Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España), septiembre de 2022.

Prof. Dra. Alejandra Pastrana Sánchez

Investigadora Margarita Salas, Univ. de Cádiz, España. Socia de la FICP.

~La omisión en el artículo 28(a) del Estatuto de Roma: un análisis a propósito del caso Bemba Gombo~

Resumen: Los pronunciamientos judiciales del caso Bemba han supuesto las primeras decisiones de la Corte Penal Internacional en materia de responsabilidad por omisión del superior, contenida en el artículo 28 del Estatuto de Roma. Aunque esta jurisprudencia ha zanjado en apariencia algunas de las problemáticas planteadas por la doctrina del Derecho penal internacional, otras muchas cuestiones se han dejado sin resolver. En el presenta artículo, tras un breve análisis de los hechos del caso y sus decisiones judiciales, se propone una interpretación de la responsabilidad omisiva que emana del artículo 28(a) del Estatuto de Roma, dándole un papel protagonista a la interpretación de la comisión por omisión del Derecho penal continental.

Sumario: I. Introducción. II. la naturaleza del artículo 28(a) ER. III. los hechos del caso Jean-Pierre Bemba Gombo contra el Fiscal en la situación de la República Centroafricana IV. Los requisitos de la responsabilidad por omisión. IV.1. Medidas necesarias y razonables: las acciones debidas. IV.2. La situación típica y la posición de garante del superior jerárquico. IV.3. Capacidad de realización de la acción y capacidad de evitar el resultado. IV.4. El elemento subjetivo. IV.5. El nexo: la imputación objetiva. V. Conclusiones. VI. Referencias

I. INTRODUCCIÓN

Jean Pierre Bemba Gombo fue arrestado en Bélgica el 24 de mayo de 2008, y presentado por primera vez ante la Corte el día 4 de julio del mismo año. Sería en 2009 cuando la Sala de Asuntos Preliminares II confirmó que había prueba suficiente para considerar que Bemba Gombo podía ser responsable como superior militar en el sentido del artículo 28(a) del Estatuto de Roma, por crímenes de lesa humanidad de asesinato y violación, y por crímenes de guerra de asesinato, violación y pillaje, cometidos en el territorio de la República Centroafricana desde el 26 de octubre de 2002 al 15 de marzo de 2003[1]. No sería hasta marzo de 2016 cuando la Sala de Primera Estancia III estimó, más allá de toda duda razonable, que los cargos anteriormente constatados, cometidos por los soldados de la MLC entre 2002 y 2003 en la República Centroafricana, fueron el resultado de no ejercer el control apropiado por parte de Bemba. A esta sentencia, le siguieron dos opiniones separadas de los jueces KUNIKO OZAKI[2] y SYLVIA STEINER[3].

[1] *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 June 2009, Pre-Trial Chamber II.*
[2] *Separate Opinion of Judge Kuniko Ozaki (ICC-01/05-01/08-3343-AnxII 21-03-2016 1/18 NM T).*
[3] *Separate Opinion of Judge Sylvia Steiner (ICC-01/05-01/08-3343-AnxI 21-03-2016 1/11 NM T).*

Sin embargo, la Sentencia de Apelación del año 2018[4] decretó la absolución de Bemba, partiendo del razonamiento de que había habido una mala interpretación de la prueba por parte de la Sala de Primera Instancia, al considerar esta -erróneamente- que lo actuado era suficiente para lograr la convicción de culpabilidad del sujeto más allá de toda duda razonable. Así, la Sala de Apelaciones disminuyó el volumen de los crímenes considerados probados hasta dejarlos en una única muerte, la violación de 20 personas y cinco actos de pillaje. El resto no pudieron tenerse en consideración, al no aparecer claramente delimitados en la Decisión de Confirmación de Cargos (violando, por tanto, el principio acusatorio que se garantiza en el artículo 74.2 del Estatuto de Roma)[5]. A dicha resolución le seguían la opinión disidente de los jueces MMSENONO MONAGENG y HOFMANSKI[6], la opinión separada de los jueces VAN DEN WYNGAERT y MORRISON[7], y la opinión concurrente separada del juez EBOE-OSUJI[8]. Tras el pronunciamiento de la Sala de Apelaciones, Bemba fue puesto en libertad, después de 10 años de reclusión[9].

Esta jurisprudencia emanada del caso Bemba, la Decisión de Confirmación de Cargos[10] y las dos Sentencias de 2016 y 2018[11], son hasta ahora los únicos pronunciamientos judiciales de la Corte Penal Internacional sobre la responsabilidad de los superiores jerárquicos del artículo 28 del Estatuto de Roma[12]. En ellas, la Corte ha dejado en este caso asuntos sin resolver sobre este modo de responsabilidad, por lo que

[4] *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08 A, Judgment on 3 the Appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo Against Trial Chamber III's, Jun. 8, 2018.*

[5] Para. 110: "Simplemente enunciar las categorías de los crímenes que van a ser los cargos del acusado, en amplios términos generales, y con parámetros temporales y geográficos iguales, no es suficiente para cumplir con los requisitos del 52(b) del Reglamento de la Corte y el 74.2 del ER".

[6] *Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmański (ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red 08-06-2018 1/269 EC A).*

[7] *Separate opinion Judge Christine Van den Wyngaert and Judge Howard Morrison (ICC-01/05-01/08-3636-Anx2 08-06-2018 1/34 EC A).*

[8] *Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji* (ICC-01/05-01/08-3636-Anx3).

[9] Por este motivo Bemba Gombo pidió una indemnización con base en el art. 85 del ER, que le fue denegada por la Corte. Vid. *Decision on Mr. Bemba's claim for compensation and damages, ICC-01/05-01/08, 18 May 2020 (Pre-Trial Chamber II*).

[10] *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 June 2009.*

[11] *La Sentencia de Primera Instancia: Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, Mar. 21, 2016; y la Sentencia de Apelación: Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08 A, Judgment on 3 the Appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo Against Trial Chamber III's, Jun. 8, 2018.*

[12] Sin embargo, la primera aplicación de la responsabilidad del superior por omisión suele datarse después de la Segunda Guerra Mundial, en concreto en el caso Yamashita. COTE BARCO, El caso Bemba: ruptura o continuidad en el desarrollo de la responsabilidad del mando en el derecho penal internacional, en AMBOS/VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ (eds.), El caso Bemba y la responsabilidad del mando. Comentarios y traducción a la Sentencia de Apelación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 73; WERLE, Tratado de Derecho penal internacional, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2011, p. 313.

deberán ser abordados en futuras investigaciones, habiendo perdido una perfecta ocasión para ello.

Probablemente el caso Bemba no sea el paradigmático sobre omisión del superior, dado que no se trata de un asunto en el que el acusado omitiera cualquier clase de medida en orden a prevenir los delitos (esto es, no *se sentó y esperó*), sino que tomó algunas de estas, que resultaron insuficientes a ojos de la Sala de Primera Instancia, pero bastantes para la Sala de Apelaciones. Sin duda se trata de un caso problemático, lo que puede constatarse a través de los diversos "votos particulares" de los magistrados a ambas sentencias, que suman entre ellos más de 500 páginas.

El artículo 28 del Estatuto de Roma lleva como título "*la responsabilidad de los jefes y otros superiores*", dado que el precepto también recoge la posible responsabilidad de aquellos superiores no militares. No obstante, el presente trabajo se ciñe al estudio de su apartado (a), donde se enmarca la responsabilidad de los superiores militares o aquellos que actúen como estos. A pesar de lo anterior, muchas de las precisiones que se hacen en este texto sobre el artículo 28(a) ER son plenamente aplicables también a la responsabilidad de los superiores civiles[13].

En las siguientes páginas se hace un esfuerzo por trasladar a la redacción del artículo 28(a) ER la doctrina continental de la comisión por omisión, no por entender que deba esta ser la única interpretación válida y aceptada sin más explicaciones[14], sino porque el largo estudio y aplicación de esta categoría en el Derecho penal continental podría ofrecer soluciones adecuadas, capaces de eludir resultados insatisfactorios (porque como insatisfactorio debe calificarse el hecho de, en un extremo, condenar a los acusados sin las garantías debidas y, en el otro, generar grandes ámbitos de impunidad al hacer una interpretación que convierte al precepto en inaplicable). De esta manera, el análisis se centrará en tres planos: primero, constatar la ausencia de una acción debida y la existencia

[13] La principal diferencia entre ambas modalidades se encuentra en el elemento subjetivo: así, mientras el artículo 28 se conforma con la imprudencia para el superior jerárquico militar, en el caso de los superiores civiles el nivel de conocimiento debe ser más alto. Así se exige, como mínimo, que el superior civil omitiera sus deberes por "*haber hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos*", lo cual hace referencia al concepto de ignorancia deliberada o *willfull blindness.* Ello, en principio, podría ser distinto a lo marcado por el artículo 30 del ER, dado que algunas de las Salas de Cuestiones Preliminares consideran fuera el dolo eventual. Algunos autores sostienen que dentro del 28(b) se incluye la imprudencia consciente o con representación. Así, vid., AMBOS, Principios e imputación en el Derecho penal internacional, Atelier, Barcelona, 2008, p. 108.

[14] Aunque el ER contempla en su sistema de fuentes "*los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo*" (art. 21(1)(c)).

de un deber de evitar el resultado típico; segundo, probar la concurrencia de una situación típica a efectos del Estatuto de Roma y la posición de garante del superior; y, tercero, comprobar que el superior tenía no solo la capacidad de realizar la acción omitida, sino también la capacidad de evitar el resultado acaecido. El análisis se cerrará con el estudio de los criterios de la imputación objetiva[15], que hará las veces del nexo exigido por el artículo 28 ER.

II. LA NATURALEZA DEL ARTÍCULO 28(A) ER

El texto fundacional de la Corte Penal Internacional indica en su artículo 28(a) que:

"*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".

El primer apartado de este artículo ya sugiere algunas precisiones sobre la naturaleza de la responsabilidad del superior, pues claramente la expresión "*además de otras causales de responsabilidad penal…*", puede ser interpretada como una disposición que no hace otra cosa sino sumar esta responsabilidad del superior al resto de modos de autoría y participación que pueden encontrarse en el artículo 25 del Estatuto[16], que se

[15] Ambas cuestiones podrían estudiarse en conjunto, pues las exigencias de la imputación objetiva corresponden a los criterios de determinación de la existencia de un delito en comisión por omisión.

[16] COTE BARCO, El caso Bemba…, 2020, p. 70. SCHABAS, por su parte, diferencia entre las posibilidades de que conformara una forma de participación o responsabilidad y otra como un principio donde los superiores son perseguidos por los crímenes de sus subordinados; decantándose finalmente por una forma de responsabilidad *sui generis: "*un crimen cuya esencia de la infracción es el fallo de supervisión o de castigo*"*. SCHABAS, The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford-New York, 2010, p. 456.

encabeza como "*responsabilidad penal individual*". Hay que precisar que la SCP III afirmó que la responsabilidad del superior se aplicará solo allí donde no pueda sustentarse la autoría de ese superior, esto es, solo cuando no se puedan aplicar las disposiciones del 25(3)(a)[17].

Ahondando en esta cuestión de la naturaleza del precepto, también se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de Primera Instancia III en el caso Bemba, la cual declara que el artículo 28 recoge un causal de responsabilidad *sui generis*[18]. De esta manera parece cerrarse el debate surgido en la doctrina en torno a la figura que se consagra en dicho precepto, que había oscilado entre su consideración como omisión propia[19] (cuyo contenido sería, por tanto, una mera omisión pura de garante[20]) o como omisión impropia o comisión por omisión[21], afirmando en su parágrafo 171 que se trata de un modo de responsabilidad a través del cual se exige responsabilidad criminal a un superior

[17] *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 June 2009, Pre-Trial Chamber II,* par. 342, 402. SCHABAS, W. A., *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2010, p. 458. Vid. también en este sentido, WERLE, Tratado de Derecho penal internacional, 2ª ed., 2011, p. 313. Sin embargo, el magistrado EBOE-OSUJI mantuvo en su opinión concurrente separada a la Sentencia de Apelación del caso Bemba que el artículo 28 es una disposición especial de complicidad, relacionada con la responsabilidad del superior (para. 218) y que sería de aplicación especial sobre el 25(3)(c). *Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji (ICC-01/05-01/08-3636-Anx3), 14 June 2018.*

[18] Para. 178, *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III.*

[19] Los delitos omisivos han sido catalogados por la mayoría de la doctrina en dos grandes grupos, esto es, delitos de omisión pura y delitos de comisión por omisión. Los primeros vendrían caracterizados por la mera infracción de un mandato (esto es, de una norma preceptiva) mientras que los segundos se caracterizarían por la producción de un resultado a través de la inactividad. Vid. por todos, MIR PUIG, Derecho penal, Parte general, 10ª edición, Reppertor, 2015, pp. 321 y ss.

