

Opini3n Experta
Ante
La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso de Selvas G3mez et al.
v.
M3xico

Por



Profesora Susana S3 Couto
Directora, Oficina de Investigaci3n sobre Cr3menes de Guerra

District of Columbia: SS

Subscribed and sworn to before me, in my presence,
this 1 day of November, 2017



Notary Public, D.C.

My commission expires September 30, 2020



Con contribuciones de la
Profesora Claudia Martin
Codirectora, Academia de Derechos Humanos
del Washington College of Law de la American University

Tabla de Contenidos

I. Resumen Ejecutivo.....	3
A. Introducción	3
B. Experiencia relevante que califica a la autora para dar una opinión experta en la materia abordada en esta declaración	4
II. El deber de investigar las denuncias de actos de tortura atribuibles a la cadena de mando.....	5
III. Tipos de responsabilidad penal	12
A. Ordenar	14
B. Responsabilidad de mando	20
C. Complicidad	26
D. Responsabilidad de grupo	31
IV. Conclusión	35

I. Resumen Ejecutivo

A. Introducción

1. El caso de *Selvas Gómez v. México* ofrece una oportunidad importante para que esta Corte aclare los alcances de la obligación de los Estados de investigar a las personas responsables de tortura. En virtud de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, un Estado debe investigar y enjuiciar a todos los responsables de actos de tortura dentro de su jurisdicción, desde los perpetradores físicos hasta los “autores intelectuales”¹. Sin embargo, a la fecha, esta Corte no ha abordado a profundidad todos los tipos de responsabilidad que deben ser investigados para que la investigación de un Estado sea considerada suficiente.
2. La controversia clave en *Selvas Gómez* se centra en si un Estado debe investigar la responsabilidad penal de los que están en la cadena de mando, especialmente cuando existen pruebas de que los funcionarios de alto nivel conocían, alentaban y pudieron haber ordenado la tortura². Según el Estado mexicano, sólo los responsables directos y sus supervisores inmediatos pueden ser considerados penalmente responsables de tortura³. Como se explica en detalle en la opinión que se presenta a continuación, esa posición no es compatible con el derecho internacional sobre responsabilidad penal por graves crímenes internacionales, como la tortura. Por el contrario, las convenciones internacionales sobre tortura, las cuales son vinculantes para México, estipulan que diversos actores que no sean los perpetradores físicos directos ni sus supervisores inmediatos pueden ser penalmente responsables. Asimismo, tanto el derecho internacional consuetudinario como el derecho de los tratados contemplan la responsabilidad penal de los individuos que participan, contribuyen o permiten graves crímenes internacionales. Se han desarrollado una variedad de tipos de participación para captar dichas formas de responsabilidad, como coautoría, ordenar, complicidad y responsabilidad de mando. Este caso ofrece, por lo tanto, una oportunidad para que la Corte profundice en el alcance del deber de investigación de los Estados, mediante la identificación concreta de los tipos de responsabilidad penal individual que un Estado debe investigar, para satisfacer adecuadamente sus obligaciones en la materia.
3. De conformidad con la Resolución de la Corte con fecha 18 de octubre de 2017⁴, la Sra. Susana SáCouto, Directora de la Oficina de Investigación de Crímenes de Guerra del

¹ Véase, e.g., Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 174; *Caso 19 Comerciantes v. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109, párr. 263; *Caso Maritza Urrutia v. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 177.

² La Suprema Corte de México, por ejemplo, concluyó que la violencia que se cometió en Atenco fue “permitida y alentada, y, en esa medida, autorizada, alentada o avalada.” CIDH, Informe No. 74/15, Caso 12.846, Informe de Fondo (2015), anexo 1, 8.2, p. 410. La Suprema Corte en su informe también describe una entrevista con un policía que confirmó que había una orden de “golpear a las personas.” *Id.*, p. 409.

³ Estado mexicano, Contestación a la presentación del caso realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y observaciones al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de la representación de las víctimas, párrs. 554, 557 (10 de mayo de 2017).

⁴ Resolución del Presidente de la Corte IDH de 18 de octubre de 2017, *Caso Selvas Gómez y otras vs. México*.

Washington College of Law de la American University, somete respetuosamente esta opinión experta para abordar estas cuestiones. La Sección II examina los principales convenios sobre tortura aplicables a México, centrándose en los tipos de responsabilidad que establecen y en cómo éstos han sido interpretados en la jurisprudencia correspondiente. Como lo demuestra dicha sección, estos tratados requieren que un Estado investigue los actos de tortura atribuibles a la cadena de mando, incluyendo, por ejemplo, responsabilidad por ordenar, por actuar como parte de un grupo y por responsabilidad de mando. La Sección III profundiza en estos tipos de responsabilidad, define sus elementos bajo el derecho internacional consuetudinario y/o el Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional (CPI), ambos vinculantes para México⁵, y proporciona ejemplos de cómo estos elementos pueden acreditarse. Estos ejemplos ilustran los posibles alcances de la responsabilidad penal por tortura, ayudando a esta Corte a evaluar si el Estado ha cumplido con su deber “de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables [e] imponerles las sanciones pertinentes”⁶.

B. Experiencia relevante que califica a la autora para dar una opinión experta en la materia abordada en esta declaración

4. Susana SáCouto es profesora de derecho internacional penal y humanitario en el Washington College of Law de la American University, donde dirige la Oficina de Investigación de Crímenes de Guerra. Brinda servicios de investigación jurídica especializada y asistencia técnica en estos ámbitos a cortes y tribunales penales internacionales, incluyendo la CPI, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), el Tribunal Especial para Sierra Leona (SCSL por sus siglas en inglés), las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya (ECCC por sus siglas en inglés) y las Salas Especiales de Delitos Graves en Timor Oriental, entre otros. Ha escrito extensamente sobre cuestiones de derecho internacional. La Sra. SáCouto imparte cursos sobre Derecho Penal Internacional (DPI), procedimientos penales y respuestas jurídicas internacionales a la violencia sexual y de género en conflictos armados, entre otros. Su trayectoria incluye amplia experiencia práctica con organizaciones que trabajan en temas de DPI, Derecho Internacional Humanitario (DIH) y/o derechos humanos a nivel nacional e internacional.
5. La experta trabajó de manera conjunta con la Sra. Claudia Martín, profesora de derecho internacional de los derechos humanos en el Washington College of Law de la American University y codirectora de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario, quien contribuyó sustantivamente en la investigación y redacción del presente peritaje. La Profesora Martín se especializa en el derecho internacional de los derechos humanos, con

⁵ México ratificó el Estatuto de Roma el 28 de octubre de 2005. La Corte Penal Internacional, *México ratifica el Estatuto de Roma* (31 de octubre de 2005), https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/press%20releases/press%20releases%202005/Pages/mexico%20ratifies%20the%20rome%20statute.aspx.

⁶ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Fondo, *supra* nota 1, párr 174; *Caso de 19 Comerciantes v. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra* nota 1, párr. 263.

especial énfasis en el sistema interamericano. Dicta clases de derecho internacional de los derechos humanos en American University para estudiantes de grado y de post-grado. Además la Profesora Martin ha escrito libros específicos sobre la prohibición de la tortura, especialmente focalizados en la jurisprudencia del Sistema Interamericano.

6. Como experta acreditada ante la Corte IDH, asumo la total responsabilidad y autoría del contenido final del presente documento.

II. El deber de investigar las denuncias de actos de tortura atribuibles a la cadena de mando

7. Los órganos del Sistema Interamericano han articulado consistentemente a lo largo de su jurisprudencia la obligación de investigar violaciones de derechos humanos a la luz del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).⁷ Esta obligación se encuentra complementada por los artículos 8 y 25 de la CADH que garantizan a las víctimas de violaciones de derechos humanos el acceso a recursos judiciales efectivos, sustanciados en consonancia con las normas del debido proceso.⁸ El deber estatal de investigar ha sido definido “como una obligación de medio y no de resultado, pero que debe ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o sus familiares, o de la aportación privada de elementos probatorios”.⁹ Asimismo, la Corte ha resaltado que en una sociedad democrática es responsabilidad del Estado establecer la verdad sobre los hechos que involucran violaciones de derechos humanos a través de la investigación e identificación de los perpetradores y de la divulgación pública de los resultados que emanan de los procesos judiciales penales o de otra naturaleza.¹⁰ Conforme con la obligación de investigar el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad puesto que ésta “propicia la repetición de crónica de las

⁷ Corte IDH, *Caso de la "Masacre de Mapiripán" v. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 233; *Caso Ximenes Lopes v. Brasil*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, párr. 147; *Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 346; *Caso Chitay Nech y otros v. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212, párr. 236.

⁸ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco v. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párrs. 190-191; *Caso García y familiares v. Guatemala*, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 noviembre de 2012, Serie C No. 258, párr. 129; *Caso Espinoza Gonzáles v. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C No. 289, párr. 237.

⁹ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Fondo, *supra* nota 1, párr. 177; *Caso Anzualdo Castro v. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párr. 123; *Caso Fernández Ortega y otros v. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215, párr. 191; *Caso Favela Nova Brasília v. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de febrero de 2017, Serie C No. 333, párr. 178.

¹⁰ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres v. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C No. 211, párr. 149; *Caso Masacres de Río Negro v. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C No. 250, párr. 194; *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal v. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 328, párr. 212.

violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”.

11

8. Dependiendo de los hechos de un caso, la obligación de investigar que surge de la CADH se ve especificada o complementada por aquellas que se desprenden de otros tratados interamericanos como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante CIPST), la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.¹² En particular la CIPST establece la obligación de investigar y sancionar actos de tortura en sus artículos 1, 6 y 8.¹³ La Corte ha sostenido en forma reiterada que la obligación de investigar que surge de los artículos 1.1, 8 y 25 de la CADH se ve reforzada por las obligaciones de la CIPST.¹⁴
9. Por otro lado la CIPST define a la tortura como “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de

¹¹ Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra* nota 7, párr. 440; *Caso Garibaldi v. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Serie C No. 203, párr. 141; *Caso Masacres de Río Negro v. Guatemala*, *supra* nota 10, párr. 261.

¹² Corte IDH, *Caso García Lucero y otras v. Chile*, Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 28 de agosto de 2013, Serie C No. 267, párr. 121; *Caso Velásquez Paiz y otros v. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de noviembre de 2015, Serie C No. 307, párr. 145; *Caso Herrera Espinoza y otros v. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2016, Serie C No. 316, párr. 103; *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal v. Guatemala*, *supra* nota 10, párr. 215.

¹³ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, arts. 3, 8, 9 de diciembre de 1985, Tratado OEA Serie No. 67 (CIPST)

Estos artículos establecen específicamente:

Artículo 1

Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

Artículo 6

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

Artículo 8

Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Bayarri v. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C No. 187, párr. 88; *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara v. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C No. 299, párr. 218; *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C No. 252, párr. 243.

investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.¹⁵ Asimismo establece que bajo este instrumento debe sancionarse la tortura perpetrada, *inter alia*, por “los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan”.¹⁶ De este modo, en casos de tortura la obligación de investigar bajo la CADH complementada por la CIPST se extiende no sólo al perpetrador directo sino también a los funcionarios estatales que ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, o que estando en posición de impedirlo, omitieron hacerlo.

10. Aunque el alcance del artículo 3 de la CIPST no ha sido examinado en profundidad por la jurisprudencia del Sistema Interamericano, el Comité contra la Tortura ha realizado una interpretación extensiva del artículo 1 de la Convención contra la Tortura que contiene un lenguaje similar a dicha disposición y que puede servir de referencia autorizada para la Corte Interamericana al momento de evaluar el alcance de la obligación de investigar casos de tortura. La utilización de las interpretaciones del Comité contra la Tortura como fuente para determinar el alcance de las disposiciones de la CIPST, y en su caso de la CADH, se justifica en primer lugar porque la elaboración del texto de este tratado se vio influenciado por el de la Convención contra la Tortura que se negoció paralelamente y se adoptó con un año de anticipación.¹⁷ Asimismo, y en segundo lugar porque la Convención contra la Tortura ha sido ratificada por todos los Estados partes en la CIPST y en la CADH, con excepción de Surinam.¹⁸ Por último, en casos de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes la Corte Interamericana ha recurrido a las disposiciones de la Convención contra la Tortura y a las interpretaciones que realiza el Comité contra la Tortura para informar el alcance del derecho a la integridad personal bajo el artículo 5 de la CADH.¹⁹

¹⁵ Artículo 2 de la CIPST.

¹⁶ Artículo 3 de la CIPST.

¹⁷ Manfred Nowak and Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford Commentaries on International Law, Oxford University Press (2008), pág. 28. Véase también J. Herman Burgers and Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture, A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers (1988), pág. 29, indicando que el borrador de la CIPST presentado para discusión en el ámbito de la Organización de Estados Americanos tenía similitudes con el Proyecto de Convención contra la Tortura presentado por Suecia y con el Proyecto presentado por la Asociación Internacional de Derecho Penal, ambos documentos que sirvieron de fuente para la elaboración de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas.

¹⁸ Véase el estado actual de ratificaciones de la CIPST en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-51.html>, de la CADH en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm y de la Convención contra la Tortura en <http://indicators.ohchr.org/>

¹⁹ Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides v. Perú*, Fondo, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párrs. 100-10; *Caso Bueno Alves v. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 164, párrs. 77-78; *Caso Espinoza González v. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra* nota 7, párrs. 141 y 143.

11. El artículo 1 de la Convención contra la Tortura en lo pertinente establece que se entenderá por tortura todo acto que cumpliendo con el requisito de severidad y de haberse perpetrado con un fin sea infligido “por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.²⁰ La práctica del Comité contra la Tortura y la interpretación que ha hecho de esta frase permiten concluir que la obligación de los Estados de investigar actos de esta naturaleza alcanza no sólo a los perpetradores de los hechos de tortura sino también a sus superiores en la cadena de mando. En primer lugar, en su Observación General No. 2 el Comité contra la Tortura ha señalado claramente que bajo esta disposición es “esencial investigar y establecer la responsabilidad tanto de los integrantes de la cadena jerárquica como de los autores directos”.²¹ Asimismo, el Comité ha dejado claro que “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”.²² También para el Comité es fundamental “que la responsabilidad de todo superior jerárquico por haber instigado o alentado directamente la tortura o los malos tratos, o por haberlos consentido o tolerado, sea investigada a fondo por órganos fiscales y jurisdiccionales competentes, independientes e imparciales”.²³
12. En segundo lugar, esta interpretación ha sido sostenida consistentemente por el Comité contra la Tortura en las observaciones finales a los informes presentados por los Estados partes en la Convención contra la Tortura bajo el sistema de supervisión de cumplimiento de las obligaciones que surgen de ese tratado según el artículo 19 de dicho instrumento.²⁴ El Comité ha resaltado la obligación de los Estados partes de tipificar el delito de tortura

²⁰ El texto completo del artículo 1.1 de la Convención de la Tortura establece:

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

²¹ Comité contra la Tortura, *Observación General N° 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 7 [de aquí en adelante Observación General del CAT No. 2], <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8782.pdf?view>.

²² *Id.*, párr. 26.

²³ *Id.*

²⁴ El artículo 19 de la Convención contra la Tortura establece:

1. Los Estados partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención en lo que respecta al Estado Parte interesado. A partir de entonces, los Estados partes presentarán informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, así como los demás informes que solicite el Comité.

en cumplimiento de todos los requisitos de la definición del artículo 1.²⁵ En particular ha ordenado que aquellos Estados que no lo han hecho deben penalizar la instigación, el consentimiento y la aquiescencia para cometer tortura de los agentes públicos y aquellos que actúen en una posición oficial o bajo el amparo de la ley.²⁶ Asimismo en varias observaciones finales a los informes ha instado a los Estados partes a asegurar que las personas que se desempeñan en una posición oficial, o agentes del Estado que consientan o actúan con aquiescencia en la comisión de tortura por un tercero deben ser calificados por la ley como perpetradores de este delito, sujetos a investigación y debidamente sancionados si corresponde.²⁷ En años más recientes el Comité ha especificado aún más esta obligación ordenando a los Estados a incorporar en las leyes internas y en la práctica “la responsabilidad penal de aquellos que ejerzan autoridad superior por actos de tortura u otros malos tratos perpetrados por subordinados cuando sabían o deberían haber sabido que esta conducta impermisible había ocurrido o era posible que ocurriera y no tomaron las medidas preventivas razonables y necesarias”.²⁸ La falta de una legislación que se ajuste a los estándares del artículo 1 de la Convención contra la Tortura obstruye la posibilidad de adelantar una investigación apropiada según lo dispuesto por los artículos 12 y 13 e impide el acceso de las víctimas a una reparación adecuada en consonancia con el deber establecido en el artículo 14 del mismo instrumento.²⁹

13. A efectos de cumplir con dichas obligaciones, en las observaciones finales el Comité ha reiterado que los Estados partes deben adelantar una investigación rápida, detallada e imparcial de los agentes estatales que hayan perpetrado, ordenado o permitido la comisión de tortura a efectos de sancionar a todos los responsables de esos hechos.³⁰ Asimismo, al resaltar la obligación de los Estados de reafirmar la prohibición absoluta de

²⁵ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales, Djibouti*, CAT/C/DJI/CO/1, 22 de diciembre de 2011, párr. 8; *Observaciones finales, Grecia*, CAT/C/GRC/CO/5-6, 27 de junio de 2012, párr. 9; *Observaciones finales, México*, CAT/C/MEX/CO/5-6, 11 de diciembre de 2012, párr. 8; *Observaciones finales, Bélgica*, CAT/C/BEL/CO/3, 3 de enero de 2014, párr. 8; *Observaciones finales, Francia*, CAT/C/FRA/CO/7, 10 de junio de 2016, párr. 8; *Observaciones finales, Mónaco*, CAT/C/MCO/CO/6, 11 de enero de 2017, párr. 9; *Observaciones finales, Ecuador*, CAT/C/ECU/CO/7, 11 de enero de 2017, párr. 12.

