

Capítulo V

Los crímenes de lesa humanidad en Tokio

Yanitza Giraldo Restrepo¹

Derecho Internacional Público y Derechos Humanos

UNIR- La Universidad en Internet

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3373-3652>

Sumario: 1. Los crímenes de lesa humanidad y su configuración en el marco del derecho penal internacional. 2. El Tribunal de Tokio y la violencia sistemática contra los civiles. 3. El impacto del Tribunal de Tokio en la evolución del derecho penal internacional. 4. La soberanía como límite: del deber estatal a la responsabilidad por su incumplimiento. 5. La responsabilidad penal individual y la jurisdicción penal internacional después de 1946. 5.1. Responsabilidad penal individual. 5.2. La responsabilidad penal del superior. 6. Conclusiones. Referencias.

Resumen: En este artículo se analiza el Tribunal de Tokio, y los aportes que hizo al concepto de crímenes de lesa humanidad, y, a pesar de que esta categoría tuvo un papel marginal y no se trató de forma autónoma, sí fue significativo el desarrollo de la responsabilidad del superior jerárquico. Se muestran las limitaciones jurídicas y políticas del tribunal, las críticas en torno a su legitimidad, que se constituyó con los vencedores, y, cómo esto influyó en la posterior creación de tribunales internacionales ad hoc y permanentes. Ahora bien, es importante destacar que su contribución resulta significativo porque ayudó en el desarrollo de la noción de responsabilidad derivada del mando y del conocimiento de los hechos. Se demostró que cuando un comandante “tiene motivos para saber” los crímenes que se están cometiendo o la información es relevante para inferir la situación, está en el deber de prevenir las violaciones o detenerlos mientras se estén cometiendo.

¹ Este libro es resultado de las investigaciones del Grupo de Investigación "VULDER- Derecho y Vulnerabilidad", (IP. Prof Dr. María del Angel Iglesias) adscrito al Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad Internacional de La Rioja, durante el año 2025.

1. LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y SU CONFIGURACIÓN EN EL MARCO DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

El concepto de crímenes de lesa humanidad es aplicable en diferentes campos del derecho internacional para establecer la responsabilidad penal individual de quienes los cometen, en el contexto del derecho internacional humanitario (DIH) y el derecho penal internacional, y para establecer la responsabilidad internacional de un Estado, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. La atribución de los crímenes de lesa humanidad se origina después de la masacre de la población armenia en 1905, a través de una declaración: Gran Bretaña y Rusia, que describieron la masacre como un “crimen contra la humanidad y la civilización”. Posteriormente se consideró como una violación a las leyes de la humanidad en la Comisión Internacional sobre crímenes de guerra, después de que se terminara la Primera Guerra Mundial (Case Matrix, 2017, p. 7).

Debido a que:

En tanto crimen internacional, los crímenes de lesa humanidad consisten en dos partes- los actos subyacentes de asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física, tortura, violación y otros crímenes sexuales, persecución, desaparición forzada, apartheid y otros actos inhumanos- y un elemento contextual (Case Matrix, 2017, pp. 7-8).

Por lo tanto, en el derecho penal internacional es necesario que uno o más de los actos subyacentes se hayan producido en un contexto de un ataque de forma generalizada contra la población civil. De manera que los actos subyacentes se convierten en crímenes de lesa humanidad cuando se han cometido en ese contexto de ataque generalizado. Este “ataque” no equivale necesariamente a un “ataque armado” sino que hace referencia a una operación contra la población civil, y además de la comisión de los actos, no es necesario que se pruebe ningún requisito adicional para su existencia. Pueden ser dirigidos contra individuos de cualquier “nacionalidad, etnia u otras características distintivas (ICC-01/05-01/08-424, 15, par. 75).

Los crímenes de lesa humanidad también son definidos en el El Tribunal Militar para el Lejano Oriente (IMTFE), que se establece por medio de la International Military Tribunal for the Far East Chapter, del 19 de enero de 1946 en Tokio:

Crimes against Humanity: Namely, murder, extermination, enslave ment, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders" organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any or' the foregoing crimes are responsible for all 'acts performed by any person in execution of such plan (IMTFE, 1946, art. 5.c).

Cabe resaltar que los crímenes de lesa humanidad tuvieron un papel menor en el IMTFE y prácticamente no se consideraron una categoría independiente de crímenes, sino que se combinaron con los crímenes de guerra que hasta el momento se reconocían, y ningún acusado fue condenado específicamente por estos. Así que en la definición de crímenes de lesa humanidad se eliminó la frase “actos cometidos contra la población civil” con lo cual, esto significó que toda conducta inhumana aplicaba incluso contra los

combatientes; de manera que se excluyó la limitación de que sea solo contra personas protegidas por el derecho internacional. Sin embargo, en la actualidad, el ataque sistemático contra la población civil sí es un elemento característico, y un factor clave para los crímenes de lesa humanidad (Dittrich et al., 2020, p 308-309) (Iglesias Vázquez, 2024, pp. 71-72).

Un aporte doctrinal es la determinación de la responsabilidad penal individual, donde el IMTFE desarrolló la doctrina de la responsabilidad del superior jerárquico, extendiendo la imputación penal a los mandos militares y también a los superiores civiles. Como se evidenció en el caso Hirota, quien era Ministro de Asuntos Exteriores de Japón en el momento de la masacres cometidas por el ejército japonés en Nanjing; condenado por su inacción para detener las atrocidades. Este desarrollo fue crucial, ya que estableció las bases para entender que los crímenes de lesa humanidad no solo implican una responsabilidad colectiva del Estado o de las fuerzas armadas, sino también una responsabilidad personal por omisión o tolerancia² influyendo de manera positiva en la jurisprudencia posterior de los tribunales internacionales ad hoc y en la consolidación del sistema penal internacional contemporáneo (Dittrich et al., 2020, p. 310). En este caso se aplicó el criterio “hubiere debido saber” por la información que recibió y la atrocidad de los hechos cometidos (Rocha Herrera, 2018, p. 24-25).

En *Prosecutor v. Zejnil Delalic*, (1998, par. 380-381) se indica que un comandante “tiene motivos para saber” en el caso de que se demuestre que tiene un conocimiento real de que se ha producido una violación. Para saber el alcance del tipo de conocimiento de los hechos, es necesario comprobar si contaba con información suficiente que le permitiera llegar a la conclusión de que se estaban cometiendo los crímenes. Esto se puede demostrar con pruebas circunstanciales, como por ejemplo, que tenía autoridad ejecutiva en la zona donde se cometieron las violaciones, o le llegaran informes fidedignos a su cuartel general.

En los casos que imponen responsabilidad por omisión a civiles que ocupan puestos de autoridad, esas personas ser pueden considerar responsables por la comisión de delitos perpetrados por personas sobre quienes tienen autoridad formal. A su vez, por responsabilidad de mando por crímenes de guerra, aunque no tengan la autoridad legal nacional para reprimirlos. Esto se debe a que los responsables deben actuar, e insistir en la prevención o tomar medidas de forma inmediata para poner fin a los crímenes (*Prosecutor v. Zejnil Delalic*, 1998, par. 376). Frente a la responsabilidad de mando del superior, es importante destacar que cuando se presenta un negligencia para prevenir las violaciones, esto es precisamente lo que genera la imposición de responsabilidad penal individual.

Se debe tener en cuenta que hay un umbral a partir del cual las personas ya no tienen el control suficiente sobre los autores materiales de los crímenes. En estos casos no es posible considerarlos sus "superiores". Frente a esto, es importante tomar en consideración todos los hechos y las circunstancias, para evitar que por formalismos se

² Sobre esto se puede mencionar el denominado Estándar Yamashita, pues aunque no había ordenado cometer ningún crimen y en su mayoría fueron ejecutados por sus subordinados, en el proceso se determinó su responsabilidad como superior jerárquico porque no hizo nada para evitar todas las atrocidades que se cometieron contra la población civil. En su calidad de Comandante General de la Armada General de la Armada 14 del ejército imperial japonés, tenía todo el poder para detener los crímenes. (Sandoval Mesa, p. 51).

proteja a los individuos con mayor responsabilidad por actos atroces. Al mismo tiempo, es necesario tener especial cuidado para no cometer injusticias y responsabilizar a alguien que en su momento no tenía el mando, o una relación directa, e importante con los subordinados, sino que era muy remota (Prosecutor v. Zejnil Delalic, 1998, par. 377).

