

Estudio de la retribución justa en el contexto de los crímenes de guerra: Un análisis desde la responsabilidad del mando¹

Study of just retribution in the context of war crimes: An analysis from the perspective of command responsibility

Estudo da retribuição justa no contexto de crimes de guerra: uma análise sob a perspectiva da responsabilidade de comando

Yonni Albeiro Bermúdez-Bermúdez²

Recibido: 16 de diciembre de 2025

Aprobado: 12 de enero de 2026

Publicado: 27 de abril de 2026

Cómo citar este artículo:

Bermúdez-Bermúdez, Y.A. (2026) Estudio de la retribución justa en el contexto de los crímenes de guerra: Un análisis desde la responsabilidad del mando. Especial DIXI -RI/INS 2026 | Interdisciplinariedad + Innovación en las ciencias jurídicas, 1-23. DOI: <https://doi.org/10.16925/2382-4220.2026.03.07>

Artículo de investigación. <https://doi.org/10.16925/2382-4220.2026.03.07>

- 1 Este artículo es resultado de la investigación de la Facultad de Derecho vinculada al proyecto “ Estudio de la retribución justa como función de la pena en el derecho penal militar ”, del Grupo de investigación en Ciencias Militares de la Escuela Militar de Cadetes General “José María Córdova” (ESMIC).
- 2 Abogado de la Universidad La Gran Colombia. Especialista en Derecho Penal de la Universidad del Rosario. Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada y candidato a doctor de la Universidad de Lleida. Profesor de pregrado e investigador de la Facultad de Derecho de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova.

Correo electrónico: Yonni.bermudez@esmic.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8766-6953>

Resumen

En el presente artículo se examinará la relación que se presenta entre la retribución justa en los crímenes de guerra y la responsabilidad del mando. En el escenario del derecho penal internacional ha irrumpido la retribución justa como una garantía clave para sancionar de manera proporcional las conductas que vulneran los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. La responsabilidad del mando considera penalmente responsable a los superiores que bajo su control efectivo permitan o faciliten que los subordinados lleven a cabo conductas contrarias a la ley. Esta novedosa forma de endilgar responsabilidad al superior resalta la obligación de prevenir, supervisar y sancionar los comportamientos ilícitos que se cometan dentro de su esfera de dominio. A través de un análisis de varios casos emblemáticos y de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, se lograron destacar las implicaciones teórico-prácticas de la retribución justa en la sanción de los mandos superiores, quienes a menudo se encuentran en posiciones privilegiadas que facilitan la comisión de crímenes atroces. Dentro de los principales resultados se destaca que la posición de autoridad no solo conlleva privilegios, sino también una gran responsabilidad y consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento.

Palabras claves: Superior, mando, responsabilidad, retribución y justa.

Abstract

This article will examine the relationship between just retribution in war crimes and command responsibility. Just retribution has emerged in international criminal law as a key guarantee for proportionally punishing conduct that violates human rights and international humanitarian law. Command responsibility holds criminally responsible superiors who, under their effective control, allow or facilitate subordinates to carry out conduct contrary to the law. This novel way of holding superior liable highlights the obligation to prevent, supervise and punish unlawful conduct committed within their sphere of control. Through an analysis of several emblematic cases and the jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the theoretical and practical implications of just retribution in the punishment of superiors, who are often in privileged positions that facilitate the commission of atrocity crimes, were highlighted. Among the main findings, it is emphasized that the position of authority not only entails privileges, but also great responsibility and legal consequences in case of non-compliance.

Keywords: Superior, command, responsibility, retribution and just.

Resumo

Este artigo examina a relação entre a retribuição justa em crimes de guerra e a responsabilidade de comando. A retribuição justa emergiu no campo do direito penal internacional como uma garantia fundamental para punir proporcionalmente condutas que violam os direitos humanos e o direito internacional humanitário. A responsabilidade de comando responsabiliza criminalmente os superiores quando, sob seu controle efetivo, permitem ou facilitam que subordinados se envolvam em condutas ilícitas. Essa nova abordagem para atribuir responsabilidade aos superiores ressalta a obrigação de prevenir, supervisionar e punir atos ilegais cometidos dentro de sua esfera de autoridade. Por meio da análise de diversos casos emblemáticos e da jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, são destacadas as implicações teóricas e práticas da retribuição justa na punição de oficiais de alta patente, que frequentemente ocupam posições privilegiadas que facilitam a prática de atrocidades. As principais conclusões destacam que as posições de autoridade não apenas acarretam privilégios, mas também responsabilidade significativa e consequências legais em caso de descumprimento.

Palavras-chave: Superior, comando, responsabilidade, compensação, justa.

INTRODUCCIÓN

Los denominados crímenes de guerra (en adelante CG) son considerados hoy en día como una de las más graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH). Este reconocimiento se les ha atribuido como consecuencia del potencial devastador que tienen tanto para la humanidad en general como por la capacidad que tienen para desestabilizar regiones enteras. A su vez, se les reconoce su elevado potencial para afectar gravemente los derechos humanos de la población, lo que demanda una respuesta eficiente y oportuna por parte de los operadores judiciales, los cuales adquieren una obligación imperiosa de lograr identificar a los responsables de estos atentados y lograr sancionarlos para que estos hechos no queden en la impunidad.

A través de variados instrumentos normativos entre estos el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI), la comunidad internacional ha priorizado la sanción de los graves atentados en contra de la población y los bienes protegidos, de ahí que, haya consolidado un riguroso marco normativo para lograr castigar estos graves atentados. De esta forma, la comunidad internacional ha reafirmado su compromiso de que tales violaciones al DIH no pueden quedar en la impunidad. Ahora bien, para lograr este objetivo, no solo se debe buscar castigar a los perpetradores directos de estos atentados, sino que también se incluyen a altos mandos militares, cuyas decisiones, omisiones o falta de control de sus subordinados pueden tener graves consecuencias en el contexto de los conflictos armados. Asimismo, el marco normativo previsto busca disuadir la comisión de futuros crímenes.

La aplicación de la corriente teórica de la retribución justa como función de la pena en casos de CG presenta una serie de desafíos que van más allá de las problemáticas tradicionales del derecho penal. Uno de los mayores desafíos radica en lograr atribuir responsabilidad penal individual a los altos mandos militares, quienes no han ejecutado de manera directamente o en otros términos por sus propias manos los comportamientos ilícitos, pues estos lo que han realizado es haber permitido o no haber prevenido las graves atrocidades que fueron o estaban siendo cometidas por sus subordinados, es decir, aquellas personas que se encontraban bajo su control efectivo. Es así como, este tipo de responsabilidad, también conocida como la responsabilidad de mando (en adelante, RdM) introduce nuevos desafíos en la aplicación de la retribución justa en crímenes contra el DIH cometidos por altos mandos militares, ya que implica evaluar no solo las acciones directas, sino también las omisiones y la cadena de mando dentro de un contexto bélico.