[20] Y, consecuentemente, el castigo al superior jerárquico por la comisión de crímenes competencia de la Corte sucedería siempre que estos fueran cometidos por los subordinados y el superior mantuviera el control efectivo de las tropas, pues la fuente de la que emanaría la responsabilidad sería la posición de garante del foco de peligro que representarían los soldados para con la población civil o, incluso, contra otros contendientes en el caso de que se estuviera en el contexto de un conflicto armado. Evidentemente serían necesarios otros requisitos que emanan de la propia redacción del artículo 28: esto es, que no haya habido una orden de cometer los hechos (en cuyo caso tendrían que explorarse otros causales de responsabilidad, contenidos en el artículo 25 ER), y que se satisfaga el elemento subjetivo necesario contenido en el 28 (a) (i). Esa posición de garante provendría de lo recogido en los arts. 86 y 87 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. Amnistía internacional, que colaboró en el proceso mediante un *amicus curiae,* sigue manteniendo esta postura. Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL, Dando sentido a la responsabilidad del mando, en AMBOS/VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, (eds.), El caso Bemba y la responsabilidad del mando. Comentarios y traducción de la Sentencia de Apelación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 151. Sobre la omisión pura de garante, vid. SILVA SÁNCHEZ, El delito de omisión. Concepto y sistema, Bosch, Barcelona, 1986, p. 344.

[21] Por tanto, se haría responsable al superior de los delitos cometidos por los subordinados a su cargo, siendo necesaria la imputación objetiva de los resultados de los delitos al no actuar del superior jerárquico.

jerárquico por los crímenes cometidos por sus subordinados que estén dentro del ámbito de jurisdicción de la Corte[22].

La Sentencia de Primera Instancia también insiste en que esta interpretación puede desprenderse de la propia redacción del artículo 28 del Estatuto de Roma, pues relaciona la responsabilidad del superior con los crímenes cometidos por los subordinados[23] ("…*será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo* (…) *en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas*…"). Además de este razonamiento que brinda la Sentencia, parece lógico que la Corte Penal Internacional, interesada en el castigo de los crímenes más graves para la humanidad en su conjunto, no se esfuerce en perseguir meras omisiones de deberes[24].

Esta discusión que la Sala se ve abocada a abordar y resolver, proviene a su vez del debate planteado por la doctrina en torno al exacto significado de lo previsto en el artículo 28 del Estatuto de Roma, y en el que cierto sector doctrinal[25] había llegado a la conclusión de que el precepto recogería ambos tipos de responsabilidad por omisión, tanto propia como impropia[26]. De este modo, interpretan que el artículo 28, apartado (a)(ii), al disponer que habrá responsabilidad del superior cuando este "*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*…", está caracterizando como omisión pura aquella inactividad del superior consistente en *no castigar y reprimir* los delitos ya cometidos, de modo que concurriría comisión por omisión únicamente cuando los delitos no se *previenen*.

Sin embargo, otras orientaciones doctrinales, que parecen más adecuadas, mantienen que esas omisiones aparentemente posteriores a la comisión delictiva (esto es,

---

[22] En la nota al pie 384 aclara la diferencia con la omisión pura: "Lo cual es distinto, por ejemplo, a un crimen de omisión pura, donde el incumplimiento del deber del superior constituiría, en sí mismo, el delito". *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III.*

[23] Para. 173 de la Sentencia de Primera Instancia (*Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III).*

[24] De esta opinión, GARROCHO SALCEDO, La responsabilidad del superior por omisión en Derecho Penal Internacional, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 183-184.

[25] OLÁSOLO ALONSO, Tratado de autoría y participación en el Derecho penal internacional. En homenaje al Prof. Augusto Martínez Ocampo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 739-740. Menciona esta discusión WERLE, Tratado de Derecho penal internacional, 2ª ed., 2011, p. 315.

[26] Es más, algunos autores sostuvieron en un principio que el artículo 28 hacía referencia únicamente a omisiones puras (aunque cambiaron de opinión más adelante). Así AMBOS, Principios e imputación…, 2008, p. 101.

castigar, reprimir o poner los hechos en conocimiento de las autoridades) también están relacionadas con el deber de prevenir futuros delitos[27], pues nada tiene que decir la orientación político criminal del Estatuto de Roma respecto de deberes que ya no pueden evitar la comisión de delitos[28]. Desde esta perspectiva, la tolerancia a través del incumplimiento del superior de su deber de sancionar conductas graves de sus subordinados funcionaría como una indeseable pauta de conducta, capaz de crear un caldo de cultivo donde proliferen nuevos comportamientos criminales (o continúen una carrera criminal extendida en el tiempo) de quienes están -fácticamente sin vigilancia- a su cargo[29].

Siguiendo el razonamiento, el artículo 28 haría referencia a la capacidad de responder penalmente de un superior por los hechos delictivos de sus subordinados, pero no por órdenes dadas por este y ejecutadas de forma inmediata por los subordinados, sino como consecuencia de que el superior no ha tomado las medidas precisas para que aquellos que están bajo su mando se abstengan de delinquir. Esas obligaciones para los superiores que tienen tropas bajo su cargo emanan del Derecho Internacional Humanitario[30], nutrido en buena parte por las Convenciones de Ginebra. Así, estos

[27] "Al no ejercer su obligación de comandante, el mensaje que transmitió a sus subordinados fue el de permisividad e impunidad", cfr. ROCHA HERRERA, ¿Cuáles son las obligaciones de un comandante militar en campo? Evolución jurídica de la doctrina de responsabilidad del superior jerárquico: de Yamashita a Bemba Gombo en la Corte Penal Internacional, ANIDIP, 6, 2018, pp. 10-58, p. 45.

[28] GARROCHO SALCEDO, La responsabilidad del superior…, 2016, pp. 203 y ss.

[29] La opinión separada a la Sentencia de Primera Estancia del caso Bemba formulada por el magistrado OZAKI continúa planteándose si el artículo 28 del Estatuto de Roma puede contener una omisión pura de garante (*dereliction of duty* o mero incumplimiento del deber). Aunque el magistrado termina concluyendo que ello no es posible, el magistrado decidió seguir abordando la cuestión porque la Sala de Cuestiones Preliminares afirmó, como parte de la doctrina anteriormente mencionada, que los deberes que surgen con posterioridad a la comisión de los delitos no pueden "causar nada" (*Separate Opinion of Judge Kuniko Ozaki (ICC-01/05-01/08-3343-AnxII 21-03-2016 1/18 NM T), 21 March 2016*). De manera similar, siguen apuntando a esta conclusión los magistrados VAN DEN WYNGAERT y MORRISON, que en su opinión separada a la Sentencia de Apelación, afirman que, desde el punto de vista de la lógica, el requisito causal no se puede colmatar después de que el hecho se haya cometido. Siguiendo este razonamiento, afirman que aquella parte de la doctrina que argumenta que un fallo a la hora de castigar un crimen inicial (de una serie de delitos) puede crear una cultura de la impunidad que incremente el riesgo de subsecuentes crímenes no está en lo cierto, pues aunque es teóricamente posible, no toda omisión de no llevar ante los tribunales a un subordinado sospechoso de cometer delitos induce automáticamente a la comisión de futuros crímenes (*Separate opinion Judge Christine Van den Wyngaert and Judge Howard Morrison (ICC-01/05-01/08-3636-Anx2 08-06-2018 1/34 EC A), 14 June 2018*). En respuesta a ello, el juez EBOE-OSUJI consideraba desde su visión, que es lógica la existencia de casos en los que la omisión del superior de llevar los crímenes ante las autoridades competentes resulte en subsecuentes comisiones delictivas por parte de los subordinados, sobre todo en aquellos casos donde las violaciones y el pillaje son tratadas como una especie de licencias que merecen los soldados. *Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji (ICC-01/05-01/08-3636-Anx3), 14 June 2018.*

[30] PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, La responsabilidad del superior "sensu stricto" por crímenes de guerra en el Derecho internacional contemporáneo, Revista Colombiana de Derecho Internacional, n. 10, pp. 153-198, noviembre de 2007, p. 157.

deberes se definen en los artículos 86 y 87 en relación con el artículo 43 (1) del Protocolo Adicional I de las Convenciones de Ginebra de 1977[31], que permiten hablar de un deber legal o positivo de actuar[32].

III. LOS HECHOS DEL CASO JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO CONTRA EL FISCAL EN LA SITUACIÓN DE LA REPÚBLICA CENTROAFRICANA[33]

En octubre del año 2001, el general François Bozizé, ex jefe del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas Centroafricanas, fue apartado del servicio militar. Varios destacamentos del cuerpo desertarían para unirse a él, retirándose posteriormente a la frontera con Chad hasta octubre de 2002. Una vez reagrupados, avanzaron a través de la República Centroafricana, atacando a las tropas de las Fuerzas Centroafricanas y sitiando varios pueblos, antes de entrar en Bangui el día 25 de octubre de 2002. Las Fuerzas Armadas Centroafricanas y otras tropas que apoyaban a Ange-Félix Patassé (presidente en ese momento de la República Centroafricana), respondieron con fuerza militar.

El 25 de octubre de 2002, el presidente Patassé solicitó la ayuda del Movimiento de Liberación del Congo (en concreto a su brazo armado: el Ejército de Liberación del Congo -ALC-), a través de Jean Pierre Bemba Gombo, presidente del movimiento y comandante en jefe del ejército. De esta manera, Bemba envió a sus tropas desde la República Democrática del Congo hasta la República Centroafricana, interviniendo en apoyo del presidente Patassé. En un período de cuatro meses y medio (del 26 de octubre de 2002 al 15 de marzo de 2003), las tropas atravesaron Bangui, Damara-Sibut y Mongoumba. En ese tránsito, sus soldados cometerían diversos delitos de asesinato, violación y pillaje contra la población civil.

---

[31] Art. 86.2 PAI: "*El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba come tiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción*". Art. 87.1 PAI: "*Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes militares, en cuanto se refiere a los miembros de las fuerzas armadas que están a sus órdenes y a las demás personas que se encuentren bajo su autoridad, impidan las infracciones de los Convenios y del presente Protocolo y, en caso contrario, las repriman y denuncien a las autoridades competentes*". Art. 43.1 PAI: *"1. Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados*".

[32] AMBOS, Principios e imputación…, 2008, pp. 102-103.

[33] *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III.*

Antes del despliegue de las tropas, la mayor parte de los soldados solo recibieron un entrenamiento militar rápido. Otros tantos no tuvieron ningún tipo de preparación o tan solo unas nociones mínimas. Además, la formación impartida no siguió una guía o un plan predeterminado. Solo disponían de un Código de Conducta (que no se enseñó a todos los soldados), que advertía de que algunas infracciones (como matar a un civil o cometer delitos contra la libertad sexual) estaban castigadas con la muerte, aunque sin demasiado detalle o desarrollo (por ejemplo, se omitía qué personas se encuentran protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, y no se castigaba algunas infracciones clásicas de los conflictos armados, como pueden ser los saqueos o el pillaje). Además, ese Código de Conducta estaba únicamente en francés, y eran los superiores los que tenían la responsabilidad de traducirlo (normalmente de forma oral) al resto de los soldados a su lengua, el lingala.