Algo que después se codificó y dispuso ese deber de evitar, prevenir o reprimir los hechos:

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:

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

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 (art. 28, ER de la CPI).

A su vez, en el proceso de configuración de los crímenes de lesa humanidad, se realizan desarrollos sustanciales cuando se fundamenta la validez de estos crímenes más allá de su codificación formal. El juez Dando de la Corte Suprema de Japón, sostuvo que los crímenes contra la paz y los crímenes de lesa humanidad se encontraban arraigados en los principios generales del Derecho Internacional, que son la expresión del derecho natural y del ideal humanitario universal. Partiendo de esta visión, postuló que aun sin una codificación previa a la Segunda Guerra Mundial, estas normas constituían “derecho positivo en formación”, se derivan de la conciencia jurídica común de la humanidad. En esta misma línea, adujo que una interpretación rígida del principio de legalidad, en especial aquella que prohibía la retroactividad, daría como resultado algo contrario a la finalidad del propio Derecho Internacional, que tiene como objetivo principal limitar el abuso de poder del Estado y proteger a las personas contra todos los actos atroces (Dittrich et al., 2020, p. 313).

Algunas modificaciones que se hicieron al principio de legalidad tuvieron como objetivo conseguir el establecimiento y fomento de la paz internacional, para el reconocimiento de la responsabilidad penal individual, de conformidad con el derecho internacional. De lo contrario, solo se habrían aplicado sanciones contra el Estado por el inicio de una guerra ilegal, pero no se hubiera castigado a los responsables a título individual. Entonces, el razonamiento dotó de legitimidad a la persecución penal de los crímenes de lesa humanidad en ausencia de normas codificadas y contribuyó de manera decisiva a su consolidación como normas imperativas “jus cogens” del orden jurídico internacional contemporáneo (Dittrich et al., 2020, p. 314).

Dando, planteó que el castigo en el ámbito internacional debía cumplir tres fines esenciales: prevenir que se cometieran nuevos actos de agresión, prevenir y responder de manera individual los responsables de los hechos y garantizar la justicia para reafirmar la conciencia colectiva internacional, para contribuir a la paz mundial (Dittrich et al., 2020, p. 314).

El pensamiento del jurista Chihiro Saeki, fue complementario e importante en el desarrollo de los crímenes de lesa humanidad y del derecho penal internacional, en especial por la defensa basada en órdenes superiores en el contexto de los juicios de Tokio. A diferencia de Dando y Ono, quienes analizaron los crímenes de paz y otros crímenes de la Carta de Tokio, desde el principio de legalidad, Saeki se centró en la cuestión de la responsabilidad individual frente a mandos superiores, lo que lo convirtió en el único académico japonés de su época, en centrarse en este tema aplicado a los crímenes de guerra (Dittrich et al., 2020, p. 316).

La normativa sobre la culpabilidad penal que se desarrolló antes de la Segunda Guerra Mundial, introduce la exigencia de comportarse de una manera razonable de acuerdo con la norma como presupuesto de imputación subjetiva. La irracionalidad supra-legal, entendida como la contradicción entre lo que debería ser la obediencia formal a la ley y el incumplimiento sustancial de los principios superiores del orden jurídico, podría actuar como una causa excepcional de exclusión de la culpabilidad en aquellos casos en que los actos, aunque aparentemente conformes al derecho positivo del Estado, son contrarios a la justicia material.

Este planteamiento que se vincula a la concepción del Estado como la fuente última de legitimidad normativa, sirvió para hacer una revisión crítica del principio de obediencia debida y para que se formulara el principio de responsabilidad penal individual por actos ilícitos internacionales. Los desarrollos doctrinales sirvieron como base sobre los que se consolidaría el derecho penal internacional contemporáneo, consolidando la idea de que la obediencia jerárquica de ninguna manera exonera de responsabilidad, cuando la orden ejecutada es totalmente contraria al derecho internacional y a los valores universales de la humanidad (Dittrich et al., 2020, p. 317.)

2. EL TRIBUNAL DE TOKIO Y LA VIOLENCIA SISTEMÁTICA CONTRA LOS CIVILES

El IMTFE persiguió y juzgó a los principales criminales de guerra, líderes y políticos militares del Imperio del Japón. Un Tribunal militar Internacional del Extremo Oriente, que actuaría en 1948 siguiendo los mismos principios que sirvieron de guía en 1946 cuando se dictara su fallo en Núremberg³. Fueron el punto de partida para la comunidad internacional en la búsqueda de la justicia y el castigo para los responsables de cometer esos crímenes atroces⁴; los principios se reafirmaron en la Asamblea General de las

³ Antes de concluir la Segunda Guerra Mundial, se concertó en Londres el 8 de agosto de 1945, entre Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y la U.R.S.S., un Estatuto de Nuremberg que determinaba una Carta del Tribunal Militar Internacional, que sería el encargado de juzgar delitos graves como: crímenes contra la paz, crímenes de guerra tales como asesinato, malos tratos o deportación entre otros, crímenes contra la humanidad como el exterminio, reducción a esclavitud o cualesquiera otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, ya fuera antes o durante la guerra (Diez de Velasco, 2013, p. 902).

⁴ El tribunal de Nuremberg abordó la cuestión de la responsabilidad penal individual, donde los Estados dejan de ser solo los responsables en abstracto, por la violación del derecho internacional humanitario. Se demuestra la relación con Hitler, el conocimiento de los planes agresivos, la contribución significativa, el papel que tuvieron en el rearme preparatorio de la agresión y su participación. Se destaca el tener puestos de alto nivel, la influencia y el conocimiento de los hechos, así como la participación en la guerra de agresión (PCNICC/2002/WGCA/L.1 pp. 49-51). El aporte del Tribunal de Nuremberg a la humanidad, es la creación de una base para juzgar crímenes internacionales futuros, reforzar el principio de humanidad, destacar que ningún cargo o jerarquía política o militar es un eximente de culpa; la obediencia debida no puede ser utilizada como defensa absoluta; la responsabilidad abarca tanto la participación directa, la planificación

Naciones Unidas (A.G) en la Resolución 95 (1) de 11 diciembre de 1946 (Diez de Velasco, 2013, p. 902). El IMTFE condenó a siete mandos militares a muerte, diecisiete a prisión perpetua y dos más a otras penas de prisión, no hubo absoluciones.

El legado del IMTFE ha sido durante mucho tiempo poco reconocido en la literatura académica, y se debe a diferentes causas entre otras: la supresión de las pruebas sobre la experimentación humana contra el pueblo chino, los ataques biológicos que llevó a cabo el Escuadrón 731 del Ejército Imperial Japonés. Por tanto, por esto se ha desconocido su contribución al desarrollo del derecho penal internacional; como también, el tratamiento de los crímenes de violencia sexual (Dittrich et al., 2020, p. 96).

Por eso se ha considerado que solo hasta 1990, la violencia sexual se había tomado como un subproducto inevitable de la guerra, y no un delito grave en los juicios posguerra. Se ha considerado de manera errónea que solo hasta la creación del Tribunal para la ex-Yugoslavia (ICTY) en 1993, es donde se garantizó que la violación fuera tratada como un crimen de guerra, como si en el pasado no hubiera sucedido (Dittrich et al., 2020, p. 96).

El IMFTE procesó los crímenes de violencia sexual cometidos durante la ocupación de Nanjing en 1937–1938. La fiscalía presentó abundante evidencia de violaciones masivas, documentando aproximadamente 20,000 casos de violación durante el primer mes de ocupación, y destacó que la muerte era una sanción frecuente para cualquier resistencia de las víctimas o de sus familiares. El tribunal subrayó que los crímenes sexuales y los asesinatos de mujeres no podían considerarse represalias justificables, estableciendo un precedente temprano en la jurisprudencia penal internacional (Dittrich et al., 2020, p. 97) (IMFTE, 1948, pp. 49605-49606).