²⁶ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales, Eslovaquia*, CAT/C/SVK/CO/2, 17 de diciembre de 2009, párr. 5; *Observaciones finales, Camerún*, CAT/C/CMR/CO/4, 19 de mayo de 2010, párr. 10; *Observaciones finales, Bolivia*, CAT/C/BOL/CO/2, 14 de junio de 2013, párr. 8; *Observaciones finales, Andorra*, CAT/C/AND/CO/1, 20 de diciembre de 2013, párr. 6; *Observaciones finales, Letonia (Latvia)*, CAT/C/LVA/CO/3-5, 23 de diciembre de 2013, párr. 7; *Observaciones finales, Serbia*, CAT/C/SRB/CO/2, 3 de junio de 2015, párr. 8; *Observaciones finales, Antigua República Yugoslava de Macedonia*, CAT/C/MKD/CO/3, 5 de junio de 2015, párr. 15; *Observaciones finales, China*, CAT/C/CHN/CO/5, 3 de febrero de 2016, párr. 9; *Observaciones finales, Cabo Verde*, CAT/C/CPV/CO/1, 26 de enero de 2017, párr. 11.

²⁷ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales, Uzbekistán*, CAT/C/UZB/CO/4, 10 de diciembre de 2013, párr. 10.

²⁸ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales, Sierra Leona*, CAT/C/DLE/CO/1, 20 de junio de 2014, párr. 19.

²⁹ Comité contra la Tortura, *Observación General del CAT No. 2, supra nota 21*, párrs. 9-11; *Observación General No. 3, Aplicación del artículo 14 por los Estados Partes*, CAT/C/GC/3, 13 de diciembre de 2012, párr. 23.

³⁰ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales, Jordania*, CAT/C/JOR/CO/2, 25 de mayo de 2010, párr. 11; *Observaciones finales, Turkmenistán*, CAT/C/TKM/CO/1, 15 de junio de 2011, párr. 11; *Observaciones finales, Chipre*, CAT/C/CYP/CO/4, 16 de junio de 2014, párr. 8; *Observaciones finales, República Bolivariana de Venezuela*, CAT/C/VEN/CO/3-4, 12 de diciembre de 2014, párr. 10; *Observaciones finales, Congo*, CAT/C/COG/CO/1, 28 de mayo de 2015, párr. 10; *Observaciones finales, Hong Kong, China*, CAT/C/CHN-HK/CO/5, 3 de febrero de 2016, párr. 15.

la tortura el Comité ha señalado que ésta debe ir acompañada por una advertencia clara de que “cualquiera que cometa esos actos o sea de otra manera cómplice o participe será responsablemente individualmente por la ley, sujeto a investigación penal y objeto de las sanciones correspondientes”.³¹ Por otro lado y para garantizar una investigación independiente e imparcial el Comité ha establecido que aquellos agentes del Estado que sean sujetos a investigación por tortura deberán ser suspendidos y relevados de sus funciones hasta tanto y en cuanto se resuelvan las responsabilidades penales correspondientes.³² Los jueces que incumplan su obligación de investigar actos de tortura en los cuales un agente público esté directamente involucrado y en relación al cual haya permitido su comisión sin prevenirlo debidamente también deberá ser responsabilizado por su conducta.³³

14. Finalmente, y como una obligación correlativa de la de legislar en materia de responsabilidad del superior por actos de tortura cometidos por subordinados, el Comité ha instado a varios Estados partes a asegurar que todos los perpetradores de este delito sean debidamente procesados, “incluidas todas aquellas personas que ocupen posiciones en la cadena de mando o que hayan otorgado protección legal a quienes torturan”³⁴; y en su caso sean penalizados si corresponde. A la luz del artículo 4 de la Convención de la Tortura, el Comité también ha resaltado que en la legislación interna la pena por tortura deber ser conmensurada con la gravedad de este delito.³⁵ Por otro lado la investigación de este crimen no puede estar sujeta a reglas de prescripción.³⁶

15. La jurisprudencia del Comité contra la Tortura en el sistema de peticiones individuales no ha sido abundante en esta materia pero en al menos dos casos este órgano se ha

³¹ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales, Sri Lanka*, CAT/C/LKA/CO/3-4, 8 de diciembre de 2011, párr. 6; *Observaciones finales, Kirguistán*, CAT/C/KGZ/CO/2, 20 diciembre de 2011, párr. 5; *Observaciones finales, Federación Rusa*, CAT/C/RUS/CO/5, 11 de diciembre de 2012, párr. 6; *Observaciones finales, Tayikistán*, CAT/C/TJK/CO/2, 21 de enero de 2013, párr. 9; *Observaciones finales, Mozambique*, CAT/C/MOZ/CO/1, 10 de diciembre de 2013, párr. 18; *Observaciones finales, Tailandia*, CAT/C/THA/CO/1, 20 de junio de 2014, párr. 10; *Observaciones finales, Jordania*, CAT/C/JOR/CO/3, 29 de enero de 2016, párr. 24; *Observaciones finales, Túnez*, CAT/C/TUN/CO/3, 10 de junio de 2016, párr. 16.

³² Comité contra la Tortura, *Observaciones finales, México*, CAT/C/MEX/CO/5-6, 11 de diciembre de 2012, párr. 16; *Observaciones finales, Sri Lanka*, CAT/C/LKA/CO/5, 27 de enero de 2017, párr. 20; *Observaciones finales, República de Corea*, CAT/C/KOR/CO/3-4, 30 de mayo de 2017, párr. 20.

³³ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales, Sri Lanka*, CAT/C/LKA/CO/5, 27 de enero de 2017, párr. 10.

³⁴ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales, Guatemala*, CAT/C/CTM/CO/5-6, 21 de junio de 2013, párr. 10; *Observaciones finales, Ucrania*, CAT/C/UKR/CO/6, 12 de diciembre de 2014, párr. 11; *Observaciones finales, Estados Unidos de América*, CAT/C/USA/CO/3-5, 19 de diciembre de 2014, párr. 12; *Observaciones finales, Turquía*, CAT/C/TUR/CO/4, 2 de junio de 2016, párr. 12; *Observaciones finales, Filipinas*, CAT/C/PHL/CO/3, 2 de junio de 2016, párr. 8; *Observaciones finales, Honduras*, CAT/C/HND/CO/2, 26 de agosto de 2016, párr. 36; *Observaciones finales, Burundi*, CAT/C/BDI/CO/2/Add.1, 9 de septiembre de 2016, párr. 13; *Observaciones finales, Sri Lanka*, CAT/C/LKA/CO/5, 27 de enero de 2017, párr. 16; *Observaciones finales, Argentina*, CAT/C/ARG/CO/5-6, 24 de mayo de 2017, párr. 12.

³⁵ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales, España*, CAT/C/ESP/CO/6, 29 de mayo de 2015, párr. 8; *Observaciones finales, Israel*, CAT/C/CAT/ISR/CO/5, 3 de junio de 2016, párr. 13; *Observaciones finales, Kuwait*, CAT/C/KWT/CO/3, 5 de septiembre de 2016, párr. 9.

³⁶ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales, Turkmenistán*, CAT/C/TKM/CO/1, 15 de junio de 2011, párr. 8; *Observaciones finales, Guinea*, CAT/C/GIN/CO/1, 20 de junio de 2014, párr. 8; *Observaciones finales, Serbia*, CAT/C/SRB/CO/2, 3 de junio de 2015, párr. 8.

pronunciado sobre la responsabilidad de agentes del Estado que han consentido o actuado con aquiescencia frente la perpetración de actos de tortura por terceros.³⁷ Aunque en esos casos la inacción de los agentes del Estado estaba motivada racialmente, el estándar es aplicable para otros casos de tortura porque confirma la práctica del Comité de extender la responsabilidad penal no solo al perpetrador directo de estos actos sino también a quien teniendo la capacidad de prevenirlo o conociendo o habiendo debido saber de su perpetración no hizo nada para evitarlo.³⁸

16. La obligación de investigar y sancionar a todos los perpetradores en casos de violaciones graves a los derechos humanos, incluidos casos de tortura, también ha sido receptada por la Corte Interamericana en su jurisprudencia. Específicamente la Corte ha establecido que en casos de tortura en violación del artículo 5.2 de la CADH “el Estado debe emprender con seriedad todas las acciones necesarias con el fin de individualizar, juzgar y, en su caso, sancionar a todos los autores y partícipes de los hechos denunciados...para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos”.³⁹ Esta investigación según la Corte debe comprender a “todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.”⁴⁰ Aunque la Corte no se ha referido en particular a la “responsabilidad superior” o a la “cadena de mando”, la jurisprudencia arriba relevada sumada a las obligaciones que emanan de la CIPST y de la Convención contra la Tortura permiten concluir que este Tribunal tiene autoridad para establecer que los Estados partes en la CADH y en la CIPST están obligados a investigar a aquellos agentes del Estado que debiendo saber o teniendo conocimiento de actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes perpetrados por sus subordinados omitieron actuar para prevenirlo. De esto modo, la Corte puede ordenar que en casos de tortura los Estados investiguen no sólo a los perpetradores directos sino también a aquellos que teniendo responsabilidad superior en la cadena de mando ordenaron la perpetración de actos de tortura, los instigaron o que pudiendo prevenir los actos de sus subordinados omitieron hacerlo, según corresponda.
17. Aunque las obligaciones que surgen de la CIPST y de la Convención contra la Tortura de investigar y sancionar a todos los perpetradores de actos de tortura, incluidos aquellos en la cadena de mando, son claras en cuanto a la responsabilidad de los Estados las mismas no definen con especificidad la responsabilidad individual que debe atribuírseles a los superiores por la acción u omisión de sus subordinados, según sea el caso. Tampoco la práctica y jurisprudencia del Comité de la Tortura o de la Corte Interamericana relevada en este documento se han pronunciado sobre esta materia puesto que ambos órganos sólo

³⁷ Comité contra la Tortura, *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*, Complaint No. 161/2000, CAT/C/29/D/161/2000, 2 de diciembre de 2002; *Besim Osmani v. República de Serbia*, Complaint No. 261/2005, CAT/C/42/D/261/2005, 25 de mayo de 2009.

³⁸ *Id.*, párr 9.2 y párr 10.5 respectivamente.

³⁹ Corte IDH, *Caso Ruano Torres y otros v. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, párr. 198.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso García Lucero y otras v. Chile*, Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones, *supra* nota 12, párr. 122; *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara v. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra* nota 14, párr. 222; *Caso Maldonado Vargas y otros v. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2015, Serie C No. 300, párr. 76.

tienen competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad internacional de los Estados.

18. Ciertamente la Corte no tiene la autoridad ni puede sustituir a las autoridades nacionales en la individualización de los perpetradores o en la determinación de las penas correspondientes en el derecho interno por actos de tortura. Sin embargo, como lo ha establecido claramente en otros casos de violaciones graves a derechos humanos, este Tribunal puede evaluar la efectividad de la investigación y el acceso a un recurso efectivo de las víctimas a la luz de los artículos 1, 8 y 25 de la CADH a efectos que se establezca la verdad y se sancionen a todos los responsables de este delito.⁴¹ En particular, “[e]n atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado”.⁴² Para asistir a la Corte en la evaluación y determinación de si en caso concreto se ha cumplido con la obligación de investigar y sancionar a los mandos superiores o aquellos que se encuentren en la cadena de mando en el siguiente apartado se ofrecerá un análisis de los tipos penales que han sido articulados por el derecho penal internacional y que podrían servir de modelo a los Estados para implementar en la práctica las obligaciones que surgen de la CADH y de la CIPST, a la luz de las disposiciones de la Convención contra la Tortura.

III. Tipos de responsabilidad penal

19. Como se señala en la Sección II, *supra*, prácticamente no existe jurisprudencia internacional que defina y aplique a personas concretas los tipos de responsabilidad penal contemplados en la Convención contra la Tortura y la CIPST, ya que ambas convenciones asignan a los Estados partes la obligación de investigar y enjuiciar estos crímenes⁴³. Ninguna de las dos Convenciones contempla la jurisdicción penal internacional sobre individuos; el análisis de denuncias de tortura por organismos internacionales, incluida esta Corte, se limita a consideraciones de responsabilidad estatal, no individual⁴⁴. Debido a que un Estado puede ser considerado responsable por violaciones de derechos humanos cuando apoya o tolera esas violaciones o no identifica y castiga a los perpetradores, esta Corte ha llegado a la conclusión de que “no es necesario

⁴¹ Corte IDH, *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros v. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C No. 283, párr. 214; *Caso García Ibarra y otros v. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2015, Serie C No. 306, párr. 136; *Caso Favela Nova Brasilia v. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra* nota 9, párr. 180.

⁴² Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas v. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213, párr. 150; *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) v. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 14 de noviembre de 2014, Serie C No. 287, párr. 459.

⁴³ Véase Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 4, 20 de diciembre de 1984, 1465 U.N.T.S. 85 [de aquí en adelante Convención contra la Tortura]; CISPT, *supra* nota 13, art. 4.

⁴⁴ Véase Convención contra la Tortura, *supra* nota 43, arts. 17, 20, 21, 22; CISPT, *supra* nota 13, art. 8 (“el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado”).

determinar [...] la culpabilidad de los autores o su intencionalidad” para establecer que se han violado los derechos consagrados en la Convención⁴⁵. Por consiguiente, las decisiones de este Tribunal han considerado innecesario definir y profundizar en los diferentes tipos de responsabilidad penal individual⁴⁶.

20. Si bien un análisis de las formas de responsabilidad penal de los perpetradores individuales puede ser innecesario para declarar la responsabilidad de un Estado por determinados actos, este análisis sirve para evaluar si un Estado parte ha investigado “seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción”⁴⁷. Como se señala en la Sección II, *supra*, la Corte ha subrayado repetidamente que una investigación seria debe abarcar a los perpetradores físicos de un delito, así como a los “autores intelectuales” y a los “cómplices”⁴⁸. Sin embargo, sin mayor orientación sobre los tipos de conducta que pueden generar tal responsabilidad, un Estado podría argumentar que ha cumplido con su deber aunque haya investigado y procesado sólo a una pequeña fracción de los individuos que participaron en un crimen. Por ejemplo, un Estado podría investigar a las personas que actuaron como cómplices ayudando a los autores a encubrir un delito, sin investigar a otras personas que también pudieran haber sido cómplices, como las que proporcionaron materiales o alentaron y apoyaron a los perpetradores directos⁴⁹. Aunque los alcances de las investigaciones de los Estados dependerán necesariamente de los hechos de cada caso concreto, una decisión de esta Corte que dilucide las posibles formas de responsabilidad penal proporcionaría un marco para evaluar si las investigaciones de los Estados son adecuadas y además serviría como una guía útil para los Estados a medida que efectúan investigaciones nacionales.
21. Las siguientes secciones definen con mayor detalle cuatro tipos de responsabilidad desarrollados por los tribunales penales internacionales, mismos que se superponen con los de la Convención contra la Tortura y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: ordenar, responsabilidad de mando, coautoría y complicidad. Debido a que la jurisprudencia de la Corte Interamericana suele no definir ni aplicar estos tipos de responsabilidad penal, estas secciones retoman la jurisprudencia de otras cortes y tribunales, incluyendo tribunales establecidos después de la Segunda Guerra Mundial, el TPIY, el TPIR, el SCSL y la CPI. Aunque esta jurisprudencia fue desarrollada por los tribunales penales internacionales, aborda tipos de responsabilidad parecidos a los que México reconoció al ratificar la Convención contra la Tortura y la Convención Interamericana. México también ratificó el Estatuto de Roma de la CPI el 28 de octubre

⁴⁵ Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala*, Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 75; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala*, Fondo, Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37, párr. 91; *Maritza Urrutia v. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra* nota 1, párr. 41.

⁴⁶ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párr. 122.

⁴⁷ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Fondo, *supra* nota 1, párr. 174.

⁴⁸ Corte IDH, *Maritza Urrutia v. Guatemala*, *supra* nota 1, párr. 177. Véase sección II *supra*, párrs. 10-15.

⁴⁹ Véase sección C *infra* pp. 26 (describiendo la responsabilidad por complicidad).

de 2005⁵⁰, reafirmando su opinión de que las personas que perpetran crímenes internacionales graves pueden ser penalmente responsables por los tipos de responsabilidad establecidos en ese Estatuto⁵¹. Por último, estos tipos de responsabilidad penal han sido reconocidos de alguna forma bajo el derecho internacional consuetudinario y, por lo tanto, son aplicables a todos los Estados⁵².