Con relación a las comunicaciones entre los superiores jerárquicos y el campo de batalla, el Ejército de Liberación del Congo contaba con un sistema de largo alcance y de alta frecuencia para la radiocomunicación. Asimismo, los militares *seniors* y aquellos que ostentaban cargos políticos tenían teléfonos vía satélite. En concreto, Bemba (que se hallaba lejos del campo de batalla) disponía de un aparato del sistema de radiocomunicación (cuyos mensajes quedaban registrados en los *Cuadernos de Comunicaciones*), dos o tres teléfonos vía satélite y un *walkie-talkie*. Así, Bemba podía ponerse en contacto con los comandantes que estaban en el campo a través del sistema de radiocomunicación (con ayuda de un operador), ya fuera en su propia casa o en el centro de transmisiones que había cerca de su domicilio, y también podía usar los teléfonos vía satélite sin la necesidad del centro de transmisiones. En este sentido, Bemba mantuvo durante el tiempo de las operaciones contacto directo con el coronel Moustapha, presente en el campo de batalla. Los registros muestran hasta 126 llamadas telefónicas entre febrero y marzo de 2003. Durante ese mismo periodo también hizo otras 129 llamadas vía satélite a los teléfonos de los militares *senior,* y 137 llamadas a números de la República Centroafricana.

Bemba recibía asimismo información sobre la situación en el campo de combate (posición de las tropas, estrategias militares, y alegaciones sobre la comisión de crímenes) a través de los servicios de inteligencia, tanto militares como civiles. En concreto, la unidad de inteligencia civil (BSI) informó al comandante Bemba sobre la comisión de varios actos por las tropas del Movimiento de Liberación del Congo, incluyendo el robo, pillaje,

violación, asesinato de civiles, acoso, y transporte de bienes saqueados, incluyendo camiones cargados con objetos pertenecientes a la población civil, y que tenían como destinatario al coronel Moustapha.

Además de las comunicaciones en remoto, Bemba visitó la República Centroafricana al menos en noviembre de 2002, después de que se reportara en los medios de comunicación la comisión de crímenes por parte de sus subordinados. En su visita, se entrevistó con sus militares y la población, mencionando específicamente "el mal comportamiento, los robos y la brutalidad" utilizada por sus tropas contra la población civil.

Para la Sala de Primera Instancia Bemba disponía de control efectivo sobre las tropas. Es más, en la primera Sentencia se reconoce la capacidad del comandante para el arresto o despido de los soldados, teniendo la decisión última sobre las sanciones a imponer, y la capacidad de abrir procesos de investigación sobre las actividades de sus soldados en la República Centroafricana. En la Sentencia de Apelación, sin embargo, se pone en tela de juicio el efectivo control que Bemba tenía sobre las tropas, considerando que no se ha tenido en cuenta que se trataba de un comandante que estaba actuando en remoto[34].

Entre los comportamientos delictivos que los militares llevaron a cabo en su paso por la República Centroafricana, predominaron los robos y las conductas contra la libertad sexual de género femenino y, en menor medida, masculino. Así, se repiten los testimonios de soldados entrando en casas, llevándose el contenido de las mismas (colchones, radios, comida, menaje de cocina, muebles, televisores, dinero en efectivo…), y violando a mujeres y niñas en los mismos domicilios o sus inmediaciones. Entre las consecuencias de las víctimas atacadas sexualmente se encontraron variadas dolencias vaginales y estomacales, problemas para concebir, depresión, estrés postraumático y el contagio del VIH. Además, experimentaron posteriormente el estigma propio de las sociedades más tradicionales o arcaicas: las víctimas eran etiquetadas despectivamente como "esposas de los soldados", y las consecuencias de esa estigmatización iban desde la humillación a la imposibilidad de contraer matrimonio, pasando por las dificultades para encontrar trabajo y mantener a sus familias. En el relato de hechos probados se repite de forma continuada la violación de menores de edad (de 10 años en adelante) que son posteriormente encontradas sangrando. Muchas de ellas fueron penetradas por varios soldados, mientras

[34] Para. 171 y 189, *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08 A, Judgment on 3 the Appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo Against Trial Chamber III's "Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute" (Jun. 8, 2018), Appeals Chamber*.

eran amenazadas con armas de fuego. Por otro lado, los civiles eran disparados hasta la muerte en presencia de sus familiares. Algunos perdían la vida como consecuencia de graves mutilaciones a las que eran sometidos por las milicias. Las fuerzas recibieron instrucciones concretas de estar "vigilantes" con la población civil, como sospechosos de ser enemigos o simpatizantes de los mismos.

Los medios de comunicación internacionales se hicieron eco de los daños producidos por los soldados durante la campaña, e incluso informaron sobre las reacciones de Bemba a los reportajes periodísticos. Lo mismo ocurría con los medios locales de la República Centroafricana.

Como consecuencia de todo lo anterior, Bemba creó varias comisiones de investigación. La primera de ellas se conoce como la *Mondonga Inquiry*, cuya finalidad era sacar a la luz los posibles hechos delictivos que estaban surgiendo de las operaciones. La Sala de Primer Instancia apuntó que la finalidad general de la investigación era rehabilitar la imagen de las tropas y demostrar que se estaban llevando a cabo acciones ante los requerimientos de la sociedad por los crímenes que estaban teniendo lugar. Sin embargo, la comisión no investigó la responsabilidad de los comandantes ni tampoco las correspondientes a muertes o violaciones. Solo se detuvo a siete soldados, que fueron juzgados por pillaje de algunos objetos de escaso valor y pequeñas sumas de dinero. Con parecidos resultados terminaron otras investigaciones abiertas por Bemba, como el tribunal militar del caso Gbadolite y la Comisión Zongo.

Bemba ordenó la retirada de las tropas a principios de 2003 por múltiples motivos políticos, sobre todo la presión internacional para hacerlo[35]. El coronel Moustapha transmitió la orden de retirada el 6 de marzo de 2003.

IV. LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN

En general, la parte objetiva de los delitos omisivos impropios viene conformada por una primera comprobación de la concurrencia de la situación típica, que conformaría

[35] Tanto la Sentencia de Apelación como parte de la doctrina ha reiterado la indiferencia que debe provocar la motivación interna del superior jerárquico para tomar medidas o retirar a las tropas. Vid. sobre ello, JACKSON, La motivación de un comandante en el caso Bemba, Comentarios y traducción de la Sentencia de Apelación, en AMBOS/VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ (eds.), El caso Bemba y la responsabilidad del mando. Comentarios y traducción a la Sentencia de Apelación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 169-177. Sin embargo, y aunque de forma general las motivaciones o deseos internos no tengan relevancia a efectos penales, si pueden ser factores a tener en cuenta, si lo que quiere es valorarse que algunas de las medidas que se tomaron (como las comisiones de investigación) eran procesos cuya única finalidad era sustraerse de investigaciones legítimas.

el presupuesto del que surge ese deber de actuar que impone el ordenamiento, acompañado de la capacidad de actuar del sujeto. Además, serán necesarios otros tres requisitos: que el omitente esté en posición de garante frente al bien jurídico que la norma penal quiere proteger, que se produzca un resultado material/natural, y que la capacidad de actuar del sujeto no sea solo para realizar la acción que la norma ordena sino también para evitar el resultado típico. Con relación a la parte subjetiva, serán necesarios tres niveles de conocimiento: el de la concurrencia de la situación típica, el conocimiento de la concreta capacidad de actuar que pueda evitar que el riesgo se materialice en el resultado típico, y el conocimiento de que se está en esa posición de garantía[36].

Descendiendo a la aplicación de la omisión en la Corte Penal Internacional, la Sala de Primera Instancia III, en su sentencia de 2016[37], pormenorizó los requisitos necesarios para aplicar la responsabilidad del superior, dividiéndolos en seis puntos fundamentales, así:

a) *los crímenes bajo jurisdicción de la Corte deben haber sido cometidos por fuerzas militares* (siguiendo el esquema de Derecho continental, este primer requisito formaría parte del elemento objetivo, conteniendo el resultado que debe prevenirse);

b) *el acusado tiene que ser el jefe militar o una persona que esté actuando efectivamente como jefe militar* (aquí se observa el sujeto activo de la omisión que, unido al elemento siguiente (c), conforman la posición de garante y modulan la capacidad de acción del sujeto activo);

c) *el acusado debió haber tenido a las fuerzas bajo su mando o control efectivo; o bajo su autoridad y control efectivo* (posición de garante y capacidad de acción del sujeto activo);

d) *el acusado sabía o, dependiendo de las circunstancias del momento, hubiere debido saber, que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos* (este requisito conforma claramente el elemento subjetivo, que se plantea de forma alternativa entre "saber" y "haber debido saber");

[36] Al respecto del último de los requisitos, siguiendo a MIR PUIG, la situación que determina la presencia de posición de garante, en tanto que la conciencia de que la misma da lugar a dicha posición de garante integra únicamente el conocimiento del significado antijurídico del hecho, su ausencia no constituiría error de tipo sino de prohibición. MIR PUIG, Derecho penal… 10ª ed., 2015, p. 340.

[37] *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III.*

e) *el acusado debe haber fallado a la hora de tomar todas las medidas necesarias y razonables a su alcance en orden a prevenir o reprimir la comisión de los crímenes o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento* (aquí se encuentra, de nuevo, parte del elemento objetivo, observando las acciones debidas que han sido omitidas por el sujeto activo. También en este elemento será necesario hacer una valoración de la capacidad de acción del sujeto dadas las circunstancias del caso; en orden a conocer cuáles eran las medidas *a su alcance*);

f) *los crímenes cometidos por las fuerzas deben haber sido el resultado del fallo del acusado de ejercer un control apropiado sobre ellas* (este último requisito evidencia la necesidad de un nexo entre la omisión del superior y los delitos competencia de la Corte cometidos por sus subordinados).

1. Medidas necesarias y razonables: las acciones debidas

Uno de los puntos centrales de la condena de Bemba en la Sentencia de Primera Instancia III fue, como no podía ser de otro modo, el hecho de que el superior no tomó todas las medidas razonables y necesarias para prevenir o reprimir la comisión de los crímenes o ponerlos en conocimiento de las autoridades competentes para su investigación y persecución[38]. De forma general, la Sala de Primera Instancia III recordó que, aunque el artículo 28(a)(ii) esté redactado de la siguiente forma: "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"[39], cualquiera de las obligaciones que no se hayan cumplido puede desembocar en responsabilidad penal. Por ejemplo, no haber cumplido con las obligaciones para prevenir los crímenes no puede remediarse simplemente castigando posteriormente a los perpetradores. Asimismo, aclaró que *prevenir* puede consistir en evitar los crímenes que

[38] La Corte clarifica algunas de las imprecisiones que pueden surgir ante la lectura del precepto. Así, afirma que la noción de represión se solapa en cierto grado con la prevención, particularmente en términos del prevenir crímenes que ya se están llevando a cabo y delitos permanentes que pueden ser cometidos durante un período de tiempo. Por otro lado, la Sala dejó claro que consideraba que el deber de castigar o de someter las cuestiones a las autoridades competentes tiene como objetivo que los autores sean llevados ante la justicia, en orden a evitar la impunidad y cometer futuros delitos, y que estos deberes surgen posteriormente a la comisión delictiva. Por otro lado, la Decisión de Confirmación de Cargos (paras. 439-440) apuntó que la obligación de someter la cuestión a las autoridades competentes surgirá cuando el superior no tenga las posibilidades de castigar los comportamientos por sí mismo (*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 June 2009, Pre-Trial Chamber II*).

[39] *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III.*

están a punto de cometerse o detener delitos que ya estén siendo cometidos (para. 202), dependiendo efectivamente de cuándo el superior adquiere conocimiento o la *posibilidad* de conocer.

El contenido concreto de las medidas "debe(n) ser establecid(as) caso por caso y tomadas en consideración *in concreto"* (para 197)[40]. La Corte Penal Internacional hace suya la visión de la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* y define las medidas necesarias como aquellas que son apropiadas para descargar al superior de su obligación, y como razonables aquellas que se pueden considerar racionalmente dentro de las competencias del superior dado su poder material.