Esta RdM obedece al desarrollo de la política criminal, la cual representa una clara expresión de la política pública que busca establecer lineamientos estratégicos

para la prevención, persecución y posterior sanción de las conductas ilícitas. En este sentido, la política criminal no solo se centra en el marco de la seguridad y la justicia, sino que también responde a una visión integral de la gestión del Estado la cual se orienta a la protección de los derechos fundamentales, la garantía del debido proceso y la implementación de estrategias de reincorporación y resocialización del infractor penal. De esta forma, su diseño y ejecución reflejan las prioridades de los estados en materia de control social, prevención del delito y fortalecimiento de la administración de justicia, con el fin de generar respuestas efectivas y proporcionales frente a los nuevos fenómenos delictivos que se presentan en la sociedad.

La sanción proporcional para los CG requiere un análisis detallado la gravedad del crimen y el desarrollo de las operaciones, es decir, las decisiones estratégicas que fueron tomadas por los altos mandos militares en el desarrollo de sus actividades propias del servicio. Además, la aplicación de la retribución justa en estos graves atentados en contra de la humanidad se ven dificultados por la necesidad de evitar castigos desproporcionados que podrían socavar los principios fundamentales de los sujetos enfrentados al derecho penal por haber cometido presuntas graves violaciones al DIH, de ahí que, a pesar de las graves infracciones que presuntamente cometieron o permitieron que se llevaran a cabo, no se les puede vulnerar una garantía fundamental de todo sujeto infractor de la norma penal como sería a recibir una sanción proporcional al daño cometido.

Para abordar la problemática propuesta se propone analizar la retribución justa en casos de crímenes de guerra, especialmente con un enfoque en la responsabilidad penal individual de los altos mandos. De ahí que, cumplir con el objetivo propuesto se propone como pregunta de investigación ¿Cómo influye la función de la justicia retributiva en la adjudicación de penas a los altos mandos militares responsables de crímenes de guerra, y qué desafíos surgen en la práctica para garantizar la proporcionalidad de dichas penas? Con el fin de dar respuesta al interrogante propuesto se propone en un primer momento analizar la convergencia entre la retribución justa en el derecho penal y su aplicación en el contexto de crímenes internacionales. Posteriormente, se analizará la interacción entre la retribución justa y la RdM. Finalmente, se analizarán casos emblemáticos para determinar la retribución justa de las penas impuestas a altos mandos.

Los principales resultados demuestran que la retribución justa como función de la pena es una garantía que tienen los altos mandos al momento de responder por los crímenes de guerra en los cuales hayan participado. Es así como, a pesar de estar siendo investigados y posteriormente sancionados por las más graves violaciones al DIH no se pudo castigar más allá de la gravedad del delito cometido, porque la

dignidad humana se opone a que el individuo fuese utilizado como instrumento de consecución de los fines sociales, en este caso, la justicia.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La retribución justa como función de la pena en el ámbito del derecho penal internacional tiene como objetivo garantizar que las sanciones impuestas sean acordes o proporcionales a la gravedad del delito cometido. Sin embargo, en el contexto de los CG, la retribución justa adquiere una complejidad adicional cuando se aborda desde la perspectiva de la RdM. Esta garantía establece que los altos mandos pueden ser considerados responsables no solo por sus acciones directas, sino que también pueden ser responsables por los crímenes cometidos por sus subordinados que se encontraban bajo su control efectivo, si no los previnieron o sancionaron adecuadamente.

El problema central de esta investigación radica en la disparidad que se presenta en la aplicación de la retribución justa cuando se juzga a los altos mandos bajo la RdM. Es decir, si las sanciones impuestas a los altos mandos son proporcionales y adecuadas en relación con el grado de participación que tuvieron en los CG, considerando su rol indirecto en la comisión de dichos crímenes. Esto plantea una latente indeterminación sobre si las sanciones reflejan adecuadamente el grado de supervisión, autoridad, y omisión en el que obraron los altos mandos, o si, por el contrario, existe una tendencia a subestimar su responsabilidad, lo que podría llevar a vulnerar la responsabilidad de acto y las garantías básicas de los investigados.

SUPUESTO DE TRABAJO

La aplicación de la retribución justa en el contexto de los CG bajo la RdM tiende a ser desproporcionada, esto debido a que los altos mandos reciben sanciones menos severas en comparación con los que participaron de manera directa en la comisión de los delitos, como consecuencia de la complejidad de lograr demostrar las allá de toda duda la responsabilidad indirecta. Asimismo, persisten limitantes en los mecanismos legales internacionales para evaluar su grado de culpabilidad, lo que se traduce en desafíos que deben afrontar los tribunales internacionales a la hora de sancionar al superior por los hechos que cometieron sus subordinados bajo su mando.

ESTRATEGIA METODOLÓGICA

El presente artículo seguirá un enfoque cualitativo, dado que el objetivo es analizar la aplicación de la retribución justa en casos de CG desde el marco de la RdM. Para tal fin, se realizará una revisión documental y jurisprudencial que permita explorar los fundamentos teórico-prácticos en relación con la responsabilidad de los altos mandos. En cuanto al diseño de la investigación se realizará un análisis interpretativo basado en la revisión de fuentes documentales como doctrina y jurisprudencia internacional del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. Este diseño metodológico permitirá realizar una aproximación de cómo se ha tratado la RdM y la proporcionalidad de las sanciones en la práctica jurídica, así como identificar patrones, vacíos y posibles inconsistencias.

I. CONVERGENCIA ENTRE LA RETRIBUCIÓN JUSTA EN EL DERECHO PENAL Y SU APLICACIÓN EN EL CONTEXTO DE CRÍMENES INTERNACIONALES

La retribución justa, es considerada hoy en día como uno de los pilares fundamentales del derecho penal, esto debido a que parte de la idea general de que el castigo y/o sanción debe ser proporcional al delito cometido, tomando como criterios de ponderación de la pena la gravedad de la infracción y el grado de participación del autor. Este garantiza no solo busca reparar el daño causado a la víctima y a la sociedad, sino también busca restaurar el orden social. Ahora bien, en el contexto de crímenes internacionales, especialmente en los denominados crímenes de guerra, la aplicación de la retribución justa adquiere una dimensión adicional, dado que estos delitos no solo afectan a determinados individuos, sino que están en la capacidad de lograr afectar de manera grave la seguridad internacional.

La magnitud y el elevado impacto de los crímenes de guerra para la comunidad internacional exigen que la respuesta por parte del derecho penal no solo sea justa, sino que también sea percibida como tal por parte de la comunidad global. Entonces, la retribución justa sigue siendo una garantía esencial para asegurar que los autores de crímenes internacionales reciban un castigo proporcional que refleje la seriedad de sus actos y que, al mismo tiempo, envíe un mensaje claro sobre la inaceptabilidad de tales conductas en la comunidad internacional. En otras palabras, se puede afirmar que la retribución justa presenta dos vertientes, a saber, parte del postulado básico

de que la pena debe ser proporcional al hecho y debe ser percibida como justa de acuerdo con el daño causado por parte de los asociados.

