

Responsabilidad penal del superior jerárquico en México: alcances y perspectivas

*Rodolfo González Espinosa**

Sumario: I. Introducción II. La responsabilidad del superior jerárquico en el Derecho Penal Internacional III. La responsabilidad del superior en el ámbito jurídico mexicano IV. Conclusiones VI. Bibliografía

Resumen: Uno de los grandes retos al momento de sancionar los delitos estructurales y organizados, es la definición de la responsabilidad penal frente a una multiplicidad de actores que participaron o cometieron distintos aspectos del supuesto delictivo. En este texto, el autor efectúa un análisis de la posible responsabilidad penal de la persona que da órdenes dentro de un grupo delictivo, dentro del ámbito jurídico internacional y nacional, utilizando como punto de referencia los elementos que lo componen, y lo dicho al respecto por doctrina y jurisprudencia nacional e internacional en la materia.

Abstract: One of the great challenges when penalizing structural and organized crimes is the definition of criminal responsibility in the face of a multiplicity of actors who participated in or committed different aspects of the alleged crime. In this text, the author carries out an analysis of the possible criminal responsibility of the person who gives orders within a criminal group, within the international and national legal sphere, using the elements that compose it, and what has been said about it as a point of reference, both by national and international doctrine and jurisprudence on the matter.

Palabras clave: macrocriminalidad, responsabilidad penal, crimen organizado, supra-subordinación

Key words: macro-criminality, criminal responsibility, organized crime, supra-subordination

* Investigador doctoral de la Facultad de Derecho de la Georg-August-Universität Göttingen (GAU), Alemania y del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL).

I. INTRODUCCIÓN

Las formas de macrocriminalidad¹ han supuesto un reto para la justicia penal, pues los autores directos de los crímenes internacionales, normalmente, reciben órdenes o la aquiescencia de sus superiores, pudiendo quedar los últimos impunes frente a los crímenes cometidos por sus subordinados. Esto llevó a preguntarse cómo atribuir responsabilidad penal a quienes se encuentran en la cúspide o posiciones de mando en estructuras jerárquicas y cuáles son, en estos casos, los fundamentos de la imputación². De esta forma nace la responsabilidad del superior jerárquico o responsabilidad de mando como una forma de atribución de responsabilidad penal desarrollada, principalmente, en el Derecho Penal Internacional.³

La responsabilidad del superior jerárquico fue incorporada en México para el delito de desaparición forzada de persona, desde el 2017, mediante la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y el Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (LGMDFP). Si bien en México, a través del Código de Justicia Militar (CJM), se esbozan ciertas responsabilidades de quién es omiso en su deber de impedir o sancionar la comisión de delitos, la innovación que presenta la LGMDFP es la ampliación de la responsabilidad también a superiores jerárquicos no militares.

Con más de 105,000 personas desaparecidas en México entre 1964 y 2022⁴, con una tasa de muertes violentas de 28 homicidios por 100,000 habitantes en 2021,⁵ es claro que el país está transitando por fenómenos de violencia y formas de macrocriminalidad que afectan a la sociedad en su conjunto y para las que el Estado mexicano no ha sido capaz de ofrecer resultados satisfactorios.

Muchas de estas desapariciones forzadas han sido consecuencia de la participación directa de miembros de las fuerzas armadas o de seguridad del Estado mexicano; o simplemente, consecuencia de su aquiescencia u omisión para actuar frente a los grupos criminales que las perpetrán.⁶

¹ Como variante de violencia colectiva, la acción individual no es concebible como un hecho aislado y puntual, sino sólo como parte de un contexto de acción colectiva, que representa una condición marco indispensable de la acción individual. Cf. *Jäger* (1989), 11 ss. sobre el carácter colectivo de los crímenes internacionales ver *Ambos* (2021), 139.

² *Kiss*, en: *Stahn* (2015), 608.

³ La que, además, cuenta con el estatus de costumbre internacional. V. *Arnold / Jackson*, en: *Ambos* (2022), nm. 88; *Dondé Matute*, (2021), 39.

⁴ Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No localizadas de México disponible en <https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/ContextoGeneral>

⁵ INEGI (2022), Comunicado de prensa núm. 376/22, 26 de julio de 2022. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/DH/DH2021.pdf>

⁶ V. *Saenz*, 50 *Vanderbilt L.R.* (2021), 56 ss., así como diversos estudios empíricos *HRW* (2011), *HRW* (2012).

Responsabilidad penal del superior jerárquico en México: alcances y perspectivas

Simultáneamente, el Estado mexicano ha contraído distintas obligaciones internacionales, no sólo en materia de Derechos Humanos, sino también penales, al ratificar el Estatuto de Roma, es decir, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI)⁷.

En este contexto, el estudio de la doctrina de la responsabilidad del superior jerárquico es fundamental por dos motivos: el primero, porque la figura forma parte del plexo normativo mexicano y, en segundo lugar, porque, como parte de los compromisos internacionales contraídos, el Estado mexicano debe adoptar medidas en el plano nacional para ejercer su jurisdicción penal en contra de los responsables de crímenes internacionales⁸.

Así mismo, derivado del principio de complementariedad⁹, la CPI tiene competencia respecto de los hechos ocurridos en el territorio nacional.¹⁰ Por lo que, si un Estado no es capaz de hacerse responsable de los hechos que constituyan crímenes de competencia de la CPI, entonces ésta puede intervenir para investigar y en su caso juzgar esos hechos. Es decir, ante la crisis que enfrenta y la posible comisión de crímenes internacionales, México debe estar preparado y mostrar que está dispuesto y puede hacerse cargo en los hechos constitutivos de crímenes internacionales que pudieran ocurrir en su territorio.

El presente artículo no pretende ser un estudio exhaustivo, sino introductorio a la figura de la responsabilidad del superior jerárquico. En él se explora, con énfasis en el Derecho Penal Internacional, su fundamento y sus elementos (II.). Posteriormente, se revisa la figura en el ámbito jurídico mexicano, haciendo especial énfasis en la jurisprudencia y la LGMDFP (III.), y finalmente, se describen las conclusiones y las perspectivas de los hallazgos.

II. LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR JERÁRQUICO EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

La responsabilidad del superior jerárquico es una forma de atribución de responsabilidad penal a través de la cual, puede hacerse penalmente responsable al superior militar o civil por crímenes de Derecho Penal Internacional cometidos por los subordinados bajo su control efectivo.

⁷ El gobierno de México depositó el instrumento de ratificación del ECPI el 28 de octubre de 2005. Así, el Estatuto entró en vigor para México el 1 de enero de 2006, de acuerdo con el art. 126, 2º párr. ECPI.