22. Como lo demuestran las siguientes secciones, los tribunales internacionales o con apoyo internacional identifican de manera rutinaria responsabilidad penal en la cadena de mando. Funcionarios de alto rango, incluyendo funcionarios que no eran los supervisores inmediatos de los autores directos, han sido considerados penalmente responsables de perpetrar, ordenar, instigar, apoyar, aceptar y no prevenir crímenes graves y/o de no castigar a los perpetradores. Estas secciones demuestran que la responsabilidad penal no se limita a los perpetradores físicos y sus supervisores inmediatos, y permiten definir la manera en la que los tipos de responsabilidad abarcados por la Convención contra la Tortura y la Convención Interamericana pueden ser aplicados en situaciones concretas. Toda investigación seria de tortura dentro de la jurisdicción de un Estado debe incluir un análisis de las siguientes formas de responsabilidad.

A. Ordenar

23. La responsabilidad por ordenar establece que aquellos que instruyen a un subordinado a cometer un delito, o un acto u omisión que saben resultará en un crimen, son responsables cuando se llevan a cabo sus instrucciones. Como se explica con más detalle en la sección II, *supra*, tanto la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención contra la Tortura contemplan la responsabilidad penal por ordenar actos de tortura⁵³.
24. El principio que establece que un individuo es responsable por ordenar que un subordinado cometa un delito se remonta a siglos. En 1620, por ejemplo, el renombrado jurista holandés Hugo Grotius escribió que el castigo de “los que han participado en el

⁵⁰ La Corte Penal Internacional, *México Ratifica el Estatuto de Roma* (31 de octubre de 2005), https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/press%20releases/press%20releases%202005/Pages/mexico%20ratifies%20the%20rome%20statute.aspx.

⁵¹ Véase Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, arts. 25, 28, [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) [de aquí en adelante Estatuto de Roma de la CPI].

⁵² Véase *Fiscal v. Brima et al.*, Caso No. SCSL-04-16-T, Sentencia, párrs. 760-761 (SCSL Sala de Primera Instancia 20 de junio de 2007) (observando que los tipos de responsabilidad en el artículo 6(1) del estatuto del tribunal están consagrados en el derecho internacional consuetudinario), <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>; *Fiscal v. Kordić & Čerkez*, Caso No. IT-95-14/2-T, Sentencia, párr. 373 (TPIY Sala de Primera Instancia 26 de febrero de 2001) (en el mismo sentido), http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kor-tj010226e.pdf; *Fiscal v. Muvunyi*, Caso No. ICTR-2000-55A-T, Sentencia, párrs. 459, 473 (TPIR Sala de Primera Instancia, septiembre de 2006) (en el mismo sentido), <http://unICTR.unmict.org/sites/unICTR.org/files/case-documents/ICTR-00-55/trial-judgements/en/060912.pdf>.

⁵³ CIPST, *supra* nota 13, art. 3(a) (estableciendo que “los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen” la tortura “serán responsables del delito de tortura”) (énfasis añadido); CAT Observación General No. 2, *supra* nota 21, párrs. 19, 26 (da ejemplos de responsabilidad por ordenar).

crimen” debería incluir “aquellos que ordenan un acto perverso”⁵⁴. Los tribunales que se crearon después de la Segunda Guerra Mundial condenaron a numerosos individuos por haber ordenado crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, incluyendo, por ejemplo, a superiores que, aunque no fueran los primeros en girar las órdenes de cometer crímenes, transmitieron las mismas por la cadena de mando sin objeción⁵⁵, ordenaron la continuación de un crimen⁵⁶, y/o permitieron que la orden permaneciera en vigor después de tomar el cargo⁵⁷. Más recientemente, los estatutos de todos los tribunales penales internacionales han reconocido la responsabilidad por ordenar⁵⁸.

25. Bajo el derecho consuetudinario y el Estatuto de Roma, una persona puede ser penalmente responsable por ordenar un delito cuando: 1) la persona se encuentre en una posición de autoridad sobre el perpetrador; 2) la persona instruya al perpetrador a que cometa un delito o lleve a cabo una acción u omisión que resulte en un delito; (3) la persona tenía la intención de cometer el crimen o estaba consciente de que un delito sería cometido como resultado del acto u omisión; y (4) la orden tuvo un efecto directo en la comisión del delito⁵⁹. La jurisprudencia relevante sobre estos elementos se analiza a continuación.

⁵⁴ Hugo Grotius, 2 THE LAW OF WAR AND PEACE, Libro 2, cap. 21, § 1 (1625), <http://lonang.com/library/reference/grotius-law-war-and-peace/gro-221/> (traducción propia).

⁵⁵ Estados Unidos v. Raeder, en 1 TRIAL OF MAJOR WAR CRIMINALS BEFORE THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL 315, 317 (1948), https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf.

⁵⁶ Estados Unidos v. Donitz, en 1 TRIAL OF MAJOR WAR CRIMINALS BEFORE THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL 311 (1947).

⁵⁷ *Id.* at 313-14. Véase también Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, art. II(2) (establece la autoridad de juzgar a individuos que ordenen delitos), en 1 ENACTMENTS AND APPROVED PAPERS OF THE CONTROL COUNCIL AND COORDINATING COMMITTEE 306 (1945), https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Enactments/Volume-I.pdf.

⁵⁸ E.g., Estatuto de Roma de la CPI, *supra* nota 51, art. 25(3)(b); Estatuto Actualizado del Tribunal Penal Internacional de la ex-Yugoslavia, art. 7(1) [de aquí en adelante, Estatuto del TPIY], http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf; Estatuto Actualizado del Tribunal Penal Internacional de Ruanda, art. 6(1) [de aquí en adelante Estatuto del TPIR], http://unICTR.unmict.org/sites/unICTR.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf; Estatuto del Tribunal Especial de Sierra Leona, art. 6(1) (2002) [de aquí en adelante Estatuto del SCSL por sus siglas en inglés], <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>; Ley para establecer las Salas Extraordinarias de la Corte de Camboya para el procesamiento de los crímenes cometidos en el período de la Kampuchea Democrática, art. 29 [de aquí en adelante Ley para establecer el ECCC por sus siglas en inglés], https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf.

⁵⁹ Fiscal v. Ntaganda, Caso No. ICC-01/04-02/06, Decisión bajo el artículo 61(7)(a) y (b) del Estatuto de Roma sobre los cargos del Fiscal contra Bosco Ntaganda, párr. 145 (CPI Sala de Cuestiones Preliminares 9 de junio de 2014) [de aquí en adelante Ntaganda Decisión de Confirmación], https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_04750.PDF; Fiscal v. Popović, Caso No. IT-05-88-T, Sentencia Vol. 1, párrs. 1010-13 (TPIY Sala de Primera Instancia 10 de junio de 2010), <http://www.legal-tools.org/doc/481867/>; Galić Sentencia de Apelación, Caso No. IT-98-29-A, Sentencia, párr. 176 (TPIY Sala de Apelaciones 30 de noviembre de 2006), <http://www.legal-tools.org/doc/c81a32/>; Fiscal v. Kaing, Caso No. 001/18-07-2007/ECCC/TC, Sentencia, párrs. 527-28 (ECCC Sala de Primera Instancia 26 de julio de 2010), <https://www.legal-tools.org/doc/dbdb62/pdf/>.

Posición de autoridad

26. Cualquier posición de autoridad que se use para obligar a otra persona a cometer un delito es suficiente para que se establezca la responsabilidad por ordenar⁶⁰; no se requiere una relación superior-subordinado formal entre el ordenante y el perpetrador físico⁶¹. Por ejemplo, en *Gacumbitsi*, el TPIR encontró que el alcalde de un pueblo⁶², como “la autoridad más alta y la persona más influyente en la comuna”, tenía autoridad sobre los atacantes civiles⁶³. Y en *Gbagbo*, la CPI sostuvo que había pruebas suficientes de que el Presidente de Côte d'Ivoire tenía una posición de autoridad sobre los perpetradores físicos, incluyendo las fuerzas de seguridad y varios grupos de jóvenes civiles, basándose en su control *de jure* sobre la jerarquía oficial del Estado, sus estrechas relaciones personales con individuos dentro de las fuerzas de seguridad y su estrecha relación personal con el líder de los grupos juveniles⁶⁴.
27. Tampoco se exige que el ordenante tenga autoridad exclusiva sobre los perpetradores. Por ejemplo, en *Boskoski*, el TPIY sostuvo que un oficial de policía que estaba a cargo de una operación policial tenía autoridad sobre los oficiales de la policía que cometían los crímenes, aun cuando el Ministro de Gobernación, que controlaba la policía y tenía autoridad concurrente, estuvo presente durante por lo menos algunos de los crímenes⁶⁵. Y el TPIR en *Akayesu* concluyó que el alcalde⁶⁶ tenía autoridad sobre la policía aunque

⁶⁰ Ntaganda Decisión de Confirmación, *supra* nota 59, párr. 147 n. 598; Fiscal v. Boskoski, Caso No. IT-04-82-A, Sentencia, párr. 164 (TPIY Sala de Apelaciones 19 de mayo de 2010), <https://www.legal-tools.org/doc/54398a/pdf/>; Popović Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párr. 1012; Fiscal v. Semanza, Caso No. ICTR-97-20-A, Sentencia, párr. 361 (TPIR Sala de Apelaciones 20 de mayo de 2005), <http://unICTR.unmict.org/sites/unICTR.org/files/case-documents/ICTR-97-20/appeals-chamber-judgements/en/050520.pdf>; Fiscal v. Ngirabatware, Caso No. ICTR-99-54-T, Sentencia, párr. 1292 (TPIR Sala de Primera Instancia 20 de diciembre de 2012), <https://www.legal-tools.org/doc/393335/pdf/>; Fiscal v. Setako, Caso No. ICTR-04-81, Sentencia, párr. 240 (TPIR Sala de Apelaciones 28 de septiembre de 2011), <http://www.legal-tools.org/doc/e1c09a/>.

⁶¹ Ntaganda Decisión de Confirmación, *supra* nota 59, párr. 147 n. 598; Fiscal v. Sesay, Caso No. SCSL-04-15-A, Sentencia, párr. 164 (SCSL Sala de Apelaciones 26 de octubre de 2009), <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/Appeal/1321/RUF%20Appeal%20Judgment.pdf>; Boskoski Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párr. 164; Galić Sentencia de Apelación, *supra* nota 59, párr. 176; Fiscal v. Kordić, Caso No. IT-95-14/2-A, Sentencia, ¶ 28 (TPIY Sala de Apelaciones 17 de diciembre de 2004), <http://www.legal-tools.org/doc/738211/>; Popović Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párr. 1012; *Semanza* Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párr. 361; Kaing Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párr. 527; Ngirabatware Sentencia de Juicio, *supra* nota 60, párr. 1292; Setako Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párr. 240; Fiscal v. Kamuhanda, Caso No. ICTR-99-54A-A, Sentencia, párr. 75 (TPIR Sala de Apelaciones 19 de septiembre de 2005), <https://www.legal-tools.org/doc/bd4762/pdf/>.

⁶² Fiscal v. Gacumbitsi, Caso No. ICTR-2001-64-A, Sentencia, párr. 184 (TPIR Sala de Apelaciones 7 de julio de 2006), <http://unICTR.unmict.org/sites/unICTR.org/files/case-documents/ICTR-01-64/appeals-chamber-judgements/en/060707.pdf>.

⁶³ Véase *id.* párrs. 184-85. Véase también Fiscal v. Akayesu, Caso No. ICTR-96-4-T, Sentencia, párrs. 180, 452, 453, 679 (TPIR Sala de Primera Instancia 2 de septiembre de 1998) (considera al acusado culpable de ordenar actos de violencia física y sexual por parte de civiles y, por lo tanto, desestima implícitamente el argumento del acusado de que no tenía autoridad sobre los autores), <http://www.legal-tools.org/doc/b8d7bd/>.

⁶⁴ Fiscal v. Gbagbo, Caso No. ICC-02/11-01/11, Decisión de confirmación de los cargos contra Laurent Gbagbo, párrs. 88-99, 106, 245 (CPI Sala de Cuestiones Preliminares 12 de junio de 2014) [de aquí en adelante Gbagbo Decisión de Confirmación], <http://www.legal-tools.org/doc/5b41bc/>.

⁶⁵ Boskoski Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párrs. 162, 164; Fiscal v. Boskoski, Caso No. IT-04-82-T, Sentencia, párrs. 3-4 (TPIY Sala de Primera Instancia 10 de julio de 2008), <http://www.legal-tools.org/doc/939486/>.

⁶⁶ Akayesu Sentencia de Juicio, *supra* nota 63, párrs. 2-3.

estuviesen bajo el mando y, por lo tanto, sujetos a la autoridad del comandante de la policía⁶⁷.

28. Además, la autoridad de un individuo puede ser temporal y puede durar solamente mientras dure el operativo o el crimen⁶⁸. Por ejemplo, en el caso *Boskoski*, el TPIY consideró que un agente de policía tenía autoridad sobre otros miembros de la policía, incluyendo policías de otras agencias de seguridad que se habían incorporado durante una operación policial de tres días, a pesar de que no tenía formalmente el mando sobre ellos y su autoridad *de facto* no se extendió más allá de esa operación⁶⁹.

Instrucción

29. Aunque la responsabilidad por ordenar requiere una instrucción a un subordinado, la instrucción en sí no tiene que ser criminal mientras exista una probabilidad sustancial de que se cometan crímenes en la ejecución de la orden⁷⁰. Como observó el TPIY en *Boskoski*, “el carácter legítimo de una operación no excluye la responsabilidad penal de un acusado... por ordenar crímenes cometidos en el transcurso de esta operación”⁷¹. El TPIY afirmó que, incluso cuando una operación policial tenga un objetivo legítimo como “erradicar a los terroristas”, ese objetivo no puede lograrse “mediante un acto que constituya un delito”⁷². De este modo, el Tribunal rechazó los argumentos del acusado en el sentido de que no era responsable de actos de asesinato y tratos inhumanos que tuvieron lugar durante una campaña policial, ya que él estaba consciente de la probabilidad sustancial de que esos crímenes se produjeran durante la operación⁷³.

30. Además, incluso si la orden fue emitida originalmente por otra persona, un individuo puede ser culpable de ordenar un crimen si transmite la orden o instruye a otras personas a seguirla⁷⁴. Por ejemplo, en el caso *Estados Unidos vs. Raeder*, el Tribunal Militar Internacional sostuvo que, aunque la orden en cuestión provenía inicialmente de sus superiores, el acusado era culpable de ordenar los crímenes porque “transmitió la orden a

⁶⁷ Véase Akayesu Sentencia de Juicio, *supra* nota 63, párrs. 63-65.

⁶⁸ Semanza Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párr. 363; Fiscal v. Milutinović, Caso No. IT-05-87-T, Sentencia Vol 1, párr.86 (TPIY Sala de Primera Instancia 26 de febrero de 2009), <http://www.ICTY.org/x/cases/milutinovic/tjug/en/jud090226-e1of4.pdf>; Ngirabatware Sentencia de Juicio, *supra* nota 60, párr. 1292; Fiscal v. Tolimir, Caso No. IT-05-88/2-T, Sentencia, párr 905 (TPIY Sala de Primera Instancia 12 de diciembre de 2012), <https://www.legal-tools.org/doc/445e4e/pdf/>; Setako Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párr 240.

⁶⁹ Boskoski Sentencia de Juicio, *supra* nota 65, párrs. 563, 574.

⁷⁰ Boskoski Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párrs 172, 174; Fiscal v. Galić, Caso No. IT-98-29-T, Sentencia y Opinión, párr. 172 (TPIY Sala de Primera Instancia 5 de diciembre de 2003), <http://www.legal-tools.org/doc/eb6006/>; Kordić Sentencia de Apelación, *supra* nota 52, párrs. 30, 112; Fiscal v. Martić, Caso No. IT-95-11-A, Sentencia, párrs. 221-23 (TPIY Sala de Apelaciones 8 de octubre de 2008), <http://www.legal-tools.org/doc/ca5eff/>; Popović Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párrs. 1010-11.

⁷¹ Boskoski Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párr. 172 (traducción propia).

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.* párrs.174-75.

⁷⁴ Véase *id.* párr. 167; Kaing Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párr..527; Estados Unidos v. Raeder, *supra* nota 55, at 317; Fiscal v. Haradinaj, Caso No. IT-04-84-T, Sentencia, ¶ 624 (TPIY Sala de Primera Instancia 3 de abril de 2008), <http://www.legal-tools.org/doc/025913/>.

través de la cadena de mando" sin objeción⁷⁵. Del mismo modo, en *Boskoski*, el TPIY sostuvo que un oficial de policía era responsable de ordenar crímenes durante un operativo, aun cuando la operación fuera ordenada por una autoridad superior que nunca fue identificada⁷⁶.

