

APUNTAMIENTOS GENERALES SOBRE LA AUTORÍA  
Y LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO EN EL ESTATUTO  
DE ROMA Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE  
PENAL INTERNACIONAL

Arturo VILLARREAL PALOS\*

*Al doctor Sergio García Ramírez,  
In memoriam*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Formas de autoría.* III. *Formas de partici-  
pación.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Como otros años, en diciembre de 2023 fue un enorme placer participar en las XXIV Jornadas sobre Justicia Penal que organiza el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, a través de nuestros queridos maestros: los doctores Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal, con el auxilio del maestro Eduardo Rojas Valdez, ninguno de los que estábamos ahí sabíamos que serían las últimas en las que nos acompañaría el doctor García Ramírez, un mexicano muy distinguido, que lo fue y quien deja una huella imborrable en los múltiples campos en lo que participó. Lo recordaremos siempre con afecto y admiración.

En esta colaboración para honrar su memoria, escribiré unas líneas sobre uno de los temas que abordé en aquellas jornadas y que es el que da título a mi intervención.

Como sabemos, en relación con la manera en que los individuos pueden intervenir en la comisión de un delito, el legislador ha distinguido entre

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; especialista en Derecho Penal; profesor investigador titular en el Departamento de Derecho Público del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II.

autores, inductores o cómplices, clasificación que proviene del Código Penal francés de 1810 y que fue transmitida al Código Penal Prusiano de 1851, aunque ya desde el derecho italiano de la Edad Media se había distinguido entre diferentes formas intervención y al final la mayoría de los ordenamientos jurídicos han reconocido ese modelo tripartita de participación en el delito, si bien de muy diferentes maneras.<sup>1</sup>

Las formas punibles de participación en los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional (CPI) se prevén en el artículo 25 del Estatuto de Roma de la CPI bajo el enunciado “responsabilidad penal individual”. Los incisos 1 y 2 ponen énfasis en la responsabilidad penal individual “respecto de las personas naturales”, lo que de entrada excluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas como ocurre en algunos ordenamientos nacionales.

Por su parte, el artículo 25.3 del referido Estatuto establece las diversas formas de imputación y, al respecto, señala:

3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: *i*) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o *ii*) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;<sup>2</sup>

Existe consenso en que el ERCPI adopta un modelo diferenciado para regular estas formas de imputación; es decir, parte de la distinción entre

---

<sup>1</sup> Véase Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General, Especiales formas de aparición del delito*, Luzón Peña, Diego Manuel; Díaz y García Conlledo, Miguel; Paredes Castañón, José Manuel y Vicente Remesal, Javier de (trads. y eds.), España, Cívitas, 2014, t. II, p. 64.

<sup>2</sup> Tratándose del crimen de agresión, se indica que estas disposiciones sólo se aplicarán a las personas en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado.

autores y partícipes en el ilícito y que, como lo explica Elena Macullan, se fundamenta en la naturaleza autónoma o accesoria de la contribución de cada quien. La responsabilidad del autor es autónoma, en tanto no depende de otro, mientras que la del partícipe requiere que alguien más (el autor) cometa el delito, al menos en grado de tentativa.<sup>3</sup>

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia de la CPI, establecida en la Decisión de confirmación de cargos en contra de Thomas Lubanga Dyilo de 2007, todas las formas de autoría se fundamentan en el concepto del dominio del hecho (*control over the crime*), según la cual "...los autores de un delito no se limitan a aquellos que ejecutan físicamente los elementos objetivos del delito, sino que también incluyen a aquellos que, a pesar de estar alejados de la escena del delito, controlan o son autores intelectuales de su comisión porque deciden si el delito se va a cometer y cómo". Por tanto, tiene el dominio del hecho quien ostenta el poder para decidir sobre la continuidad o ejecución de la acción, por lo que este criterio sirve también para para distinguir entre la responsabilidad principal (autores) y la accesoria (partícipes).<sup>4</sup>

El moderno diseño de esta teoría, es como sabemos, fruto de las reflexiones de Claus Roxin,<sup>5</sup> modelo que ha seguido la CPI, aunque ha aclarado que al hacerlo no busca aplicar una doctrina o teoría jurídica particular como fuente de derecho, sino más bien interpretar y aplicar el artículo 25, 3), a) del Estatuto, buscando orientación en los enfoques desarrollados en otras jurisdicciones a fin de llegar a una interpretación coherente y persuasiva de los textos jurídicos de la Corte, pues al aplicar la ley necesita conocer y poder relacionarse con conceptos e ideas que se encuentran en las jurisdicciones nacionales.<sup>6</sup>

Con posterioridad a la mencionada Decisión de confirmación de cargos de Thomas Lubanga, las Salas de la CPI han seguido aplicando la teoría del

<sup>3</sup> Véase: Maculan, Elena, "Las formas de intervención punible: Autoría y participación", en Gil Gil, Alicia y Maculan, Elena (dirs.), *Derecho Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 216. En el mismo sentido: Kai, Ambos, *La parte general del Derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, trad. de Ezequiel Malarino, Colombia, Temis, 2005, p. 217. De manera ampliada sobre esta cuestión, véase: Olásolo Alonso, Héctor, *Tratado de autoría y participación en Derecho penal internacional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 57 y ss.