Dicho esto, resulta relevante precisar que ha dicho la doctrina respecto de la retribución justa, es así como se ha afirmado que esta función de la pena aparece en el escenario postdelictual (Arrieta, 2018). Es decir, cuando el infractor de la norma penal ya ha desplegado actos inequívocos para consumación del delito, de ahí que debe recibir una sanción proporcional, adecuada y armoniosa conforme con la infracción cometida. Por tales razones, se debe partir que la retribución justa se analice en un escenario postdelictual, ya que de acuerdo con el daño y/ o afectación causada al bien jurídico tutelado por parte del sujeto, así debe ser la sanción que este debe recibir como consecuencia de sus actos.

En este contexto, es importante subrayar que las teorías absolutas parten de la garantía de la retribución justa desde dos vertientes positivas, a saber: (i) una marcada preocupación por la administración de justicia y (ii) una preocupación por lo que le pueda ocurrir al sujeto titular de la sanción penal (Duran, 2011). La primera de estas busca, que la administración de justicia este en la capacidad de lograr sancionar de manera adecuada al infractor de la norma penal, es decir, que se logre administrar justicia como consecuencia de los actos delictivos y que estos no queden en la impunidad. En cuanto a la otra vertiente, tiene como objetivo que la sanción que se le imponga al infractor de la norma debe tener correspondencia con los daños y/o afectaciones que este causó con sus actos.

Cabe destacar que una de las mayores críticas que se le ha realizado a la retribución justa va encaminada a que estas teorías no contemplan un componente resocializador o reparador (Gómez, 2016). Esto debido a que tienen una marcada inclinación al resarcimiento, es decir, buscan que el infractor de la norma penal responda por los hechos que ha cometido, pero de una manera proporcional al daño que se ha causado. Sin embargo, otro sector ha reconocido que la retribución tiene un marcado componente hacia la restauración del orden de la justicia, es decir, tiene como objetivo la restauración del orden jurídico, esto es, la confianza en la vigencia de las normas, que en últimas se traduce en que las normas se cumplen (Pérez del Valle, 2020).

Desde esta perspectiva, se puede inferir que, las opiniones son divergentes, no obstante, vale la pena distinguir dos grandes corrientes. Por una parte, los partidarios de que la retribución justa permite garantizar la protección de la sociedad, reconociendo un papel complementario. Mientras que otros, reconocen que la retribución justa impone un límite a la pena, es decir, no resulta viable imponer una pena superior a la merecida por el hecho cometido o por el contrario una pena inferior, puesto que

los actos delictivos que se cometan deben tener una relación clara y precisa con la sanción que se le imponga al sujeto como resultado directo de sus acciones (Quenta, 2017).

En consonancia con lo expuesto anteriormente la retribución justa parte del imperativo kantiano de la no instrumentalización humana, es decir, no se debe utilizar al ser humano como un instrumento para generar pánico o miedo por parte de los otros asociados, pues lo que se busca con la retribución justa es precisamente que el grado de culpabilidad deba relacionarse con la gravedad del hecho. Como consecuencia la retribución justa se convierte en una garantía para el sujeto infractor de la norma penal ya que logra reforzar la dignidad del ser humano a no ser sancionado de manera desproporcional por los actos cometidos (Fuentes, 2008).

En este contexto, es importante subrayar que una sanción es justa siempre y cuando el castigo sea proporcional a lo merecido por el sujeto activo conforme al daño causado. Por lo tanto, para realizar un merecimiento justo de la sanción es esencial una evaluación del carácter (Nino, 1999). Esta evaluación no solo debe tener en cuenta la gravedad objetiva del delito, sino también se deben valorar aquellos factores individuales que lograron tener incidencia en la conducta del sujeto, como serían: (i) su intención, (ii) su nivel de premeditación (iii) las circunstancias atenuantes y (iv) las circunstancias de agravantes, entre otros factores que rodearon los actos desplegados por el infractor de la norma penal.

La retribución justa parte de la idea general bajo la cual la pena se impone porque el autor o partícipe del delito merece una respuesta proporcional al daño causado, de esta forma es que reacciona el Estado frente a la vulneración del orden jurídico; su núcleo está en el merecimiento de la pena y en la reafirmación del valor de la norma. No obstante, esta concepción puede contrastarse con la prevención general, bien sea positiva o negativa, que parte de la idea general que la pena tiene un objetivo, enviar un mensaje a la sociedad para lograr disuadir futuras conductas delictivas por los asociados. Ahora bien, en cuanto a los CG, la tensión entre estas finalidades de la pena se hace especialmente visible, pues se trata de conductas graves que lesionan no solo bienes jurídicos particulares, sino valores fundamentales de la humanidad. En estos casos, la retribución justa adquiere un peso particular como expresión de censura frente a hechos de extrema gravedad. Sin embargo, la prevención general, también cobra relevancia en tanto las sanciones buscan enviar un mensaje claro de intolerancia frente a estos graves atentados en contra de la humanidad.

En el ámbito de los CG donde las más graves atrocidades suelen estar vinculadas a contextos complejos y en determinados casos obedece a órdenes de superiores, la determinación de una sanción justa requiere un análisis minucioso mucho más

detallado de la responsabilidad individual. Desde esta perspectiva, se puede inferir que resulta crucial para aplicar la sanción adecuada establecer si el alto mando actuó con pleno conocimiento y voluntad de las consecuencias de sus actos, es decir, si obró bajo un dolo, bien sea directo, indirecto o eventual. Asimismo, si fue influenciado por presiones externas o por un entorno de coacción, toda vez que estos criterios de valoración serán parámetros para tener en cuenta al momento de la imposición de la sanción,

De este modo, la justicia adquiere un carácter de retributiva en el contexto de los crímenes de guerra al ser percibida como una respuesta equitativa y proporcionada a la conducta delictiva. En este sentido se afirmó por parte de Roxin que la función de la pena en el derecho penal se convierte en un límite al *ius puniendi* que tiene el Estado, de ahí que, destaca que esta posee una función liberal de salvaguarda de la libertad de las personas (Roxin, 2006). A la luz de lo anterior, la retribución justa como uno de los fines de la pena se encuentra ligada a la culpabilidad, la intensidad de la sanción no puede sobrepasar estos límites, convirtiéndose en una de las principales garantías de libertad con las que cuenta el individuo en el marco del derecho penal (Cote-Barco, 2008).

La convergencia entre la retribución justa en el derecho penal y su aplicación en el contexto de crímenes internacionales hoy en día es uno de los mayores desafíos a los cuales se enfrenta la administración de justicia. Puesto que, a partir de una concepción tradicional del derecho penal, la retribución justa considerada como una de las funciones de la pena, parte de la regla básica de la proporcionalidad del castigo en relación con la gravedad del delito y la culpabilidad del infractor de la norma penal. Sin embargo, cuando se trata de crímenes internacionales, a saber: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. La aplicación de la retribución justa se torna compleja, ya que, las graves atrocidades cometidas en contra del ser humano a menudo implican la participación de altos mandos y grandes estructuras jerárquicas, lo cual demanda superar el enfoque clásico de la ecuación entre el acto cometido por el infractor y la sanción impuesta.