31. Por último, no existe ningún requisito que establezca que la orden se tiene que dar de una manera específica - la orden puede ser escrita u oral, explícita o implícita⁷⁷. En consecuencia, la orden puede probarse mediante pruebas circunstanciales, incluyendo el número de actos ilegales; la ocurrencia generalizada de actos ilegales; la logística; la táctica de las operaciones; el modus operandi de actos similares; los oficiales y el personal involucrado; y las omisiones e inacciones del acusado⁷⁸. Por ejemplo, el TPIY constató en *Galić* que los acusados habían dado órdenes de atacar a civiles basándose, entre otras cosas, en el patrón de ataques generalizados, en la capacidad del acusado para ejercer control sobre los autores y en la falta de prevención o sanción de los delitos a pesar de su conocimiento de ellos⁷⁹. Al llegar a esta conclusión, el TPIY observó específicamente que la "sorprendente similitud de los patrones" de los crímenes refutaba cualquier argumento de que los crímenes eran actos esporádicos cometidos por individuos fuera de control⁸⁰.

Efecto en el crimen

32. Tanto el derecho consuetudinario como el Estatuto de Roma exigen que la instrucción del ordenante tenga un efecto directo en la comisión del delito⁸¹; bajo el derecho consuetudinario, esta conexión causal también debe ser sustancial⁸². Independientemente de los términos utilizados, el requisito de que haya un efecto directo sobre el crimen no es

⁷⁵ Estados Unidos v. Raeder, *supra* nota 55, at 317.

⁷⁶ Boskoski Sentencia de Apelación, *supra* nota 65, párr 167.

⁷⁷ Galić Sentencia de Juicio, *supra* nota 70, párrs. 171, 739; Boskoski Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párr. 160; Kaing Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párr. 527; Popović Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párr 1012; Fiscal v. Mudacumura, Caso No. ICC-01/04-01/12, Decisión sobre la Aplicación del Fiscal bajo el Artículo 58, ¶ 63 (CPI Sala de Cuestiones Preliminares 13 de julio de 2012) [de aquí en adelante Mudacumura Orden de Arresto], <https://www.legal-tools.org/doc/ecfae0/pdf/>; Tolimir Sentencia de Juicio, *supra* nota 68, párr. 905.

⁷⁸ Galić Sentencia de Juicio, *supra* nota 70, párrs.171, 739-48; Galić Sentencia de Apelación, *supra* nota 59, párrs. 177-78.

⁷⁹ Galić Sentencia de Juicio, *supra* nota 70, párrs. 741-42.

⁸⁰ *Id.* párr. 741.

⁸¹ Ntaganda Decisión de Confirmación, *supra* nota 59, párr. 145; Fiscal v. Goudé, Caso No. ICC-02/11-02/11, Decisión de Confirmación de los cargos contra Charles Blé Goudé, párr.161 (CPI Sala de Cuestiones Preliminares 11 de diciembre de 2014) [de aquí en adelante Goudé Decisión de Confirmación], <http://www.legal-tools.org/doc/0536d5/>; Gbagbo Decisión de Confirmación, *supra* nota 64, párr. 244; Mudacumura Orden de Arresto, *supra* nota 77, párr. 63; Popović Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párr. 1013; Fiscal v. Prlić, Caso No. IT-04-74-T, Sentencia Vol. 1, párr. 232 (TPIY Sala de Primera Instancia 29 de mayo de 2013), <https://www.legal-tools.org/doc/2daa33/pdf/>; Fiscal v. Stanisić, Caso No. IT-08-91-T, Sentencia Vol. 1, párr. 98 (TPIY Sala de Primera Instancia 27 de marzo de 2013), <https://www.legal-tools.org/doc/2ed57f/pdf/>; Ngirabatware Sentencia de Juicio, *supra* nota 60, párr. 1292; Tolimir Sentencia de Juicio, *supra* nota 68, párr. 905; Setako Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párr. 240; Kamuhanda Sentencia de Apelación, *supra* nota 61, párr.75.

⁸² Kaing Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párr. 527; Popović Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párr. 1013; Prlić Sentencia de Juicio, *supra* nota 81, párr. 232; Stanisić Sentencia de Juicio, *supra* nota 81, párr. 98; Ngirabatware Sentencia de Juicio, *supra* nota 60, párr. 1292; Tolimir Sentencia de Juicio, *supra* nota 68, párr. 905; Setako Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párr. 240.

equivalente a probar que el crimen en cuestión no hubiera sido cometido sin la orden del acusado⁸³.

33. Los tribunales internacionales frecuentemente examinan si efectivamente se cometieron los crímenes para determinar si las instrucciones del ordenante tuvieron un efecto directo y sustancial en el crimen⁸⁴. Otros factores que los tribunales internacionales han considerado incluyen la autoridad del ordenante sobre los perpetradores directos⁸⁵ y el momento en que se dieron las instrucciones con respecto a los crímenes⁸⁶.

Conocimiento de que un crimen será cometido

34. Para ser penalmente responsable por haber ordenado un crimen, tanto el derecho consuetudinario como el Estatuto de Roma exigen que el ordenante busque que se cometa el crimen o sepa que un crimen se cometerá al ejecutar la orden. Aunque no se requiere la certidumbre absoluta de que se cometerá un crimen por parte del ordenante⁸⁷, la CPI requiere que el ordenante tenga conocimiento de que el delito se cometerá “en el curso ordinario de los acontecimientos”⁸⁸, lo que la Corte ha interpretado en otras sentencias como que el crimen “será casi inevitablemente el resultado”⁸⁹. El derecho consuetudinario tiene una carga de prueba menor, requiriendo el conocimiento de sólo una “probabilidad sustancial” de que un delito se cometa⁹⁰. Por lo tanto, la evidencia que cumple los estándares de la CPI también cumpliría con los estándares del derecho consuetudinario.

35. Al examinar si el ordenante sabía que se producirían abusos, la CPI ha analizado, entre otras cosas, si la persona recibió información sobre abusos por parte de los medios de comunicación, las organizaciones internacionales y de informes de subordinados⁹¹. Por ejemplo, al determinar que el Presidente de Côte d’Ivoire sabía que se cometerían abusos,

⁸³ Popović Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párr.1013; Milutinović Sentencia de Juicio, *supra* nota 68, párr. 88; Fiscal v. Strugar, Caso No. IT-01-42-T, Sentencia, párr. 332 (TPIY Sala de Primera Instancia 31 de enero de 2005), <http://www.legal-tools.org/doc/927ba5/>; Prlić Sentencia de Juicio, *supra* nota 81, párr. 232.

⁸⁴ Gacumbitsi Sentencia de Apelación, *supra* nota 62, párrs. 184-85; Kamuhanda Sentencia de Apelación, *supra* nota 61, párr. 76; Ntaganda Decisión de Confirmación, *supra* nota 59, párr.149; Goudé Decisión de Confirmación, *supra* nota 81, párr. 161.

⁸⁵ Mudacumura Orden de Arresto, *supra* nota 77, párr. 66.

⁸⁶ Setako Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párr. 242; Goudé Decisión de Confirmación, *supra* nota 81, párr. 162.

⁸⁷ Fiscal v. Katanga, Caso No. ICC-01/04-01/07, Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto, párr. 775 (CPI Sala de Primera Instancia 7 de marzo de 2014), <https://www.legal-tools.org/doc/f74b4f/pdf/>.

⁸⁸ Ntaganda Decisión de Confirmación, *supra* nota 59, párr. 145 (traducción propia); Gbagbo Decisión de Confirmación, *supra* nota 64, párr. 249; Mudacumura Orden de Arresto, *supra* nota 77, párr. 63.

⁸⁹ Fiscal v. Bemba Gombo et al., Caso No. ICC-01/05-01/13, Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto, párrs. 27-29 (CPI Sala de Primera Instancia 19 de octubre de 2016), <https://www.legal-tools.org/doc/fe0ce4/pdf/> (traducción propia).

⁹⁰ Fiscal v. Blaskić, Caso No. IT-95-14-A, Sentencia, párr. 42 (TPIY Sala de Apelaciones 29 de julio de 2004); Popović Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párrs. 1010-11; Galić Sentencia de Apelación, *supra* nota 59, párr. 176 n. 507; Kordić Sentencia de Apelación, *supra* nota 52, párrs.30, 112; Kaing Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párr. 528.

⁹¹ Gbagbo Decisión de Confirmación, *supra* nota 64, párrs. 41, 115, 189, 249-50; Mudacumura Orden de Arresto, *supra* nota 77, párr.67.

la CPI examinó, entre otras cosas, las preguntas de los medios de comunicación sobre los abusos cometidos y las declaraciones públicas que hizo en respuesta a esas preguntas, cartas e informes que recibió de organizaciones internacionales con respecto a las violaciones, y el hecho de que se le mantuviera informado sobre abusos mediante informes y reuniones⁹².

B. Responsabilidad de mando

36. El derecho internacional impone a los superiores la obligación de prevenir y castigar los crímenes internacionales graves cometidos por sus subordinados, y establece que pueden ser penalmente responsables si no lo hacen. Como se explica con más detalle en la sección II, *supra*, tanto la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura como la Convención contra la Tortura reconocen la responsabilidad de los superiores por actos de tortura⁹³.
37. El concepto de responsabilidad de mando se reconoce desde hace mucho tiempo en el derecho internacional, y tiene raíces que datan de la antigüedad. En 1620, por ejemplo, Hugo Grotius, basándose en antiguos filósofos romanos, declaró que los “gobernantes [civiles] pueden ser considerados responsables de un crimen cometido por un individuo si tienen conocimiento del [delito] y no lo previenen” a pesar de tener la capacidad de hacerlo⁹⁴. Los tribunales posteriores a la Segunda Guerra Mundial afirmaron la validez de la responsabilidad de mando condenando a numerosos dirigentes por no prevenir los crímenes de sus subordinados, incluyendo funcionarios políticos que, aunque no ordenaron o autorizaron los crímenes, tampoco los investigaron⁹⁵ ni los hicieron cesar⁹⁶ y aceptaron promesas de otros según las cuales los abusos se detendrían aun sabiendo que estas promesas no se estaban cumpliendo⁹⁷. La responsabilidad de mando también ha

⁹² Gbagbo Decisión de Confirmación, *supra* nota 64, párrs. 41, 115, 189, 249-50.

⁹³ Véase *supra* pp. 6-12. Véase también CIPST, *supra* nota 13, art. 3(a) (que prevé la responsabilidad penal de los funcionarios y empleados que no prevengan la tortura a pesar de su capacidad para hacerlo); Comité contra la Tortura, *Observación General No. 2 Aplicación del Artículo 2 por los Estados Partes*, *supra* nota 21, párr. 26, (afirmando que la responsabilidad de mando es "esencial" y que los superiores jerárquicos deben ser responsabilizados por actos de tortura 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”)

⁹⁴ Hugo Grotius, *supra* nota 54, libro 2, ch. 21, II (traducción propia); Véase también Major Patrick Walsh & Lieutenant Colonel Joshua F. Berry, *Expanding Command Responsibility Beyond War: The Application of the Doctrine of Command Responsibility to Human Rights Law*, 11 LIBERTY U. L. REV. 423, 427 (2016) (describiendo el caso de 1474 en el cual un tribunal internacional de jueces de los estados del Santo Imperio Romano condenó a un caballero por no haber impedido que sus subordinados cometieran violaciones y otros crímenes).

⁹⁵ Estados Unidos v. Brandt et al. (*The Medical Case*), *reimpreso en* II TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS 171, 189-98 (1949) (que responsabilizaba al Comisario de Salud y Servicios Médicos de Alemania por crímenes cometidos por sus subordinados ya que recibió informes sobre los abusos pero no los investigó ni los hizo cesar), https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-II.pdf.

⁹⁶ Estados Unidos v. Wilhelm Frick, *reimpreso en* 22 TRIAL OF THE MAJOR WAR CRIMINALS BEFORE THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL 544, 546-47 (1948) (encontrando que aunque el acusado recibió informes sobre crímenes cometidos por subordinados bajo su jurisdicción, no hizo nada para detenerlos) https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-XXII.pdf.

⁹⁷ Estados Unidos v. Araki et al., Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, Sentencia, 1160-61 (4 de noviembre de 1948) (concluyendo que el acusado "no cumplió con su deber" porque aceptó promesas que los

sido incluida en los estatutos de todos los tribunales penales internacionales modernos⁹⁸, varios de los cuales han afirmado que la responsabilidad de mando refleja el derecho internacional consuetudinario vigente mucho antes de los acontecimientos en Atenco⁹⁹.

38. En virtud del derecho internacional consuetudinario, deben probarse tres elementos para que un individuo sea considerado penalmente responsable como superior: 1) la existencia de una relación superior-subordinado entre el acusado y el autor del delito; (2) el superior sabía o tenía razones para saber que el subordinado estaba a punto de cometer tales crímenes o ya lo había hecho; y (3) el acusado no tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenir los crímenes y/o castigar al perpetrador¹⁰⁰. El Estatuto de Roma de la CPI también incluye disposiciones para la responsabilidad de un superior¹⁰¹; sin embargo, debido a que no ha habido juicios de civiles superiores ante la CPI y, por lo tanto, casi no existe jurisprudencia sobre los elementos de responsabilidad de un superior bajo el Estatuto de Roma, las siguientes secciones se centran en el análisis de la responsabilidad de un superior en virtud del derecho consuetudinario.

abusos se detendrían incluso después de que quedó claro que esas promesas no se estaban cumpliendo, y no insistió en tomar acciones inmediatas para poner fin a los abusos), <http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/>.

⁹⁸ Estatuto de Roma de la CPI, *supra* nota 51, art. 28; Estatuto del TPIR, *supra* nota 58, art. 6(3); Estatuto del TPIY, *supra* nota 58, art. 7(3); Estatuto del SCSL, *supra* nota 58, art. 6(3); Ley que establece el ECCC, *supra* nota 58, art. 29.

⁹⁹ Véase, e.g., Fiscal v. Hadžihasanović, Caso No. IT-01-47-AR72, Decisión sobre la Apelación Interlocutoria contestando la jurisdicción en relación con la Responsabilidad de Mando, párr. 29 (TPIY Sala de Apelaciones 16 de julio de 2003) (“La Sala de Apelaciones reafirma la opinión de la Sala de Primera Instancia de que la responsabilidad de mando era parte del derecho internacional consuetudinario relativo a los conflictos armados internacionales antes de la aprobación del Protocolo I” de los Convenios de Ginebra, adoptado en los años setenta), http://www.ICTY.org/x/cases/hadzihasanovic_kubura/acdec/en/030716.htm; Muvunyi Sentencia de Juicio, *supra* nota 52, párr. 473 (“El párrafo 3 del artículo 6 del Estatuto establece el principio de la responsabilidad superior o de mando que está bien establecido en el derecho internacional consuetudinario y específicamente mencionado en los Convenios de Ginebra sobre derecho internacional humanitario.”) (traducción propia); Kaing Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párrs. 470-78 (concluyendo que la responsabilidad de mando existía como una cuestión de derecho internacional consuetudinario para el 17 de abril de 1975); Fiscal v. Nuon & Khieu, Caso No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Caso 002/01 Sentencia, párr. 714 (ECCC Sala de Primera Instancia 7 de agosto de 2014) (“La responsabilidad de mando, aplicable tanto a los militares como a los superiores civiles, se encontraba reconocida en el derecho internacional consuetudinario para 1975.”) (traducción propia), <https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/2017-06-16%2009:01/E313.pdf>.

¹⁰⁰ Véase, e.g., Fiscal v. Delić, Caso No. IT-04-83-T, Sentencia, párr. 56 (TPIY Sala de Primera Instancia 15 de septiembre de 2008), <http://www.ICTY.org/x/cases/delic/tjug/en/080915.pdf>; Gacumbitsi Sentencia de Apelación, *supra* nota 62, párr. 143; Sesay Sentencia de Apelación, *supra* nota 61, párr. 50. Un cuarto elemento -comisión de un crimen sobre el cual el tribunal competente tiene jurisdicción- no está en disputa aquí, ya que el Estado mexicano ha admitido que las víctimas fueron torturadas y no hay duda de que el delito de tortura puede ser penalmente procesado en las cortes mexicanas. Véase, por ejemplo, Comité contra la Tortura, Resumen de la Primera Parte (Pública) de la 728ª Sesión, párr. 14 (el representante mexicano señaló que la oficina especial del Fiscal ha confirmado que la violencia sexual cometida en Atenco constituía tortura); CIDH, Informe de Fondo, *supra* nota 2, párr. 3 (México no impugna que se hayan cometido actos de tortura en Atenco contra las peticionarias); Constitución Mexicana, arts. 19, 20(B)(II); Ley Federal Para Prevenir y Sancionar La Tortura (27 de diciembre de 1991), http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4768858&fecha=27/12/1991.

¹⁰¹ Estatuto de Roma de la CPI, *supra* nota 51, art. 28. Los elementos para la responsabilidad civil superior bajo el Estatuto de Roma son similares, pero el Estatuto también requiere explícitamente que (a) los crímenes concernieran actividades que estaban bajo la responsabilidad y el control efectivos del superior, y (b) que los crímenes fueron cometidos como resultado de la omisión del superior de ejercer un control adecuado sobre tales subordinados. *Id.*, Art. 28 b). La formulación del *mens rea* es un poco distinto: el superior debe saber, o "deliberadamente [hacer] caso omiso de información que indicase claramente", la comisión de crímenes. *Id.*, art. 28(b)(i).