De este modo, permitió el desarrollo del concepto moderno de crímenes de lesa humanidad y la afirmación de la responsabilidad penal individual, y se observó que incluso antes de los años noventa los crímenes de violencia sistemática podían ser perseguidos internacionalmente (Dittrich et al., 2020, p. 98). Si bien es cierto que se incluyeron los crímenes de lesa humanidad en el IMTFE, no se presentó ninguno por la opinión de la Sección de la Fiscalía Internacional, porque consideró que no tenían casos que encuadraran en esa Clase C de crímenes de lesa humanidad.

Se hace énfasis no solo en los casos atroces individuales sino en lo que hace parte de una política estatal organizada que explica la repetición y el alcance de los hechos en diferentes territorios ocupados (Dittrich et al., 2020, p. 96). Sin duda, el método probatorio que se utilizó es el que sirvió para explicar esos patrones geográficos y temporales, demostrando una política estatal criminal. Por consiguiente, se demostró que los delitos contra la humanidad no son simplemente hechos aislados, sino que responden a una práctica política sistemática.

Así que en el IMTFE por lo menos de forma conceptual, se consolidó un requisito estructural para las condenas por lesa humanidad, y es que deben ser parte de una práctica política, no surgen de forma espontánea sino que son el resultado de un plan mayor. De esta manera, es obligatorio probar que existe un patrón y coordinación y no responden a un hecho aislado o un acto individual (Totani, 2014, pp. 33-34).

y facilitación y el conocimiento y la influencia son agravantes de la responsabilidad porque los acusados, al tener un posición de poder no podían ignorar la naturaleza de sus actos ilícitos, pero si habrían podido prevenir las violaciones al DIH (PCNICC/2002/WGCA/L.1 pp. 42-58).

Esta definición se continua en el Estatuto de Roma (ER), en el art. 7, donde se exige que los actos se cometan “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. En el párr. 2, indica que esos ataques se den conforme a una “política de un Estado o de una organización de ejecutar ese ataque o para promover esa política”⁵.

Aunque el tribunal no determinó completamente el tratamiento de la violencia sexual, ni especificó lo que habría podido reconocerse como delito autónomo, y, entre otras cosas, se criticó por no tener en cuenta el sometimiento de las mujeres a la esclavitud sexual de las llamadas “mujeres de confort”, su jurisprudencia documentó que durante la ocupación japonesa de Kweilin las mujeres fueron forzadas a prostituirse, fueron captadas en esa red, con el pretexto de que trabajarían en fábricas. Por tanto, sí que reconoció este crimen en el juicio (Dittrich et al., 2020, p. 99).

Del mismo modo, a esta conclusión llegaron los magistrados del Tribunal Internacional de Mujeres para Crímenes de guerra. Un Tribunal popular que se creó para conocer los crímenes cometidos contra las mujeres como crímenes de guerra, lesa humanidad y otros crímenes del derecho internacional, y determinar la responsabilidad del gobierno Japonés y sus militares antes y después de la Segunda Guerra Mundial. Estos dispusieron que debería cambiarse la caracterización de la esclavitud sexual como si fuera una prostitución forzada (Boza y Del Carpio Delgado et al., 2024, p. 22).

Consideraron que la «prostitución forzada» debía denominarse «esclavitud sexual». De lo contrario, el efecto que tendría sería minimizar la gravedad de lo sucedido del que fueron víctimas las niñas y mujeres. Al mismo tiempo, las reducía a dar por sentado que aceptaron de forma voluntaria la situación, y las esquematizaba como “inmorales o bienes usados”. El hecho de aceptar que fue una prostitución forzada le daba razones a los japoneses para negar toda responsabilidad por las atrocidades cometidas de forma sistemática y como parte de una política organizada (Boza y Del Carpio Delgado et al., 2024, p. 23).

Ya en los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc, para la Antigua Yugoslavia (TPY), para Ruanda (TPR) y el Tribunal especial para Sierra Leona, se hacen esfuerzos para juzgar a responsables por la comisión de crímenes de violencia sexual (Boza y Del Carpio Delgado et al., 2024, p. 21). Como se ha mencionado, aunque estos crímenes no fueron el foco central de la acusación ni del fallo del IMTFE, si ayudaron en la ampliación del concepto de crímenes de lesa humanidad, documentando esa violencia sexual y explotación sistemática.

⁵ Estatuto de Roma, 17 de julio de 1998. Artículo 7 Crímenes de lesa humanidad 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

3. EL IMPACTO DEL TRIBUNAL DE TOKIO EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Es importante destacar que el Derecho Penal Internacional tiene diferentes antecedentes, pero sin duda, los juicios del IMTFE fueron decisivos para su desarrollo. Y, nuevamente, fueron impulsados en los años noventa con la creación de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex-Yugoslavia y Rwanda. Su función era la de controlar los abusos de los Estados o las organizaciones, como también, castigar las graves violaciones de los derechos fundamentales.

El derecho penal internacional ha entrado a formar parte del derecho interno, surgiendo la necesidad de hacer valer esas normas penales más allá de las fronteras nacionales; porque en definitiva la evolución más importante es la obligación de perseguir a los responsables de cometer graves crímenes internacionales. Para ello, la comunidad internacional se ha valido de la cooperación internacional a través de los diferentes tratados multilaterales (Villalpando, 2009, p. 17).

El IMTFE, consolidó la persecución judicial de conductas constitutivas de crímenes de guerra, la reafirmación de esa responsabilidad penal individual por su comisión. Al juzgar estos actos, no solo reafirmó la existencia de normas internacionales que prohíben tales conductas, sino que también demostró la posibilidad de sancionar penalmente a los responsables de estas violaciones, fortaleciendo la dimensión judicial del orden internacional (Dittrich et al., 2020, p. 187).

En el mismo sentido, amplió el alcance del derecho penal internacional mediante la definición y aplicación del concepto de crímenes contra la paz. Al profundizar en la noción de agresión como acto punible en el orden internacional, sostuvo que la planificación, preparación o ejecución de una guerra de agresión constituía delito, incluso sin una declaración formal de guerra (Dittrich et al., 2020). Esta interpretación, recogida en el Charter of the International Military Tribunal for the Far East (1946), sentó las bases para la evolución posterior del principio de prohibición del uso ilegítimo de la fuerza, plasmado más tarde en la Carta de las Naciones Unidas y codificado en el artículo 8 bis del ER (Hamauchi y Hosoya, 2023).

Sin embargo, su actuación fue muy controvertida porque se ha señalado la tensión existente entre los objetivos políticos de la posguerra y las garantías del debido proceso. Una de las críticas más frecuentes es la acusación de la justicia de los vencedores, argumentando que el IMTFE fue establecido y dirigido exclusivamente por las potencias aliadas, sin mecanismos de control o apelación independientes. Como también, criticaron a la fiscalía por ignorar sus propios crímenes cometidos en Hiroshima y Nagasaki, y, por hacer una selección de los crímenes de Japón según lo que ellos consideraron importante (Sellars, 2010, pp. 1099-1100).

La aplicación retroactiva de ciertos delitos, en especial los crímenes contra la paz, generó debates sobre la validez del principio *nullum crimen sine lege*. Estas objeciones no invalidaron los resultados del proceso, pero impulsaron reformas jurídicas posteriores orientadas a fortalecer la imparcialidad y la legalidad penal internacional (Hamauchi y Hosoya, 2023, p. 123).

Cuando se comenzaron las discusiones sobre el juicio, una de ellas era la decisión de si debían juzgar al emperador Hirohito, por crímenes de guerra, pero se concluyó que era una figura importante para la conciencia japonesa. Además, temían que si era condenado

y ahorcado como criminal de guerra, podría estallar una guerra de guerrillas (Dittrich et al., 2020, p. 46).