⁸ Preámbulo ECPI, párr. 6.

⁹ Al respecto v. *Triffterer / Bohlander*, en: Ambos (2022), nm. 18 s. y *Schabas / El Zeidy*, en: Ambos (2022), nm. 41 ss.

¹⁰ De acuerdo con los arts. 11, 2º párr. y 12 ECPI, aunque, el Ejecutivo Federal, según lo dispone el art. 21, 3º párr. CPEUM, está facultado, con la aprobación del Senado en cada caso, para reconocer la jurisdicción de la CPI.

1. Fundamento jurídico

El origen de esta doctrina suele ubicarse al finalizar la Segunda Guerra Mundial, concretamente con el caso en contra de Tomoyuki Yamashita, comandante General del Ejército Imperial Japonés en Filipinas¹¹, aunque existen intentos anteriores de imputación¹². Este es un caso paradigmático dado que, por primera vez se declaró penalmente responsable en el ámbito internacional a un comandante militar por las conductas cometidas por subordinados en el territorio en donde aquel ejercía su mando, derivado de su comportamiento omisivo¹³.

La responsabilidad del superior jerárquico se funda en el Derecho Humanitario Internacional, particularmente en los arts. 86¹⁴, 87¹⁵, 43 inc. 2 del Protocolo Adicio-

¹¹ UNWCC (1948), Vol. IV; *Mettraux* (2009), 5.

¹² Ya en 1906 se consideraba que sólo los jefes son responsables de las violaciones cometidas por las fuerzas armadas, *Oppenheim* (1906), 264. Posteriormente, la cuestión surgió en los Juicios de Leipzig, luego de la Primera Guerra Mundial. Al respecto v. *The Llandovery Castle Case*, Annual Digest 1923-1924, Case no 235, Full Report, 1921 (CMD. 1450), 45. Y para una visión completa de la historia de la responsabilidad penal individual v. *Greppi*, *RICR* (1999), 531 ss.

¹³ Caso Yamashita IMTFE sentencia de 4 de febrero de 1946. "The Commission concludes: (1) That a series of atrocities and other high crimes have been committed by members of the Japanese armed forces under your command against people of the United States, their allies and dependencies throughout the Philippine Islands; that they were not sporadic in nature but in many cases were methodically supervised by Japanese officers and noncommissioned officers; (2) That during the period in question you failed to provide effective control of your troops as was required by the circumstances". *Mettraux* (2009), 6.

¹⁴ Artículo 86. *Protocolo I – Omisiones*.

(1) Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios y del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar.

(2) El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción.

¹⁵ Artículo 87 *Protocolo I - Deberes de los jefes*.

(1) Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes militares, en cuanto se refiere a los miembros de las fuerzas armadas que están a sus órdenes y a las demás personas que se encuentren bajo su autoridad, impidan las infracciones de los Convenios y del presente Protocolo y, en caso contrario, las repriman y denuncien a las autoridades competentes.

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

(3) Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto obligarán a todo jefe que tenga conocimiento de que sus subordinados u otras personas bajo su autoridad van a cometer o han cometido una infracción de los Convenios o del presente Protocolo a que se tome las medidas necesarias para

Responsabilidad penal del superior jerárquico en México: alcances y perspectivas

nal I a los Convenios de Ginebra¹⁶. A nivel internacional, como forma de responsabilidad penal, se estableció en algunos instrumentos, especialmente en el art. 7, 3º párr. del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY)¹⁷, el art. 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)¹⁸ y el art. 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI).¹⁹

Esta figura nace para sancionar, originalmente, a superiores militares; pero posteriormente se extendió también a los superiores civiles. Es por ello que a lo largo del artículo usaremos el término “responsabilidad del superior jerárquico” y no “res-

impedir tales violaciones de los Convenios o del presente Protocolo y, en caso necesario, promueva una acción disciplinaria o penal contra los autores de las violaciones.

¹⁶ Los mandos militares están obligados a impedir, o en su caso a denunciar, graves violaciones contra los Convención de Ginebra y del PAI de miembros de sus tropas armadas o de otras personas sometidas a su control.

¹⁷ Art. 7 Estatuto TPIY - *Responsabilidad penal individual*

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

¹⁸ Art. 6 Estatuto TPIR – *Responsabilidad penal individual*

(3) El hecho de que cualquiera de los actos mencionados en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no exime a su superior de la responsabilidad penal si éste sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer dichos actos o los había cometido y el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir dichos actos o castigar a sus autores.

¹⁹ Artículo 28. Estatuto de Roma: Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

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

b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

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

c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

ponsabilidad de mando”, puesto que la segunda alude principalmente a los mandos militares y la primera se refiere a los superiores en general, tanto militares como civiles.²⁰

2. Elementos

Esta forma de atribución de responsabilidad penal ha sido desarrollada ampliamente por la jurisprudencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales²¹ y la doctrina internacional,²² aunque en México ha sido poco explorada.²³

El TPIY estableció en *Delalić et al.*²⁴ y profundizó, a través de su no muchas veces uniforme jurisprudencia,²⁵ los siguientes requisitos mínimos para la responsabilidad de un superior:

- La existencia de una relación de supra-subornidación.
- Que el superior no haya tomado las medidas necesarias y razonables para evitar el acto delictivo de sus subordinados o para castigarlos.
- El conocimiento o la razón para saber que un acto delictivo estaba a punto de ser cometido o que ya se había cometido.

De esta forma, la responsabilidad del superior se basa en la comisión de los crímenes por parte de los subordinados, es decir, no se trata de un requisito adicional (objetivo), sino de un requisito implícito que se desprende de la estructura concep-

²⁰ Al respecto v. *Meloni* (2010), 1 ss.; *Ambos* (2021), 275; *Nybondas* (2010), 39 s.

²¹ Del TPIY especialmente *Prosecutor v Aleksovski*, No. IT-95-14/1-T, sentencia del 25 de junio de 1999; *Prosecutor v Blaškić*, No. IT-95-14-T, sentencia del 3 de marzo de 2000; *Prosecutor v Halilović*, No. IT-01-48-T, sentencia del 16 de noviembre de 2005, confirmada en *Prosecutor v Halilović*, No. IT-01-48-A, sentencia de apelación 16 de octubre de 2007; *Prosecutor v Hadžihasanović and Kubura*, No. IT-01-47-T, sentencia del 15 de marzo de 2006; *Prosecutor v Orić*, No. IT-03-68-T, sentencia del 30 de junio de 2006. Por cuanto hace al TPIR véase *Rutaganda*, No. ICTR-96-3-T; *Kayishema y Ruzindana*, No. ICTR-95-1-A; *Semanza*, No. ICTR-97-20-T; *Kajelijeli*, No. ICTR-98-44A-T, sentencias del 1 de diciembre de 2003. Finalmente, de la CPI: *Bemba case: Prosecutor v Bemba*, sala de cuestiones preliminares, resolución del 15 de junio de 2009; Sentencia del 21 de marzo de 2016 y sentencia de apelación del 8 de junio de 2018.