<sup>4</sup> Véase ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges*. No. ICC-01/04-01/06, 14 January 2007, párrs. 330 y 340, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007\\_02360.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_02360.PDF)

<sup>5</sup> Véase Claus Roxin, *op. cit.*, pp. 68, 69 y 75.

<sup>6</sup> Véase ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeal against his conviction*, No. ICC-01/04-01/06, 1 diciembre de 2014, párr. 470, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014\\_09844.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_09844.PDF)

dominio del hecho como criterio decisivo para distinguir entre la responsabilidad principal y la accesoria,<sup>7</sup> aunque es oportuno mencionar que el juez Adrian Fullford, en la sentencia de primera instancia de Lubanga de fecha 14 de marzo de 2012,<sup>8</sup> expresó una “opinión separada” (*separate opinion*) en donde manifestó su desacuerdo con la aplicación de la teoría del dominio del hecho, ya que, entre otras cosas, consideró que no tenía asidero en el ER, toda vez que como éste no establece un sistema diferenciado de penas a aplicar según la forma de imputación, resultaba innecesario distinguir entre autores y partícipes, criterio que, en términos generales, fue compartido por la jueza Christine van den Wyngaert, al expresar una “opinión concurrente” en la sentencia de primera instancia de Mathieu Ngudjolo, de fecha 12 de diciembre de 2012<sup>9</sup> y en su “opinión minoritaria” en la sentencia de

<sup>7</sup> Véase 1) ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. Decision on the confirmation of charges*, No.: ICC-01/04-01/07, 30 de septiembre de 2008, párr. 480, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008\\_05172.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.PDF). 2) ICC. *Situation in Darfur, Sudan in the case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad al Bashir* (“Omar al Bashir”), *Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest*, No.: ICC-02/05-01/09, 4 de marzo de 2009, párr. 210, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009\\_01517.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_01517.PDF). 3) ICC. *Situation in the Central African Republic in the case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, No.: ICC-01/05-01/08, 15 de junio de 2009, párr. 348, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009\\_04528.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_04528.PDF). 4) ICC. *Situation in Darfur, Sudan in the case of the Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, Decision on the Confirmation of Charges*, No. ICC-02/05-02/09, 8 febrero de 2010, párr. 152, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010\\_00753.pdf](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_00753.pdf). 5) ICC. *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute*, No.: ICC-01/09-02/11, 23 de enero de 2012, párr. 296, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012\\_01006.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_01006.PDF). 6) ICC. *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. William Samoeiruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, Public Document Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute*, No. ICC-01/09-01/11, 23 de enero de 2012, párr. 291, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012\\_01004.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_01004.PDF). 7) ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeal against his conviction* citada, párr. 469. 8) ICC. 9) ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Judgment*. No. ICC-01/04-02/06, 8 de julio de 2019, párrs. 774, 779, 780, 826 y 857, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019\\_03568.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_03568.PDF), y 10) ICC. *Situation in Uganda in the case of the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Judgment*, No. ICC-02/04-01/15, 4 de febrero de 2021, párrs. 2787, 2859, 2915, 3092 y 3109, disponible en: <https://www.legal-tools.org/doc/kv27ul/pdf>.

<sup>8</sup> Véase ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute*, cit., párrs. 976 a 1018.

<sup>9</sup> ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Concurring Opinion of Judge Christine Van*

Germain Katanga de fecha 10 de marzo de 2014.<sup>10</sup> Empero, la opinión mayoritaria, como lo mencioné anteriormente, se ha venido sosteniendo hasta el momento.

Ahora bien, de acuerdo a la construcción del artículo 25. 3. a) del Estatuto debemos distinguir entre tres tipos de autoría: 1) autoría directa (cometer el crimen por sí solo), 2) coautoría (cometer el crimen con otro) y 3) autoría mediata (cometer el crimen por conducto de otro), por lo que a continuación procederé a abundar sobre esas diferentes las diferentes formas de autoría.

## II. FORMAS DE AUTORÍA

1. *Autoría directa.* La *autoría directa (cometer el crimen por sí solo)* es la forma más básica de imputación y no presenta problemas interpretativos. El autor tiene el dominio del hecho y ejecuta de propia mano la conducta punible.

