



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR EN EL CASO CONTRA JEAN PIERRE
BEMBA ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. EN ESPECIAL, LA
INTERPRETACIÓN DE LA SALA DE APELACIONES DEL ARTÍCULO 28(A)(II) DEL
ESTATUTO DE ROMA

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

LAURA JIMENA DERRER RAMIREZ

Profesora Guía: CLAUDIA CÁRDENAS ARAVENA

SANTIAGO, CHILE

2019

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE ABREVIATURAS.....	6
RESUMEN.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
I. EL CASO CONTRA JEAN PIERRE BEMBA ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	15
1. Los antecedentes del caso contra Jean Pierre Bemba.....	15
2. Las medidas adoptadas por Jean Pierre Bemba y su evaluación por la Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional	21
i. La investigación Mondonga.....	22
ii. La visita a la República Centroafricana	23
iii. El discurso en PK12.....	24
iv. El juicio del teniente Bomengo y otros ante la Corte Marcial Gbadolite	25
v. La comisión Zongo	26
vi. La carta al General Cissé	27
vii. La carta al presidente de la Federación Internacional de Derechos Humanos	29
viii. El establecimiento de la misión Sibut.....	30
3. Conclusión parcial	32
II. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR MILITAR DEL ARTÍCULO 28 DEL ESTATUTO DE ROMA	35
1. Elementos objetivos.....	36
i. La comisión de crímenes dentro de la competencia de la Corte por fuerzas bajo el mando del superior	36
ii. El imputado debe ser o bien un comandante militar o una persona que actúe efectivamente como tal.....	38

iii. El mando y control efectivo o la autoridad y control efectivo del superior sobre sus fuerzas	39
iv. La falta del superior de adoptar las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir la comisión de tal(es) crimen(es) o de poner en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento	42
v. El nexo causal entre la omisión del superior y el crimen cometido por los subordinados	47
2. Elemento subjetivo: El superior sabía que las fuerzas habían cometido, estaban cometiendo o se proponían cometer crímenes, o, el superior, debido a las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas habían cometido, estaban cometiendo o se proponían cometer crímenes.....	48
3. Conclusión parcial	51
III. EL ANÁLISIS DE LA SALA DE APELACIONES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR EN EL CASO CONTRA JEAN PIERRA BEMBA	53
1. La interpretación de la SA del artículo 28(a)(ii) en abstracto	53
2. El estándar de revisión utilizado por la Sala de Apelaciones	55
3. Valoración crítica de los hechos identificados como errores por la Sala de Apelaciones en la sentencia de condena.....	57
i. Se cometió un error al no apreciarse debidamente las limitaciones a las que se vio enfrentado Bemba al investigar y perseguir crímenes como comandante remoto que envía sus tropas a un país extranjero.....	58
a. Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones.....	58
b. Valoración crítica del hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones	59
ii. Se cometió un error al no tener en consideración el argumento de Bemba de que había enviado una carta a las autoridades de la República Centroafricana	62

a.	Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones.....	62
b.	Valoración crítica del hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones	62
iii.	Se cometió un error al considerar que las motivaciones que se atribuyeron a Bemba eran indicativas de una falta de genuinidad al adoptar medidas para prevenir y reprimir la comisión de crímenes	64
a.	Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones	64
b.	Valoración crítica del hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones	65
iv.	Se cometió un error al atribuir a Bemba alguna limitación en el mandato, ejecución y/o resultado de las medidas que tomó.....	68
a.	Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones	68
b.	Valoración crítica del error identificado por la Sala de Apelaciones	68
v.	Se cometió un error al detectar que Bemba falló en empoderar a otros oficiales del Movimiento de Liberación del Congo para investigar y perseguir los crímenes en su totalidad y adecuadamente	69
a.	Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones.....	69
b.	Valoración crítica del hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones	70
vi.	Se cometió un error al fallar dar una indicación aproximada del número de crímenes cometidos y de evaluar su impacto en la determinación de la adopción de medidas necesarias y razonables por parte de Bemba.....	72
a.	Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones.....	72
b.	Valoración crítica del hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones	73
vii.	Se cometió un error al tomar en cuenta la medida de reorganización de las tropas del Movimiento de Liberación del Congo	77

a.	Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones.....	77
b.	Valoración crítica del hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones	77
4.	Valoración conjunta de los hechos identificados como errores por la Sala de Apelación	79
i.	Razonabilidad de los hechos identificados como errores	79
ii.	Consistencia de los hechos identificados como errores	85
IV.	CONCLUSIÓN.....	87
V.	BIBLIOGRAFÍA.....	93
1.	Doctrina	93
2.	Resoluciones.....	94
i.	Corte Penal Internacional.....	94
ii.	Tribunal Penal Internacional para la Ex- Yugoslavia	95
3.	Informes.....	96
4.	Instrumentos internacionales	96

Tabla de abreviaturas

Corte Penal Internacional	CPI o Corte
Ibid.	Misma obra, misma página
Id.	misma obra, distinta página
Jean Pierre Bemba	Bemba
Ob. cit.	En la obra citada
ONG	Organización no Gubernamental
p.	página
párr.	párrafo
párrs.	párrafos
SA	Sala de Apelaciones
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares
SPI	Sala de Primera Instancia
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo examinar y evaluar la decisión de absolución del caso contra Jean Pierre Bemba, adoptada por la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional. En específico, se analizará el tercer motivo de apelación que dice relación con la responsabilidad como superior de Bemba, para cuya resolución se asume la premisa de la Sala de Apelaciones que la Sala de Primera Instancia habría incurrido en siete errores.

Con el fin de contextualizar la sentencia de absolución mencionada, el primer capítulo de este trabajo dará cuenta de la historia procesal del caso contra Jean Pierre Bemba ante la Corte Penal Internacional, exponiendo los principales hitos del proceso y las consideraciones de hecho relevantes.

Para comprender a cabalidad los elementos necesarios para responsabilizar a un superior militar por los crímenes cometidos por sus subordinados y su relación con el presente caso, el segundo capítulo resumirá los elementos establecidos en el artículo 28 del Estatuto de Roma considerando las principales fuentes de la doctrina del derecho penal internacional y la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ad hoc.

Finalmente, el tercer capítulo se hará cargo del análisis en específico de la necesidad y razonabilidad de las medidas que adoptó Bemba. Se evaluará la razonabilidad y consistencia de los hechos identificados por la Sala de Apelaciones como errores en que habría incurrido la Sala de Primera Instancia, teniendo en consideración las medidas adoptadas por Bemba y las exigencias del artículo 28(a)(ii) del Estatuto de Roma para la configuración de la responsabilidad del superior militar.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia del siglo XX y XIX, se observa que la responsabilidad del superior militar en el contexto de conflictos armados internacionales y no internacionales ha sido ampliamente desarrollada por diversos tribunales internacionales¹. Luego de la Segunda Guerra Mundial y las atrocidades cometidos por los ejércitos, distintos tribunales, como el de Nüremberg y de Tokyo, comenzaron a responsabilizar a los comandantes militares por violar valores legalmente protegidos y comprometer la paz mundial², al no cumplir con sus obligaciones de prevención y castigo para con sus subordinados, evitando que estos últimos cometieran crímenes.

A partir de los sucesos descritos en el párrafo precedente, el Derecho Internacional Humanitario asentó las bases para la responsabilidad del superior respecto de los actos criminales ejecutados por sus subordinados, imponiendo “a los superiores la obligación de velar por que sus tropas respeten las normas de ese ordenamiento jurídico durante los conflictos armado y las hostilidades³”. De esta forma, se encuentran regulaciones en distintos instrumentos jurídicos internacionales, como por ejemplo en los Protocolos Adicionales de las Convenciones de Ginebra⁴ y posteriormente en los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc, como el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia⁵ y en el Tribunal Internacional para Ruanda⁶. Dichos ordenamientos no solo regulan la responsabilidad del superior en relación a

¹ ROCHA, 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*, (6): 10-58, p. 13.

² ARNOLD, R. 2008, Article 28: Responsibility of Commanders and Other Superiors. En: TRIFFTERER, O., AMBOS, K., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes*, 2ª ed., C.H.Beck/Hart/Nomos Múnich, pp. 1056-1106, p. 809.

³ WILLIAMSON, J. 2008. Some considerations on command responsibility and criminal liability. *International Review of the Red Cross*, (90): 303-317, p. 303, “*commanders have a duty to ensure that their troops respect that body of law during armed conflict and hostilities.*” (traducción de la autora).

⁴ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativa a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales, art. 86 (Comité Internacional de la Cruz Roja, 8 de junio de 1977).

⁵ Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, art. 7(3) (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 927, 25 de mayo de 1993).

⁶ Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, art. 6(3) (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 827, 25 de mayo de 1993).

crímenes de guerra, sino que también respecto de los crímenes de genocidio⁷ y crímenes de lesa humanidad⁸.

Con la creación de la Corte Penal Internacional en el año 2002, la responsabilidad del superior se recogió en el artículo 28 del Estatuto de Roma. Dicho estatuto es la fuente principal para las decisiones de la Corte Penal Internacional y en general el punto de referencia para la doctrina. El artículo 28 del Estatuto de Roma comprende tanto la responsabilidad del superior militar como del superior civil, variando algunos elementos dependiendo de la figura. Para el presente trabajo, tendrá solamente relevancia la responsabilidad del superior militar.

La doctrina ha identificado tanto elementos objetivos como subjetivos del artículo en cuestión, que deben verificarse para responsabilizar a un superior, los cuales serán analizados en el capítulo II del presente trabajo. Si bien no hay consenso sobre cuántos elementos objetivos y subjetivos están comprendidos en el artículo 28 del Estatuto de Roma, este trabajo expone los cinco elementos objetivos y el elemento subjetivo con hipótesis alternativa que fueron identificados por la Corte Penal Internacional en el caso contra Bemba⁹. Dichos elementos han sido ampliamente analizados por la doctrina y también pueden encontrarse en los fallos de los tribunales ad hoc, como el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Ruanda.

La primera vez que la Corte Penal Internacional trató la responsabilidad del superior concretamente fue en el caso contra Jean Pierre Bemba (en adelante, Bemba), comandante militar de las fuerzas armadas del Movimiento de Liberación del Congo. Bemba fue absuelto el año 2018 por la Sala de Apelaciones¹⁰, revertiendo el fallo de condena que dictó la Sala de Primera Instancia en el año 2016. Esta última lo había condenado por los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos por los soldados del Movimiento de Liberación del Congo

⁷ PÉREZ-LEÓN J.P., 2007. La responsabilidad del superior “sensu stricto” por crímenes de guerra en el derecho internacional contemporáneo. *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. Bogotá*, (10): 153-198, p. 167.

⁸ ANDREU-GUZMÁN, F., 2012. Responsabilidad penal del superior jerárquico y crímenes internacionales – El crimen internacional de desaparición forzada. Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, p.23. [Enlínea] https://colombia.desaparicionforzada.com/wp-content/uploads/2018/01/responsabilidad_penal.pdf, [Consulta 26.11.2019].

⁹ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute” (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 170.

¹⁰ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018.

bajo su mando, en el contexto del conflicto armado no internacional en la República Centroafricana entre los años 2002 y 2003. La atribución de responsabilidad se hizo por la figura de responsabilidad del superior militar del artículo 28 del Estatuto de Roma. Como ya se adelantó, la Sala de Apelaciones revirtió este fallo, en base a tres motivos de apelación.

Este trabajo tiene por objetivo evaluar críticamente dicha sentencia de apelación, enfocándose específicamente en el tercer motivo de apelación que dice relación con la responsabilidad de Bemba como superior militar. Este tercer motivo de apelación se aboca al análisis de uno de los elementos objetivos de la responsabilidad del superior del artículo 28 del Estatuto de Roma, a saber, la adopción de las medidas necesarias y razonables al alcance del superior para prevenir o reprimir la comisión de crímenes o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

A lo largo de su argumentación, la Sala de Apelaciones expuso siete hechos que identificó como errores que habría cometido la Sala de Primera Instancia al evaluar el elemento objetivo mencionado en el párrafo precedente, además de presentar una breve interpretación del artículo 28 del Estatuto de Roma en abstracto. Cabe adelantar que los supuestos errores que identificó la Sala de Apelaciones apuntan a la evaluación que hizo la Sala de Primera Instancia de las medidas que adoptó Bemba para prevenir o reprimir la comisión de crímenes de los soldados bajo su mando. De esta forma, mientras que la Sala de Primera Instancia estimó que las ocho medidas adoptadas por Bemba no eran necesarias ni razonables para cumplir con sus obligaciones dispuestas por el artículo 28, la Sala de Apelaciones arribó a la conclusión contraria.

Tal como se expuso, este trabajo analiza cada error identificado por la Sala de Apelaciones por separado, evaluando su coherencia y consistencia de acuerdo a los enunciados del propio artículo 28 del Estatuto de Roma, la jurisprudencia de los tribunales penales ad hoc y la doctrina actual. Para dicho análisis, resulta muy relevante la opinión disidente de los jueces Sanji Mmasenono Monageng y Piotr Hofmański¹¹, quienes no concordaron con la opinión mayoritaria

¹¹ CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018.

acerca de la razonabilidad y necesidad de las medidas adoptadas por Bemba, entre otros tópicos de la decisión de absolución.

Por último, cabe adelantar que, a partir del análisis de la decisión de absolución, se concluye que la evaluación de la Sala de Apelaciones de las medidas adoptadas por Bemba no resulta razonable ni consistente, teniendo en consideración los requisitos exigidos por el artículo 28(a)(ii) del Estatuto de Roma, la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ad hoc y la doctrina relevante. En la misma línea, la Sala de Apelaciones invocó ciertas conclusiones e interpretaciones de la Sala de Primera Instancia acerca de las medidas adoptadas por Bemba de manera distorsionada, sin atenerse al sentido e intención con las cuales fueron formuladas. Además, la Sala de Apelaciones realizó un análisis incompleto de las medidas adoptadas, al no distinguir y especificar la necesidad y razonabilidad de las medidas según los diversos crímenes específicos cometidos. De esta forma, se observa como conclusión general que la evaluación realizada por la Sala de Apelaciones de las medidas adoptadas por Bemba, plasmada en los hechos identificados como errores, no es razonable ni consistente con sus propias afirmaciones y lo dispuesto en el Estatuto de Roma.

I. EL CASO CONTRA JEAN PIERRE BEMBA ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. Los antecedentes del caso contra Jean Pierre Bemba

En el año 2001 en la República Centroafricana se desarrolló un conflicto no internacional entre las fuerzas armadas del gobierno del presidente Ange-Félix Patassé y las fuerzas rebeldes, bajo el mando del general François Bozizé, quien lideró una rebelión contra el gobierno luego de haber sido despedido por el gobierno del presidente Patassé¹². Ante este evento, el presidente Patassé solicitó apoyo militar al señor Jean Pierre Bemba¹³ (en adelante “Bemba”), líder del partido político Movimiento de Liberación del Congo y Comandante en Jefe de las fuerzas armadas del movimiento¹⁴. Bemba efectivamente envió sus tropas al territorio de la República Centroafricana en asistencia del gobierno de Ange-Félix Patassé desde el 26 de octubre de 2002 hasta el 15 de marzo de 2003¹⁵.

Diversos medios de comunicación¹⁶ y ONG¹⁷ reportaron sobre los incidentes ocurridos en la República Centroafricana durante este periodo, dando cuenta que tanto los rebeldes como las fuerzas del Movimiento de Liberación del Congo bajo el mando de Bemba cometieron diversos crímenes de manera generalizada y sistemática, que afectaron a cientos de civiles a lo largo de una vasta área geográfica, incluyendo localidades como Bangui, el suburbio de Bangui “PK12”, el suburbio de Bangui “PK22”, Damara, Bossembélé, Boali, Yaloké and Mongoumba. Entre los crímenes perpetrados, se encuentran violaciones de manera generalizada a mujeres y niñas, saqueos de aldeas, asesinatos y lesiones de diversos niveles de gravedad¹⁸. Además, el Alto

¹² CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08-424, 15.06.2009, párr. 379.

¹³ Id., párr. 380.

¹⁴ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 13.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Le Citoyen, L’Agence Centrafrique Presse y Le Confident, como también Radio France Internationale (RFI), British Broadcasting Corporation (BBC), the Associated Press (AP), IRIN y the Voice of America.

¹⁷ FIDH, 2003, REPORT International Investigative Mission War Crimes in the Central African Republic, N° 355 [Enlínea] https://www.fidh.org/IMG/pdf/FIDH_Report_WarCrimes_in_CAR_English_Feb2003.pdf, [Consulta 14.05.2019].

¹⁸ Id. p. 21-29

Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados estimó que aproximadamente 20 mil civiles fueron desplazados debido a las hostilidades, al verse obligados a refugiarse de las zonas donde se desarrollaban los conflictos armados¹⁹.

En mayo del año 2007, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional abrió una investigación por los crímenes de lesa humanidad y guerra que se cometieron entre octubre del año 2002 y marzo del año 2003²⁰. En mayo del año 2008, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional emitió una orden de detención bajo sello (“*under seal*”) contra Bemba, al estimar que había fundamento razonable para creer que, en el contexto de un conflicto armado, las fuerzas del Movimiento de Liberación del Congo, lideradas por Bemba, habrían cometido crímenes de competencia de la Corte. A saber, crímenes de violación como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, de tortura como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra, de atentados contra la dignidad personal como crimen de guerra y de saqueo como crimen de guerra²¹. En dicha resolución, la Sala de Cuestiones Preliminares I consideró que había fundamento razonable para creer que Jean Pierre Bemba era responsable por coautoría mediata o por conducto de otro bajo artículo 25(3) del Estatuto de Roma.

El 24 de mayo de 2008 Bemba fue efectivamente detenido en Bélgica. El 10 de junio la Sala de Cuestiones Preliminares emitió una nueva orden de detención, reemplazando la anterior y agregando los cargos de asesinato como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad²². Bemba fue transferido y puesto a disposición de la Corte Penal Internacional el 3 de julio de 2008.

El 15 de junio de 2009, la Sala de Cuestiones Preliminares II confirmó los cargos contra Bemba, afirmando que existían motivos fundados para creer que Jean Pierre Bemba era penalmente responsable como superior militar bajo el artículo 28(a) del Estatuto de Roma por los crímenes de guerra y de lesa humanidad de asesinato y violación y por el crimen de guerra de saqueo. Los

¹⁹ Id. p. 23.

²⁰ CPI, Situation in the Central African Republic, [en línea], <https://www.icc-cpi.int/car> [consulta: 06.05.2019].

²¹ CPI, SCP I, “Warrant of arrest for Jean-Pierre Bemba Gombo” ICC-01/05-01/08-1-tENG, 23.05.2011, párr. 12, 21.

²² CPI, Case Information Sheet, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-PIDS-CIS-CAR-01-020/18_Eng [En línea] <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/BembaEng.pdf> [Consulta 08.05.2019].

crímenes de atentado contra la dignidad personal como crimen de guerra y de tortura como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra fueron descartados²³.

Luego de la confirmación de cargos, la Sala de Primera Instancia solicitó a la Fiscalía presentar un segundo “documento que contenga los cargos emendados”²⁴. La Fiscalía ya había presentado un primero documento con los cargos enmendados el 30 de marzo de 2009, luego de que la Sala de Primera Instancia se lo solicitara para referirse específicamente al modo de responsabilidad bajo el artículo 28 del Estatuto de Roma. El segundo documento con los cargos enmendados se solicitó por la Sala de Primera Instancia puesto que, a su juicio, era extremadamente útil que la Fiscalía presentara un nuevo documento que contenga los cargos, reflejando la manera definitiva en que la Sala de Cuestiones Preliminares los describió en la Decisión de Confirmación de Cargos²⁵.

La Fiscalía presentó el 4 de noviembre de 2009 el segundo documento con los cargos enmendados. Luego de que la Defensa de Bemba impugnara este documento, se presentó por la Fiscalía el 14 de octubre de 2010 una versión corregida y revisada del segundo documento que contiene los cargos emendados²⁶. En este último documento, cabe resaltar que la Fiscalía utilizó los términos “incluidos, pero no limitados a [...]” al referirse a los actos criminales específicos contenidos en los cargos y a localidades donde ocurrió el ataque, insinuando que se habían cometido actos criminales que no necesariamente se especificaban en detalle en el documento. Este lenguaje inclusivo no fue rechazado por la Sala de Cuestiones Preliminares III, puesto que en su opinión se ajustaba a la Decisión de Confirmación de Cargos²⁷.

²³ CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08, 15.07.2009.

²⁴ CPI, Transcripción del 07.10.2009, ICC-01/05-01/08-T-14-ENG, 07.10.2009, p.13, “*second amended document containing the charges*” (Traducción de la autora).

²⁵ CPI, Transcripción del 07.10.2009, ICC-01/05-01/08-T-14-ENG, 07.10.2009, p.13.

²⁶ CPI, SPI III, “Corrected Revised Second Amended Document Containing the Charges”, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 13.10.2010.

²⁷ CPI, SPI III, “Decision on the defence application for corrections to the Document Containing the Charges and for the prosecution to file a Second Amended Document Containing the Charges”, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 20.07.2010, “*including but not limited to*”, (Traducción de la autora).

El juicio de primera instancia se inició el 22 de noviembre de 2010. El veredicto de la Sala de Primera Instancia III fue unánime: Jean Pierre Bemba fue declarado culpable, más allá de toda duda razonable, por todos los crímenes bajo los cuales se encontraba acusado y condenado a 18 años de prisión. Bemba fue condenado por 3 asesinatos²⁸, 28²⁹ violaciones y 16 saqueos³⁰.

La sentencia de condena fue apelada por la Defensa, culminando las audiencias ante la Sala de Apelaciones con la sentencia absolutoria el 8 de junio de 2018. La Sala de Apelaciones declaró que la Sala de Primera Instancia III erró en su decisión de condena respecto a dos puntos. Resulta relevante destacar que esta decisión fue tomada con tres votos a favor y dos en contra. Los dos votos contrarios provienen de los jueces Sanji Mmasenono Monageng y Piotr Hofmański, quienes resumieron su razonamiento en la opinion disidente. A su vez, la jueza Christine Van den Wyngaert redactó una opinion separada.