²² P. ej. *Arnold / Jackson*, en *Ambos* (2022); *Ambos* (2021), 257-327; *Werle /Jeßberger* (2020), nm. 652 ss.; *Kiss*, ZIS 1/2016 (2016), 40-66; *Schabas* (2016), 607-620; *Garrocho Salcedo* (2016); *Kiss*, en: *Stahn* (2015); *Garrocho Salcedo*, en: *Gil Gil* (2013), 147-184; *Meloni* (2010); *Nybondas* (2010); *Mettraux* (2009); *Damaška*, *AJCompL*, 49 (2001), por nombrar solo algunos.

²³ En México solo han sido publicados los trabajos de *Ambos / Ontiveros Alonso* (2017) y *Dondé Matute* (2021) y, aunque en inglés, con algunas referencias *Atilano* (2020).

²⁴ *Prosecutor v Delalić et al.*, No. IT-96-21-T, sentencia del 16 de noviembre de 1998, para. 346.

²⁵ *V. Robinson*, *MeLJIL* 13 (2012), 1-58; *Damaška*, *AJCompL* 49 (2001), 461 ss.

Responsabilidad penal del superior jerárquico en México: alcances y perspectivas

tual de ésta.²⁶ Simplemente, el superior es responsable por el fallo en el control para evitar la comisión de los crímenes.

La versión más acabada de esta doctrina se encuentra en el art. 28 del ECPI²⁷ y de su definición legal se desprenden los siguientes requisitos: 1) la existencia de una relación de jerarquía y subordinación, 2) los crímenes de los subordinados sean consecuencia de la falta de control por parte del superior, 3) la omisión del superior para ejecutar contramedidas necesarias y apropiadas contempladas dentro de sus facultades (preventivas o represivas), y 4) el conocimiento o desconocimiento culpable de los crímenes por el superior. Requisitos que a continuación desglosaremos brevemente.

1. El estatus de superior lo detenta aquella persona que tiene la capacidad de dar órdenes y que éstas se ejecuten.²⁸ En el sentido del art. 28, se trata de la persona que tiene “autoridad y control” efectivos sobre sus subordinados, independientemente de su estatus formal (ya sea un comandante *de jure* o *de facto*)²⁹. El concepto de superior debe considerarse en términos de una jerarquía que abarca el concepto de control.³⁰ Esto tiene dos consecuencias. Por un lado, la responsabilidad del superior así entendida conlleva, desde la perspectiva de un sistema diferenciado de participación, una especie de autoría jerárquica de alto nivel con el respectivo control sobre el hecho y los actores. Por otro lado, el estatus del superior opera íntimamente ligado al elemento de autoridad o control efectivo.³¹

2. Tanto los militares (art. 28, inc. a) ECPI) como cualquier otro superior (art. 28, inc. b) ECPI) deben ejercer una autoridad y control efectivos³², mientras que, para los militares, además, se requiere mando y control. Para Ambos, el *control* se encuentra vinculado tanto a la autoridad como al mando, y los considera un concepto genérico que los engloba.³³ Por otro lado, *mando* se refiere en un sentido más

²⁶ Orić, No. IT-03-68-T, para. 294-295’... so obvious that there is hardly the need of it being explicitly stated’. V. Meloni (2010), 84-91, 148 y 166.

²⁷ *Supra* nota 19.

²⁸ Bemba, No. ICC-01/05/01/08, párr. 180. Ambos (2021), 290; Arnold / Jackson, en: Ambos (2022), nm. 23.

²⁹ Los comandantes *de facto* son las personas que realizan, en los hechos, una función de liderazgo, lo que ha sido útil para identificar a los líderes dentro de los grupos armados irregulares (grupos paramilitares, grupos armados organizados), donde no siempre hay regulaciones internas que establezcan la organización jerárquica. Mientras que los comandantes *de jure* son aquellos que cuentan con un nombramiento y responden a formas de liderazgo institucionalizadas. V. Bemba, No. ICC-01/05-01/08, párr. 408-410. Arnold / Jackson, en: Ambos (2022), nm. 22-25.

³⁰ Orić, No. IT-03-68-T, para. 309; Arnold / Jackson, en: Ambos (2022), nm. 22 ss. y 73 ss.; Ambos (2021), 290 ss.; Meloni (2010), 159, 164.

³¹ Ambos (2021), 293.

³² Werle / Jeßberger, (2020), nm. 688; Arnold / Jackson, en: Ambos (2022), nm. 28; Delić, No. IT-04-83-T, para. 58 ss.; Popović et al., No. IT-05-88-T, para. 1037 ss.

³³ Ambos (2021), 293.

bien material (una orden, una directiva) y *autoridad* parece tener un significado más bien formal en el sentido del derecho o permiso para actuar legalmente.³⁴ Tanto el mando como la autoridad implican control: el mando explícitamente como poder para controlar, la autoridad implícitamente como derecho a mandar. En consecuencia, un superior con mando y autoridad normalmente controla a sus subordinados y tiene la capacidad de emitir órdenes.³⁵

Es precisamente la capacidad material de ejercer un control suficiente sobre los subordinados para evitar que cometan crímenes, la “piedra angular” de esta doctrina, “intrínsecamente ligada a la situación de hecho” del caso concreto.³⁶

Toda vez que el art. 28 del ECPI exige que los crímenes de los subordinados sean resultado de la falta de control adecuado por parte del superior, debe establecerse una relación causal entre el incumplimiento del superior y los crímenes de los subordinados.³⁷ Así, la Fiscalía debe probar a través de una causalidad hipotética³⁸ que los crímenes no se evitaron como consecuencia del fallo del superior.³⁹

Estas consideraciones han sido parcialmente seguidas por la decisión de confirmación de *Bemba* en la CPI, en la que la Sala afirmó que debe haber alguna forma de causalidad entre el fallo de supervisión del superior y los crímenes subyacentes de los subordinados.⁴⁰ Por su parte, el Tribunal de Enjuiciamiento, determinó al requisito de casualidad como un elemento esencial de la doctrina⁴¹ pero no profundizó en su estudio y la Sala de Apelación, lamentablemente, no se pronunció al respecto.⁴²

3. El superior debe cumplir con dos deberes distintos en diferentes momentos: en primer lugar, el deber de prevenir antes de que los crímenes hayan sido cometidos y, en segundo lugar, el deber de castigar después de su comisión.⁴³

³⁴ *Bemba*, No. ICC-01/05/01/08, párr. 180. *Arnold / Jackson*, en: *Ambos* (2022), nm. 26 ss. y 77-79.