Resulta importante destacar las principales características de los denominados crímenes internacionales, a saber: (i) la dimensión del daño causado, (ii) el impacto global y, (iii) la responsabilidad compartida dentro de las cadenas de mando. Tienen como consecuencia un grado de dificultad que se evidencian en el momento de adjudicar una pena como retribución justa del daño causado. Sin embargo, en este contexto es donde la retribución justa cobra una relevancia significativa para

el derecho penal, ya que se convierte en un mecanismo que permite reafirmar los valores y normas rectoras del derecho penal internacional. De ahí que, una justicia retributiva debe partir del equilibrio entre la necesidad de lograr castigar de manera proporcional a los infractores de la norma penal, con la marcada necesidad de enviar un mensaje claro de rechazo a la comunidad internacional y de esta forma lograr disuadir futuras atrocidades.

De este modo, la aplicación de la retribución justa en los crímenes internacionales, especialmente en los denominados crímenes de guerra, no solo refuerza la legitimidad que deben tener los diferentes tribunales internacionales, sino que también contribuye a la construcción de un orden mundial basado en la justicia y por supuesto en el respeto por los derechos humanos. Toda vez que, partiendo del reconocimiento de la retribución justa como una garantía fundamental para los infractores de la norma penal, que se debe respetar al momento de entrar a dosificar la respectiva sanción punitiva, puesto que, una desproporción implica afectar de manera grave los derechos de estos.

II. LA INTERSECCIÓN ENTRE LA RETRIBUCIÓN JUSTA COMO UNA GARANTÍA Y LA RdM.

La responsabilidad penal de los máximos comandantes se estructura en dos vertientes claramente diferenciadas en el derecho penal internacional y en el derecho penal interno. Por un lado, existe la responsabilidad directa, que se presenta cuando el comandante participa materialmente en la comisión del hecho punible, lo ordena, lo planifica o interviene en su ejecución, bajo esta modalidad debe entrar a responder por sus actos como autor o participe conforme las reglas de imputación previstas en el ordenamiento jurídico-penal. Por otro lado, se encuentra la RdM, que surge no por la ejecución directa del delito, sino por la omisión del deber de control efectivo sobre las fuerzas que se encuentran bajo su autoridad. Así, la RdM se fundamenta en la posición de garante que ostenta el comandante frente a la conducta de sus tropas, derivada de su poder de dirección y control.

La RdM nace en el escenario del Derecho Penal Internacional (en adelante DPI) y el DIH, el cual tiene una marcada finalidad, esto es, sancionar las omisiones en las que se ven inmersos los superiores, bien sean militares o civiles, por los diferentes actos que lleven a cabo sus subordinados (Sierra, 2019). Esta institución jurídica busca atribuir responsabilidad a los líderes que no participan de manera directa, pero que por su falta de control efectivo sobre las acciones de quienes están bajo su cuidado,

especialmente en contextos de conflicto armado donde por las dinámicas de la guerra se pueden llegar a cometer graves violaciones de los derechos humanos y del DIH. Así, la RdM ha venido adquiriendo un rol esencial en la rendición de cuentas, imponiendo a los superiores el deber de vigilar, prevenir y, en caso necesario, sancionar a sus subordinados, bajo la premisa de que la inacción o negligencia por parte de los superiores no exime de responsabilidad penal.

Esta particular forma de responsabilidad penal fue desarrollada a través de diversos instrumentos internacionales y casos emblemáticos que han tenido incidencia en la comunidad internacional, como fueron los juicios de Núremberg y los tribunales ad hoc para la ex-Yugoslavia y Ruanda. En estos tribunales se estableció que la responsabilidad penal no solo debe recaer sobre los autores directos o materiales de los graves atentados, sino que también cobija a quienes, por su posición, permitieron o no impidieron su ejecución (García, 2021). Entonces, la RdM no se deriva únicamente de una orden directa, sino que también cobija la falta de intervención por parte del superior que, teniendo conocimiento de los actos ilícitos que están desarrollando sus subordinados, debía actuar de manera diligente previniendo o sancionando estas violaciones graves al DIH.

La RdM obedece a una política criminal³ de evitar la impunidad en atentados graves en contra del DIH, garantizando una adecuada investigación, juzgamiento y sanción efectiva de los presuntos responsables de estos graves atentados. En este sentido, constituye una expresión de la política pública⁴ en materia de justicia y rendición de cuentas, con el propósito de reforzar la obligación del Estado de investigar los CG. Además, su implementación busca consolidar mecanismos de justicia que buscan evitar la repetición de estos crímenes. De esta manera, la RdM se convierte en un instrumento clave para fortalecer la respuesta estatal frente a esta reciente forma de criminalidad.

Con base en lo anteriormente expuesto se puede afirmar que la RdM no tiene como finalidad sancionar a quienes directamente perpetran los crímenes, pues estaríamos en presencia de una responsabilidad penal individual, sino que busca

3 El conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción (Corte Constitucional Sentencia C-936/10).

4 Es un proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantado por autoridades públicas con la participación eventual de los particulares, y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática. La política pública hace parte de un ambiente determinado del cual se nutre y al cual pretende modificar o mantener. Gavilanes, R. V. (2009). Hacia una nueva definición del concepto "política pública". *Desafíos*, 20, 149-187.

sancionar a quienes, desde su posición de liderazgo, fallan en ejercer un control adecuado respecto de sus subordinados, creando así un sistema integral de justicia que pretenda evitar lagunas jurídicas que contribuyan con la impunidad. Es así como la doctrina ha reconocido una serie de requisitos para que se pueda predicar la RdM, a saber: (i) El superior sobre el cual se va a aplicar la RdM debe ser el superior de ese subordinado; (ii) El superior tenía el suficiente conocimiento o información que le permitía saber que su subordinado estaba cometiendo una infracción o se iba a cometer y, (iii) El superior no tomó las medidas necesarias que estaban a su alcance para impedirlo este resultado (Boas, Bischoff & Reid, 2008).

Ahora bien, otro sector de la doctrina reconoce que para que se pueda atribuir la RdM se necesitan que concurran (5) elementos, si bien es cierto concuerdan en todos los anteriores, presentan unos nuevos, a saber: (i) Ostentar la condición de superior de la persona involucrada en los crímenes, (ii) Haber tenido un control efectivo como superior sobre el subordinado, (iii) Debe resultar claro el nexo de causalidad entre la omisión del superior y los crímenes cometidos por el subordinado, (iv) Un elemento subjetivo, y (v) el no haber adoptado todas las medidas necesarias y razonables para prevenir o sancionar la comisión del crimen o ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes (Cote-Barco, 2016). El primer elemento se refiere a todas las personas que por virtud de la ley o formalmente hayan sido designados para desempeñar funciones de mando dentro de las fuerzas militares, es decir, no resulta indispensable el rango o grado, sino que tengan a su cargo subordinados.