Los hechos identificados como errores por la Sala de Apelaciones fueron, en primer lugar, que la Sala de Primera Instancia III habría errado al condenar a Bemba por actos criminales que no caían bajo los hechos y circunstancias descritos en los cargos en términos del artículo 74(2) del Estatuto de Roma, es decir, que no estaban dentro del alcance del caso. En segundo lugar, respecto de los actos criminales que sí estaban dentro del alcance del caso, la Sala de Apelaciones afirmó que la Sala de Primera Instancia III erró al estimar que Bemba como superior militar había fallado en tomar las medidas necesarias y razonables dentro de su alcance para prevenir o reprimir los crímenes cometidos por las fuerzas del Movimiento de Liberación del Congo durante los años 2002 y 2003 o de poner en conocimiento a las autoridades competentes para una investigación o persecución³¹.

Resulta importante destacar que, de acuerdo con el razonamiento de la Sala de Apelaciones en la sentencia de absolución, la Sala de Primera Instancia II en la Decisión de Confirmación de Cargos confirmó los cargos de asesinato, violación y saqueo sin mencionar cuáles eran los actos criminales en específico que confirmaba. Según la Sala de Apelaciones, la decisión mencionada

²⁸ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute” (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 624.

²⁹ Id., párr. 633.

³⁰ Id., párr. 640.

³¹ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, pár. 196.

no habría aseverado que habían motivos fundados para creer que actos criminales específicos habían sido cometidos, sino que se solo se habría referido en términos generales a los crímenes cometidos. La sentencia de absolución utilizó como ejemplo algunos términos empleados por la Sala de Primera Instancia, como “llevar su atención, en particular a [...]” o “basarse en” ciertos eventos y evidencias [...]”³². Estos términos, entre otros, habrían dado cuenta que la Sala de Primera Instancia no habría identificado actos criminales específicos, sino que solo se habría referido a eventos y evidencia en general con el fin de apoyar sus conclusiones generales de que se habían cometido crímenes³³. Sin embargo, dicho proceder fue justificado en la sentencia de condena, enfatizando en lo poco práctico que resultaba insistir en un alto grado de especificidad en casos de crímenes masivos, siendo por ello posible tomar en cuenta evidencia que no identifique a cada una de las víctimas o autores directos³⁴.

La Sala de Primera Instancia II concurrió con la alegación de la Fiscalía, concluyendo que hay evidencia suficiente para establecer que el ataque dirigido contra la población civil de la República Centrafricana fue generalizado. Al listar las localidades afectadas, la Sala de Primera Instancia II les antepuso los términos “tales como”³⁵, dejando así abierta la posibilidad de que existieran localidades fuera de las nombradas en la Decisión de Confirmación de Cargos.

La Sala de Primera Instancia III, en la sentencia de condena, decidió no excluir la información adicional que presentó la Fiscalía en el segundo documento que contenía los cargos enmendados y en el Resumen de la presentación de evidencia, a pesar de haberse presentado esta información adicional después de la confirmación de los cargos. La Sala de Primera Instancia III en su sentencia siguió el criterio establecido por otras Salas de Primera Instancia para determinar si hechos adicionales, presentados por la Fiscalía en relación con los cargos, excedían el alcance de los hechos y circunstancias descritos en los cargos confirmados. El criterio utilizado fue: “(a) Cuando la Sala de Cuestiones Preliminares excluyó algún hecho, circunstancia o su caracterización legal, la Sala afirmó que estos excedían el alcance de los cargos confirmados.

³² CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, pár. 76, “*relied on*” or “*dr[ew] attention, in particular*” to certain events and evidence [...], (Traducción de la autora).

³³ Ibid.

³⁴ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute” (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, pár. 42, 43.

³⁵ Id., pár. 117.

(b) En relación a detalles fácticos o probatorios, distintos a los mencionados en (a), cuando la Sala de Cuestiones Preliminares los excluía o decidía no pronunciarse sobre ellos, la Sala no desechaba la posibilidad que, en el juicio, la información podía calificar como detalle probatorio apoyando los hechos y circunstancias descritos en los cargos.³⁶”

En la sentencia de condena la Sala de Primera Instancia fundó la no exclusión de la información adicional presentada por la Fiscalía en el razonamiento seguido por la Sala de Cuestiones Preliminares II en la Decisión de Confirmación de Cargos, aduciendo que esta última definió ampliamente el alcance temporal y geográfico del ataque alegado contra la población civil y el conflicto armado en el territorio de la República Centroafricana alrededor de la fecha del 26 de octubre de 2002 al 15 de marzo de 2003³⁷. De esta manera, entendió que la información adicional presentada por la Fiscalía con posterioridad a la decisión de Confirmación de Cargos no excedía el alcance de los cargos confirmados, puesto que la Sala de Cuestiones Preliminares II no tenía la intención de limitar los cargos a los incidentes o la evidencia referidos en la decisión. La no limitación de los cargos fue avalada por la Sala de Primera Instancia, aludiendo a lo poco práctico que resulta exigir un alto grado de especificidad en los casos de crímenes masivos en relación al número de víctimas, fechas o localidades precisas³⁸. Además, la sentencia de condena entendió que la información sobre las circunstancias, detalles de las víctimas, fechas y localidades de los actos en cuestión podían estar contenidos no solo en la Decisión de Confirmación de Cargos, sino que también en documentos auxiliares relevantes, como por ejemplo en el segundo documento que contenía los cargos enmendados³⁹.

Este razonamiento fue extensamente criticado por la Sala de Apelaciones en la decisión de absolución, la cual sostuvo que los actos criminales que fueron añadidos por la Fiscalía después de la Confirmación de Cargos no pueden ser considerados como parte de los hechos y

³⁶ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 32, “*a. When the Pre-Trial Chamber excluded any facts, circumstances, or their legal characterisation, the Chamber found that they exceeded the scope of the confirmed charges and b. In relation to factual, evidential details, when the Pre-Trial Chamber excluded or did not pronounce upon them, the Chamber did not rule out the possibility that, at trial, the information could qualify as evidential detail supporting the facts and circumstances described in the charges.*”, (Traducción de la autora).

³⁷ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 42.

³⁸ Id. párr. 43.

³⁹ Id. párr. 43.

circunstancias que describen los cargos en términos del artículo 74(2) del Estatuto de Roma⁴⁰. Además, consideró que la Sala de Cuestiones Preliminares II al confirmar los cargos no se ajustó a la regla 52(b) del Reglamento de la Corte, la cual requiere que los cargos deben incluir “una relación de los hechos, incluyendo la hora y lugar de los presuntos delitos, que proporcione una base jurídica y fáctica suficiente para hacer que la o las personas comparezcan en juicio, incluyendo hechos pertinentes acerca del ejercicio de su competencia por parte de la Corte”. Según la Sala de Apelaciones, la Sala de Cuestiones Preliminares II no cumplió con dicho requisito, puesto que no era suficiente listar la categoría de los crímenes por los cuales una persona es imputado, o indicar, en términos generales, el parámetro temporal y geográfico del cargo⁴¹.

Esto último significó que la Sala de Apelaciones excluyera 18 actos criminales (2 asesinatos, 11 saqueos y 8 violaciones), contabilizando entonces solo un asesinato, 5 actos de saqueo y 20 violaciones⁴², que fueron probados más allá de toda duda razonable en la Sala de Primera Instancia y que habrían sido los únicos dentro de los cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares. De esta manera, el número de crímenes dentro del alcance del caso y analizados por la Sala de Apelaciones se redujo significativamente, repercutiendo esto último en el análisis de la responsabilidad de Bemba como superior militar. La controversia en el caso contra Bemba descrita en los párrafos anteriores será profundizada en el capítulo III, en cuanto la reducción de crímenes dentro del alcance del caso, entre otros argumentos, tuvo como consecuencia que la Sala de Apelaciones estimara que Bemba sí tomó las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir y reprimir los crímenes cometidos por sus subordinados.

2. Las medidas adoptadas por Jean Pierre Bemba y su evaluación por la Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional

La Sala de Primera Instancia III en la decisión de condena analizó las medidas que Bemba adoptó ante las alegaciones de los medios de comunicación de que las tropas del Movimiento

⁴⁰ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 115.

⁴¹ Id., párr. 110.

⁴² Id. párrs. 116, 119.

de Liberación del Congo estaban cometiendo crímenes durante las operaciones en la República Centroafricana entre 2002 y 2003⁴³. Este análisis la llevó a concluir que Bemba como superior militar, atendidas las circunstancias concretas del caso, no adoptó las medidas necesarias y razonables para prevenir y/o reprimir la comisión de crímenes. A continuación se presentarán los hechos sobre los cuales se fundó esta conclusión y su evaluación por la Sala de Primera Instancia.

i. La investigación Mondonga

La investigación Mondonga se estableció por Bemba en los días iniciales de la operación en la República Centroafricana de 2002 y 2003⁴⁴, teniendo por objeto dar respuesta a las alegaciones de los medios de comunicación sobre la perpetración de crímenes por parte de las tropas del Movimiento de Liberación del Congo en el territorio de la República Democrática del Congo⁴⁵. Cabe destacar que la investigación no se dirigió a clarificar las responsabilidades de los comandantes y los soldados de bajo rango investigados no fueron cuestionados en cuanto a su posible responsabilidad en crímenes de violación y asesinato⁴⁶.

La investigación, que tenía a Bemba como autoridad máxima, fue encomendada al Coronel Mondonga, quien el 27 de noviembre de 2002 transfirió el expediente que contenían los procedimientos contra el teniente Willy Bomengo y otros soldados del batallón 28 al Jefe del Estado Mayor del Movimiento de Liberación del Congo, con copia a Bemba. Estos soldados habían sido arrestados en Bangui el 30 de octubre de 2002 por los cargos de saqueo. La evidencia aportada da cuenta que Bemba examinó dicho expediente, el cual contenía las declaraciones de 7 soldados, quienes aportaron información detallada sobre los presuntos crímenes cometidos por los soldados del Movimiento de Liberación del Congo⁴⁷.

⁴³ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute” (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párrs. 582-620; 719-726.

⁴⁴ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 122.

⁴⁵ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute” (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 582.

⁴⁶ Id., párr. 589.

⁴⁷ Id., párr. 586.

La Sala de Primera Instancia en la decisión de condena especificó las motivaciones que llevaron a Bemba a establecer dicha comisión, las cuales se dedujeron de los testimonios de los testigos P45 y P46. En primer lugar, las investigaciones buscaban contrariar las alegaciones de los medios de comunicación al demostrar que solamente objetos menores habían sido saqueados de la República Centroafricana. En segundo lugar, demostrar que se estaban tomando acciones frente a las alegaciones de crímenes. En tercer lugar, vindicar a los líderes del Movimiento de Liberación del Congo de la responsabilidad de los presuntos actos de violencia. Y, en cuarto lugar, rehabilitar en general la imagen del Movimiento de Liberación del Congo⁴⁸.

Al analizar esta medida, la Sala de Primera Instancia concluyó que la investigación fue limitada, ya que no cuestionó a los líderes de las operaciones contra quienes también existían alegaciones y tampoco se refirió a los crímenes de violación y asesinato. Así también, aludió a la falta de justificación de las irregularidades procesales, como por ejemplo las entrevistas a los testigos a mitad de la noche. Todo ello habría conllevado al juzgamiento de siete soldados de bajo rango ante la Corte Marcial en Gbadolite y solo por cargos menores de saqueo de objetos menores y pequeñas sumas de dinero⁴⁹.

ii. La visita a la República Centroafricana

Según 8 testigos y la corroboración de ONGs y reportajes de medios de comunicación, Bemba visitó la República Centroafricana en noviembre del año de 2002, luego de enterarse de los informes de crímenes cometidos por el Movimiento de Liberación del Congo en el territorio de la República Centroafricana⁵⁰.

Durante su visita alrededor del día 2 de noviembre de 2002, se reunió con el presidente Patassé y el representante de las Naciones Unidas en la República Centroafricana, el general Cissé⁵¹. La reunión de Bemba con el general Cissé se corroboró con una entrevista de dicho General para

⁴⁸ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute” (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 582.

⁴⁹ Id., párr. 720.

⁵⁰ Id., párr. 590.

⁵¹ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 122.

el diario *Le Citoyen* el 8 de noviembre de 2002 y que fue publicada el 14 de noviembre de 2002. En esta entrevista, indicó que Bemba hizo un compromiso de retirar sus tropas de una manera progresiva y organizada y que, en relación a las alegaciones de la población sobre los abusos cometidos por el Movimiento de Liberación del Congo, castigaría a los que cometieron crímenes, denotando que algunos ya habían sido identificados, disciplinados y llevados a Gbadolite⁵². La Sala de Primera Instancia en la sentencia de condena recalcó que, en relación a las medidas tomadas por Bemba, no existe evidencia alguna de que Bemba haya tomado alguna medida concreta durante o con posterioridad a su reunión con el general Cissé⁵³.

iii. El discurso en PK12

En alguna fecha de noviembre de 2002, que no se especifica en la sentencia de condena, Bemba mantuvo un discurso público en PK 12, un suburbio de Bangui en la República Centroafricana. En él se refirió, entre otros asuntos, a las alegaciones de la población civil respecto de los crímenes cometidos por el Movimiento de Liberación del Congo en el territorio de la República Centroafricana. Aludió directamente al “mal comportamiento” de las tropas del Movimiento de Liberación del Congo y al “robo” y la “brutalización” a la población civil, previniendo a sus tropas contra mal comportamientos futuros⁵⁴. Antes y durante el discurso, debido a las estrictas medidas de seguridad impuesta a los soldados del Movimiento de Liberación del Congo, la población se vio imposibilitada de presentar sus quejas a Bemba personalmente⁵⁵. Luego del discurso, al retirarse de PK12, el convoy de Bemba transitó junto a una multitud de personas que se encontraban manifestando con pancartas y posters ruidosamente⁵⁶.

La Sala de Primera Instancia en la sentencia de condena indicó que, a la vista de los testimonios de los testigos, los soldados del Movimiento de Liberación del Congo siguieron cometiendo crímenes y estos crímenes siguieron siendo objeto de alegaciones luego del discurso de

⁵² CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“(Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 591.

⁵³ Id., párr. 721.

⁵⁴ Id., párr. 594.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Id., párr. 595.

Bamba⁵⁷. Además, indicó que no existe evidencia de que Bemba haya reforzado o retomado las advertencias hechas a sus tropas con posterioridad a su discurso⁵⁸.

iv. El juicio del teniente Bomengo y otros ante la Corte Marcial Gbadolite

A partir de los resultados de la investigación Mondonga, los 7 soldados que fueron detenidos y acusados en Bangui por el crimen de saqueo, fueron juzgados el 5 de diciembre de 2002 ante la Corte Marcial del Movimiento de Liberación del Congo en Gbadolite en un juicio público y transmitido por la radio⁵⁹. Bemba fijó al juez Bule Mohamed y a la fiscal Mika Ebenga para el juicio y fue informado por los miembros del tribunal durante el mismo juicio de las actividades de la Corte Marcial⁶⁰.

Como resultado del juicio, los 7 soldados fueron declarados culpables por el crimen de saqueo y condenados de 3 a 24 meses de prisión, basándose dicha sentencia únicamente en la declaración de los acusados, sin que se haya llamado a declarar testigos o víctimas ni que se haya presentada evidencia física⁶¹. El día 12 de diciembre de 2002, el informe de la Corte Marcial le fue enviado a Bemba, quien a su vez se la adjuntó en una carta al representante de las Naciones Unidas en la República Centroafricana, el General Cissé, el 4 de enero de 2003. Una referencia a la acusación, el juicio y la condena de los soldados también fue enviada al presidente de la Federación Internacional de los Derechos Humanos, el Sr. Kaba, en una carta enviada el 20 de febrero de 2003⁶².

⁵⁷ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“(Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 596.

⁵⁸ Id., párr. 721.

⁵⁹ Id., párr. 597.

⁶⁰ Id., párr. 597.

⁶¹ Id., párr. 599.

⁶² Id., párr. 600.

v. La comisión Zongo

Durante el juicio de Gbadolite, el teniente Bomengo y otros acusados indicaron públicamente que existiría cierta evidencia de los saqueos en Zongo⁶³, ciudad situada al otro lado de la ribera del río Ubangui en la República Democrática del Congo. Los bienes saqueados en Bangui habrían, según el testimonio de los acusados, cruzado la frontera a la República Democrática del Congo y sido vendidos en Zongo.

Concluido el juicio de Gbadolite y luego de que los medios de comunicación transmitieran nuevas alegaciones sobre presuntos crímenes de saqueo, asesinatos y violaciones cometidas por el Movimiento de Liberación del Congo, Bemba decidió establecer la comisión Zongo para investigar con mayor profundidad la alegación sobre los bienes objeto de saqueo que habrían cruzado la frontera a Zongo. De esta forma, entre los días 25 y 28 de diciembre de 2002, oficiales del Movimiento de Liberación del Congo, incluido dos personas que estaban implicadas en el juicio de Gbadolite, entrevistaron a testigos sobre los bienes saqueados. Finalmente, el 17 de enero de 2003, el jefe de la comisión Zongo le envió al Secretario General del Movimiento de Liberación del Congo en Gbadolite el informe final, con copia a Bemba. El resultado de la comisión Zongo, contenido en dicho informe, da cuenta que ninguno de los bienes saqueados llegó a Zongo. El informe indicó que la comisión fue incapaz de establecer que los soldados del Movimiento

de Liberación del Congo habían cometido los crímenes de saqueos y que Francia y los opositores políticos de la República Centroafricana habían iniciado una campaña de demonización contra el régimen de Patassé⁶⁴.

La Sala de Primera Instancia en la sentencia de condena enfatizó en el hecho de que la investigación se dedicara exclusivamente a la investigación de los bienes saqueados, habiendo también alegaciones de crímenes de violación y asesinato. Además, la sentencia indicó que el testimonio del testigo D48, un oficial senior del Movimiento de Liberación del Congo, daba cuenta de que la definición de saqueo utilizada se restringía a la hipótesis de objetos robados a

⁶³ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“(Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 601.

⁶⁴ Id., párr. 603.

“escala amplia o grande”, excluyendo así el robo de colchones o animales para uso propio⁶⁵. La Sala de Primera Instancia indicó que justamente el saqueo de colchones o animales era usual por parte de los oficiales del Movimiento de Liberación del Congo en la República Centroafricana⁶⁶.

Por último, la Sala de Primera Instancia especificó que el informe de la comisión Zongo no se refirió a ninguna entrevista mantenida con soldados del Movimiento de Liberación del Congo, pese de tener la autoridad para hacerlo. El contenido de dicho informe se redujo exclusivamente a la entrevista de 8 oficiales de Zongo, quienes ejercían funciones públicas o estaban vinculados de alguna forma con el Movimiento de Liberación del Congo. Si bien todos ellos aseguraron que ningún bien arribó a Zongo y dieron razones para ello, ninguno negó que soldados del Movimiento de Liberación del Congo cometieron crímenes de saqueo en la República Centroafricana, incluso varios lo insinuaron⁶⁷. Además, no se presentó evidencia que demostrara la existencia de alguna acción tomada por Bemba con posterioridad a la investigación de la comisión con el fin de investigar cuestiones que aún no habían sido clarificadas, como la posibilidad de que los bienes saqueados hayan sido llevados a la República Democrática del Congo cerca de Imese y Dongo⁶⁸.

vi. La carta al General Cissé

El 4 de enero de 2003, Bemba decidió enviarle una carta al representante de las Naciones Unidas en la República Centroafricana, el General Cissé, debido a las serias acusaciones contra las tropas del Movimiento de Liberación del Congo⁶⁹. En dicha carta, Bemba enunció y explicó una serie de cuestiones: Primero, que la reacción negativa a la intervención del Movimiento de Liberación del Congo en la República Centroafricana había sido impulsada por los mismos individuos que buscaban desestabilizar las autoridades de la República Centroafricana⁷⁰.

⁶⁵ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“(Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 602.

⁶⁶ Id., párr. 722.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Id., pár. 723.

⁶⁹ Id., párr. 604.

⁷⁰ Id., párr. 605.

Segundo, que Bemba tenía razones para creer que existía una desinformación y manipulación de la opinión pública en relación con las alegaciones de los crímenes cometidos por los soldados del Movimiento de Liberación del Congo⁷¹. Tercero, que el Movimiento de Liberación del Congo no podía ignorar las violaciones del código militar que gobernaba las tropas, especialmente cuando estas conductas resultaran en violaciones serias de derechos humanos⁷². Por último, que Bemba había ordenado el arresto, como una medida preventiva, de 8 soldados contra quienes se había probado un comportamiento en Bangui contrario a las instrucciones dadas a los oficiales y soldados de rango antes de su partida a la República Centroafricana⁷³.

Finalmente, Bemba solicitó que, con el fin de llevar una investigación transparente sobre lo que “realmente” ocurrió en los campos y llevar a los culpables ante las Cortes Marciales, la población de la República Centroafricana, las comunidades religiosas y ONG’s creíbles⁷⁴, le brindaran asistencia en dicha investigación.

El General Cissé, copiando al Prediente Patassé, le respondió en una carta con fecha del 27 de enero de 2003, que transmitiría el contenido de la carta de Bemba al Secretario General de las Naciones Unidas. Además, le ofreció participar en toda iniciativa que se relacionara con la investigación, recordando que la República Centroafricana y Chad habían acordado crear una comisión internacional de investigación⁷⁵.

La Sala de Primera Instancia recalcó en su sentencia de condena que no existe evidencia de que Bemba haya tomado alguna medida luego de la respuesta del general Cissé, como por ejemplo en relación a la oferta del General de una posible asistencia o ayuda para una investigación, o la toma de cualquier otra medida concreta⁷⁶.

⁷¹ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“(Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 605.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Id., párr. 606.

⁷⁶ Id., párr. 723.

vii. La carta al presidente de la Federación Internacional de Derechos Humanos

La Federación Internacional de Derechos Humanos llevó a cabo una misión de investigación entre el 25 de noviembre de 2002 y el 1 de diciembre de 2002 en Bangui, entrevistando a varios individuos, entre ellos, autoridades de la República Centroafricana, representantes de organizaciones internacionales y ONGs, personal médico y numerosas víctimas. Estas entrevistas sirvieron de base para el reportaje llamado “Crímenes de guerra en la República Centroafricana - Cuando los elefantes se pelean, es la hierba la que sufre⁷⁷”, publicado el 13 de febrero de 2003 y el cual da cuenta de los hechos ocurridos a partir del 25 de octubre de 2002 en la República Centroafricana⁷⁸.