³⁵ *Arnold / Jackson*, en: *Ambos* (2022), nm. 78-79; *Ambos* (2021), 293; *Bemba*, No. ICC-01/05-01/08-424, para. 413.

³⁶ *Kayishema and Ruzindana*, No. ICTR-95-1-A, paras. 229 ss., *Ambos* (2021), 295.

³⁷ *Arnold / Jackson*, en: *Ambos* (2022), nm. 38 ss.; *Meloni* (2010), 173-176; *Ambos* (2021), 301.

³⁸ *Jakobs* (2011), 791 ss.; *Meloni* (2010), 176 s.

³⁹ Siguiendo la teoría del aumento del riesgo, donde un resultado debe atribuirse si no se habría evitado mediante una conducta alternativa lícita con certeza, sino sólo probablemente o posiblemente. Cf. *Roxin*, ZStW 74 (1962), 411-444; *Greco / Roxin* (2020), nm. 88; *Ambos* (2021), 304 ss.

⁴⁰ *Bemba*, No. ICC-01/05-01/08-424, para. 420 ss.

⁴¹ *Bemba*, No. ICC-01/05-01/08-3343, para. 211

⁴² *Bemba*, No. ICC-01/05-01/08-3636-Red-Anx2, para. 51. Para comentarios sobre la sentencia de apelación v. *Ambos / Velásquez Velásquez* (2020) y para un estudio crítico del caso v. *Ambos* (2021), 302 ss.

⁴³ *Prosecutor v Kordić and Čerkez*, No. IT-95-14/2-PT, paras. 9 ss.; *Delić*, No. IT-04-83-T, paras. 71 ss.; *Šainović et al.*, No. IT-05-87-T, para. 116; *Popović et al.*, No. IT-05-88-T, para. 1036; *Gotovina*, No. IT-06-90-T, para. 1965; *Đorđević*, No. IT-05-87/1-T, para. 1888.

Responsabilidad penal del superior jerárquico en México: alcances y perspectivas

Que el superior tenga que “prevenir” o “reprimir” depende de las circunstancias concretas de cada caso. El deber de prevenir es primario con respecto a crímenes futuros, mientras que el deber de castigar es subsidiario con respecto a crímenes del pasado.⁴⁴

Las medidas concretas dependen de la posición del superior en la cadena de mando; en particular, no hay distinción entre las obligaciones “generales” y “específicas” de adoptar estas medidas, simplemente se busca que sean las adecuadas al caso en concreto.⁴⁵ Es decir, hasta el momento no existe un catálogo de medidas concretas, sino que éstas deben establecerse razonablemente, según el caso en concreto.

4) Por cuanto hace al requisito subjetivo (*mens rea*), el art. 28 del ECPI lo amplía más allá de la propia falta de supervisión sobre los actos concretos de los subordinados. Si bien los subordinados deben actuar con intención y conocimiento en términos del art. 30 ECPI, para el superior basta con el estándar “debería haber sabido” o “haber ignorado conscientemente la información...”. El estándar es menos estricto para los superiores militares, pues requiere que el superior “hubiere sabido” o “hubiere debido saber”, en tanto que el estándar para el superior civil requiere que éste “hubiera tenido reconocimiento” o “deliberadamente hubiera hecho caso omiso”. Lo que implica, en el primer caso, simplemente una negligencia y en el segundo, una decisión consciente para ignorar la comisión de los crímenes. Esto sólo es lógicamente posible, si el superior no es directamente responsable de los delitos de los subordinados, sino principalmente de su incumplimiento del deber.⁴⁶

Finalmente, es relevante señalar que la responsabilidad del superior jerárquico complementa a la autoría mediata por aparatos organizados de poder establecida en el art. 25 3º párr. ECPI en el sentido de que amplía la responsabilidad a los superiores por omisión⁴⁷ y prevé otro modo de responsabilidad. Esto es así, toda vez que en ambas figuras se trata de organizaciones jerarquizadas donde en la cúspide se encuentra el líder o comandante, quien puede dictar las órdenes, o en el caso de la responsabilidad del superior, permitir que sus subordinados cometan los crímenes.⁴⁸ Aunque la responsabilidad del superior no excluye ni sustituye la aplicación del art. 25. 3º párr. ECPI, siempre que se hayan probado los requisitos legales de dicha disposición.

⁴⁴ *Bemba*, ICC-01/05-01/08-424, paras.435-443; *Prosecutor v Bemba*. No. ICC-01/05-01/08-3343, paras. 205-209; *Orić*, No. IT-03-68-T, para. 326 con más referencias. También *Arnold / Jackson*, en: *Ambos*, (2022) nm. 66.

⁴⁵ *Halilović*, No. IT-01-48-A, para. 64; *Blaškić*, No. IT-95-14-T, para. 72.

⁴⁶ *Arnold / Jackson*, en: *Ambos* (2022), n m. 52 ss.; *Ambos* (2021), 311 ss.; *Meloni* (2010), 202.

⁴⁷ *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-3343, para. 171.

⁴⁸ *Lanza* (2021), 62 ss.; *Ambos* (2021), 321 ss.; *Dondé Matute* (2021), 56 s.; Crít. *Roxin* (2021), §44, 402-405.

III. LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR EN EL ÁMBITO JURÍDICO MEXICANO

México es un Estado parte de la CPI por ratificar el ECPI⁴⁹, sin embargo, aún no ha cumplido en su totalidad con las obligaciones internacionales a las que se ha comprometido, como es el caso de la incorporación de diferentes figuras a su legislación interna⁵⁰.

Lo anterior no se trata de una objeción arbitraria, sino de la falta de herramientas para garantizar la impartición de justicia, como lo puso de manifiesto la condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorIDH) en el *caso Atenco*.⁵¹ La CorIDH consideró que México fue omiso para abrir líneas de investigación con respecto a la responsabilidad de mando de los funcionarios que estuvieron a cargo del operativo.⁵²

Recientemente, México recoge la responsabilidad penal del superior en materia de desaparición forzada a través de la LGMDFP⁵³, aunque tanto doctrinal como jurisprudencialmente existe escaso material para su estudio.⁵⁴ A continuación haremos un breve esbozo del estado de esta doctrina en la jurisprudencia, la LGMDFP y analizaremos si el CJM contiene previsiones equivalentes a las establecidas en el ECPI.

