La Doctrina de la Responsabilidad de Comando

María Florencia Casim

1. Introducción.

La doctrina de la responsabilidad de comando (o de mando, como algunos doctrinarios la denominan) no es una forma de responsabilidad objetiva por la cual un superior podría ser imputado por los crímenes cometidos por sus subordinados acusados, independientemente de su conducta, e independientemente del conocimiento acerca de la comisión de esos delito; ni se trata de una forma de complicidad penal, por lo que el superior es responsable por la colaboración prestada a los autores principales.

En realidad responsabilidad del superior por aplicación de esta doctrina, es una forma de responsabilidad por acción (forma activa/ directa) o por omisión de actuar (forma pasiva/ indirecta).

La forma activa se produce cuando el superior forma parte de los crímenes cometidos por sus subordinados, por ejemplo emitiendo órdenes que impliquen la comisión de crímenes. Un ejemplo de esta modalidad, se encuentra establecida en el artículo 7 (1) del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY), [1]disposiciones similares se pueden encontrar en el Estatuto de la Corte Penal

[1] Artículo 7 (1) La persona que haya planeado, instigado u ordenado la comisión de algunos de los crímenes señalados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo, será individualmente responsable de ese crimen.

Internacional (CPI) [2] y en el Estatuto del Corte Penal Internacional para Ruanda, en los cuales se le atribuye responsabilidad al superior cuando hubiera planificado, ordenado, instigado, cometido, o hubiera sido cómplice en la planificación, preparación o ejecución del delito. [3] Asimismo un superior puede ser considerado penalmente responsable conforme a dicha doctrina, cuando a pesar de su conocimiento de los delitos cometidos por sus subordinados, él culpablemente no cumple las obligaciones de prevenir y/o castigar estos crímenes (forma pasiva/indirecta).

El Secretario General de Naciones Unidas, en el reporte emitido para la constitución del TPIY expresó: *"…when a commander is "held responsible for failure to prevent a crime or to determine the unlawful behaviour of his subordinates, this is a form of imputed responsibility or criminal negligence*."[4]

El artículo 7 (3) del Estatuto del TPIY, tipifica la responsabilidad del superior por omisión: 3. *El hecho de que cualquiera de los actos mencionados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal a su superior si éste sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos, o los había cometido y no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los perpetraron.*

---

[2] Artículo 25. Responsabilidad penal individual.

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

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…

[3] Allison Marston Danner -Jenny S. Martinez."Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law" Draft: September 15, 2004 (forthcoming Cal. L. Rev. January 2005). http://www.law.berkeley.edu/files/fall04_Martinez.pdf

[4] Secretary-General of de UN., Report pursuant to paragraph 56 of Security Council Resolution 8o8, at para, UN. Doc. S/25704 and Add. 1 (1993).

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 28 dispone una atribución de responsabilidad similar, aunque las palabras utilizadas son sutilmente diferentes: “hubiere sabido” o “hubiere debido saber”.[5]

La comisión de uno o más delitos atribuibles a un subordinado, es un pre-requisito para la aplicación de esta doctrina.

Asimismo, el derecho internacional consuetudinario ha establecido los siguientes requisitos para la aplicación de la doctrina en cuestión:

(I) Relación de subordinación jerárquica entre el acusado y los que cometieron los delitos. Esta relación debe existir al momento de cometer los crímenes.

(Ii) El conocimiento por parte del superior que sus subordinados han cometido o han participado en la comisión de un delito o están a punto de hacerlo.

(Iii) El superior no toma las medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir esos delitos.[6]

Esta doctrina puede aplicarse, en principio, a los individuos que sean parte de las Fuerzas Armadas de un país (en cualquier nivel en la estructura militar), funcionarios civiles (independientemente de la naturaleza de su función, incluidos los jefes de estado o ministros) o líderes paramilitares.

---

3. Artículo 28. Responsabilidad de los Jefes y Otros Superiores. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

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

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

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

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

[6] Russell-Brown, Sherrie L. Last Line of Defense: “The doctrine of command responsibility, gender crimes in armed conflicts and the Kahan report” Bepress Legal Series. Year 2003. Paper 41. http://law.bepress.com/expresso/eps/41: “ There are three prerequisites to the imposition of criminal command responsibility: 1) a commander/subordinate relationship; 2) \knowledge" that subordinates are committing or about to commit a crime; and 3) failure to prevent or punish the crime. It is the knowledge prerequisite that I think prevents the doctrine from functioning effectively…”

Se aplica a los individuos jerárquicamente superiores, por los crímenes cometidos por los subordinados. Dicha relación jerárquica debe haber existido entre ellos en el momento de la comisión del delito o en el momento en que el superior ha fallado en su deber de reprimir o evitar dichas conductas

La relación de subordinación puede ser *de jure* (es decir, se reconoce y se regula en el régimen legal interno o doméstico) o *de facto* (en donde la relación de autoridad no está basada en la ley, sino en un estado de cosas). Existe jurisprudencia contradictoria en cuanto al momento en que debe existir la relación de subordinación (se discute si debe existir en el momento en que se cometieron los crímenes o en el momento en que el superior no ha tomado las medidas necesarias para evitarlos).