El reportaje relata cómo civiles fueron heridos en los primeros días de los enfrentamientos armados en la República Centroafricana, siendo responsables con alta probabilidad los integrantes el Movimiento de Liberación del Congo⁷⁹. Una de las secciones del reportaje se dedicó exclusivamente a analizar los crímenes de violación, saqueo y asesinato que habrían cometido miembros del Movimiento de Liberación del Congo, incluyendo detalles importantes sobre víctimas de las localidades de PK 12, PK 22 y Boy Rabbé y un análisis sobre la responsabilidad criminal individual de Bemba, entre otros⁸⁰.

Ante la publicación del reportaje, el 17 de febrero de 2003, el diario local *Le Citoyen* publicó declaraciones de Bemba a la prensa, en las cuales afirmaba que el informe de la Federación Internacional de Derechos Humanos era de “carácter político” y que “Francia nunca apoyó su intervención en la República Centroafricana⁸¹”.

Además, Bemba le escribió el 20 de febrero de 2003 una carta al presidente de la Federación Internacional de Derechos Humanos, el Sr. Kaba, planteándole que, tan pronto se había enterado de las alegaciones sobre sus tropas del Movimiento de Liberación del Congo y su implicancia

⁷⁷ Título original: *Crimes de guerre en République Centrafricaine “Quand les éléphants se battent, c’est l’herbe qui souffre”*. (Traducción de la autora).

⁷⁸ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“(Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 607.

⁷⁹ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“(Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 608.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Id., párr. 609, “of a political character”, “France had never supported [the] intervention in the CAR”, (Traducción de la autora).

en la violación de derechos humanos, estableció inmediatamente una comisión de investigación para verificar las alegaciones, identificar a los culpables y ponerlos a disposición del sistema de justicia del Movimiento de Liberación del Congo⁸². La carta también se refirió a la comunicación que envió Bemba al General Cissé, a la voluntad del Movimiento de Liberación del Congo de participar en una comisión de investigación internacional que aún no había sido establecida y a la voluntad de Bemba de trabajar en conjunto con la Federación Internacional de Derechos Humanos en una investigación que tuviera por objeto esclarecer los eventos ocurridos en Bangui⁸³. Por último, Bemba reclamó la falta de comunicación de la Federación Internacional de Derechos Humanos al Movimiento de Liberación del Congo con el fin de obtener información y permitir una evaluación más imparcial⁸⁴.

El 26 de febrero de 2003, el señor Kaba respondió a la carta de Bemba, indicándole que, si bien el Movimiento de Liberación del Congo había sentenciado a 7 soldados por los crímenes de saqueo cometidos en Bangui, tenía serias reservas en cuanto a la legitimidad, la independencia e imparcialidad del procedimiento llevado a cabo. Bemba fue informado a través de esta carta que, en vistas del mandato de la Federación Internacional de Derechos Humanos, la misma Federación sometió el asunto formalmente a la Corte Penal Internacional el 13 de febrero de 2003⁸⁵, entregándole el informe a la Fiscalía. La Sala de Primera Instancia indicó en la sentencia de condena que Bemba no tomó ninguna medida en concreto luego de haber enviado la carta al señor Kaba anteriormente mencionada⁸⁶.

viii. El establecimiento de la misión Sibut

El 18 y 19 de febrero de 2003, la estación de radio *Radio France International* transmitió que las fuerzas de la República Centroafricana con cooperación del Movimiento de Liberación del Congo habían recapturado las ciudades Sibut y Bozoum, las cuales estaban en manos de los

⁸² CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“(Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 610.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Id., párr. 611.

⁸⁶ Id., párr. 724.

rebeldes bajo el mando del general François Bozizé. Como consecuencia de la recaptura, la población civil huyó en masas de sus ciudades a Gore, ciudad en el país de Chad, para refugiarse de los abusos cometidos a gran escala⁸⁷. En este lugar fue asistida por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados. El representante del Alto Comisionado declaró a la emisora de Radio que la población que habría huido de las masacres era musulmana, y que los ataques provenían de los “Rwandans”⁸⁸. Según el representante, se trataba de fuerzas de la República Centroafricana y del Movimiento de Liberación del Congo.

En respuesta a esta transmisión, Bemba envió a un grupo de soldados y oficiales del Movimiento de Liberación del Congo y unos reporteros, entre ellos uno de la radio *Radio France International*, a Sibut. En esta misión, conocida bajo el nombre “Misión Sibut”⁸⁹, se desarrolló un video de una duración de una hora, en el cual se puede apreciar a los integrantes de la misión arribar a Sibut en helicóptero y ser recibidos por el señor Lionel Gan-Befio, un seguidor del Presidente Patassé. Además, se visualiza cómo los militares deambulan armados cerca de la población de Sibut, mientras que los reporteros entrevistan a distintas personas⁹⁰. El reportaje a través de las distintas entrevistas deja entrever, entre otros asuntos, que Sibut fue liberado por las tropas del Movimiento de Liberación del Congo, sin que cometieran crimen alguno, estando la población de Sibut agradecida con este actuar. Además, dio cuenta que los crímenes fueron cometidos por los rebeldes del General François Bozizé con anterioridad a la llegada de las tropas del Movimiento de Liberación del Congo. Por último, afirmó que el Movimiento de Liberación del Congo cometió algunos crímenes⁹¹.

La sentencia de condena no aportó explicación alguna sobre la contradicción de algunas conclusiones del reportaje, como el hecho de afirmarse primero que no se cometieron crímenes por las tropas Movimiento de Liberación del Congo y luego referirse a la comisión de algunos crímenes por en relación a la comisión de crímenes del Movimiento de Liberación del Congo en Sibut. Durante el juicio contra Bemba en la Sala de Primera Instancia, dos testigos desafiaron

⁸⁷ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“(Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 612.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Id., párr. 614.

⁹⁰ Id., párr. 616.

⁹¹ Ibid.

la autenticidad del video, alegando que los entrevistados tenían un vínculo con el presidente Patassé⁹². La Sala de Primera Instancia en su sentencia de condena explicó que los reporteros entrevistaron a una selección acotada de personas en una zona no central de Sibut, ejerciendo algunos de los entrevistados funciones públicas para el presidente Patassé. La misión, que no tenía finalidad investigativa, se llevó a cabo bajo una atmosfera coercitiva, estando los entrevistados rodeados de militares armados⁹³.

3. Conclusión parcial

En este primer capítulo se dio cuenta de los principales hitos procesales del caso Bemba ante la Corte Penal Internacional, el cual culminó el año 2018 en la Sala de Apelaciones con una sentencia de absolución. Bemba fue declarado culpable más allá de toda duda razonable el 21 de marzo de 2016, bajo la figura del superior militar del artículo 28 del Estatuto de Roma por los crímenes perpetrados por sus subordinados de 3 asesinatos, 28 violaciones y 16 saqueos. El 8 de junio de 2018, Bemba fue absuelto por tres motivos de apelación por la Sala de Apelaciones.

Cabe recalcar que el principal punto de desencuentro entre las sentencias mencionadas, gira en torno a la disyuntiva de qué crímenes se hallan dentro del alcance del caso. De esta forma, mientras que la sentencia de condena afirma que la información contenida en el segundo documento que contiene los cargos emendados, presentado por la Fiscalía no excede el alcance de los cargos confirmados, la sentencia de absolución entiende que debido a que esta información fue presentada con posterioridad a la confirmación de Cargos por la Sala de Cuestiones Preliminares, Bemba habría sido condenado por actos criminales que no caían bajo los hechos y circunstancias descritos en los cargos en términos del artículo 74(2) del Estatuto de Roma.

La Sala de Primera Instancia justificó su decisión de no excluir la información adicional en la sentencia de condena, invocando la definición amplia usada por la Sala de Cuestiones Preliminares para el alcance temporal y geográfico del ataque alegado contra la población civil

⁹² CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“(Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 619.

⁹³ Id., párr. 725.

y el conflicto armado en el territorio de la República Centroafricana. Por tratarse de crímenes masivos, la Sala de Primera Instancia, siguiendo a la Sala de Cuestiones Preliminares, entendió que resultaba poco práctico exigir un alto grado de especificidad en relación al número de víctimas, fechas o localidades precisas. Además, la sentencia de condena indicó que dicha información podía estar contenida no solamente en la Decisión de Confirmación de Cargos, sino que también en documentos auxiliares relevantes.

La decisión de la Sala de Primera Instancia fue ampliamente criticada por la Sala de Apelaciones, aduciendo no solo la infracción del artículo 74(2) del Estatuto de Roma, sino que también del artículo 52(b) del Reglamento de la Corte, el cual exige que los cargos deben contener una relación de los hechos, incluyendo la hora y el lugar de los presuntos delitos. La posición de la Sala de Apelaciones la llevó a determinar que solamente 1 asesinato, 5 actos de saqueo y 20 violaciones se encontraban dentro de los cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares.

El primer capítulo también abordó las medidas que adoptó Bemba y que fueron enumeradas y analizadas por la Sala de Primera Instancia. Bemba adoptó ocho medidas en el periodo de cinco meses, durante las cuales las tropas del Movimiento de Liberación del Congo se encontraban en la República Centroafricana. En concreto, las medidas pueden resumirse en dos investigaciones, un juicio, un discurso público, una misión publicitaria, y dos cartas enviadas a autoridades. Cabe recalcar el énfasis presente en casi toda la evaluación de las motivaciones de Bemba al adoptar las medidas. Estos motivos pueden sintetizarse en buscar contrariar y paliar las alegaciones de los medios de comunicación, manteniendo así una imagen limpia de sus tropas.

II. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR MILITAR DEL ARTÍCULO 28 DEL ESTATUTO DE ROMA

En este título se analizarán los distintos elementos que conforman la responsabilidad del superior bajo el artículo 28 del Estatuto de Roma, con el fin de presentar dicha modalidad de responsabilidad y especificar los requisitos para su configuración. Esta sección es necesaria para comprender a cabalidad la naturaleza de la responsabilidad del superior y la importancia que tiene cada uno de los elementos respecto del elemento la falta del superior de adoptar las medidas necesarias y razonables a su alcance, que será analizado con mayor profundidad en el tercer capítulo en relación con la sentencia de apelación en el caso Bemba. Mientras que este título, al introducir y conceptualizar los elementos de la responsabilidad del superior, tendrá un enfoque más descriptivo, el tercer capítulo tomará un enfoque más bien analítico al describir y analizar la razonabilidad, coherencia y consistencia de la decisión de segunda instancia en el caso Bemba.

El concepto de responsabilidad de mando o del superior es un término genérico el cual se utiliza en el contexto militar y en el derecho internacional para referirse a una serie de maneras o situaciones en las cuales un individuo en posición de mando puede ser considerado responsable⁹⁴. A lo largo de la historia de la humanidad, se observa la existencia de un deber que recae sobre un comandante superior militar de controlar y asegurar el actuar de las fuerzas bajo su mando⁹⁵. La omisión de observar este deber podría tener como consecuencia la comisión de crímenes por sus subordinados, razón por la cual se prevé la responsabilidad del superior⁹⁶.

El Estatuto de Roma prevé esta forma de responsabilidad en su artículo 28, tanto para superiores militares como civiles. Este artículo contiene en su párrafo (a) los elementos de la responsabilidad de los superiores militares, mientras que en su párrafo (b) aquellos previstos para la responsabilidad de superiores civiles. Para efectos de este trabajo, solo se analizarán los elementos correspondientes a la responsabilidad del superior militar.

⁹⁴ DAMASKA, M. 2001. The Shadow Side of Command Responsibility, *American Journal of Comparative Law*, (49): 455-496, p. 455, “used in military and international law to cover a variety of ways in which individuals in positions of leadership may be held accountable.”, (Traducción de la autora).

⁹⁵ ROCHA, M., ob. cit., p. 1.

⁹⁶ Ibid.

El artículo 28 (a) del Estatuto de Roma, referido a los superiores militares, reza lo siguiente:

“Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

a) 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:

i) 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

ii) 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.”

Los elementos objetivos de este artículo han sido interpretados de manera distinta por la doctrina y la jurisprudencia. La Corte en la sentencia de condena en el caso Bemba siguió 5 elementos⁹⁷. Los autores C. Meloni y K. Ambos coinciden al identificar 5 elementos objetivos, pero divergen respecto al contenido de ciertos elementos⁹⁸. Los elementos objetivos identificados por la CPI son los siguientes:

1. Elementos objetivos

- i. La comisión de crímenes dentro de la competencia de la Corte por fuerzas bajo el mando del superior

La Corte en la sentencia de condena en el caso Bemba recalcó la importancia de reconocer que la responsabilidad del superior bajo el artículo 28 del Estatuto de Roma es distinta a la de una

⁹⁷ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 170.

⁹⁸ MELONI, C. 2010. Command Responsibility in International Criminal Law. La Haya, TMC ASSER PRESS, 2010, p. 147.

persona que comete crímenes dentro de la jurisdicción de la Corte⁹⁹. Siendo la responsabilidad del superior del artículo 28 del Estatuto de Roma una figura residual de atribución de responsabilidad penal, contiene una forma diversa de participación criminal que las del artículo 25 del Estatuto de Roma, atribuyéndose responsabilidad a un superior militar por crímenes perpetrados íntegramente por individuos distintos a él¹⁰⁰. Sin embargo, no se trata de cualquier persona, sino que de un individuo que esté conectado por un lazo de subordinación con el superior. Cabe recalcar que, en esta relación de subordinación, no es necesario que el comandante sea aquel de rango más alto en la cadena de mando¹⁰¹, ni que el perpetrador sea subordinado directo de este¹⁰².

El superior militar será solo responsable por los crímenes cometidos por sus subordinados que caen bajo la competencia de la Corte Penal Internacional, siempre que se cumplan también los demás supuestos de la responsabilidad del superior. Debe tratarse así de algún crimen del artículo 5 del Estatuto de Roma, a saber, genocidio, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra y/o crimen de agresión.

Existe una discusión doctrinaria respecto a si el crimen en cuestión debe haber sido consumado o si basta haber sido intentado. Por un lado, ante la falta de explicitud del artículo 28 del Estatuto de Roma, el autor G. Mettraux sostiene que es menester que se cumplan todos los elementos constitutivos del crimen o de los crímenes en cuestión¹⁰³. Por otro lado, según C. Meloni, se desprende a través de una interpretación sistemática del artículo 28 del Estatuto de Roma que la responsabilidad del superior rige también respecto de crímenes tentados por sus subordinados. La autora alude a la razón de texto en los artículos 25(3)(b) y 25(3)(f) del Estatuto de Roma, al contemplar estos artículos la responsabilidad ante la tentativa. De esta manera, no existe ninguna razón de peso para descartar esta modalidad en el artículo 28 del Estatuto de Roma. De acuerdo

⁹⁹ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute “, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 173.

¹⁰⁰ MELONI, C., ob. cit., pp. 147, 148.

¹⁰¹ CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08, 15.07.2009; KARSTEN, N. 2010. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des nicht-militärischen Vorgesetzten. Berlin, Duncker&Humblot, p. 70; MELONI, C., ob. cit., p. 158.

¹⁰² MOLOTO, B. 2009. Command Responsibility in International Criminal Tribunals. *Berkeleyj International Law Publicist*, (3): 12-25, p. 16.

¹⁰³ METTRAUX, G. 2010. The Law of Command Responsibility. Nueva York, Oxford University Press, p. 107.

a la autora, el artículo mencionado prevé que el superior militar responda por sus subordinados cuando no ha adoptado las medidas necesarias y razonables para prevenir crímenes que están siendo cometidos o a cometer por sus subordinados, lo cual incluye la hipótesis de la comisión de crímenes tentados¹⁰⁴.

- ii. El imputado debe ser o bien un comandante militar o una persona que actúe efectivamente como tal

La Sala de Cuestiones Preliminares en la Decisión de Confirmación de Cargos contra Bemba afirmó que el imputado debía ser o bien un superior militar de jure o bien una persona que actúe efectivamente como tal para responder por los crímenes cometidos por sus subordinados, lo cual ya fue sostenido por el Tribunal para la Ex Yugoslavia (en adelante, “TPIY”) en los casos Celebici¹⁰⁵ y Blaskic¹⁰⁶.

El superior militar *de jure* se ordena dentro de la categoría de personas que formalmente o legalmente están designadas para llevar a cabo funciones de mando militar. En cuanto a la persona que actúa efectivamente como comandante militar, esta abarca también a todos los individuos que no son elegidos por ley para llevar a cabo la función de un comandante militar, pero de facto lo hacen, al ejercer control efectivo sobre un grupo de personas a través de una cadena militar¹⁰⁷, como podría ser por ejemplo un líder de un grupo paramilitar. La Sala de Primera Instancia en la sentencia de condena en el caso Bemba afirmó que los factores para determinar si una persona actúa efectivamente como comandante militar, están intrínsecamente conectados con aquellos para determinar la autoridad y el control efectivo¹⁰⁸.

¹⁰⁴ MELONI, C., ob. cit., p. 150.

¹⁰⁵ TPIY, Prosecutor v Delalic et al, "Judgment", IT-96-21-T, 16.11.1998, párr. 354.

¹⁰⁶ TPIY, Prosecutor v. Blaskic, "Judgment", IT-95-14-T, 03.03.2000, párr. 300.

¹⁰⁷ CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08-424, 15.06.2009, párrs. 408, 409.

¹⁰⁸ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute” (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 173.

Sin embargo, independientemente de si se trata de un superior de jure o de facto, como requisito esencial el superior debe tener control efectivo sobre sus subordinados¹⁰⁹. De esta manera, aun existiendo una estructura jerárquica u organización dentro de la cual el superior militar se encuentre en la cúspide de la cadena de mando, “lo que interesa es la existencia de control efectivo y no la organización misma¹¹⁰”.

iii. El mando y control efectivo o la autoridad y control efectivo del superior sobre sus fuerzas

Si bien el artículo 28 del Estatuto de Roma contiene dos términos alternativos, “mando efectivo y control” o “autoridad y control efectivo”, la Sala de Primera Instancia sostuvo en el caso Bemba, coincidiendo con la Sala de Cuestiones Preliminares en la Decisión de Confirmación de Cargos, que esta diferenciación responde únicamente a una diferente naturaleza, modalidad y forma de ejercer control efectivo, requiriendo ambas formas el mismo nivel de control. La Corte Penal Internacional definió el mando como “la autoridad, especialmente sobre las fuerzas armadas”¹¹¹ y la autoridad como “el poder o el derecho de dar órdenes e imponer obediencia”¹¹².

Respecto a la diferenciación mencionada, C. Meloni sostiene que mientras el mando es el elemento esencial en una relación de subordinación donde existe un comandante militar formalmente investido como tal, la autoridad se refiere a aquellos superiores que no tienen cualificación oficial de comandante militar, pero que de facto actúan como tal¹¹³. Un ejemplo

¹⁰⁹ ARNOLD, R., ob. cit., p. 1086; MELONI, C., ob. cit., p. 16; PÉREZ-LEÓN, J. P., ob. cit., p. 172; MOLOTO, B., ob. cit., p. 6.

¹¹⁰ KISS, A. 2016. La responsabilidad penal del superior ante la Corte Penal Internacional. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, (1): 40-66, p. 48.

¹¹¹ CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08, 15.07.2009, párr 412; CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, (Bemba) ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 180, “*authority, especially over armed forces*”, “*power or right to give orders and enforce obedience*”, (Traducción de la autora).

¹¹² Ibid.

¹¹³ MELONI, C., ob. cit., p. 161.

de un superior de facto es un comandante de fuerzas armadas oficiales que ejerce autoridad y control sobre miembros de un grupo paramilitar que actúan en su nombre¹¹⁴.

El control efectivo fue definido en las sentencias mencionadas del caso Bemba como la “capacidad de evitar o reprimir la comisión de los delitos, o, en su caso, de enviar la cuestión a las autoridades competentes”¹¹⁵. Las Salas, siguiendo la jurisprudencia del TPIY, descartaron cualquier forma de control por debajo de este umbral, siendo insuficiente la capacidad de ejercer influencia sobre los subordinados para establecer la responsabilidad del superior. Además, la Sala de Primera Instancia afirmó que un superior es responsable, aunque existieran intermediarios en la cadena de mando. De esta forma, se desprende que podría existir más de un superior con control efectivo sobre los subordinados¹¹⁶, como también varios responsables por el actuar criminal de los mismos. En cuanto al requisito temporal, la responsabilidad del superior militar por los crímenes cometidos por sus subordinados se configura solo si, durante la comisión de los crímenes, el superior tenía control efectivo¹¹⁷.

Tal como lo afirma la Corte en el caso Bemba, siguiendo los factores desarrollados por los tribunales ad-hoc, la existencia del control efectivo depende de las circunstancias del caso, debiendo ser probado a través de indicios o factores que indiquen la posición del superior militar de autoridad o control efectivo. Estos factores no deben presentarse copulativamente, sino que fueron listados a modo ejemplar, tal como se desprende de la sentencia de primera instancia. La Sala de Primera Instancia especificó que estos factores podrían “indicar” la existencia de control efectivo¹¹⁸, pero que el control efectivo era más bien una cuestión de evidencia que de derecho sustantivo.

¹¹⁴ ARNOLD, R., ob. cit., p. 1094.

¹¹⁵ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, (*Bemba*) ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 183, “*the material ability to prevent or repress the commission of the crimes or to submit the matter to the competent authorities*”, (Traducción de la autora).

¹¹⁶ ROCHA, M., ob. cit., p. 38.

¹¹⁷ CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08, 15.07.2009, pár. 418; ARNOLD, R., ob. cit., p. 1094.

¹¹⁸ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute” (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 188.

Los factores listados por la Sala de Cuestiones Preliminares II en la Decisión de Confirmación de Cargos fueron: i) La posición oficial del sospechoso¹¹⁹ ii) su poder para impartir órdenes¹²⁰ iii) la capacidad para asegurar el cumplimiento de las órdenes dictadas¹²¹ iv) su posición dentro de la estructura militar y las tareas que efectivamente llevaba a cabo¹²² v) la capacidad de ordenar a las fuerzas o unidades bajo su mando, sea bajo su mando inmediato o en un nivel inferior, que tomen parte de las hostilidades¹²³ vi) la capacidad para cambiar la subordinación de las unidades o hacer cambios en la estructura de mando¹²⁴ vii) el poder para promover, reemplazar, remover o imponer sanciones a miembros de las fuerzas¹²⁵ y viii) la autoridad de enviar fuerzas donde se desarrollan hostilidades y retirarlas en cualquier momento¹²⁶.