1. La responsabilidad del superior en la Jurisprudencia mexicana

Sobresale una tesis jurisprudencial que reconoce la existencia de la responsabilidad del superior cuando éste tolera que una orden no se ejecute, por lo que los

⁴⁹ Adoptado en la ciudad de Roma el 17 de julio de 1998 y publicado en el DOF el 07 de septiembre de 2005.

⁵⁰ México ha incorporado a su legislación únicamente el delito de genocidio, y aunque también incorporó la desaparición forzada de personas, ésta no se reconoce como una especie de Crímenes de Lesa Humanidad, es decir, sin un reconocimiento sobre los elementos contextuales de los últimos. Sobre las responsabilidades internacionales v. *Triffterer / et al.*, en: Ambos (2022), nm. 16 s. Crít. *Dondé Matute* (2021), 23.

⁵¹ *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*, sentencia de 28 de noviembre de 2018 (2018), CorIDH.

⁵² *Caso Atenco vs. México*, CorIDH, para. 295-ss.

⁵³ Publicada en el D.O.F. 17 de noviembre de 2017.

⁵⁴ Aunque la propia LGMDFP señala en su art. 6. "En todo lo no previsto en la presente Ley, son aplicables supletoriamente las disposiciones establecidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Código Penal Federal y las legislaciones civiles aplicables, así como la Ley General de Víctimas y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte". Aún no existe un desarrollo nacional sobre los alcances y los criterios tanto legales como jurisprudenciales para hacer una crítica profunda al respecto.

Responsabilidad penal del superior jerárquico en México: alcances y perspectivas

delitos cometidos por los subalternos con la aquiescencia del titular de la unidad son responsabilidad de este último tal y como lo describe:

R. 2015114: “Las órdenes del superior jerárquico son indiscutibles, en tanto que la desobediencia de los subalternos es inaceptable, toda vez que dichas circunstancias no son parte de la formación militar, por el contrario, la disciplina castrense es la columna vertebral de las fuerzas armadas y, por ende, el titular al mando deberá conocer a fondo a sus subordinados, a los cuales tiene la obligación de hacer cumplir las órdenes que hayan recibido, no pudiendo excusarse en modo alguno con la omisión o descuido de éstas, toda vez que por su disimulo, recaerá en él la responsabilidad, ya que debe conocer con minuciosidad las leyes militares y reglamentos relacionados con su situación en el Ejército, a fin de no ignorar las responsabilidades en que incurre si llega a cometer alguna omisión, falta o delito. Por tanto, en el delito de desaparición forzada de personas es inverosímil que un mando del Ejército Mexicano (teniente coronel de infantería de Estado Mayor), aduzca como causa exculpatoria que desconocía que sus subordinados detuvieron y mantuvieron oculta arbitrariamente a la víctima durante un mes en las instalaciones de la unidad militar a su cargo (Compañía de Infantería), toda vez que, como se advierte de los artículos mencionados, debe saber que es responsable de la omisión o descuido de las órdenes hechas a sus subordinados, de quienes debe conocer su mentalidad, su procedencia, sus aptitudes, su salud, sus cualidades y defectos, a fin de que cumplan sus órdenes, pues tolerar que una orden no se ejecute, es contrario a la disciplina militar, por lo que dicha detención y el haber mantenido oculta arbitrariamente a una persona, evidentemente son con la aquiescencia del titular de la unidad.”⁵⁵

Esta tesis, derivada del Amparo Directo Penal 432/2015⁵⁶, es relevante porque traza la concepción de esta figura en el ordenamiento nacional. Los Magistrados del Tribunal Colegiado encontraron al quejoso penalmente responsable en su carácter de teniente coronel como superior jerárquico de los militares que cometieron el delito de desaparición forzada de persona⁵⁷. Por cuestión de espacio no se hará un análisis

⁵⁵ Tesis: XVII.10.P.A.49 P (10a.), TCC, Décima Época, Gaceta del SJF, Libro 46, t. III, septiembre de 2017, 1814, Registro 2015114. La tesis deriva de la ejecutoria de trece de mayo de dos mil dieciséis, dentro del Amparo Directo Penal 432/2015 dictada por los magistrados del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Decimoséptimo Circuito.

⁵⁶ En los hechos descritos dentro del expediente se desprende que la víctima fue privada de la libertad por elementos militares de la Tercera Compañía de Infantería no Encuadrada a cargo del quejoso. Los militares llevaron a la víctima al cuartel y la retuvieron durante cerca de un mes, cuando la pusieron a disposición del Ministerio Público de la Federación. Los ofendidos interpusieron una denuncia ante la CNDH y un juicio de Amparo para conocer el paradero de su familiar. El quejoso, en su carácter de teniente coronel de la Tercera Compañía de Infantería no Encuadrada, respondió categóricamente que la víctima no se encontraba retenida en el cuartel.

⁵⁷ “Art. 215-A del Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.” El delito imputado se encuadra en lo establecido por el CPF, pues al momento de la comisión no había entrado en vigor la LGMDFP.

de la sentencia, sin embargo, es innegable que ésta comete varios errores en términos de la doctrina de la responsabilidad del superior jerárquico.

En primer lugar, se separa de la construcción tradicional de esta doctrina a nivel internacional ignorando cualquier precedente internacional o tratado internacional al respecto. En particular la Convención contra la Desaparición Forzada de Persona (CDFP), de la que también México es parte,⁵⁸ cuyo art. 6º contempla la obligación para considerar penalmente responsable al superior que haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase⁵⁹. Lo que, además, es absolutamente compatible con la doctrina en el ECPI.

En segundo lugar, el Tribunal se equivocó al considerar que, derivado de la disciplina militar⁶⁰, el superior jerárquico cuenta con la autoridad y el control efectivo sobre sus tropas y que la carga de la prueba corresponde al imputado para demostrar lo contrario⁶¹, ya que, más allá de la contradicción con el principio de presunción de inocencia⁶² y otros derechos de las personas imputadas, de acuerdo con la jurisprudencia internacional, este requisito debe ser probado por la fiscalía.⁶³ Es decir, a diferencia del razonamiento al que llegó el Tribunal, interpretando de forma enteramente literal lo establecido por la normativa militar vigente y dar por hecho el control, la fiscalía debió acreditarlo como parte de la acusación y en consecuencia, los tribunales debieron, fundada y razonadamente, tenerla por acreditada.

⁵⁸ Publicada en el D.O.F. 22 de junio de 2011.

