



La responsabilidad del superior jerárquico en la doble cadena de mando en el derecho internacional penal: la posición de garante y la contribución colombiana al derecho de gentes

Édgar SOLANO, Manuela LOSADA y María Alejandra OSORIO (eds.), *Investigación y judicialización de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario*, tomo VI de la serie “Conflicto armado y derecho internacional humanitario: reflexiones sobre el caso colombiano, investigación y judicialización de violaciones graves al derecho internacional humanitario”, Universidad Externado de Colombia, 2022

Mónica ROCHA HERRERA*

Universidad Externado de Colombia, Colombia;
Escuela de Derecho, University of Essex, Reino Unido
mrocha@fji.mx

DOI: 10.5294/aidih.2023.4.14



Para citar esta reseña | To cite this review | Para citar esta resenha

Mónica ROCHA HERRERA. “La responsabilidad del superior jerárquico en la doble cadena de mando en el derecho internacional penal: la posición de garante y la contribución colombiana al derecho de gentes”, en *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario*, 4 (2023), pp. 383-388.
DOI: <https://doi.org/10.5294/aidih.2023.4.14>

* Las opiniones vertidas por la autora son a título personal y no a nombre de la Universidad de Essex.

El artículo titulado “La responsabilidad del superior jerárquico en la doble cadena de mando en el derecho internacional penal: la posición de garante y la contribución colombiana al derecho de gentes”, de Mónica Rocha Herrera, fue publicada en el Tomo VI de la serie “Conflicto armado y derecho internacional humanitario: reflexiones sobre el caso colombiano”, de la obra *Investigación y judicialización de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario*, coordinada por Édgar Solano, Manuela Losada y María Alejandra Osorio, de Universidad Externado de Colombia. Dicha obra versa sobre un tema novedoso y poco abordado por la doctrina, a decir, la responsabilidad del superior jerárquico, civil o militar, en la doble cadena de mando. Esto es, cuando las obligaciones de los jefes se despliegan, en lo formal o en los hechos, en más de una cadena de mando bajo su autoridad y control efectivo. Conforme a la experiencia de la autora, el tema de la responsabilidad del superior jerárquico en la doble cadena de mando ha demostrado ser relevante en el trabajo de campo de las fuerzas armadas mexicanas, que en los últimos años han tenido la comisión de coadyuvar tareas de seguridad pública del Estado, lo que ha derivado en que, en campo, superiores o jefes militares se encuentren al mando de más de una cadena de mando que involucre ejército, marina, policías estatales y municipales y, en años recientes, también a la Guardia Nacional. La obra que se reseña es, entonces, fruto de una investigación en el trabajo judicial internacional, la cual encuentra que la responsabilidad del superior jerárquico en la doble cadena de mando es escasa –si no inexistente– en la literatura especializada del derecho internacional penal, estando sin embargo en su estructura legal gobernada por los principios aplicables a los jefes y superiores jerárquicos en el artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), así como en la jurisprudencia penal internacional, proveniente, sobre todo, de los tribunales *ad hoc* de la ONU para la ex Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR), respectivamente. En estos últimos, la jurisprudencia relacionada con las responsabilidades del superior jerárquico es abundante, siendo incluso retomada por la CPI, prácticamente en su totalidad –sin estar obligada en su Estatuto–, a partir de la Sentencia de primera instancia de Jean-Pierre Bemba Gombo en 2016.

La responsabilidad del superior o de los jefes en la doble cadena de mando, que puede ser penal en su obligación legal de actuar en la prevención y notificación de los crímenes cometidos por sus subordinados, ha despertado mucho interés entre los estudiosos del derecho internacional penal, así como en las mismas fuerzas armadas, específicamente en la mexicana y la colombiana.