La Sala de Primera Instancia en la sentencia de condena añadió los siguientes indicios: vii) su acceso independiente y control sobre los medios para hacer la guerra, como equipamiento de comunicación y armas, viii) su control sobre las finanzas, ix) la capacidad de representar a las fuerzas en negociaciones o interactuar con cuerpos externos o individuos en nombre de las fuerzas y x) su representación de una ideología del movimiento a la cual los subordinados adhieren y tiene un cierto nivel o perfil, manifestado a través de apariciones públicas y declaraciones¹²⁷.

La misma Sala de Primera Instancia listó también factores indicativos de la falta de control sobre las fuerzas, tales como: i) La existencia de una autoridad distinta exclusiva sobre las fuerzas en

¹¹⁹ TPIY, SPI, Prosecutor v Kordić & Čerkez, "Judgment", IT-95-14/2-T, 26.02.2001, párr. 438; TPIY, SA, Prosecutor v. Oric, "Appeals Chamber Judgment", IT-03-68-A, 03.07.2008, párr. 91,92; TPIY, SA, Prosecutor v Hadzihasanovic, and Kubura, "Judgment", IT-01-47-A, 22.03.2008, párr. 21.

¹²⁰ TPIY, SPI, Prosecutor v Kordić & Čerkez, "Judgment", IT-95-14/2-T, 26.02.2001, párr. 421; TPIY, SA, Prosecutor v Hadzihasanovic, and Kubura, "Judgment", IT-01-47-A, 22.03.2008, párr. 199.

¹²¹ TPIY, SA, Prosecutor v Blaskic, "Appeals Chamber Judgment", IT-95-14-A, 29.07. 2004, párr. 69.

¹²² TPIY, Prosecutor v Hahlovic, "Judgment", IT-01-48-A, 16.10.2007, párr. 66.

¹²³ TPIY, Prosecutor v. Strugar, "Judgment", IT-01-42-T, 31.01.2005, párrs. 395, 396.

¹²⁴ TPIY, Prosecutor v. Strugar, "Judgment", IT-01-42-T, 31.01.2005, párr. 397.

¹²⁵ TPIY, Prosecutor v. Delic, "Judgment", IT-04-83-T, 15.09.2008, pár. 62; TPIY, Prosecutor v. Strugar, "Judgment", IT-01-42-T, 31.01.2005, párr. 406-408; TPIY, Prosecutor v Delalic et al, "Judgment", IT-96-21-T, 16.11.1998, párr. 767.

¹²⁶ CPI, SCP II, "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo", ICC-01/05-01/08, 15.07.2009, párr. 417.

¹²⁷ CPI, SPI, "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 188.

cuestión, ii) el descuido o el incumplimiento de las órdenes o instrucciones del acusado iii) una cadena de mando débil o que funciona mal¹²⁸.

Finalmente, cabe recalcar que, respecto al control efectivo, el superior militar tiene un deber general de ejercer un control apropiado sobre sus subordinados¹²⁹. De esta forma, para configurarse su responsabilidad, los crímenes cometidos por sus subordinados deben ser resultado de la negligencia de su deber de ejercer control apropiado¹³⁰.

Dentro de este deber general de mantener un control apropiado sobre las fuerzas, el cual no se limita solo a los crímenes que los subordinados se proponen cometer y cobra importancia particularmente en situaciones de riesgo como misiones militares en el extranjero¹³¹, se encuentran medidas como: i) asegurar que las fuerzas estén adecuadamente entrenadas en Derecho Internacional Humanitario, ii) asegurar que se preste debida atención al Derecho Internacional Humanitario en las tomas de decisiones operacionales, ii) asegurar que se establezca un sistema de reportes para que el/la superior sea informada de los incidentes cuando ocurran violaciones del Derecho Internacional Humanitario, iii) monitorear el sistema de reportes para asegurar su eficacia¹³².

- iv. La falta del superior de adoptar las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir la comisión de tal(es) crimen(es) o de poner en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento

Junto a acreditar que el superior sabía o hubiere debido saber de la comisión de crímenes por sus subordinados, elemento subjetivo que se explicará en el siguiente título, debe probarse que el superior falló en adoptar las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir el o los crímenes o de poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes

¹²⁸ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 190.

¹²⁹ ARNOLD, R., ob. cit., p. 1094; KISS, A., ob. cit., p. 50.

¹³⁰ KISS, A., ob. cit., p. 50.

¹³¹ MELONI, C., ob. cit., p. 165.

¹³² ARNOLD, R., ob. cit., p. 1095.

a los efectos de su investigación y enjuiciamiento. La Sala de Cuestiones Preliminares II en la Decisión de Confirmación de Cargos contra Bemba sostuvo que el superior puede ser responsable por más de una falta a su deber bajo el artículo 28 del Estatuto de Roma, de manera que no basta con que haya adoptado las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir, sino que, en caso de comisión de crímenes por sus subordinados, debe también haber reprimido o puesto el asunto en conocimiento de las autoridades competentes¹³³.

Las medidas necesarias y razonables al alcance del superior deben ser evaluadas en concreto¹³⁴ en vista de las circunstancias específicas, dentro de sus posibilidades materiales¹³⁵, sin exigirse lo imposible¹³⁶. Esto se debe a que, generalmente, los escenarios en los cuales tienen lugar la comisión de crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional son a gran escala y con factores muy complejos, involucrando a una gran cantidad de perpetradores y víctimas¹³⁷.

De esta forma, las medidas que puede adoptar un superior para prevenir, reprimir los crímenes o poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes depende del caso específico bajo análisis, debiendo evaluarse las medidas adoptadas sobre la base de lo que hubiere hecho objetivamente un comandante en la situación específica¹³⁸. La Sala de Apelaciones en el caso Bemba sostuvo que debe tenerse especialmente en consideración que el superior puede hacer un cálculo costo-beneficio¹³⁹. Así, según Alejandro Kiss, el superior puede tener en cuenta las posibles desventajas estratégicas que acarrearía tomar cierta decisión en terreno de combate¹⁴⁰. De esta manera, la Sala de Apelaciones criticó a la Sala de Primera Instancia, indicando que el hecho de que los subordinados cometieran crímenes y el listar medidas que el superior hipotéticamente podría haber tomado no muestra necesariamente que un superior haya actuado

¹³³ CPI, SCP II, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08-424, 15.06.2009, párr 436.

¹³⁴ KARSTEN, N., ob. cit., p. 82; MELONI, C., ob. cit., p. 171.

¹³⁵ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 197.

¹³⁶ TPIY, Prosecutor v Delalic et al, "Judgment", IT-96-21-T, 16.11.1998, párr. 395.

¹³⁷ WILLIAMSON, J., ob. cit., p. 308.

¹³⁸ ARNOLD, R., ob. cit., p. 1101.

¹³⁹ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 170.

¹⁴⁰ KISS, A., ob. cit. p. 56.

poco razonable¹⁴¹. K. Ambos agrega como factor a considerar la posición del comandante dentro de la cadena de mando¹⁴².

Si un superior militar al ejercer su deber de control general no adoptó el estándar apropiado de previsibilidad y vigilancia, no puede excusarse en caso de que sus tropas cometan crímenes, alegando que se encontraba absoluta y objetivamente imposibilitado para tomar las medidas requeridas¹⁴³. Así, la autora C. Meloni sostiene que, si un superior militar permite que una situación peligrosa se desarrolle sin reaccionar diligentemente, no podría esgrimir posteriormente la defensa de que se adoptaron las medidas necesarias y razonables al alcance¹⁴⁴.

La diferenciación entre las medidas para prevenir y aquellas para reprimir los crímenes dice relación con el marco temporal en que tienen lugar los crímenes. Las Sala de Cuestiones Preliminares II y la Sala de Primera Instancia en el caso Bemba entendieron que el deber de prevenir nacía en cualquier etapa anterior a la comisión de los crímenes¹⁴⁵. El objetivo de este deber radica en prevenir la comisión de crímenes, interrumpiendo también una posible cadena de efectos que pudiera tener como consecuencia crímenes similares¹⁴⁶.

La Sala de Cuestiones Preliminares II en la Decisión de Confirmación de Cargos contra Bemba reconoció que el artículo 28 del Estatuto de Roma no contiene ninguna medida específica a adoptar para prevenir la comisión de crímenes. Ante esto, la Sala listó una serie de medidas, las cuales presentan similitudes con las medidas propuestas por R. Arnold para mantener un control apropiado sobre las tropas descritas en el subtítulo anterior, debido a la interrelación entre el deber de mantener el control apropiado y el deber de prevenir la comisión de crímenes¹⁴⁷. Estas medidas son: i) asegurar que las fuerzas subordinadas estén adecuadamente entrenadas en Derecho Internacional Humanitario ii) asegurarse de obtener informes sobre el cumplimiento

¹⁴¹ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 170.

¹⁴² AMBOS, K. 2002. Nuevo Derecho Penal Internacional. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, p. 844.

¹⁴³ MELONI, C., ob. cit., p. 172.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 202; CPI, SCP II, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08-424, 15.06.2009, párr 437.

¹⁴⁶ ARNOLD, R., ob. cit., p. 1101; MELONI, C., ob. cit., p. 168.

¹⁴⁷ KISS, A., ob. cit. p. 50.

del Derecho Internacional Humanitario al llevar a cabo acciones militares iii) dictar órdenes para que las fuerzas subordinadas actúen conforme al Derecho Internacional Humanitario iv) tomar medidas disciplinarias para prevenir la comisión de atrocidades por las fuerzas subordinadas bajo el mando del superior¹⁴⁸.

Cabe mencionar que la Sala de Primera Instancia en la sentencia de condena contra Bemba agregó medidas más específicas, las cuales también tienen su fuente en las resoluciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia¹⁴⁹. Estas son: i) emitir órdenes específicamente destinadas a prevenir crímenes, en oposición a simplemente emitir órdenes rutinarias, ii) objetar o criticar conductas criminales, iii) insistir ante autoridades superiores para que se tomen medidas inmediatas, iv) posponer operaciones militares, v) suspender, excluir o redistribuir a subordinados violentos, vi) conducir operaciones militares de manera de reducir riesgos de crímenes en específico o eliminar las oportunidades para su comisión¹⁵⁰.

El deber de reprimir crímenes abarca dos aristas según la Corte. Por un lado, reprimir crímenes en curso, interrumpiendo su comisión, pudiendo coincidir este deber en cierto grado con el deber de prevención¹⁵¹. Por otro lado, el deber de reprimir también abarca la obligación de castigar a las fuerzas después de la comisión de los crímenes¹⁵². Separando el deber de reprimir en dos deberes distintos, la Corte Penal Internacional se diferencia de los estatutos y de la jurisprudencia de los tribunales ad- hoc¹⁵³, los cuales lo abarcan únicamente en el deber de “castigar”.

Respecto de ambos deberes se exige del superior militar un actuar activo. El superior militar debe asegurarse de que la comisión de crímenes por subordinados cese y tomar las medidas

¹⁴⁸ CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08, 15.07.2009, párr. 438.

¹⁴⁹ TPIY, SPI, Prosecutor v Hadzihasanovic, and Kubura, "Judgment", IT-01-47-T, 15.03.2016, párr. 153; TPIY, Prosecutor v. Strugar, "Judgment", IT-01-42-T, 31.01.2005, párr. 374; TPIY, SA, Prosecutor v Hadzihasanovic, and Kubura, "Judgment", IT-01-47-A, 22.03.2008, párr. 153.

¹⁵⁰ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“, (*Bemba*) ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 204.

¹⁵¹ Id., párr., 205.

¹⁵² CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08, 15.07.2009, párr. 439.

¹⁵³ CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo” (*Bemba*), ICC-01/05-01/08-424, párr. 440; OLÁSULO, H., ob. cit., p. 792.

necesarias y razonables a su alcance para castigar a los perpetradores. En cuanto al castigo, debe distinguirse entre aquel superior que tiene poder coercitivo, a saber, poder disciplinario, y aquel que no lo tiene.

Si el superior militar tiene poder disciplinario, tiene la obligación de tomar todas las medidas necesarias y razonables dentro de su alcance para castigar, lo cual incluye promover una investigación seria para establecer los hechos y responsabilidades de los sospechosos¹⁵⁴. La Sala de Primera Instancia en la sentencia de condena contra Bemba sostuvo que se exige al comandante dar “pasos importantes en el proceso disciplinario¹⁵⁵”. C. Meloni, invocando la sentencia de apelación del caso Strugar ante el TPIY, recalca que la investigación que se lleve a cabo debe ser genuina¹⁵⁶. En la sentencia mencionada, el tribunal rechazó las medidas adoptadas por el superior para la represión de los crímenes, puesto que los hechos daban cuenta que la investigación era una farsa realizada como parte de un ejercicio de control de daños del Ejército Popular Yugoslavo¹⁵⁷.

La ausencia del poder disciplinario de un superior lo remedia la nueva medida del artículo 28 del Estatuto de Roma de “poner en conocimiento de las autoridades competentes”, la cual le exige asegurarse de tomar las medidas necesarias para que los perpetradores sean llevados ante la justicia¹⁵⁸. Esto último tiene relevancia tanto cuando el superior, por las circunstancias del caso y en particular por su posición en la cadena de mando, no tiene poder para castigar, como también cuando las medidas tomadas no son suficientemente adecuadas¹⁵⁹. La Sala de Primera Instancia en la sentencia de condena contra Bemba estimó que, si el superior no pone el asunto en conocimiento de las autoridades competentes, por ejemplo, remitiéndolo a una autoridad que

¹⁵⁴ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute “, ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 207; MELONI, C., ob. cit., p. 170.

¹⁵⁵ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute “, (*Bemba*) ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 207, “*important step in the disciplinary process*”, (Traducción por la autora).

¹⁵⁶ MELONI, C., ob. cit., p. 170.

¹⁵⁷ TPIY, SA, Prosecutor v. Strugar, IT-01-42. 17.07.2008, párr. 236.

¹⁵⁸ AMBOS, K., 2002, Nuevo Derecho Penal Internacional. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, p. 462.

¹⁵⁹ CPI, SCP II, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08-424, 15.06.2009, párr. 441, 442; CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute “, ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 208.

no funciona o a una autoridad que llevará a cabo una investigación inadecuada, no estará cumpliendo con este deber y será responsable¹⁶⁰.

Las medidas ya mencionadas para reprimir, castigar los crímenes o poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes tienen como fin evitar futuros crímenes, lo cual solamente será una garantía si las medidas son efectivas. Además, tal como lo estima la Sala de Primera Instancia en el caso Bemba, son medidas que buscan dar fin a la impunidad, la cual es objeto y fin del Estatuto de Roma y se encuentra en su preámbulo en el párrafo 5.

v. El nexo causal entre la omisión del superior y el crimen cometido por los subordinados

Este elemento exige una relación de causalidad entre la omisión del superior de ejercer un control apropiado sobre sus subordinados y la comisión de crímenes por los subordinados. En su razonamiento, la Sala de Cuestiones Preliminares II en la Decisión de Confirmación de Cargos contra Bemba distingue nuevamente entre el deber del superior de reprimir los crímenes o someter el asunto a las autoridades competentes y el deber de prevenir los crímenes.

En cuanto al primer deber mencionado, concluyó que, al nacer este deber durante o con posterioridad a la comisión de los crímenes, resulta ilógico establecer que el incumplimiento del superior causa retroactivamente la comisión de los crímenes. De esta manera, el nexo de causalidad no se exige respecto al deber de reprimir. Sin perjuicio de esto, reconoce que el incumplimiento del deber de reprimir podría tener un impacto en la comisión de crímenes futuros, puesto que el castigo constituye una parte inherente de la prevención de crímenes futuros. Cabe mencionar que la magistrada Sylvia Steiner en su opinión separada de la sentencia de primera instancia, sentencia que no desarrolló en profundidad este elemento, se distanció de la opinión mayoritaria, afirmando que el nexo causal también se extendía al incumplimiento de este deber¹⁶¹.

¹⁶⁰ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 208.

¹⁶¹ CPI, “Separate Opinion of Judge Sylvia Steiner”, ICC-01/05-01/08-3343-AnxI, 21.03.2016, párrs. 2, 14, 18; ÓLASOLO, A., CANOSA, J. 2018. La Responsabilidad del Superior en el Acuerdo de Paz en Colombia a la luz del Derecho Internacional. *Política Criminal*, 13(25): 444-500, p. 472.

Respecto del deber de prevenir, la Sala de Cuestiones Preliminares II afirmó que el incumplimiento de este deber es una omisión del superior, al no tomar las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir la comisión de crímenes. El test aplicable para analizar la causalidad es el “*but for test*”, a saber, que la conducta, en este caso de prevenir del superior, sea “*conditio sine qua non*” del resultado¹⁶². La Corte razonó que, al tratarse de efectos de una omisión, no puede ser determinado empíricamente con certeza si la omisión fue causal para el resultado, por lo que debe probarse únicamente que la omisión del superior incrementó el riesgo de la comisión de crímenes¹⁶³.

2. Elemento subjetivo: El superior sabía que las fuerzas habían cometido, estaban cometiendo o se proponían cometer crímenes, o, el superior, debido a las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas habían cometido, estaban cometiendo o se proponían cometer crímenes

El elemento subjetivo de la responsabilidad del superior contiene dos alternativas: Por un lado, que el superior sabía que las fuerzas estaban cometiendo o se proponían cometer crímenes. La Sala de Cuestiones Preliminares II en la Decisión de Confirmación de Cargos contra Bemba calificó este conocimiento como conocimiento actual. Por otro lado, el superior también es responsable en términos del artículo 28 del Estatuto de Roma cuando hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo o se proponían cometer crímenes. Este elemento subjetivo alternativo frente al conocimiento actual ha sido caracterizado como una forma de negligencia¹⁶⁴.

Dado que la responsabilidad del superior no es una responsabilidad estricta, el conocimiento actual del superior no puede ser presumido. Debe ser probado a través de evidencia directa o circunstancial. De esta forma, la Corte Penal Internacional en el caso Bemba invocó los factores ya desarrollados por los tribunales ad hoc para establecer el conocimiento del superior. Los factores fueron caracterizados como instructivos para determinar el conocimiento del superior

¹⁶² KISS, A., ob. cit., p. 58.

¹⁶³ CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08, 15.07.2009, párr. 425.

¹⁶⁴ Id., párr. 428.

dentro del contexto del artículo 28 del Estatuto de Roma¹⁶⁵ y algunos de ellos tienen su origen en el informe de la comisión de expertos del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de 1994¹⁶⁶.

Los factores fueron listados en la Decisión de Confirmación de Cargos de Bemba y son los siguientes: el número de actos ilegales, su alcance y desarrollo a gran escala, el periodo de tiempo durante el cual los actos prohibidos tuvieron lugar, el tipo y número de fuerzas, los medios de comunicación disponibles, el modus operandi de actos similares, el alcance y la naturaleza de la posición del superior y su responsabilidad en la estructura jerárquica, la ubicación del comandante y la ubicación geográfica de los actos. Además, agregó que el conocimiento también puede ser probado si “a priori, el superior militar es parte de una estructura organizada con un sistema de monitoreo y reportes¹⁶⁷.”

La Sala de Primera Instancia en la sentencia de condena agregó a esta lista los siguientes factores para determinar el conocimiento del superior: que el acusado haya sido informado personalmente de que sus fuerzas estaban involucradas en una actividad criminal y la notoriedad de los actos ilegales, como por ejemplo que estos fueran reportados a través de una cobertura mediática de la cual el superior era consciente. La Sala determinó que para probar que el superior militar se encontraba informado a través de la cobertura mediática, debe presentarse evidencia que sugiere que, como resultados de estos reportes, el comandante tomara algún tipo de acción¹⁶⁸.

Por último, existe una importante discusión acerca de la posibilidad de utilizar la definición del conocimiento del artículo 30(3) del Estatuto de Roma (conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos) para el conocimiento del superior militar del artículo 28 del Estatuto de Roma. A. Kiss, C. Meloni y K. Ambos sostienen que dicha definición de conocimiento aplica también al superior

¹⁶⁵ Id. párr. 431.

¹⁶⁶ Naciones Unidas, Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), S/1994/674, 27.05.1994.

¹⁶⁷ CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08, 15.07.2009, párr. 431, “*a priori, [a military commander] is part of an organised structure with established reporting and monitoring systems*”, (Traducción de la autora).

¹⁶⁸ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, (Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 193.

militar, pero el objeto del conocimiento en el caso del superior recae sobre la conducta de los subordinados, mientras que en el artículo 30 del Estatuto de Roma recae sobre el crimen mismo¹⁶⁹.

Se opone a este razonamiento la Corte Penal Internacional, la cual en la Decisión de Confirmación de Cargos contra Bemba afirmó que no sería aplicable dicha definición del artículo 30 del Estatuto de Roma¹⁷⁰, ya que el superior militar no participa en la comisión de crímenes y por lo tanto el crimen no es una consecuencia directa de sus propios actos. La Corte no ofrece mayores explicaciones sobre cuál sería la definición de conocimiento aplicable, sino que se limita a definirlo como el “conocimiento actual de que sus subordinados estaban cometiendo o se proponían cometer crímenes¹⁷¹”.

Por último, respecto del estándar de conocimiento “hubiere debido saber”, debe considerarse que esta forma de conocimiento busca suplir el problema práctico de la dificultad de la prueba del conocimiento actual del superior, impidiendo así que este último pueda escudarse en su ignorancia de los actos¹⁷². Puesto que esta forma de conocimiento es más bien un “deber de conocer”, la Corte estableció que, para declarar responsable a un superior en términos del artículo 28 del Estatuto de Roma, basta probar que el superior haya sido meramente negligente al adquirir conocimiento sobre la conducta ilegal de sus subordinados¹⁷³. Los factores que fueron listados por la Sala de Cuestiones Preliminares II para probar el conocimiento de un superior también son relevantes respecto de este tipo de conocimiento, al momento de determinar si un superior militar hubiere debido saber de la comisión de crímenes o del riesgo de que los crímenes ocurrieran¹⁷⁴.

¹⁶⁹ MELONI, C., ob. cit., p. 182; AMBOS, K., ob. cit., p. 464; KISS, A., ob. cit., p. 61.