Siguiendo lo anterior, las acciones debidas en este grupo de casos serían aquellas medidas necesarias y razonables al alcance del superior jerárquico, destinadas a la prevención, represión o puesta en conocimiento de las autoridades competentes. Y, en este sentido, será necesario determinar cuáles son aquellas medidas que cumplen ambos criterios. La Corte ha expuesto que las necesarias son aquellas apropiadas para descargar al superior de su obligación, y razonables aquellas que se pueden tomar racionalmente dentro de las competencias del superior con su poder material[41] (por tanto, la razonabilidad también deberá estudiarse desde el criterio de la capacidad de realización de la acción por parte del superior). Estas definiciones no son más que argumentos circulares: se sabe que las necesarias serán aquellas debidas, y que las debidas no pueden ser absolutamente todas las medidas, pues de lo contrario el superior podría ser culpable en la mayoría de las ocasiones que hubiera un resultado dañoso.

Ello obliga, como no podía ser de otra manera, a hacer una valoración *ad hoc* en cada caso, esto es, *dotar de contenido los deberes de cuidado* del superior jerárquico en el caso concreto. Y ello debe hacerse desde las reglas que emanan del Derecho Internacional Humanitario y de los conflictos armados. Una vez halladas esas normas de precaución es cuando podrá comprobarse si en el caso concreto su *inaplicación* ha sido lo que ha dado lugar a los delitos del marco del Estatuto de Roma. Y ello no debe hacerse en el orden contrario, pues entonces se incurrirá en el error de no contemplar las medidas

[40] Así se toma un régimen de establecimiento de la pauta de cuidado infringida por el superior jerárquico, con la salvedad de que aquí la omisión podrá ser dolosa o imprudente.

[41] Parágrafos 197-198 de la Sentencia de Primera Instancia (*Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III*). Vid., sobre ello, WERLE, Tratado de Derecho penal internacional, 2ª ed., 2011, p. 322 y ss.

realmente *necesarias y razonables* dado el caso, sino aquellas que el juzgador considerará como válidas porque harían desaparecer el resultado dañoso concreto[42].

La Sentencia de Apelación confirmó, debidamente, que no podían exigirse la aplicación de todas las medidas imaginables sino solo aquellas razonables dentro de las necesarias[43]. Y ello debería decidirse mediante una ponderación dadas las circunstancias del caso. En concreto, el parágrafo 170 afirma que: "al evaluar la razonabilidad, la Corte debe considerar otros parámetros, como las realidades operativas sobre el terreno en el momento que enfrenta el comandante. El artículo 28 del Estatuto no es una forma de responsabilidad objetiva. Los comandantes pueden hacer un análisis de costo/beneficio al decidir qué medidas tomar, teniendo en cuenta su responsabilidad general de prevenir y reprimir los delitos cometidos por sus subordinados. Esto significa que el comandante puede tomar en consideración el impacto de las medidas para prevenir o reprimir el comportamiento delictivo en las operaciones en curso o planificadas y puede elegir la medida menos perturbadora siempre que se pueda esperar razonablemente que esta medida prevendrá o reprimirá los delitos"[44].

WEIGEND, siguiendo el razonamiento de la Sentencia de Apelación señala que "dudo que la Sala de Primera Instancia en el presente caso tuviera razón al exigir que el Sr. Bemba rediseñara la campaña en la CAR y/o retirara sus tropas de ésta a fin de proteger a la población civil de los daños. Se trataría de decisiones estratégicas que, aunque deseables, no pueden exigirse con justicia bajo la amenaza de castigo de conformidad con el art. 28 del ECPI. En resumen, me parece que la Sentencia de Apelación refleja mejor los límites de la responsabilidad del mando" [45]. Por contra, el magistrado EBOE-OSUJI, en su opinión concurrente separada a la sentencia de Apelación, señala que estaba absolutamente de acuerdo con la Sentencia de instancia, donde constaba que la retirada de las tropas era una medida que debía estar dentro de las consideradas

[42] Así ocurrió en el conocido Caso Cromañón (Sentencia de la Sala 3ª de la Cámara Nacional de Casación Penal de Argentina, 20.04.2011 –causa Nº 11684), donde los deberes de los garantes fueron determinados a la luz de los resultados acaecidos en lugar de entre las normas de precaución generales para el tipo de evento celebrado. Vid. HAVA GARCÍA, Responsabilidad penal por imprudencia en la celebración de grandes eventos: un análisis de algunas cuestiones problemáticas en el caso Madrid Arena, InDret, 2, 2017, p. 20.

[43] *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08 A, Judgment on 3 the Appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo Against Trial Chamber III's "Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute" (Jun. 8, 2018), Appeals Chamber.*

[44] Traducción propia.

[45] WEIGEND, La absolución del señor Bemba: ¿Un atajo a la justicia?, en AMBOS/VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, (eds.), El caso Bemba y la responsabilidad del mando. Comentarios y traducción de la Sentencia de Apelación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 197.

razonables para prevenir o reprimir la comisión de delitos[46]. Así el juez señala que la retirada puede ser del país o de una localidad concreta. Y que puede ser limitada en su alcance, retirando solo aquellos identificados como rebeldes entre las tropas. Así, considera esta obligación de retirada como una cuestión de sentido común. Sobre todo, si se plantea desde la teoría de la puesta en peligro: cualquiera que introduce un agente que puede potencialmente producir daños físicos, debe retirarlo tan pronto como conoce que está a punto de producirse.

Aunque es cierto que la razonabilidad de la medida habrá que estudiarla a raíz de las circunstancias del caso, ello no quiere decir que el comandante deba decidir cuáles son las medidas razonables a la luz de la posible ventaja militar que podría perder. Va de suyo que la construcción del Derecho Internacional Humanitario se elaboró con vistas a poner límites en los conflictos armados, huyendo del dicho de que en la guerra todo vale. Será precisamente en esos escenarios donde la toma de medidas equivalga a pérdidas en la ventaja militar donde más habrá que presionar para la toma de decisiones en *pro* del Derecho Internacional Humanitario.

Con respecto a las medidas concretas, el comandante deba asegurarse de entrenar a sus fuerzas bajo el Derecho Internacional Humanitario, a la vez que debe asegurarse de obtener informes puntuales de que las acciones ordenadas se están llevando a cabo de acuerdo con esos entrenamientos. Además, las órdenes deben estar en consonancia con las leyes de la guerra y, en caso de necesidad, deberán tomarse medidas disciplinarias que asienten la creencia de que aquellos que actúan distrayéndose de las medidas del Derecho Internacional Humanitario son claramente sancionados[47].

Las medidas que podrán desarrollarse estarán, por su parte, vinculadas evidentemente con las posibilidades materiales del comandante, dependiendo estas a su vez de las circunstancias concretas y, sobre todo, del grado de mando y control efectivo que tenga sobre las tropas (esto es, sobre la capacidad de realización de la acción). Pero también dependerán del momento en el que el comandante adquiera *consciencia* de que ciertas transgresiones están teniendo lugar, pues por ejemplo el deber de reprimir no comenzará hasta que los delitos hayan sido cometidos por los subordinados. Eso sí, ello

[46] *Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji (ICC-01/05-01/08-3636-Anx3), 14 June 2018.*
[47] SCHABAS, The International Criminal Court…, 2010, p. 464. Sala de Cuestiones Preliminares II, parágrafo 434 (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 June 2009, Pre-Trial Chamber II).

no quiere decir que si el conocimiento se adquiere una vez que los delitos ya han sido cometidos no vaya a haber responsabilidad del superior si éste los reprime o los pone en conocimiento de los superiores. Simplemente el mero hecho de no haber sido consciente con anterioridad ya puede conformar por sí mismo un delito punible de omisión, si es que éste no tuvo conocimiento por su falta de diligencia a la hora de recabar información sobre las actividades de sus tropas[48]. Y es que debe recordarse que las funciones de los superiores no se agotan en dictar determinadas órdenes, sino que posteriormente perviven aún deberes de diligencia secundarios, esto es, supervisar y vigilar que lo ordenado se está cumpliendo con los estándares marcados[49].

GARROCHO SALCEDO resume adecuadamente los deberes de los superiores en tres niveles de actuación: primero, formar a los subordinados en el DIH; segundo, asegurar que las operaciones están dentro del umbral del riesgo permitido; tercero, establecer sistemas adecuados de control, vigilancia y supervisión[50]. En concreto y para el caso que nos ocupa, la Sala de Primera Instancia III estableció que entre las medidas que Bemba debería haber tomado se podían incluir: (i) asegurarse de que las fuerzas están adecuadamente entrenadas en el DIH; (ii) consultar los informes respecto de si las acciones militares se están llevando a cabo de acuerdo con el DIH; (iii) emitir órdenes con el objetivo de desarrollar las actuaciones de acuerdo con las leyes de la guerra; (iv) tomar medidas disciplinarias que prevengan la comisión de atrocidades por las fuerzas bajo el mando del superior; (v) emitir ordenes específicas para prevenir los crímenes, frente a simplemente emitir órdenes rutinarias; (vi) reprobar las conductas criminales; (vii) insistir frente a autoridades superiores qué acciones inminentes van a ocurrir; (viii) posponer operaciones militares; (ix) suspender, excluir o retirar a subordinados violentos y; (x) conducir las operaciones militares minimizando el riesgo de que se cometan delitos específicos, o eliminando las oportunidades para su comisión[51].

---

[48] Lo consideraba WERLE un desconocimiento reprochable (WERLE, Tratado de Derecho penal internacional, 2ª ed., 2011). GARROCHO lo asimila a nuestra culpa inconsciente, castigando al jefe militar que no advierte la lesión o el peligro para el bien jurídico de forma contraria a su deber de cuidado. GARROCHO SALCEDO, El deber de cuidado de los jefes militares ante la comisión de crímenes internacionales por sus subordinados, en CANCIO MELIÁ et al. (eds.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, Vol. I, UAM Ediciones, Madrid, 2019, pp. 461-464.

[49] HAVA GARCÍA, Responsabilidad penal por imprudencia…, InDret, 2, 2017, p. 11; GARROCHO SALCEDO, El deber de cuidado…, 2019, p. 468.

[50] GARROCHO SALCEDO, El deber de cuidado…, 2019, p. 463.

[51] *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III.* Paras. 203-204.

A través del análisis de la anterior lista de medidas y de los hechos del caso, la Sala de Primera Instancia III consideró que el acusado no tomó todas las medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir la comisión de los delitos o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento (para. 727 y ss.)[52]. Así, todas las respuestas que Bemba articuló ante los crímenes (comisiones, tribunales militares, misiones…), fueron consideradas limitadas por su mandato, en su ejecución o resultados. Así, no habría ninguna justificación para la omisión de juzgar a determinadas tropas o comandantes, o para haber obviado los delitos sexuales en las comisiones de investigación; también se consideran insuficientes las declaraciones a sus tropas, pues éstas se limitaron a meras advertencias generales de no maltratar a la población civil.

A mayor abundamiento, el parágrafo 727[53] declaró que las medidas tomadas por Bemba fueron extremadamente inadecuadas para la información consistente y extendida de los crímenes cometidos por las tropas. Además -o en lugar- de las insuficientes medidas tomadas, la Sala de Primera Instancia III consideró que Bemba, a la luz de sus amplias capacidades para prevenir y reprimir los crímenes, podría haber (1) asegurado que las tropas estaban correctamente entrenadas en las normas del DIH, y que hubieran sido adecuadamente supervisadas durante las operaciones; (2) haber iniciado investigaciones completas y genuinas sobre la comisión de los crímenes, y haber juzgado y castigado adecuadamente a los soldados que supuestamente habían cometidos los crímenes; (3) haber emitido órdenes precisas y claras a los comandantes de las tropas para prevenir la comisión de los crímenes; (4) haber modificado el despliegue de tropas, por ejemplo, minimizando el contacto con la población civil; (5) haber destinado, reemplazado o despedido a aquellos oficiales y soldados que hubieran cometido o permitido cualquier tipo de delito cometido; y/o (6) haber compartido la información relevante con las autoridades de la República Centroafricana y otros que los apoyaban, como parte de los esfuerzos para investigar cualquier posible crimen. La Corte recordó también que una de las principales medidas que estaban a disposición de Bemba era retirar a las tropas del campo de batalla.

