

**CONCURSO CPI
SIMULACIÓN JUDICIAL ANTE LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL**

SEGUNDA EDICIÓN

CORTE PENAL NTERNACIONAL

CASO: ICC-03/13-01/14

Fiscal de la Corte Penal Internacional

vs.

Juan Camilo Vargas Jaén

Memorial de la Fiscalía

La Haya, Holanda

2014

TABLA DE CONTENIDOS

I. ABREVIATURAS.....	5
II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS.....	7
III. CUESTIONES JURÍDICAS POR ABORDAR.....	9
IV. ARGUMENTOS ESCRITOS.....	10
1. Concurrencia de los elementos contextuales del crimen de lesa humanidad de asesinato imputado.	10
1.1. Se perpetraron varios ataques contra la población civil de Cambo.	10
1.2. Se da la existencia de un contexto generalizado.....	11
1.3. Existe un contexto sistemático y una política Estatal liderada por el imputado para la comisión del Crimen de lesa humanidad....	13
2. Solicitud de modificación de loa cargos imputados con relación al crimen de guerra endilgado: Concurrencia de los elementos contextuales del crimen de guerra	15
2.1. Sobre la legitimación de la Fiscalía para la solicitud planteada.....	16
2.2. Sobre los elementos contextuales del Crimen de guerra a la luz de la modificación de los cargos	16
2.2.1. Existe un conflicto armado.....	17
2.2.2. Dicho conflicto posee carácter internacional.....	20
2.2.3. Existe una relación funcional del conflicto armado con los ataques perpetrados.....	20
2.3. La intencionalidad como criterio diferenciador entre la conducta endilgada preliminarmente y la propuesta.....	22

3. Sobre la admisibilidad de la causa con relación a la suficiente gravedad de los hechos perpetrados.....	25
4. Sobre la ilicitud de la negativa de cooperación por parte del estado de glabso con relación a la solicitud para la entrega y detención del imputado emitida por la CPI	27
V. PETITORIA.....	33
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	34
1. Tratados y Convenios Internacionales.....	34
2. Casos Judiciales.....	34
3. Referencias impresas	36
4. Referencias en línea.....	38

I. ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
CA	Cámara de Apelaciones
Caso	Alusión al Caso N°: ICC-03/13-01/14
CCRC	Consejo de Comunidades Religiosas de Cambo
CG	Convenio de Ginebra
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CNU	Carta de las Naciones Unidas
Corte/ CPI	Corte Penal Internacional
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
DIC	Derecho Internacional Consuetudinario
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DPI	Derecho Penal Internacional
Elementos	Elementos de los Crímenes
ER	Estatuto de Roma
FAJ	Fuerzas Armadas de Juba
JCVJ/imputado	Juan Camilo Vargas Jaén
PA	Protocolo Adicional a los CG
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares
RA	Respuestas Aclaratorias del Caso N°: ICC-03/13-01/14

RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI
SPI	Sala de Primera Instancia
SIPDH	Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
cfr. (confer)	Confrontar
cit. (citatum)	Autor y obra citada supra.
ibíd. (ibídem)	Allí mismo, en la misma obra y página ya citada.
id. (idem)	El/lo mismo, misma obra pero diferente página.
p.	Página
par.	Parágrafo
pp.	Páginas
ss.	Páginas siguientes
supra	Hace referencia a un cita anterior
T.	Tomo (datos bibliográficos)
Vol.	Volumen (datos bibliográficos)
vs.	Versus

II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS

1. Cambo tiene 8 millones de habitantes. Limita al norte con el Estado de Juba, al este con Idianco, al Sur con Glabso y al oeste con el Océano Pacífico.
2. Tanto Cambo como Glabso, ratificaron el Estatuto de Roma (ER) el 8 de febrero de 2010 y el 9 de octubre de 2013, respectivamente, a diferencia de Idianco y Juba. Todos los países son parte de la ONU y de los IV Convenios de Ginebra (CG) junto con sus Protocolos Adicionales (PA).
3. En Cambo coexisten diversas comunidades religiosas que, tal como lo ha afirmado el Consejo de Comunidades Religiosas de Cambo (CCRC), por más de cien años han mantenido una convivencia armónica.
4. A partir del año 2000, el CCRC observa con preocupación una nueva actitud de imponencia de su religión, abandonando la libertad de conciencia, en ciertos grupos que se creaban en el seno de las comunidades cristiana y musulmana desde la década de 1980.
5. En una sucesión de informes anuales de 2000-2011, el CCRC subraya la consolidación de estos grupos en Cambo, por la perturbación que los mismos ocasionan en el interior de las propias comunidades cristianas, católicas, protestantes y musulmanas, así como budistas, entre otras.
6. El 15 de enero de 2012 estallan dos bombas, dentro del buque llamado “Costa Pacífico”, navegando bajo el pabellón de Cambo, con 900 pasajeros a bordo. El buque se hunde dejando así, 300 fallecidos y más de 500 heridos y víctimas, que en su gran mayoría, eran ciudadanos de Juba.
7. A raíz de la situación, Juan Camilo Vargas Jaén (JCVJ), presidente de Juba y Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de Juba (FAJ) (principal potencia militar de la región), le solicita al señor Pietro Amigo, presidente de Cambo, que se realice una investigación expedita para que lleven a los culpables ante la justicia. Pocos meses después, se identifican los responsables y son condenados.
8. A inicios de octubre de 2012, el JCVJ advirtió que *“no tendrá reparo en utilizar aeronaves no tripuladas equipadas con bombas teledirigidas para terminar con los asesinos terroristas que residen en el territorio de Cambo”*.

9. El 13 de marzo de 2013, JCVJ emite la orden, en su condición de Comandante Supremo de las FAJ, que, con base en la información obtenida sobre la ubicación en Cambo de presuntos integrantes de grupos fundamentalistas religiosos, **proceda a su eliminación sistemática. Entre abril y septiembre de 2013, se desarrollan 55 operaciones de bombardeos con aeronaves no tripuladas que acaban con la vida de 80 personas y dejan a su paso un número indeterminado de heridos y daños a la propiedad civil de las víctimas y personas del vecindario, además de edificios públicos.**
10. El 31 de octubre de 2013, esta Fiscalía procede a la apertura de la investigación conforme al art. 53.1 ER.
11. El 2 de febrero de 2014 se emite la orden de detención, de manera confidencial, contra el imputado, por ser el presunto autor mediato de:
 - Un **delito de lesa humanidad de asesinato** (art. 7.1 ER) por la muerte de 80 personas por los 55 bombardeos en Cambo.
 - Un **crimen de guerra** cometido durante dichas operaciones de bombardeo por “**dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades**” (art. 8.2 b) (i) ER).
12. El 3 de febrero de 2014 JCVJ inicia un viaje oficial por Idianco y Glabso.
13. El Ministro informa a la CPI, el 10 de febrero de 2014, la negativa de Glabso a ejecutar la solicitud de cooperación, porque supondría violar la obligación establecida por el derecho internacional de respetar la inmunidad de los jefes de Estado de terceros países en ejercicio. Fundamenta dicha negativa en el numeral 98.1 (ER). Adicionalmente, se señaló que el acuerdo de no entrega de nacionales a la CPI sin previo consentimiento de la contraparte, en vigor entre Glabso y Juba desde el 1 de enero de 2014, constituye una razón más que fundamenta dicha negativa, según el artículo 98.2 ER.
14. La SCP X, decide levantar la confidencialidad de la orden de detención contra imputado, y convocar a la Fiscalía, al representante ad hoc de la Defensa, y a los representantes legales de las Víctimas, a una audiencia que se celebrará el día 2 de junio de 2014 a las 09h00 para que expongan sus alegatos orales.