2. *Coautoría.* En cuanto a la *coautoría (cometer el crimen con otro)*, la CPI ha abandonado el concepto de la empresa criminal conjunta (*joint criminal enterprise*) que utilizaron los tribunales *ad hoc* (Ruanda y ex Yugoslavia) para fundamentar la coautoría, que provenía de un concepto subjetivo de la autoría, para reemplazarla por una concepción material objetiva que deriva del dominio del hecho.<sup>11</sup>

Sus rasgos esenciales quedaron expresados en la Decisión de confirmación de cargos de Thomas Lubanga Dyilo, en donde se señaló que el control conjunto del delito (*joint control over the crime*) se basa en el principio de la división de las tareas esenciales con el fin de cometer un delito entre dos o más personas que actúan de manera concertada y aunque ninguno de los participantes tenga el control global del delito, porque dependen los unos de los otros para su comisión, todos comparten el control porque cada uno de ellos podría frustrar la comisión del delito al no llevar a cabo su tarea.<sup>12</sup>

De esa manera, la Sala considera que la coautoría se compone de los siguientes elementos:

---

*den Wýngaert*, No. ICC-01/04-02/12, 18 de diciembre de 2012, párrs. 23, 24, 32, 44 y 47, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012\\_10250.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_10250.PDF)

<sup>10</sup> Véase ICC. *Minority Opinion of Judge Christine Van den Wýngaert, Case: The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436-AnxI, 10 de marzo de 2014, párrs 278 y sigs. Trial Chamber II, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/07-3436-AnxI>.

<sup>11</sup> Sobre ambas concepciones en extenso Véase Olásolo Alonso, Héctor, *op. cit.*, pp. 82 y ss. y 315 y ss.

<sup>12</sup> Véase: Thomas Lubanga Dyilo. Decisión de confirmación de cargos, *cit.*, párr. 342.

1. Elementos objetivos, consistentes en: *a)* la existencia de un acuerdo o plan común entre dos o más personas, el cual no necesariamente debe ser explícito, sino que puede inferirse de las circunstancias<sup>13</sup> y *b)* la contribución esencial coordinada de cada coautor que da lugar a la realización de los elementos objetivos del delito.<sup>14</sup>
2. Elementos subjetivos, que se despliegan en tres dimensiones: *a)* el sujeto activo debe cumplir con los elementos subjetivos del crimen en cuestión, incluyendo cualquier *dolus specialis* o intención ulterior en caso de ser requerido; *b)* los coautores deben ser conscientes y aceptar mutuamente que la ejecución de su plan común puede dar lugar a la realización de los elementos objetivos del delito, y *c)* el sujeto debe ser consciente de las circunstancias de hecho que le permiten controlar conjuntamente el delito.<sup>15</sup>
3. *Autoría mediata*. Respecto a la *autoría mediata* (cometer el crimen por conducto de otro), es una forma de imputación reconocida tanto por el sistema romano germánico, como por el *Common Law* y de acuerdo con la concepción tradicional, ese “otro” debe ser un inculpable (inimputable, persona que actúa sin dolo o bajo coacción), pues de ser el “instrumento” un autor plenamente responsable, ya no podría ser considerado como tal, sino como un coautor.<sup>16</sup>

Sin embargo, el ER señala que se puede actuar por conducto de otro, sin importar si éste es o no penalmente responsable, lo que introduce una excepción a la concepción tradicional de la autoría mediata, pero que a

---

<sup>13</sup> Véase *ibidem*, párrs. 343 a 345. En el caso de la Decisión de confirmación de cargos en contra de *Bahar Idriss Abu Garda* que hemos citado antes, se reiteró que la existencia de un acuerdo o plan común no tiene por qué ser explícita, sino que puede inferirse de la posterior acción concertada de los coautores (párrafo 180). Por otra parte, en las citadas Decisiones de confirmación de cargos —ya citadas— en contra de *Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali* (párr. 399) y en contra de *William Samoeiruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang* (párr. 301), se reafirmó el criterio de que el primer requisito de la coautoría es la existencia de un plan común para cometer los delitos imputados, el cual no tiene que ser explícito, pudiendo su existencia inferirse de las acciones concertadas posteriores de los coautores. Asimismo, la Sala recordó que, según la jurisprudencia del Tribunal, el plan común debe abarcar un elemento de criminalidad, lo que significa que debe implicar la comisión de un delito del que se acusa al sospechoso.

<sup>14</sup> Véase Thomas Lubanga Dyilo. Decisión de confirmación de cargos citada, párrs. 346 a 348.

<sup>15</sup> *Ibidem*, párrs. 346 a 348. En idéntico sentido en la sentencia de Bosco Ntaganda citada, párr- 774.

<sup>16</sup> Véase Jescheck, Hans Heinrich y Weiged, Thomas, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 5a. ed., Olmedo Cardenete, Miguel (ed.), Granada, Editorial Comares, 2000, pp. 714 y 715.

su vez es compatible con la naturaleza de los crímenes competencia de la Corte, en donde es frecuente la participación de grupos u organizaciones criminales de orden jerarquizado.

La Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI, en la Decisión de confirmación de cargos en contra de Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, se refirió por primera vez a esta forma de responsabilidad, desde una perspectiva de la “coautoría mediata” que se imputó a ambos, haciendo alusión a que la posibilidad de que una persona que actúa a través de otra pueda ser responsable penalmente, independientemente de que el ejecutor (el autor directo) sea también responsable, se basa en los primeros trabajos de Claus Roxin y se identifica con el término el “autor detrás del autor”, en donde este comete el delito a través de otro por medio del “control sobre una organización” (*Organisationsherrschaft*).<sup>17 18</sup>

En la Decisión de confirmación de cargos en contra de Katanga y Ngudjolo, se delinearón algunos rasgos de esta forma de autoría. A saber: la organización debe basarse en relaciones jerárquicas entre superiores y subordinados y debe estar compuesta por un número suficiente de estos que garanticen que las órdenes de los superiores sean cumplidas, si no por un subordinado, por otro. “En esencia, el control del líder sobre el aparato le permite utilizar a sus subordinados como ‘un mero engranaje de una gigantesca máquina’ para producir el resultado criminal «automáticamente»”.<sup>19</sup>

En la sentencia de Germain Katanga, del 7 de marzo de 2014, se insistió sobre esta cuestión, abundando sobre lo que se consideró como los

<sup>17</sup> Véase: Decisión de confirmación de cargos en el caso de Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, *cit.*, párrs. 496 y 498.

<sup>18</sup> Como lo explica el propio Roxin, el ejemplo histórico que tuvo a la vista para desarrollar esta teoría fue la dictadura nacionalsocialista: “Cuando Hitler o Himmler o Eichmann, a quien se procesó en Jerusalén en 1961, daban una orden de matar, podían estar seguros de su ejecución, porque —de forma diferente a lo que sucede en la inducción— la eventual negativa de uno de los incitados a la ejecución no podía producir como efecto que no tuviera lugar el hecho ordenado. Este era realizado por otro”. Mas ampliamente: Claus Roxin, *op. cit.*, t. II, pp. 111 y ss. Como sabemos, esta teoría tuvo aplicación en varios casos relacionados con crímenes cometidos durante la dictadura militar en Argentina de 1976 y 1983, y en otros como el proceso seguido contra el ex líder de Sendero Luminoso Abimael Guzmán y el expresidente Alberto Fujimori en Perú. Al respecto con detalle: Muñoz Conde, Francisco, y Olásolo, Héctor, “The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organized Structures of Power in Latin America and Spain”, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, núm. 9, 2011, pp. 114 y ss. Véase también: Maculan, Elena, “La respuesta a las graves violaciones de derechos humanos entre derecho penal e internacional, Observaciones sobre el caso Fujimori”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, España, Universidad de Granada, 2012, núm. 14, pp. 25 y ss., disponible en: <http://criminol.ugr.es/recpc/14/recpc14-05.pdf>.

<sup>19</sup> Véase Decisión de confirmación de cargos citada, párrs. 512 y 515.

dos elementos característicos de “esta forma de encargo indirecto”. A saber: la naturaleza y control de la organización y el control que se ejerce sobre ella. Respecto a la primera característica se indica que la clave para que el superior asegure el control sobre el crimen, es el automatismo funcional que impulsa el aparato de poder; el superior no necesita controlar la voluntad de cada ejecutor, por ejemplo mediante la coacción o el engaño, ya que el sabe que si un miembro de la organización se niega a cumplir, habrá otro disponible para intervenir y garantizar de algún modo la ejecución de las órdenes emitidas.<sup>20</sup>

En cuanto a la segunda característica, la Sala indicó que el criterio de control ejercido por la dirección de la organización debe interpretarse en el sentido de que el autor indirecto debe utilizar al menos una parte del aparato de poder que le está subordinado, con el fin de dirigirlo intencionadamente hacia la comisión de un delito, sin dejar a uno de los subordinados libertad para decidir si el delito se ejecuta. De ese modo, la Sala concluye que los dos criterios anteriormente descritos garantizan que un acusado sólo será considerado autor cuando ejerce realmente el control sobre el curso de los acontecimientos que ocasionan el delito.<sup>21</sup>

Finalmente y en cuanto a los elementos subjetivos de la autoría mediata, se señala que el acusado debe reunir los elementos mentales establecidos en el artículo 30 del Estatuto y, en su caso, los elementos mentales específicos del crimen de que se trate y, además, debe haber sido consciente de las circunstancias de hecho que permiten que ejerza el control del crimen, es decir, debe ser consciente de la posición que ocupaba dentro de la organización y de las características esenciales de la misma que garantizaban el automatismo funcional mencionado.<sup>22</sup>

La jueza Christine Van den Wyngaert en su momento manifestó su desacuerdo con el concepto de “control sobre una organización” para fundamentar la autoría mediata, pues en su opinión, el artículo 25(3)(a) sólo habla de comisión “por medio de otra persona”, por lo que estimó que esa interpretación violaba la prohibición del principio de interpretación estricta contenida en el apartado 2 del artículo 22 del Estatuto.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Véase: ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, ICC-01/04-01/07, 7 de marzo de 2014, párrs. 1407 y ss., disponible en: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015\\_04025.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_04025.PDF)

<sup>21</sup> *Ibidem*, párr. 1411 y ss.

<sup>22</sup> *Ibidem*, párrs 413 a 415.