Existencia de una Relación Superior-Subordinado

39. La existencia de una relación superior-subordinado abarca indiscutiblemente las relaciones civiles, tanto públicas como privadas. Los tribunales creados después de la Segunda Guerra Mundial condenaron a numerosos líderes civiles por no prevenir o castigar crímenes internacionales, incluyendo miembros de gabinete y ministros¹⁰², comisionados gubernamentales¹⁰³ y empresarios¹⁰⁴. Las decisiones posteriores de tribunales internacionales también han considerado a civiles -incluyendo alcaldes¹⁰⁵, gobernadores¹⁰⁶ y el presidente de un partido político¹⁰⁷- como penalmente responsables bajo la doctrina de la responsabilidad de mando¹⁰⁸. Como demuestran estas decisiones, los civiles superiores en todos los niveles, incluyendo los más altos niveles del gobierno, pueden ser considerados responsables bajo la doctrina de responsabilidad de mando.

¹⁰² Estados Unidos v. Araki et al., *supra* nota 97, at 1160-61 (concluyendo que el acusado "no cumplió con su deber" porque aceptó promesas que los abusos se detendrían incluso después de que quedó claro que esas promesas no se estaban cumpliendo y no insistió en tomar acciones inmediatas para poner fin a los abusos); Estados Unidos v. Wilhelm Frick, *supra* nota 96, 544, 546-47 (aunque el acusado recibió informes sobre crímenes cometidos por subordinados bajo su jurisdicción, no hizo nada para detenerlos), https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-XXII.pdf.

¹⁰³ Estados Unidos v. Brandt et al., *supra* nota 95, 171, 189-98 (declaró culpable al acusado porque, *inter alia*, el acusado tenía el deber y la autoridad de intervenir para poner fin a los abusos, pero ni investigó ni hizo cesar los abusos de los que fue informado).

¹⁰⁴ Véase, e.g., Estados Unidos v. Friedrich Flick et al., *reimpreso en* 6 TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS 1187, 1194, 1202 (1997) (encontrando a Flick y Weiss, dos importantes industrialistas civiles, culpables por su participación en el uso del trabajo esclavo y, en particular, encontrando que Flick era penalmente responsable de su "conocimiento y aprobación" de las medidas adoptadas por Weiss para conseguir esclavos), https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-VI.pdf; The Government Commissioner of the General Tribunal of the Military Government for the French Zone of Occupation in Germany v. Herman Roehling y otros, Acusación y Sentencia del General Tribunal of the Military Government of the French Zone of Occupation in Germany, *en* 14 TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS 1061, 1088 (1949) (condenando al superior civil Herman Roehling, jefe de Roehling Iron and Steel Works en Voelklingen, por el maltrato a los trabajadores forzados, y señalando que la base de la responsabilidad de Roehling no se debía a haber ordenado el trato horrible sino a haberlo tolerado y no haber hecho nada para que el trato fuera modificado), https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-XIV.pdf.

¹⁰⁵ E.g., Fiscal v. Ndahimana, Caso No. ICTR-01-68-A, Sentencia, párrs. 2, 85 (TPIR Sala de Apelaciones 16 de diciembre de 2013), <http://www.legal-tools.org/doc/7034a5/>.

¹⁰⁶ E.g., Fiscal v. Renzaho, Caso No. ICTR-97-31-A, Sentencia, párrs. 574-99 (TPIR Sala de Apelaciones 1 de abril de 2011) (el acusado era un prefecto, que en ese momento era el puesto más alto en cada una de las provincias de Ruanda y por lo tanto aproximadamente equivalente a gobernador), <http://www.legal-tools.org/doc/0abb32/>.

¹⁰⁷ Fiscal v. Karemera et al., Caso No. ICTR-98-44-A, Sentencia, párrs. 207, 258, 266 (TPIR Sala de Apelaciones 29 de septiembre de 2014), <https://www.legal-tools.org/doc/372a64/pdf/>.

¹⁰⁸ Véase también Fiscal v. Delalić et al., Caso No. IT-96-21-A, Sentencia, párr. 195 (TPIY Sala de Apelaciones 20 de febrero de 2001) ("El principio de que los militares y otros superiores pueden ser considerados penalmente responsables de los actos de sus subordinados está bien establecido en el derecho convencional y consuetudinario") (traducción propia), <http://www.ICTY.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>; Fiscal v. Kajelijeli, Caso No. ICTR-98-44A-A, Sentencia, párr. 85 (TPIR Sala de Apelaciones 23 de mayo de 2005), <http://www.legal-tools.org/doc/2b7d1c/>; Fiscal v. Kayishema, Caso No. ICTR-95-1-T, Sentencia, párrs. 213-16 (TPIR Sala de Primera Instancia 21 de mayo de 1999), <https://www.legal-tools.org/doc/0811c9/pdf/>; Ndahimana Sentencia de apelación, *supra* nota 105, párr. 85.

40. Al determinar quién es un superior, la cuestión crítica es determinar si el individuo tiene un control efectivo sobre el perpetrador, lo que significa que el individuo tiene la capacidad material para prevenir o castigar la comisión de un delito¹⁰⁹. No se requiere una cadena formal de mando¹¹⁰; en lugar de ello, los tribunales buscan a menudo determinar si el individuo era capaz de ejercer control sobre los subordinados a través de decisiones relacionadas con su empleo, tales como nombramientos y despidos, y emitir órdenes que fueran acatadas¹¹¹. Por ejemplo, en *Musema*, el TPIR sostuvo que un empleador civil ejercía el control legal y financiero sobre sus empleados ya que podría haber prevenido o castigado crímenes al despedir o amenazar con despedir a un individuo de su cargo si era identificaba como un perpetrador¹¹². Y en *Ndahimana*, el TPIR sostuvo de manera similar que un alcalde ejercía un control efectivo sobre la policía porque tenía el poder de ordenarles que realizaran tareas así como ascender o bajar de rango a los oficiales de policía¹¹³.
41. Múltiples individuos pueden ejercer un control efectivo sobre los mismos subordinados y, por lo tanto, ser responsables bajo la doctrina de responsabilidad de mando¹¹⁴. Por ejemplo, los tribunales establecidos después de la Segunda Guerra Mundial sostuvieron que algunos civiles tenían suficiente autoridad sobre los miembros de la policía (Gestapo) para ser considerados responsables como superiores, aunque los perpetradores estuvieran claramente bajo la autoridad de los superiores de la policía¹¹⁵. Por otra parte, un individuo no necesita ser el supervisor inmediato del culpable para ser considerado

¹⁰⁹ E.g., Delalić Sentencia de apelación, *supra* nota 108, párr. 192, 256; Fiscal v. Nahimana, Caso No. ICTR-99-52-A, Sentencia, párr. 484, 605, 625, 785 (TPIR Sala de Apelaciones 28 de noviembre de 2007), <http://unICTR.unmict.org/sites/unICTR.org/files/case-documents/ICTR-99-52/appeals-chamber-judgements/en/071128.pdf>; Kajelijeli Sentencia de Apelación, *supra* nota 108, párr. 85; Fiscal v. Kayishema, Caso No. ICTR-95-1-A, Sentencia, párr. 294 (TPIR Sala de Apelaciones 1 de junio de 2001).

¹¹⁰ Fiscal v. Nyiramasuhuko, Caso No. ICTR-98-42-A, Sentencia, párr. 995 (TPIR Sala de Apelaciones 14 de diciembre de 2015); Delalić Sentencia de apelación, *supra* nota 100, párr. 303; Fiscal v. Sesay, Caso No. SCSL-04-15-T, Sentencia, párr. 290 (SCSL Sala de Primera Instancia 2 de marzo de 2009), <http://www.legal-tools.org/doc/7f05b7/>.

¹¹¹ E.g., Fiscal v. Musema, Caso No. ICTR-96-13-T, Sentencia, párr. 880 (TPIR Sala de Primera Instancia 27 de enero de 2000), <http://www.legal-tools.org/doc/1fc6ed/>; Ndahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 105, párrs. 54-55, 58. Otros factores que los tribunales internacionales han considerado para determinar si un individuo es un superior incluyen: la posición oficial del individuo; el procedimiento por el cual el individuo fue designado y las tareas que el individuo realizó; si el individuo tenía control sobre las finanzas de la organización; si el individuo tenía autoridad para emitir órdenes a los subordinados y si esas órdenes fueron seguidas; si el individuo recibió informes o información de subordinados; si el individuo puede imponer medidas disciplinarias; y si el individuo representaba al grupo públicamente o en negociaciones. Nahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 109, párrs. 788, 804, 805, 807, 808, 817; Fiscal v. Nizeyimana, Caso No. ICTR-00-55C-A, Sentencia, párrs. 202, 343, 345, 348 (TPIR Sala de Apelaciones 29 de septiembre de 2014), <http://www.legal-tools.org/doc/e1fc66/>; Sesay Sentencia de Juicio, *supra* nota 109, párrs. 292, 926, 2126-30; Karemera Sentencia de Apelación, *supra* nota 107, párrs. 198, 204, 207, 245, 257-58, 260, 266, 267, 270-71.

¹¹² Musema Sentencia de Juicio, *supra* nota 111, párr. 880.

¹¹³ Ndahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 105, párrs. 54-55, 58.

¹¹⁴ Nahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 109, párr. 848; Nyiramasuhuko Sentencia de Apelación, *supra* nota 110, párr. 1474; Nizeyimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 111, párrs. 201, 346.

¹¹⁵ Government Commissioner v. Herman Roehling y otros, *supra* nota 104, 1087-88, 1091-92, 1095-96 (condenando a Herman Roehling y a su yerno por los malos tratos a los trabajadores forzados en el campo de Etzenhofen, administrado por la Gestapo). Véase también Fiscal v. Aleksovski, Caso No. IT-95-14/1-A, Sentencia, párrs. 66, 76 (TPIY Sala de Apelaciones 24 de marzo de 2000), <http://www.legal-tools.org/doc/176f05/>.

responsable - la responsabilidad como superior se ha adjudicado a superiores varios niveles arriba en la cadena de mando de los perpetradores¹¹⁶. Por ejemplo, en *Bizimungu*, el superior argumentó que no podía ser considerado responsable de los crímenes cometidos por subordinados de nivel inferior porque había varios niveles de subordinados intermedios entre ellos, argumento que el TPIR rechazó inequívocamente¹¹⁷.

42. Por último, no es un requerimiento que el superior esté presente en el lugar de los abusos para ser considerado responsable¹¹⁸. De hecho, los tribunales internacionales han encontrado que los líderes políticos tenían un control efectivo sobre los perpetradores incluso cuando estaban fuera del país durante gran parte del período de tiempo en que se cometieron los crímenes¹¹⁹.

Sabía o tenía ‘razones para saber’

43. La responsabilidad penal puede imponerse a un superior cuando, como mínimo, el superior tenía "razones para saber"¹²⁰ que los crímenes estaban a punto de ser cometidos o estaban siendo cometidos¹²¹. Esto significa que el superior debe haber tenido "alguna información general en su poder que le notificara sobre posibles actos ilícitos de sus subordinados"; sin embargo, la "información no necesita proporcionar detalles específicos de los actos ilícitos cometidos o que están a punto de cometerse"¹²². La información que indica un *riesgo* de crímenes y la necesidad de investigación adicional

¹¹⁶ E.g., Fiscal v. Bizimungu, Caso No. ICTR-00-56B-A, Sentencia, párrs. 111, 115-16 (TPIR Sala de Apelaciones 30 de junio de 2014) (rechazando el argumento del acusado de que la responsabilidad de mando se impone, a lo sumo, a sólo dos niveles de la cadena de mando y confirmando la condena al acusado aunque su control fue canalizado a través de varios niveles de intermedios), <https://www.legal-tools.org/doc/2a4ad3/pdf/>.

¹¹⁷ Véase *id.* párrs. 111, 115-16.

¹¹⁸ Karemera Sentencia de Apelación, *supra* nota 107, párr. 259; Fiscal v. Ntabakuze, Caso No. ICTR-98-41A-A, Sentencia, ¶ 222 (TPIR Sala de Apelaciones 8 de mayo de 2012), <https://www.legal-tools.org/doc/281406/pdf/>.

¹¹⁹ E.g., Karemera Sentencia de Apelación, *supra* nota 107, párr. 259.

¹²⁰ El elemento *mens rea* también puede ser satisfecho por el conocimiento real de los crímenes. Aunque la presencia de un superior en la escena de los crímenes es claramente adecuada para darle el conocimiento de esos actos delictivos, véase, por ejemplo, Musema Sentencia de Juicio, *supra* nota 111, párr. 894, la presencia de un superior en el lugar de los delitos no es un requisito y los tribunales internacionales han considerado una variedad de pruebas circunstanciales para evaluar si un individuo tenía conocimiento real, incluyendo: el número, tipo y alcance de los crímenes; el tiempo durante el cual ocurrieron los crímenes y el número de subordinados involucrados; la ubicación geográfica donde se cometieron los crímenes; si los crímenes eran generalizados; el ritmo táctico de las operaciones; el modus operandi de delitos similares; los subordinados involucrados en los crímenes; y la ubicación del superior en ese momento. Fiscal v. Ndahimana, Caso No. ICTR-01-68-T, Sentencia, párrs. 727-28 (TPIR Sala de Primera Instancia 30 de diciembre de 2011), <https://www.legal-tools.org/en/doc/d8e4f2/>; Fiscal v. Renzaho, Caso No. ICTR-97-31-T, Sentencia, párr. 747 (TPIR Sala de Primera Instancia 14 de julio de 2009), <http://www.legal-tools.org/doc/9bbd8a/>; Delić Sentencia de Juicio, *supra* nota 100, párr. 64.

¹²¹ Nahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 100, párrs. 484, 791, 865; Ndahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 105, párr. 63; Nuon & Khieu Sentencia de Juicio, *supra* nota 99, párrs. 897, 935; Fiscal v. Karadžić, Caso No. IT-95-5/18-T, Sentencia, párr. 584 (TPIY Sala de Primera Instancia 24 de marzo de 2016), http://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf.

¹²² Nahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 109, párr. 791; Ndahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 105, párr. 63; Galić Sentencia de Apelación, *supra* nota 59, párr. 184 (traducción propia).

es suficiente para satisfacer el estándar de saber o tener ‘razones para saber’¹²³. Por ejemplo, el TPIY ha observado que un superior que tiene información de que algunos de sus subordinados tienen un carácter “violento o inestable o han estado bebiendo antes de ser enviados a una misión, puede ser considerado como poseedor del conocimiento requerido”¹²⁴.

44. Los tribunales internacionales han considerado una amplia variedad de circunstancias como suficientes para satisfacer el estándar de tener ‘razones para saber’. Por ejemplo, en *Krnjelac*, el TPIY sostuvo que un superior tenía información que indicaba un riesgo de tortura ya que tenía información en el sentido de que sus subordinados anteriormente y de manera frecuente habían golpeado y torturado a detenidos¹²⁵. En *Sesay*, la SCSL sostuvo que un superior tenía razones para saber que sus subordinados estaban cometiendo el crimen de matrimonio forzado porque este crimen era "generalizado" en el país¹²⁶. Numerosos casos han sostenido que la recepción de informes sobre la situación de seguridad, los informes internacionales sobre crímenes, y las transmisiones de los medios de comunicación que indican la comisión de crímenes, proporcionaron a un acusado el conocimiento o una razón para conocer los delitos que se estaban cometiendo¹²⁷. Además, los tribunales internacionales han observado repetidamente que el hecho de que un superior no castigue crímenes pasados por parte de subordinados es relevante para determinar si un superior tenía razones para saber que podrían cometerse crímenes futuros, ya que la falta de castigo de crímenes pasados “es entendido por [...] subalternos al menos como la aceptación, si no el estímulo, de tal conducta, con el efecto de aumentar el riesgo de que se cometan nuevos crímenes”¹²⁸.

Todas las medidas necesarias y razonables

45. El deber de tomar todas las medidas necesarias y razonables para prevenir los crímenes antes de su comisión y de castigar a los perpetradores son dos obligaciones jurídicas distintas, cualquiera de las cuales puede dar lugar a la responsabilidad penal¹²⁹. La omisión de tomar medidas para prevenir crímenes no puede ser subsanado castigando a

¹²³ Fiscal v. Renzaho, Caso No. ICTR-97-31-T, Sentencia, párr. 746 (TPIR Sala de Primera Instancia 14 de julio de 2009), <http://www.legal-tools.org/doc/9bbd8a/>; Fiscal v. Strugar, Caso No. IT-01-42-A, Sentencia, párrs. 298, 301 (TPIY Sala de Apelaciones 17 de julio de 2008), <http://www.legal-tools.org/doc/981b62/>.

¹²⁴ Delalić Sentencia de Apelación, *supra* nota 108, párr. 238. Véase también Brima Sentencia de Juicio, *supra* nota 52, párr. 794 (accord) (traducción propia).