III. CUESTIONES JURÍDICAS POR ABORDAR

En el presente libelo la Fiscalía demostrará que existen elementos suficientes para determinar la concurrencia de los elementos contextuales del crimen de lesa humanidad y el crimen de guerra imputados al señor JCVJ, apoyando tal argumentación con la normativa aplicable, la jurisprudencia de esta Corte y de los Tribunales Internacionales *ad hoc*, así como la doctrina en la materia.

De seguido, esta Representación analizará la posibilidad de solicitar una recalificación por los hechos del crimen de guerra endilgado, en virtud de la existencia de una mejor adecuación a otro tipo penal del mismo delito internacional, a efectos de evitar la impunidad y cumplir a cabalidad con el principio de responsabilidad.

Finalmente, se presentarán los argumentos que demuestran la suficiente gravedad de los crímenes para ser competencia de esta Corte, y se concluirá con los alegatos referentes a la ilicitud de la negativa de Glabso ante la solicitud de cooperación emitida por la CPI y las sanciones aplicables, si existiesen.

IV. ARGUMENTOS ESCRITOS

1. CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS CONTEXTUALES DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD IMPUTADO A JCVJ

Los crímenes de lesa humanidad, contemplados en el art. 7 ER, son aquellos actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, con conocimiento de dicho ataque. No tienen que ir dirigidos contra un grupo determinado de personas, sino simplemente contra la población civil, de manera que esta no sea una víctima incidental de los ataques¹.

1.1. Se perpetraron varios ataques contra la población civil de Cambo

Por “ataque” se debe entender una línea de conducta que implique la comisión múltiple de determinados actos contra una población civil, de conformidad o en cumplimiento de una política de Estado o de una organización para cometer dicho ataque². Para comprobar su existencia, únicamente se debe demostrar la comisión de alguno de los actos contemplados en el ER³.

A su vez, por “población civil” se entiende que ésta puede ser de cualquier nacionalidad, etnia u otras características distintivas⁴, siendo así todas las personas que son civiles frente a

¹ CPI, *Fiscalía vs. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Sentencia en la aplicación del artículo 74 del ER, par. 1104; CPI, *Fiscalía vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, SCP, Decisión de confirmación de cargos, 15 de junio de 2009, par. 76, 77 y 97, 98; CPI, ICC-01/09, SCP, Decisión de conformidad con el artículo 15 del Estatuto sobre la autorización de una investigación en la República de Kenya, 31 de marzo de 2010, par. 81.

² ER, art. 7.2 a); CPI, *Fiscalía vs. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, PTC, Decisión de confirmación de cargos, 26 de setiembre de 2008, par. 392; CPI, ICC-01/09, SCP, id., par. 80.

³ CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, SCP, id., par. 75; TPIR, *Fiscalía vs. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4, Sentencia de Juicio, 2 de setiembre de 1998, par. 581.

⁴ CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, SCP, ibíd., par. 78; CPI, Caso ICC-01/09, SCP, id., par. 78; TPIR, *Fiscalía vs. Akayesu*, ibídem.

los miembros de las fuerzas armadas y de otros combatientes legitimados⁵. La existencia de soldados entre la población civil afectada no modifica el carácter civil de la misma⁶.

El primer elemento contextual se ve cubierto en el caso que nos ocupa, siendo que, por orden del señor JCVJ se envían 55 ataques teledirigidos al territorio de Cambo, provocando así la muerte de 80 personas. Estos múltiples actos bélicos se realizaron a lo largo de seis meses sobre este territorio por medio de *drones*, un armamento que requiere una organización estatal para ser utilizada, pues su tecnología permite que sea accionado sin la necesidad de la presencia de personas en el lugar.

De acuerdo con la definición indicada, en cuanto a las personas afectadas con esta situación particular, calzan dentro de la categoría de *población civil*, porque no se demuestra que las víctimas de estos ataques militares sean parte de una fuerza armada ni participantes activos en ningún tipo de enfrentamiento. Esta población se encontraba en el ejercicio de sus actividades cotidianas⁷ al momento de los ataques⁸, por lo que debe considerarse como una de tipo *civil* frente a las FAJ.

En conclusión, el objetivo directo de los 55 ataques fue, en todo momento, la población civil de Cambo. Evidenciado desde el momento en que utilizaron armas automatizadas, cuya precisión no deja duda que los ataques fueron dirigidos contra estos civiles, distribuidos en diversas partes de Cambo.

1.2. Se da la existencia de un contexto generalizado

El carácter *generalizado* connota la naturaleza a gran escala del ataque – ya sea por el ámbito geográfico atacado o por el número de víctimas⁹ – el cual debe ser *masivo, frecuente, realizado colectivamente, con una seriedad considerable y debe dirigirse contra una*

⁵ CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, id.; CPI, ICC-01/09, id., par. 82.

⁶ TPIY, *Fiscalía vs. Tadic*, IT-94-1-Tbis-R117, Sentencia de juicio, par. 638 y 643; TPIY, *Fiscalía vs. Blaskic*, IT-95-14-T, Sentencia de juicio, par. 211 y 214.

⁷ Cfr. hecho 19 del Caso con relación a la RA 42.

⁸ Vid. hecho 19 del Caso con relación a la RA 53.

⁹ Werle, G. *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005. pp. 362-363.

*multiplicidad de víctimas*¹⁰. También, se puede hablar de generalidad basándose en el número de “objetivos” o personas amenazadas¹¹. Además, se puede entender como un efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o como un solo acto inhumano de extraordinaria magnitud¹².

Tal generalidad queda expuesta en esta situación, desde las dos posibilidades que tiene este término para ser comprendido. Por el territorio afectado, se ataca una parte amplia y considerable del territorio de Cambo, pues se envían 55 bombardeos dirigidos contra grupos fundamentalistas que se encuentran asentados **a lo largo del país**.

Pero también, se refiere a un elemento *cuantitativo*, al hablar de generalidad basándose en el número de “objetivos” o personas amenazadas¹³. Es notable la enorme cantidad de personas que se vieron violentadas producto de estos actos. En total, fueron 80 muertes que se obtuvieron como resultado de los ataques, un número considerable de individuos.¹⁴

Por tanto, al cumplirse los criterios de generalidad por el área geografía atacada y por la cantidad de víctimas, debe concluirse la existencia de este elemento contextual del delito de lesa humanidad.

¹⁰ CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, SCP, cit., par. 41; CPI, ICC-01/09, id., par. 95.

¹¹ CPI, *Fiscalía vs. Katanga & Chui*, SCP, cit., par. 394; TPIR, *Fiscalía vs. Nahimana, Barayagwiza & Ngeze*, 99-52-A, Sentencia de Apelación, 28 de noviembre de 2007, par. 920.

¹² TPIY, *Fiscalía vs. Blaskic*, IT-95-14, Sentencia de Juicio, 3 de marzo de 2000, par. 206.

¹³ *Supra* nota 12.

¹⁴ CPI, *Fiscalía vs. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Sentencia en la aplicación del artículo 74 ER, par. 1105; TPIY, *Fiscalía vs. Kunarac*, IT-96-23 & 23/1, Sentencia de juicio, par. 90; TPIY, *Fiscalía vs. Naletilic & Martinovic*, Caso IT-98-34, Sentencia de juicio, par. 235.

1.3. Existe un contexto sistemático y una política Estatal liderada por el señor Vargas Jaén para la comisión del Crimen de lesa humanidad

En cuanto al elemento *sistemático*, se dice que posee naturaleza *cualitativa*¹⁵. Se debe entender como un plan organizado con apoyo de una política común, que sigue un patrón regular¹⁶ y los resultados de una comisión permanente de actos que constituyen una "repetición no accidental de una conducta delictiva similar sobre una base regular"¹⁷. Se refiere entonces, a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de que ocurran por mera coincidencia¹⁸.