Por otra parte, la Sala mencionó otras circunstancias que también influyeron en la comisión de los crímenes, y en las que Bemba también jugaba un papel decisorio. Así,

[52] *Ibid.*
[53] *Ibid.*

por ejemplo, que los soldados hubieran recibido salarios y raciones adecuadas hubiera disminuido el riesgo de la comisión de delitos de pillaje y violación como actividades de autocompensación, así como los delitos de asesinato contra aquellos que se resistían a sus órdenes. La Sala también afirmó que la mayoría de los delitos fueron cometidos allí donde las tropas eran el único grupo armado en la zona, o en ciertas zonas donde los únicos presentes eran civiles. El rediseño de estas operaciones militares, evitando o limitando las áreas con civiles, hubiera minimizado las oportunidades de comisión de los delitos. Así la Sala consideró, no sin razón, que el DIH contiene un deber claro para los comandantes: asegurar que los miembros de las fuerzas armadas sean conocedores de sus obligaciones emanadas de los Convenios de Ginebra y el PAI (art. 87(2)). Bemba fracasó al no tomar ninguna medida para remediar las deficiencias en el entrenamiento antes de desplegar las tropas en el campo, y tampoco lo hizo como respuesta a los informes de los crímenes que ya estaban ocurriendo en el campo de batalla. Las medidas adecuadas habrían disminuido la comisión de crímenes, y en general, hubieran disminuido, cuando no eliminado, el clima de aquiescencia que es inherente a aquellas tropas que han sido inadecuadamente entrenadas, que reciben órdenes que no están claras, y/o que observan a sus comandantes cometiendo o colaborando en la comisión de crímenes (para. 763).

Sin embargo, la Sala de Apelaciones consideró erróneos los planteamientos de la Sala de Primera Instancia III. Para empezar, afirmó que no se habían conectado suficientemente las supuestas omisiones con ningún crimen específico por los que Bemba había sido condenado. Así, afirma que la Corte de Instancia, de forma errónea, comparó la conducta del acusado con una "lista de hipotéticas medidas", emanadas del "beneficio de la retrospectiva", en lugar de con lo que era posible realizar por el acusado en el momento de los hechos.

No obstante todo lo anterior, la opinión disidente de los magistrados MMSENONO MONAGENG y HOFMANSKI a la Sentencia de Apelación[54], consideró, en general, correctos los razonamientos llevados a cabo por la Sala de Primera Instancia III. De esta forma, opinan que la causalidad en la omisión debe abordar que es lo que debería haber pasado si el comandante hubiera tomado las medidas que se esperaban de él, y por esa razón, no consideran ningún error el uso por parte de la Sala de Primera Instancia de una lista de medidas posibles, utilizada para comparar la acción del sujeto con estas (para. 341).

[54] *Dissenting Opinion of Judge Sanji Mmasenono Monageng and Judge Piotr Hofmański (ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red 08-06-2018 1/269 EC A), 14 June 2018.*

La Sala de Apelaciones afirmó asimismo que el primer tribunal no prestó suficiente atención al hecho de que las tropas estaban operando en un país extranjero con las dificultades concomitantes, para las posibilidades de Bemba, como comandante en remoto, de tomar medidas de prevención o represión. En contra de estas consideraciones se pronuncia AMNISTÍA INTERNACIONAL que, no sin razón, plantea la irrelevancia de distinguir entre comandantes remotos y no remotos, teniendo en cuenta que pueden existir cadenas de mando eficaces, además de las facilidades que brindan las actuales formas de comunicación. Así, el estar en remoto no tendría -*a priori*- porqué impactar en el conocimiento o la capacidad del comandante[55].

Por otro lado, la Sala de Apelaciones también consideró que el hecho de que las medidas fueron limitadas en su mandato, ejecución y/o resultados, no implica que estas limitaciones fueran atribuibles a Bemba, extremo que debió haberse probado para llegar a una sentencia condenatoria[56]. En este mismo sentido, la Sentencia de apelación consideró que la Sala de Primera Instancia también erró al determinar que Bemba no tomó todas las medidas necesarias para prevenir o reprimir la comisión de los crímenes (para. 32) porque debió haberse establecido cierta proporcionalidad entre los delitos y las medidas tomadas, y que en el caso existió cierta discrepancia entre un número bastante limitado de delitos y el razonamiento que el Tribunal de Instancia utiliza para determinar qué medidas debió haber tomado, pues parecen más adecuadas para una comisión de delitos mucho más amplia y general[57] (para. 183). Ha de recordarse que el volumen de crímenes cometidos se disminuyó en esa misma sentencia, debido a que no figuraban en la Decisión de Confirmación de Cargos (vid. *supra*), por lo que el argumento debe calificarse de, al menos, *extraño* en su formulación.

Para terminar este apartado, merece la pena estudiar las posibilidades de aplicar el error de hecho que aparece recogido en el artículo 32(1) del Estatuto de Roma[58], pues podría ser aplicable en esta serie de casos de omisión donde el comandante no se limita a un mero no hacer nada, sino que toma medidas, aunque éstas no sean objetivamente las adecuadas para prevenir o reprimir los crímenes. Quizá un buen argumento en este caso,

[55] AMNISTÍA INTERNACIONAL, La distancia en sí misma…, 2020, p. 155.
[56] *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08 A, Judgment on 3 the Appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo Against Trial Chamber III's "Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute" (Jun. 8, 2018), Appeals Chamber*, para. 183.
[57] *Id.*
[58] Art. 32.1. del ER: "*El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen*".

tanto para la defensa como para la Sala de Apelaciones, hubiera sido que las medidas tomadas por Bemba fueron insuficientes, pero el sujeto las entendió, desde su valoración de las circunstancias, adecuadas para evitar o reprimir la comisión de delitos (salvo que la Fiscalía hubiese sido capaz de probar más allá de toda duda razonable que las medidas tomadas fueron completamente destinadas a salvaguardar una posible condena por omisión[59]).

Se trataría de lo que en el Derecho penal continental se ha dado a llamar como error de tipo sobre un hecho constitutivo de la infracción penal[60], para el que los ordenamientos observan respuestas distintas dependiendo del grado de evitabilidad del error. Si cualquier comandante, dadas las circunstancias concretas del caso, no pudiera haberse dado cuenta de que las medidas no eran las necesarias y razonables, la respuesta del ordenamiento debería ser (como marca el art. 32.1) la ausencia de responsabilidad penal, pues haría desaparecer el elemento de intencionalidad. Si, por el contrario, cualquier comandante, dadas las circunstancias del caso, pudiera haber sido consciente de que las medidas no eran las necesarias y razonables, en el caso de que este hubiera empleado la diligencia precisa, el error de tipo sería vencible y, por tanto, podría aún responder por imprudencia, típica en el caso del art. 28(a) ER. Como se conoce, el ER no contempla penas específicas para cada delito, por lo que la respuesta penal en este caso debería ser ajustada según se recoge en el artículo 145 del Reglamento de Procedimiento y Prueba[61].

2. La situación típica y la posición de garante del superior jerárquico

[59] Algo que no es ajeno a la Corte, pues es un criterio de admisibilidad de los propios casos ante la CPI. AMNISTÍA INTERNACIONAL ha expresado su disconformidad con que la Sala de Apelación valorara como razonables las medidas tomadas por Bemba, considerando que la Corte ha dado paso a medidas tomadas sin entrar a valorar si estas eran genuinas o simplemente tenían como finalidad el sustraerse de la verdadera acción de la justicia. Vid. art. 17 (2) ER. AMBOS/ABOUELDAHAB, La responsabilidad del mando…, 2020, p. 149.

[60] Cfr. Código penal español, artículo 14.1; Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*) §16.

[61] Art. 145 del Reglamento de Procedimiento y Prueba: "*La Corte, al imponer una pena de conformidad con el párrafo 1 del artículo 78: a) Tendrá presente que la totalidad de la pena de reclusión o multa, según proceda, que se imponga con arreglo al artículo 77 debe reflejar las circunstancias que eximen de responsabilidad penal; b) Ponderará todos los factores pertinentes, entre ellos los atenuantes y los agravantes, y tendrá en cuenta las circunstancias del condenado y las del crimen; c) Además de los factores mencionados en el párrafo 1 del artículo 78, tendrá en cuenta, entre otras cosas, la magnitud del daño causado, en particular a las víctimas y sus familiares, la índole de la conducta ilícita y los medios empleados para perpetrar el crimen, el grado de participación del condenado, el grado de intencionalidad, las circunstancias de modo, tiempo y lugar y la edad, instrucción y condición social y económica del condenado. 2. Además de los factores mencionados en la regla precedente, la Corte tendrá en cuenta, según proceda: a) Circunstancias atenuantes como las siguientes: i) Las circunstancias que no lleguen a constituir causales de exoneración de la responsabilidad penal, como la capacidad mental sustancialmente disminuida o la coacción; ii) La conducta del condenado después del acto, con inclusión de lo que haya hecho por resarcir a las víctimas o cooperar con la Corte* (…)".

Con respecto al siguiente nivel de análisis deberá comprobarse la concurrencia de la situación típica y la efectiva posición de garante del superior jerárquico. Ello siempre deberá comprobarse de forma relacionada: si se afirma que el resultado *se produjo* por una omisión del autor, deberá previamente constatarse que dicho sujeto se encontraba en una posición de garante con respecto al foco de riesgo que, debido a su omisión, se elevó por encima de lo permitido[62]. En este caso, la situación típica que contempla este caso es la comisión de crímenes competencia de la Corte por parte de los subordinados que están bajo el mando y control efectivos del superior jerárquico. No sería válido, evidentemente, cualquier comisión delictiva por parte de los subordinados, sino que ella debe ser producto de la falta de la toma de medidas de prevención por parte del superior, que "descontrola" esa fuente de peligro[63] al fallar en sus deberes de formar a los subordinados, asegurar que las operaciones quedan dentro del umbral de riesgo permitido o establecer los sistemas adecuados de supervisión. Ello se retomará en el tercer nivel de imputación objetiva, que es dónde podrá negarse que el resultado constituyera realización del riesgo creado por la conducta descuidada (omisiva).

En concreto y con referencia a la posición de garante, el art. 28(a) sería un buen ejemplo del deber de evitar un resultado que proviene del dominio sobre una fuente de peligro. Si el sujeto falla al analizar su posición de garante podrá considerarse la aplicación del error de prohibición (art. 32(2) ER), que al igual que el error de tipo anteriormente abordado, dará lugar a la rebaja de la condena bajo los criterios del art. 145 del Reglamento de Procedimiento y Prueba.

Por otro lado, el nivel de efectivo control o autoridad sobre las tropas regulará el deber de cuidado: esto es, si el comandante sospechara de la posible insubordinación de sus tropas o tuviera muestras de su desobediencia, la pauta de cuidado será distinta que para aquel comandante que mantiene indemne su autoridad sobre unas tropas obedientes. Para el segundo las normas de cuidado serán aquellas que dicta el Derecho Internacional Humanitario, mientras para el primero la exigencia se planteará mucho antes: no deberá desplegar sus tropas allá donde puedan causar crímenes competencia de la Corte o, al menos, no antes de corregir los defectos que observa en su mando.

---

[62] HAVA GARCÍA, Responsabilidad penal por imprudencia…, InDret, 2, 2017, p. 22.

[63] Algunos autores consideran que esa vulneración del compromiso asumido por el sujeto de actuar a modo de barrera de contención de riesgos es el equivalente funcional de la causalidad en los casos de comisión por omisión. Vid. RODRÍGUEZ MESA, La atribución de responsabilidad en comisión por omisión, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, p. 146.