El segundo elemento de la RdM demanda que no solo se debe ostentar el mando, sino que la posición del superior debe traer consigo la posibilidad material de ejercer el mando sobre sus subordinados, es decir, debe estar en la capacidad de lograr cumplir los deberes que le han sido asignados por dicha posición dentro de la estructura de las fuerzas militares. Ahora bien, el tercer elemento que recae en el nexo de causalidad que debe existir entre la omisión del superior y los crímenes cometidos por el subordinado, se presenta cuando de haber actuado el superior conforme a sus deberes, la probabilidad de que los subordinados cometieran el crimen se habría reducido o incluso eliminado. Esta conexión no exige una causalidad directa, sino una relación suficiente entre la omisión del superior y el entorno permisivo que habilitó la conducta delictiva (Cote-Barco, 2019).

Además de la relación objetiva de causalidad, debe concurrir en la RdM un cuarto elemento, esto es, un nexo subjetivo entre dichos crímenes y la omisión del superior. En cuanto a este nexo subjetivo se han propuesto dos clases: (i) El superior estuvo en la capacidad de tener un conocimiento real sobre los hechos que estaban desarrollando sus subordinados o (ii) estaba en la capacidad de haber arribado a

ese conocimiento si su comportamiento no hubiese sido negligente (Vásquez, 2019). Entonces, la responsabilidad del superior no solo se basa en lo que sabía efectivamente el superior, sino también en lo que debería haber sabido de acuerdo con sus deberes y obligaciones, de esta forma se resalta la importancia de que el superior debe ostentar un liderazgo proactivo y diligente en la prevención de posibles comisiones de delitos dentro de su cadena de mando.

El último elemento de la RdM no resulta posible definirlo en abstracto y de manera general, pues depende de cada caso en cuestión, pero si se debe tener en cuenta que le era materialmente posible a cada superior, es decir, si estaba en la capacidad de haber adoptado todas las medidas necesarias y razonables para haber prevenido la comisión de delitos. Este análisis implica evaluar si el superior contaba con los recursos, autoridad y oportunidades suficientes para intervenir y evitar que sus subordinados cometieran actos ilícitos, determinando así su responsabilidad por la omisión en su deber de control y supervisión efectiva. Entonces, la particularidad de la RdM reside en que, a pesar de que el superior no emitió alguna orden para ejecutar la comisión de las más graves atrocidades o participó en el desarrollo de estas, debe ser sujeto de responsabilidad penal por los actos que llevaron a cabo sus subalternos, toda vez que, estando en una posición privilegiada en donde se encontraba en la capacidad de evitar estas afectaciones, no realizó ninguna actividad para impedir que estos hechos ocurrieran (Uprimny & Guiza, 2017).

Desde la perspectiva propuesta, se afirma que la RdM ostenta un doble carácter, pues se considera como un delito propio de omisión y, a la vez, se le reconoce por la doctrina como un delito de peligro abstracto (Ambos, 1999). Esto implica que, por un lado, la RdM se presente cuando el superior omite ejercer actos frente a la conducta delictiva desplegada por parte de sus subordinados, incumpliendo de manera grave con su deber de vigilancia, control, prevención y sanción. Por otro lado, se trata de un delito de peligro abstracto, ya que no es necesario que la omisión del superior ocasione un daño concreto o directo para que se le pueda atribuir responsabilidad penal, pues basta con que la inacción del superior genere un riesgo significativo para que los subordinados cometan crímenes graves en contra de la población o bienes protegidos por el DIH. Este enfoque resalta una marcada función preventiva que tiene la RdM, ya que permite sancionar a los superiores jerárquicos no solo por los resultados delictivos ejecutados, sino que también sanciona a quienes de manera indirecta crean un ambiente permisivo o negligente que favorece la comisión de crímenes.

Entonces, la RdM opera como un mecanismo de control que obliga a los superiores a mantener una conducta proactiva en la vigilancia y disciplina de sus subordinados, que busca evitar situaciones de peligro que puedan materializarse en graves

violaciones de los derechos humanos y del DIH (Olasolo & Cantor, 2018). Este tipo de responsabilidad tiene como rasgo característico su carácter preventivo, ya que no solo se enfoca en sancionar la inacción de los superiores frente a crímenes consumados, sino que también busca una gestión activa que logre minimizar los riesgos de que los subordinados cometan delitos. Por lo tanto, este tipo de responsabilidad pretende que no solo se juzgue únicamente las contribuciones directas en la ejecución del delito, sino que cobija la capacidad y el deber que tenía el superior de prevenir, detectar y sancionar las conductas ilícitas antes de que se materializaran, haciendo énfasis en que el liderazgo y control efectivo por parte de los superiores es un pilar fundamental de su responsabilidad.

Resulta claro que la RdM influye de manera directa en la interpretación y aplicación de la retribución justa como función de la pena, pues esta doctrina establece que los superiores pueden ser penalmente responsables no solo por sus acciones directas, sino también por su omisión en prevenir o sancionar las conductas delictivas de sus subordinados. En este sentido, la RdM redefine la concepción tradicional de la culpabilidad y responsabilidad penal, pues de esta forma introduce un enfoque más amplio y complejo que incorpora la dimensión de control y supervisión dentro del concepto de la retribución justa. Entonces, la asignación de penas debe ser un reflejo no solo de la gravedad del delito consumado, sino que también debe tener en cuenta la omisión del superior, ya que esta contribuyó o permitió la ejecución del delito (Ambos, 2007).

Lo anterior, significa que los superiores pueden verse inmersos en penas ejemplarizantes, aun cuando no hayan contribuido de manera directa en la comisión del delito, ya que, si se logra demostrar dentro de los hechos jurídicamente relevantes que como consecuencia de su falta de diligencia, supervisión o intervención facilitó la ocurrencia de crímenes graves, esta omisión del superior debe ser objeto de reproche penal. Es así como, la influencia de la RdM en la retribución justa como función de la pena implica una ampliación de los parámetros tradicionales de imputabilidad, al incluir un nuevo escenario de responsabilidad que recae en la creación de un entorno de permisividad o negligencia que fomente la comisión de delitos. Entonces, a la luz de la RdM, esta permite la imposición de penas proporcionales a las omisiones demostradas en el ejercicio del mando, lo que enfatiza la responsabilidad legal de los superiores en la prevención y sanciones de los delitos cometidos por sus subordinados (Acevedo, 2007).

Como consecuencia, la RdM amplía el margen de acción de la retribución justa al incorporar la omisión y el deber de supervisión que deben tener los altos mandos respecto de los subordinados, lo cual redefine la forma en que se asignan las penas en casos de crímenes graves. Por lo tanto, la aplicación de la RdM obliga a los tribunales

internacionales a tomar como criterio de valoración no solo las acciones individuales, sino que se deben tener en cuenta las omisiones y el grado de control efectivo ejercido por los superiores respecto de sus subordinados, lo que demanda de un análisis más preciso de las posibilidades materiales con las que contaba el superior para intervenir en cada caso en específico. De ahí que, la RdM permite reforzar la premisa de las funciones de la pena, que, para el caso, sería asegurar la rendición de cuentas por parte de los altos mandos, lo cual permite transmitir un mensaje claro, esto es, que la posición de autoridad no solo conlleva privilegios y/o estatus, sino que también se presenta una gran responsabilidad y consecuencias jurídicas en caso de su incumplimiento.