Las operaciones militares realizadas por un Estado son sistemáticas, porque implican toda una orquestación a gran escala, caracterizada por una meticulosa planificación, estrategia, y demás aspectos de inteligencia necesarios para alcanzar los objetivos deseados, especialmente por el empleo de tecnología militar avanzada, como los *drones*.

En el presente caso, tal carácter sistemático se evidencia por la cantidad importante de ataques realizados, puesto que no se puede asumir que ocurran 55 ataques por cuenta del azar, lo que pone al descubierto la organización y puesta en marcha del aparato militar de Juba con el fin de matar parte de la población civil de Cambo.

Por otra parte, esta Fiscalía advierte que la política liderada por el imputado se desprende del art.7.2 a) ER, al establecer que el ataque se debe llevar a cabo "*de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política*". Entonces, se trató de una operación militar de bombardeo selectivo, llevado a

¹⁵ Werle, G. id. p. 363.

¹⁶ CPI, *Fiscalía vs. Katanga & Chui*, SCP, cit., par. 397.

¹⁷ ER, artículo 7.2 a); CPI, *Fiscalía vs. Katanga & Chui*, ibídem.

¹⁸ CPI, *Fiscalía vs. Katanga & Chui*, ibídem., par. 394; TPIY, *Fiscalía vs. Kunarac*, SPI, cit., par. 94.

cabo en un rango temporal de 6 meses (desde abril hasta setiembre de 2013), el cual es bastante amplio bajo los términos de temporalidad dados por esta Corte¹⁹.

Esto se evidencia a través de una serie de manifestaciones realizadas por el señor Vargas Jaén, detalladas cronológicamente de la siguiente manera:

a. Cuando realiza la propuesta del “plan piloto”²⁰ al homónimo Pietro Amigo, con la advertencia de que en caso de no aceptar, implementaría su malintencionada propuesta.

b. La declaración del 25 de setiembre de 2012 al diario “*La Verdad de Juba*”, por la necesidad de acabar de raíz con los actos de violencia como lo ocurrido con el buque, señalando que: “*a circunstancias excepcionales, medidas excepcionales*”²¹.

c. A inicios de octubre de 2012, al decir que “*no tendrá reparo en utilizar aeronaves no tripuladas equipadas con bombas teledirigidas para terminar con los asesinos terroristas que residen en el territorio de Cambo*”²².

d. El 13 de marzo del 2013 al dar la orden de los ataques a “*presuntos integrantes de grupos fundamentalistas religiosos*” y además de su “*eliminación sistemática*”²³.

Aunado a lo anterior, se encuentra la característica que los bombardeos fueron ejecutados por “*drones*”, aeronaves dirigidas y accionadas por un operador que no se encuentra en ella, sino que está a distancia, desde un centro de control específico²⁴. El uso de este tipo de

¹⁹ Cfr. hecho 19 del Caso con CPI, *Fiscalía vs. Katanga & Chui*, cit., par. 17; donde de manera clara, se expone que se dieron **10 ataques** contra la población civil en **tres años**, caso que fue acogido y resuelto por esta Corte; por lo que, en el caso de marras, no queda duda de la *sistematicidad*, al darse 55 ataques en un periodo de seis meses.

²⁰ Vid. hecho 17 del Caso.

²¹ Vid. hecho 15 del Caso.

²² Vid. hechos 16 y 18 del Caso.

²³ Vid. Hecho 19 con relación a RA 53.

²⁴ Cfr.: CICR, *New technologies and warfare*, International Review of the Red Cross 19, Vol. 94, número 886, Verano 2012; Lewis, M. *Drones and transnational armed conflicts*, Northern University Pettit College of Law, United States, Artículo, 2013; Blank, L. *After Top Gun: How Drone strikes impact the Law of War*. University of Pennsylvania Journal of International Criminal Law, Vol. 33, marzo 2012, p.677; Luban, D. *What Would Augustine Do? The President, Drones and Just War Theory*, Boston Review, 6 de junio de 2012, disponible en: http://www.bostonreview.net/BR37.3/david_luban_obama_drones_just_war_theory.php.

armamento, revela el alto poderío militar del Estado de Juba, ya que se trata de la última tecnología en materia militar.

En consecuencia, se cumple con la exigencia que las acciones individuales deriven de un plan previo o de una política Estatal, siendo que con las declaraciones *supra* expuestas, el imputado anticipa y expone su relación directa con los hechos ocurridos en Cambo. Por consiguiente, los ataques realizados poseen carácter *sistemático*.

Ergo, al analizar los hechos y su relación con el art. 7.2 a) ER, queda demostrada la existencia también del *elemento político* como parte de los elementos contextuales del crimen de lesa humanidad, por lo que esta Fiscalía concluye que hay evidencias razonables y suficientes para determinar la probable responsabilidad del señor JCVJ por el crimen de lesa humanidad.

2. SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE CARGOS IMPUTADOS AL SEÑOR JCVJ CON RELACIÓN AL CRIMEN DE GUERRA ENDILGADO: CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS CONTEXTUALES DEL CRIMEN DE GUERRA

Esta Fiscalía considera que existen elementos de juicio suficientes para poder determinar la concurrencia de los elementos contextuales con relación a otro tipo penal del crimen de guerra endilgado al señor JCVJ, poniendo especial atención al «interés de la Justicia» (art. 53.1 ER) y en pro de evitar la impunidad y constituir un menoscabo al interés de las víctimas en este proceso.

Siendo así, se encuentran motivos contundentes para solicitar la recalificación de los hechos perpetrados con relación a este crimen, sin perjudicar tampoco el derecho de defensa del acusado (art. 55 ER), pues será hasta esta audiencia interlocutoria, previa a la de confirmación de cargos, que se intimará formalmente al encartado.

Por consiguiente, con base en unas fundadas apreciaciones tanto de hecho como de derecho, de acuerdo con lo que ha deparado la investigación realizada por parte de esta representación, considera oportuno solicitar a esta SCP X la recalificación²⁵ de los hechos endilgados al señor JCVJ, en virtud de adecuarse típicamente de mejor manera en el supuesto

²⁵ Cit. Sobre este punto cfr. CPI, *Fiscalía vs. Katanga & Chui*, par. 264-274.

previsto por el numeral 8.2 b) (iv) en lugar del que ya se tiene como presunto de acuerdo al 8.2 b) (i) ER. Por tanto, pasamos de inmediato a desarrollar los detalles de tal solicitud, amparados en el *principio acusatorio*, y a determinar la concurrencia de los elementos contextuales a partir de la misma.

2.1. Sobre la legitimación de la Fiscalía para la solicitud planteada

La Fiscalía encuentra la legitimación procesal para tal solicitud en los numerales 15, 42.1, 53.1 a), 54.1, 58.6 y 61.4 del ER, con relación a la RPP número 121.4.

En ese sentido, esta representación busca hacer un llamado a la SCP X para que se tenga como el crimen de guerra cometido por el señor JCVJ el contenido en el artículo **8.2 b) (iv) ER**, por cuanto se subsume la conducta desplegada por el sindicato de manera más clara y efectiva en dicho tipo penal, al requerir otra especie de *intención*²⁶ para la configuración del mismo, siendo ésta su principal diferencia con el cargo actual y el fundamento para solicitar la recalificación de los hechos acaecidos en el caso particular, en pro del enjuiciamiento y del principio de justicia universal.

2.2. Sobre los elementos contextuales del Crimen de guerra a la luz de la modificación de los cargos

El ER establece en su artículo 8 la competencia de la Corte para conocer lo relativo a los crímenes de guerra, entendidos éstos como infracciones graves a los CG de 1949 y sus PA, así como otras violaciones a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados de carácter interno o internacional, dentro del marco del Derecho Internacional Humanitario (DIH)²⁷.

