

## LA ABSOLUCIÓN DE JEAN PIERRE BEMBA Y LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR

Prof. Dr. Dr. *h.c.* Kai AMBOS\*

---

Fecha de recepción: 15 de junio de 2018  
Fecha de aprobación: 24 de junio de 2018

El 21 de marzo de 2016, una Sala de primera instancia de la Corte Penal Internacional (CPI) condenó al político congoleño Jean Pierre Bemba por la comisión de crímenes de guerra (asesinato, violación y saqueo) y crímenes de lesa humanidad (asesinato y violación) realizados por sus tropas en la República Centroafricana en los años 2002 y 2003, invocando la figura de responsabilidad del superior. En virtud de esta forma de imputación, contemplada en el artículo 28 del Estatuto de Roma de la CPI, un superior militar o civil puede responder por los actos de sus subordinados cuando no haya ejercido un control efectivo sobre ellos, si hubiera conocido o debido conocer los hechos criminales y no hubiera tomado las medidas necesarias y razonables para prevenirlos o reprimirlos.

Hace algunos días, el 8 de junio, Bemba fue absuelto por la Sala de Apelaciones de la CPI. La votación de los magistrados fue muy ajustada: tres de ellos (Morrison del Reino Unido, van den Wyngaert de Bélgica y el actual presidente de la CPI Eboe-Osuji de Nigeria) no querían confirmar la condena de dieciocho años de prisión emitida por la Sala de Primera Instancia, mientras que dos (Hofmański de Polonia y Monageng de Botsuana) sí querían mantenerla. La sentencia tiene

---

\* Profesor de la Georg-August-Universität Göttingen y Director General del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la misma universidad. Magistrado del Tribunal Especial para Kosovo, La Haya y *amicus curiae* de la Jurisdicción Especial de la Paz, Bogotá, Colombia. Fue miembro del equipo de la defensa de Bemba en la fase de apelación, pero aquí expresa su opinión personal. El autor agradece a Carlos Guillermo Castro (Prof. Universidad del Rosario, Bogotá) y a Susann Aboueldahab (CEDPAL) por su colaboración en la preparación de este artículo.

ochenta páginas. Como apéndice de la sentencia se pueden encontrar dos votos separados de la mayoría (uno de van den Wyngaert/Morrison y otro de Eboe-Osuji, publicado posteriormente, el 15 de junio) así como el voto disidente —que apoya la sentencia de primera instancia— de los otros dos magistrados de la minoría.

Ahora bien, ¿en qué se funda la revocatoria de la sentencia de primera instancia? La opinión de la mayoría se basa, por una parte, en consideraciones procesales probatorias con respecto a la precisión de las imputaciones y, por la otra, en una interpretación restrictiva de la responsabilidad del superior con respecto a las medidas de prevención y represión (en adelante: contramedidas) que debe adoptar el comandante frente a los delitos de sus subordinados. Como solamente este último tema es de interés para la justicia penal en América Latina nos limitaremos a continuación a ello.

Si bien por primera vez la CPI abordó la figura de la responsabilidad del superior, al contrario de la expectativa generalizada (sobre todo de sectores militares y de la OTAN), la Sala de Apelaciones no dio una interpretación completa ni definitiva al respecto. La Sala examinó la responsabilidad de Bemba con respecto a veintiséis hechos cometidos por sus subordinados (un asesinato, veinte violaciones y cinco saqueos) que considera debidamente probados. Considera que el principal problema de su responsabilidad como superior es la valoración de las medidas adoptadas por Bemba. En resumen, la mayoría de los jueces las considera necesarias y razonables —en contra de la decisión de primera instancia y de la opinión minoritaria—. De hecho, tomando esta postura, la mayoría aboga por exigencias realistas a un superior: Bemba estaba alejado del lugar de los hechos (“*remote commander*”); no había tenido un control sólido sobre sus tropas porque habían actuado sobre territorio extranjero y como parte de una fuerza armada extranjera; y no había podido vigilar la ejecución de las medidas de control, por lo que no se le puede atribuir una deficiente ejecución a su cargo.

En consecuencia, se puede concluir de modo general, más allá de las circunstancias concretas del caso, que no puede serle exigido a un superior lo imposible, ni tampoco cualquier tipo de contramedidas imaginables. Más bien deben determinarse las contramedidas viables y esperables *ex ante* con respecto a los delitos concretos constatados y a las circunstancias operativas. La carga de la prueba frente a ello se encuentra en la Sala de Juicio e implica aplicar un criterio de diligencia razonable (“*reasonable diligence*”) respecto de la actuación del comandante. Contramedidas que para una “ola de delincuencia” parecen insuficientes, pueden ser suficientes con respecto a delitos determinados. Las motivaciones para la realización de determinadas contramedidas pueden

indudablemente dar información sobre la actuación de buena (o mala) fe del comandante, pero su intención de mejorar la reputación de sus tropas no hace una contramedida *per se* menos necesaria o razonable. Concretamente, la mayoría de la Sala constató siete errores de la Sala de Juicio con respecto a la evaluación de las contramedidas.

Al leer detalladamente estas observaciones y añadir las consideraciones *obiter* realizadas por los magistrados Morrison y van den Wyngaert en su opinión separada, se hace evidente que el llamado de la defensa hacia una comprensión realista de la responsabilidad del superior que tenga en cuenta las circunstancias operativas concretas ha sido aceptado —al menos por la mayoría de la Sala de Apelaciones—. En las opiniones de los magistrados también se encuentra una observación adicional sobre la responsabilidad del superior, concretamente sobre el requisito del control efectivo del superior: solo puede ejercerlo, en sentido estricto, un comandante sobre soldados bajo su dependencia directa (“*immediate command*”) y el superior a lo sumo puede ser responsable solamente por causa de su falta de supervisión. También se hace referencia al discutible requisito de causalidad entre la falta de supervisión del superior y los delitos de los subordinados, rechazado por la mayoría, pero respaldado en el voto disidente. De todos modos, estas observaciones adicionales, fuera de la propia sentencia, tienen solo un significado académico, pues representan un mero *obiter* y al respecto no existe un consenso entre los magistrados.

La absolución de Bemba ha tenido un impacto fuerte e inmediato, incluso dentro de la propia Corte. El 13 de junio, la Fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, publicó un comunicado crítico de la sentencia y en particular de los jueces de la mayoría. Esta reacción *ex post facto* ha generado gran sorpresa y hasta rechazo en los círculos de la justicia penal internacional. De hecho, el propio Presidente de la Corte, el magistrado Eboe-Osuji, publicó un comunicado un día después, en el que recordó que “todas las sentencia y decisiones de los magistrados de la Corte son tomadas con base en el principio fundamental de la independencia judicial”, en cumplimiento “honorable, fiel, imparcial y concienzudo” de sus deberes y se espera que las partes, inclusive la Fiscalía, también respeten estos principios.