La RdM a la luz de la política criminal⁵ tiene como objetivo lograr una adecuada sanción de los actos omisivos de control que despliegan los superiores respecto de sus subordinados, puesto que estos comportamientos también tienen incidencia en el derecho penal, ya que facilitan o permiten que se realicen graves atentados en contra del DIH por parte de los subordinados, los cuales no pueden quedar en la impunidad ni por parte de quien los lleva a cabo y menos por quien permite que se desarrollen sin adoptar ninguna medida para evitarlos.

III. LA RETRIBUCIÓN JUSTA EN LOS CRÍMENES DE GUERRA A LA LUZ DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA.

El análisis de los casos relevantes en los que se ha aplicado la retribución justa en los crímenes de guerra, específicamente en el contexto de la responsabilidad del mando, proporciona una visión mas amplia de cómo se debe determinar la culpabilidad y la proporcionalidad de la pena. La RdM establece que los superiores pueden ser penalmente responsables por no prevenir o castigar los crímenes cometidos por sus subordinados, este enfoque ha sido fundamental para evitar la impunidad de varios sujetos que han tenido algún grado de incidencia en casos de relevancia para la

5 Una disciplina, en fin, que construya poco a poco un saber específico sobre la Política criminal no como deber ser del derecho penal sino como política pública de administración de la violencia estatal. Construir un saber específico de esas características no será sencillo, pero en las condiciones complejas de funcionamiento del Estado se constituye en una condición necesaria para una verdadera democratización de esa política, alejándola de la improvisación, las jergas, la moralización o el oscurantismo. Binder, A. M. (2010). La política criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político-criminal. *Revista de Estudios de la Justicia*, (12), 209-227.

comunidad internacional. A continuación, se analizan algunos casos emblemáticos que reflejan esta aplicación, a saber: (i) Caso de Tihomir Blaškić, (ii) Caso de Enver Hadžihasanović y Amir Kubura y (iii), Caso de Pavle Strugar.

El caso de Tihomir Blaškić tramitado ante el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, (en adelante, TPIY), es considerado un hito para los derechos de las víctimas de los crímenes de guerra, pues Blaškić fue un comandante militar croata que entre el 1 de mayo de 1992 y el 31 de enero de 1994, llevo a cabo diversos delitos contra la población bosnia musulmana en Bosnia y Herzegovina central, es así como Blaškić ordeno personalmente un número significativo de ataques, no impidió ni castigo los delitos cometidos por sus subordinados, en particular en el valle de Lašva, y más concretamente en los municipios de Vitez, Busovača, Kiseljak y Zenica. Estos graves atentados en contra de la población musulmana obedecieron a una política de ataques sistemáticos en contra de esta población.

El TPIY logro concluir que Blaškić era culpable no solo por las acciones directas llevadas a cabo por sus subordinados, sino que también lo encontró responsable por su omisión en ejercicio del control del mando adecuado sobre el comportamiento de estos. En este caso de relevancia para la comunidad internacional se determinó la culpabilidad con base en el conocimiento o la posibilidad de haber conocido los crímenes y su fracaso en tomar las medidas necesarias para prevenirlos. Entonces, el TPIY considero que Blaškić si hubiese ejercido el mando de una forma adecuada hubiese estado en la posibilidad de haber evitado que sus subordinados hubieran cometido graves atentados en contra de la población musulmana. Como consecuencia de su omisión resulto condenado a una pena que refleja la gravedad de los crímenes como la falta de acción por parte de Blaškić, subrayando la importancia de la responsabilidad de mando.

Otro caso relevante es el de Enver Hadžihasanović y Amir Kubura, en este caso el TPIY, tuvo la oportunidad de conocer los tratos crueles, de abusos físicos y psicológicos que sufrieron los prisioneros de guerra que no participaban en las hostilidades (civiles croatas, serbios de Bosnia y miembros del HVO) cuando fueron detenidos en la Escuela de Música de Zenica desde el 26 de enero de 1993 hasta el 20 de septiembre de 1993. En esta oportunidad, el TPIY concluyo que Enver Hadžihasanović tenía a su disposición información alarmante de que sus subordinados habían ejercido violencia física y psicológica contra los detenidos en la Escuela de Música de Zenica, violencia que constituía trato cruel. Asimismo, se estableció que el acusado no cumplió con su deber como superior de adoptar las medidas necesarias y razonables exigidas en este caso para prevenir y castigar estos crímenes.

En cuanto a Amir Kubura el TPIY logro conocer que el 4 de noviembre de 1993, se realizaron saqueos en viviendas, edificios y propiedades personales de croatas y serbios de Bosnia en Vareš. Es así como, Amir Kubura tenía información de que sus subordinados estaban llevando a cabo este tipo de conductas, sin embargo, no adopto medidas punitivas contra los autores de los saqueos cometidos, sino que por el contrario organizó la distribución de los bienes saqueados. De ahí que, el TPIY juzgo a Hadžihasanović, comandante de las fuerzas bosnias, y su subordinado Kubura, por no prevenir ni castigar los crímenes cometidos por sus tropas contra prisioneros de guerra y civiles.

De igual manera, se destaca el caso de Pavle Strugar en donde el TPIY, declaró responsable al ex general del Ejército Popular Yugoslavo (JNA) de crímenes realizados en la ciudad croata de Dubrovnik en 1991, como consecuencia fue condenado a ocho años de prisión por ataques a civiles, destrucción o daño intencional causado a instituciones dedicadas a la religión, la caridad, la educación y las artes. Según la sentencia, Strugar tenía un control legal y efectivo de las fuerzas de la JNA los cuales llevaron a cabo la acción militar en Dubrovnik. Sin embargo, no tuvo un control efectivo para impedir que sus subordinados cometieran graves atentados en contra de la población civil y bienes protegidos por el DIH.

El TPIY aplicó la retribución justa en los casos descritos anteriormente, pues se logró establecer que en todos se tenía una responsabilidad de mando efectiva sobre sus subordinados y que, aunque no participaron directamente en los graves crímenes llevados a cabo por estos, si se resaltó que sus omisiones como superiores contribuyeron significativamente a la perpetuación de los actos ilícitos. Como consecuencia, de esta omisión en el control efectivo, la determinación de las diferentes penas se basó en el grado de conocimiento y la falta de intervención de los comandantes, lo que se destacó en las decisiones del TPIY al reconocer la necesidad por parte de los superiores de tener un liderazgo proactivo con el cual se logre evitar abusos por parte de los subordinados.