Para establecer la concurrencia de sus elementos contextuales, es indispensable determinar si las conductas imputadas se desarrollaron en el escenario de un *conflicto armado*

²⁶ Cfr. Artículo 30 E.R. (*mens rea*).

²⁷ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, SCP, par. 216; Cit. TPIY, *Fiscalía vs. Kunarac*, SPI, par. 424-425; Cit. TPIR, *Fiscalía vs. Akayesu*, SPI, par. 582.

y si estuvieron *asociadas funcionalmente a éste*²⁸. El mismo, se da siempre que se recurra a la fuerza armada entre Estados o que exista una violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre estos grupos de un mismo Estado²⁹.

En consecuencia, la Fiscalía entrará a analizar la adecuación de la conducta endilgada al señor JCVJ, desde la perspectiva del numeral 8.2 b) (iv), entendiendo la misma como *lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea*³⁰, por los hechos cometidos entre abril y septiembre de 2013 en contra de la población civil de Cambo y de su territorio.

2.2.1. Existe un conflicto armado

Ocurre un conflicto armado interestatal cuando un Estado ejerce directamente violencia armada contra otro Estado, en el ámbito protegido por el DIH³¹. De igual forma, no es exigible que las partes del conflicto lo consideren o caractericen como una “guerra”; incluso, tampoco lo es que haya reciprocidad en los ataques³². Entonces, cada vez que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y

²⁸ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SCP., par. 286 y 287; Cit. TPIY, *Fiscalía vs. Tadić*, CA, par. 70; CESL, *Fiscalía vs. Fofana & Kondewa*, Caso 14, Sentencia de Juicio, 2 de agosto de 2007, par. 124; TPIR, *Fiscalía vs. Akayesu*, SPI, id., par. 619, 621 y 625.

²⁹ Idem.

³⁰ Dichas conductas tienen su origen en el art. 51.2 del PA I y en el 13.2 del PA II.

³¹ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SCP, par. 205, 211 y 231-233; Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SPI, par. 504, 531-533. Ver también, Cit. Werle, G., p. 435. Ergo, desde el momento en que existe un conflicto armado, las partes están vinculadas por el DIH.

³² Art. 49 del PA I a los CG de 1949.

grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado³³, estaremos en presencia de un **conflicto armado**.

A la luz del DIH y del DPI, en el caso concreto, se configura un ataque directo en contra de otro Estado, y un conflicto armado en el cual una de las dos partes involucradas (Juba, mediante la figura de JCVJ) utiliza armas de gran envergadura y masividad (*drones*)³⁴ en contra de la población civil y el territorio de Cambo, todo para lograr sus “*finés*”, contraviniendo así gran variedad de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos en tiempos de guerra, como el artículo 2 común de los cuatro CG de 1949, así como, específicamente, los artículos 4, 13, 27, 29, 32, 39, 47, 50, 53, 56, 58 y 147 del IV CG y 1, 3, 41, 48 y 50-58 del PA I.

En cuanto a la *duración*, la jurisprudencia ha reconocido que debe realizarse un análisis *casuístico*, por la dificultad de determinarla *prima facie*³⁵; incluso, se tiende a otorgar más crédito a los criterios de intensidad y seriedad del conflicto³⁶. En este caso, vemos como el conflicto se ha extendido por alrededor de **seis meses**, duración que no puede echarse de menos, pues esta Corte ha admitido casos con una extensión temporal similar a la del que nos ocupa³⁷.

Por ello, es dable señalar que existe un **conflicto armado**, debido a que a pesar de no haber muestras de resistencia armada por parte de Cambo – lo que contraviene de igual forma,

³³ Cit. TPIY, *Fiscalía vs. Tadic*, CA, par. 70 y ss. En este sentido, encontramos confirmación de tal punto en: Cit. CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, SCP, par. 84, 97 y 120. TPIY, *Fiscalía vs Mucic et.al.*, IT-96-21, SPI, Sentencia de 16 de noviembre de 1998, par. 183; TPIY, *Fiscalía vs. Furundzija*, IT-95-17/1, SPI, Sentencia de 10 de diciembre de 1998, par. 59. TPIR, *Fiscalía vs. Musema*, SPI, Sentencia de 27 de enero de 2000, par. 248; TPIR, *Fiscalía vs. Rutaganda*, SPI, Sentencia de 6 de diciembre de 1999, par. 93.

³⁴ En contravención, entre otros muchos instrumentos más, de la *Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados* (CCW). Vid. *supra* nota 26.

³⁵ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, par. 540; Cit. TPIY, *Fiscalía vs. Limaj et.al.*, par. 90; TPIY, *Fiscalía vs. Boškoski & Tarčulovski*, IT-04-82, SPI, Sentencia de Juicio, 10 de julio de 2008, par. 175.

³⁶ CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, id., par. 537.

³⁷ En el caso de Katanga se consideró como tiempo suficiente un período incluso de **menos de 5 meses**. Cit. CPI, *Fiscalía vs. Katanga & Chui*, par. 239.

por parte del imputado, el *principio de prohibición de la amenaza* y del *uso de la fuerza*, recogidos en el DIC y en el artículo 2.4 CNU, porque no sólo se realizaron múltiples “advertencias” de la política a seguir, sino que se llevaron a la “práctica” con los ataques realizados y las víctimas y heridos que hubo como resultado – lo cierto es que el señor JCVJ, con toda la estructura militar a su favor, realizó 55 actos bélicos, con un saldo considerable de 80 víctimas fallecidas, cientos de heridos, y pérdidas inestimables para el territorio y patrimonio de Cambo.

Así, con relación al tipo contenido en el cardinal 8.2 b) (iv) ER, la conducta exigida para su configuración se adecúa más palpablemente a la realidad de los hechos que el que se tenía imputado, por cuanto no solamente el resultado dañoso produjo pérdida de vidas o se originó en el ataque intencional en contra de la población civil y territorio de Cambo, sino que sus efectos fueron mayores y devenidos de una conducta así de *amplia*, hablando con referencia a cuestiones propias de intencionalidad.

Por tanto, queda acreditada la existencia de una fuerza armada (FAJ), que posee una organización y estructura con capacidad de llevar a cabo operaciones militares concertadas (55 bombardeos). Lo anterior, constituye el nexo causal necesario para determinar no sólo la existencia del conflicto armado, sino que, a su vez, el conocimiento del mismo por parte del autor *mediato*³⁸ aquí acusado, y la correlación con la conducta desplegada por éste para eliminar a los habitantes de Cambo – en contravención del artículo 3 del IV CG – a sabiendas del carácter ilícito de sus actos y de las consecuencias que esos hechos generarían. Lo cual, visto desde una perspectiva más integral del conflicto en sí, depararía ya no solo como el menoscabo directo en contra de la población civil, sino como un daño *general* ocasionado a distintos ámbitos de la soberanía y paz de Cambo.

³⁸ Cfr. arts. 25.3 a) y b), 27.1, 28 a) (i) y 30.2 ER. También sobre este tema: TPIY, *Fiscalía vs. Tadic*, SPI, id., par. 185-191; Cit. CPI, *Fiscalía vs. Katanga & Chui*, par. 164-168 y 480-486; CPI, *Fiscalía v. Muthaura & Kenyatta*, ICC-01/09-02/11, SCP, Decisión de confirmación de cargos, par. 411 y 419; Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, par. 330, 331 y 339; Cit. CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, p. 348; Cassese, A.; Gaeta, P.; R. W. D. Jones, J. *The Rome Statute of the ICC, a commentary*, Volume II, Oxford University Press, 2002 T. 1 (2002), p. 767, 781 y ss.

2.2.2. Dicho conflicto posee carácter internacional

La clasificación de un conflicto en las categorías de internacional o no internacional es importante, porque el DIH sólo es plenamente aplicable a conflictos armados internacionales³⁹, en el sentido de que ello significa que se deberán aplicar los CG de 1949⁴⁰ y el DIC, en virtud del artículo 2 común, así como su PA I⁴¹.