¹⁷⁰ CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08, 15.07.2009, párr. 479.

¹⁷¹ Id., párrs., 430, 431.

¹⁷² MELONI, C., ob. cit., p. 183.

¹⁷³ CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08, 15.07.2009, párr. 432.

¹⁷⁴ Id., párr. 434.

3. Conclusión parcial

En este capítulo se dio cuenta de los cinco elementos objetivos y el elemento subjetivo con hipótesis alternativa que componen la responsabilidad del superior y que fueron identificados por la Corte Penal Internacional. Teniendo a la vista la variedad de elementos que deben cumplirse para atribuir responsabilidad a un superior, los cuales necesariamente están interconectados uno con otros¹⁷⁵, pueden darse distintos escenarios de atribución de responsabilidad dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso. De esta forma, cabe recalcar que el análisis en concreto es imprescindible y especialmente importante en relación con el elemento de las medidas necesarias y razonables al alcance del superior para prevenir o reprimir la comisión de crímenes.

La interconexión de los elementos y un análisis holístico y concreto son factores que merecen tenerse en mente para la lectura del tercer capítulo, que se refiere justamente a la aplicación en concreto de algunos de los elementos presentados en este capítulo. A continuación, se dará cuenta de la interpretación del elemento objetivo del artículo 28(a)(ii) del Estatuto de Roma seguido por la Sala de Apelaciones y de la evaluación de las medidas adoptadas por Bemba, analizando su razonabilidad y consistencia junto con su incidencia en la responsabilidad del superior de Bemba.

¹⁷⁵ MELONI, C., ob. cit., p. 145.

III. EL ANÁLISIS DE LA SALA DE APELACIONES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR EN EL CASO CONTRA JEAN PIERRA BEMBA

1. La interpretación de la SA del artículo 28(a)(ii) en abstracto

La Sala de Apelaciones en su sentencia de absolución se dedicó brevemente a definir el alcance y el sentido del artículo 28(a)(ii) en abstracto¹⁷⁶. Explicó que “el alcance de tomar todas las medidas necesarias y razonables” está intrínsecamente conectado con el grado de las capacidades materiales para prevenir o reprimir la comisión de crímenes o poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes para una investigación y enjuiciamiento¹⁷⁷”. Este entendimiento del alcance de las medidas corresponde a la jurisprudencia de los tribunales ad-hoc¹⁷⁸. Así, como bien analizó la Sala de Apelaciones, la evaluación de si las medidas adoptadas por un superior militar fueron necesarias y razonables para prevenir, reprimir los crímenes o poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes, debe hacerse a la vista de las medidas disponibles en las circunstancias específicas¹⁷⁹. Esto último coincide con lo ya enunciado en el segundo capítulo de este trabajo: las medidas necesarias y razonables al alcance del superior deben ser evaluadas en concreto¹⁸⁰ en vista de las circunstancias específicas, dentro de sus posibilidades materiales¹⁸¹, sin exigirse lo imposible¹⁸².

La Sala de Apelaciones continúa en el párrafo 169 de la sentencia de absolución explicando que el superior militar no está obligado a tomar todas y cada una de las medidas posibles a su disposición, sin tener en consideración la proporcionalidad y viabilidad de dichas medidas. La

¹⁷⁶ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párrs. 167-169.

¹⁷⁷ Id., párr. 167, “*The scope of the duty to take “all necessary and reasonable measures” is intrinsically connected to the extent of a commander’s material ability to prevent or repress the commission of crimes or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.*”, (Traducción de la autora).

¹⁷⁸ TPIY, Prosecutor v. Blaskic, “Judgment”, IT-95-14-T, 03.03.2000, pár. 302; TPIY, Prosecutor v Delalic et al, “Judgment”, IT-96-21-T, 16.11.1998., párr. 394-395; TPIY, Prosecutor v Halilovic, “Judgment”, IT-01-48-A, 16.10.2007, párr. 73.

¹⁷⁹ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 168.

¹⁸⁰ KARSTEN, N., ob. cit., p. 82; MELONI, C., ob. cit., p. 171.

¹⁸¹ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 197.

¹⁸² TPIY, Prosecutor v Delalic et al, “Judgment”, IT-96-21-T, 16.11.1998, párr. 395.

razón de texto para esto se encontraría en el mismo artículo 28 del Estatuto de Roma, el cual especifica que las medidas deben ser necesarias y *razonables*¹⁸³. Así, la Corte también debería tener en consideración otros parámetros, tal como la “realidad operacional” que un superior debe enfrentar¹⁸⁴. Siguiendo esta línea, enfatizó que la responsabilidad del superior contenida en el artículo 28 del Estatuto de Roma no es una forma de responsabilidad estricta, sino que le permite al superior hacer un análisis de costo/beneficio al decidir sobre una medida.

Respecto a la razonabilidad de la medida y el posible análisis de costo/beneficio que puede hacer un superior, la Sala de Apelaciones se refirió a la posibilidad del superior de tomar en consideración el impacto de las medidas para prevenir o reprimir un comportamiento criminal en operaciones que aún están en marcha o planeadas. Así, podría elegir la medida menos perturbadora, siempre y cuando se pueda esperar razonablemente que la medida podrá prevenir o reprimir el crimen. Una medida razonable ha sido entendida por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia como aquella que cae dentro de los poderes materiales del superior¹⁸⁵. El énfasis del Tribunal se asienta en que el análisis deberá hacerse caso a caso, siendo una cuestión de evidencia y no de derecho sustantivo¹⁸⁶.

El análisis de costo/beneficio que podría hacer un superior es una proposición de la Sala de Apelaciones, que no ha sido explicitada en primera instancia en el caso Bemba ni tampoco por la jurisprudencia de los tribunales ad hoc en otros casos. Resulta decepcionante que la Sala de Apelaciones al referirse a estos conceptos que operarían como justificantes para no tomar ciertas medidas, tal como la “realidad operacional” y el posible cálculo de costo/beneficio, no ilustre situaciones más concretas o por lo menos ejemplificadores. De esta manera, habiendo la Sala de Apelaciones mencionado este análisis costo/beneficio, podría al menos haber explicitado de qué manera Bemba en el caso concreto podría haber hecho uso de él. Por último, tal como lo afirmaron los jueces Sanji Mmasenono Monsgeng y Piotr Hofmanski en su opinión separada,

¹⁸³ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 169.

¹⁸⁴ Id., párr. 170, “*operational realities*”, (Traducción de la autora).

¹⁸⁵ TPIY, SA, Prosecutor v. Oric, "Appeals Chamber Judgment", IT-03-68-A, 03.07.2008, párr. 177; TPIY, Prosecutor v Halilovic, "Judgment", IT-01-48-A, 16.10.2007, párr. 63.

¹⁸⁶ Ibid.

puesto que las medidas necesarias y razonables son una cuestión de hechos más que de derecho, los calificadores “necesarias y razonables” del artículo 28 son suficientes por si solos¹⁸⁷.

2. El estándar de revisión utilizado por la Sala de Apelaciones

Antes de comenzar a analizar los argumentos de la Sala de Apelaciones, cabe recalcar que todas sus observaciones se refieren solamente a una pequeña fracción de evidencia, consistente en un total de nueve piezas¹⁸⁸ y solo aluden directamente a tres medidas tomadas por Bemba (Comisión Mondonga, Comisión Zongo y la Carta enviada a las autoridades centroafricanas). Teniendo en consideración que la Sala de Primera Instancia analizó ocho medidas en concreto que fueron adoptadas por Bemba durante las operaciones del Movimiento de Liberación del Congo, es bastante cuestionable que la Sala de Apelaciones, para controvertir la decisión de condena, se haya referido solo a una pequeña fracción de la evidencia y haya omitido referirse a todas las restantes medidas. Así también lo expresa la opinión disidente, la cual lo atribuye en su segundo título a una modificación del estándar de revisión hecha por la Sala de Apelaciones.

La modificación del estándar de revisión no será analizada extensamente, puesto que se aleja del tema de esta tesis. Sin embargo, para comprender a cabalidad el análisis de la Sala de Apelaciones, es necesario referirse brevemente a ella. Bajo el estándar de revisión convencional, el cual fue denominado por los jueces de la opinión disidente como aquel que ha sido aplicado hasta la fecha por la Sala de Apelaciones¹⁸⁹, esta última determina “si una Sala de Primera Instancia razonable podría haber sido satisfecha más allá de toda duda razonable en cuanto a la decisión en cuestión¹⁹⁰” De esta forma, la Sala de Apelaciones solamente interferirá cuando no pueda discernir cómo la Sala de Primera Instancia, con la evidencia a su disposición, podría haber razonablemente llegado a su conclusión¹⁹¹. Alejándose del estándar convencional de

¹⁸⁷ CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párr. 50.

¹⁸⁸ Id., párr. 47.

¹⁸⁹ Id., párr. 6.

¹⁹⁰ Id., párr. 27, “*whether a reasonable Trial Chamber could have been satisfied beyond reasonable doubt as to the finding in question*”, (Traducción de la autora).

¹⁹¹ Id., párr. 9.

revisión¹⁹², la Sala de Apelaciones en el caso Bemba afirmó que ella intervendrá “cuando sea que el abstenerse de intervenir podría ocasionar un error de justicia¹⁹³”. Junto a esto, aseveró que “cuando una persona razonable y objetiva puede articular dudas serias respecto a lo correcto de cierta decisión [...] hay una indicación fuerte que la Sala de Primera Instancia [...] incurrió en un error fáctico¹⁹⁴”

Lo problemático de adoptar un estándar de revisión que se guíe por “dudas serias” para controvertir una decisión de primera instancia, es que el margen del estándar resulta ser demasiado amplio y un “riesgo real de tomar decisiones incorrectas en el nivel de apelación¹⁹⁵”. Frente a este riesgo, la opinión disidente asevera que los errores fácticos que justifican una revocación son aquellos que afectan materialmente una decisión. De esta forma, una afectación material solo puede ser evaluada y demostrada con un examen integral de la decisión de la Sala de Primera Instancia y la evidencia que se usó de fundamento¹⁹⁶.

En el presente caso, se observa que la Sala de Apelaciones no siguió este estándar de revisión, al no realizar una revisión comprensiva e íntegra de la sentencia de condena y la evidencia en la cual se fundó. Tal como lo expresa la opinión disidente, el cambio al estándar de revisión produjo que, en vez de tomar en consideración toda la evidencia sobre la cual se basó la Sala de Primera Instancia para determinar si se alcanzó el estándar de “más allá de toda duda razonable”, la Sala de Apelaciones consideró solamente ítems individuales de evidencia¹⁹⁷, siendo que según su posición bastan “dudas serias” para revertir un fallo. A partir de este estándar, la Sala de

¹⁹² CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párr. 9.

¹⁹³ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 40, “*Whenewher the failure to interfere may occasion a miscarriage of justice*”.

¹⁹⁴ Id., párr. 45, “*When a reasonable and objective person can articulate serious doubts about the accuracy of a given finding, [...] this is a strong indication [...] that an error of fact may have been made*”, (Traducción de la autora).

¹⁹⁵ CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párr. 15.

¹⁹⁶ Id., párr. 18.

¹⁹⁷ Ibid.

Apelaciones identificó 8 hechos como errores, los cuales serán enumerados a continuación, para luego valorarlos críticamente, utilizando los parámetros de razonabilidad y consistencia.

3. Valoración crítica de los hechos identificados como errores por la Sala de Apelaciones en la sentencia de condena

La Sala de Apelaciones identificó en total 8 supuestos errores en la sentencia de condena en relación a la necesidad y razonabilidad de las medidas que adoptó Bemba para prevenir o reprimir la comisión de los crímenes de sus subordinados o de poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes. Los supuestos errores identificados son los siguientes:

- i. La Sala de Primera Instancia cometió un error al no apreciar debidamente las limitaciones a las que se vio enfrentado Bemba al investigar y perseguir crímenes como comandante remoto que envía sus tropas a un país extranjero.
- ii. La Sala de Primera Instancia cometió un error al tomar en consideración el argumento de Bemba de que había enviado una carta a las autoridades de la República Centroafricana, concluyendo que Bemba no remitió las alegaciones de los crímenes a las autoridades de la República Centroafricana para una investigación.
- iii. La Sala de Primera Instancia cometió un error al considerar que las motivaciones que atribuyó a Bemba eran indicativas de una falta de genuinidad al adoptar medidas para prevenir y reprimir la comisión de crímenes.
- iv. La Sala de Primera Instancia cometió un error al atribuir a Bemba alguna limitación en el mandato, ejecución y/o resultado de las medidas que tomó.
- v. La Sala de Primera Instancia cometió un error al detectar que Bemba falló en empoderar a otros oficiales del Movimiento de Liberación del Congo para investigar y perseguir los crímenes en su totalidad y adecuadamente.
- vi. La Sala de Primera Instancia cometió un error al no dar una indicación aproximada del número de crímenes cometidos y evaluar su impacto en la determinación de la adopción de medidas necesarias y razonables por Bemba.

vii. La Sala de Primera Instancia cometió un error al tomar en cuenta la reorganización de las tropas del Movimiento de Liberación del Congo, para por ejemplo evitar el contacto con la población civil como medida disponible para Bemba¹⁹⁸.

i. Se cometió un error al no apreciarse debidamente las limitaciones a las que se vio enfrentado Bemba al investigar y perseguir crímenes como comandante remoto que envía sus tropas a un país extranjero

a. Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones

Según la Sala de Apelaciones, la Sala de Primera Instancia, al enumerar ciertas medidas que Bemba podría haber adoptado hipotéticamente para cumplir con su deber de adoptar las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir la comisión de crímenes o someter el asunto a las autoridades competentes, no habría sido razonable. En sus palabras, “hay un riesgo muy real que debe ser evitado al adjudicar, de evaluar lo que un comandante debió haber hecho con el beneficio de la retrospectiva¹⁹⁹”. De esta manera, señaló que la Sala de Primera Instancia debería haber identificado las medidas que Bemba podría haber tomado en concreto. La Sala de Apelaciones notó que la Sala de Primera Instancia, al listar las medidas que podría haber adoptado Bemba, no prestó suficiente atención al hecho de que las tropas del Movimiento de Liberación del Congo estaban operando en un país extranjero, existiendo dificultades en la capacidad de Bemba, como comandante remoto, para tomar medidas.

Para comprender la figura de comandante remoto, resulta importante destacar nuevamente la medida tomada por Bemba de la Investigación Mondonga. La Sala de Apelaciones al referirse a ella, enfatizó en el testimonio del testigo 36, el cual habría sido ignorado por la Sala de Primera Instancia a pesar de su relevancia y significado²⁰⁰. Este testigo demostraría que el Movimiento de Liberación del Congo tuvo dificultades logísticas para conducir las investigaciones en el territorio extranjero de la República Centroafricana y que se buscaron

¹⁹⁸ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 189.

¹⁹⁹ Id., párr. 170, “*There is a very real risk, to be avoided in adjudication, of evaluating what a commander should have done with the benefit of hindsight*”, (Traducción de la autora).

²⁰⁰ Id., párr. 172.

solucionar con, por ejemplo, una composición mixta de nacionalidades (República Democrática del Congo y República Centroafricana) en la comisión de la investigación Mondonga²⁰¹. El testigo 36 declaró que la comisión incluía a personas de la República Centroafricana, quienes podían cooperar con los congolese de manera más fácil en cuanto a la orientación geográfica, barreras idiomáticas y en general en las relaciones con las personas de República Centroafricana²⁰².

Resulta importante para la posición de la Sala de Apelaciones la composición mixta de la investigación, ya que ella daría cuenta de las dificultades externas que enfrentaba Bemba al momento de tomar medidas respecto de los subordinados bajo su mando que se encontraban en el territorio foráneo de la República Centroafricana. De esta forma, como comandante remoto contaba con limitaciones frente a su capacidad material de actuar²⁰³. Estas limitaciones no habrían sido identificadas por la Sala de Primera Instancia con la relevancia necesaria, ya que una evaluación correcta de ellas habría generado un impacto en la evaluación en general de todas las medidas adoptadas por Bemba²⁰⁴. La Sala de Apelaciones también dedujo que Bemba como comandante remoto, no era parte de las investigaciones y por lo tanto no era responsable por los resultados que ellas generaran²⁰⁵.

b. Valoración crítica del hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones

En relación con la dificultad logística identificada por la Sala de Apelaciones que enfrentaba Bemba para ejecutar medidas en la República Centroafricana, cabe resaltar que la única evidencia mencionada por esta última era el testigo 36, quien dio su testimonio respecto a la composición mixta de las comisiones de investigación que incluyeron a personas de la República Centroafricana. Siendo que la Sala de Primera Instancia se refirió a ocho medidas

²⁰¹ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 172.

²⁰² Ibid.

²⁰³ Id., párr. 173.

²⁰⁴ Id., párr. 191.

²⁰⁵ Id., párr. 192.

distintas para concluir que Bemba no había adoptado las medidas necesarias y razonables, es cuestionable que la Sala de Apelaciones haya invocado solo una evidencia para tratar de demostrar que Bemba, como comandante remoto, se enfrentaba a una realidad operacional que resultaba ser una limitante tan relevante que afectaba todas sus medidas adoptadas.

Del hecho que las comisiones tenían una composición mixta, no se puede concluir necesariamente que Bemba se vio imposibilitado de afrontar las dificultades logísticas de operar en un terreno foráneo. La opinión disidente recalcó que justamente el hecho de que una comisión tenga composición mixta, da cuenta de que las posibles dificultades logísticas se superaron y que para Bemba era posible ordenar la investigación necesaria²⁰⁶. La autora C. Meloni, siguiendo la jurisprudencia de los tribunales ad-hoc, afirma que las medidas razonables son aquellas medidas que son prácticamente posibles y factibles²⁰⁷, que están dentro del poder material del superior²⁰⁸, teniendo a la vista las circunstancias específicas del caso. De esta manera, es razonable deducir que, gracias a la colaboración de personas de nacionalidad centroafricana que se deriva de la composición mixta de las comisiones, medida que estaba dentro del poder de Bemba, las investigaciones podrían haber sido exitosas si hubieren contado con las condiciones necesarias, como por ejemplo un mandato lo suficientemente amplio y comandantes facultados adecuadamente para llevarlas a cabo.

Sin embargo, del hecho de que las comisiones hayan contado con las condiciones necesarias para afrontar la dificultad logística de operar en un territorio extranjero, no se concluye necesariamente que las investigaciones ordenadas por Bemba hayan sido las medidas necesarias y razonables que debió haber adoptado para prevenir o reprimir los crímenes. Resulta así irrazonable exonerar de responsabilidad a Bemba como comandante remoto, por el solo hecho de no ser parte de las investigaciones que se llevaron a cabo en un territorio extranjero. Tal como se explicitó en el capítulo II, un superior no puede excusarse por haberse encontrado absoluta y objetivamente imposibilitado para tomar las medidas requeridas, si al ejercer su deber de control

²⁰⁶ CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párr. 57.

²⁰⁷ MELONI, C., ob. cit., p. 120.

²⁰⁸ TPIY, SA, Prosecutor v. Oric, "Appeals Chamber Judgment", IT-03-68-A, 03.07.2008, párr. 177; TPIY, Prosecutor v Halilovic, "Judgment", IT-01-48-A, 16.10.2007, párr. 63.

general, no adoptó el estándar apropiado de previsibilidad y vigilancia²⁰⁹. De esta forma, no se puede argüir que, por no ser parte de las investigaciones, un superior no es responsable de los resultados fallidos. Dependerá del estándar apropiado de previsibilidad y vigilancia con el cual fueron establecidas las investigaciones.

Cabe repetir que la Sala de Primera Instancia identificó que todas las medidas adoptadas por Bemba estaban “limitadas en mandato, ejecución y/o resultados²¹⁰”. Las investigaciones se abocaron únicamente a los crímenes de saqueo en una localidad específica de Bangui, habiendo existido alegaciones de los medios de comunicación y de organizaciones no gubernamentales sobre crímenes de violación y asesinato y perpetrados en localidades distintas de Bangui²¹¹. Además, tal como ya se explicó, como resultado de estas investigaciones se condenaron solamente a ocho soldados, todos de rango menor.

Por las razones enunciadas, se puede concluir que Bemba no ejecutó sus medidas de investigación de acuerdo con un estándar apropiado de previsibilidad y vigilancia, ya que las investigaciones no se refirieron a los crímenes de violación y asesinato, de los cuales tenía conocimiento a través de las alegaciones de los medios de comunicación y las organizaciones no gubernamentales. Además, habiendo alegaciones contra comandantes relevantes, estos no fueron perseguidos, sino que solamente soldados de rango menor. La autora Meloni identifica como una posible medida represiva la remoción de aquellos que estaban a cargo de las unidades que cometieron violaciones²¹². Teniendo en consideración la importancia del castigo de los comandantes, al ser parte de una cadena de mando y ser responsables por sus subordinados, las investigaciones ordenadas por Bemba debieron también dirigirse a ellos.

²⁰⁹ MELONI, C., ob. cit., p. 172.

²¹⁰ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute” (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 720.

²¹¹ Ver página 5 de este trabajo.

²¹² MELONI, C., ob. cit., p. 170.

- ii. Se cometió un error al no tener en consideración el argumento de Bemba de que había enviado una carta a las autoridades de la República Centroafricana

a. Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones

La Sala de Apelaciones criticó a la Sala de Primera Instancia porque no habría tomado en consideración la medida que alegó haber adoptado Bemba de enviar una carta a las autoridades de la República Centroafricana, solicitando al Primer Ministro el establecimiento de una comisión de investigación. Tampoco habría tomado en cuenta el testimonio del testigo D48, quien acreditaría la existencia y el contenido de dicha carta. Además, la Sala de Apelaciones cuestionó que el veredicto de la Sala de Primera Instancia fuera que Bemba “no había hecho esfuerzo alguno de comunicar el asunto a las autoridades de la República Centroafricana o cooperar con el esfuerzo internacional de investigar los crímenes²¹³”, siendo que Bemba había alegado expresamente en el juicio de primera instancia el hecho de haber escrito a las autoridades de la República Centroafricana. De esta manera, la Sala de Apelaciones especificó que la Fiscalía no contradujo la afirmación fáctica de Bemba sobre el envío de la carta. Tampoco la Sala de Primera Instancia se hizo cargo de ello, debiendo hacerlo imperativamente con el fin de no dejar sin contestar una alegación fáctica²¹⁴.

b. Valoración crítica del hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones

Respecto a este error identificado, se pueden hacer dos observaciones: En primer lugar, la opinión disidente da cuenta que la Sala de Apelaciones hizo caso omiso a lo vago e inconcluso que era testimonio del testigo 48 y del cual la Sala de Primera Instancia dejó constancia en la sentencia de condena²¹⁵. El testigo D48 solamente afirmó que Bemba había decidido enviar una carta al Primer Ministro de la República Centroafricana, sin confirmar que vio la carta ni saber

²¹³ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 175, “*made no effort to refer the matter to the CAR authorities, or cooperate with international efforts to investigate the crimes*”, (Traducción de la autora).