La responsabilidad del superior se aplica a cualquier individuo que esté en condiciones de ejercer el "control efectivo" sobre una o más personas. El requisito de "control efectivo", implica también que el superior tenga la capacidad material, para prevenir o castigar los crímenes cometidos por sus subordinados, en el momento de ejercer su cargo. La capacidad de influencia o el carisma del superior, aunque sean elementos significativos, no cumplen con la exigencia de "capacidad material" para reprimir o evitar los crímenes. En todos los casos, debe haber una expectativa de obediencia a las órdenes por parte de los superiores y una expectativa de sometimiento a la autoridad, por parte de los que subordinados. La *sociedad militar* es única, y los superiores jerárquicos tienen una tremenda autoridad sobre los subordinados; este respeto y valoración por la autoridad no se repite en las relaciones de subordinación de la sociedad civil."[7]

El superior también debe haber sido lo suficientemente consciente de la comisión de un delito por los subordinados y / o de la posibilidad real y concreta de que el crimen estaba a punto de ser cometido. En virtud del derecho consuetudinario, se debe demostrar que el superior ha "conocido" (es decir, que en realidad sabía) o "tenía razones para saber" (es decir, el superior poseía cierta información general suficiente como para ponerlo en conocimiento de la comisión de los delitos de sus subordinados, o que información tal como estaba disponible lo puso en conocimiento de la probabilidad de comisión de los delitos) de los delitos subyacentes.

[7] Major Michael L. Smidt, "Yamashita, Medina, and beyond…".. Volúmen 164. Publicaciones de Air University. Año 2000. En http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/mil_law_rev/volume164_smidt.pdf

Para ser responsable en virtud de esta doctrina, el superior también debe haber fracasado en prevenir y/o castigar los crímenes cometidos por sus subordinados. El hecho de no cumplir una o ambas de estas obligaciones separadas ("deber de prevención" y "deber de castigar") genera la responsabilidad penal.

No todo tipo de fracaso es factor de atribución de la responsabilidad superior. Para cumplir con sus obligaciones, el superior tiene la obligación de adoptar medidas "necesarias y razonables".

En resumen, la doctrina de la responsabilidad del superior o de comando o de mando, requiere la existencia de los siguientes elementos:

a. un superior, sea *de jure* o *de facto,* que puede ser considerado penalmente responsable;

b. crímenes cometidos por subordinados;

c. en el momento de la comisión de los delitos, existe una relación de superior a subordinado con los autores de los crímenes;

d. el superior tiene conocimiento o tiene razones para saber que estos delitos se habían cometido o estaban a punto de ser cometidos, y a pesar de ese conocimiento, voluntariamente y culpablemente no realizó las medidas necesarias o razonables para prevenir o castigar estos crímenes.

2. Origen.

El antecedente principal es el "Caso Yamashita" del año 1945 resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos. El General Yamashita fue acusado por actos cometidos por sus subordinados. El acusado afirmó que no sabía acerca de los actos cometidos por sus subordinados, argumentando que sus tropas estaban fuera de control y que si hubiese conocido la comisión de crímenes, tampoco las hubiera podido evitar. Yamashita fue encontrado culpable por la doctrina de la responsabilidad de comando y sentenciado con pena de muerte. En este juicio se configura lo que luego se denominó "El estándar Yamashita", considerado el germen de la doctrina en estudio.[8]

[8] Kelly D. Askin, *Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles*, 21 Berkeley J. Int'l Law. 288 (2003). Available at: http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol21/iss2/4

El “Caso Medina” es otro antecedente de la doctrina de la responsabilidad de comando que termina de establecer los requisitos. El juicio contra el Capitán Ernest Medina, se llevó a cabo en 1971 a causa de la masacre de My Lai (16 de marzo de 1968) - donde se exterminaron civiles desarmados, mujeres, niños y ancianos- en la guerra de Vietnam. A Medina se lo acusó de asesinato y de no haber tomado medidas necesarias para evitar los crímenes cometidos por sus subordinados. [9]

[9] Doug Linder “An Introduction to the My Lai Courts-Martial”. http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/mylai/Myl_intro.html