Esto es porque el mando dual sobre subordinados directos e indirectos, de manera combinada, hace de la responsabilidad del superior o jefes en la doble cadena de mando un tema complejo y de interés tanto para los estudiosos de las obligaciones de los jefes y superiores como para aquellos militares en campo. Asimismo, “porque bajo el mando directo, o de los ‘subordinados indirectos’ como lo refiere la doctrina en el *jus gentium* y lo asienta el derecho positivo internacional, así como el derecho consuetudinario, reflejado en el Protocolo I de 1977 Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 en su artículo 87” (p. 307) ofrece desafíos para los jefes y superiores jerárquicos que se encuentran ante situaciones complejas, que varían entre un control adecuado de los subordinados, hasta una carencia de control efectivo de los mismos. Justamente, el examen del control efectivo, material y realista de los jefes y superiores sobre los subordinados en una doble cadena de mando, se ha constituido en el “botón de prueba” cuando se aborda el tema en los tribunales penales internacionales, sobre todo ante los numerosos casos de militares y casos de mandos civiles, como ha ocurrido en el TPIY (Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia) y el TPIR (Tribunal Penal Internacional para Ruanda), ambos de la ONU, y en menor medida en la CPI, por ser este último todavía un tribunal joven. Como lo señaló la CPI en el caso Jean-Pierre Bemba Gombo: “la evidencia del control efectivo es más una cuestión de prueba que de derecho sustantivo”, que depende de las circunstancias del caso, y que con base en esos indicios “es necesario demostrar que el sospechoso tenía el poder real de prevenir o castigar la ejecución de los crímenes o de remitirlos a las autoridades competentes para su investigación”.¹

La jurisprudencia penal internacional ha demostrado que, en ocasiones, al superior, formal o *de jure*, que no ejerció control efectivo sobre sus subordinados, no le puede ser atribuida responsabilidad penal; en tanto, un superior *de facto*, que no tuvo una posición oficial al momento de verificarse los hechos delictivos, pero ejerció control efectivo sobre los subordinados *de facto* que perpetraron las ofensas, incurre en responsabilidad penal.² Bajo esta misma lógica, se han podido encontrar en la jurisprudencia internacional superiores

1 CORTE PENAL INTERNACIONAL, La fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo. Decisión de confirmación de cargos conforme al artículo 61 (7) (a) y (b) del Estatuto de Roma. 2009, párr., 416.

2 TPIY, El fiscal vs. V. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka “Pavo”), Hazim Delić and Esad Landžo (aka “Zenga”) (“Čelebići Case”), Sentencia, 2001.

jerárquicos que han ejercido control efectivo sobre sus subordinados, tanto directos como indirectos, convirtiéndose en garantes para prevenir el delito, pero así también, y en el peor de los casos, superiores que se han comportado como colaboradores activos u omisos en la comisión de crímenes por parte de sus subordinados. Se han dado casos de superiores que, a veces inadvertidamente, otras no, colaboraron con su ayuda y aliento, induciendo, fomentando o facilitando en algún grado, con intención o sin ella, crímenes internacionales cometidos por fuerzas bajo su responsabilidad –en el *Command's Responsibility* (p. 8)–, por lo que la experiencia judicial en los tribunales es la de

... probar más allá de la duda razonable, que el acusado, tuvo la capacidad material y realista de controlar efectivamente a los hombres bajo su mando. Debiendo demostrar que existió una relación Superior-Subordinado formal o *de facto*, donde el mando tuvo “una voz de autoridad” y, por tanto, fue obedecido. Incluso por subordinados indirectos, lo que nos ubica en la doble cadena de mando. Si fuera el caso que, en los hechos reconocieron la autoridad de su líder, que como se ha visto en la jurisprudencia penal internacional del ТРИУ и ТПІР, incluye no sólo a Superiores militares, sino civiles, sociales, religiosos e incluso espirituales. (p. 307)

“Una voz de autoridad” es lo que, la jurisprudencia internacional ha demostrado, se necesita para que subordinados, tanto directos como indirectos (estos últimos en los hechos), obedezcan las órdenes de los jefes o superiores jerárquicos. Cuando hay más de una cadena de mando involucrada, entonces, estamos ante una doble cadena de mando. El superior, en este supuesto, se erige no solo como voz de autoridad, sino como auténtico garante en su obligación primaria de proteger la vida, los derechos fundamentales y la integridad de las personas, civiles y de toda aquella persona protegida dentro del ámbito de su jurisdicción. El superior en su labor de garante podrá erigirse como tal, solo si tiene la capacidad de ejercer control efectivo y material sobre sus subordinados, a fin de prevenir, castigar o notificar de los ilícitos cometidos por aquellos subordinados a su mando *de jure* o *de facto*.

