarda constituye una norma imperativa de derecho internacional, ya que como lo afirma la Corte Internacional de Justicia en la sentencia *Barcelona Traction*:

«Dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*»<sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> Michel Dobkine, *Crimes et humanité - extraits des actes du procès de Nuremberg - 18 octobre 1945/ 1er. Octobre 1946*, Ediciones Romillat, París, 1992, págs. 49-50.

<sup>312</sup> *Informe Final de la Comisión de Expertos para la Investigación de las graves transgresiones de los Convenios de Ginebra y otras violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia*, documento de las Naciones Unidas S/1994/674, de 27 de mayo de 1994, párrafo 73.

<sup>313</sup> Corte Internacional de Justicia, Sentencia de 5 de febrero de 1970, asunto *Barcelona Traction Light and Power Company*, párrafo 32, en *Recueil des Arrêts de la Cour Internationale de Justice - 1970* (original en francés, traducción libre).

Lo anterior significa que estas obligaciones son exigibles a todos los Estados y por todos los Estados. Como lo señalaría el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia:

«Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima»<sup>314</sup>.

El Estatuto del Tribunal de Nuremberg ató la noción de crimen de lesa humanidad a la existencia de un conflicto armado. Esta condicionante ha sido removida definitivamente y hoy el derecho internacional no exige este vínculo para que se configure el crimen de lesa humanidad. Así, de conformidad con el derecho internacional, los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempos de paz y de excepción como en tiempos de guerra internacional o de conflicto armado interno. Ello ha sido ampliamente reiterado por instrumentos normativos del derecho internacional<sup>315</sup> así como por la jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales para Ruanda y la antigua Yugoslavia. Como lo ha precisado la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia:

«El derecho internacional consuetudinario no exige más el vínculo entre crímenes de lesa humanidad y conflicto

---

<sup>314</sup> Sentencia de 29 de noviembre de 1996, *The Prosecutor v. Endemovic*, Caso No. IT-96-22-T, (original en inglés, traducción libre).

<sup>315</sup> Ver, entre otros: *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* (artículo I, b); *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (artículo 1); *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 7); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* (artículo 5); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 3); y *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (artículo 2).

armado. [...] La ausencia de vínculo entre los crímenes de lesa humanidad y un conflicto armado es hoy en día una regla establecida del derecho internacional consuetudinario»<sup>316</sup>.

En la actualidad no hay duda alguna que el crimen de lesa humanidad es una infracción tanto según el derecho internacional consuetudinario<sup>317</sup>, como bajo distintos tratados e instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes.

## 2. La desaparición forzada

La desaparición forzada de personas, además de ser *per se* un crimen según el derecho internacional, puede constituir un crimen de lesa humanidad. Aunque los instrumentos legales posteriores al Estatuto y a la Sentencia del Tribunal de Nuremberg han profundizado en la definición de crímenes contra la humanidad, existe un acuerdo generalizado sobre los tipos de actos inhumanos que constituyen crímenes contra la humanidad. A la luz del desarrollo actual del derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, constituyen crimen contra la humanidad actos como el genocidio, el *Apartheid* y la esclavitud. Asimismo, han sido considerados crímenes contra la humanidad la práctica sistemática o a gran escala del asesinato; la tortura; la desaparición forzada; la detención arbitraria; la reducción en estado de servidumbre o

---

<sup>316</sup> Sentencia sobre excepciones preliminares (competencia) de 2 de octubre de 1995, The Prosecutor c. Tadić, (“Prijedor”), Caso No. IT-94-1, párrafos 78 y 141 (original en inglés, traducción libre).