La proporción de la pena se basó en su posición de autoridad y su capacidad para haber actuado, estableciendo un precedente sobre cómo se aplica la RdM en el contexto de la retribución justa. Pues a pesar de no haber estado en el lugar en donde se cometieron estas graves atrocidades y por el contrario encontrarse a kilómetros del lugar de los hechos, la RdM impacta en la determinación de culpabilidad y la proporción de la pena, aplicando el principio de retribución justa no solo a los autores directos de los crímenes, sino también a aquellos en posiciones de autoridad que fallan en su deber de prevenir, supervisar y sancionar a las personas que se encuentran

bajo su cargo y que de manera deliberada cometen actos en contra de la humanidad y de bienes de especial protección.

Dentro de los principales criterios que se tuvieron en cuenta por parte del TPIY para lograr atribuir responsabilidad a los superiores se encuentra: (i) el grado de conocimiento, que implica si el superior sabía o debía haber sabido que los crímenes estaban siendo o serían cometidos (ii) el control efectivo, que se refiere a la capacidad real del superior para ejercer autoridad y dirección sobre los subordinados responsables de los crímenes y (iii) la capacidad de actuación del superior, es decir, la posibilidad concreta de prevenir, detener o castigar las conductas delictivas de sus subordinados. Estos elementos han resultado claves para decidir sobre la gravedad de la pena que se debe imponer, asegurando de esta forma un enfoque adecuado y justo en la asignación de responsabilidades en los crímenes de guerra.

Además, el TPIY ha venido desarrollando de manera paulatina la importancia de evaluar la inacción deliberada que presenta el superior, pues este comportamiento constituye un factor clave que se debe evaluar al momento de imponer la respectiva sanción. Pues, la falta de una respuesta adecuada por parte del superior bien sea a través de medidas preventivas, correctivas o punitivas, se debe considerar como una grave violación de las obligaciones del mando y refleja una complacencia implícita hacia las conductas delictivas cometidas por sus subordinados. Entonces, el TPIY subrayó que la responsabilidad del mando no puede partir de la presencia física o la emisión directa de órdenes, sino que también abarca las omisiones en el obrar del superior. Este enfoque amplía la interpretación de la responsabilidad, enfatizando que la pasividad del superior al momento de ejercer un control adecuado debe ser igualmente sancionado.

Aplicar la retribución justa como criterio de ponderación de las sanciones de los superiores que han participado en la comisión de crímenes de guerra converge en la necesidad de lograr garantizar que las sanciones impuestas a estos sean proporcionales a la gravedad de los delitos cometidos por sus subordinados y al grado de la RdM. Esta garantía permite no solo castigar las acciones u omisiones del superior, sino también servir como un mecanismo disuasorio que refuerce la obligación de los altos cargos militares de actuar de manera diligente y ética ante las diferentes actividades que desarrollan las personas a su cargo. Es así como, podemos afirmar que la retribución justa se convierte así en un pilar fundamental para asegurar la rendición de cuentas y el respeto por las normas encargadas de regular el DIH, de esta forma se logra establecer que ninguna persona se encuentra exenta de responsabilidad penal cuando se trata de crímenes de guerra.

Una adecuada aplicación de la retribución justa permite fortalecer la justicia y la rendición de cuentas en los contextos de un conflicto armado. Esto debido a que la imposición de sanciones proporcionales y justas no solo cumple con los principios de un Estado democrático, sino que también envía un mensaje claro de que la inacción o complicidad de los superiores en crímenes de guerra debe ser sancionada y no quedará en la impunidad. Esto contribuye de manera directa con la prevención de futuras atrocidades, reafirmando que el liderazgo militar implica un deber ineludible de control y supervisión sobre los subordinados. De esta forma, al garantizar que los superiores no queden impunes, se refuerza la confianza en el sistema de justicia como un mecanismo eficaz y legítimo para abordar las violaciones graves al DIH.

En el caso colombiano, los máximos responsables de graves atrocidades que se sometan a la justicia transicional consagrada en la Ley 1957 de 2019, no quedan exentos de una respuesta penal, sino que se vinculan a un modelo de retribución condicionada, que resulta ser una característica propia de la justicia transicional. En efecto, en el artículo 128 de la Ley 1957 de 2019 se afirma que incluso en escenarios de paz y cierre de los conflictos, el Estado no renuncia al *ius puniendi*, sino que lo reconfigura a unos parámetros propios de una justicia transicional como sería la proporcionalidad de la pena. La sanción alternativa prevista en el artículo en mención de cinco a ocho años de privación efectiva de la libertad representa así una forma de retribución justa que reconoce la gravedad objetiva de las conductas —crímenes graves—, pero que se modula en atención a la contribución del compareciente a los fines superiores de la justicia transicional: verdad, justicia, reparación a las víctimas y garantías de no repetición.

Desde la teoría de la retribución justa de la pena, se evidencia que la retribución justa no desaparece en la justicia transicional, sino que se transforma. Ya no se trata de una retribución justa absoluta que se centra exclusivamente en el mal que se le deba causar al condenado, sino de una retribución justa integrada, es decir, una retribución donde el merecimiento de la pena se articula con finalidades restaurativas que tienen como objetivo la consolidación de la paz. El límite máximo de ocho años refleja un redimensionamiento del concepto clásico de la proporcionalidad, en el que la magnitud de la pena no solo responde a la entidad del injusto y la culpabilidad, sino que también parte del valor constitucional de la paz prevista en el artículo 22 de la Constitución Política. Así como a la necesidad de satisfacer los derechos de las víctimas mediante mecanismos distintos al encarcelamiento prolongado de los victimarios.

En este sentido, en el modelo colombiano que se adoptado en la justicia transicional no supone impunidad, sino una retribución de la pena justificada y políticamente

contextualizada. La pena alternativa conserva su carácter de sanción penal real —privativa de la libertad—, lo que preserva el componente de censura y reafirmación del orden jurídico, pero lo hace dentro de un esquema que prioriza la reconstrucción del tejido social. Así, la retribución justa se convierte en un elemento que legitima el sistema ante las víctimas y la comunidad internacional, al tiempo que se armoniza con los objetivos de reconciliación y terminación del conflicto armado. Como resultado la jurisdicción Especial para la Paz para el año 2023 imputo a 148 máximos responsables CG y de lesa humanidad, de los cuales 62 reconocieron su responsabilidad y 79 más se preparaban para hacerlo en lo corrido del 2024 (JEP, 2023).

CONCLUSIONES

Como se logró evidenciar en líneas anteriores la retribución justa desempeña un papel trascendental en la sanción de los CG, esto debido a que garantiza que la pena responda a los principios básicos de la proporcionalidad de acuerdo con la gravedad de las violaciones cometidas. Esta garantía no solo busca castigar de manera justa al autor directo del delito, sino que también permite que se sancionen a los altos mandos que por medio de su negligencia u omisión permitieron que sus subordinados incurrieran en graves infracciones al DIH. Es así como, hoy en día la retribución justa debe estar inmersa en todas las decisiones de los operadores judiciales, especialmente dentro de las funciones de la pena, pues cualquier exceso en la imposición de ésta tiene como consecuencia que esta resulte violatoria de los derechos de los investigados a responder conforme a los daños causados.