Además, el art. 8 ER distingue entre delitos cometidos en conflictos armados internacionales y no internacionales, por la necesidad de revisar cuál es la normativa aplicable a cada caso concreto. Entonces, si por conflictos armados internacionales se entiende las disputas entre dos o más Estados, es decir, *conflictos interestatales*, según el sentido apuntado anteriormente, es claro que en el caso particular, la disputa – originada y desarrollada por Vargas Jaén en contra de la población civil y territorio de Cambo – que da pie a la denominación como conflicto armado, posee el carácter de *internacional*, y como tal, activa de inmediato el aparato protector del DIH, especialmente, el llamado Derecho de Ginebra, el cual, resulta aplicable a **todos los Estados** involucrados en los hechos aquí discutidos, por ser signatarios de estos instrumentos internacionales.

2.2.3. Existe una relación funcional del conflicto armado con los ataques perpetrados

Es válido señalar también, que sólo existe un crimen de guerra cuando la conducta que se trata está en una relación funcional con un conflicto armado⁴². El acto debe haberse cometido, entonces, en razón del conflicto internacional que los ocupa. El TPIY concretó este requisito en su jurisprudencia⁴³, el cual ha sido sostenido por esta Corte⁴⁴, en cuanto a que el acto ha de estar

³⁹ Cit. TPIY, *Fiscalía vs. Tadic*, CA, par. 89 y ss.

⁴⁰ Especialmente lo referente al I y IV CG.

⁴¹ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SCP, par. 205-211.

⁴² Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SCP, par. 286 y ss.; TPIY, *Fiscalía vs. Mucic et. al.*, IT-96-21, CA, Sentencia de 08 de abril de 2003, par. 193.

⁴³ Cit. TPIY, *Fiscalía vs. Tadic*, CA, par. 70; TPIY, *Fiscalía vs. Tadic*, SPI, Sentencia del 7 de mayo de 1997, par. 573.

en una «estrecha» o «evidente» relación de funcionalidad con el conflicto que lo origina. De igual manera, la existencia de un conflicto armado debe ser de fundamental importancia para la capacidad del autor de cometer el delito, su decisión de cometerlo, el modo de cometerlo o para la finalidad del acto⁴⁵.

En ese sentido, tal relación funcional debe ser determinada objetivamente⁴⁶. La conexión con un conflicto armado existe entonces, cuando el hecho es imputable a una de las partes del conflicto, ya que éstas están obligadas en primera línea por el DIH⁴⁷. Esto se colige ya desde el art. 3 del IV Convenio de La Haya (1907), y se ha traducido como fundamento de normas del DIH⁴⁸.

Situación que de suyo, para esta representación ha quedado debidamente comprobada, al existir elementos suficientes para poder acreditar la relación funcional del encartado con el conflicto, al ser notoria la posición de poder que ejercía el imputado como Comandante Supremo de las FAJ, con entera capacidad, conocimiento y voluntad de los actos que estaba ordenando y las consecuencias que ellos producirían en perjuicio de la población civil y el territorio de Cambo⁴⁹, cumpliendo con sus fines propuestos de eliminación del “peligro” en dicha zona⁵⁰, generando una serie de daños desproporcionados que darían como resultado la muerte de 80 personas ajenas al conflicto, múltiples más heridas y deterioros importantes en estructuras básicas de todo tipo en Cambo.

⁴⁴ CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SCP, id., par. 287.

⁴⁵ TPIY, *Fiscalía vs. Kunarac et. al.*, IT-96-23 & IT-96-23/1, CA, Sentencia de 12 de junio de 2012, par. 58; TPIY, *Fiscalía vs. Vasiljevic*, 98-32-T, SPI, Sentencia de 29 de noviembre de 2002, par. 25.

⁴⁶ Los Elementos aclaran que el dolo del autor sólo debe referirse a la existencia de un conflicto armado. En este sentido: Cit. CPI, *Fiscalía vs. Katanga & Chui*, SCP, par. 380-384.

⁴⁷ CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SCP, cit., par. 205, 211. Ver también en: Cit. Werle, G., p. 462.

⁴⁸ Art. 29 del IV CG; **Agente**, según Werle, G. id. p. 463

⁴⁹ Cfr. arts. 27.1, 28 inc. a) (i) y 30 ER.

⁵⁰ Cfr. hechos 15, 18 y 19 del Caso.

Así, se pueden calificar de manera más efectiva tales hechos, si lo ponemos en el ángulo visual del art. 8.2 b) (iv) ER, debido a que el tipo exige una lesión a una pluralidad de bienes jurídicos, cuando nos habla de *pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural*; ergo, es más *amplio*, y por tanto, nos extiende el espectro de punibilidad para con el imputado, siendo más reprochables sus actos al lesionar una mayor cantidad de bienes jurídicos con tal conducta ejecutada, todo ello en contra de las disposiciones del DIC, DIH y SIPDH.

En consecuencia, este tipo penal solicitado corresponde con lo señalado por el ER y los Elementos, la jurisprudencia y la doctrina internacionales en cuanto a su aspecto contextual, pero con mayor margen de punibilidad para encuadrar más conductas a él; mismas que están constituidas por elementos indiciarios suficientes para tener al imputado como presunto autor mediato responsable de cometer un crimen de guerra, de conformidad con el numeral 8.2 b) (iv) ER.

Como síntesis, se cumplen los presupuestos en la especie fáctica, en el sentido que el conflicto armado se da entre dos Estados, concretamente los ataques masivos y continuados contra la población civil de Cambo por el Presidente de Juba durante un espacio temporal de 6 meses. Por ello, esta representación considera que se da a cabalidad el carácter internacional necesario para determinar el hecho global del tipo en cuanto al conflicto armado, con la concomitante protección que ofrece el DIH por darse dentro de esta categoría, y con la «estrecha relación funcional» de autor-conflicto en los hechos consumados contra la población civil de Cambo.

2.3. La intencionalidad como criterio diferenciador entre la conducta endilgada preliminarmente y la propuesta

Si bien del Caso no se extrae el deber de analizar el elemento subjetivo de intencionalidad, la Fiscalía encuentra mérito en realizar un breve abordaje con respecto a ese punto, en virtud de justificar, con mayor peso, la recalificación de los hechos endilgados al imputado.

Los Elementos⁵¹ establecen para el **crimen de guerra de dirigir ataques contra la población civil**, específicamente en el tercer elemento, lo siguiente:

“Que el autor haya tenido la intención de dirigir el ataque contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participaban directamente en las hostilidades”.

Mientras que, por otro lado, tenemos lo que establecen estos con relación al **crimen de guerra de causar incidentalmente muertes, lesiones o daños excesivos**, también en su tercer elemento:

“Que el autor haya sabido que el ataque causaría pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural de magnitud tal que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea”.

Ahora bien, se ha señalado el punto 3 de los Elementos anteriores, en virtud de ser el que marca la diferencia básica con respecto al crimen del art. 8.2 b) (i) ER. Es trascendente indicar esto, por cuanto es el aspecto propiamente *interno* del hecho, ya que es fácilmente derivable que los puntos 1, 2, 4 y 5 se refieren a cuestiones que ya desde la exposición del hecho global se han tratado, por corresponder a la parte *objetiva* del tipo.

Por ello, es imperativo revisar las cuestiones propias de la *intencionalidad (mens rea)* que contienen estas normas, al indicar en el art. 30.1 ER que será punible la conducta del sujeto *únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen*; o lo que sería decir, que actúa con intención aquel que: a) *En relación con una conducta, se propone incurrir en ella*; o b) *en relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos* (art. 30.2 ER).