La figura de garante, como la del superior actuando en la doble cadena de mando, no son temas frecuentes en la literatura especializada a nivel internacional. Sin embargo, la posición de garante es profusa en su definición y claridad, como señala este trabajo, en el derecho colombiano, en su bloque de

constitucionalidad, con lo cual se irradia un aporte valioso y único al derecho internacional penal, clarificando los principios fundamentales que guían al superior jerárquico como garante en su deber de actuar positivamente y no omitir, a fin de prevenir los actos del injusto. La figura del garante surge de la competencia institucional que emerge del artículo 2 de la Constitución colombiana, cuando dice que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, sin alguna discriminación y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado”.³ De esta manera, el agente del Estado está instituido con la obligación de garante, “entendida como el deber jurídico que tiene el autor de evitar un resultado típico, ubicación que le imprime el obrar para impedir que este se produzca cuando es evitable” (p. 69). Lo anterior dicho por la Sala de Casación Penal de la Suprema Corte de Justicia, con relación a los hechos durante la Masacre de Mapiripán en 1997, en virtud de la Sentencia del 5 de junio del 2014, a los militares: general brigadier Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y teniente coronel en retiro Hernán Orozco Castro (p. 69).

De otra parte, la figura del garante en el relato de la autora es la del buen actuar del teniente Andrei Chekov, durante la ocupación de la URSS en Afganistán, en los años setenta del siglo xx, cuando este militar ejerció control efectivo sobre los policías en los hechos, estos últimos convirtiéndose en sus subordinados indirectos, por lo que Chekov no solo ejerció autoridad, sino control efectivo, que no es otra cosa que obrar en el momento preciso y en la medida de sus posibilidades para impedir que se produzca el resultado típico evitable.

Chekov impidió la comisión del delito por otros en una doble cadena de mando al hacer valer su posición de autoridad y capacidad de fuerza sobre una cadena de mando distinta y de la que no tenía autoridad formal, erigiéndose como garante de la vida e integridad personal de los civiles en el retén de Spīn Ghar.

Se concluye de este trabajo que la doble cadena de mando *per se* es infrecuente, si no inexistente, en la doctrina especializada, por lo que esta investigación se centra fundamentalmente en lo que sí existe, que es el trabajo judicial en el TPIY y el TPIR, la CPI incluida, así como el derecho colombiano en la figura del garante, que retoma principios bien asentados en la jurisprudencia internacional, como aquel de no requerir del mando lo imposible, sino lo razonable,

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 5 de junio del 2014, Rad. 35113, p. 71.

a partir del examen de los cuatro principios que gobiernan la responsabilidad del mando, en el artículo 28 del Estatuto de Roma, el artículo 7 del Estatuto del TPIY; así como, del artículo 6, en el Estatuto del TPIR, a decir, prevención, conocimiento, control efectivo y notificación ante la autoridad competente. Ya que, como dijo la Sala de Apelaciones de la CPI en el caso Jean-Pierre Bemba Gombo en 2018, dicen “el artículo 28 del Estatuto solo requiere de los comandantes hacer lo necesario y razonable en las circunstancias”.⁴ Ello, inclusive en la doble cadena de mando, donde un superior o jefe puede erigirse en los hechos si demuestra control efectivo, que significa que lo obedezcan teniendo la capacidad real de prevenir o detener el ilícito. Lo mismo y al contrario, como lo señala la autora, si el superior o jefe se erige en los hechos, en la comisión del hecho reprochable, por ordenar u omitir, o bien alentar a dicho superior jerárquico en los hechos, puede adquirir responsabilidades penales, como se ha descrito claramente en la jurisprudencia internacional en este trabajo.⁵

Bibliografía

Jurisprudencia internacional

CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI). *La fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*. Decisión de confirmación de cargos conforme al artículo 61 (7) (a) y (b) del Estatuto de Roma. 2009, párr. 416.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sentencia del 5 de junio del 2014, Rad. 35113, p. 71.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA (TPIR), *El fiscal vs. Laurent Semanza*. Sentencia ICTR-97-20-A de 20 de mayo del 2005. Arusha.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA (TPIY), *El fiscal vs. V. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (aka “Pavo”), Hazim Delić and Esad Landžo (aka “Zenga”) (“Čelebići Case”)*, Sentencia 2001.

4 CPI, Judgment on the appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s “Judgment pursuant article 74 of the Statute”, 2018, párr. 8.

5 TPIR, *El fiscal vs. Laurent Semanza*, Sentencia ICTR-97-20-A de 20 de mayo de 2005. Arusha.