<sup>23</sup> Véase la opinión concorrente expresada en la sentencia de Mathieu Ngudjolo a que nos referimos antes (párr. 52) y en su opinión minoritaria en el caso de la sentencia de Germain Katanga citada (párrs. 278 y ss.).

Con posterioridad, la definición de la co-autoría mediata (*indirect co-perpetration*), en el sentido del fallo de Katanga y Ngudjolo, se aplicó en otras resoluciones que involucraron a jefes de Estado o gobernantes, como en las órdenes de arresto dictadas en contra del ex presidente de Sudán, Omar al Bashir, y las decisiones de confirmación de cargos en contra del antiguo primer ministro y posterior presidente de Kenia, Uhuru Muigai Kenyatta y sus coacusados Francis Kirimi Muthaura, Mohammed Hussein Ali<sup>24</sup> y del ex presidente de Costa de Marfil Laurent Gbagbo.<sup>25</sup>

Sin embargo, en la sentencia de Bosco Ntanganda, de fecha 8 de julio de 2019, la Sala de Juicio VI de la CPI no aplicó la teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder para fundamentar la co-autoría mediata, sino que utilizó un criterio distinto basado en el “control de la voluntad” de los autores inmediatos por medio de una organización.

De acuerdo con ello, la coautoría mediata (*indirect co-perpetration*), requiere los siguientes elementos jurídicos objetivos: (1) la existencia de un acuerdo o plan común, entre el acusado y otra u otras personas, para cometer los crímenes o para llevar a cabo una conducta que, en el curso ordinario de los acontecimientos, daría lugar a la comisión de los crímenes; y (2) el control de los miembros del plan común sobre una persona o personas que ejecutan los elementos materiales de los crímenes *subyugando* la voluntad de los autores directos. Se agrega que el acusado, aunque no tenga que realizar la conducta delictiva directa y personalmente, debe tener un control sobre el delito, en virtud de su contribución esencial al mismo y el consiguiente poder para frustrar su comisión. Además, la responsabilidad penal individual requiere que se cumplan los elementos subjetivos exigidos por el artículo 30 (intencionalidad o dolo) y cualquier *lex specialis*.<sup>26</sup>

La Sala agrega que el requisito de la existencia de una organización utilizada para someter la voluntad de los autores directos, se refiere a una de las formas en las que puede tener lugar la comisión a través de otra persona y, en este caso, mientras que los posibles autores materiales son intercambiables dentro de la organización, el criterio de control significa que el autor indirecto utilizó al menos una parte del aparato de poder que le está subor-

<sup>24</sup> Las resoluciones en contra de Omar al Bashir y Uhuru Muigai Kenyatta y sus coacusados, las he citado antes a en la nota 13.

<sup>25</sup> ICC. *Situation in the Republic of Côte d’Ivoire in the case of the Prosecutor v. Laurent Gbagbo. Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo*. No.: ICC-02/11-01/11,12 de junio de 2014, párrs. 230 y 234, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014\\_04863.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014_04863.PDF)

<sup>26</sup> ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Bosco Ntanganda. Judgment, cit.*, párr. 774.

dinado, para dirigirlo intencionadamente hacia la comisión del crimen, sin dejar a uno de los subordinados en libertad de decidir si el crimen se ejecuta.<sup>27</sup>

Según la Sala, esta teoría deriva del “análisis de la Sala de Apelaciones en el caso Lubanga y otra jurisprudencia del Tribunal”, pero en realidad no hay tal derivación, pues en las sentencias que se citan, no existen referencias a la coautoría mediata por medio del control de la voluntad de los autores inmediatos.

En efecto, la Sala, a párrafo 773, cita un párrafo de la sentencia de apelación contra la convicción de Thomas Luganga —a la cual ya nos hemos referido antes—, lo cual hace de la siguiente manera: “...La Sala de Apelaciones aclaró además que la comisión ‘a través de otra persona’ implica el supuesto subyacente de que el acusado se sirve de otra persona, que realmente lleva a cabo la conducta incriminada, *en virtud del control que ejerce el acusado* sobre esa persona, y la conducta de esta última se imputa, por tanto, al primero”. Esta cita corresponde al párrafo 465 de sentencia de apelación de Lubanga, pero es de notar que la referencia de la Sala solo alude al control que el acusado ejerce sobre el ejecutor, pero no al tipo de control de que se trata, que puede ser de muy diversa naturaleza; sin embargo, en esta sentencia ya no se profundiza más en esta cuestión, pues Lubanga fue sentenciado como coautor del hecho y no como co-autor mediato.

Siguiendo con el análisis de esta resolución, a párrafo 778 se afirma que “el requisito de la existencia de una organización utilizada para *someter la voluntad* de los autores directos se refiere a una de las formas en las que puede tener lugar la comisión a través de otra persona, en el sentido del artículo 25(3)(a) del Estatuto”. Aquí, la sentencia refiere apoyarse en los párrafos 1403 y 1406 de la sentencia de Germain Katanga, pero ninguno de ellos alude al control de la voluntad de los autores inmediatos; en realidad lo que esta sentencia dice es que “otras formas de control pueden incluir la existencia de un aparato organizado de poder cuya dirección puede estar segura de que sus miembros llevarán a cabo los elementos materiales del crimen”, aunque ello no significa que la teoría del control de la organización sea la única solución jurídica que permite interpretar las disposiciones del artículo 25.3.a) relativas a la comisión por intermediario.