Dado lo expuesto, podemos apreciar que el grado de intencionalidad con que actúa el autor, en ambos casos, es totalmente distinto. El primero de ellos (art. 8.2 b) ER), se deriva de

⁵¹ Con relación a los numerales 9 y 21.1 a) ER.

lo que en una tendencia más romano-germánica⁵² se denominaría como *dolo directo*, en razón de que dirigir el ataque contra una población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participaban directamente en las hostilidades, implica necesariamente que el conocimiento y voluntad del autor estuviere estricta y únicamente dirigido a atacar a la población civil.

Mientras que, por el otro lado, el crimen que estamos impulsando para modificar los cargos, contiene en su raíz una suerte de lo que llamamos *dolo eventual*, al establecer que *el autor haya sabido que el ataque causaría...*, lo que representa para nuestros efectos, en primer lugar, la posibilidad de que no se alcancen, necesariamente, los resultados esperados (desde el punto de vista de la *intención* del autor, no del análisis de *tipicidad* como tal), sino que basta con la mera intención de actuar *a sabiendas* que la conducta en la que se propone incurrir (lanzar los 55 ataques direccionados) y consecuentemente, la consecuencia que se propone causar – o es consciente que se producirá *en el curso normal de los acontecimientos* – tiene como *posible* que causaría *pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural* (80 víctimas, cientos de heridos y múltiples daños patrimoniales y ambientales). Por lo que, vemos que el *mens rea*⁵³ actúa de forma distinta para la consumación de uno u otro delito.

Así las cosas, en segundo lugar, pone de manifiesto que dicha intencionalidad requerida para el último tipo explicado, abre el margen de competencia de la CPI para el juzgamiento de la totalidad de los hechos acaecidos en Cambo, lo cual, se refleja en que la responsabilidad del imputado se dé en virtud de la integralidad de los acontecimientos, no solo en razón del ataque dirigido en contra de la población civil. Todo ello, en estricto apego al «interés de la Justicia».

Por lo tanto, la Fiscalía recalca su petitoria de la **recalificación** de los hechos endilgados en contra del señor JCVJ, para que en lugar que su procesamiento se base en el crimen

⁵² Cfr. Bacigalupo, E. *Lineamientos de la Teoría del Delito*, 3ª ed. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina: 2007, pp. 81 y ss. Asimismo, autores como Jescheck, H., *Tratado de Derecho penal*, traducción y notas de Mir Puig y Muñoz Conde, 1981. El mismo, traducción de Manzanares Samaniego, 4a. ed., Granada 1993; Roxin, K. et.al., *Introducción al Derecho penal y al Derecho procesal*, traducción, notas y comentarios de Arroyo Zapatero y Gómez Colomer, España, 1988; Zaffaroni, E., *Tratado de Derecho penal*, Parte general, cinco volúmenes, Buenos Aires 1980-1988.

⁵³ TPIY, *Fiscalía vs. Jelisic*, Caso IT-95-10, CA, Sentencia de 5 de Julio de 2001, par. 49

dispuesto en el numeral 8.2 b) (i), se corrija y se tenga como presunto el crimen del art. 8.2 b) (iv) ER, otorgándole, a su vez, la oportunidad al imputado para que ejercite su defensa plenamente, pues estamos en tiempo justo y razonable antes de la realización de la audiencia de confirmación de cargos. Todo lo anterior, se fundamenta en el **principio acusatorio**, baluarte del proceso penal internacional resguardado en el Estatuto que rige a esta Corte.

3. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA CAUSA CON RELACIÓN A LA SUFICIENTE GRAVEDAD DE LOS HECHOS PERPETRADOS POR EL SEÑOR JCVJ

Esta Fiscalía considera inicialmente que, relacionado con la creación misma de la CPI, con el fin de enjuiciar los «crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto» (según art. 17.1 ER), la admisibilidad debe dirigirse a determinar, entonces, la jurisdicción y competencia objetiva de esta, de acuerdo a su carácter complementario⁵⁴.

En concordancia con ello, en cuanto al llamado *test de complementariedad*⁵⁵ (análisis situación – caso – conducta), debe hacerse una distinción entre, por un lado, la complementariedad *stricto sensu*, conforme al art. 17.1 a) y c), 2) y 3) ER; y por el otro, un umbral adicional relativo a la **gravedad**, según el art. 17.1 d) ER. De este modo, la complementariedad en sentido estricto sólo es relevante si la respectiva situación es, en primer lugar, lo **suficientemente grave**⁵⁶. Por lo cual, parece lógico, por tanto, examinar el aspecto de la gravedad suficiente como requisito de la admisibilidad del presente caso ante la CPI.

El art. 29.2 del Reglamento de la Fiscalía se refiere a la evaluación de la gravedad de las “situaciones” a “varios factores, incluyendo su magnitud, naturaleza, modo de comisión, e

⁵⁴ Gómez Colomer, J.L., *La investigación del crimen en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional*, en Gómez Colomer, J.L. et.al., *La Corte Penal Internacional*, Tirant lo Blanch: Valencia, 2003, p. 305 y ss.

⁵⁵ Ambos, K. *El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 Estatuto de Roma)*. Revista InDret 2/2010, Barcelona, España: abril de 2010.

⁵⁶ CPI, *Fiscalía vs. Kony et al.*, ICC-02/04-01/05, SPI, Decisión sobre la admisibilidad del caso bajo el artículo 19 del Estatuto, 10 de marzo de 2009, par. 25 y 26. También, CPI, *Fiscalía vs. Lubanga & Ntaganda*, ICC-01/04-01/07, SCP, Decisión sobre la orden de arresto conforme al artículo 58, 10 de febrero de 2006, par. 29.

impacto”. Por ejemplo, con relación a la *magnitud*, la Oficina del Fiscal se ha referido, como en el caso de Irak, al número de víctimas, tomando en cuenta además el ámbito geográfico y temporal de los crímenes. Este enfoque, en el caso concreto, se cumple razonablemente con el punto indicado, al existir un ataque masivo con una cantidad de víctimas considerable, lo que denota la naturaleza intrínsecamente *grave* del ataque⁵⁷.

Asimismo, en cuanto al *modo de comisión*, esta Oficina se refiere a aspectos de particular crueldad, crímenes contra víctimas particularmente vulnerables que impliquen discriminación, abuso de poder de *iure* o de *facto* y, bajo ciertas circunstancias, el llamado “factor adicional”⁵⁸, por ejemplo, si los crímenes fueron aparentemente cometidos con el objetivo o como consecuencia del aumento de la vulnerabilidad de la población civil en general.

Cuestión que, en la especie, se determina que el imputado, en abuso de su posición jerárquica y del poderío militar que tiene a su favor, aprovechó la vulnerabilidad y poco interés por parte de Cambo en “entrar a las armas”, para atacar a quienes presumía pertenecían al grupo fundamentalista; sin embargo, el resultado fue tan devastador, que dejó un saldo de 80 seres humanos fallecidos, cientos de heridos y pérdidas patrimoniales inestimables.

Finalmente, se considerará el amplio *impacto* de los crímenes de acuerdo a la afectación en la comunidad, paz y seguridad regional, incluyendo en sentido extenso el término daño social, económico y ambiental⁵⁹. Esto, se nos parece a la expresión “*alarma social*” empleada por esta Corte⁶⁰, lo cual, resulta más propio de un criterio *político*⁶¹, que de uno estrictamente

⁵⁷ SCSL, *Fiscalía vs. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon & Augustine Gbao*, SCSL-04-15-T, SPI, Sentencia de juicio, 8 de abril de 2009, par. 179, 188 y 204.

⁵⁸ McAuliffe & De Guzman, *Gravity and the legitimacy of the ICC*. Yale Law School Student Scholarship Series, EUA, 2008, p. 35.