<sup>317</sup> Ver, entre otros: Declaración de Francia, Gran Bretaña y Rusia, de 24 de mayo de 1915, sobre las matanzas de armenios realizadas en Turquía por el Imperio Otomano; el Tratado de Sèvres, de 10 de agosto de 1920; el informe presentado ante la Conferencia Preliminar de Paz de 1919 por la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones; *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg* (artículo 6); el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente* (artículo 5); Ley No. 10 del Consejo de Control Aliado, de 1946; *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (artículo 18); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* (artículo 5); *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (artículo 6); *Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* (artículo 5); *Reglamento No. 2000/15 de 6 de junio de 2000 sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves* de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (artículo 5); la *Ley relativa a la creación de salas extraordinarias en el seno de los tribunales de Camboya para la persecución de los crímenes cometidos durante el periodo de Kampuchea Democrática* (artículo 5); y *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (artículo 7).

trabajo forzoso; las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos; las violaciones y otras formas de abusos sexuales; y la deportación o el traslado forzado de poblaciones con carácter arbitrario<sup>318</sup>. Numerosos de estos crímenes contra la humanidad han sido objeto de convenciones internacionales. Así, entre otras, la *Convención Internacional sobre la represión y el Castigo del Crimen de Apartheid* y la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. A diferencia de la definición de los crímenes de genocidio y de *Apartheid*, la definición de los crímenes de lesa humanidad aparece en diversos instrumentos y ha sido objeto de modificaciones con fines aclaratorios.

No obstante, los distintos instrumentos internacionales y definiciones de derecho consuetudinario existentes han diferenciado el marco dentro del cual estos actos han de cometerse para ser considerados crímenes de lesa humanidad. Unos requieren que tales actos sean cometidos en el marco de una práctica masiva o sistemática, como por ejemplo, el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Otros encuadran su comisión “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”, por ejemplo *Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional*. El *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* incrimina como crimen de lesa humanidad a una serie de actos “cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso”<sup>319</sup>. Por su parte, el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* requiere que los actos incriminados hayan sido “cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil”. No obstante, el Tribunal para la antigua Yugoslavia ha recordado que los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos independientemente de la existencia de un conflicto

---

<sup>318</sup> Al respecto, ver Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones, 6 de mayo a 26 de Julio de 1996*, documentos oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No 10 (A/51/10), página 100 y siguientes; y Amnistía Internacional, *Corte Penal Internacional - La elección de las opciones correctas, Parte I*, Enero de 1997, Índice AI: IOR 40/01/97/s.

<sup>319</sup> Artículo 3.

armado. *El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona* requiere que los actos incriminados sean cometidos en el marco de un ataque generalizado y sistemático dirigido contra las poblaciones civiles<sup>320</sup>. A pesar de estas diversas regulaciones, existe un consenso en que se trata de una serie de actos ilícitos cometidos de manera masiva, a gran escala o sistemática.

En lo que se refiere a la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas la incorporó dentro de la lista de actos de su *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* que, de ser cometidos dentro de una práctica masiva o sistemática, constituyen crímenes de lesa humanidad. Si bien el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia* no incluyó expresamente la desaparición forzada dentro de la lista de actos que podían constituir crimen de lesa humanidad, el Tribunal consideró que la práctica masiva o sistemática de la desaparición forzada constituye, en tanto acto cruel e inhumano y absolutamente prohibido, un crimen de lesa humanidad<sup>321</sup>. Por su parte, el *Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional*, en su artículo 7,1, precisa que la desaparición forzada de personas cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho constituye un crimen de lesa humanidad.

La *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*<sup>322</sup> y la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*<sup>323</sup> caracterizan a la desaparición forzada como un crimen contra la humanidad cuando es cometido como parte de una práctica sistemática.

La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* establece, en su artículo 5, que:

---

<sup>320</sup> Artículo 5.

<sup>321</sup> Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *The Prosecutor v. Zoran Kpreskic et al.*, *doc. cit.*, párrafo 566.

<sup>322</sup> Preámbulo, párrafo 6: “Reafirmando que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad”.

<sup>323</sup> Preámbulo, párrafo 4: “Considerando [...] que su práctica sistemática [de las desapariciones forzadas] representa un crimen de lesa humanidad”.

«La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable».