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párr. 67.

cuál era el contenido exacto²¹⁶. Además, la Sala de Primera Instancia notó inconsistencias entre su testimonio, que aseguraba que las autoridades de la República Centroafricana tenían autoridad sobre las tropas del Movimiento de Liberación del Congo, y su aparente falta de conocimiento sobre cuestiones relacionadas con las operaciones y funcionamiento del Movimiento de Liberación del Congo en la República Centroafricana entre los años 2002 y 2003²¹⁷. Estas vaguedades e inconsistencias, según la opinión disidente, tuvieron como consecuencia que la Sala de Primera Instancia no se refiriera específicamente al testimonio de D48 en relación a la carta supuestamente enviada, teniendo en especial consideración que esta carta ni siquiera fue aportada como prueba²¹⁸.

En segundo lugar, resalta que la Sala de Apelaciones niegue que la Sala de Primera Instancia le haya dado la relevancia necesaria al argumento de la carta enviada por Bemba a las autoridades de la República Centroafricana. Según la Sala de Apelaciones, es contradictorio que la Sala de Primera Instancia haya afirmado que Bemba “no hizo esfuerzo alguno en referir el asunto a las autoridades de la República Centroafricana o haya cooperado con los esfuerzos internacionales para investigar estos crímenes” y luego haya decidido omitir el testimonio de D48 sobre el envío de la carta a las autoridades de la República Centroafricana. Sin embargo, tanto el énfasis en la relevancia del testigo D48 como la supuesta contradicción es cuestionable.

Primero, por el argumento ya esgrimido sobre el vago, inconcluso e inconsistente testimonio del testigo D48. Segundo, porque el envío de la carta no altera relevantemente la conclusión de que Bemba falló en adoptar todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir la comisión de crímenes. Aun habiendo hipotéticamente escrito una carta al Primer Ministro, no existe evidencia alguna de que ello haya generado algún impacto en la prevención o represión de los crímenes cometidos. El mero hecho de haber escrito una carta a una autoridad, sin que ello haya generado un impacto, no absolvía a Bemba de la obligación de tomar otras medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir la comisión de crímenes adicionales. En concreto, por ejemplo, podría haber reiterado su correspondencia o hecho una declaración

²¹⁶ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 448.

²¹⁷ CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párr. 67.

²¹⁸ *Ibid.*

sobre la falta de respuesta por parte de las autoridades de la República Centroafricana. Sin embargo, ninguna de estas medidas razonables fue adoptadas, por lo cual el argumento de la Sala de Apelaciones no limita la responsabilidad de Bemba.

- iii. Se cometió un error al considerar que las motivaciones que se atribuyeron a Bemba eran indicativas de una falta de genuinidad al adoptar medidas para prevenir y reprimir la comisión de crímenes

- a. *Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones*

La Sala de Apelaciones dedicó comparativamente muchos párrafos a la explicación de este error. Fundamentalmente, la crítica se basó en que la Sala de Primera Instancia habría adoptado un enfoque excesivamente estricto al analizar los motivos de Bemba y el impacto de éstos en la adopción de las medidas para prevenir o reprimir la comisión de crímenes²¹⁹. De esta forma, la Sala de Primera Instancia al afirmar que detrás todas las medidas adoptadas por Bemba estaba la intención clave de proteger la imagen del Movimiento de Liberación del Congo, habría coloreado toda la evaluación de las medidas con las motivaciones de Bemba²²⁰. Según la Sala de Apelaciones, la Sala de Primera Instancia entendió que estas motivaciones eran un factor que agravaba el haber fallado en ejercer sus deberes. Así, los motivos habrían sido determinantes en sí mismos para la evaluación de lo adecuado o no de las medidas.

Frente a las motivaciones que puede tener un comandante al tomar las medidas necesarias y razonables, la Sala de Apelaciones consideró que a un comandante se le exige actuar de buena fe al adoptar dichas medidas y demostrar que genuinamente trató de prevenir y reprimir los crímenes en cuestión o someter el asunto a la autoridad competente²²¹. Sin embargo, también declaró que una motivación de querer preservar la imagen o la reputación de las tropas no hace intrínsecamente menos necesaria o razonable una medida de prevenir, reprimir la comisión de

²¹⁹ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 176.

²²⁰ Id., párr. 177.

²²¹ Id., párr. 176.

crímenes o asegurar una investigación²²². De esta forma, la Sala de Apelaciones concluyó que las motivaciones detrás de las medidas de Bemba de querer mantener la imagen del Movimiento de Liberación del Congo y contrarrestar las alegaciones públicas, no son motivaciones intrínsecamente negativas y no necesariamente entran en conflicto con la toma de medidas genuinas y efectivas²²³.

Por último, la Sala de Apelaciones afirmó que “podían haber múltiples motivos detrás de las medidas tomadas por un comandante, [...] siendo posible que un comandante cumpla con su deber de tomar las medidas necesarias y razonables, logrando simultáneamente propósitos múltiples, adicionales o ajenos, tal como proteger la imagen pública de las fuerzas²²⁴”. Así, la Sala de Primera Instancia no habría sido capaz, en palabras de la Sala de Apelaciones, de dar cuenta cómo las motivaciones alegadas en concreto afectaron la necesidad o razonabilidad de las medidas adoptadas por Bemba²²⁵.

b. Valoración crítica del hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones

Respecto a este error identificado es menester referirse nuevamente al argumento central de la Sala de Primera Instancia sobre la insuficiencia de las medidas adoptadas por de Bemba. En primer lugar, la sentencia de condena, luego de analizar cada una de las medidas, es clara al afirmar que éstas eran una respuesta gravemente inadecuada a la información consistente de los crímenes extendidos cometidos por los soldados del Movimiento de Liberación del Congo, de lo cual Bemba tenía conocimiento²²⁶. Cabe recordar que las medidas adoptadas fueron las dos comisiones investigativas de Mondonga y Zongo, que abordaron solo el crimen de saqueo en la

²²² CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 177.

²²³ Id., párr. 170.

²²⁴ Id., pár. 179, “*There may be multiple motives behind the measures taken by a commander. In this respect it is conceivable that a commander may discharge his duty to take “necessary and reasonable measures” and in doing so accomplish multiple, additional or extraneous purposes, such as protecting the public image of his forces.*”, (Traducción de la autora).

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Id., pár. 727.

localidad de Bangui y Zongo con resultados muy limitados, el juzgamiento de solo 7 soldados de bajo rango en el Juicio de Bomengo, la misión Sibut que no tenía fin investigativo, el discurso público de Bemba en Bangui y las cartas enviadas a autoridades de la República Centroafricana, que no tuvieron consecuencia práctica alguna.

Ante el escenario descrito en el párrafo precedente, la crítica de la Sala de Apelaciones no se encuentra fundada, ya que en ningún párrafo se observa la atribución de la falta de toma de medidas únicamente a la motivación de Bemba de limpiar la imagen del Movimiento de Liberación del Congo, ni tampoco que ella fuera intrínsecamente determinante para la conclusión de la Sala de Primera Instancia. Contrariamente, resulta clara la posición de estimar que las medidas que tomó Bemba no fueron necesarias ni razonables para la prevención o represión de los crímenes cometidos, ya que “[...]las medidas eran limitadas en su mandato, ejecución y/o resultados²²⁷”. El análisis que hace la Sala de Primera Instancia es objetivo, concluyendo que Bemba, habiendo tenido a su disposición una amplia gama de medidas, no tomó las medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir los crímenes dentro de su poder material²²⁸.

Sin perjuicio de lo descrito en el párrafo precedente, la Sala de Primera Instancia también identifica que la insuficiencia de las medidas mínimas adoptadas por Bemba se *agrava* por el hecho de no ser genuinas²²⁹. Este análisis se hizo basado en la amplia evidencia de testimonios disponibles, los cuales fueron enumerados y resumidos en la opinión disidente, dando cuenta de diversos motivos ulteriores de Bemba. En general, los testigos dan cuenta que las medidas de Bemba estaban motivadas por la presión política internacional, para contrarrestar las alegaciones de los medios de comunicación, preservar la imagen del Movimiento de Liberación del Congo e incluso para exculpar a Bemba de responsabilidad futura²³⁰. De esta forma, la Sala de Primera Instancia, luego de haber concluido bajo un análisis objetivo que las medidas no eran necesarias ni razonables para prevenir o reprimir la comisión de crímenes, agregó que además

²²⁷ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute “, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 720, “[...] *all of these measures were limited in mandate, execution, and/or results.*”, (Traducción de la autora).

²²⁸ Id., párr. 731.

²²⁹ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute “, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 727.

²³⁰ CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párrs. 75, 76.

esta situación se agravaba por los motivos no genuinos mencionados. Por el uso del verbo “*agrar*”, queda de manifiesto que la Sala de Primera Instancia ya contemplaba “grave” lo inadecuado de las medidas adoptadas por Bemba, por lo cual los motivos solo le agregan peso a su conclusión.

Si bien la genuinidad de las medidas no determina necesariamente por sí sola si una medida es razonable o no, de ninguna forma es irrelevante, tal como la misma Sala de Apelaciones expresó²³¹. Le genuinidad de las medidas fue tratado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En la sentencia de apelación en el caso Halilovic, el Tribunal reiteró que, al tomar las medidas necesarias, el superior debía demostrar que genuinamente trató de prevenir o reprimir los crímenes²³². El autor Ambos agrega que el superior debe mostrar buena fe en el concierto de sus responsabilidades²³³. De forma parecida, el Tribunal en la sentencia de apelación en el caso Strugar rechazó las medidas adoptadas por el superior para la represión de los crímenes, puesto que los hechos daban cuenta de que la investigación era una farsa para controlar los daños ocasionados por el Ejército Popular Yugoslavo²³⁴. Si bien en este caso el Tribunal de Primera Instancia en el caso Bemba no llamó “farsa” a las investigaciones y medidas ejecutadas bajo el mando de Bemba, sí reconoce que los motivos de este último no correspondían a tomar genuinamente todas las medidas necesarias y razonables dentro de su poder material para prevenir o reprimir la comisión de crímenes, como era su deber²³⁵.

Una explicación posible para el énfasis que dio la Sala de Primera Instancia en los motivos de Bemba, es que ellos eran una de las razones que pueden haber sido la causa de las falencias múltiples de las medidas adoptadas por Bemba. Justamente porque sus motivos no eran genuinos, sino que apuntaban a intereses diversos, como la imagen del Movimiento de Liberación del Congo y contrarrestar las alegaciones contra él y sus tropas, las medidas adoptadas no fueron idóneas para el fin de prevenir o reprimir la comisión de crímenes. Si bien

²³¹ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 176.

²³² TPIY, SA, Prosecutor v Halilovic, “Judgment”, IT-01-48-A, 16.10.2007, párr. 63

²³³ AMBOS, K., ob. cit., p. 462.

²³⁴ TPIY, SA, Prosecutor v. Strugar, IT-01-42. 17.07.2008, párr. 236.

²³⁵ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute “, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 727.

la Sala de Primera Instancia no dio mayor explicación sobre cómo los motivos agravaban la insuficiencia de las medidas adoptadas por Bemba ni sobre una posible relación de causa y efecto, nunca afirmó, como le atribuye la Sala de Apelaciones, que los motivos eran determinantes y negativos²³⁶.

iv. Se cometió un error al atribuir a Bemba alguna limitación en el mandato, ejecución y/o resultado de las medidas que tomó

a. Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones

Este error identificado se encuentra relacionado con el subtítulo anterior respecto a la evaluación de las motivaciones de Bemba. La Sala de Apelaciones en su sentencia de absolución afirma que la Sala de Primera Instancia habría llegado a la conclusión de que las medidas que adoptó Bemba eran limitadas en mandato, ejecución y resultados²³⁷, insinuando que la limitación era atribuible a Bemba. Según la Sala de Apelaciones, no se podría haber arribado a esta conclusión sin haber comprobado que Bemba a propósito limitó el mandato de las comisiones y las investigaciones, lo cual la Sala de Primera Instancia no habría hecho²³⁸.

b. Valoración crítica del error identificado por la Sala de Apelaciones

Tal como lo afirma la opinión disidente, la Sala de Apelaciones hace una interpretación errónea del artículo 28 del Estatuto de Roma en este punto²³⁹. Cabe recordar que la figura de la responsabilidad del superior responsabiliza a un comandante por su omisión²⁴⁰, al incumplir los deberes impuestos del artículo 28 de adoptar las medidas necesarias a su alcance para prevenir, reprimir la comisión de crímenes o enviar el asunto a las autoridades competentes. Para ello,

²³⁶ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 179.

²³⁷ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 720.

²³⁸ Id., párr. 720.

²³⁹ CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párr. 79.

²⁴⁰ AMBOS, K., ob. cit., p. 444; ÓLASOLO, H., CANOSA, J., ob. cit., p. 452.

como ya se mencionó, se le exige al superior tomar las medidas necesarias y razonables a su alcance, es decir, aquellas que están dentro de su poder material, sin exigir lo imposible²⁴¹. De esta forma, el tribunal deberá hacer un análisis casuístico y determinar en un plano objetivo si un superior militar ha cumplido o no con su deber.

La Sala de Primera Instancia arribó a la conclusión de que las medidas eran una respuesta gravemente inadecuada a la información consistente de los crímenes extendidos cometidos por los soldados del Movimiento de Liberación del Congo, de lo cual Bemba tenía conocimiento²⁴². Siguiendo este razonamiento, Bemba no tomó todas las medidas dentro de su poder material, siendo las que adoptó insuficientes²⁴³. Por esta razón, siguiendo lo declarado por la opinión disidente, lo crucial consistió en identificar si Bemba cumplió o no con su deber objetivo, resultando irrelevante la atribución de las limitaciones de las medidas²⁴⁴. Tampoco cobra importancia el hecho de que Bemba limitó a propósito el mandato de las comisiones e investigaciones, puesto que basta hacer un análisis objetivo de la necesidad y razonabilidad de las medidas a su alcance.

- v. Se cometió un error al detectar que Bemba falló en empoderar a otros oficiales del Movimiento de Liberación del Congo para investigar y perseguir los crímenes en su totalidad y adecuadamente

a. Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones

La Sala de Primera Instancia concluyó que Bemba era la autoridad competente para investigar y procesar los crímenes. De esta manera, al no empoderar a otros oficiales del Movimiento de Liberación del Congo para investigar y procesar adecuada y completamente las alegaciones de los crímenes, no se puede alegar que envió el asunto a las autoridades competentes para investigar y procesar²⁴⁵. Según la Sala de Apelaciones, la Sala de Primera Instancia no habría

²⁴¹ TPIY, Prosecutor v Delalic et al, "Judgment", IT-96-21-T, 16.11.1998, párr. 395.

²⁴² CPI, SPI, "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 727.

²⁴³ Id., párr. 729.

²⁴⁴ CPI, "Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski", ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párr. 79.

²⁴⁵ CPI, SPI, "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 733.

respaldado esta falta de empoderamiento adecuado de los comandantes con alguna evidencia. Además, habría incurrido en una contradicción al establecer que el “Coronel Moustapha y los otros comandantes del Movimiento de Liberación del Congo también tenían algún poder disciplinario en el campo²⁴⁶” y luego declarar que los oficiales del Movimiento de Liberación del Congo no fueron empoderados. Por último, la Sala de Primera Instancia también habría fallado explicar cuáles podrían haber sido las medidas para empoderar a otros oficiales del Movimiento de Liberación del Congo para investigar y procesar adecuada y completamente las alegaciones de los crímenes.

b. Valoración crítica del hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones

Frente a los hechos que la Sala de Apelaciones identifica como un error, cabe recalcar que, debido a la autoridad de Bemba para investigar y procesar los crímenes, tenía el deber de empoderar adecuadamente a los oficiales del Movimiento de Liberación del Congo. De la misma forma, teniendo en consideración el deber de Bemba de reprimir los crímenes cometidos y castigar a los perpetradores, era de menester que activamente asegurara que los perpetradores sean llevado ante la justicia. La pregunta que se debe plantear es si Bemba cumplió con este deber mediante las comisiones de investigación que estatuyó y las facultades que otorgó a los comandantes bajo su poder.

En la decisión de condena emanada de la Sala de Primera Instancia no se especifica exactamente cuál era el mandato oficial de la comisión de investigación Mondonga. Solo se menciona que, según una evidencia aportada, Bemba declaró que tan pronto se enteró a través de las emisiones de radio de que ciertos soldados del Movimiento de Liberación del Congo habrían estado implicados en violaciones de derechos humanos, ordenó una comisión de investigación²⁴⁷. El reporte Bomengo, resultado de la investigación Mondonga, omitió sin justificación alguna las

²⁴⁶ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 182, “Colonel Moustapha and the other MLC Commanders also had some disciplinary authority in the field”.

²⁴⁷ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“(Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 583 (pie de página 1801).

alegaciones respecto de la responsabilidad de ciertos comandantes del batallón del coronel Moustapha y del coronel mismo y tampoco se refirió a las alegaciones de violación²⁴⁸ ni de asesinato. En cuanto a la investigación Zongo, esta solo se refirió a las alegaciones sobre los crímenes de saqueo²⁴⁹. Si bien se puede deducir que el mandato y las facultades de investigación no fueron lo suficientemente amplios para cumplir con el deber de Bemba estatuido en el artículo 28(a)(ii) del Estatuto de Roma, habría sido deseable que la decisión de condena especificara más en cuanto al mandato oficial de la comisión.

Respecto al poder disciplinario de los comandantes, se extrae a partir del testimonio de seis testigos, que el coronel Moustapha y los comandantes del Movimiento de Liberación del Congo tenían *algún* poder disciplinario²⁵⁰. Sin embargo, la sentencia de condena no especifica cuál era el alcance del poder disciplinario del coronel y de los comandantes. De las transcripciones de la audiencia de juicio, se puede extraer de distintos testimonios que, frente a diversos crímenes cometidos por los soldados del Movimiento de Liberación del Congo, algunos fueron castigados por el coronel Moustapha. En general, ante saqueos y violaciones perpetradas por los soldados, se les azotaba²⁵¹. El testigo P169 declaró que se les podía castigar con encarcelamiento de hasta una semana²⁵². Sin embargo, los testigos P31 y P209 afirmaron que como existían muchos casos de saqueo, no todos los soldados se veían atemorizados por estas medidas y seguían perpetrando los crímenes²⁵³. Además, el testigo P209 aseveró que Moustapha no podía controlar todas las situaciones²⁵⁴.

Por lo descrito en el párrafo anterior, se observa que, por un lado, algunos comandantes como el coronel Moustapha tenían facultades disciplinarias para castigar a sus soldados. Por otro lado, dichas facultades no eran suficientes para castigar a todos los soldados que habían cometido crímenes ni necesariamente dicen relación con la conducción de una investigación seria. De esta

²⁴⁸ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“(Bemba), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 720.

²⁴⁹ Id., párr. 602.

²⁵⁰ Id., pár. 449.

²⁵¹ CPI, Transcripción, TICC-01/05-01/08-T-183-ENG; TICC-01/05-01/08-T-138-Red2-ENG; TICC-01/05-01/08-T-119-Red2-ENG CT; TICC-01/05-01/08-T-120-Red2-ENG; TICC-01/05-01/08-T-137-Red2-ENG.

²⁵² CPI, Transcripción, TICC-01/05-01/08-T-138-Red2-ENG.

²⁵³ CPI, Transcripción, TICC-01/05-01/08-T-183-ENG; TICC-01/05-01/08-T-119-Red2-ENG CT.

²⁵⁴ Ibid.

forma, la supuesta contradicción hallada por la Sala de Apelaciones no es razonable. No es contradictorio afirmar que “Coronel Moustapha y los otros comandantes del Movimiento de Liberación del Congo también tenían algún poder disciplinario en el campo” y luego declarar que los oficiales del Movimiento de Liberación del Congo no fueron empoderados. La opinión disidente está en lo correcto al afirmar que no se sigue necesariamente que, con el poder disciplinario otorgado a los comandantes, estos podían llevar a cabo una investigación y un procesamiento adecuado y completo²⁵⁵. En el presente caso, se concluye de los testimonios sobre el poder disciplinario del coronel Moustapha y de los resultados de las comisiones de investigación, que las facultades de los comandantes no fueron suficientes para reprimir y castigar a los soldados que cometieron crímenes y prevenir crímenes futuros.

Por último, la Sala de Apelaciones incurre en una inconsistencia al exigirle a la Sala de Primera Instancia haber mencionado otras medidas que Bemba podría haber adoptado para empoderar adecuadamente a los comandantes. Se observa que la Sala de Apelaciones es crítica respecto de todo razonamiento teórico o hipotético respecto a las medidas que un superior podría haber tomado y que un tribunal determina con posterioridad a los hechos ocurridos, ya que según su entender las medidas de un superior militar deben evaluarse en concreto. Por ello, resulta irrazonable y contradictorio cuestionar la decisión de condena por no haber enunciado otras medidas hipotéticas que podría haber tomado Bemba.

- vi. Se cometió un error al fallar dar una indicación aproximada del número de crímenes cometidos y de evaluar su impacto en la determinación de la adopción de medidas necesarias y razonables por parte de Bemba

a. Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones

La Sala de Apelaciones respecto a este punto afirmó que la evaluación que haga una Sala de Primera Instancia de las medidas adoptadas por un comandante depende del número de crímenes cometidos²⁵⁶. En el presente caso, identificó que el número de crímenes que fueron probados

²⁵⁵ CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párr. 83.

²⁵⁶ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 183.

más allá de toda duda razonable era comparativamente bajo. Además, la “evidencia fiable” que habría sido aportada, fue evaluada por la Sala de Apelaciones en su mayor parte como débil, consistiendo en reportajes de medios comunicación e incluyendo testimonios de oídas²⁵⁷. De esta forma, la Sala de Primera Instancia habría fallado al analizar adecuadamente esta evidencia, debiendo haber arribado a la conclusión de su poder probatorio extremadamente bajo.