⁵⁹ Art. 6. 1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:

b) Al superior que:

i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;

ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y

iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;

c) El inciso b) supra se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar.

⁶⁰ Carlos Espinosa (2011), 169; Benalcázar Guerrón, en: Fernández Ruiz (2011), 4 ss.

⁶¹ ADP 432/2015, 123-124.

⁶² Ya el CJM ha sido considerado violatorio de la presunción de inocencia, en particular al presumir la intención delictuosa en la comisión de los delitos militares. Cf. Tesis: 1a. CLXXXIV/2013 (10a.), Décima Época, SJF y su Gaceta. Libro XX, t. 1, mayo de 2013, 523, Registro: 2003493.

⁶³ *Prosecutor v Popović et al*, No. IT-05-88-T, para. 2023; *Hadžihasanovi and Kubura*, No. IT-01-47-T, para. 21; *Prosecutor v Orić*, No. IT-03-68-A, para. 92; *Bemba case*, Pre-Trial Chamber, para. 418-419.

En tercer lugar, de la sentencia se desprende que la víctima se encontró cautiva por un mes en las instalaciones militares⁶⁴, por lo que la responsabilidad del superior bien puede trasladarse al momento de la privación de la libertad, como el momento mismo de la comisión del delito, donde la obligación del superior era impedirlo o, en su caso, durante el mes de cautiverio sancionando a los responsables o poniéndolos a disposición de la autoridad competente a efecto de evitar que el delito continuara. Sin embargo, en la sentencia no se diferencian dichos momentos. Lo que es relevante porque las medidas y el grado de control que puede exigírsele a un superior varían en ambos momentos.⁶⁵

Finalmente, los hechos dejan entrever el concepto de control efectivo, pues según lo que se desprende de la sentencia, la ausencia del superior del lugar de los hechos al momento de su comisión no es obstáculo para perder el control efectivo sobre sus subalternos. Lo que en esencia es congruente con la jurisprudencia y la doctrina internacional.⁶⁶ En efecto, un “comandante remoto” aún puede ejercer el control sobre sus subordinados,⁶⁷ aunque dicho control debe ser probado bajo los mismos estándares que el control efectivo de cualquier otro comandante militar dependiendo de las circunstancias fácticas del caso.⁶⁸ Lamentablemente, la sentencia carece de argumentos que elaboren al respecto.

2. La Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas

Mención aparte requiere la LGMDFP donde el legislador da una solución distinta a la responsabilidad del superior. Si bien el ECPI es un marco y no debe trasladarse exactamente al ámbito nacional,⁶⁹ pues los Estados tienen la libertad legislativa de encontrar sus propias soluciones, lo cierto es que el art. 29 representa un rompimiento con la doctrina dominante: “Los superiores jerárquicos serán considerados autores del delito de desaparición forzada de personas en los términos de lo previsto en la legislación penal aplicable.”

Antes de entrar al estudio de la responsabilidad es importante referirse a la legislación aplicable, pues el legislador contempla el mandato explícito del art. 6 de

⁶⁴ ADP 432/2015, 143-145.

⁶⁵ *Ambos* (2021), 306; *Arnold / Jackson*, en: *Ambos* (2022), nm. 65-72 y 85-87.

⁶⁶ Cf. *Ambos* (2021), 295 ss. y jurisprudencialmente *Bemba*, No. ICC-01/05-01/08-3636-Red, para. 171.

⁶⁷ A respecto v. *Ambos* (2021), 295 ss.; *Jackson*, en: *Ambos /Velásquez Velásquez* (2020), 182 s.; *Amnistía Internacional*, en: *Ambos /Velásquez Velásquez* (2020), 154 s.

⁶⁸ *Prosecutor v Strugar*, No. IT-01-42-T, para. 363; *Prosecutor v Halilović*, No. IT 01-48-T, para. 63; *Prosecutor v Orić*, No. IT-03-68-T, para. 311; *Bemba*, No. ICC-01/05-01/08-3636-Red, para. 171.

⁶⁹ *Schabas* (2016), 153.

la LGMDFP para emplear los tratados internacionales de los que México es parte. Es decir, además de la ley penal nacional, implica la aplicación de la CDFP, el ECPI y la jurisprudencia internacional. Esto es así, porque de una interpretación sistemática del art. 133 constitucional se desprende que los tratados internacionales conforman la Ley Suprema de toda la Unión.⁷⁰ Por lo tanto, el contenido de la CDFP, el ECPI, así como la responsabilidad del superior jerárquico ya forman parte del plexo normativo nacional. Lo que, además, en el caso específico del ECPI, no implica contradicción alguna con el texto constitucional,⁷¹ pues no se estaría remitiendo alguna situación o hecho ante la CPI.

Ahora bien, a lo largo del artículo se ha insistido en que la responsabilidad del superior es una forma de atribución de la responsabilidad⁷²; sin embargo, el legislador mexicano, en la construcción del artículo, en lugar de hablar de falta de control o la falla en el control, traslada la autoría directamente al superior. Doctrinalmente, podría explicarse como un “delito accesorio” (*adjunct offence*)⁷³. Aunque si la responsabilidad del superior jerárquico fuese un crimen autónomo, entonces tendría su propio bien jurídico tutelado, que es el mando responsable.⁷⁴

Para su comprensión, el art. 29 requiere ser relacionado con otros artículos de la misma ley, en particular el art. 27, que, para la comisión de la desaparición forzada de persona, requiere de la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, pero en el caso que nos ocupa, se refiere a la aquiescencia del superior jerárquico. Es decir, que el superior jerárquico mediante su omisión, permita la comisión del delito, pues de lo contrario, no existiría el nexo de causalidad y en consecuencia se rompería con el principio de culpabilidad⁷⁵.

⁷⁰ “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”

⁷¹ La provisión constitucional del art. 21, párr. 8 CPEUM, “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”, establece el reconocimiento de la jurisdicción de la CPI para los casos que involucren a mexicanos, no así sobre la vigencia o validez del Estatuto.

⁷² Es cierto que una parte de la doctrina internacional considera, como solución viable, a la responsabilidad del superior como delito autónomo, aunque la discusión terminó luego del reconocimiento explícito del ECPI como forma de atribución de responsabilidad. Al respecto *v Robinson*, MelJIL 13 (2012), 30 ss.

⁷³ Por delitos “accesorios” podemos referirnos a un conjunto general de delitos que se relacionan y definen por referencia a los delitos específicos enumerados en la parte especial del Código. Por ejemplo, la “tentativa” puede caracterizarse como delito accesorio, ya que no requiere la realización real del delito de referencia. *V. Dressler* (2009), 140, 379-419; *Simester / Sullivan* (2007), 269-78, 305-22.