Así, este texto adoptado por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas diferencia la desaparición forzada cometida en un contexto de práctica masiva o sistemática y aquella que no es realizada en tal contexto. Esta diferenciación se basa en la caracterización hecha por la *Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas*, por la *Convención Interamericana Sobre las Desapariciones Forzadas* y por los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*. Estos instrumentos, en sus respectivos preámbulos, califican a la desaparición forzada como un crimen contra la humanidad sólo cuando su práctica es sistemática. No obstante, ninguno considera el carácter de práctica masiva.

Los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad* resultan esclarecedores. La Comisión de Derecho Internacional, en su informe de 1991, consideró que las “violaciones sistemáticas o masivas de derechos humanos” constituían un crimen internacional y así lo incluyó en el artículo 21 del *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*<sup>324</sup>. En su comentario, la Comisión recordaba que esta nueva formulación remplazaba al artículo 2 de su Proyecto de 1954; es decir aquél que definía los crímenes contra la humanidad. De esta manera, la Comisión “sustituyó la noción equivalente de violaciones sistemáticas de los derechos humanos”<sup>325</sup>. En palabras de la Comisión, la noción de sistemática debe entenderse como “una práctica de

---

<sup>324</sup> *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones, 23 de abril a 29 de julio de 1991*, documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones Suplemento 10 (A/46/10), págs. 266 y 286.

<sup>325</sup> Eric David, *Droit pénal international*, Université Libre de Bruxelles, Presses Universitaires, Bruxelles 1991, página 222 (original en francés, traducción libre).

carácter constante o un propósito metódico de cometer esas violaciones”<sup>326</sup>. A diferencia de la Declaración y la Convención Interamericanas, el artículo 5 de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* estableció alternativamente dos criterios para calificar como crimen de lesa humanidad una desaparición forzada: uno objetivo, la existencia de una práctica masiva, y otro, subjetivo, el carácter sistemático de tal práctica. Este tratamiento diferenciado de la desaparición forzada tiene consecuencias jurídicas en materia de imprescriptibilidad. En efecto, la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad es imprescriptible, de conformidad con el derecho internacional. En los demás casos, esto es cuando el ilícito internacional no reúne las condiciones del crimen de lesa humanidad y cuando los sistemas nacionales conocen la figura de la prescripción, el derecho internacional impone la obligación establecer los plazos más largos en materia de prescripción de la acción penal por el crimen de desaparición forzada<sup>327</sup>. Ello no es obstáculo, según del derecho internacional, para que un país establezca la imprescriptibilidad de la acción penal para la desaparición forzada que no sea calificada de crimen de lesa humanidad<sup>328</sup>.

A pesar de este desarrollo del derecho internacional, no huelga recordar que en los ámbitos regionales la desaparición forzada, sin que concurren los elementos de práctica masiva o sistemática, fue calificada de crimen de lesa humanidad. Así, varias resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos calificaron de crimen de lesa humanidad la práctica de la desaparición forzada, sin retener en la calificación los elementos masivo o sistemático de esta práctica<sup>329</sup>. En su primera resolución tomando posición

---

<sup>326</sup> *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones, 23 de abril a 29 de julio de 1991*, Doc. Cit., pág. 287.

<sup>327</sup> *Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas* (artículo 17,3), *Convención Interamericana sobre las Desapariciones Forzadas de Personas* (artículo VII), y *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (artículo 8).

<sup>328</sup> Ver, por ejemplo: artículo 23 de la Constitución Política de Ecuador; artículo 29 de la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela; artículo 5 de la Constitución Política de Paraguay; artículo 99 del Código Penal de El Salvador; y artículos 7 y 21 de la Ley No. 18.026 de 25 de septiembre 2006, que tipificó la desaparición forzada, de Uruguay.