⁵⁹ Schabas, W. *Introducción a la Corte Penal Internacional*, 2ª ed. Cambridge University Press, UK, 2004, p. 342.

⁶⁰ CPI, *Situación en la República Democrática del Congo en el caso Fiscalía vs. Lubanga*, CA, Decisión concerniente a la decisión de la SCP I, 2006, par. 42, 46, 50-54 y 63.

⁶¹ Vid. art. 53.1 c) y 2 c) ER.

jurídico. Por lo que, es fácilmente desprendible el alto impacto que tienen estos hechos para la comunidad internacional.

En consecuencia, es indudable que a la luz de los argumentos esgrimidos y con atención al art. 17.1 d) ER, no encontramos razón para declarar como inadmisibles este asunto; ergo, ratificamos que de acuerdo a la *ratio materie* (art. 5.1 b) y c) ER) y *ratio temporis* (art. 11 ER) que ha quedado acreditada a lo largo de este libelo, la CPI es la llamada a conocer el caso seguido en contra del señor JCVJ por los crímenes de lesa humanidad y de guerra imputados, de conformidad con los numerales 7.1 a), 8.2 b) (iv), 13, 17.1, 19.1, 21.1 a) y 53 ER.

4. SOBRE LA ILICITUD DE LA NEGATIVA DE COOPERACIÓN POR PARTE DEL ESTADO DE GLABSO CON RELACIÓN A LA SOLICITUD PARA LA ENTREGA Y DETENCIÓN DEL SEÑOR JCVJ EMITIDA POR LA CPI

El Estado de Glabso incumplió con el deber de cooperación que establece el ER, debido a la negativa de hacer cumplir la orden de detención contra el imputado que esta Corte emitió el 2 de febrero de 2014. Las razones por las cuales Glabso se negó a colaborar con la CPI, no pueden ser admisibles, ya que se atentaría contra la competencia de esta Corte, el espíritu del artículo 98 ER, y el sentido mismo de una jurisdicción penal internacional permanente.

Para determinar el verdadero sentido de la norma contenida en el artículo 98 ER, no basta una interpretación literal – que de por sí, no llegaría a la conclusión a la que llegó Glabso, como ya se demostrará – sino que debe hacerse una interpretación sistemática y armónica con la totalidad del Estatuto. Además, es necesario comprobar el espíritu de esa norma (*ratio legis*). El análisis se dividirá en dos: consideraciones sobre el artículo 98.1 y consideraciones sobre el artículo 98.2.

5.1. El artículo 98.1 no puede fundamentar la negativa de Glabso de cumplir con la orden de detención contra JCVJ

La obligación general que tienen los Estados de cooperar con la CPI, está regulada a partir del artículo 86 ER. Específicamente, la entrega de personas a la CPI se estipula en el numeral 89 (en relación con el 102 *ibídem*).

El numeral 98.1 no es una norma sustantiva, sino que es meramente procesal. Esto quiere decir, que el ER proclama de manera explícita la responsabilidad penal individual de los autores de crímenes internacionales – sin excepciones – que atiendan a la inmunidad o inviolabilidad del cargo que ocupan. Esta consideración se encuentra recogida en los artículos 27 y 28 ER.

En la lectura literal del artículo 98.1, se desprende que es la Corte, y **no** el Estado parte, quien tiene la decisión de determinar si la solicitud de entrega que se confiere a petición de la Fiscalía, debe ejecutarse. Procesalmente, esto encuentra fundamento en el artículo 98.1 ER en relación con la RPP 195.

Una vez que se le da curso a esta solicitud es de acatamiento obligatorio para los Estados parte, de conformidad con los arts. 86 y ss. ER.⁶² El Estado parte no puede negarse, y más bien, deberá realizar el procedimiento que le exige el artículo 59. Esto último es reforzado por el numeral 119 ER, que indica que será la Corte la única competente para dirimir controversias relativas a sus funciones judiciales.

Esta Corte ya se ha pronunciado sobre la situación en que se encuentra un Estado Parte al decidir no cooperar de conformidad con el artículo 98.1. Este Tribunal ha manifestado expresamente⁶³ que al no arrestar al imputado, el Estado incumple con su deber de cooperación, por lo que no sería admisible que un Estado se ampare en el artículo 98.1 para negarse a entregar a una persona requerida por esta Corte. Ergo, quien decide sobre si las reglas de inmunidades son aplicables a una persona no es el Estado, es este Tribunal.

⁶² ER. Parte IX: De la Cooperación Internacional y Asistencia Judicial, artículos 86-102.

⁶³ CPI, *Fiscalía vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Situación en Darfur, ICC-02/05-01/09.

Igualmente, el DIC ha creado una excepción respecto a la inmunidad de un Jefe de Estado, cuando una corte internacional lo busca para su detención o arresto por la comisión de crímenes internacionales⁶⁴.

En el caso que nos ocupa, esta Corte dictó el 2 de febrero de 2014 una orden de detención contra JCVJ, ante la solicitud que le hiciera la Fiscalía. Lo anterior, indica que esta Cámara ya decidió sobre la procedencia de dicha medida coercitiva, por lo que no es admisible que un Estado parte como lo es Glabso, contradiga la orden de detención que esta Corte emitió.

En conclusión, no es posible que el Estado de Glabso se fundamente en el numeral 98.1 ER para negarse a cumplir con su deber de cooperación y asistencia judicial con la CPI, ya que esto implica una violación a lo establecido en el ER. De acuerdo al sistema de fuentes fijado en el artículo 21 ER, es el propio Estatuto la primer fuente a la que hay que recurrir para determinar el derecho aplicable, y como se demostró, la interpretación armónica de los preceptos normativos desarrollados, amén de los criterios de esta Corte en relación con el numeral 98.1, lleva necesariamente a determinar la ilicitud de la actuación de Glabso.

5.2. El artículo 98.2 no puede fundamentar la negativa de Glabso de cumplir con la orden de detención contra JCVJ: La invalidez del acuerdo bilateral entre Glabso y Juba

La negación de Glabso a cumplir con el deber de cooperación que le impone la parte IX del ER, no puede estar fundamentada en el artículo 98.2. Una correcta interpretación de dicho artículo, aludiendo al criterio del espíritu normativo y a uno armónico y sistemático con los fines del Estatuto, llevan a concluir que dicha norma no se puede invocar de la manera en que Glabso lo hizo para negarse a entregar a la Corte al imputado. En este orden de ideas, el acuerdo bilateral firmado entre Glabso y Juba deviene inválido, al contradecir los fines del ER y el sentido mismo del numeral 98.2.

⁶⁴ Cfr. Anello, Carolina. *Corte Penal Internacional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005; Medellín, R. et.al. *Manual Básico sobre la Corte Penal Internacional*. República Federal de Alemania, 2009.

Es menester acudir a estos criterios interpretativos, porque la redacción del artículo 98.2 es sumamente confusa, lo que hace difícil su comprensión, en un intento de interpretación literal. Por ello, es necesario determinar antes la *ratio legis* de la norma. Esto será posible mediante el conocimiento de lo que motivó su incorporación dentro del ER.

Esta representación esbozará lo que fue la intención original de los Estados Parte al introducir el artículo 98.2. Debe antes advertirse, que acudir a este criterio de interpretación es consecuente con aquellos parámetros que fijan los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) a la hora de realizar el análisis interpretativo⁶⁵. Dicha Convención, permite remitirse a los trabajos preparatorios, en este caso, aquellos concernientes al ER, para determinar precisamente esa intención original.