⁷⁴ *Dondé Matute* (2021), 52, *Garrocho Salcedo*, en: *Gil Gil* (2013), 160.

⁷⁵ *Bemba*, No. ICC-01/05/01/08, párr. 211; *Ambos* (2021), 323; *Ontiveros* (2017), 65 s.

Lo anterior es así, porque la responsabilidad del superior nace de un deber para actuar mediante el control sobre sus subordinados.⁷⁶ El fundamento de la responsabilidad penal del superior proviene, por tanto, de no haber organizado su esfera de competencias dentro del riesgo permitido, garantizando que terceras personas no resulten dañadas. Sin embargo, la omisión de deber del superior no es suficiente, pues tiene que establecerse el nexo causal entre la falta de control y la comisión de los crímenes.

Este aspecto no es novedoso, pues el Código Penal Federal (CPF) contempla la comisión de delitos por omisión en su art. 7, 1º párr.⁷⁷, siempre y cuando la comisión de un delito sea el resultado de la conducta omisiva del activo, cuando éste tenía el deber jurídico de evitarlo.

Por lo tanto, aunque en apariencia el art. 29 se aparta de la doctrina de la responsabilidad del superior, para acreditarla será necesario demostrar que quienes cometen directamente el delito, lo hayan realizado con la aquiescencia del superior jerárquico y para ello, deberá acreditarse que los subordinados se encontraban bajo el control efectivo del primero y que éste sabía o hubiera debido saber que los subordinados iban a cometer el delito. O para el caso de que lo hubieran cometido, tomar las medidas necesarias para castigarlos o ponerlos a disposición de la autoridad competente.

3. El Código de Justicia Militar

Por su parte, el CJM contiene disposiciones relativas a la responsabilidad de quién tiene el deber de impedir o castigar un delito, así el art. 109, f. VII señala: “Son autores de un delito los que teniendo por su empleo o comisión el deber de impedir o de castigar un delito, se obligan con el delincuente a no estorbarle que lo cometa, o a procurarle la impunidad en el caso de ser acusado.”

Del precepto anterior se desprenden como elementos del tipo la existencia de un cargo o comisión específico, la obligación de impedir o castigar un delito, el acuerdo con el delincuente para no estorbarle en la comisión o el acuerdo para procurarle impunidad.

Así, se puede concluir que, en efecto, la autoría descrita en el art. 109 f. VII se corresponde con la responsabilidad del superior en cuanto a que ambas son omisiones donde se falla en impedir o castigar la comisión de un delito. Sin embargo, exis-

⁷⁶ *Ambos* (2021), 261 ss.; *Ambos*, en: *Ambos et al.* (2020), 27 ss.; *Garrocho Salcedo*, en: *Gil Gil* (2013), 169 ss.; *Jakobs* (2011), 318 ss.; *Mettraux* (2009), 47-51.

⁷⁷ Artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

ten dos diferencias fundamentales que las vuelven incompatibles: en primer lugar, el CJM no señala explícitamente que se trate de un superior, aunque se puede llegar a inferir que solo un superior puede estar en posición de castigar o garantizar impunidad, también podría tratarse de algún miembro de la policía militar, por ejemplo; sin embargo, el control efectivo no es un elemento intrínseco en esa relación.

En segundo lugar, la doctrina de la responsabilidad del superior, a diferencia del CJM, no requiere un acuerdo de voluntades, pues se funda en el deber del cuidado del superior para con sus subordinados.⁷⁸

Por otro lado, el CJM solo puede entenderse a la luz del Reglamento General de Deberes Militares (RGDM),⁷⁹ que considera al deber y la disciplina como principios torales de la formación militar.⁸⁰ Éste requiere que las órdenes sean cumplidas sin demora⁸¹ y de los superiores, no solo el deber de exigir su cumplimiento y vigilar su ejecución,⁸² sino un control absoluto de sus subordinados⁸³, al grado de conocerlos íntimamente⁸⁴.

Este tipo de exigencias ponen de manifiesto el alto sentido de deber y responsabilidad que se espera de las fuerzas armadas, sin embargo, no hay exigencias o contraprestaciones reales por su incumplimiento en términos penales. Por lo que se puede concluir que las previsiones del CJM no satisfacen los estándares internacionales de responsabilidad del superior. De acuerdo con esta interpretación, Dondé Matute sostiene que el CJM es incompatible con las formas de intervención del ECPI, toda vez que no bastaría con la mera comprobación del rango para que se desprenda la obligación de prevenir, sancionar o remitir a las autoridades competentes.⁸⁵

⁷⁸ Para mayor abundamiento v. *Dondé Matute* (2021), 67-71.

⁷⁹ Publicado en el DOF el día 26 de marzo de 1937.

⁸⁰ La doctrina considera que tanto a la disciplina como la obediencia constituyen la médula del cuerpo armado y son un requisito indispensable para soportar su existencia, estructura y operatividad. Cf. *Carlos Espinosa* (2011), 172.

⁸¹ Art. 3 RGDM "Las órdenes deber (sic) ser cumplidas con exactitud e inteligencia, sin demoras ni murmuraciones; el que las recibe, sólo podrá pedir le sean aclaradas, cuando le parezcan confusas, o que se le den por escrito cuando por su índole así lo ameriten. Se abstendrá de emitir cualquier opinión, salvo el caso de hacer aclaraciones respetuosas. Para no entorpecer la iniciativa del inferior, las órdenes sólo expresarán, generalmente, el objeto por alcanzar, sin entrar en detalles de ejecución."

⁸² Art. 15 RGDM "Todo militar que dé una orden, tiene el deber de exigir que se cumpla, y los oficiales y las clases inferiores el de vigilar su ejecución; tolerar que una orden no sea ejecutada, es una falta de firmeza, y ponerse en el caso de nulificarla sin motivo, es prueba de debilidad y de poco carácter, ambas cosas son contrarias a la disciplina."

⁸³ Art. 14 RGDM "Los superiores tienen obligación de cumplir exactamente y hacer cumplir a sus inferiores, las órdenes que hayan recibido, no pudiendo disculparse en modo alguno con la omisión o descuido de éstos, en la inteligencia de que por el disimulo, recaerá en ellos la responsabilidad."

⁸⁴ Art. 8 RGDM "Todo militar con mando deberá conocer a sus subordinados: su mentalidad, su procedencia, sus aptitudes, su salud, sus cualidades y defectos".

⁸⁵ *Dondé Matute* (2021), 70-71.