<sup>329</sup> Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Resoluciones Nos. AG/Res.666 (XIII-0/83) de 1983, AG/Res.742 (XIV-0/84) de 1984, AG/Res.950 (XVIII-0/88) de 1988, AG/Res.1022 (XIX-0/89) de 1989, y AG/Res.1044 (XX-0/90) de 1990.



en esta materia en 1983, la Asamblea General “declaró que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”<sup>330</sup>. En ese mismo registro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos calificó tempranamente la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad<sup>331</sup>. En el ámbito europeo, cabe recordar que en 1984 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, mediante la Resolución No. 828 de ese mismo año, calificó la desaparición forzada de crimen de lesa humanidad.

En todo caso, a la luz de la evolución actual del derecho internacional, es incontestable que la práctica masiva o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad. Si bien existe un amplio consenso internacional sobre esta calificación de la desaparición forzada como crimen internacional, ello no es óbice para que existan en los ámbitos regionales o nacionales calificaciones y definiciones de la desaparición forzada como crimen internacional, que provean un umbral de protección mayor a los individuos víctimas de este crimen. Como bien lo recordó el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia:

«En la medida en que otros instrumentos internacionales [que proveen una definición de un crimen internacional] u otras leyes internas conceden una protección más amplia a los individuos, estos tienen derecho a beneficiarse»<sup>332</sup>.

Este mismo criterio ha sido reafirmado por tribunales nacionales<sup>333</sup>.

---

<sup>330</sup> Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Resolución No. AG/RES. 666 (XII-0/83) de 18 de noviembre de 1983, párrafo operativo No. 4.

<sup>331</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *doc. cit.*, párrafo 153 y Caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, *doc. cit.*, párrafo 161. En ese mismo sentido, ver: Caso *Castillo Páez vs. Perú*, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34 y el Caso *Gómez Palomino vs. Perú*, *doc. cit.*

<sup>332</sup> Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, II Sala de primera instancia, Sentencia de 22 de febrero de 2001, Caso *The Prosecutor v. Kunarac et al.*, *doc. cit.*, párrafo 473 y siguientes.

<sup>333</sup> Ver, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia: Sentencia C-317/02, *doc. cit.*; y Sentencia C-580/02, de 3 de julio de 2002, *doc. cit.*

## VIII. Normas y estándares internacionales

*Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Naciones Unidas 1992), preámbulo:

«Profundamente preocupada por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente, se produzcan desapariciones forzadas, es decir, que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley».

*Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*

Artículo 2:

«A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.»

## Artículo 3:

«Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables.»

*Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,*  
artículo II:

«Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.»

## Crterios de acci3n de la Comisi3n Colombiana de Juristas

Trabajamos por los derechos humanos, la democracia y la paz

1. Trabajamos, ante todo, por el respeto que se debe dar a todas las personas y a sus derechos, por parte de todo el mundo, es decir, por parte del Estado colombiano, de agentes paraestatales y de agentes contra estatales, as3 como de la gente com3n adem3s de los otros Estados.
2. Repudiamos y enfrentamos la grave responsabilidad que tienen los grupos guerrilleros en la realizaci3n de actos de violencia, tanto contra la poblaci3n civil, como contra militares, polic3as y otros agentes estatales, actos que causan da3o y dolor, dificultan la definici3n democr3tica de las diferencias sociales y estimulan respuestas abusivas y violentas por parte del Estado y de algunos sectores de la sociedad.
3. Repudiamos y enfrentamos la grave responsabilidad que tienen los grupos paramilitares en la realizaci3n de actos contra la poblaci3n civil, actos que son la raz3n de ser de su existencia y que constituyen la mayor3a de hechos causantes de muertes por razones sociopol3ticas y de desplazamiento forzado en el pa3s, y que dificultan la definici3n democr3tica de las diferencias sociales y estimulan respuestas abusivas y violentas de parte de algunas personas.