A pesar de todas sus limitaciones, su legado jurídico fue fundamental en el ámbito institucional, estableció modelos procesales y estándares probatorios que servirían como punto de partida para el diseño de tribunales internacionales posteriores, incluyendo los tribunales ad hoc de Yugoslavia y Ruanda, así como la Corte Penal Internacional.

En el plano normativo, consolidó la idea de que las violaciones graves del derecho internacional generan responsabilidad penal individual, estableciendo que la obediencia jerárquica no puede invocarse para justificar actos constitutivos de crímenes internacionales. Esta afirmación de la responsabilidad personal constituye una de las mayores contribuciones, sentando bases para la persecución de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad. En el ámbito doctrinal, el IMTFE contribuyó a la formación de la costumbre internacional penal, al consolidar la práctica judicial como fuente complementaria del derecho penal Internacional y al proporcionar precedentes jurisprudenciales que serían retomados y desarrollados en tribunales posteriores (Dittrich et al., 2020, p. 21).

Por esta razón, los juristas iuspositivistas sostenían que, dado que la guerra de agresión no estaba tipificada como delito antes de la Segunda Guerra Mundial, no era jurídicamente posible procesar penalmente a quienes la iniciaran. En cambio, los iusnaturalistas argumentaban que la responsabilidad penal individual por la agresión surgía de manera espontánea en la conciencia pública y se consolidaba como norma al aplicarse en tribunales como el de IMTFE (Sellars, 2010, p. 1094). Este debate fue fundamental para sentar las bases de la criminalización de la agresión en el derecho penal internacional, incluyendo la noción de responsabilidad personal de los líderes políticos y militares. Además, el IMTFE reconoció por primera vez la relevancia penal de la violencia sexual contra mujeres en el contexto de un conflicto armado, fortaleciendo la jurisprudencia penal internacional sobre la protección de víctimas (Dittrich et al., 2020, p. 24)⁶.

Así las cosas, influyó en la dimensión ética del derecho internacional, cuando expone de manera pública los abusos cometidos durante el conflicto, permitió visibilizar la necesidad de incorporar valores humanitarios universales en la conducción de las hostilidades. Este componente moral se integró paulatinamente en la enseñanza y aplicación del DIH contemporáneo, fortaleciendo su legitimidad como régimen normativo orientado a la protección de la persona humana durante la guerra (Sellars, 2010, p. 1099).

En consecuencia, aunque el IMTFE nació en un contexto político complejo, su impacto trascendió el momento histórico y ha contribuido a establecer la idea de que la justicia

⁶ Las atrocidades cometidas por el Ejército Imperial Japonés en y alrededor de Nanjing, China, tras la caída de la entonces capital frente a las tropas japonesas el 13 de diciembre de 1937. la población civil sufrió diferentes atrocidades y en particular las mujeres fueron sometidas a violaciones masivas, muchas fueron asesinadas, otras convertidas en esclavas sexuales y enviadas a lo que se conoció como “estaciones de confort”. Ver:

<https://www.cipdh.gob.ar/memorias-situadas/lugar-de-memoria/memorial-a-las-victimas-de-la-masacre-de-nanjing-por-parte-de-los-invasores-del-ejercito-japones/>

internacional puede ser un instrumento eficaz de prevención y reparación de violaciones masivas de derechos humanos y de normas humanitarias.

4. LA SOBERANÍA COMO LÍMITE: DEL DEBER ESTATAL A LA RESPONSABILIDAD POR SU INCUMPLIMIENTO

La afirmación del individuo como sujeto de responsabilidad penal internacional, claramente representa una ruptura conceptual con el principio clásico de soberanía estatal. En el derecho internacional clásico se concebía al Estado como único titular de derechos y obligaciones en el ámbito internacional. No obstante, la práctica y la doctrina después de la Segunda Guerra Mundial donde se cometieron crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, que afectan a la comunidad internacional en su conjunto, muestra que esto trasciende las fronteras y va en contra de la paz y la seguridad mundial. Por ende, permiten atribuir responsabilidad penal directamente a las personas físicas (Cryer, 2006, p.985).

Esta transformación sin lugar a dudas supone un límite a la inmunidad estatal frente a las graves violaciones, dejando de ser la soberanía una excusa del individuo, el cual puede ser objeto de la imputación penal internacional y del enjuiciamiento por la comunidad internacional. Ahora bien, está claro que el Estado sigue siendo responsable internacionalmente por la violación de las obligaciones que ha contraído, y que debería haber. Se ha dado un cambio hacia la aceptación de la responsabilidad emergente de intervenir.

De tal forma, a partir del IMTFE se observa la configuración del individuo como sujeto directo de responsabilidad penal internacional. El derecho internacional público solo reconocía al Estado como el único titular de derechos y obligaciones, por lo que no era probable atribuir responsabilidad penal a personas que hubieren cometido actos ejercicio de funciones oficiales.

Sin embargo, en el proceso del IMTFE se juzga y condena a altos funcionarios civiles y militares japoneses no como representantes del Estado, sino como autores individuales de las conductas que atentaban contra la comunidad internacional. El argumento jurídico es que los crímenes contra la paz, la guerra y contra la humanidad eran delitos que excedían la jurisdicción interna y lesionaban el orden internacional. De tal manera que las atribuciones de soberanía no podían invocarse como una justificación para no responder por los hechos individuales cometidos (IMTFE, 1948, pp. 35–44).

Como señala Totani (2020, pp. 95–98), la Fiscalía del IMTFE estructuró diferentes teorías de imputación, entre ellas la conspiración, la autoría mediata y la omisión, que permitieron establecer vínculos entre las decisiones de política estatal y la responsabilidad penal individual. La estrategia probatoria, se basó en la combinación de evidencia documental y de patrones sobre “crime-base” y “linkage evidence”. Lo que permitió demostrar la distribución geográfica y los patrones que se seguían para cometer los crímenes de guerra. Con la documentación obtenida los jueces pudieron concluir que hubo una autorización o permiso, y el incumplimiento del deber, de evitar la comisión de los delitos.

Demostrando que los crímenes juzgados no eran hechos aislados, sino la manifestación de una política sistemática de agresión y dominación. De este modo, se anticipó el principio contemporáneo según el cual los crímenes de lesa humanidad necesitan de una

política de Estado o de organización; posteriormente se incorporó en el art. 7 del ER de la Corte Penal Internacional..

En el proceso del IMTFE cobró especial relevancia el delito de omisión y la responsabilidad penal individual por no evitar los crímenes internacionales y no tratar de reparar los efectos que se derivaron de lo sucedido. Se hallaron culpables a siete líderes japoneses de no hacer nada para evitar los crímenes y reparar a las víctimas. A su vez, de no haber dimitido en señal de desacuerdo con lo que estaba sucediendo. Aquí se destacó que el papel de los líderes ya sean militares o civiles, no es tanto en promover el cumplimiento del derecho internacional, sino en tomar todas las medidas que estén a su alcance para prevenir los crímenes y reparar lo sucedido (Carpintero García, 2020, p. 117).

La trascendencia conceptual de este avance, radica en que se transforma el dogma de la inmunidad soberana, afirmando la existencia de deberes internacionales “*erga omnes*” cuyo incumplimiento genera responsabilidad personal. Estamos ante una evolución doctrinal y que se encuentra en la doctrina contemporánea, reconociendo la evolución desde un modelo interestatal hacia uno centrado en la protección de bienes jurídicos universales. Así pues, la individualización de la responsabilidad penal en el contexto de políticas gubernamentales amplió el alcance de la justicia internacional más allá de las reparaciones entre Estados (Daqun and ZHANG, 2016, pp. 27 32-44) .

En definitiva, se transmite la idea que la justicia se imparte castigando a los responsables a título individual y no como una culpa colectiva de la nación japonesa (Daqun and ZHANG, 2016, pp. 42-43). La experiencia sentó las bases teóricas y jurisprudenciales de la justicia penal internacional moderna, consolidando la noción de que ningún funcionario del Estado ni estructura puede proteger a los responsables de los crímenes contra la humanidad en su conjunto.