En suma, la sentencia de Bosco Ntanganda no sustenta adecuadamente la teoría de la autoría mediata por medio del control de la voluntad de los autores directos y termina por dirigir la tarea de control a una organización en donde los autores materiales son intercambiables, por lo que la voluntad de los ejecutores resultaría irrelevante en orden a la comisión del crimen.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, párr. 778.

En la sentencia de Dominic Ongwen, de fecha 4 de febrero de 2021, la Sala de Juicio IX tampoco aplicó la teoría de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder para fundamentar la co-autoría mediata, sino que siguió el criterio utilizado en la sentencia de Bosco Ntanganda; es decir, que la coautoría mediata requiere la existencia de un acuerdo o plan común, entre el acusado y otra u otras personas, para cometer los crímenes y el control de los miembros del plan común sobre una persona o personas que ejecuten los elementos materiales de los crímenes subyugando la voluntad de los autores directos.<sup>28</sup>

Para arribar a esta conclusión, la Sala analizó la forma en que eran reclutados y entrenados los miembros del Ejército de la Resistencia del Señor (LRA, por sus siglas en inglés), cuya cabeza visible es Joseph Kony y en donde Dominic Ongwen fungía como comandante de la brigada Sinia. De acuerdo con la Sala:

...la brigada Sinia obtenía nuevos combatientes a través de secuestros de civiles. Estos secuestros estaban dirigidos a civiles considerados capaces de luchar, incluidos niños pequeños. Después de su secuestro, los reclutas generalmente pasaban por rituales de iniciación, que incluían, la mayoría de las veces, la unción con manteca de karité, con la intención de inculcar la obediencia y evitar la fuga. Las palizas también eran una característica común de dicha iniciación. Con cierta regularidad, los reclutas eran obligados a matar brutalmente o eran obligados a presenciar asesinatos brutales, poco después de su secuestro. Tras el secuestro en la brigada Sinia, los reclutas recibían entrenamiento en habilidades de lucha, incluido el uso de armas de fuego. Se distribuían armas a los reclutas. Como parte del entrenamiento, también se les enseñaba disciplina militar. A los reclutas no se les enseñaba, como parte de su formación, a distinguir entre civiles y combatientes, o entre objetos civiles y objetivos militares. Había reglas claras que exigían la obediencia de los soldados del ERS, y un sistema disciplinario violento que garantizaba su cumplimiento. Las sanciones iban desde las palizas hasta la ejecución. Los miembros del Sinia, y los miembros del ERS en general, eran amenazados de muerte si intentaban escapar. En algunas ocasiones, se ejecutó a los fugados recapturados. También se amenazó a los miembros con que sus zonas de origen serían atacadas por el LRA si escapaban. Otra medida adoptada para disuadir de la huida fue dar a los soldados información falsa o negativa sobre la vida fuera del LRA e impedirles obtener información a través de las emisiones de radio públicas. Los siniestros, y en

<sup>28</sup> ICC. *Situation in Uganda in the case of the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Judgment*, No. ICC-02/04-01/15, 4 de febrero de 2021, párr. 2787, disponible en: <https://www.legal-tools.org/doc/kw27ul/pdf>

general los miembros del LRA, especialmente los de menor rango, sufrían hambre y falta de ropa adecuada. Dormían regularmente a la intemperie en el suelo. El tratamiento disponible en caso de enfermedad o lesión era nulo o muy limitado.<sup>29</sup>

Por ello, la conclusión de la Sala fue en el sentido de que las condiciones de reclutamiento, iniciación y entrenamiento y servicio en el LRA eran tales que los comandantes del LRA podían confiar en la obediencia respecto de la ejecución de las órdenes en un grupo de personas fiables.<sup>30</sup> La sentencia de Dominic Ongwen fue posteriormente confirmada, sin que se hiciera referencia específica a este tema, pues no fue motivo de apelación.<sup>31</sup>

En el caso del LRA sí existen argumentos válidos para considerar que se trata de una organización capaz de controlar la voluntad de los autores inmediatos y, por tanto, en casos como éste, es viable aceptar la existencia de este tipo de autoría mediata. Al respecto, es importante recordar que, como se dijo en el caso Katanga, la teoría del control por medio de un aparato organizado de poder no es necesariamente la única solución jurídica que permite interpretar las disposiciones del artículo 25.3.a) relativas a la comisión por intermediario.

### III. FORMAS DE PARTICIPACIÓN

Recordemos que los partícipes en el delito son aquellos que influyen o colaboran para su comisión, pero no tienen el dominio del hecho, es decir, no pueden controlar su ejecución.