Por otra parte, con respecto al elemento "control efectivo sobre las tropas", los tribunales *ad hoc* ya habían considerado que se trataba de una cuestión de prueba y no de Derecho, que debía ser revisada en cada caso en concreto[64]. El control efectivo requerirá que el comandante tuviera la capacidad material de prevenir o reprimir la comisión de los crímenes o de ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes[65]. En particular, en el caso se demostró que Bemba tenía ese efectivo control por (i) la posición oficial de Bemba en la estructura de la MLC[66], (ii) el poder de Bemba para emitir órdenes que eran cumplidas, (iii) el poder de Bemba para designar, ascender, degradar, despedir, así como arrestar, detener y poner en libertad a los comandantes de la MLC; y (v) la conservación de su control y autoridad efectiva sobre las tropas de la MLC. Posteriormente, la Sentencia de apelación afirmaría tener dudas al respecto de que Bemba tuviera el conocimiento preciso e incluso el control efectivo de las tropas. No obstante, ese segundo pronunciamiento dejó solo enunciado este argumento y no profundiza en ello, pues cree que otras cuestiones ya son suficientes como para considerar la exculpación de Bemba.

3. La capacidad de evitar el resultado

Deberá ser valorada no solo la capacidad de realización de la acción, relacionado con la posición de garante, sino también la capacidad de evitar el resultado, pues de lo contrario no habrá equivalencia entre la acción y la omisión. Hay que mencionar que este tipo de responsabilidad omisiva que se exige a los superiores presenta una particularidad

[64] La Corte aclaró en el para. 188 (*Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III*) que hay un número de factores que pueden indicar la existencia de control efectivo, entre los que se pueden incluir: (i) la posición oficial del comandante hacia la estructura militar y las tareas que realmente desempeña; (ii) su poder para emitir órdenes, incluyendo su capacidad de obligar a las fuerzas o unidades bajo su mando de sumarse a las hostilidades; (iii) su capacidad de asegurarse el cumplimiento de las órdenes, incluyendo la capacidad de considerar si las órdenes fueron realmente cumplidas; (iv) su capacidad de volver a subordinar unidades o hacer cambios en la estructura de mando; (v) su poder de ascender, reemplazar, despedir, o tomar medidas disciplinarios sobre cualquier miembro de las fuerzas, y de iniciar investigaciones; (vi) su autoridad para enviar fuerzas a localizaciones donde las hostilidades están tomando lugar y retirarlas en cualquier momento; (vii) su independencia para acceder y controlar los medios para dirimir la guerra, como los equipos de comunicación y las armas; (viii) su control sobre la financiación; (ix) la capacidad de representar a las fuerzas en negociaciones o de interactuar con órganos externos o individuos en representación del grupo; (x) si representa a la ideología del movimiento a la que los subordinados se adhieren, en la que el sujeto tenga un perfil que haya sido manifestado a través de apariciones públicas y declaraciones.

[65] Cualquier otro grado de control, como la posibilidad de ejercer influencia- aunque sea sustancial- es insuficiente para establecer la responsabilidad del superior jerárquico. Vid. para. 183 de la Sentencia de Primera Instancia (*Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III*).

[66] Como indica el parágrafo 189: "que la persona tenga legal o formalmente la posición de superior jerárquico no es necesario ni suficiente por sí mismo, aunque puede funcionar como indicio de un control efectivo". *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III.*

añadida y es que se hace referencia a la comisión de los hechos por terceros que son evidentemente libres en su actuar por lo que, en principio, no se puede predecir con exactitud cuál sería su comportamiento a pesar de las medidas tomadas por sus superiores[67].

Ello no obstante no puede leerse en el sentido de impedir la aplicación del artículo: lo que debe hacerse es interpretar el estándar de la misma manera que se tiene en cuenta para los delitos activos. De esta forma, además de comprobar desde una perspectiva *ex ante* si la falta de la toma de medidas elevaba el riesgo general de comisiones delictivas por parte de los subordinados, también deberá comprobarse que es ese riesgo en concreto que la norma quería prever ha sido el que, *ex post*, ha dado lugar al resultado (tercer nivel de imputación objetiva, vid. *infra*). De lo contrario, a lo sumo, podría castigarse por tentativa[68], volviendo de nuevo a aplicar las precisiones establecidas en la regla 145 del Reglamento de Procedimiento y Prueba para modular la responsabilidad[69].

4. El elemento subjetivo

La Corte Penal Internacional, en la Sentencia de Primera Instancia, recordó que el elemento subjeto puede ser probado mediante prueba directa o indirecta, pero nunca debe presumirse[70]. De esta manera, cuando el conocimiento del acusado provenga de indicios, la inferencia debe ser la única conclusión razonable que se pueda obtener de la prueba. Además, debe inferirse directamente del acusado, no del conocimiento público general o de otras personas de la organización a la que pertenece el acusado (para. 191-192).

Por otra parte, la Sentencia de Primera Instancia se pronuncia al respecto del nivel de detalle que tiene que alcanzar el conocimiento del superior, que, desde luego, poseerá un conocimiento distinto al de los autores materiales. Así, los parágrafos 43 y siguientes[71] abordan ese nivel con el que deberán ser descritos los cargos, materia conexa a lo anterior, pues la Sala, suscribiendo lo afirmado por la Sala de Cuestiones Preliminares, afirma que

---

[67] Recoge esta problemática GARROCHO SALCEDO, La responsabilidad del superior…, 2016, pp. 258-259. Sobre el principio de autorresponsabilidad y su inaplicabilidad como principio general vid. GRECO, Dominio de la organización y el denominado principio de autorresponsabilidad, en Reflexiones sobre el Derecho penal, Grijley, Perú, 2019, pp. 53 a 72.

[68] Art. 25(3)(f) ER.

[69] En concreto, la regla 145(1)(c) hace referencia al *degree of intent*, esto es, el grado de intencionalidad para con el delito; *the degree of participation of the convicted person*, el grado de participación de la persona condenada, y *the nature of the unlawful behaviour,* la naturaleza del comportamiento ílicito.

[70] *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III.*

[71] *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III.*

en caso de comisiones masivas de delitos, sobre todo por parte de comandantes que se encuentran en remoto, puede ser imposible dar un nivel de detalle suficiente sobre la comisión precisa de todos los crímenes (sus identidades, el número concreto, o su localización específica) o sobre quiénes fueron los autores directos; bastando, por tanto, brindar información suficiente al acusado como para posibilitar su defensa[72]. Pero ello es cuestionado posteriormente por la Sentencia de apelación[73].

En general y sobre el concreto conocimiento de Bemba en el caso, la Sentencia de Primera Instancia afirma que, dados los hechos del caso, la notoriedad de los crímenes, la posición de Bemba, los canales disponibles de comunicación, el contacto regular entre Bemba y los oficiales que se encontraban en la República Centroafricana, las fuentes generales de información sobre los delitos cometidos (los medios de comunicación, las ONG, y los informes de inteligencia) y el conocimiento directo de Bemba sobre las alegaciones de los delitos, todo ello es suficiente para el convencimiento más allá de toda duda razonable de que Bemba supo que las tropas que estaban bajo su autoridad y control efectivo estaban cometiendo o se encontraban a punto de cometer crímenes contra la humanidad de asesinato y violación, y los crímenes de guerra de asesinato, violación y pillaje (para. 717).

Para terminar, y acerca de los tres niveles de conocimiento exigidos, el comandante o superior debería conocer: su posición de garante con respecto a las tropas (de lo contrario dará lugar a error de derecho o prohibición), si las medidas que estaba tomando eran las necesarias y razonables (de lo contrario dará lugar a error de hecho, vencible o invencible), y, por último, el propio conocimiento sobre la situación típica referido al comportamiento de los subordinados que configuran delitos de competencia de la Corte, que de lo contrario también dará lugar a error de hecho, que podrá ser a su vez vencible (si el comandante debió saber) o invencible, si el comportamiento de los subordinados

---

[72] La doctrina se encontraba de acuerdo con estas afirmaciones. Vid. v. gr., AMBOS, Principios e imputación…, 2008, p. 104.

[73] *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08 A, Judgment on 3 the Appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo Against Trial Chamber III's "Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute" (Jun. 8, 2018), Appeals Chamber.* Además, los magistrados VAN DEN WYNGAERT y MORRISON consideraron que, aunque la mayoría de la Sala de Apelaciones hubiera aceptado que Bemba no tomó todas las medidas razonables y apropiadas, aún no estarían convencidos de que el acusado pudiera ser culpable de los crímenes contra la humanidad porque aunque es posible que la política de un Estado o una organización pueda, en circunstancias excepcionales, ser implementada por omisión, esa omisión debe ser deliberada "y conscientemente dirigida a provocar dichos ataques" por lo que sería completamente inapropiado asumir esta intención de la ausencia de acción de Bemba (*Separate opinion Judge Christine Van den Wyngaert and Judge Howard Morrison (ICC-01/05-01/08-3636-Anx2 08-06-2018 1/34 EC A), 14 June 2018*, para. 71).

era imprevisible, y por tanto, dado el principio de culpabilidad o responsabilidad, no podrá castigarse al superior jerárquico.

IV.5. El nexo: la imputación objetiva

Con respecto a ese nexo exigido por el artículo 28 ER, por la propia naturaleza ontológica de un *no actuar* que acaba por dañar o poner en peligro bienes jurídicos relevantes para el Derecho penal, en ellos no será presupuesto necesario de la imputación objetiva el análisis de la existencia de una relación de causalidad, dado que la nada nada puede causar (*ex nihilo nihil fit*)[74]. Por lo tanto, corresponderá afirmar la existencia del nexo si se estudian los tres niveles de imputación objetiva y se constata que el resultado puede ser imputado objetivamente al autor de los hechos.

En relación con la imputación objetiva en la comisión por omisión, gran parte de la doctrina ha sostenido que se trataría en realidad de un juicio de causalidad hipotética: ¿la actuación omitida podría haber evitado el riesgo que se ha concretado en el resultado? Aunque como puede fácilmente comprobarse, ello no es un juicio de causalidad estricto, naturalísticamente hablando, sino la constatación del segundo criterio de la imputación objetiva[75], esto es, si el foco de riesgo creado o desestabilizado por el autor que tenía el deber de controlarlo (posición de garante), ha sido el que ha dado lugar al resultado lesivo. Parte de los autores han considerado que ese juicio de causalidad hipotética debe responderse afirmativamente en aquellas ocasiones donde el actuar omitido hubiera podido evitar el resultado dañoso con una probabilidad rayana en la certeza. Otra parte de los estudiosos han contestado a esta cuestión afirmando que bastaría con que el actuar hubiera disminuido el riesgo de producción del resultado dañoso (teorías de disminución del riesgo). En resumen, las dos posturas tratan de contestar a la misma pregunta: ¿Con cuánta probabilidad podemos afirmar que el actuar hubiera evitado el resultado? La

---

[74] HAVA GARCÍA, Responsabilidad penal por imprudencia…, InDret, 2, 2017, p. 21. BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALARÉE, Lecciones de Derecho penal. Parte general, Editorial Trotta, 2006, Madrid, p. 339. DE TOLEDO Y UBIETO/HUERTA TOCILDO, Derecho penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito, Rafael Castellanos Editor, 2ª ed., 1986, Madrid, pp. 555 y ss. ROXIN, considera que se puede hablar de causalidad en la omisión, aunque únicamente pueda ser hipotética. ROXIN, Derecho penal. Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito, Trad. Luzón Peña et al., Civitas/Thomson Reuters, 2014, Navarra, pp. 767-768,

[75] MIR PUIG, Derecho penal… 10ª ed., 2015, pp. 78 y ss. LUZÓN PEÑA, Comisión por omisión e imputación objetiva sin causalidad: creación o aumento del peligro o riesgo por la omisión misma como criterio normativo de equivalencia a la causación activa, en SILVA SÁNCHEZ, et al. (Coords.), Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2017, p. 690. RODRÍGUEZ MESA, La imputación del resultado a la omisión. (Una propuesta para la aplicación del artículo 25 del Código Penal Colombiano), Nuevo Foro Penal, 12 (70), pp. 116-158, p. 149.

primera de las teorías necesita de una probabilidad alta, muy cercana a la certeza. Las segundas se conforman con que el actuar hubiera disminuido las posibilidades del resultado.