5. LA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL Y LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL DESPUÉS DE 1946

Como hemos dicho anteriormente, hay que tener en cuenta que a partir del IMTFE no solo se juzgó la comisión activa de crímenes atroces, sino que también estableció precedentes importantes sobre la responsabilidad penal por omisión. Así pues, algunos acusados fueron condenados al no tomar las medidas apropiadas para prevenir o detener atrocidades, demostrando con esto que la pasividad, inacción, frente a violaciones graves también podía constituir responsabilidad penal individual.

Por lo cual, se sientan precedentes sobre dos aspectos esenciales para la evolución de los crímenes de lesa humanidad: la persecución de crímenes sexuales y la responsabilidad por omisión o encubrimiento, estableciendo normas que serían retomadas y ampliadas por tribunales internacionales posteriores.

Entonces, la jurisprudencia del IMTFE, inspiró a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU, creada en 1947, para elaborar un proyecto de Código Internacional de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, tomando como referencia los principios establecidos en los juicios de Núremberg y Tokio. No fue sino hasta 1996 que la CDI aprobó el texto definitivo del proyecto, restringiendo su aplicación *ratione materiae* a la agresión, el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, e incluyendo también los delitos cometidos contra el personal de la ONU y sus asociados (Diez de Velasco, 2013, p. 903).

En esta misma línea, la Convención sobre la no aplicabilidad de medidas de prescripción a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad, aprobada por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 2391 (XXII) del 26 de noviembre de 1968, reafirmó la extraterritorialidad de estas normas penales y la obligación de los Estados de tomar todas las medidas internas necesarias para perseguir y extraditar a los responsables, incluidos coautores, cómplices o quienes hubieran incitado o conspirado para cometer los crímenes (Res. 2391 (XXII), arts. II, III).

El IMTFE a través de su jurisprudencia, sentó las bases para la cooperación judicial internacional en la persecución de crímenes atroces. En este marco, se reconoció que el encubrimiento, la falta de investigación o divulgación de crímenes, y la omisión de medidas para proteger a la población y garantizar la dignidad humana, debían ser sancionados; esto marcó la primera aplicación práctica del denominado “delito de silencio” (Jayashima, 2001, p. 8).

Esta expresión “delito de silencio” se puede decir que fue invocada con toda su fuerza por Bertand Russell, para detallar la naturaleza de la acusación contra el orden violento desde una estructura político-legal en la apertura del Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra de Vietnam contra Estados Unidos, en 1966. Lo que ha supuesto la lucha de las comunidades y pueblos en denunciar todas la violaciones de las que son víctimas. Lo que se busca es precisamente romper con ese silencio en el juicio público y mostrar las verdades del sufrimiento de las víctimas, expresar la verdad sobre las violaciones y promover un juicio contra la comisión de agravios. Con ello se cuestiona la legalidad del silencio, y se crea una memoria pública de la lucha popular contra la violencia (Nayar, 2001, p. 11).

Los aspectos de derecho sustantivo en los que la jurisprudencia del IMTFE ya ha tenido cierta influencia en la jurisprudencia de la CPI son: (i) la interpretación amplia de la responsabilidad penal individual; y (ii) la doctrina de la responsabilidad de mando. En este sentido, el carácter convencional de la CPI también ha influido significativamente en el derecho sustantivo aplicable.

Mientras que el IMTFE y los tribunales ad hoc se basaron en el derecho internacional consuetudinario al establecer el derecho sustantivo aplicable ante ellos, la CPI aplica el ER de conformidad con los principios interpretativos estipulados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

5.1 Responsabilidad penal individual

Sobre la responsabilidad penal individual de los acusados por los crímenes de su competencia, el art. 5 el Estatuto de Tokio dispone:

Jurisdiction Over Persons and Offenses. The Tribunal shall have the power to try and punish Far Eastern war criminals who as individuals or as members of organizations are charged with offenses which include Crimes against Peace. The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction

Esta forma de responsabilidad no se desarrolló en profundidad en el IMTFE en relación con los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, toda vez que centró su interés en los crímenes contra la paz. Ahora bien, si que se evolucionó de forma más detallada en los crímenes contra la paz, junto con el concepto de conspiración.

Entonces, en los «crímenes contra la paz», el artículo 5(a) del Estatuto del IMTFE establece una forma adicional de responsabilidad individual:

Crimes against Peace: Namely, the planning, preparation, initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression, or a war in violation of international law, treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;

Así las cosas, se desarrolla un concepto mucho más amplio de responsabilidad, que incluye la responsabilidad penal de aquellos quienes diseñan una política e influyen en esa comisión de delitos. Ahora bien, en relación con la conspiración no queda muy claro a nivel jurídico. Como tampoco, si ese concepto era el mismo que el comprendido en el delito tradicional de conspiración del derecho consuetudinario, donde la conspiración es un delito independiente e incipiente.

Por lo tanto, la «conspiración» tal y como se aplicó en el IMTFE no solo era problemática en términos del principio de culpabilidad, sino que también, posiblemente, era incompatible con el principio de legalidad. A este respecto, cabe destacar que la Convención de 1948 sobre la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio, en su art. 3, penaliza la «conspiración» para cometer genocidio, pero esta parte de la Convención no se ha reflejado en el Estatuto de Roma (Dietrich, 2020, pp- 411-412)

En cuanto a la responsabilidad individual según la jurisprudencia internacional, el autor debe tener conocimiento del ataque contra los civiles y su acto forma parte del ataque, aunque no es necesario que le hayan informado los detalles del mismo, como tampoco que apruebe su finalidad u objetivo. En cuanto al *mens rea*, el autor debe haber actuado con el conocimiento de que los actos u omisiones que se estaban cometiendo, era parte de un ataque generalizado contra la población civil (Iglesias Vázquez, 2024, p. 73).

En las violaciones cometidas en la Ex-Yugoslavia, se demostró el ataque sistemático contra la población civil musulmana y cometidas por las fuerzas armadas y políticas del Consejo Croata de Defensa (HVO). Al pertenecer a este Consejo, no hubo duda de que los autores tenían conocimiento del ataque y tenían conciencia de que sus acciones formaban parte de él (Prosecutor v. Jadranko Prlić, 2013, para. 651).

En todo lo relacionado con las normas relativas a las pruebas y el procedimiento aplicado en el IMTFE se observa un intento de garantizar un juicio justo a los acusados, pero al mismo tiempo evitar que los culpables eviten un castigo por tecnicismo legales. Como por ejemplo, el derecho de los acusados de los crímenes de guerra que no hablen el mismo idioma del tribunal o la de los testigos, tienen el derecho a tener un traductor o en el idioma que manejen, así como la traducción de documentos y otros escritos o pruebas documentales que sean necesarios dentro del proceso (The United Nations Wars Crimes Commissions, 1949, pp. 190-194).

El IMTFE transforma los principios consuetudinarios en normas efectivas respaldadas por mecanismos judiciales, contribuyendo así a la transición de la justicia penal internacional desde la tradición de la guerra clásica hacia un sistema moderno de persecución de crímenes internacionales.

5.2. La responsabilidad penal del superior

Existen antecedentes de la responsabilidad del jefe militar cuando ese superior no ha prevenido los delitos de sus subordinados, y su obligación de responder como si él mismo

los hubiera cometido. Ahora bien, es verdad que existen pocos ejemplos antes de la Segunda Guerra Mundial, en el que esta responsabilidad haya tenido una naturaleza penal o internacional. Podemos tener como el antecedente más destacado el de este tipo de responsabilidad en el terreno internacional, el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, del año 1977. En su art. 86 establece la obligación de frenar y cesar todas las infracciones graves a la Convención, toda vez que sean el resultado del incumplimiento de un deber de actuar.

A su vez, también dispone en el caso de que una infracción la cometiera un subordinado no se considera como eximente de la responsabilidad penal o disciplinaria a sus superiores, si ellos tenían conocimiento o información sobre los hechos que les permitieran concluir en el momento, que ese subordinado estaba ejecutando esa infracción o iba a cometerla, y, no tomaron medidas para impedirlo o reprimir la infracción. También es obligación de los jefes militares denunciar las infracciones a las autoridades competentes. Aquí es muy importante que los jefes tomen acciones para asegurarse que sus súbditos conocen sus obligaciones de proteger y de evitar las infracciones (Kiss, 2016, p. 41).