El ERCPI contempla tres formas de participación: 1) ordenar, proponer o inducir; 2) complicidad, encubrimiento o colaboración; y 3) contribuir de cualquier modo. En todos los casos se sanciona el crimen a partir de la tentativa.

No obstante, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, la distinción entre autores y partícipes no constituye una jerarquía, ya sea con respecto a la culpabilidad o a la pena, por lo que no necesariamente los partícipes serán considerados menos culpables o recibirán una pena menor. En algu-

<sup>29</sup> *Ibidem*, párr. 2855.

<sup>30</sup> *Ibidem*, párr. 2858.

<sup>31</sup> ICC. *Situation in Uganda in the case of the Prosecutor v. Dominic Ongwen on the appeal of Mr. Dominic Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 6 May 2021 entitled "Sentence"*, No.: ICC-02/04-01/15 A2, 15 diciembre de 2022, disponible en: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022\\_07148.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_07148.PDF)

nos casos, incluso, puede ser más reprobable el cómplice que el autor del crimen.<sup>32</sup>

1. *Ordenar, proponer o inducir*: La primera variante de esta forma de participación es el “ordenar” la comisión de un crimen. Como ello presupone una cierta forma de “imputación vertical”, es decir algún tipo de subordinación jerárquica, autores como Kai Ambos consideran que esta variante se corresponde más bien con la autoría mediata.<sup>33</sup>

Sin embargo, para Werle y Jessberger, quienes consideran a la emisión de una orden como un supuesto especial de inducción, su ubicación es correcta como forma de participación, pues los elementos subjetivos exigidos a quien ordena, son menores que los requeridos en la autoría; es decir, quien ordena no debe cumplir con los elementos intencionales especiales del crimen, basta con que conozca la intención especial del autor principal, sin que la tenga que compartir. No obstante, quien emite la orden debería pretender que se cometa el crimen o al menos saber que existe una alta probabilidad de que así suceda.<sup>34</sup>

En cuanto a la segunda variante “proponer o inducir”, no parece existir mayor discrepancia: son formas de inducción que corresponden con el derecho internacional consuetudinario.<sup>35</sup>

El artículo 25.3.e) del Estatuto sanciona también la instigación directa y pública para cometer el crimen de genocidio, pero no se analiza en este apartado, pues no constituye una especie de la inducción, sino un crimen en sí misma.

2. *Complicidad, encubrimiento o colaboración*. En términos del Estatuto, esta forma de participación debe tener como propósito “facilitar la comisión del crimen”, lo que introduce un elemento subjetivo específico para quien actúa como cómplice, encubridor o colaborador. En algunos casos, se puede agregar una cooperación material “suministrando los medios para su comisión”, como una forma específica de colaboración.

Las salas de la CPI no han desarrollado todavía esta forma de responsabilidad, por lo que algunas pautas interpretativas pueden derivar de la jurisprudencia de los tribunales penales *ad hoc*. Werle y Jessberger señalan que, de acuerdo con ello, en la responsabilidad por colaboración no es necesario demostrar que el crimen no se hubiera cometido sin la colaboración del interviniente, pero sí que debe tener un efecto sustancial en el sentido de que

<sup>32</sup> Véase: ICC. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Germain Katanga. Judgment* citada, párrs. 1386 y 1387.

<sup>33</sup> Véase Ambos, Kai, *La parte general del Derecho penal internacional*, cit., p. 169.

<sup>34</sup> Véase Werle y Jessberger, *op. cit.*, p. 374.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 371.

sin dicha colaboración la comisión del crimen hubiera sido menos probable. Adicionalmente se ha interpretado que la colaboración puede ser prestada antes, durante o con posterioridad al crimen.<sup>36</sup>

Desde la perspectiva subjetiva, además del requisito ya previsto en el Estatuto, es suficiente con que el colaborador conozca los elementos esenciales del crimen que comete el autor principal y en cuanto a los elementos subjetivos específicos no tienen que ser compartidos, solo basta saber que el autor actúa con ese propósito.<sup>37</sup>

3. *Contribuir de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.* Este tipo de participación aparece como una forma residual, cuando no es posible acreditar alguna de las otras figuras existentes. Como ya se ha destacado, su redacción es una transcripción literal del artículo 2.3.c) del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas de 1998 y representa una solución de compromiso entre quienes querían tipificar la conspiración en el Estatuto y quienes estaban en contra.<sup>38</sup>

De conformidad con las disposiciones del Estatuto, la contribución en este tipo de participación deberá ser intencional y además contener un elemento subjetivo específico: *a)* con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o *b)* a sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;

Alejandro Kiss —quien realiza un análisis jurisprudencial de esta figura— señala que bajo este modo de responsabilidad penal no es preciso que exista un plan o acuerdo entre los intervinientes, sino tan solo que formen un grupo (no necesariamente jerárquico) y que tengan una finalidad común con cierto grado de cohesión (por ejemplo, una orden, una propuesta o una inducción). En los supuestos en que los ejecutores no pertenezcan al “grupo” o no se pueda demostrar que compartan la finalidad común, cabe analizar si el grupo pudo haber cometido el delito por conducto de los ejecutores.<sup>39</sup>

De otra parte, las contribuciones no requieren tener una una relación causal directa con el crimen y no hace falta que la contribución sea “signi-

<sup>36</sup> Véase Werle y Jessberger, *op. cit.*, pp. 375 a 378.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 378 y 379

<sup>38</sup> Maculan, Elena, “Las formas de intervención punible: Autoría y participación”, *cit.*, p. 228.