Sin embargo, y como parte de la doctrina (no mayoritaria) ha mantenido, no se entiende por qué los delitos omisivos deberían conformarse con menos que sus modalidades activas, si la respuesta penal es la misma[76]. ROXIN apuesta por una solución que él considera intermedia, exigiendo que la acción no ejercida no solo hubiera podido disminuir el riesgo *ex ante* sino también desde una perspectiva *ex post*[77]. Así, desde una perspectiva *ex ante* debe comprobarse si la acción omitida ha creado o aumentado un riesgo no permitido, que la propia norma quería evitar, pero también se requiere que *ex post,* haya sido ese riesgo y no ningún otro el que ha dado lugar al resultado. Si la acción omitida no era apta para evitar el resultado, se negará la capacidad del sujeto de evitarla y, por tanto, no existirá una omisión penalmente relevante[78]. Por otro, si ha existido esa conducta peligrosa, que creó o desestabilizó un riesgo (primer criterio de imputación objetiva), pero no ha sido la que ha dado lugar al resultado lesivo (se niega el segundo criterio de imputación objetiva)[79], como de normal se podrá castigar, a lo sumo, por tentativa si estamos considerando una omisión dolosa[80].

De esta manera, tendrá que haberse creado un riesgo no permitido o que el riesgo existente se haya elevado por encima del umbral de lo permitido. Es necesario recordar que el despliegue de tropas siempre será un riesgo en sí mismo[81], pero el superior deberá

[76] De esta manera, MEZGER proponía la atenuación de la pena en el caso de la comisión por omisión. MEZGER, Tratado de Derecho penal, Vol. I., Trad. Rodríguez Muñoz, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010. Así también, ÁLVAREZ GARCÍA, Comisión por omisión y legalidad penal, Revista de Derecho penal, 22, 2007, pp. 43-68, p. 44. Este sector doctrinal también mantiene que una interpretación de la imputación objetiva en los delitos de omisión que solo requiera la disminución del riesgo supone transformarlos en delitos de peligro, además de vulnerar el principio de *in dubio pro reo.* Vid. así, *ibid.,* p. 66; HAVA GARCÍA, Responsabilidad penal por imprudencia…, InDret, 2, 2017, p. 27. Por contra, PUPPE: "el principio *in dubio pro reo* no puede exigir un 100% de prueba allí donde no hay un 100% de certeza". PUPPE, "División del trabajo y de la responsabilidad en la actuación médica", *InDret*, 4, 2006.

[77] ROXIN, Derecho penal. Parte General. Tomo II…, 2014, pp. 773-774.

[78] Ibid. ROXIN considera que aquellas acciones que no son adecuadas para reducir el peligro, pero pueden ser exigidas deontológicamente deben considerarse tentativas inidóneas.

[79] RODRÍGUEZ MESA, La imputación del resultado a la omisión…, Nuevo Foro Penal, 12 (70), p. 154.

[80] ROXIN, Derecho penal. Parte General. Tomo II…, 2014, p. 700. ÁLVAREZ GARCÍA tilda esta respuesta como la "más atinada", por el contrario de aquellos autores que consideran que esta respuesta deja demasiado espacio a la impunidad. ÁLVAREZ GARCÍA, Comisión por omisión…, Revista de Derecho penal, 22, 2007, pp. 43-68.

[81] La opinión separada de los jueces VAN DEN WYNGAERT y MORRISON a la Sentencia de Apelación del caso Bemba (*Separate opinion Judge Christine Van den Wyngaert and Judge Howard Morrison (ICC-01/05-01/08-3636-Anx2 08-06-2018 1/34 EC A), 14 June 2018*) afirma que afirman que no es suficiente para el superior jerárquico conocer que hay un riesgo general de que sus tropas comentan delitos indeterminados, pues ese riesgo es inherente a toda operación militar y ello no produce que se tenga que

actuar como barrera de contención de riesgos. En el segundo nivel deberá comprobarse que los resultados finalmente acaecidos eran los que la norma de cuidado pretendía evitar. Para terminar, deben haber sido esos riesgos creados o elevados por encima de lo permitido los que han dado lugar a los resultados dañosos producidos. Ese riesgo debe ser el que se ha realizado en el resultado, y no cualquier otro[82].

Por ejemplo, si el superior toma todas las medidas que se pueden exigir a este tipo de superiores dadas las circunstancias del caso, pero sin embargo las tropas se desbandan y se insubordinan por un rumor enemigo de que han perdido la guerra y comienzan a cometer crímenes de pillaje para satisfacer sus necesidades económicas al temer (infundadamente) que no se les va a compensar por sus servicios ante la derrota ocurrida, no podrá castigarse al superior. Y ello por tres razones: porque si se han tomado todas las medidas necesarias no se daría la situación típica (omisión de medidas), porque no se habría elevado el riesgo por encima de lo permitido y porque, por tanto, el resultado no habrá sido producto de ningún omitir del comandante.

No obstante, si en el caso concreto hubiera habido omisiones de los deberes del superior desde luego podrá haberse elevado el riesgo por encima de lo permitido, al no actuar como barrera de contención del peligro. Piénsese por ejemplo en el superior que sabiendo que los soldados están pasando penurias económicas por las bajas remuneraciones de su ejército, los despliega en una zona donde existen abundantes fuentes de riqueza pertenecientes a la población civil que se dedica a la extracción de materiales preciosos, a sabiendas de la escasa formación de los mismos en Derecho Internacional Humanitario y sin darles instrucciones precisas de que los botines de guerra están prohibidos. Ahora bien, si finalmente acaban sucediendo crímenes competencia de la Corte que nada tienen que ver con saqueos o con autocompensaciones de los militares, sino con una persecución de ciertos miembros de la población civil por motivos religiosos (practicar un credo distinto a la milicia), en principio el resultado no ha sido realización

tomar ninguna medida por parte del comandante, más allá de la disciplina y promover el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario. Las obligaciones, por tanto, no comenzarían hasta que el comandante es consciente de la existencia de unos riesgos específicos. Ello es lógico, porque sin un conocimiento concreto de que es lo que se debe prevenir es imposible diseñar medidas válidas o pautas de cuidado que eviten riesgos desconocidos.

[82] Así lo entienden GARROCHO SALCEDO y RODRÍGUEZ MESA. RODRÍGUEZ MESA, La atribución de responsabilidad…, 2005, pp. 147 y 152. GARROCHO SALCEDO, El deber de cuidado…, 2019, p. 471.

del riesgo concreto, sino de otros riesgos que provienen del despliegue de tropas armadas frente a una población civil indefensa.

En el caso en concreto, la Corte Penal Internacional consideró que el artículo 28(a) estipula que el superior va a ser responsable por aquellos delitos que se hayan cometido "*en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas*", siendo un principio fundamental del Derecho penal que una persona no puede ser criminalmente responsable de un delito en ausencia de un nexo personal con el mismo. No obstante, la Corte se decanta por situarse junto a la mayoría de la doctrina que mantiene que los delitos omisivos pueden conformarse con "menos" que sus modalidades activas, bastando con la probabilidad (aunque no especifique cual) de que el resultado haya sido producto de la omisión del sujeto activo. La Sala de Primera Instancia tan solo aclaró que el Estatuto de Roma no requiere el establecimiento de una "*but for causation*" ("de no ser por" o *conditio sine qua non*), entre la omisión del superior y los crímenes cometidos, pues habría que tener en cuenta -afirma la Corte- "la particular naturaleza de la responsabilidad del superior"[83]. Así, las consideraciones prácticas y legales impedirían tomar partido por un *standard* que convierta en imposible la aplicación consistente y objetiva del precepto, teniendo en cuenta la evaluación hipotética que habría que llevar a cabo en los casos de omisión. En su parágrafo 213, la Sala afirma que el requerimiento del nexo sería claramente satisfecho cuando se establece que los crímenes no se habrían cometido en las circunstancias o en la forma en la que fueron cometidos si el superior hubiera ejercido su control adecuadamente[84]. Aun así, el tribunal considera que el estándar que está describiendo es superior al que exige el ER y que no necesita de mayores consideraciones, a la vista de los hechos probados. Pierde así la Corte la oportunidad de establecer claramente cuál es el estándar que se necesita para condenar al superior, afirmando únicamente que sería inferior a la *conditio sine qua non.* Sin embargo, la Decisión de Confirmación de Cargos había considerado abiertamente que era suficiente a tales efectos con que la omisión incrementara el riesgo[85].

---

[83] *Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III.*

[84] La nota al pie 482 menciona que esto hace referencia al estándar "would or would probably" (hubiera evitado o probablemente hubiera evitado) o, según el BGH, la teoría de la quasicausalidad (Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Mar. 21, 2016); Trial Chamber III. *Trial Chamber III)*.

[85] Decisión de confirmación de cargos, párr. 425 (*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 June 2009, Pre-Trial Chamber II*).

De la lectura de los votos particulares de ambas sentencias, puede observarse que esta es una de las cuestiones más polémicas. Así, en opinión de la jueza STEINER, la Sala consideró que únicamente es necesario probar que la omisión del superior incrementó el riesgo de comisión de los delitos cometidos para hacerlo responsable penalmente por el art. 28 del ER[86]. El razonamiento termina con la conclusión de que no cualquier probabilidad (esto es, un enfoque completamente flexible) de que la actuación del superior pudiera prevenir los crímenes puede ser considerada suficiente, sino que al menos, debe requerirse una alta probabilidad[87]. Sin embargo, el magistrado OZAKI parece decantarse hacia el requisito de la *conditio sine qua non:* afirmó que se trata de un criterio utilizado en muchas jurisdicciones domésticas, a la par que advirtió que la Corte debe tener en cuenta que no puede perturbar el cuidadoso equilibrio de la culpabilidad en el marco del Estatuto, respetando el principio de responsabilidad personal, que, en este contexto, requiere que al menos la responsabilidad del acusado debe quedar restringida a aquellos resultados que son razonablemente previsibles[88].

Para terminar, la opinión separada de los jueces VAN DEN WYNGAERT y MORRISON a la sentencia de apelación consideró que de decantarse la Corte por la *conditio sine qua non*, la mayoría de los casos de omisión quedarían fuera del artículo 28[89]. Pero por otro, consideran que la omisión de tomar medidas es una omisión de reducir un riesgo existente de que algo pase. Si el superior no hace nada, las posibilidades de que los subordinados cometan un delito se mantendrían iguales, no se incrementan. La responsabilidad del comandante es, por tanto, reducir el riesgo de que sus subordinados cometan delitos. La omisión de reducir un riesgo no puede ser interpretada como una causa de la manifestación de ese mismo riesgo (para. 55). Por tanto, los magistrados acogen la visión de que el artículo 28 ER no recoge y no debe recoger que los comandantes sean *los*

---

[86] *Separate Opinion of Judge Sylvia Steiner (ICC-01/05-01/08-3343-AnxI 21-03-2016 1/11 NM T), 21 March 2016.*

[87] La doctrina se encuentra dividida en este punto: AMBOS y ABOUELDAHAB, consideran que una imputación justa debe ir más allá de un mero incremento del riesgo, decantándose por la *conditio sine qua non*. A su vez admiten que, si finalmente se opta por el enfoque de riesgo, el grado de riesgo requerido tiene que ser definido y compartiendo la visión de la magistrada Steiner, afirman que no bastaría con cualquier probabilidad sino aquella que se necesita que sea "muy probable que la falta de intervención haya dado lugar a los crímenes correspondientes". AMBOS/ABOUELDAHAB, La responsabilidad del mando y el proceso de paz colombiano, pp. 23 a 68, en AMBOS/VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, (eds.), El caso Bemba y la responsabilidad del mando. Comentarios y traducción de la Sentencia de Apelación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 55. WEIGEND también se decanta por la alta probabilidad. Cfr. WEIGEND, La absolución del señor Bemba…, 2020, p. 200.

[88] *Separate Opinion of Judge Kuniko Ozaki (ICC-01/05-01/08-3343-AnxII 21-03-2016 1/18 NM T), 21 March 2016.*

[89] *Separate opinion Judge Christine Van den Wyngaert and Judge Howard Morrison (ICC-01/05-01/08-3636-Anx2 08-06-2018 1/34 EC A), 14 June 2018.*

causantes de que los subordinados cometan los delitos. Es decir, que al igual que en los tribunales *ad hoc,* la Corte Penal Internacional no requeriría ningún nexo.