Ahora bien, aquí se debe tener en cuenta la posibilidad de que los hechos delictivos ocurren en ausencia del mando militar, pero son el resultado de su plan estratégico, se infiere de sus órdenes, directivas, entonces, será responsable de los crímenes; cosa contraria, es que los delitos provienen de otras causas, a menos que cuando tuvo conocimiento de la situación aprobó las conductas que se estaban cometiendo. El mando está obligado a conocer todos los informes complementarios que le permitan conocer los hechos (De Vicente Martínez et. al., 2021, 1919).

El ER no criminaliza como superior a cualquier persona que frente a los crímenes no haga nada para evitarlos, a pesar de que tenga la capacidad para hacerlo, porque se requiere tener una posición especial en relación con los bienes jurídicos protegidos, algo que se llama “posición de garante”. En este sentido, si el garante tiene la obligación de asegurar la protección de algunos intereses, personas y objetos frente a diferentes ataques, y esto no se cumple, en este caso si puede incurrir en responsabilidad. Por otra, el garante puede ser el encargado de supervisar ciertos objetos o personas que pueden ser un peligro para los intereses de terceros, y puede ser responsable si no evita esos daños que pueden surgir de esas causas de peligro que no hizo nada para detenerlos (Kiss, 2016, p. 43).

Es que los jefes militares y los superiores jerárquicos son responsables penalmente porque tienen la experiencia que no tienen sus subordinados, y son garantes de proteger no solo frente a las posibles fuentes de peligro, sino que por ejemplo en una ocupación territorial, recae sobre el jefe militar la obligación de mantener la paz, la seguridad, castigar los delitos que se cometan, proteger la vida de la población civil, del territorio ocupado (Kiss, 2016, p. 43). El art. 28(a) ER, dispone que el jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de competencia de la Corte, si se cometen bajo su mando, autoridad efectiva, y si no ha “ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas”.

El caso de Jean-Pierre Bemba Gombo ante la CPI es importante porque muestra la responsabilidad del superior jerárquico por omisión en el marco de los crímenes internacionales. Se demuestra que era el líder del Movimiento de Liberación del Congo (MLC), y comandante en jefe del Ejército de Liberación del Congo. Este envió a sus tropas

a territorio centroafricano, y cometieron graves violaciones de derechos humanos, incluyendo asesinatos, violaciones y saqueos sistemáticos contra la población civil. Se imputa su responsabilidad penal por omisión porque su estructura militar, presentaba varios problemas, entre otros, que sus soldados no tenían una formación adecuada en DIH, y seguían normas que no incluían la identificación de las personas protegidas o la prohibición del pillaje. Lo que sin duda contribuyó a que se cometieran de forma masiva crímenes durante la estancia militar (Pastrana Sánchez, 2022, p. 60).

Aunque Bemba no tenía presencia física en el campo de batalla, sí tenía una comunicación permanente con los comandantes a través de diferentes medios de comunicación, permitiendo que estuviera informado de las operaciones que se hacían en tiempo real. La prueba son los registros de llamadas que tuvo directamente con los oficiales responsables de las tropas en terreno, y esto muestra que tenía evidencias de las atrocidades que se estaban cometiendo por sus subordinados.

Por consiguiente, la CPI determinó que aunque Bemba no tuvo una participación directa de los crímenes, si era responsable porque omitió prevenirlos, detenerlos, ya que tenía la autoridad y la capacidad para esto, sin embargo, no lo hizo. Así pues, su falta de actuación efectiva a pesar de tener la información y de mantener el control sobre sus tropas, configuró una omisión relevante desde el punto de vista penal.

En este caso, se observa la responsabilidad del superior jerárquico no solo frente al dominio de las acciones criminales, sino que también abarca la omisión dolosa o negligente cuando quien tiene el poder de mando deja de cumplir su deber de control. La CPI fijó un estándar de imputación basado en la pasividad culpable del superior que, teniendo los medios para actuar, no impide la comisión de crímenes internacionales. A su vez, Bemba tenía conocimiento de la situación de la zona de combate, la ubicación de las tropas, qué estrategias militares se llevaban a cabo, y los crímenes de guerra por medio del servicio de inteligencia, por parte del MLC: pillaje, violaciones, asesinato de civiles, transporte de bienes saqueados (Pastrana Sánchez, 2022, pp. 61-62).

Por otro lado, se demostró la visita de Bemba a la República Centroafricana en 2022, tiempo después de reportarse la comisión de crímenes de sus subordinados. Tuvo contacto con sus militares y la población civil, y, reconoció “el mal comportamiento, los robos y la brutalidad” que emplearon las tropas bajo su mando contra la población civil. Esto demostró el control efectivo que tenía sobre las tropas, y la capacidad de tomar medidas tales como: el despido de los soldados, abrir procesos para investigar sobre las actividades de sus soldados, en la República Centroafricana (Pastrana Sánchez, 2022, p. 62).

En este caso, está la opinión disidente del Juez Oboe-Usui, cuando indica que el art. 28 ER, implica más que el incumplimiento del deber y se puede considerar la complicidad como la base de la responsabilidad de mando. Toda vez que por su omisión no solo contribuyó a crear el peligro del delito, sino que fue cómplice al no reprimir los hechos de sus subordinados o evitarlos antes de su comisión. Sin duda, las consecuencias y el mensaje que se envía a las tropas es el que las violaciones y el pillaje son algo que en cierta forma los motivan a continuar, son una especie de licencias que merecen los soldados. Sobre esto el juez Oboe-Usui establece:

The prospect is not legally unrealistic, given that the historiography of warfare never ruled out the possibility that certain commanders would refrain from intervening against

subordinates' inclinations to commit rapes and pillage: treating such violations as veritable bounties of war to deserving soldiers; and, thus encouraging further crimes of that kind (ICC-01/05-01/08-3636-Anx3par. 198)

Se documentó las violaciones a mujeres y niñas, los disparos a las personas hasta causarles la muerte, todo esto frente a sus familiares. La intimidación de las personas, la provocación del enfrentamiento entre los civiles, acusándolos de ser colaboradores de los enemigos o simpatizantes. A pesar de todo esto, los medios de comunicación internacionales no se pronunciaron por los daños y los crímenes que se estaban cometiendo, y, por el contrario, informaron sobre las reacciones de Bemba a los reportajes periodísticos. Esto sucedió también con los medios locales de la República Centroafricana (Pastrana Sánchez, 2022, p. 63).

De acuerdo con Pastrana Sánchez, para que exista responsabilidad por omisión se necesitan unos requisitos:

En general, la parte objetiva de los delitos omisivos impropios viene conformada por una primera comprobación de la concurrencia de la situación típica, que conformaría el presupuesto del que surge ese deber de actuar que impone el ordenamiento, acompañado de la capacidad de actuar del sujeto. Además, serán necesarios otros tres requisitos: que el omitente esté en posición de garante frente al bien jurídico que la norma penal quiere proteger, que se produzca un resultado material/natural, y que la capacidad de actuar del sujeto no sea solo para realizar la acción que la norma ordena sino también para evitar el resultado típico.

A su vez, existe una parte subjetiva para que se de esa responsabilidad por omisión “el de la concurrencia de la situación típica, el conocimiento de la concreta capacidad de actuar que pueda evitar que el riesgo se materialice en el resultado típico, y el conocimiento de que se está en esa posición de garantía”. Ahora bien, en el ámbito penal, las motivaciones personales o los deseos no son relevantes, si se demostró que en el caso Bemba, las comisiones de investigación solo tenían el objetivo de desviar la atención e incumplir con las obligaciones debidas (Pastrana Sánchez, 2022, p. 63).