4. Repudiamos y enfrentamos la grave responsabilidad que tienen los agentes del Estado que incurren de manera masiva y sistemática en violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho humanitario, bien sea por acción directa o por connivencia con grupos paramilitares, acciones que también causan daño y dolor de inmensas magnitudes, dificultan la definición democrática de las diferencias sociales y estimulan respuestas abusivas de parte de algunas personas.
5. Repudiamos y enfrentamos la grave responsabilidad que tiene el Estado colombiano, que de una manera u otra ha sido incapaz de proteger a la población colombiana frente a las guerrillas, a los grupos paramilitares y a agentes estatales violadores de derechos humanos, a lo largo de la historia del país y especialmente desde mediados del siglo XX. El Estado ha estimulado y ha sido cómplice del desarrollo y de las acciones de los grupos paramilitares, y además ha sido incapaz de enfrentar y neutralizar las violaciones de derechos humanos por parte de agentes estatales. Más grave aún, actualmente, a comienzos del siglo XXI, hay preocupantes propuestas de debilitamiento del Estado social y democrático de derecho previsto en la Constitución de 1991. Todo lo anterior causa grave daño, agudiza la dificultad para definir democráticamente las diferencias sociales y estimula respuestas abusivas de algunas personas, al tiempo que alimenta el desarrollo del conflicto armado en Colombia.
6. En consecuencia, estamos en contra de la violencia, venga de donde venga, y propendemos por el fortalecimiento de las instituciones democráticas y de la cultura democrática en Colombia, de tal forma que se dé lugar a una solución negociada de los conflictos, cuando sea posible, y siempre con garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.
7. En síntesis, actuamos en favor de una actitud respetuosa de las garantías de los derechos de las personas en todo tiempo, en todo lugar, y por parte

de toda persona que detente, de hecho o de derecho, cualquier atributo de poder en nuestro país: un país que queremos que se desarrolle a plenitud, con base en el respeto, la promoción y la garantía integral de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, que permitan y contribuyan asimismo a la realización de los derechos a la paz, a la autonomía y al desarrollo.



*Responsabilidad Penal del Superior Jerárquico y Crímenes Internacionales*  
*El Crimen Internacional de Desaparición Forzada*  
se terminó de imprimir en el mes de junio de 2012 en los talleres de  
Opciones Gráficas Editores Ltda., en la ciudad de Bogotá, Colombia  
Somos una empresa responsable con el medio ambiente





La cuestión de la responsabilidad penal del superior jerárquico por crímenes cometidos por sus subordinados es un aspecto crucial de la lucha contra la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. La impunidad de los superiores jerárquicos que toleran que sus subordinados cometan crímenes, que no toman las medidas necesarias para prevenir o hacer cesar la comisión de los ilícitos de la tropa bajo su mando o se abstienen de tomar las disposiciones para que sean sancionados esos comportamientos ilegales, contribuye a que persistan y se repitan en el futuro las graves violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. El derecho internacional consagra el principio de responsabilidad penal del superior jerárquico por crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y graves violaciones de derechos humanos constitutivas de ilícitos internacionales cometidos por sus subordinados.

La desaparición forzada de personas es, sin lugar a dudas, una de las más odiosas violaciones de derechos humanos. El desaparecido es despojado de todos sus derechos y puesto en situación de total indefensión a la merced de sus victimarios, sin ninguna protección de la ley. La desaparición forzada constituye en sí misma la negación del ser humano. Su práctica causa hondos sufrimientos en los familiares y amigos del desaparecido: la eterna espera de su regreso y la total incertidumbre de su suerte y paradero torturan constantemente a padres, esposos e hijos del desaparecido. Esta práctica constituye igualmente un crimen según el derecho internacional, respecto del cual las autoridades estatales tienen el deber jurídico de investigar, juzgar y castigar a sus autores y demás partícipes.



Comisión Colombiana de Juristas



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Embajada de Suiza en Colombia

Gracias al apoyo financiero de la Embajada de Suiza en Colombia ha sido posible esta publicación, cuyo contenido compromete exclusivamente la responsabilidad de la Comisión Colombiana de Juristas.