La Sala de Primera Instancia tampoco habría indicado un número aproximado de crímenes que fueron cometidos en las distintas locaciones. Además, la Sala de Apelaciones enfatizó en la poca claridad que existiría en torno a la extensión del comportamiento criminal de las tropas del Movimiento de Liberación del Congo entre los años 2002 y 2003 en las operaciones en la república Centroafricana. Debido a esta falta de especificación y claridad, sería muy difícil evaluar la proporcionalidad de las medidas adoptadas por Bemba. Así, la evaluación de la Sala de Primera Instancia de las medidas que Bemba debió haber tomado parecería estar basada en un entendimiento mucho más amplio y general, teniendo en consideración la comisión generalizada de crímenes del Movimiento de Liberación del Congo en la República Centroafricana²⁵⁸. Por último, la Sala de Apelaciones mantuvo que la constatación de que las medidas ejecutadas por un comandante son insuficientes para prevenir o reprimir una ola de crimen extendida de por ejemplo 500 crímenes son, no lo son necesariamente para prevenir o reprimir un número limitado de por ejemplo 20 crímenes²⁵⁹.

b. Valoración crítica del hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones

En relación con este error identificado, es menester referirse primero a la supuesta necesidad planteada por la Sala de Apelaciones de identificar el número de crímenes cometidos y por los cuales fue condenado un superior, para evaluar la necesidad y razonabilidad de las medidas adoptadas para prevenir o reprimir la comisión de crímenes. Tal como ya se ha especificado, las medidas deben ser evaluadas según las circunstancias de cada caso. En el presente caso, tanto

²⁵⁷ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 183.

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ Ibid.

la sentencia de absolución como la opinión disidente coinciden que, para el análisis de las medidas adoptadas por Bemba, resulta relevante la duración y la extensión de los crímenes²⁶⁰.

Es importante destacar que la Sala de Primera Instancia, tal como ya se mencionó en el primer capítulo de este trabajo, condenó a Bemba por 3 asesinatos, 28 violaciones y 16 saqueos. Sin perjuicio de ello, entendió que dichos crímenes fueron cometidos en el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil en el caso de los crímenes de asesinato y violación y en el contexto de un conflicto armado no internacional, en el caso de los crímenes de saqueo, asesinato y violación²⁶¹. De esta forma, afirmó que, respecto de los crímenes contra la humanidad, los crímenes específicos identificados “constituyen solo una porción del número total de actos de asesinato y violación cometidos por los soldados del Movimiento de Liberación del Congo²⁶²”. Contrariamente, la Sala de Apelaciones entendió que, de los crímenes por los cuales fue condenado Bemba, solo un número limitado se encontraban dentro del alcance del caso y podía ser considerados válidamente como base para la evaluación de su responsabilidad como superior militar. Estos crímenes son, en específico, 1 asesinato, 5 actos de saqueo y 20 violaciones²⁶³.

En resumen, durante las operaciones en la República Centroafricana entre el 2002 y el 2003, los soldados del Movimiento de Liberación del Congo cometieron crímenes de asesinato, violación y saqueo contra la población civil a lo largo de una gran escala geográfica, incluyendo localidades de Bangui, PK12, PK22, Bozoum, Damara, Sibut, Bossangoa, Bossembélé, Dékoa, Kaga Bandoro, Bossemptele, Boali, Yaloke y Mongoumba. Esto se encuentra sustentado en evidencia fidedigna que incluye prueba de testigos, corroborado con artículos de los medios de comunicación, reportajes de organizaciones no gubernamentales y los procesos verbales de audiencias de víctimas que fueron aportados a las Cortes de Apelación de Bangui²⁶⁴. Por lo

²⁶⁰ CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párr. 87.

²⁶¹ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“ (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párrs. 625, 630, 631, 638, 639, 648.

²⁶² Id., párr. 671, “*only a portion of the total number of acts of murder and rape MLC soldiers committed*”, (Traducción de la autora).

²⁶³ Id., párr. 116, 119.

²⁶⁴ Id., párr. 563.

tanto, los crímenes específicos identificados por la Sala de Primera Instancia y por los cuales fue condenado Bemba en calidad de superior militar dan cuenta de una pequeña parte de los crímenes cometidos. Según la evidencia presentada en la Sala de Primera Instancia, que incluye más de 200 testimonios, 3 informes de la Federación Internacional por los Derechos Humanos y 1 informe de Amnistía Internacional, el número de víctimas violadas y asesinadas por tropas del Movimiento de Liberación del Congo oscila entre 500 y 815, sin contar todas las víctimas que fueron reacias a presentarse, especialmente las víctimas de crímenes de violación²⁶⁵.

Debido a la gran cantidad de crímenes cometidos en un periodo de tiempo extenso de aproximadamente 5 meses, que fueron corroborados por distintas fuentes de evidencia, pareciera quedar acreditada que la extensión y duración de los crímenes cometidos por los soldados del Movimiento de Liberación del Congo fue relevante y de gran magnitud. Si bien es cierto que se utilizaron gran cantidad de pruebas que provenían de informes de organizaciones no gubernamentales y medios de comunicación, la Sala de Primera Instancia se basó en una cantidad considerable de al menos 24 testigos, tanto directos como de oídas, y otras 200 declaraciones de los procesos verbales de audiencias de víctimas de la Corte de Apelaciones de Bangui²⁶⁶.

Basado en la amplia prueba testimonial aportada, la Sala de Apelaciones afirma injustificadamente que la evidencia aportada es débil. Tampoco resulta razonable que la sentencia de absolución haya puesto en duda el extensivo comportamiento criminal de las tropas del Movimiento de Liberación del Congo entre los años 2002 y 2003 en las operaciones en la República Centroafricana, teniendo en consideración la evidencia ya mencionada. El único hecho irrefutable es que la Sala de Apelaciones analizó las medidas adoptadas por Bemba considerado un número menor de crímenes dentro del alcance del caso, en comparación con la Sala de Primera Instancia.

Sin embargo, incluso si se siguiera el razonamiento de la Sala de Apelaciones, asumiendo que ciertas medidas adoptadas por un comandante pueden ser insuficientes para una ola extendida de crímenes, pero no lo son para un número menor de, por ejemplo, 20 crímenes (número de

²⁶⁵ CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párr. 89.

²⁶⁶ Ibid.

crímenes similar al que la Sala de Apelaciones estimó dentro del alcance del caso), las medidas adoptadas por Bemba en el presente caso siguen sin cumplir con el deber impuesto por el artículo 28 del Estatuto de Roma. Teniendo en consideración que los esfuerzos para una investigación de 20 crímenes son menores a los necesarios para investigar una ola extendida de crímenes, resulta evidente que las medidas adoptadas por Bemba no fueron las necesarias ni razonables, puesto que ninguna cumplió con el fin de reprimir los crímenes. Por ejemplo, la autora Meloni identifica como posibles medidas represivas la remoción de aquellos que estaban a cargo de las unidades que cometieron las violaciones²⁶⁷. Así, la identificación de los comandantes responsables hubiere sido más fácil en la medida que se hubieren cometido menos crímenes, puesto que los esfuerzos investigativos pueden concentrarse en un menor número de sospechosos, debiendo haber resultado exitosas las medidas adoptadas por Bemba. Sin embargo, tal como se ha argumentado en los párrafos anteriores, las medidas adoptadas por Bemba resultaron ser limitadas en mandato, ejecución y resultado. De esta forma, si bien el número de crímenes puede ser un factor relevante para evaluar las medidas adoptadas por un superior militar, en el presente caso no incide en la conclusión de la Sala de Primera Instancia.

Por último, la comparación hecha por la Sala de Apelaciones entre las medidas que podría adoptar un comandante ante una ola extendida de crímenes y la comisión de 20 crímenes resulta contradictoria con el razonamiento general de la decisión de absolución en el apartado de la responsabilidad individual de Bemba. La Sala de Apelaciones enfatiza en lo poco adecuado que resultan los análisis en abstracto de las medidas que adopta un comandante²⁶⁸, insistiendo en desechar los razonamientos hipotéticos, como por ejemplo hacer una lista de las medidas que podría haber adoptado Bemba. Sin embargo, aseverar que las medidas adoptadas por un superior frente a un número limitado de 20 crímenes podrían ser suficientes, resulta justamente hipotético y no aporta en la evaluación de las medidas concretas adoptadas por Bemba. De esta forma, será un análisis en concreto el cual de cuenta de la suficiencia de las medidas adoptadas por un comandante.

²⁶⁷ MELONI, C., ob. cit., p.170.

²⁶⁸ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 170.

vii. Se cometió un error al tomar en cuenta la medida de reorganización de las tropas del Movimiento de Liberación del Congo

a. Hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones

La Sala de Primera Instancia afirmó que una de las medidas que Bemba podría haber adoptado para prevenir los crímenes, es la redistribución de tropas. Esta medida fue presentada por la Fiscalía con anterioridad al juicio, en la versión corregida y revisada del segundo documento que contiene los cargos enmendados²⁶⁹. La redistribución de tropas se mencionó en relación al ítem del control efectivo de Bemba sobre las tropas del Movimiento de Liberación del Congo como elemento de la responsabilidad del superior, pero no como medida necesaria y razonable según lo dispuesto en el artículo 28(a)(i). Por esta razón, la Sala de Apelaciones estimó que la medida no fue informada a la defensa de manera apropiada con anterioridad al juicio, ya que no se explicitó como medida necesaria y razonable que podría haber adoptado Bemba. Ello no cumpliría con la exigencia de que una persona acusada sea informada prontamente y en detalle de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos con anterioridad al inicio del juicio²⁷⁰. De esta forma, puesto que Bemba no habría sido notificado debidamente, habría sufrido un perjuicio. La Sala de Apelaciones afirmó que, si la Defensa hubiere sido informada en la instancia debida, habría argumentado que esa medida no era factible o que habría puesto en riesgo vidas del “fuego amigo”²⁷¹.

b. Valoración crítica del hecho identificado como error por la Sala de Apelaciones

Si bien este error constituye más bien un presunto error procesal, ya que se habría afectado la debida defensa de Bemba, se observa que la Sala de Apelaciones adoptó una irrazonable postura general parcelada y aislada de la responsabilidad individual de Bemba. La Sala de Apelaciones alegó la falta de notificación y noticia de esta medida y el consecuente perjuicio para los abogados defensores. Sin embargo, tal como lo muestra la opinión disidente, la “redistribución

²⁶⁹ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 186.

²⁷⁰ Ibid.

²⁷¹ Id., párr. 188.

de tropas” como medida si bien no fue anunciada dentro del apartado del requisito de “medidas necesarias y razonables”, sí fue expuesta bajo el requisito del control efectivo²⁷².

Dentro del análisis del control efectivo, en la versión corregida y revisada del segundo documento que contiene los cargos enmendados, la Fiscalía alegó que Bemba tenía “un amplio alcance y variedad de medidas necesarias y razonables a su disposición para dirigirse contra los crímenes descritos”²⁷³, fallando implementar estas medidas adecuadamente y “atrasándose en impartir la orden para la retirada de los batallones o las unidades por al menos un mes”²⁷⁴. De esta forma, argumentan los jueces de la opinión disidente, la defensa de Bemba sí contaba con la adecuada información, siendo previsible que una de las medidas que podría haber tomado Bemba era el retiro de las tropas o su redistribución²⁷⁵.

Esta última afirmación tiene sentido teniendo en consideración que los distintos elementos de la responsabilidad del superior no debiesen analizarse aisladamente, por estar íntimamente conectados entre ellos. Según Kai Ambos, “la responsabilidad del superior se enmarca, desde un punto de vista objetivo, en el contexto de la autoridad efectiva y control por parte del superior: la posibilidad de control constituye la base legal y legítima de la responsabilidad del superior, la cual justifica su deber de intervención”²⁷⁶. De esta forma, las alegaciones hechas con relación al control efectivo son el punto de partida para efectuar luego un análisis de las medidas adoptadas por un comandante. Al haber sido mencionada la redistribución de tropas bajo el ítem de control efectivo, la defensa contaba con la información necesaria con anterioridad al juicio, ya que, a partir de la argumentación del control efectivo, se desprendía que Bemba tenía a su disposición diversas medidas que podía ejecutar. Resulta razonable considerar que una de estas medidas, en este caso la redistribución de tropas, se encontraba dentro del espectro de las medidas necesarias y razonables exigibles al alcance de Bemba.

²⁷² CPI, “Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski”, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018, párr. 99.

²⁷³ Id., párr. 99 “*had a wide scope and variety of necessary and reasonable measures at his disposal to address the crimes described*”, (Traducción de la autora).

²⁷⁴ Ibid., “*delayed giving the order for withdrawal of battalions or units for at least a month.*”, (Traducción de la autora).

²⁷⁵ Ibid.

²⁷⁶ AMBOS, K., ob. cit., p. 448.

4. Valoración conjunta de los hechos identificados como errores por la Sala de Apelación

En este tercer capítulo se han analizado críticamente los supuestos errores identificados por la Sala de Apelaciones que dicen relación con la responsabilidad individual de Bemba como superior militar, en específico, en cuanto al elemento objetivo del artículo 28(a)(ii) del Estatuto de Roma. Cabe señalar que el caso Bemba es el primer caso donde la Corte Penal Internacional tuvo que lidiar con la forma de atribución de responsabilidad del superior militar. Sin perjuicio de ello, las Salas contaban con un amplio y vasto precedente de los tribunales ad-hoc, quienes habían desarrollado esta materia en diversos casos célebres²⁷⁷. En los siguientes dos subtítulos se desarrollarán las conclusiones parciales sobre la razonabilidad y la consistencia de los hechos identificados como errores por la Sala de Apelaciones en relación con las medidas adoptadas por Bemba y su interpretación del artículo 28(a)(ii) del Estatuto de Roma.

i. Razonabilidad de los hechos identificados como errores

En primer lugar, se observa que, si bien el análisis en abstracto del artículo 28 del Estatuto de Roma de la Sala de Apelaciones se guió en gran parte por las directrices ya enunciadas por la Sala de Primera Instancia y la doctrina, el análisis en concreto de las medidas que adoptó Bemba se alejó de lo exigido por el artículo ya enunciado. Así, respecto al análisis en abstracto, la Sala de Apelaciones introdujo los conceptos de “cálculo de costos/beneficios” y “realidad operacional”, argumentando que el superior militar no está obligado a tomar toda y cada una de las medidas a su disposición, sino que aquellas que sean viables y proporcionales, eligiendo

²⁷⁷ TPIY, Prosecutor v. Blaskic, "Judgment", IT-95-14-T, 03.03.2000; TPIY, SA, Prosecutor v Blaskic, "Appeals Chamber Judgment", IT-95-14-A, 29.07. 2004; TPIY, Prosecutor v. Delic, "Judgment", IT-04-83-T, 15.09.2008.

TPIY, Prosecutor v Delalic et al, "Judgment", IT-96-21-T, 16.11.1998; TPIY, SPI, Prosecutor v Hadzihasanovic, and Kubura, "Judgment", IT-01-47-T, 15.03.2016; TPIY, SA, Prosecutor v Hadzihasanovic, and Kubura, "Judgment", IT-01-47-A, 22.03.2008.

TPIY, SA, Prosecutor v Halilovic, "Judgment", IT-01-48-A, 16.10.2007; TPIY, SPI, Prosecutor v Kordić & Čerkez, "Judgment", IT-95-14/2-T, 26.02.2001; TPIY, SA, Prosecutor v. Oric, "Appeals Chamber Judgment", IT-03-68-A, 03.07.2008; TPIY, Prosecutor v. Strugar, "Judgment", IT-01-42-T, 31.01.2005.

entre las medidas razonables para prevenir o reprimir la comisión de crímenes las que menos perturben las operaciones que aun están en marcha.

Habiendo introducido los términos de “cálculo de costo/beneficio” y “realidad operacional”, la Sala de Apelaciones en su análisis en concreto no volvió a referirse a ellos. Excepcionalmente en el primer error identificado que trata sobre la posición de Bemba como comandante remoto, la sentencia de absolución se refiere implícitamente a la “realidad operacional”, al identificar las supuestas dificultades de Bemba para ejecutar medidas en el territorio foráneo de la República Centroafricana como “comandante remoto”. Sin perjuicio de ello, resulta cuestionable que haya presentado estos términos, sin concretizarlos en su razonamiento con mayor profundidad ni aportar parámetros que puedan servir para futuras decisiones.

En segundo lugar, respecto del análisis en concreto de las medidas ejecutadas por Bemba, que se traduce en los hechos identificados como errores por la Sala de Apelaciones, se observa en general una aproximación irrazonable al artículo 28(a)(ii) del Estatuto de Roma y una distorsionada comprensión del razonamiento de la Sala de Primera Instancia. Para comprender la postura de la Sala de Apelaciones resulta crucial la conclusión de la sentencia de absolución, que por un lado destaca la calidad de Bemba como comandante remoto, y por otro lado enfatiza en las numerosas medidas que habría adoptado Bemba en un corto periodo de tiempo en respuesta de los crímenes cometidos²⁷⁸.

En el análisis de la Sala de Apelaciones se observa que, bajo su comprensión del artículo 28 del Estatuto de Roma, debe probarse que las limitaciones y falencias de ciertas medidas adoptadas deben ser atribuibles al comandante que las ordenó. Por ello, tomando a modo ejemplar el primer error identificado por la Sala de Apelaciones, un comandante remoto no podría ser responsable por falencias de las investigaciones ejecutadas en un territorio foráneo, ya que no forma parte de las investigaciones y por ello no es responsable o no le son atribuibles sus resultados. La Sala de Apelaciones razona bajo la misma lógica en el error número cuatro, al establecer que la Sala de Primera Instancia habría errado al atribuir a Bemba alguna limitación en el mandato, ejecución y/o resultado de las medidas que tomó.

²⁷⁸ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 192.

Tal como ya se ha argumentado, esta comprensión no es razonable teniendo en cuenta el artículo 28(a)(ii) del Estatuto de Roma, el cual responsabiliza a un superior militar, junto al cumplimiento de otros elementos, cuando no ha adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión [...]. De esta manera, la pregunta fundamental no reside en la atribución de las limitaciones o falencias de las medidas, sino que en si el superior militar ha adoptado o no todas las medidas a su alcance. Para ello, será necesario ejecutar un análisis objetivo de las medidas adoptadas y evaluar si ellas fueron necesarias y razonables para el objetivo específico de prevenir o reprimir la comisión de crímenes, teniendo a la vista las circunstancias propias del caso.

De esta forma, por ejemplo, no resulta primordial probar que a Bemba, como comandante, se le eran atribuibles las falencias de las investigaciones Mondonga y Zongo. Si bien esto último podría ayudar a demostrar su negligencia, lo relevante será analizar si, dentro de las medidas a su alcance, tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir la comisión de los crímenes de los soldados del Movimiento de Liberación del Congo. En caso de que algunas medidas adoptadas hayan fallado, estaba obligado a adoptar todas las medidas necesarias adicionales para paliar estas fallas.

Resulta también llamativo que la Sala de Apelaciones en su conclusión haya aludido a las “numerosas medidas” adoptadas por Bemba en un “corto periodo de tiempo de pocos meses”. A lo largo de la argumentación de los supuestos errores identificados, solamente se analizan en específico tres de las ocho medidas adoptadas por Bemba: la investigación Mondonga, la investigación Zongo y la carta enviada por Bemba a las autoridades de la República Centroafricana. Si bien pareciera que la Sala de Apelaciones determinó como suficientes estas tres medidas para cumplir con el deber estatuido por el artículo 28(a)(ii) del Estatuto de Roma, ya que no analizó las demás medidas, es cuestionable que aludiera a las “numerosas medidas”. No queda claro si en las restantes medidas evaluadas por la Sala de Primera Instancia son o no necesarias y razonables para la Sala de Apelaciones. De esta forma, se coincide con la opinión disidente que la aproximación a las medidas adoptadas por Bemba y a los hechos probados por la Sala de Apelaciones, se hizo de manera aislada de las demás medidas.

Respecto de las medidas que sí fueron objeto de análisis, se observa que la sentencia de absolución no se hace cargo del argumento central de la sentencia de condena: que las medidas

adoptadas por Bemba no fueron necesarias y razonables para prevenir o reprimir los crímenes, puesto que ellas no tuvieron ninguna consecuencia práctica frente a la comisión generalizada y extendida de crímenes. Esta crítica apunta primordialmente al error número dos identificado, el cual recrimina a la Sala de Primera Instancia por no haberse hecho cargo del argumento del envío de Bemba de una carta a las autoridades de la República Centroafricana. La medida se plantea en total aislamiento de un análisis práctico de los efectos de dicha medida, sin considerar el objetivo de prevenir o reprimir la comisión de crímenes. Pareciera ser que a la Sala de Apelaciones le parece más importante el número de medidas adoptadas que su impacto real. Lo mismo ocurre en el análisis de las medidas de investigación Mondonga y Zongo. No se hizo alusión alguna a la necesidad o razonabilidad de las comisiones de investigación, examinando si la medida era idónea para su fin, sino que meramente se repitió el argumento del comandante remoto imposibilitado de adoptar medidas en un territorio foráneo, desembocando en un análisis superficial.

Estrechamente vinculado con la efectividad de las medidas, cabe destacar que la sentencia de absolución no distingue la razonabilidad y necesidad de las medidas según los distintos crímenes cometidos (saqueo, violación y asesinato). Las medidas que adoptó Bemba, mencionadas específicamente en el análisis de la Sala de Apelaciones, fueron el establecimiento comisiones de investigación²⁷⁹ y la carta enviada por Bemba a las autoridades de la República Centroafricana²⁸⁰. Sin perjuicio de no indicarse en la sentencia de absolución qué crímenes específicos buscaron prevenir y/o reprimir las medidas analizadas, en el primer capítulo de este trabajo se dio cuenta que las comisiones de investigación de Mondonga y Zongo fueron medidas adoptadas por Bemba que abarcaron solamente lo atingente a los crímenes de saqueo perpetrados²⁸¹. En cuanto a la medida del supuesto envío de una carta de Bemba a las autoridades de la República Centroafricana, solicitando cooperación para el establecimiento de comisiones de investigación ante los “crímenes serios”, no se especifica en la sentencia de

²⁷⁹ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 172

²⁸⁰ Id., párr. 174.