De los puntos fundamentales para condenar a Bemba en la Sentencia de Primera Instancia III, fue el de la obligación de tomar medidas necesarias y razonables, acciones debidas- Se consideró que como el art. 28 (a) del ER, no profundiza en la causalidad requerida, se debería aplicar la prueba “de no ser por la causa” es decir, que como el superior no tomó las medidas necesarias para prevenir los crímenes, estos no se habrían cometido por sus fuerzas. Sin embargo, como no es posible saber de manera exacta que habría pasado si el comandante superior hubiera cumplido con su obligación de prevenir, es necesario probar que la omisión del superior, sí incrementó el riesgo de la comisión de los delitos imputados para ser considerado penalmente responsable (ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, par. 425).

Cuando se trata de determinar si las acciones debidas son las medidas necesarias y razonables con las que cuente el superior jerárquico, que buscan la prevención, o la represión de los crímenes, o la puesta en conocimiento de las autoridades competentes. Se debe tener en cuenta que serán aquellas que puedan “descargar al superior de su obligación” y son razonables las que se puedan tomar desde su competencia. De lo contrario, el superior será responsable de los daños y crímenes cometidos (Pastrana Sánchez, 2022, p. 65).

Como se ha mencionado anteriormente, se debe tener especial atención al denominado “control efectivo” porque determina el poder de decisión y la capacidad material para evitar o sancionar cuando se comete un delito. En este sentido, no basta con tener la influencia sobre las personas para establecer que tiene el control. Por tanto, el “control efectivo” sí se toma como un elemento que define la responsabilidad del superior. No obstante, un individuo que tenga el poder jurídicamente no lo convierte automáticamente en responsable penalmente, a menos que a su vez, tenga el control efectivo sobre sus subordinados. A su mismo, una persona que tenga un control efectivo, un poder de decisión, sí es responsable, a pesar de que su cargo de jefe no sea algo oficial ni encargado, sino tan solo de facto (Kiss, 2016, p. 46).

El “control” es un concepto que abarca tanto “autoridad” y “control” en ambos casos aplica la obligación y responsabilidad. Ese “mando efectivo” se interpreta como la forma en que un jefe tiene la autoridad para controlar a sus fuerzas o subordinados, a quienes les imparte órdenes que estos deben cumplir. Aquí se observa que quien detenta el poder, emite órdenes que son cumplidas, toda vez que tiene una autoridad.

Aquí es preciso tener en cuenta la distinción entre el concepto de “comisión” de un delito con respecto al de “participación” y entender cuándo se está frente al “dominio del hecho”. Este tiene la particularidad de que el individuo ostenta la potestad para tomar la decisión y la manera en qué se va a llevar a cabo, denominada el “cómo” del hecho. De acuerdo con Kiss (2016, p. 47) el dominio del hecho puede ejecutarse de forma indirecta, a través del control de otro individuo que ejecuta la conducta, por ejemplo: en situaciones donde el ejecutor actúa por un error, o porque lo coaccionan. En esos casos quien da la orden domina las decisiones de quien las ejecuta, y por tanto, es quien controla la ejecución del acto ilícito.

Sin duda, hay que hacer diferencia entre dominio de la voluntad y la autoridad jerárquica. En el caso de que el subordinado comete los crímenes por un error o porque lo han coaccionado, no estamos frente a la obediencia del superior sino frente a una manipulación para que actúe de esa manera. Así las cosas, no procede a la responsabilidad del superior por su posición jerárquica, sino por haber controlado a quien ejecuta los hechos. Por supuesto, el elemento de la subordinación es determinante para establecer la responsabilidad, la cual no se puede suponer sino que debe demostrarse ese control real y la obediencia.

El principio de responsabilidad de mando debe ser aplicada al comandante que sabía, o debería haber sabido, a través del uso de una diligencia razonable” por la comisión de crímenes de sus subordinados. A su vez, hacer uso de la defensa de que no se tenía conocimiento de lo que estaba ocurriendo, en el caso de los superiores, no se sostiene, porque tienen la obligación de conocer lo que está sucediendo en su organización y, por el contrario, esa actuación negligente puede dar como resultado la responsabilidad criminal. Y es que la información puede que no sea concluyente para determinar que se cometerán o se han cometido esas violaciones, sino que las pruebas permitan inferir que existe la posibilidad de la comisión de delitos potenciales o pasados. Cuando se tenga información de esa naturaleza, es preciso abrir una investigación para determinar la responsabilidad de sus subordinados (Prosecutor v. Zejnil Delalic, 1998, par. 382-383).

Aquí cobra especial relevancia la figura del “jefe” pues es quien dentro de una estructura jerárquica está por encima de sus subordinados, es la persona quien tiene la capacidad para impartir las órdenes y los demás el deber de cumplirlas. Así que un jefe militar

pertenece a una estructura jerárquica, es quien tiene el poder de dar ordenes a sus fuerzas de mando y estos están a su disposición para hacerlas cumplir. En la jurisprudencia de la CPI el “jefe militar” es la persona que por mandato de ley ostenta este cargo, como también, aquellos que por ley no tienen esa función, pero actúan como jefes y desempeñan las funciones del cargo. No es necesario que las fuerzas militares formen parte del Estado, basta con que actúen como él. Por ejemplo, grupos paramilitares e irregulares al margen de la ley se les puede considerar como militares, al igual que un jefe militar de facto (Kiss, 2016, p. 44).

En este sentido, se aceptan a los mandos militares de más alto rango, los intermedios, o incluso aquellos que tienen a su cargo unos cuantos hombres. Y el comandante superior, puede a su vez ser el superior de otro mando con más alto rango, recayendo sobre todos ellos la imputación de responsabilidades que no hayan cumplido. En estos casos no es extraño que un mandato se delegue en otro, pero esto no excluye en un momento determinado de forma automática la responsabilidad penal. La delegación tiene que ser parcial, precisa y específica que permita identificar las funciones de mando y que efectivamente este ostente la capacidad para cumplirlas. Para que quien delegue se exima de responsabilidad, debe conferirle al otro total autoridad para llevar a cabo la funciones y debe rescindir a través de la delegación, renunciando a su competencia para ejercer el control efectivo sobre sus subordinados; sino seguirá siendo responsable de todos los crímenes que se puede cometer durante la delegación (Kiss, 2016, p. 44).

Esto puede suponer una dificultad para diferenciar quiénes actuaron como mandos militares, personas subordinadas que actúan como tal, personas delegadas, y superiores no militares. Una persona puede actuar como militar sin serlo y ostentar esta posición no lo convierte automáticamente como jefe militar, porque los delitos pueden ser cometidos por sus subordinados, que no estén dentro del estatus de fuerzas militares bajo el mando de una persona que sea militar.

Un superior puede ser responsable como jefe militar y además como no militar, en el caso de que los delitos hayan sido cometidos de manera conjunta bajo fuerzas que están bajo su responsabilidad y subordinados bajo su control. Para decidir qué posición ostenta, es preciso determinar el nivel jerárquico, unidad y organización en la que el superior tienen su posición. Algunas organizaciones pertenecen a las fuerzas del Estado, otras donde sus funciones no son militares como los partidos políticos, funcionarios del Estado, empresas privadas, pueden dar lugar a responsabilidades como superiores civiles (Kiss, 2016, p. 45).

En la Sentencia *Prosecutor v. Zejnil delalic*, (1998, par. 378), se determina que para la aplicación de responsabilidad del superior, se necesita que se demuestre que tiene un control efectivo sobre las personas que cometen las violaciones del derecho internacional humanitario. Es decir, deben estar en la capacidad material para prevenir y sancionar la comisión de estos delitos. Como se menciona anteriormente, puede suceder que la autoridad tenga un carácter tanto de facto como de iure. Aquí la Sala de Primera Instancia, tiene la misma opinión que expresó la Comisión de Derecho Internacional, de que la doctrina de la responsabilidad del superior es extensible a los superiores civiles, solo en los casos en que ejercen un grado de control sobre sus subordinados, similar al de los comandantes militares.