<sup>39</sup> Kiss, Alejandro, “La contribución en la comisión de un crimen por un grupo de personas en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional”, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, núm. 2-2013, pp. 30 y 31.

ficativa”, sino que basta con que se contribuya “de algún otro modo”. En cuanto a la naturaleza de la contribución se ha concluido que un “aporte neutral” no debe considerarse como una “contribución”. También se ha sugerido que para evaluar si el aporte es o no neutral se pueden tomar en consideración aspectos objetivos y subjetivos.<sup>40</sup>

Finalmente, el artículo 28 del Estatuto regula una forma de responsabilidad que tiene que ver no con la comisión de los crímenes sino con el deber de evitarlos. Se trata de la *Responsabilidad del superior*, que es una forma de omisión propia en el cumplimiento de las acciones debidas, tanto por jefes militares como por otro tipo de superiores, en donde los crímenes cometidos por los subordinados le son imputados por no haberlos evitado, teniendo conocimiento de ellos o por no haberlos conocido como consecuencia de actos negligentes.<sup>41</sup> Sin embargo, en este trabajo y por razones de espacio, no abundaré en esta particular forma de participación en la comisión de los crímenes competencia de la Corte.

#### IV. CONCLUSIONES

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, reconoce las formas clásicas de autoría y participación en el delito (autor, co-autor, autor mediato, inductor y cómplice), además de una forma residual o complementaria consistente en contribuir de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.

La jurisprudencia de la Corte se ha visto influenciada notablemente por la doctrina del sistema continental europeo, siendo notorio el peso que en ella ha tenido la teoría del dominio del hecho de Claus Roxin como criterio decisivo para distinguir entre autores y partícipes y también la teoría de la autoría mediata por medio de un aparato organizado de poder desarrollada por el mismo autor, aunque en fallos más recientes se ha fundamentado la autoría mediata en el control de la voluntad de los autores directos que ejercen otra u otras personas. Sin embargo, la existencia de una organización, ya sea para “subyugar” la voluntad de los autores directos o bien para asegurar su “fungibilidad” o “intercambiabilidad”, parece seguir siendo un elemento necesario. En cualquier caso y dada la naturaleza de los crímenes competencia de la Corte, la figura de la autoría mediata aun cuando el autor directo no sea un inculpable, resulta ser indispensable.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>41</sup> Véase Ambos, Kai, *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, cit., p., 333.

Ha habido, sin embargo, opiniones discrepantes sobre la adopción de estas teorías, como en el caso del Juez Adrian Fullford, proveniente del sistema jurídico del *Common Law*, o la jueza Christine van den Wyngaert, que aunque es de origen belga, posiblemente se vio influenciada por su paso de seis años como Magistrada del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en el que tuvo gran influencia ese modelo.

Respecto a las formas de participación en los crímenes, consistentes en la inducción o la complicidad, no ha existido todavía un desarrollo jurisprudencial importante —como si lo hubo en el antiguo Tribunal penal para la ex Yugoslavia—, pues prácticamente no se han utilizado. No ha sido así con la forma residual o complementaria consistente en contribuir de algún otro modo en la comisión del crimen, que si se ha empleado en al menos 5 casos, según lo ha documentado Alejandro Kiss.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS, Kai, *La parte general del Derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, MALARINO, Ezequiel, (trad.) Colombia, Temis, 2005.
- JESCHECK, Hans Heinrich y WEIGED, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 5a. ed., OLMEDO CARDENETE, Miguel, (trad.), Granada, Comares, 2000.
- KISS, Alejandro, “La contribución en la comisión de un crimen por un grupo de personas en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional”, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, No. 2-2013.
- MACULAN, Elena, “Las formas de intervención punible: Autoría y participación”, en GIL GIL, Alicia y MACULAN, Elena (dirs.), *Derecho penal internacional*, Madrid, Dykinson, 2016.
- MACULAN, Elena, “La respuesta a las graves violaciones de derechos humanos entre derecho penal e internacional. Observaciones sobre el caso Fujimori”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, España, Universidad de Granada, 2012, núm. 14, disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-05.pdf>.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y OLÁSULO, Héctor, “The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organized Structures of Power in Latin America and Spain”, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, núm. 9, 2011.

OLÁSOLO ALONSO, Héctor, *Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general, Especiales formas de aparición del delito*, LUZÓN PEÑA, Diego Manuel; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel; PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel y VICENTE REMESAL, Javier de (trads. y eds.), España, Civitas, 2014, t. II.