IV. CONCLUSIONES

La figura de la responsabilidad penal del superior es una forma de atribución de responsabilidad penal desarrollada fundamentalmente en el Derecho Penal Internacional y recientemente incorporada en México, en particular en materia de desaparición forzada de personas.

La incorporación, a la luz de la jurisprudencia, muestra distintos problemas, especialmente el intento provincialista de la judicatura por resolver e interpretar los casos sin seguir o si quiera observar los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales allende las fronteras nacionales.

La jurisprudencia estudiada, aun con sus desviaciones de estándares internacionales se encuentra vigente, aunque no de forma obligatoria para la resolución de otros casos similares. Lo anterior puede significar una profundización del apartamiento de dichos estándares y que, en casos sucesivos se invierta la carga probatoria del control efectivo.

Así mismo, la sentencia estudiada corresponde a un caso donde el acusado era un militar en activo, con estándares de control y de conocimiento distinto al de un superior jerárquico civil. Esto implica que la responsabilidad del superior jerárquico civil sigue siendo un área inexplorada por la jurisprudencia nacional.

Por otro lado, no sobra recalcar que se ha legislado únicamente en materia de desaparición forzada de personas y que, para la comisión de otros delitos, México carece de legislación idónea para imputar a los superiores jerárquicos de los perpetradores.

Como se desprende del texto, la doctrina de la responsabilidad del superior jerárquico es un tema basto y amplio para su discusión, con diferentes aristas que escapan del alcance de este artículo. Sin duda, con el tiempo, este tipo de responsabilidad terminará por integrarse en el derecho penal mexicano y su estudio, discusión y entendimiento son vitales para su éxito.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Ambos, Kai (ed.) (2022): *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-article commentary*, 4th ed., München: Hart / Beck / Nomos.
- Ambos, Kai (2021): *Treatise on international criminal law. Foundations and general part*, Vol. I, 2nd ed., Oxford: OUP.
- Ambos, Kai / Duff, Anthony / Roberts, Julian / Weigend, Thomas (eds.) (2020): *Core concepts in criminal law and criminal justice*, Vol. I, Cambridge: CUP, 17-53.
- Ambos, Kai / Velásquez Velásquez, Fernando (2020): *El caso Bemba y la Responsabilidad de Mando. Comentarios y traducción a la sentencia de apelación*, Valencia: Tirant lo blanc, CEDPAL.

- Ambos, Kai / Ontiveros Alonso, Miguel (2017): *Autoría y participación: la responsabilidad penal del superior jerárquico*, México: Flores Editor y Distribuidor
- Atilano, Tania Ixcel (2020): *International Criminal Law in Mexico: National Legislation, State Practice and Effective Implementation*, The Hague: Springer, T.M.C. Asser Press.
- Benalcázar Guerrón, Juan Carlos (2011): “Fundamentos jurídicos de la disciplina militar”, en: Fernández Ruiz, Jorge (coord.) *Régimen Jurídico de las Fuerzas Armadas*, México: IIJ-UNAM,
- Carlos Espinosa, Alejandro (2011): *Derecho Militar Mexicano*, 4ª ed., México: Porrúa.
- Dondé Matute, Javier (2021): *Militarización de las instituciones policiales y Derecho Penal Internacional. Responsabilidad del superior jerárquico*, México: Tirant lo blanch.
- Damaška, Mirjan (2001): “The Shadow Side of Command Responsibility”, *AJCompL*, Vol. 49, No. 3, 455-496.
- Dressler, Joshua (2009): *Understanding Criminal Law*, 5 ed, Newark, NJ: LexisNexis.
- Garrocho Salcedo, Ana M. (2016): *La responsabilidad del Superior por Omisión en Derecho Penal Internacional*, Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.
- Gil Gil, Alicia (Dir.) / Maculan, Elena (Coord.) (2013): *Intervención Delictiva y Derecho Penal Internacional. Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*, Madrid: Editorial Dykinson.
- Greco, Luis / Roxin, Claus (2020) *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre*, 5. Auflage, München: C.H. Beck.
- Greppi, Edoardo (1999): “The Evolution of criminal responsibility under international law” *RICR*, no 835, septiembre, 531-553.
- Human Rights Watch (HRW) (2011): “Neither Rights nor Security. Killings, Torture and Disappearances in Mexico’s War on Drugs”, HRW.
- HRW (2012): “México: Culpables conocidos, víctimas ignoradas Tortura y maltrato en México”, HRW.
- Jakobs, Günther (2011): *Strafrecht, Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin/Boston: De Gruyter (1991).
- Jäger, Herbert (1989), *Makrokriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Kiss, Alejandro (2016): “La responsabilidad penal del superior ante la Corte Penal Internacional”, *ZIS* 1/2016, 40-66.
- Lanza, Giulia (2021): *Indirect Perpetration and Organisationsherrschaftslehre*, Berlin: Dunker & Humboldt.

Responsabilidad penal del superior jerárquico en México: alcances y perspectivas

- Meloni, Chantal (2010): *Command responsibility in international criminal law*, The Hague: T.M.C. Asser Press.
- Mettraux, Guénaél (2009): *The law of command responsibility*, Oxford: OUP.
- Nybondas, Maria L. (2010): *Command Responsibility and its Applicability to Civilian Superiors*, The Hague: T.M.C. Asser Press.
- Oppenheim, L. (1906): *International Law: A Treatise*, vol. 2.
- Ontiveros Alonso, Miguel (2017): *Derecho Penal, Parte General*, México: UBIJUS, Alexander von Humbolt Stiftung, INACIPE.
- Robinson, Darryl (2012): "How Command Responsibility Got So Complicated: A Cul-pability Contradiction, Its Obfuscation, and a Simple Solution", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 13, 1/2012, 1-58.
- Roxin, Claus (2021): *Täterschaft und Tatherrschaft*, 11. Auflage, Berlin: De Gruyter.
- Roxin, Claus (1962): "Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten", *ZStW* 74, 411-444.
- Saenz, Rodolfo (2021): "Confronting Mexico's Enforced Disappearance Monsters: How the ICC can Contribute to the Process of Realizing Criminal Justice Reform in Mexico", 50 *Vanderbilt Law Review*, 45-112.
- Schabas, William (2016): *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2 ed., Oxford: OUP.
- Simester, Andrew / Sullivan, Robert (2007): *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 3rd ed., London: Hart.
- Stahn, Carsten (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford: OUP.
- United Nations War Crimes Commission (UNWCC) (1948): *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. IV, London.
- Werle, Gerhard / Jeßberger, Florian (2020): *Völkerstrafrecht*, 5. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck.