V. CONCLUSIONES

No fue precisamente la interpretación del artículo 28 ER la que dio lugar al pronunciamiento absolutorio en el caso Bemba. Aunque es cierto que finalmente las medidas tomadas por el superior jerárquico fueron consideradas suficientes (y, por tanto, no puede hablarse de *omisión),* ello se debió principalmente a cuestiones procesales: gran parte de los delitos por los que Bemba había sido condenado en primera instancia dejaron de tenerse en cuenta posteriormente, pues la Sala de Apelaciones estimó que no debían haberse considerado en el procedimiento, al no aparecer claramente delimitados en la Decisión de Confirmación de Cargos[90], sino en otros documentos adjuntos a ésta e, incluso, en documentos posteriores a la misma[91]. Fue esa disminución del volumen de delitos objeto de enjuiciamiento la que tuvo una consecuencia directa en los cargos por omisión: las medidas tomadas por Bemba fueron consideradas como "suficientes" por la Sala de Apelaciones, en relación con los escasos delitos probados.

A pesar de que no haya sido la interpretación de la responsabilidad del superior el centro de las cuestiones decisivas en el caso Bemba, la Sala de Apelaciones brindó una serie de pautas para venideras condenas por este título de imputación, sobre todo en materia más procesal que penal sustantiva. De esta manera, parece que con respecto a las medidas que el superior debería haber tomado, no solo habrá de hacerse referencia expresa a las mismas, sino que deberá probarse un vínculo directo entre estas y los crímenes finalmente cometidos por los subordinados[92]. Además, la "razonabilidad" de las

[90] Vid. sobre la cuestión WEIGEND, La absolución del señor Bemba…, 2020, p. 189.

[91] Aunque puede que no haya tenido incidencia en el procedimiento principal, no debe olvidarse que, en el año 2016, tanto Bemba como otros sujetos bajo investigación en la Situación en la República Democrática del Congo, fueron condenados por la Corte Penal Internacional por delitos contra la administración de justicia. En concreto, Bemba fue condenado por los comportamientos recogidos en el artículo 70(a), (b) y (c), esto es, dar falso testimonio, presentación de pruebas falsas y corrupción de testigos. Vid. *Bemba et al. case, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/13-1989-Red, 19 October 2016, Trial Chamber VII.*

[92] Que deberán describirse pormenorizadamente en la Decisión de Confirmación de Cargos. Cfr. WEIGEND: "Se podría argumentar que la culpa del comandante es que no haya tomado "todas las medidas necesarias y razonables a su alcance" para prevenir o reprimir los delitos de los subordinados (Art. 28 (a) (ii) del. ECPI), de ahí que los cargos contra él solo necesiten describir el período de tiempo en el cual debería haber tomado tales medidas. Sin embargo, en virtud del Art. 28 el comandante no es condenado simplemente por no haber ejercido control sobre sus tropas (lo que podría haber sido un enfoque sensato para la formulación del ECPI), sino que se le considera responsable de los mismos crímenes que cometieron sus subordinados. Por lo tanto, es imperativo que las acusaciones individualicen cada crimen *subyacente*". WEIGEND, La absolución del señor Bemba…, 2020, p. 192.

medidas deberá valorarse, más allá de toda duda razonable, desde los delitos efectivamente probados, no sobre la magnitud de la totalidad de los crímenes denunciados en la situación. Por supuesto, corresponderá a la Fiscalía probar en todo caso la irracionalidad de las medidas tomadas por el superior[93].

Por lo que respecta a los caracteres de la responsabilidad por omisión, la Corte Penal Internacional sí ha aclarado la naturaleza de la misma[94], decantándose por describirla como una causal de responsabilidad (a título de autor) *sui generis*, a la cual se le exige la demostración de un nexo entre la omisión del superior jerárquico y los delitos finalmente cometidos por los subordinados. Por tanto, parece que deberá valorarse la aplicación de los criterios de la comisión por omisión, incluso en aquellas omisiones que provienen de acciones debidas *a posteriori* de la comisión de los hechos por los subordinados (esto es, las obligaciones de reprimir, castigar o llevar ante las autoridades competentes), pues efectivamente esas omisiones también abonan (y, en este sentido, "causan") la posibilidad de comisión de futuros actos criminales, en la medida en que la pasividad del superior ante la comisión de delitos por parte de los subordinados crea un caldo de cultivo proclive a las violaciones del Derecho Internacional Humanitario.

Con relación a los criterios de imputación, tanto la Sala de Primera Instancia como la de Apelaciones han esquivado pronunciarse al respecto de los mismos. Así, la Sala de Primera Instancia III se limitó a mencionar que no era necesario un estándar de *but for causation.* Sin embargo, la Sala de Cuestiones Preliminares II sí se decantó claramente por el criterio de la disminución del riesgo. Entre las propuestas a las cuestiones aún no resueltas se plantea la superación del elemento causal, tan difícilmente sostenible en comportamientos omisivos, para pasar directamente al análisis de la imputación objetiva; conforme a ella, se debería permitir imputar el resultado siempre y cuando la omisión del superior haya omitido una acción que haya acarreado un peligro no permitido desde una consideración *ex ante,* y haya sido este mismo peligro el que haya dado lugar a los resultados dañosos desde una perspectiva *ex post*. De esta manera podrá equipararse el nivel de exigencia en la imputación entre comportamientos activos y omisivos, dotando de un ámbito de aplicación delimitado al artículo 28 ER, sin renunciar por ello a las garantías penales que deben exigirse en todo caso en este tipo de procedimientos.

[93] Vid. sobre las medidas COTE BARCO, El caso Bemba…, 2020, pp. 117-118.
[94] Aunque dadas las diversas opiniones que se plasmaron en los "votos particulares" no se puede determinar con seguridad que la Corte vaya a mantener el mismo criterio en venideros pronunciamientos.

Finalmente, es necesario recordar las posibilidades de argumentar la presencia de un error de hecho (de tipo) o de un error de derecho (de prohibición) previstas en el artículo 32 del Estatuto de Roma; posibilidad aun inexplorada por la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, pero que puede resultar útil a la hora de resolver las problemáticas propias de estos elementos en ciertas situaciones, en las que el sujeto activo desconoce alguno de los elementos objetivos del tipo, o bien valora erróneamente la antijuricidad de su comportamiento.

VI. REFERENCIAS

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., Comisión por omisión y legalidad penal, Revista de Derecho penal, 22, 2007, pp. 43-68.

AMBOS, K., VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (eds.), El caso Bemba y la responsabilidad del mando. Comentarios y traducción a la Sentencia de Apelación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

AMBOS K., ABOUELDAHAB S., La responsabilidad del mando y el proceso de paz colombiano, en AMBOS K., VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (eds.), El caso Bemba y la responsabilidad del mando. Comentarios y traducción de la Sentencia de Apelación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. pp. 23-68.

AMBOS, K., Principios e imputación en el Derecho penal internacional, Atelier, Barcelona, 2008.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, La distancia en sí misma no sirve como defensa en la responsabilidad del mando, en AMBOS K., VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (eds.), El caso Bemba y la responsabilidad del mando. Comentarios y traducción de la Sentencia de Apelación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 153-158.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, Dando sentido a la responsabilidad del mando, en AMBOS K., VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (eds.), El caso Bemba y la responsabilidad del mando. Comentarios y traducción de la Sentencia de Apelación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 145-154.

BUSTOS RAMÍREZ, J. J., HORMAZÁBAL MALARÉE, H., Lecciones de Derecho penal. Parte general, Editorial Trotta, 2006, Madrid.

COTE BARCO, G. E., El caso Bemba: ruptura o continuidad en el desarrollo de la responsabilidad del mando en el derecho penal internacional, en AMBOS, K., VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (eds.), El caso Bemba y la responsabilidad del mando. Comentarios y traducción a la Sentencia de Apelación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 69-123.

DE TOLEDO Y UBIETO, E. O., HUERTA TOCILDO, S., Derecho penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito, Rafael Castellanos Editor, 2ª ed., 1986, Madrid.

GARROCHO SALCEDO, A. M., El deber de cuidado de los jefes militares ante la comisión de crímenes internacionales por sus subordinados, en CANCIO MELIÁ et al. (eds.), Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro, Vol. I, UAM Ediciones, Madrid, 2019, pp. 459-472.

GARROCHO SALCEDO, A. M., La responsabilidad del superior por omisión en Derecho Penal Internacional, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016.

GIMBERNAT ORDEIG, E., La causalidad en la omisión impropia y la llamada "omisión por comisión", Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales, 53 (1), 2000, pp. 29-132.

GRECO, L., Dominio de la organización y el denominado principio de autorresponsabilidad, en Reflexiones sobre el Derecho penal, Grijley, Perú, 2019.

HAVA GARCÍA, E., Responsabilidad penal por imprudencia en la celebración de grandes eventos: un análisis de algunas cuestiones problemáticas en el caso Madrid Arena, InDret, 2, 2017.

JACKSON, M., La motivación de un comandante en el caso Bemba, Comentarios y traducción de la Sentencia de Apelación, en AMBOS, K., VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (eds.), El caso Bemba y la responsabilidad del mando. Comentarios y traducción a la Sentencia de Apelación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 169-177.

MEZGER, E., Tratado de Derecho penal, Vol. I., Trad. Rodríguez Muñoz, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010.

MIR PUIG, S., Derecho penal, Parte general, 10ª edición, Reppertor, 2015.

OLÁSOLO ALONSO, H., Tratado de autoría y participación en el Derecho penal internacional. En homenaje al Prof. Augusto Martínez Ocampo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, J. P., La responsabilidad del superior "sensu stricto" por crímenes de guerra en el Derecho internacional contemporáneo, Revista Colombiana de Derecho Internacional, n. 10, noviembre de 2007, pp. 153 a 198.

PUPPE, I., División del trabajo y de la responsabilidad en la actuación médica, InDret, 4, 2006.

ROCHA HERRERA, M., ¿Cuáles son las obligaciones de un comandante militar en campo? Evolución jurídica de la doctrina de responsabilidad del superior jerárquico: de Yamashita a Bemba Gombo en la Corte Penal Internacional, ANIDIP, 6, 2018, pp. 10-58.

RODRÍGUEZ MESA, M. J., La atribución de responsabilidad en comisión por omisión, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005.

RODRÍGUEZ MESA, M. J., La imputación del resultado a la omisión. (Una propuesta para la aplicación del artículo 25 del Código Penal Colombiano), Nuevo Foro Penal, 12 (70), pp. 116-158.

RODRÍGUEZ MESA, M. J., Alcance de la imputación objetiva en los delitos de omisión impropia, pp. 365-397, en CHAN MORA, G., LLOBET RODRÍGUEZ, J. (coords.), Homenaje al Prof. Dr. Francisco Castillo González en sus 70 años, Revista digital de la maestría en ciencias penales, 5, 2014.

ROXIN, C., Derecho penal. Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito, Trad. Luzón Peña et al., Civitas/Thomson Reuters, 2014, Navarra.

SCHABAS, W. A., The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, Oxford-New York, 2010.

SILVA SANCHEZ, J. M., El delito de omisión. Concepto y sistema, J.M. Bosch Editor, 1986, Barcelona.

TORÍO LÓPEZ, A., Límites político-criminales del delito de comisión por omisión, Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, 37, 3, 1984, pp. 693-707.

LUZÓN PEÑA, D. M., Comisión por omisión e imputación objetiva sin causalidad: creación o aumento del peligro o riesgo por la omisión misma como criterio normativo de equivalencia a la causación activa, en SILVA SÁNCHEZ, J. M., et al. (Coords.), Estudios de Derecho penal.

Homenaje al profesor Santiago Mir Puig, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2017, pp. 685-702.

WEIGEND, T., La absolución del señor Bemba: ¿Un atajo a la justicia?, en AMBOS K., VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (eds.), El caso Bemba y la responsabilidad del mando. Comentarios y traducción de la Sentencia de Apelación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

WERLE, G., Tratado de Derecho penal internacional, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2011.