Sin lugar a duda, existe un gran reto para los operadores judiciales encargados de administrar justicia ante los CG, es así como, la RdM desarrolla un papel fundamental para lograr atribuir responsabilidad a los superiores que ostentaban un control efectivo de sus subordinados. Ahora bien, estos también deben ser cobijados por la garantía de una pena proporcional conforme al daño causado, pues la responsabilidad penal debe ser de acto y no de autor. Entonces, resulta necesario que al momento de entrar a dosificarse la pena se tenga en cuenta que debe estar conforme a la retribución justa, so pena de instrumentalizar al sujeto infractor de la norma.

La RdM es una clara expresión de política criminal que busca sancionar de manera efectiva los atentados graves contra el DIH, buscando garantizar que la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables se realice en el marco del debido proceso. La implementación de la RdM refuerza el compromiso del Estado que tiene en la lucha contra la impunidad, asegurando mecanismos y/o figuras jurídicas que permitan no solo la sanción de los responsables, sino también la prevención y no

repetición de estos crímenes, dentro de los cuales se ubican los CG. De esta manera, la RdM se consolida hoy en día como un instrumento fundamental dentro de la política pública de justicia que se encuentra alineada con los estándares internacionales en materia de derecho penal.

Finalmente, resulta importante destacar que la influencia que ha tenido recientemente la justicia retributiva en la adjudicación de penas a los altos mandos militares responsables de CG es una consecuencia de la inobservancia de sus deberes de control los cuales no pueden quedar en la impunidad, sino que deben ser sancionados de una manera justa conforme al grado de responsabilidad que lograron tener en el CG. Sin embargo, persisten desafíos que surgen en la práctica para garantizar la proporcionalidad de dichas penas, pues estamos en presencia de graves atentados en contra de la humanidad que resultan complejos de dimensionar y más cuando persiste un sin número de víctimas y de bienes protegidos por el DIH afectados.

REFERENCIAS

- Acevedo, J. (2007). La responsabilidad del superior “sensu stricto” por crímenes de guerra en el derecho internacional contemporáneo. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 5(10). <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13962>
- Ambos, K. (1999). La responsabilidad del superior en el derecho penal internacional. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 52(1), 527-594.
- Ambos, K. (2007). “Joint criminal enterprise” y la responsabilidad del superior. *Revista de derecho penal y criminología*, (19), 39-78.
- Arrieta, Y. (2018) Populismo punitivo y Derecho Penal Simbólico. *Inciso*, 20(1);37-45 DOI: <https://doi.org/10.18634/incj.20v.1i.857>
- Binder, A. M. (2010). La política criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político-criminal. *Revista de Estudios de la Justicia*, (12), 209-227.
- Boas, G., Bischoff, L., & Reid, N. (2008). International criminal law practitioner library: Forms of responsibility in International Criminal Law (Volume 1). Nueva York: Cambridge University Press.
- Congreso de la República de Colombia. (2019). Ley 1957 de 2019, por medio de la cual se adoptan reglas de procedimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz. Diario Oficial No. 50.976.

- Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C-936/10. <https://www.corteconstitucional.gov.co>
- Cote-Barco, E. (2008). Constitucionalización del derecho penal y proporcionalidad de la pena. *Vniversitas*, 57(116), 119–151. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14562>
- Cote-Barco, G. (2016). Responsabilidad del superior jerárquico y responsabilidad penal por omisión de miembros de la fuerza pública en Colombia: ¿convergencia entre el derecho penal nacional e internacional? *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 14(28), 49-112. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.il14-28.rsjr>
- Cote-Barco, G. (2019). La responsabilidad por el mando en el Acuerdo de Paz firmado por el Gobierno Colombiano y las FARC-EP: un análisis sobre la base del caso Bemba de la Corte Penal Internacional”, *Nuevo Foro Penal*, 92, 153-199.
- Durán, M. (2011). Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos: conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de immanuel kant a propósito del neo-retribucionismo y del neo-proporcionalismo en el derecho penal actual. *Revista de filosofía*, 67, 123-144. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-43602011000100009>
- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal: algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius et Praxis*, 14(2), 13-42. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>
- García, A. (2021). Concepto restringido de la responsabilidad de mando en el marco jurídico transicional en Colombia, ¿puerta giratoria hacia la intervención de la Corte Penal Internacional?. *Anuario Iberoamericano De Derecho Internacional Penal*, 7(7), 32–68. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.8532>
- Gavilanes, R. V. (2009). Hacia una nueva definición del concepto “política pública”. *Desafíos*, 20, 149-187.
- Gómez, R. (2016). La prevención general y especial en el sistema penal y penitenciario colombiano. *Summa Iuris*, 4(1), 154-169. DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.2087>
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2023, 5 de diciembre). JEP ha imputado a 148 máximos responsables de crímenes de guerra y lesa humanidad en el conflicto armado. <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/-jep-ha-imputado-a-148-maximos-responsables-de-crimenes-de-guerra-y-lesa-humanidad-en-el-conflicto-armado.aspx>

- Nino, S. (1999). Subjetivismo y Objetivismo en el Derecho penal. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (1), 47 -82.
- Olasolo, H., & Cantor, J. (2018). La Responsabilidad del Superior en el Acuerdo de Paz en Colombia a la luz del Derecho Internacional. *Política criminal*, 13(25), 444-500. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000100444>
- Pérez del Valle, C. (2020). El derecho penal y la significación moral de la pena en John Finnis. *Revista Persona y Derecho*. 83, 2020, 491 – 519. DOI: <https://doi.org/10.15581/011.83.006>
- Quenta, J. (2017). El populismo del derecho penal: La necesidad de racionalizar las leyes punitivas populares. *Revista Jurídica Derecho*, 5(6), 133-154.
- Roxin, C. (2006). Derecho Penal Parte General Tomo I - Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Thomson-Civitas, Madrid.
- Sierra, Y. (2019). La responsabilidad de mando en el Acuerdo de Paz y en la normativa interna de implementación. *Revista Misión Jurídica*, 12, (16), 217 -234.
- Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY). (2000). Prosecutor v. Tihomir Blaškić (Case No. IT-95-14-T), Judgement, Trial Chamber. <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>
- Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY). (2005). Prosecutor v. Pavle Strugar (Case No. IT-01-42-T), Judgement, Trial Chamber. <https://www.icty.org/en/case/strugar>
- Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY). (2006). Prosecutor v. Enver Hadžihasanović & Amir Kubura (Case No. IT-01-47-T), Judgement, Trial Chamber. https://www.icty.org/en/case/hadzihasanovic_kubura
- Uprimny, R. & Guiza, D. (2017). Reflexiones sobre la reforma constitucional que crea la jurisdicción especial para la paz y regula el tratamiento especial a fuerza pública. *Dejusticia*.
- Vásquez, H. (2019). La responsabilidad por el mando en la justicia transicional colombiana. *Academia & Derecho*, (16). 137-161.