Hay otro supuesto, el caso de la ocupación de un territorio por un tercer Estado. Sobre los mandos militares que llevan a cabo la ocupación, tienen la obligación de mantener el

orden y la seguridad de la población civil, y gozan del estatus de gobierno con respecto al territorio ocupado. Así las cosas, esta responsabilidad del gobierno militar establecido en la región ocupada, proviene de la denominada “injerencia” y como tal, al haber inferido en los asuntos del Estado ocupado, deben garantizar la protección de la población civil, la protección contra los peligros o amenazas hacia los bienes protegidos y de responder incluso por los crímenes que no hayan cometido sus tropas (De Vicente Martínez, et al., 2021, p. 1420).

La responsabilidad por omisión de los mandos militares debe provenir del haber tenido conocimiento o indicios que permitieran inferir que sabían que se estaban cometiendo los crímenes. Es obligatorio analizar la capacidad de decisión de estos mandos, de lo contrario, no es posible la atribución de responsabilidad sobre el territorio ocupado (De Vicente Martínez, et al., 2021, p.1421).

6. Conclusiones

El IMFTE fue significativo en la configuración y consolidación del concepto de crímenes de lesa humanidad dentro del derecho penal internacional. A pesar de no llegar de forma detallada a una delimitación y precisión normativa, si reconoció que ciertos actos cometidos contra la población civil podían trascender la tipicidad tradicional de los crímenes de guerra y constituir ofensas directas contra la humanidad en su conjunto.

A su vez, ha sido importante lo que aportó al desarrollo del principio de responsabilidad penal del superior jerárquico, porque extiende la imputación no solo a los mandos militares de alto rango, sino a los intermedios, y aquellos que sin ostentar el poder de iure, sí tenían el control sobre la población. Al mismo tiempo, se extendió esa responsabilidad a las autoridades civiles que, con conocimiento de las violaciones, o por omisión, negligencia deliberada, con ello no solo contribuyeron a la comisión de los delitos, sino que permitieron o facilitaron las atrocidades. Sin lugar a dudas, este avance supuso un paso decisivo hacia la formulación moderna de la responsabilidad individual, en contextos de poder estructurado.

El IMFTE hizo un aporte al desarrollo de la noción de “posición de mando”, y aun sin una delimitación con precisión normativa, si reconoce la importancia de la existencia de una posición de garante derivada del mando militar o civil, que imponía el deber jurídico de impedir o sancionar la comisión de crímenes por parte de subordinados.

Entonces, esta concepción ayudó a comprender mejor el control efectivo como elemento determinante de la responsabilidad penal del superior, donde se expande esa imputación más allá de la cadena militar, hacia los responsables políticos y administrativos. En la misma línea, y con todas las imperfecciones en la fundamentación, consolidó la idea de que la autoridad no solo confiere poder, sino también una responsabilidad, obligaciones jurídicas de prevención de graves violaciones al DIH. Supone entonces un camino para el desarrollo jurisprudencial contemporáneo.

REFERENCIAS

Boza Moreno, E. Del-Carpio-Delgado, J. (Coord). *Explotación sexual de mujeres y menores y delitos afines: consideraciones político-criminales y criminológicas*. Editorial Aranzadi, S.A.U

Carpintero García, G. (2020). El proceso de Tokio: el Tribunal penal militar internacional para el Lejano Oriente (1946-1948). *Revista Dignitas*, nº 3.

Case Matrix Network. (2017). *Directrices del Derecho Penal Internacional. Crímenes de lesa humanidad*. Case Matrix Network. ISBN 978-82-8348-197-6. <http://www.legal-tools.org/doc/66bb47/>

Cryer, R.(2006). International Criminal Law vs State Sovereignty: Another Round?. *The European Journal of International Law*.Vol. 16 no. 5.

Daqun, L. and ZHANG Binxin, Z. (eds) (2016). *Historical War Crimes Trials in Asia*. Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels.

De Vicente Martínez, R.; Gómez Iniesta, D.; Martín López, T.; Muñoz De Morales Romero, M.; Nieto Martín, A. (Eds.). (2021). *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho Penal Hamanista*. Vol. II. Boletín Oficial del Estado.

Diez de Velasco, M. (2013). *Instituciones de derecho internacional público*. Tecnos.

Higurashi, Y. (2023). Law and Politics in the Tokyo Trial. En Yamaushi, M. & Hosoya, Y. (Eds.) *Modern Japan's Place in World History. From Meiji to Reiwa* (123-134). Editorial Springer.

Dittrich, V. E., & otros (Eds.). (2020). *The Tokyo Tribunal: Perspectives on Law, History and Memory* (pp. 1-453). Nuremberg Academy / OAG.

Esteves, L. (2021). *Crímenes de lesa humanidad: genealogía de un concepto jurídico-filosófico contemporáneo*. Editorial Reus.

Iglesias Vázquez, M. del A (2024). *Actores y Víctimas: Los crímenes internacionales y la ayuda humanitaria*. Dykinson, Madrid.

Jayasimha, S. (2001). Victor's Justice, Crime of Silence and the Burden of Listening: Judgement of the Tokyo Tribunal 1948, Women's International War Crimes Tribunal 2000 and Beyond. (1) *Law, Social Justice & Global Development Journal* (LGD)

Kiss, A. (2016). *La responsabilidad penal del superior ante la Corte Penal Internacional*. Zis I.

Morten Bergsmo, M. Cheah, W. L. and Ping, Y. (2014). *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 2*. Morten Bergsmo. Torkel Opsahl Academic EPublisher.

Nayar J, 'A. (2001). People's Tribunal Against the Crime of Silence? - The Politics of Judgement and an Agenda for People's Law', Refereed article, *Law, Social Justice & Global Development* (LGD), (2) .

<<http://elj.warwick.ac.uk/global/issue/2001-2/nayar.html>>. New citation as at 1/1/04:
<http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2001_2/nayar/>

Pastrana Sánchez, M.A (2022). La omisión en el artículo 28(a) del Estatuto de Roma: un análisis a propósito del caso Bemba Gombo. *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*. N.º 6, julio-diciembre, pp. 53-84.

Prado Rubio, E. (2024). *Aproximación Histórico-Jurídica a los crímenes de lesa humanidad*. Dykinson. 2024.

Rocha Herrera, M. (2018). *¿Cuáles son las obligaciones de un comandante militar en campo? Evolución jurídica de la doctrina de la responsabilidad del superior jerárquico: de Yamashita a Bemba Gombo en la Corte Penal Internacional*. ANIDIP, Bogotá, ISSN: 2346-3120, Vol6, pp. 10-58.

Sandoval Mesa, J. A. (2012). El desarrollo de la competencia internacional. Primeros aportes desde Nuremberg a Tokio. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* - pp. 35 - 55, 2012 - I.

Sellers, K. Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo (2010). *The European Journal of International Law* Vol. 21 (4) 1085-1102.

Totani, Y. (2020). *Theories of Individual Responsibility at the Tokyo Trial*. European Studies. Vol. 20.

Villalpando, W. (2009). El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales. *Invenio. Revista de investigación académica*, (23), 15-36.

OTRAS FUENTES

Examen histórico de la evolución en materia de agresión. PCNICC/2002/WGCA/L.1

Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf>

International Military Tribunal for the Far East (IMTFE). (1946). https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf

International Military Tribunal for the Far East (IMTFE). (1948). Judgment of 4 November 1948. Disponible en:

https://crimeofaggression.info/documents/6/1948_Tokyo_Judgment.pdf

The United Nations Wars Crimes Commissions (1949). Law reports of trials of war criminals. Digest on law and cases. Vol. XV. Published for The United Nations Wars Crimes Commissions. <https://unwcc.org/wp-content/uploads/2022/11/Law-Reports-Volume-15.pdf>

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji, (ICC-01/05-01/08-3636-Anx3).

Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08-424). Pre-Trial Chamber II. Sentencia del 15 de junio de 2009,

Prosecutor v. Jadranko Prlić, (IT-04-74-T). Sentencia del 29 de mayo de 2013.

Prosecutor v. Zejnil Delalic Zdravko Mucic also known as “Pavo” Hazim Delic Esad Landzo also known as “Zenga” (IT-96-21-T). Sentencia del 16 de noviembre de 1998.