¹²⁵ Fiscal v. Krnjelac, Caso No. IT-97-25-A, Sentencia, párr. 163-72 (TPIY Sala de Apelaciones 17 de septiembre de 2003), <http://www.legal-tools.org/doc/46d2e5/>; Véase también Strugar Sentencia de Apelación, *supra* nota 83, párrs. 301, 305-08 (el acusado tenía razones para saber que los subordinados podían cometer crímenes ya que sabía, entre otras cosas, que habían cometido crímenes anteriormente y que no habían sido castigados).

¹²⁶ Sesay Sentencia de Juicio, *supra* nota 109, párr. 2148.

¹²⁷ Nahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 109, párr. 841; Bizimungu Sentencia de Apelación, *supra* nota 116, párrs. 333-40.

¹²⁸ E.g., Sesay Sentencia, *supra* nota 109, párr. 311; Strugar Sentencia de Apelación, *supra* nota 83, párr. 301 (traducción propia). Véase también Karadžić Sentencia de Juicio, *supra* nota 121, párr. 586.

¹²⁹ Fiscal v. Ndahimana, Caso No. ICTR-01-68-T, Sentencia, párrs. 761, 763 (TPIR Sala de Primera Instancia 30 de diciembre de 2011), <https://www.legal-tools.org/en/doc/d8e4f2/>; Ndahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 105, párr. 79.

los perpetradores después de que los hechos fueron cometidos¹³⁰. A la inversa, aun cuando un superior no tuviera ninguna razón para saber que los subordinados estaban a punto de cometer crímenes, y por lo tanto no podría haberlos impedido, él o ella puede ser considerado penalmente responsable si no toma todas las medidas necesarias y razonables para castigar a los perpetradores¹³¹.

46. Para determinar si un superior ha tomado medidas adecuadas para prevenir delitos cometidos por subordinados, los tribunales internacionales han considerado: si el superior emitió órdenes específicas prohibiendo la conducta criminal; si el superior protestó o criticó las acciones criminales; y si el superior insistió ante una autoridad superior que tomara medidas inmediatas¹³². Por ejemplo, en *Strugar*, el TPIY sostuvo que la existencia de órdenes generales anteriores que prohibían la conducta delictiva no cumplía con la obligación del superior de adoptar todas las medidas necesarias y razonables para prevenir los crímenes si el superior sabía que esas órdenes habían sido ineficaces¹³³.
47. Con respecto al deber de castigar, dicho deber incluye, como mínimo, la obligación de investigar posibles crímenes, establecer los hechos y sancionar a los perpetradores (incluyendo bajándolos de rango o despidiéndolos) o denunciarlos a las autoridades competentes¹³⁴. Por ejemplo, en *Ndahimana*, el TPIR sostuvo que un alcalde no había tomado todas las medidas necesarias y razonables para castigar a los policías municipales que cometieron el delito de genocidio, ya que el alcalde podía haberlos bajado de rango pero no lo hizo¹³⁵. Notablemente, la remisión a otras autoridades para investigación o enjuiciamiento no es suficiente si “el superior sabe que las autoridades competentes no están funcionando o si sabe que un informe podría desencadenar una investigación simulada¹³⁶”.

C. Complicidad

48. La responsabilidad por complicidad “incluye los actos de perpetradores que desempeñan un papel más periférico, pero aun así importante” en la comisión de graves crímenes internacionales¹³⁷. Mientras que la responsabilidad por ordenar se refiere a la conducta de perpetradores directos, la responsabilidad por complicidad alcanza a los actos de quienes

¹³⁰ Karadžić Sentencia de Juicio, *supra* nota 121, párr. 589; Fiscal v. Bemba Gombo, Caso No. ICC-01/05-01/08, Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto, párr. 201 (CPI Sala de Primera Instancia 21 de marzo de 2016); *Strugar* Sentencia de Juicio, *supra* nota 83, párr. 373.

¹³¹ Véase Fiscal v. Orić, Caso No. IT-03-68-T, Sentencia, párr. 326 (TPIY Sala de Primera Instancia 30 de junio de 2006), <http://www.ICTY.org/x/cases/oric/tjug/en/ori-jud060630e.pdf>.

¹³² *Strugar* Sentencia de Juicio, *supra* nota 83, párr. 374 (citando diversas sentencias después de la Segunda Guerra Mundial).

¹³³ *Id.* párrs. 374, 421.

¹³⁴ Fiscal v. Popović, Caso No. IT-05-88-A, Sentencia, párr. 1932 (TPIY Sala de Apelaciones 30 de enero de 2015), <http://www.legal-tools.org/doc/4c28fb/>; Sesay Sentencia de Apelación, *supra* nota 109, párrs. 503-05; Musema Sentencia de Juicio, *supra* nota 111, párr. 880; *Ndahimana* Sentencia de Apelación, *supra* nota 105, párr. 83; Delić Sentencia de Juicio, *supra* nota 100, párr. 62.

¹³⁵ *Ndahimana* Sentencia de Apelación, *supra* nota 105, párrs. 75-85.

¹³⁶ Boskoski Sentencia de Apelación, *supra* nota 60, párr. 234 (traducción propia).

¹³⁷ Antonio Cassese, Guido Acquaviva, Mary Fan & Alex Whiting, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: CASES & COMMENTARY 381 (2007) (traducción propia).

ayudan y alientan la comisión de tales crímenes¹³⁸. Como se explica con más detalle en la sección II, *supra*, tanto la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura como la Convención contra la Tortura incluyen la responsabilidad por complicidad para violaciones a derechos humanos que constituyen tortura¹³⁹.

49. La responsabilidad por complicidad es una doctrina arraigada en el derecho penal internacional, que se ha aplicado desde al menos la Segunda Guerra Mundial¹⁴⁰. Los tribunales de la posguerra condenaron a numerosos individuos por haber ayudado e instigado graves crímenes internacionales, incluyendo cuando los individuos transportaron a los perpetradores a la escena del crimen¹⁴¹, actuaron como vigilantes para evitar la interferencia durante el crimen¹⁴², o alentaron a los perpetradores a través de su presencia y posición de autoridad¹⁴³. Más recientemente, los estatutos de todos los tribunales internacionales modernos e internacionalmente apoyados han incluido disposiciones para la responsabilidad por complicidad¹⁴⁴.

50. Para ser considerado penalmente responsable por complicidad en virtud del derecho internacional, una persona debe proporcionar alguna forma de ayuda en la comisión del crimen; y, al menos bajo el derecho consuetudinario, la ayuda del acusado debe tener un

¹³⁸ Véase *id.*

¹³⁹ Convención contra la Tortura, *supra* nota 43, art. 4(1) (complicidad); Convención Interamericana sobre Tortura, *supra* nota 13, art. 3(b) (responsabilidad penal para los cómplices).

¹⁴⁰ Véase, e.g., Control Council Law No. 10, *supra* nota 57, art. II(2); Charter of the International Military Tribunal, art. 6 (establece la responsabilidad penal de los "cómplices"), anexa al Acuerdo para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo (8 de agosto de 1945), http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf; Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, art. 5(c) (responsabilidad penal para los cómplices), http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf.

¹⁴¹ Juicio de Max Wielen y otras 17 personas, Corte Británica Militar, Hamburgo, Alemania, 1 de julio – 3 de septiembre de 1947, en 11 LAW REPORTS OF TRIALS OF WAR CRIMINALS 31, 42-44 (1949) (considerando a los acusados Denkmann y Struve como culpables, ya que llevaron a los perpetradores al lugar donde los crímenes fueron cometidos, pero esperaron en los coches y no participaron en los homicidios), https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-11.pdf.

¹⁴² Juicio de Otto Sandrock y otras 3 personas, Corte Británica Militar, Almelo, Holanda, 24-26 de noviembre de 1945, en 1 LAW REPORTS OF TRIALS OF WAR CRIMINALS 35, 43 (encontrando al acusado Wiegner culpable, quien "se había quedado en el coche e impedido que extraños molestaran a los otros dos mientras cometían en el crimen") (traducción propia), https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-1.pdf.

¹⁴³ Fiscal v. Furundžija, Caso No. IT-95017/1-T, Sentencia, párrs. 205-07 (TPIY Sala de Primera Instancia 10 de diciembre de 1998) (en la sección sobre los casos de complicidad de la Segunda Guerra Mundial, que describe y cita el caso del Tribunal Supremo de Alemania analizado bajo los términos de la Ley del Consejo de Control No. 10, como una demostración de que "un espectador que expresa aprobación, que tiene el respeto de los otros autores a tal grado que su presencia anima su conducta, puede ser culpable de complicidad") (traducción propia) [de aquí en adelante "Furundžija Sentencia de Juicio"], <http://www.ICTY.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>. Por lo tanto, está bien establecido que la ayuda y la complicidad eran parte del derecho consuetudinario antes de los acontecimientos de Atenco. Véase, e.g., Nuon & Khieu Sentencia de Juicio, *supra* nota 99, párr. 703 ("El derecho internacional consuetudinario reconocía la complicidad como forma de responsabilidad penal individual en 1975.") (traducción propia).

¹⁴⁴ Véase, e.g., Estatuto de Roma de la CPI, *supra* nota 51, art. 25(3)(c); Estatuto del TPIY, *supra* nota 58, art. 7(1); Estatuto del TPIR, *supra* nota 58, art. 6(1); Estatuto del SCSL, *supra* nota 58, art. 6(1); Ley que crea el ECCC, *supra* nota 58, art 29.

efecto sustancial en la comisión del delito¹⁴⁵. Además, según el derecho consuetudinario, el individuo debe haber sabido que su conducta contribuiría a la comisión del delito¹⁴⁶, mientras que bajo el Estatuto de Roma, un colaborador debe actuar con el fin de facilitar la comisión del delito¹⁴⁷.

Alguna forma de ayuda en la comisión de un crimen

51. La ayuda necesaria para actualizar la responsabilidad como cómplice incluye actos de “asistencia práctica, estímulo o apoyo moral¹⁴⁸”. Esta asistencia no tiene que ser criminal en sí misma; como lo ha declarado el TPIY, la “conducta puede ser en sí misma perfectamente lícita” y “convertirse [...] en delito sólo cuando se combina con la conducta ilícita del perpetrador”¹⁴⁹. Los tribunales internacionales han declarado culpables por complicidad a personas que trasladaron a los perpetradores¹⁵⁰ o a las víctimas¹⁵¹ al lugar donde se cometieron los crímenes, permitieron a otra entidad

¹⁴⁵ Furundžija Sentencia de Juicio, *supra* nota 143, párr. 249; Kaing Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párrs. 533, 535; Ndahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 105, párr. 147; Fiscal v. Taylor, Caso No. SCSL-03-01-A, Sentencia, párr. 362 (SCSL Sala de Apelaciones 26 de septiembre de 2013), <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/Appeal/1389/SCSL-03-01-A-1389.pdf>. El Estatuto de Roma no exige explícitamente que la asistencia tenga efectos sustanciales, y las decisiones de la CPI hasta la fecha se han dividido sobre si la asistencia debe ser sustancial. Véase Estatuto de Roma de la CPI, *supra* nota 51, art. 25(3)(c); *comparar* Fiscal v. Mbarushimana, Caso No. ICC-01/04-01/10-465-Red, Decisión de confirmación de los cargos, párr. 279 (CPI Sala de Cuestiones Preliminares 16 de diciembre de 2011) [de aquí en adelante Mbarushimana Decisión de Confirmación] (observando que la complicidad puede requerir una contribución sustancial), <http://www.legal-tools.org/doc/63028f/>, *con* Fiscal v. Ongwen, Caso No. ICC-02/04-01/15-Red, Decisión de Confirmación de los cargos contra Dominic Ongwen, párr. 43 (CPI Sala de Cuestiones Preliminares 23 de marzo de 2016) (no se requiere que la asistencia sea sustancial), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02331.PDF. Véase también Bemba Gombo et. al Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto de Oct., *supra* nota 89, párrs. 90-92. Aun cuando la CPI determine en última instancia que incluso las contribuciones no sustanciales satisfacen la responsabilidad por complicidad en virtud del Estatuto de Roma, una contribución que ascienda al nivel sustancial cumpliría claramente el umbral inferior. En consecuencia, esta sección se centra en la jurisprudencia relativa al requisito de contribución sustancial.

¹⁴⁶ Furundžija Sentencia de Juicio, *supra* nota 143, párr. 249; Kaing Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párrs. 533, 535; Ndahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 105, párr. 157; Taylor Sentencia de Apelación, *supra* nota 145, párr. 414.

¹⁴⁷ Estatuto de Roma de la CPI, *supra* nota 51, art. 25(3)(c). Véase también Goudé Decisión de Confirmación, *supra* nota 81, párr. 167; Ongwen Decisión de Confirmación, *supra* nota 145, párr. 43; Mbarushimana Decisión de Confirmación, *supra* nota 145, párr. 274.

¹⁴⁸ Furundžija Sentencia de Juicio, *supra* nota 143, párr. 249; Blaškić Sentencia de Apelación, *supra* nota 90, párr. 46; Nuon & Khieu Sentencia de Juicio, *supra* nota 99, párr. 704; Taylor Sentencia de Apelación, *supra* nota 145, párr. 362; Ndahimana Sentencia de Apelación, *supra* nota 105, párr. 147; Bemba Gombo et. al Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto de Oct., *supra* nota 89, párrs. 88-89.

¹⁴⁹ Furundžija Sentencia de Juicio, *supra* nota 143, párr. 243 (traducción propia).

¹⁵⁰ Juicio de Max Wielen y 17 otras personas, *supra* nota 141, 31, 42-44 (considerando a los acusados Denkmann y Struve como culpables, ya que llevaron a los perpetradores al lugar donde los crímenes fueron cometidos, pero esperaron en los coches y no participaron en los homicidios). Véase también Fiscal v. Ntakirutimana, Case Nos. ICTR-96-10-A & ICTR-96-17-A, Sentencia, párr. 532 (TPIR Sala de Apelaciones 13 de diciembre de 2004) (considerando a los acusados culpables de haber ayudado y fomentado el genocidio al, entre otras cosas, haber transportado a los atacantes armados a los lugares donde se cometieron los crímenes), <https://www.legal-tools.org/doc/af07be/pdf/>.

¹⁵¹ Fiscal v. Krstić, Caso No. IT-98-33-A, Sentencia, párr. 238 (TPIY Sala de Apelaciones 2 de abril de 2004), <http://www.ICTY.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>.

gubernamental utilizar personal y recursos bajo su control¹⁵², o utilizaron su autoridad para proteger a las personas que habían sido acusadas o condenadas por los crímenes¹⁵³.

52. La simple presencia de un individuo en la escena del crimen también puede constituir complicidad si esa presencia proporciona a los autores apoyo moral y estímulo¹⁵⁴. Esto es particularmente relevante cuando el individuo es un superior u otra figura de autoridad, y por lo tanto su presencia puede ser interpretada como aprobación tácita¹⁵⁵. Por ejemplo, en *Aleksovski*, el TPIY comprobó que un guardia de la prisión había sido cómplice en los malos tratos de los prisioneros al estar presente durante los malos tratos y no objetarlos¹⁵⁶. Del mismo modo, el TPIR concluyó en *Nyiramasuhuko* que la Ministra de Desarrollo Familiar y de la Mujer de Ruanda había ayudado e incitado la violación "por su presencia y posición de autoridad"¹⁵⁷.

53. Por último, la omisión de un individuo al no impedir la comisión de un crimen puede constituir complicidad cuando esa persona tiene el deber jurídico de prevenir un crimen, como la tortura¹⁵⁸, y la capacidad de hacerlo¹⁵⁹. Por ejemplo, en el caso de *Mrkšić & Šljivančanin*, el TPIY determinó que uno de los acusados era culpable de complicidad en el crimen de tortura ya que estaba a cargo del operativo durante el cual se cometieron actos de tortura y "no intentó tomar ninguna medida para ayudar" a las víctimas o prevenir los crímenes¹⁶⁰. Del mismo modo, el TPIR sostuvo que un acusado era culpable de complicidad en numerosos crímenes ya que, como gobernador, tenía el deber legal de garantizar la seguridad y proteger a los civiles de la violencia, pero no tomó ninguna medida para hacerlo¹⁶¹.

¹⁵² Krstić Sentencia de Apelación, *supra* nota 151, párrs. 137, 144.

¹⁵³ Estados Unidos v. Altstoetter et al., Tribunal Militar III, Opinión y Sentencia, 3-4 de diciembre de 1947, en III TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS 1110, 1118 (1951) (encontrando al acusado culpable de complicidad cuando utilizó su influencia sobre los jueces para, entre otras cosas, proteger a los miembros del partido que habían sido acusados o condenados por crímenes), https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-III.pdf.

¹⁵⁴ E.g., Furundžija Sentencia de Juicio, *supra* nota 143, párr. 209; Nyiramasuhuko Sentencia de Apelación, *supra* nota 110, párrs. 1956-60; Bemba Gombo et. al Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto de Oct., *supra* nota 89, párr. 89.

¹⁵⁵ Furundžija Sentencia de Juicio, *supra* nota 143, párr. 209; Nyiramasuhuko Sentencia de Apelación, *supra* nota 110, párrs. 1956-60; Sesay Sentencia de Apelación, *supra* nota 61, párr. 541.