²⁸¹ CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute“ (*Bemba*), ICC-01/05-01/08, 21.03.2016, párr. 589, 602.

absolución ni en el escrito de apelación de Bemba a qué “crímenes serios” se estaba refiriendo²⁸².

Teniendo en consideración que la Sala de Apelaciones determinó dentro del alcance de los cargos tanto 5 crímenes de saqueo como 20 crímenes de violaciones y 1 asesinato, los cuales fueron probados más allá de toda duda razonable en la Sala de Primera Instancia²⁸³, resulta cuestionable que la Sala de Apelaciones descartara la responsabilidad de Bemba por haber actuado de acuerdo a su deber, sin referirse específicamente a necesidad y razonabilidad de las medidas adoptadas para la prevención y/o represión para cada uno de los crímenes. Especialmente resalta su falta de referencia en relación a los crímenes de asesinato y violación, debido a que las medidas analizadas no dan cuenta que buscaran prevenir o reprimir estos crímenes en específico.

De esta forma, la falta de distinción y especificación según la categoría de crimen de la razonabilidad y necesidad de las medidas analizadas por la Sala de Apelaciones, da cuenta de una falta de profundidad de análisis. Teniendo en consideración que, según la Sala de Primera Instancia, la medida del establecimiento de comisiones de investigación no abarcó los crímenes de violación y asesinato, y, la medida del envío de una carta de Bemba a las autoridades de la República Centroafricana no explicita qué crímenes deben ser investigados, resulta alarmante que la Sala de Apelaciones haya omitido distinguir y evaluarlas según su idoneidad en relación con cada categoría de crimen. La importancia de hacer la distinción radica en el hecho que los crímenes del Derecho Penal Internacional buscan proteger bienes jurídicos individuales distintos²⁸⁴, razón por la cual también es necesario adoptar medidas distintas para prevenir o reprimir su comisión. Mientras que el crimen de saqueo tiene como finalidad proteger la afectación de los derechos sociales y económicos de las personas²⁸⁵, los crímenes de asesinato

²⁸² CPI, “Public Redacted Version of Appellant’s document in support of the appeal”, ICC-01/05-01/08, 28.09.2016, pár. 357, 360; CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párrs. 174, 175.

²⁸³ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 118.

²⁸⁴ ÓLASOLO, H. 2016. Los fines del derecho internacional penal. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (29): 93-146, pp. 102, 103.

²⁸⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2017, *Mapping Report Central African Republic (CAR) Violations of economic and social rights*.

y violación protegen los bienes jurídicos de la vida de una persona y de la libertad sexual²⁸⁶ o autonomía sexual como aspectos de la integridad física y mental de una persona²⁸⁷, respectivamente. Así, la falta de mención de la necesidad y razonabilidad de medidas adoptadas por Bemba para prevenir y/o reprimir los crímenes de asesinato y violación, da cuenta de la falta de razonabilidad de la decisión de absolución, la cual presenta un análisis incompleto y sin fundamento de la irresponsabilidad de Bemba.

Por último, también parece irrazonable la interpretación que hace la Sala de Apelaciones de ciertas afirmaciones y conclusiones de la sentencia de condena. En primer lugar, el error número tres cuestiona el estricto enfoque que habría adoptado la Sala de Primera Instancia en relación con los motivos de Bemba al momento de adoptar las medidas. Dicho enfoque habría sido intrínsecamente determinante para arribar a la conclusión de que Bemba no tomó ninguna medida necesaria y razonable. Sin embargo, la Sala de Apelaciones no parece haber comprendido la sentencia de condena, ya que los motivos de Bemba fueron mencionados como un factor que agravaba la insuficiencia y lo poco adecuado de las medidas adoptadas, pero no como un elemento intrínsecamente determinante.

En segundo lugar, en el error número seis, la Sala de Apelaciones argumenta que el análisis de la responsabilidad de Bemba en la sentencia de condena pareciera haberse hecho sobre la base de un hallazgo mucho más amplio y general sobre la criminalidad extendida del Movimiento de Liberación del Congo, siendo que Bemba fue condenado solamente por un número limitado de crímenes. Sin embargo, el razonamiento de la Sala de Apelaciones se hizo sin tener en consideración que la Sala de Primera Instancia condenó a Bemba por un número de crímenes a modo ejemplar, los cuales eran una parte de la comisión extendida y generalizada de crímenes en la República Centroafricana. Teniendo diversas fuentes de prueba sobre la extensión de esta criminalidad, la Sala de Primera Instancia responsabilizó a Bemba por no haber adoptado las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir la comisión de crímenes dentro de un contexto de criminalidad mucho más amplio.

²⁸⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. 2000. El objeto de protección del nuevo Derecho Penal Sexual, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (6): 69-101, p. 1.

²⁸⁷ Amnesty International. 2008. Rape and Sexual Violence Human Rights Law and Standards in the International Criminal Court, Londres, Amnesty International Publications, p. 31.

ii. Consistencia de los hechos identificados como errores

La argumentación de la Sala de Apelaciones en el apartado de la responsabilidad penal individual de Bemba contiene dos inconsistencias. En general, se observa que el razonamiento de la sentencia de absolución adopta un enfoque reticente a realizar afirmaciones hipotéticas, como se plasma en la frase “(l)os hallazgos abstractos sobre qué podría hacer un comandante teóricamente son inútiles y problemáticos [...]”²⁸⁸. Sin embargo, la Sala de Apelaciones hace dos observaciones hipotéticas en la sentencia de absolución.

En primer lugar, en relación con el error número seis, afirma que “la constatación de que las medidas ejecutadas por un comandante son insuficientes para prevenir o reprimir una ola de crimen extendida de por ejemplo 500 crímenes son, no lo son necesariamente para prevenir o reprimir un número limitado de por ejemplo 20 crímenes”²⁸⁹. Esta frase no resulta ser ningún aporte para la decisión, ya que en primer lugar no es consistente con su postulado general contrario a afirmaciones hipotéticas, y en segundo lugar, porque en ningún caso la decisión demuestra cómo las medidas habrían sido suficiente en el caso de la comisión de 20 crímenes.

En segundo lugar, la Sala de Apelaciones en el error número cinco, al criticar a la Sala de Primera Instancia por no haber explicado qué más debió haber hecho Bemba para empoderar a los otros oficiales del Movimiento de Liberación del Congo, incurre en una inconsistencia. Para hacer dicha explicación, la Sala de Primera Instancia habría tenido que realizar una afirmación teórica sobre qué otras medidas podrían adoptado Bemba. Esto último habría implicado enumerar medidas hipotéticas, contrariando lo afirmado por la Sala de Apelaciones de evitar la formulación de medidas en abstracto y corriendo el supuesto riesgo de no tener certeza sobre qué efecto podría haber tenido una medida determinada en el pasado.

²⁸⁸ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 170; “*Abstract findings about what a commander might theoretically have done are unhelpful and problematic [...]*.”, (Traducción de la autora).

²⁸⁹ Id., párr. 183.

IV. CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo, se ha tratado la figura de la responsabilidad superior militar en el marco del caso contra Jean Pierre Bemba, especialmente, en la sentencia de absolución dictada por la Sala de Apelaciones. Para efectos de contextualizar al lector, se ha dedicado un primer y segundo capítulo a la presentación del caso Bemba y a la elucidación de los elementos que componen el artículo 28 del Estatuto de Roma de la responsabilidad del superior militar.

El hito procesal más relevante del caso Bemba, para efectos del asunto en estudio, es la sentencia de absolución dictada por la Sala de Apelaciones en el año 2018, la cual revirtió el fallo de condena. Siendo tres los motivos de apelación, destacan para este trabajo el motivo número dos (la condena de Bemba excedió los cargos) y el motivo tres (Bemba adoptó todas las medidas necesarias y razonables).

En relación al segundo motivo de apelación, la Sala de Apelaciones basó su decisión en el hecho de que la Fiscalía presentó información adicional en el segundo documento que contenía los cargos enmendados con posterioridad a la confirmación de los cargos, arguyendo que los actos criminales incluidos por la Fiscalía luego de la confirmación de cargos no pueden ser considerados como parte de los hechos y circunstancias que describen los cargos en términos del artículo 74(2) del Estatuto de Roma. Sin embargo, dicha decisión no tomó en consideración que la Sala de Cuestiones Preliminares II no tenía la intención de limitar los cargos a los incidentes o evidencia referidos en la decisión. Ello se desprende de su definición amplia del alcance temporal y geográfico del ataque contra la población civil y el conflicto armado en el territorio de la República Centroafricana. Esto último fue avalado por la Sala de Primera Instancia, coincidiendo en lo poco práctico que resulta exigir un alto grado de especificidad en los casos de crímenes masivos en relación al número de víctimas, fechas o localidades precisas.

De esta forma, la Sala de Cuestiones Preliminares al confirmar los cargos y utilizar expresiones como “llevar su atención, en particular a [...]” o anteponer los términos “tales como” al listar las localidades afectadas, no limitó los cargos a los actos criminales específicos que confirmó. Así, la Sala de Cuestiones Preliminares dejó abierta la posibilidad de que existieran localidades y eventos fuera de las nombradas en la Decisión de Confirmación de Cargos, que pudieran ser explicitados en otros instrumentos auxiliares relevantes, como por ejemplo en el segundo documento que contenía los cargos enmendados. Bajo esta forma de entendimiento, los actos

criminales añadidos con posterioridad a la Decisión de Confirmación de Cargos, no exceden los cargos confirmados y se encuentran dentro del alcance del caso.

Cabe recalcar que la sentencia de absolución al desarrollar el motivo de apelación número tres, implícitamente integró también lo razonado en el segundo motivo de apelación, ya que uno de los hechos que la Sala de Apelaciones identifica como error dice relación con la exclusión de crímenes dentro del alcance del caso y su repercusión en la evaluación de las medidas adoptadas por Bemba.

De la sentencia de condena de la Sala de Primera Instancia se extrae el análisis de ocho medidas adoptadas por Bemba en un periodo de cinco meses dentro del contexto de las operaciones del Movimiento de Liberación del Congo en la República Centroafricana. Estas medidas fueron evaluadas correctamente en primera instancia como insuficientes para cumplir con las exigencias del artículo 28(a)(ii) del Estatuto de Roma, puesto que no resultaron ser necesarias ni razonables para prevenir o reprimir la comisión de crímenes de las tropas del Movimiento de Liberación del Congo. Cabe recalcar que a lo largo de la evaluación de las medidas en primera instancia se presenta un fuerte énfasis en las motivaciones de Bemba al adoptar las medidas. Estos motivos pueden sintetizarse en buscar contrariar y paliar las alegaciones de los medios de comunicación, manteniendo así una imagen limpia de sus tropas.

De manera contraria, la sentencia de absolución dictada por la Sala de Apelaciones estimó que las medidas adoptadas por Bemba cumplen con los requisitos dispuestos en el artículo 28(a)(ii) del Estatuto de Roma. A partir del análisis de los siete hechos identificados en la sentencia de absolución como errores que habría cometido la Sala de Primera Instancia al evaluar las medidas en cuestión, se concluye en este trabajo que la Sala de Apelaciones incurrió en argumentos irrazonables e inconsistentes, teniendo en consideración los requisitos exigidos por el artículo 28(a)(ii) del Estatuto de Roma, la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ad hoc y la doctrina imperante.

En primer lugar, cabe recalcar la errada interpretación que hace del artículo mencionado, al establecer como exigencia de fondo que las limitaciones y falencias de ciertas medidas adoptadas deben ser atribuibles al comandante que las ordenó.

En segundo lugar, se observa que la sentencia de absolución no se hace cargo del argumento central de la sentencia de condena: que las medidas adoptadas por Bemba no fueron necesarias y razonables para prevenir o reprimir los crímenes, puesto que ellas no tuvieron ninguna consecuencia práctica frente a la comisión generalizada y extendida de crímenes. Siguiendo en la misma línea, la Sala de Apelaciones enfatiza en la calidad de comandante remoto de Bemba, la cual relativizaría la responsabilidad de Bemba por los crímenes cometidos por sus subordinados, puesto que le habría sido imposible cumplir con su deber debido a las dificultades operacionales fuera de su poder material. Sin embargo, a lo largo de su análisis, la Sala de Apelaciones no examina la idoneidad y el impacto práctico de las medidas adoptadas, siendo que la Sala de Primera Instancia aportó prueba y argumentos abundantes en relación a sus falencias, especialmente en lo que respecta las comisiones de investigación, concluyendo que estas últimas resultaron ser limitadas en mandato, ejecución y/o resultado.

En tercer lugar, se observa un errado entendimiento de la sentencia de condena. Respecto del estricto enfoque que habría adoptado la Sala de Primera Instancia en relación con los motivos de Bemba al momento de adoptar las medidas, la Sala de Apelaciones no comprendió la función que cumplieron dichos motivos en la sentencia de condena. Ellos se mencionaron por la Sala de Primera Instancia solamente como un factor que agravaba la insuficiencia y lo poco adecuado de las medidas adoptadas, pero no como un elemento determinante por sí solo para concluir que las medidas no fueron razonables ni necesarias.

De la misma forma, la Sala de Apelaciones argumenta que el análisis de la responsabilidad de Bemba en la sentencia de condena pareciera haberse hecho sobre la base de un hallazgo mucho más amplio y general sobre la criminalidad extendida del Movimiento de Liberación del Congo, siendo que Bemba fue condenado solamente por un número limitado de crímenes. Sin embargo, el razonamiento de la Sala de Apelaciones se hizo sin tener en consideración que la Sala de Primera Instancia condenó a Bemba por un número de crímenes a modo ejemplar, los cuales eran solo una parte de la comisión extendida y generalizada de crímenes en la República Centroafricana. La comisión generalizada y extendida de crímenes se encuentra sustentada en evidencia fidedigna aportada y explicitada en la sentencia de condena, sin que la Sala de Apelaciones pudiera haber desconocido su existencia.

En cuarto lugar, cabe agregar que la evaluación de las medidas analizadas en profundidad por la Sala de Apelaciones, a saber, las comisiones de investigación de Mondonga y Zongo y la carta enviada por Bemba a las autoridades de la República Centroafricana, no distingue la necesidad y razonabilidad de las medidas teniendo a la vista los distintos crímenes cometidos. Teniendo en consideración que las medidas señaladas no se refieren específicamente a la razonabilidad y necesidad para prevenir o reprimir los crímenes de lesa humanidad de 1 asesinato y 20 violaciones perpetrados, crímenes que la Sala de Apelaciones estimó dentro del alcance del caso, no resulta razonable que se haya decidido la irresponsabilidad de Bemba sin presentar un análisis más profundo y específico en relación a las distintas categorías de crímenes cometidos.

Por último, la Sala de Apelaciones incurre en inconsistencias en su sentencia de absolución. Al adoptar un enfoque que rechaza los razonamientos hipotéticos o teoréticos, como por ejemplo el listar medidas que podría haber adoptado Bemba para cumplir con su deber del artículo 28 del Estatuto de Roma, no resulta consistente sostener que “la constatación de que las medidas ejecutadas por un comandante son insuficientes para prevenir o reprimir una ola de crimen extendida de por ejemplo 500 crímenes son, no lo son necesariamente para prevenir o reprimir un número limitado de por ejemplo 20 crímenes²⁹⁰”. Así tampoco parece consistente exigir a la Sala de Primera Instancia haber explicado qué más debió haber hecho Bemba para empoderar a los otros oficiales del Movimiento de Liberación del Congo, puesto que una exigencia así no puede cumplirse sin valerse de medidas hipotéticas que podría haber adoptado Bemba.

En resumen, los hechos que fueron identificados como errores por la Sala de Apelaciones, al carecer de razonabilidad y consistencia, no tienen fundamento y no pueden ser calificados como errores en que habría incurrido la Sala de Primera Instancia. Los argumentos elaborados por la Sala de Apelaciones en cuanto a la responsabilidad de Bemba, bajo su estándar de revisión de “dudas serias”, no son razonables ni consistentes, sin ajustarse a las exigencias del estándar de revisión convencional para revertir el fallo de condena y determinar que las medidas adoptadas por Bemba fueron razonables y necesarias. En definitiva, la sentencia de absolución no presenta un análisis en profundidad de las medidas adoptadas y su necesidad y razonabilidad para

²⁹⁰ CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018, párr. 183.

prevenir y/o reprimir los distintos crímenes cometidos por los subordinados de Bemba, careciendo el juicio acerca de la responsabilidad de Bemba de fundamento y mérito.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

ARNOLD, R. 2008. Article 28: Responsibility of Commanders and Other Superiors”. En: TRIFFTERER, O., AMBOS, K. (eds.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes* 2ª ed. Múnich, C.H.Beck/Hart/Nomos, pp. 1056-1106.

AMBOS, K. 2002. *Nuevo Derecho Penal Internacional*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales.

DAMASKA, M. 2001. The Shadow Side of Command Responsibility, *American Journal of Comparative Law*, (49): 455-496.

DÍEZ-RIPOLLÉS, J.L. 2000. El objeto de protección del nuevo Derecho Penal Sexual. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (6): 69-101.

ANDREU-GUZMÁN, F. 2012. Responsabilidad penal del superior jerárquico y crímenes internacionales – El crimen internacional de desaparición forzada. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá 2012, [Enlínea] https://colombia.desaparicionforzada.com/wp-content/uploads/2018/01/responsabilidad_penal.pdf, [Consulta 26.11.2019]

MOLOTO, J.B. 2009. Command Responsibility in International Criminal Tribunals. *Berkeley International Law Publicist*, (3): 12-25.

CHANTAL, M. 2010. *Command Responsibility in International Criminal Law*. La Haya, TMC ASSER PRESS.

METTRAUX, G. 2010. *The Law of Command Responsibility*. Nueva York, Oxford University Press.

OLÁSOLO, H. 2013. *Tratado de autoría y participación en Derecho Penal Internacional*. Valencia, Tirant Lo Blanch.

OLÁSOLO, H., CANOSA, J. 2018. La Responsabilidad del Superior en el Acuerdo de Paz en Colombia a la luz del Derecho Internacional. *Política Criminal*, 13(25): 444-500.

OLÁSOLO, H. 2016. Los fines del Derecho Internacional Penal. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (29): 93-146.

NORA, K. 2019. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des nicht-militärischen Vorgesetzten. Berlin, Duncker & Humblot.

KISS, A. 2016. La responsabilidad penal del superior ante la Corte Penal Internacional. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, (1): 40-66.

PÉREZ-LEÓN, J.P. 2007. La responsabilidad del superior “sensu stricto” por crímenes de guerra en el derecho internacional contemporáneo. *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. Bogotá*, (10): 153-198.

MÓNICA, R. 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*, (6): 10-58.

WILLIAMSON, J. 2008. Some considerations on command responsibility and criminal liability. *International Review of the Red Cross*, (90): 303-317.

2. Resoluciones

i. Corte Penal Internacional

CPI, SCP II, “Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo” (*Bemba*), ICC-01/05-01/08-424, 15.06.2009.

CPI, SPI, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute “, ICC-01/05-01/08, 21.03.2016.

CPI, SA, “Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, 08.06.2018.

CPI, SCP I, “Warrant of arrest for Jean-Pierre Bemba Gombo” ICC-01/05-01/08-1-tENG, 23.05.2011.

CPI, Case Information Sheet, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-PIDS-CIS-CAR-01-020/18_Eng [En línea] <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/BembaEng.pdf> [Consulta 08.05.2019].

CPI, SPI III, "Corrected Revised Second Amended Document Containing the Charges", (Bemba), ICC-01/05-01/08, 13.10.2010.

CPI, SPI III, "Decision on the defence application for corrections to the Document Containing the Charges and for the prosecution to file a Second Amended Document Containing the Charges", (Bemba), ICC-01/05-01/08, 20.07.2010.

CPI, "Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmanski", ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, 08.06.2018.

CPI, Transcripción, TICC-01/05-01/08-T-119-Red2-ENG.

CPI, Transcripción, TICC-01/05-01/08-T-120-Red2-ENG.

CPI, Transcripción, TICC-01/05-01/08-T-137-Red2-ENG.

CPI, Transcripción, TICC-01/05-01/08-T-138-Red2-ENG.

CPI, Transcripción, TICC-01/05-01/08-T-183-ENG.

ii. Tribunal Penal Internacional para la Ex- Yugoslavia

TPIY, Prosecutor v. Blaskic, "Judgment", IT-95-14-T, 03.03.2000.

TPIY, SA, Prosecutor v Blaskic, "Appeals Chamber Judgment", IT-95-14-A, 29.07. 2004.

TPIY, Prosecutor v. Delic, "Judgment", IT-04-83-T, 15.09.2008.

TPIY, Prosecutor v Delalic et al, "Judgment", IT-96-21-T, 16.11.1998.

TPIY, SPI, Prosecutor v Hadzihasanovic, and Kubura, "Judgment", IT-01-47-T, 15.03.2016.

TPIY, SA, Prosecutor v Hadzihasanovic, and Kubura, "Judgment", IT-01-47-A, 22.03.2008.

TPIY, SA, Prosecutor v Halilovic, "Judgment", IT-01-48-A, 16.10.2007.

TPIY, SPI, Prosecutor v Kordić & Čerkez, "Judgment", IT-95-14/2-T, 26.02.2001.

TPIY, SA, Prosecutor v. Oric, "Appeals Chamber Judgment", IT-03-68-A, 03.07.2008.

TPIY, Prosecutor v. Strugar, "Judgment", IT-01-42-T, 31.01.2005.

3. Informes

Amnesty International, *Rape and Sexual Violence Human Rights Law and Standards in the International Criminal Court* (Londres: Amnesty International Publications 2008).

FIDH, REPORT International Investigative Mission War Crimes in the Central African Republic N° 355 February 2003 [En línea] https://www.fidh.org/IMG/pdf/FIDH_Report_WarCrimes_in_CAR_English_Feb2003.pdf, [Consulta 14.05.2019].

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Mapping Report Central African Republic (CAR) Violations of economic and social rights*, (2017).

4. Instrumentos internacionales

Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, art. 7(3) (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 927, 25 de mayo de 1993).

Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, art. 6(3) (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 827, 25 de mayo de 1993).

Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativa a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales (Comité Internacional de la Cruz Roja, 8 de junio de 1977).

Naciones Unidas, Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), S/1994/674, 27.05.1994