

“La responsabilidad del superior a la luz del artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional”

Por Leonardo Miguel Ceballos Magdaniel

Monitor del CIFD

Mucho se ha hablado del esfuerzo que ha realizado el Derecho Internacional Penal sobre la atribución de responsabilidad al superior por las conductas realizadas por sus subordinados. En ese camino, los tribunales penales desde Nüremberg hasta el Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia (TPIY) han esbozado, en sus estatutos y jurisprudencia, la manera en la que se ha de endilgarles la responsabilidad penal a comandantes militares o a quienes hagan sus veces.

La pregunta que nos plantea el autor es: a la luz del artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI) ¿puede el superior responder no solo por la consecuencia injusta que causó su falta de control apropiado sino también por la conducta ilícita del subordinado? (Nerlich, 2016). Para darle respuesta a esta interrogante, se nos plantean cuatro hipótesis: 1) la responsabilidad del superior con conocimiento antes del hecho; 2) sin conocimiento antes del hecho; 3) con conocimiento del hecho después del hecho; y 4) con conocimiento después del hecho.

Todas las clases de responsabilidad del superior conservan tres elementos comunes:

1. Delito base de aquellos competencia de la Corte Penal Internacional. Basta con que se presente alguna de las modalidades de autoría que contiene el artículo 25(3) ECPI.

2. Relación superior – Subordinado entre el acusado y aquel que comete el delito (Nerlich, 2016). Aquel que está envuelto en la comisión del delito debe estar subordinado a aquel que se pretende hacer responsable. Vale precisar que la subordinación no exige un criterio formal de verificación de mando, es decir, tal como lo subrayó el TPIY, “[l]o importante es la capacidad material que, en vez de emitir ordenes o adoptar medidas disciplinarias, puede consistir, por ejemplo, en presentar informes a las autoridades competentes con el fin de que se tomen las medidas” (Caso *Blaskic*, 2000). Así, la relación de subordinación puede ser *de facto*.

3. Incumplimiento de la supervisión y el control debidos: deber de los jefes militares de controlar a sus tropas consagrado en el Derecho Internacional Humanitario, Art 87 (Protocolo Adicional I; Convenio de Ginebra III) y que, en estos casos, compone el carácter omisivo y central de la atribución de responsabilidad, dependiendo de cómo esta se estructure con base a lo mencionado en el anterior párrafo.

Con esto en cuenta, el autor introduce las diferentes estructuraciones de responsabilidad de los superiores, según lo entiende el artículo 28 ECPI. Casos en los cuales existe conocimiento previo al hecho, la atribución de responsabilidad no se ve restringida a la verificación de un nexo causal estricto tal como si se tratase de una *conditio sine qua non*, en su lugar, se castiga tanto la consecuencia injusta como la conducta delictiva del subordinado porque el conocimiento y la falta de cuidado o precaución por parte del superior, eleva el riesgo de comisión del delito base (Nerlich, 2016). Así, la Corte Penal Internacional, a diferencia del TPIY, ha utilizado la teoría de incremento del riesgo (*Risikoerhöhungstheorie*) para sustentar el nexo entre la falta de intervención del superior y la comisión de crímenes por parte de los subordinados. (Ambos, 2010)

La diferencia de la responsabilidad por el conocimiento previo y el no conocimiento previo radica en dicho estado cognoscitivo parte del tipo subjetivo que extiende la responsabilidad. Incluso en aquellos casos en los que no se sepa, pero se debía saber, habrá punición por las consecuencias adversas de las acciones cometidas por los subordinados.

En los casos en los que el conocimiento es posterior al hecho, el artículo 28 ECPI también castiga la infracción del deber de castigar o reprimir el delito base, es decir, omisión de ejercer el control apropiado. Así, aunque la interpretación puede resultar problemática, se puede entender que habrían, eventualmente, dos omisiones: la omisión del deber de saber que se comete el delito base y la posterior omisión de toma de medidas correctivas.

Por último, nos refiere el autor a la hipótesis en la cual el conocimiento del hecho es posterior a su realización. Aquí, igual que en el caso del no conocimiento antes del hecho, hay un deber de información en cabeza del comandante o superior. De esta manera, es responsable porque o debía saber de la comisión del delito base o “deliberadamente hubiere hecho caso omiso a la información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo estos

crímenes o se proponían cometerlos” Art 28(b)(i) (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional [ECPI], 1998).

En el caso Bemba, la Corte Penal Internacional en sede de confirmación de cargos modificó la participación la participación del acusado de coautoría a responsabilidad del superior justamente por darse uno de los escenarios previamente mencionados. (Ambos, 2010). En 2016, la sala de primera instancia condenó al exvicepresidente congoleño utilizando el estándar “debió haber conocido” (“*Should have known*”), verbigracia de la teoría del riesgo, contenida en el artículo 28(a)(i) ECPI. (The Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, 2016)

Sin embargo, en 2018 la sala de apelaciones decide absolverlo pues no encontró merito suficiente para determinar que el entonces comandante tuviese el control sobre aquellos subordinados, por ende, no pudo ser él quien elevó el riesgo de comisión de la conducta. (The Prosecutor vs Jean-Pierre Bemba Gombo, 2018)

Si le interesa este tema, le invitamos a leer este ejemplar y más en las colecciones que el Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado tiene para usted.

Bibliografía

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1977). Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949. <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/publications/icrc-003-0321.pdf>

Estatuto de la Corte Penal Internacional. (1998). [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Ambos, K. (2010). Aspectos problemáticos de la decisión de confirmación de cargos de la Corte Penal en el Caso Bemba. *Revista Penal* N°25, 12-21.

Caso blaskic, IT-96-21-A (Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia 3 de Marzo de 2000).

Nerlich, V. (2016). *La responsabilidad del Superior a la luz del artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: ¿por qué es exactamente el superior responsable*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho.

The Prosecutor vs Jean-Pierre Bemba Gombo (Internacional Criminal Court; Appeals Chamber 8 de Junio de 2018).

The Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 (TRIAL CHAMBER III 21 de Marzo de 2016).