¹⁵⁶ Fiscal v. Aleksovski, Caso No. IT-95-14/1-T, Sentencia, párr. 87 (TPIY Sala de Primera Instancia 25 de junio de 1999), <http://www.ICTY.org/x/cases/aleksovski/tjug/en/ale-tj990625e.pdf>.

¹⁵⁷ Fiscal v. Nyiramasuhuko, Caso No. ICTR-98-42-T, Sentencia de Juicio, , párrs. 8, 5869 ((TPIY Sala de Primera Instancia 24 de junio de 2011), <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-98-42/trial-judgements/en/110624.pdf>.

¹⁵⁸ CISPT, *supra* nota 13, art. 3(a) (que prevé la responsabilidad penal de los funcionarios y empleados que no previenen la tortura a pesar de su capacidad para hacerlo).

¹⁵⁹ Nyiramasuhuko Sentencia de Juicio, *supra* nota 157, párr. 5891; Nuon & Khieu Sentencia de Juicio, *supra* nota 99, párr. 706; Fiscal v. Mrkšić, Caso No. IT-95-13/1-A, Sentencia, párr. 49 (TPIY Sala de Apelaciones 5 de mayo de 2009), <http://www.ICTY.org/x/cases/mrksic/acjug/en/090505.pdf>; Fiscal v. Taylor, Caso No. SCSL-03-01-T, Sentencia, párr. 483 (SCSL Sala de Primera Instancia 18 de mayo de 2012), <http://www.legal-tools.org/doc/8075e7/>; Popović Sentencia de Juicio, *supra* nota 59, párr. 1019.

¹⁶⁰ Mrkšić Sentencia de Apelación, *supra* nota 159, párrs.161-211 (traducción propia)

¹⁶¹ Nyiramasuhuko Sentencia de Apelación, *supra* nota 110, párrs. 2166-2258; Nyiramasuhuko Sentencia de Juicio, *supra* nota , párrs. 5891-5906. El acusado era un prefecto, que es una posición similar a un gobernador.

Efecto sustancial en la Comisión de la Crimen

54. Bajo el derecho internacional consuetudinario, y tal vez también en virtud del Estatuto de Roma¹⁶², la asistencia brindada debe tener un efecto sustancial en la comisión del delito¹⁶³. No existe, sin embargo, una obligación de establecer una relación de “*but-for*” entre la conducta del cómplice y la comisión del crimen¹⁶⁴. En otras palabras, no es necesario probar que el delito no habría sido cometido sin la ayuda del cómplice¹⁶⁵.
55. De hecho, los tribunales internacionales consideran que la asistencia de un individuo puede tener un efecto sustancial en la comisión de un crimen, aun cuando otras personas brinden una asistencia más sustancial¹⁶⁶. Por ejemplo, en el caso *Mrkšić & Šljivančanin*, el TPIY sostuvo que, aun cuando había otras personas presentes en el lugar de los crímenes que estaban en una mejor posición para poner fin a los abusos debido a su autoridad superior, la falta de intervención del acusado tuvo un efecto sustancial en la comisión de torturas¹⁶⁷.

Mens Rea

56. Bajo el derecho internacional consuetudinario, un individuo puede ser considerado penalmente responsable por complicidad si sabe o es consciente de la probabilidad sustancial de que su conducta contribuirá a la comisión del delito¹⁶⁸. Tal conocimiento puede ser probado a través de evidencia circunstancial¹⁶⁹, y puede haber sido obtenido a través de informes gubernamentales¹⁷⁰ o publicaciones de los medios de comunicación¹⁷¹ sobre los crímenes que se estaban cometiendo; del conocimiento de crímenes

¹⁶² Como se señaló anteriormente, la jurisprudencia de la CPI no ha resuelto esta cuestión. Véase *supra* nota 145. Véase también *Bemba Gombo et. al Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto de Oct.*, *supra* nota 89, párr. 90. Aun cuando la CPI determine en última instancia que incluso las contribuciones no sustanciales satisfacen la responsabilidad por complicidad en virtud del Estatuto de Roma, una contribución que ascienda al nivel sustancial cumpliría claramente el umbral inferior. En consecuencia, esta sección se centra en la jurisprudencia relativa al requisito de contribución sustancial.

¹⁶³ *Blaškić Sentencia de Apelación*, *supra* nota 90, párr. 46; *Kaing Sentencia de Juicio*, *supra* nota 59, *Blaškić*, párr. 533; *Taylor Sentencia de Apelación*, *supra* nota 145, párr. 362.

¹⁶⁴ *Blaškić Sentencia de Apelación*, *supra* nota 90, párr. 48; *Taylor Sentencia de Apelación*, *supra* nota 145, párr. 516 n. 1550; *Ndahimana Sentencia de Apelación*, *supra* nota 105, párr. 149; *Furundžija Sentencia de Juicio*, *supra* nota 145, párr. 233; *Fiscal v. Simić*, Caso No. IT-95-9-A, Sentencia, párr. 85 (TPIY Sala de Apelaciones 28 de noviembre de 2006), <http://www.ICTY.org/x/cases/simic/acjug/en/061128.pdf>.

¹⁶⁵ *Popović Sentencia de Juicio*, *supra* nota 59, párr. 1018. Véase también *Bemba Gombo et. al Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto de Oct.*, *supra* nota 89, párr. 94.

¹⁶⁶ *Mrkšić Sentencia de Apelación*, *supra* nota 159, párr. 200; *Fiscal v. Blagojević*, Caso No. IT-02-60-A, Sentencia, párr. 134 (TPIY Sala de Apelaciones 9 de mayo de 2007), http://www.ICTY.org/x/cases/blagojevic_jokic/acjug/en/blajok-jud070509.pdf.

¹⁶⁷ *Mrkšić Sentencia de Apelación*, *supra* nota 159, párrs. 197-200.

¹⁶⁸ *Taylor Sentencia de Apelación*, *supra* nota 145, párr. 414; *Kaing Sentencia de Juicio*, *supra* nota 59 párr. 535; *Sesay Sentencia de Apelación*, *supra* nota 61, párr. 546; *Mrkšić Sentencia de Apelación*, *supra* nota 159, párrs. 62-63 (el acusado era consciente de que la comisión de crímenes era “probable”).

¹⁶⁹ *Sesay Sentencia de Juicio*, *supra* nota 109, párr. 280; *Kaing Sentencia de Juicio*, *supra* nota 59, párr. 535; *Ndahimana Sentencia de Juicio*, *supra* nota 129, párr. 828.

¹⁷⁰ *E.g.*, *Estados Unidos v. Brandt*, *supra* nota 95, at 193-94 (el acusado sabía de los abusos porque recibió informes sobre ellos).

¹⁷¹ *Taylor Sentencia de Juicio*, *supra* nota 145, párrs. 6947-49.

anteriores¹⁷²; o al haber presenciado los crímenes¹⁷³. Por ejemplo, en el caso *Taylor*, el SCSL concluyó que el ex Presidente de Liberia tenía conocimiento de los crímenes y que su conducta ayudó en la comisión de esos crímenes, ya que, entre otras cosas, escuchó noticias sobre los crímenes, recibió informes gubernamentales e intergubernamentales sobre los crímenes, e hizo declaraciones públicas sobre ellos, y aun así brindó ayuda a los perpetradores¹⁷⁴.

57. Con arreglo al Estatuto de Roma, por el contrario, un cómplice debe haber actuado “Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen”¹⁷⁵. Esto quiere decir que el cómplice “debió haber prestado su ayuda con el fin de facilitar el delito”¹⁷⁶. Hasta la fecha, muy pocas decisiones han interpretado ese requisito – aquellas que lo han hecho han considerado factores como el conocimiento que el individuo tenía sobre crimen, las declaraciones que el individuo hizo respecto de y apoyando los crímenes, los crímenes y los intentos de encubrirlos¹⁷⁷. A la luz de esta jurisprudencia limitada, es posible buscar un concepto similar en el derecho consuetudinario -dirección específica- para obtener orientación adicional. Aunque este concepto fue finalmente rechazado como un elemento del *actus reus*¹⁷⁸, muchos tribunales, litigantes y académicos observaron que era análogo a un requisito de propósito¹⁷⁹. Cabe destacar que el tribunal primario que aplicó este concepto consideró factores tales como si la asistencia estaba “destinada a ayudar” a los crímenes; si el acusado hizo declaraciones que indicaban que la asistencia era “para promover actividades criminales específicas;” si la asistencia podía haberse usado sólo para fines ilegales; y si el acusado respaldó los crímenes¹⁸⁰.

D. Responsabilidad de Grupo

58. Por su naturaleza, los crímenes internacionales “se refieren casi inevitablemente a la

¹⁷² E.g., Mrkšić Sentencia de Apelación, *supra* nota 159, párrs. 57, 62-63.

¹⁷³ E.g., Sesay Sentencia de Apelación, *supra* nota 61, párr. 548.

¹⁷⁴ Taylor Sentencia de Juicio, *supra* nota 145, párr. 6950.

¹⁷⁵ Estatuto de Roma de la CPI, *supra* nota 51, art. 25(3)(c).

¹⁷⁶ Bemba Gombo et. al Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto de Oct., *supra* nota 89, párr. 97.

¹⁷⁷ Bemba Gombo et. al Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto de Oct., *supra* nota 89, párrs. 870, 880, 884; Goudé Decisión de Confirmación, *supra* nota 81, párr. 170.

¹⁷⁸ Taylor Sentencia de Apelación, *supra* nota 145, párr 481; Fiscal v. Šainović, Caso No. IT-05-87-A, Sentencia, párr. 1649 (TPIY Sala de Apelaciones 23 de enero de 2014), <http://www.legal-tools.org/doc/81ac8c/>; Popović Sentencia de Apelación, *supra* nota 134, párr. 1758; Fiscal v. Stanišić & Simatović, Caso No. IT-03-69-A, Sentencia, párr. 104 (TPIY Sala de Apelaciones 9 de diciembre de 2015), <https://www.legal-tools.org/doc/198c16/pdf/>.

¹⁷⁹ See, e.g., Taylor Sentencia de Apelación, *supra* nota 145, párr. 467; Stanišić Sentencia de Apelación, *supra* nota 178, párrs. 94, 98; Fiscal v. Perišić, Caso No. IT-04-81-A, Sentencia, párr. 48 (TPIY Sala de Apelaciones 28 de febrero de 2013) (“la dirección específica puede implicar consideraciones que están estrechamente relacionadas con las cuestiones de *mens rea*”), <https://www.legal-tools.org/doc/f006ba/pdf/>; *id.*, (Meron, J. y Agius, J., votos concurrentes), párr. 4 (“De analizar los elementos de complicidad fuera del contexto de la jurisprudencia anterior del Tribunal, valoraríamos la posibilidad de categorizar la dirección específica como un elemento del *mens rea*.”) (traducción propia).

¹⁸⁰ Perišić Sentencia de Apelación, *supra* nota 179, párrs. 51-53, 60.

delincuencia colectiva o de masas”¹⁸¹ –son “llevados a cabo por grupos de individuos que actúan en cumplimiento de un diseño o propósito criminal común”¹⁸². El responsabilizar sólo a los perpetradores físicos de esos delitos ignoraría el importante papel desempeñado por otros miembros del grupo para hacer posible que el perpetrador cometa el crimen¹⁸³. Por lo tanto, los tribunales internacionales desde la Segunda Guerra Mundial han desarrollado una variedad de tipos de participación en tales crímenes, incluyendo la empresa criminal conjunta, la coautoría, la coautoría indirecta y el “contribuir de cualquier otra manera” en la comisión de un crimen por un grupo de personas que actúan con un propósito común¹⁸⁴.

59. Como se explica con mayor detalle en la sección II, *supra*, tanto la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura como la Convención contra la Tortura reconocen implícitamente que los actos de tortura pueden ser cometidos por grupos de personas y exigen que los Estados, incluyendo México, investiguen y enjuicien a los involucrados¹⁸⁵. Las siguientes secciones describen brevemente varios tipos de responsabilidad que pueden utilizarse para imponer responsabilidad penal a las personas que participan en delitos conjuntos.

Derecho internacional consuetudinario

60. Con arreglo al derecho internacional consuetudinario, el principal modo de responsabilidad para crímenes de grupo es la responsabilidad de la empresa criminal

¹⁸¹ Fiscal v. Katanga, Caso No. ICC-01/04-01/07, Decisión de confirmación de los cargos, párr. 501 (CPI Sala de Cuestiones Preliminares 30 de septiembre de 2008), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.PDF. (traducción propia).

¹⁸² Martić Sentencia de Apelación, *supra* nota 70, párr. 82. Véase también Fiscal v. Tadić, Caso No. IT-94-1-A, Sentencia, párr. 191 (TPIY Sala de Apelaciones 15 de julio de 1999), <http://www.ICTY.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf> (traducción propia); Taylor Sentencia de Apelación, *supra* nota 145, párr. 383 n. 1210.

¹⁸³ Tadić Sentencia de Apelación, *supra* nota 182, párr. 192.

¹⁸⁴ Aunque estos tipos de responsabilidad se refieren a los crímenes cometidos por grupos, son formas de responsabilidad penal individual basadas en la participación de cada individuo en el crimen. Véase, e.g., Tadić Sentencia de Apelación, *supra* nota 182, párrs. 186.

¹⁸⁵ Véase también CIPST, *supra* nota 13, art. 3 (individuos que *cometen* tortura deben ser penalmente responsables); Convención contra la Tortura, *supra* nota 43, art. 4 (requiriendo a los Estados partes criminalizar la *comisión* de tortura); CAT Observación General No. 2, *supra* nota 21, párr. 17 (“los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas eficaces para impedir que las autoridades u otras personas que actúen a título oficial cometan directamente, instiguen, inciten, fomenten o toleren actos de tortura”). (énfasis añadido). La mayoría de los tipos de responsabilidad descritos en esta sección, a saber, la empresa criminal conjunta, la coautoría y la coautoría indirecta, son métodos para cometer un delito. Véase, por ejemplo, Estatuto de Roma de la CPI, *supra* nota 51, art. 25 (3) (define la comisión para incluir la comisión con otros o a través de otros); Tadić Sentencia de Apelación, *supra* nota 182, § 188 (la “comisión” de un delito puede “ocurrir mediante la participación en la realización de un diseño o propósito común”) (traducción propia); Fiscal v. Kvočka et al., Caso No. IT-98-30/1-A (TPIY Sala de Apelaciones, 28 de febrero de 2005) (“la participación en una empresa criminal conjunta es una forma de “comisión” (traducción propia), <http://www.ICTY.org/x/cases/kvočka/acjug/en/kvo-aj050228e.pdf>; Fiscal v. Vasiljević, Caso No. IT-98-32-A, Sentencia, párrs. 95, 102 (TPIY Sala de Apelaciones 25 de febrero de 2004) (la participación en una empresa criminal conjunta es una forma de comisión), <http://www.ICTY.org/x/cases/vasiljevic/acjug/en/val-aj040225e.pdf>; Barbara Goy, *Individual Criminal Responsibility before the International Criminal Court*, 12 Int’l Crim. L. Rev. 1, 27 (2012) (“La Sala de Apelaciones del TPIY y del TPIR encontraron que la ECC . . . constituye una forma de comisión.”).

conjunta (ECC). Aunque hay tres categorías distintas de responsabilidad ECC¹⁸⁶, todas incluyen ciertos elementos básicos: (1) la existencia de un grupo de dos o más personas; (2) la existencia de un plan, diseño o propósito común que equivalga a o involucre la comisión de un crimen; y (3) la participación del individuo en el plan común¹⁸⁷. Bajo la primera categoría (“básica”) de ECC, el individuo puede ser considerado penalmente responsable de crímenes que formaban parte del plan común, siempre que el individuo pretendiera perpetrar los crímenes¹⁸⁸. En la tercera categoría¹⁸⁹ (“extendida”) de la ECC, el individuo puede ser responsable de crímenes adicionales cometidos por miembros de la ECC si el individuo tenía la intención de participar y fomentar la actividad criminal de la empresa criminal conjunta; era previsible que el crimen adicional pudiera ser perpetrado por otros miembros del grupo; y el individuo decidió participar en la empresa a pesar de ese riesgo¹⁹⁰.

61. La decisión del TPIY en *Martic* constituye un ejemplo paradigmático de responsabilidad por ECC. En ese caso, el TPIY sostuvo que el Ministro del Interior era responsable de los crímenes cometidos por la policía y otras fuerzas de seguridad en pos de un objetivo político que había sido apoyado por el liderazgo político del país, incluido el Ministro¹⁹¹. Aunque el objetivo político -la creación de un territorio unificado- no era intrínsecamente criminal, la aplicación del plan implicaba necesariamente la comisión de delitos¹⁹². El TPIY constató que el Ministro participó en este plan mediante, entre otras cosas, sus declaraciones públicas, su control sobre algunas de las fuerzas que cometieron los crímenes y la cooperación con otras, y su falta de intervención para castigar a los perpetradores¹⁹³. Por otra parte, el Ministro no podía ignorar los crímenes debido a que la “gran escala de los crímenes generalizados. . . hizo tales crímenes del conocimiento común” y porque los crímenes fueron discutidos en las reuniones del gobierno¹⁹⁴. Finalmente, el Tribunal sostuvo que el Ministro era responsable de varios crímenes que estaban fuera del plan común porque a pesar de su conocimiento de que esos crímenes estaban ocurriendo, continuó apoyando el plan común¹⁹⁵.

¹⁸⁶ Tadić Sentencia de Apelación, *supra* nota 182, párr. 195; Kvočka Sentencia de Apelación, *supra* nota 185, párr. 82; Fiscal v. Martić, Caso No. IT-95-11-T, Sentencia, párr. 435 (TPIY Sala de Primera Instancia 12 de junio de 2007), <http://www.ICTY.org/x/cases/martic/tjug/en/070612.pdf>.

¹⁸⁷ Tadić Sentencia de Apelación, *supra* nota 182, párr. 227; Kvočka Sentencia de Apelación, *supra* nota ___, párr. 96; Vasilijević Sentencia de Apelación, *supra* nota 185, párr. 100; Martić Sentencia de Juicio, *supra* nota 186, párr. 435.

¹⁸⁸ Tadić Sentencia de Apelación, *supra* nota 182, párr. 228; Vasilijević Sentencia de Apelación, *supra* nota 185, párr. 101; Martić Sentencia de Juicio, *supra* nota 186, párr. 439.

¹⁸⁹ La segunda categoría (“sistémica”) de ECC aborda los sistemas de malos tratos como los campos de concentración. Debido a que las otras dos categorías son más relevantes para la situación en Atenco, sólo esas se analizan en esta sección.

¹⁹⁰ Vasilijević Sentencia de Apelación, *supra* nota 185, párr. 101; Tadić Sentencia de Apelación, *supra* nota 182, párr. 204; Kvočka Sentencia de Apelación, *supra* nota 185, párr. 83; Martić Sentencia de Apelación, *supra* nota 186, párr. 168.

¹⁹¹ Martić Sentencia de Juicio, *supra* nota 186, párrs. 442, 446, 455.

¹⁹² *Id.* párr. 442.

¹⁹³ *Id.* párrs. 447-54.

¹⁹⁴ *Id.* párr. 451 (traducción propia).

¹⁹⁵ *Id.* párr. 454.

El Estatuto de Roma de la CPI

62. La CPI reconoce al menos tres tipos de responsabilidad aplicables a los delitos colectivos: la coautoría, la coautoría indirecta y la contribución “de algún otro modo” a la comisión de un crimen por un grupo de personas que actúan con un objetivo común¹⁹⁶. Los crímenes modernos con frecuencia implican una división de tareas esenciales entre varios individuos; la coautoría y la coautoría indirecta permiten responsabilizar a los miembros de cada grupo por las contribuciones esenciales del otro al plan común¹⁹⁷ - la diferencia clave entre los dos es si los co-perpetradores cometen los elementos del crimen (coautoría) o si usan a otra persona u organización para la realización de uno o más de los elementos del crimen (coautoría indirecta)¹⁹⁸. Por el contrario, la contribución “de cualquier otra forma” abarca a aquellos individuos que de alguna manera ayudaron al grupo sin ser miembros del mismo o cuyas contribuciones fueron menos que esenciales¹⁹⁹.
63. Los tres tipos de responsabilidad comparten un elemento en común: la existencia de un acuerdo o plan común entre dos o más personas²⁰⁰. Críticamente, la comisión de crímenes no tiene que ser el objetivo general del plan; basta con que la aplicación del plan común conduzca a la comisión de crímenes y los miembros del grupo estén

¹⁹⁶ Estatuto de Roma de la CPI, *supra* nota 51, art. 25(3)(a), (d).

¹⁹⁷ *See, e.g.*, Bemba Gombo et. al Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto de Oct., *supra* nota 89, párr. 62; Fiscal v. Lubanga, ICC-01/04-01/06-2842, Sentencia con arreglo al Artículo 74 del Estatuto, párr 981 (CPI Sala de Primera Instancia 14 de marzo de 2012), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_03942.PDF; Katanga Decisión de Confirmación, *supra* nota 181, párr. 521.

¹⁹⁸ Véase, *e.g.*, Goudé Decisión de Confirmación, *supra* nota 81, párr. 136.

¹⁹⁹ Katanga Sentencia de Juicio, *supra* nota 87, párr..1631; Mbarushimana Decisión de Confirmación, *supra* nota 145, párr. 275.

²⁰⁰ Bemba Gombo et. al Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto de Oct., *supra* nota 89, párr. 64; Fiscal v. Abu Garda, Caso No. ICC-02/05-02/09, Decisión de confirmación de los cargos, párr 160 (CPI Sala de Cuestiones Preliminares 8 de febrero de 2010), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_00753.PDF; Lubanga Sentencia de Juicio, *supra* nota 197, párr. 981; Goudé Decisión de Confirmación, *supra* nota 81, párr. 134; Katanga Decisión de Confirmación, *supra* nota 181, párr. 522. Los otros elementos de la co-perpetración son: (1) una contribución esencial y coordinada de cada coautor que da lugar a la realización de los elementos objetivos del delito; (2) conciencia mutua y aceptación por todos los coautores de que la implementación de su plan común resultará en la realización del (los) delito(s); y (3) el sospechoso es consciente de las circunstancias de hecho que le permiten controlar conjuntamente el delito. Lubanga Sentencia de Juicio, *supra* nota 197, párrs. 980-81, 986-87, 994, 999, 1006, 1012, 1018; Bemba Gombo et. al Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto de Oct., *supra* nota 89, párrs. 64, 70; Abu Garda Decisión de Confirmación, *supra*, párr 160. La coautoría indirecta incluye todos los elementos de coautoría, además de: (1) uno de los coautores debe tener control sobre el individuo u organización a través de la cual se comete el delito; y (2) el sospechoso debe conocer las circunstancias de hecho que le permiten ejercer el control del crimen. Ntaganda Decisión de Confirmación, *supra* nota 59, párrs. 104, 121; Ongwen Decisión de Confirmación, *supra* nota 145, párr 38; Fiscal v. Gaddafi, Caso No. ICC-01/11, Decisión de la Aplicación del Fiscal con arreglo al artículo 58 sobre Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI y Abdullah AL-SENUSSI, párr 69 (CPI Sala de Cuestiones Preliminares 27 de junio de 2011), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_08499.PDF; Katanga Decisión de Confirmación, *supra* nota 181, párr. 538. Los otros elementos para contribuir de cualquier otra manera son: (1) el individuo hizo una contribución significativa a la comisión del delito; (2) la contribución se hizo con el objetivo de promover la actividad criminal o propósito criminal del grupo o en el conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito. Goudé Decisión de Confirmación, *supra* nota 81, párrs. 172-73; Gbagbo Decisión de Confirmación, *supra* nota 64, párr. 252; Ongwen Decisión de Confirmación, *supra* nota 145, párr. 44; Ntaganda Decisión de Confirmación, *supra* nota 59, párr. 158; Katanga Sentencia de Juicio, *supra* nota 87, párr. 1620.

conscientes de ello²⁰¹. Además, el plan común puede surgir extemporáneamente -no es necesario que se haya acordado por adelantado- y su existencia puede deducirse de la concertación posterior de los miembros del grupo²⁰².

64. Por ejemplo, en *Ntaganda*, la CPI sostuvo que había pruebas suficientes para juzgar al acusado por violación y otros delitos sexuales cometidos durante la aplicación del plan común, a pesar de que esos delitos no eran el objetivo del plan²⁰³. Al juzgarlo, la Corte concluyó que el acusado sabía que esos crímenes “serían el resultado casi inevitable” del plan común porque “tenía información de violencia sexual” cometida previamente por los que implementaban el plan²⁰⁴.

IV. Conclusión

65. En casos de tortura, la obligación de investigar que surge de los artículos 1.1, 8 y 25 de la a CADH se ve reforzada por aquellas que se desprenden de los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST. Estas obligaciones, complementadas por el artículo 1 de la Convención de la Tortura y la interpretación que de esta disposición ha hecho el Comité de la Tortura, se extienden no sólo al perpetrador directo sino también a los funcionarios estatales que ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, o que estando en posición de impedirlo, omitieron hacerlo. De este modo, la Corte puede ordenar que en casos de tortura los Estados investiguen no sólo a los perpetradores directos sino también a aquellos que teniendo responsabilidad superior en la cadena de mando ordenaron la perpetración de actos de tortura, los instigaron o que pudiendo prevenir los actos de sus subordinados omitieron hacerlo. Aunque la Corte no tiene la autoridad ni puede sustituir a las autoridades nacionales en la individualización de los perpetradores o en la determinación

²⁰¹ Lubanga Sentencia de Juicio, *supra* nota 197, párr. 984 Bemba Gombo et. al Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto de Oct., *supra* nota 89, párr. 67.

²⁰² Bemba Gombo et. al Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto de Oct., *supra* nota 89, párr. 66; Lubanga Sentencia de Juicio, *supra* nota 197, párrs. 984, 988 (el plan no debe haber sido "específicamente dirigido a cometer el crimen en cuestión", y "el plan no tiene que haber sido intrínsecamente criminal"; sin embargo, un plan común debe haber incluido, como mínimo, "un elemento crítico de la criminalidad, a saber, que su aplicación implicaba un riesgo suficiente de que, si los acontecimientos siguieran su curso normal, se cometería un delito") (traducción propia); Katanga Decisión de Confirmación, *supra* nota 181, párr. 523.

²⁰³ Ntaganda Decisión de Confirmación, *supra* nota 59, párr 134. Las acusaciones fueron hechas bajo una teoría de coautoría indirecta.

²⁰⁴ *Id.* Aun no se ha emitido una sentencia final en el caso Ntaganda; se sigue el juicio en contra del acusado. En Katanga, la Decisión de Confirmación también encontró que los dos acusados podían ser juzgados por violación y violencia sexual porque, a pesar de que tales crímenes no eran el objetivo del plan común, sabían que esos crímenes ocurrirían durante la implementación del plan porque la violación era una práctica común en la región y que anteriormente había sido perpetrada por los individuos que estarían implementando el plan. Katanga Decisión de Confirmación, *supra* nota 159, párrs. 567-569. Sorprendentemente, sin embargo, la CPI sostuvo después del juicio que aunque la violación y la esclavitud formaron parte integral del diseño para atacar a un grupo étnico en particular, la persona acusada no era responsable de esos actos porque las mujeres habían afirmado falsamente pertenecer a un grupo étnico diferente para evitar ser ejecutadas y no había pruebas de crímenes anteriores. Katanga Sentencia de Juicio, *supra* nota 87, párrs. 1663-64. Aunque estas decisiones demuestran que el conocimiento de una conducta previa puede ser suficiente para satisfacer este elemento, la evidencia de anteriores delitos similares no es necesario y el elemento de conocimiento se puede cumplir de otras maneras. *See, e.g.*, Gbagbo Decisión de Confirmación, *supra* nota 64, párr. 238; Goudé Decisión de Confirmación, *supra* nota 81, párrs. 154-57.

de las penas correspondientes en el derecho interno por actos de tortura, este Tribunal puede evaluar la efectividad de la investigación y el acceso a un recurso efectivo de las víctimas. Para asistir en la evaluación y determinación de si en un caso concreto se ha cumplido con la obligación de investigar y sancionar a los mandos superiores o aquellos que se encuentren en la cadena de mando, la Corte puede recurrir a los tipos penales que han sido articulados por el derecho penal internacional y que podrían servir de modelo a los Estados para implementar en la práctica las obligaciones que surgen de la CADH y de la CIPST, a la luz de las disposiciones de la Convención contra la Tortura.

66. Como se demuestra en la sección III, los tipos de responsabilidad incluidos en la Convención contra la Tortura y la CIPST se utilizan habitualmente en otros contextos para imponer responsabilidad penal a personas pertenecientes a una cadena de mando. Los funcionarios de policía, los funcionarios políticos locales y regionales e incluso los jefes de Estado han sido condenados penalmente por los crímenes cometidos por subordinados cuando co-perpetraron, ordenaron, alentaron, ayudaron, apoyaron y/o no impidieron los crímenes o cuando no castigaron a los perpetradores físicos. Aunque esta jurisprudencia se desarrolló en otros contextos, estos ejemplos son útiles para analizar las maneras en que tales tipos de responsabilidad se aplican rutinariamente en situaciones donde se han cometido crímenes graves.
67. En particular, la jurisprudencia descrita en esa sección se desarrolló en un contexto internacional; sin embargo, no parece haber ningún impedimento para presentar casos parecidos bajo la legislación mexicana, ante tribunales mexicanos. De hecho, la ley mexicana incorpora tipos de responsabilidad penal parecidos, aunque puede haber alguna variación en los elementos precisos que los conforman²⁰⁵. La existencia de formas de responsabilidad similares en la legislación mexicana sugiere que el sistema legal mexicano está facultado para investigar y, según proceda, enjuiciar a los individuos que participen en crímenes a través de formas de responsabilidad como las analizadas anteriormente. En todo caso, México, al ratificar la Convención contra la Tortura y la CIPST²⁰⁶, convino en que, si bien la legislación mexicana no incorpora plenamente estos tipos de responsabilidad, enjuiciaría a los individuos que participan en la tortura a través de estos tipos de responsabilidad y, por lo tanto, está obligado a contemplarlos en su derecho interno²⁰⁷.

²⁰⁵ Véase, por ejemplo, Código Penal Federal, Capítulo III, art. 13(III) (prevé la responsabilidad penal de quienes cometen un delito junto con otros, de forma similar a la coautoría); *id.*, art. 13 (VI) y (VII) (que establecen la responsabilidad penal de quienes brindan asistencia en la comisión de un delito, que son claramente formas de complicidad). Véase también *id.*, Art. 13 (V) ("los que determinen dolosamente a otro a cometerlo", que es similar a responsabilidad por ordenar); *id.*, art. 214 (VI) (que establece ciertas formas de responsabilidad penal de los servidores públicos que tienen la obligación de proteger la seguridad pública, lo que podría incluir funcionarios de nivel superior y superiores que supervisan los organismos de seguridad pública).

²⁰⁶ Véase *supra* pp. 4.

²⁰⁷ Véase Convención contra la Tortura, *supra* nota 43, art. 4 (requiere la domesticación de los delitos de tortura); CIPST, *supra* nota 13, art. 6. México también ratificó el Estatuto de Roma de la CPI. Véase *supra* pp. 4.

Preguntas Adicionales Respecto al Peritaje de Susana SáCouto:

2. ¿Qué bibliografía sustenta su opinión técnica, respecto a la aplicación de los estándares internacionales a los hechos del presente caso?

Respuesta: Todas las fuentes en las que se basa este peritaje se detallan en las notas a pie de cada página.

3. ¿Dónde y de qué fuente tuvo conocimiento de los hechos y evidencias que obran en el expediente penal del presente caso?

Respuesta: La información relacionada con este caso que utilicé para preparar este peritaje proviene del Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso, así como del Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas presentado por los peticionarios en el caso.

9. ¿Cómo interpretar el estándar existente en el derecho internacional de los derechos humanos, el cual establece que la obligación de investigar es una de medios y no resultados? ¿Cómo se aplicaría ese estándar a la investigación de cadenas de mando?

Respuesta: Como se detalla en el párrafo 6 arriba, el deber estatal de investigar ha sido definido “como una obligación de medio y no de resultado, pero que debe ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o sus familiares, o de la aportación privada de elementos probatorios”²⁰⁸. El peritaje describe tipos de participación que captan diversas formas de responsabilidad, como coautoría, ordenar, complicidad y responsabilidad de mando. Por lo tanto, el deber de investigar las denuncias de tortura incluye el deber de investigar, como mínimo, estos tipos de participación. Si la investigación da lugar a pruebas que respaldan los cargos por estos tipos de participación, el deber de investigar llevaría a la obligación de enjuiciar a los autores relevantes bajo estos modos de autoría.

10. ¿Existe una diferencia en la determinación de la responsabilidad estatal internacional y la responsabilidad penal de un individuo, en materia de cadena de mando?

Respuesta: La responsabilidad estatal surge cuando el Estado no investiga adecuadamente las violaciones de derechos humanos cometidas dentro del ámbito de su jurisdicción. Esta forma de responsabilidad estatal se distingue de la responsabilidad penal, cuyo enfoque clave es la responsabilidad penal del individuo por uno o más crímenes. Como se detalla en el párrafo 17 arriba, para asistir a la Corte en la evaluación y determinación de si en un caso concreto se ha cumplido con la obligación estatal de investigar y sancionar a los mandos superiores o aquellos que se encuentren en la cadena de mando en la sección III del peritaje se ofrece un análisis de los

²⁰⁸ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Fondo, *supra* nota 1, párr. 177; *Caso Anzualdo Castro v. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra* nota 9, párr. 123; *Caso Fernández Ortega y otros v. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra* nota 9, párr. 191; *Caso Favela Nova Brasília v. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra* nota 9, párr. 178.

tipos penales que han sido articulados por el derecho penal internacional y que podrían servir de modelo a los Estados para implementar en la práctica las obligaciones que surgen de la CADH y de la CIPST, a la luz de las disposiciones de la Convención contra la Tortura.