El texto del numeral 98.2 ER, debe analizarse en el contexto de las negociaciones de los Estados para la elaboración del ER, donde principalmente Estados Unidos defendió la introducción de esta norma dentro del mismo. Sin embargo, la intención original norteamericana con dicho numeral debe quedar muy clara. Aquí, la referencia al “*Estado de envío*” se deriva de los esfuerzos norteamericanos de preservar los derechos reconocidos a sus oficiales y personal cobijados por Acuerdos del Estatuto de las Fuerzas (“SOFAs”) entre los Estados Unidos y una multiplicidad de terceros Estados, o por los Acuerdos de Estatuto de Misión (“SOMAs”) que típicamente se negocian en conexión con una operación militar multinacional o de la ONU.

El objetivo era asegurar que nada de lo que se pudiera negociar con respecto al establecimiento de la CPI, pudiera minimizar la protección y procedimientos relativos a las investigaciones criminales de personas norteamericanas conforme a los SOFAs y SOMAs, los cuales existen para alcanzar el propósito de investigar y perseguir criminalmente al personal norteamericano desplegado en jurisdicciones extranjeras. De esta forma, el sentido original de este artículo en dichas negociaciones, era que todo el personal bajo estos acuerdos SOFA o SOMA estuvieran bajo un régimen de juzgamiento distinto al establecido por el ER.

⁶⁵ Esta remisión a la CVDT es posible por el artículo 21 (1) (b) del ER, que como fuente de Derecho Penal Internacional cita que, en segundo lugar después del propio ER puede recurrirse a “*los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables...*”

No obstante lo anterior, la redacción del artículo 98.2 ER resultó sumamente imprecisa, y ha sido aprovechada para distorsionar su sentido en una manifiesta violación y burla a la competencia de esta honorable Corte.

Debe resaltarse entonces, que el 98.2 se concibió para abordar la interacción de los tratados: El ER y una categoría de tratados existentes con anterioridad al momento de ejercicio de la jurisdicción de la CPI. Si se tratara de acuerdos nuevos celebrados por Estados partes, estos habrán de adecuarse al ER y no se podrá invocar el artículo 98.2 para firmar acuerdos *ex post facto* que pretendan burlar el enjuiciamiento de un imputado por crímenes internacionales competencia de esta Corte.

El ER se regirá por las mismas reglas que el resto de los tratados, es decir, por la CVDT. Este, como todo tratado internacional, presupone el deber de los Estados de abstenerse de actos en contra del objeto y fin del mismo. Tal deber, incluye el de no finiquitar con terceros Estados, tratados que contradigan las obligaciones establecidas en él y que alteren de forma radical el régimen jurisdiccional establecido⁶⁶.

Una vez explicado esto, no queda más que concluir que el acuerdo bilateral firmado entre Juba y Glabso, no puede surtir ningún efecto jurídico, ya que de hacerlo, estaría violando el objeto y fin del ER, y también el sentido original del artículo 98.2. La forma en que Glabso y Juba se aprovechan de la ambigua redacción del numeral 98.2 para firmar ese acuerdo, es una práctica completamente abusiva que debe ser condenada por esta Corte.

La mala intención y el intento de abuso por parte de estos Estados con dicho acuerdo bilateral, puede desprenderse fácilmente de los hechos del caso. El mismo fue firmado el 1 de enero de 2014. Ya se había abierto la investigación por parte de esta Fiscalía desde el 31 de octubre de 2013, e incluso, ya había una demanda planteada contra Juba ante la Corte Internacional de Justicia desde el 12 de octubre de 2013. Tales hechos, revelan que la única intención del imputado, en su poderío político, fue firmar este acuerdo aprovechándose de la extraña redacción del artículo 98.2 para burlar la competencia de la CPI y así evitar su

⁶⁶ Quesada Alcalá, Carmen. *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

juzgamiento. Debe resaltarse, entonces, la violación al principio de buena fe, que es recogido por la CVDT, que además indica que si se obra en contra de este principio, el tratado que se firme deviene nulo⁶⁷.

Si esta Corte acepta la validez y eficacia de dicho acuerdo bilateral entre Glabso y Juba, estaría estableciendo un precedente jurisprudencial muy nefasto para la propia competencia de esta Corte y el juzgamiento de los presuntos responsables de crímenes internacionales, ya que su enjuiciamiento sería sumamente sencillo de evitar.

En consecuencia, pueden concluirse varias cosas. Primero, que la interpretación del numeral 98.2 ER debe ser de forma sistemática y armónica con todo el Estatuto y sus fines; además, es necesario acudir a los trabajos preparatorios para descubrir su verdadera intención. Segundo, dada la correcta interpretación, sólo le es aplicable a acuerdos firmados con anterioridad a la entrada en vigor del ER. Tercero, el acuerdo firmado entre Juba y Glabso no puede surtir ningún efecto, al ser violatorio del mismo artículo 98.2 y de la CVDT.

5.3. Medidas a tomar por parte de la SCP X ante la negativa de Glabso a cumplir con las obligaciones contraídas por el ER

Como indicó, el acuerdo bilateral de inmunidad firmado entre Glabso y Juba no puede ser válido, por ser contrario a las disposiciones del ER y a sus objetivos y fines. Se trata de un acuerdo cuyo único fin es burlar la competencia de esta Corte en el juzgamiento de JCVJ, por lo que es un acuerdo donde impera la mala fe. Ante esta situación, el Estado de Glabso se encuentra en incumplimiento de sus obligaciones contraídas por el ER, específicamente, las de cooperación y asistencia judicial con la Corte.

Como medida a tomar por parte de esta Cámara para condenar la actuación irregular de Glabso, esta representación únicamente encuentra una disposición en el ER, y es aquella contenida en el numeral 87.7. Según esta norma, la Corte debe remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Parte, para que ahí se dictamine lo oportuno, con el fin de evitar que Glabso incumpla con su deber de cooperación y asistencia judicial con la CPI.

⁶⁷ Artículo 46 CVDT.

V. PETITORIA

En conclusión, en cumplimiento de la promesa solemne, de manera imparcial y en su búsqueda de la verdad, la Fiscalía solicita a esta insigne Corte:

1. Se tenga como presunto responsable al señor JCVJ de un delito de lesa humanidad de asesinato y un crimen de guerra por lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, al cumplirse los elementos contextuales de ambos crímenes.
2. Se reconozca la suficiente gravedad de los delitos cometidos para ser conocidos y juzgados por esta Corte.
3. Se declare la ilicitud de la negativa del Estado de Glabso ante la solicitud de cooperación emitida por la CPI.
4. Se remita el informe de la situación con Glabso a la Asamblea General de Estados Parte para que se le impongan las sanciones correspondientes a este Estado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Tratados, normativa y Convenios Internacionales

Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efecto indiscriminados (CCDW)

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Elementos de los crímenes

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I).

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

Reglamento de la Corte Penal Internacional.

Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.

2. Casos Judiciales

Corte Penal Internacional

Caso ICC-01/09, Decisión de conformidad con el artículo 15 del Estatuto sobre la autorización de una investigación en la República de Kenya, 31 de marzo de 2010.

Fiscalía vs. Francis Kirimi Muthaura et al., Caso ICC-01/09-02/11, Decisión acerca de la representación y participación de las víctimas, SPI V, 3 de octubre de 2012.

Fiscalía vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Caso ICC-01/04-01/07, Decisión de confirmación de cargos, 26 de setiembre de 2008.

Fiscalía vs. Germain Katanga, Caso ICC-01/04-01/07, Sentencia en la aplicación del artículo 74 del ER, 7 de marzo del 2014.

Fiscalía vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Caso ICC-01/05-01/08, Confirmación de cargos, 15 de junio de 2009.

Fiscalía vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Caso ICC-01/05-01/08, Orden de arresto, 10 de junio de 2008.

Fiscalía vs. Joseph Kony et al., Caso ICC-02/04-01/05, PTC II, Decisión sobre la admisibilidad del caso bajo el artículo 19 del Estatuto, 10 de marzo de 2009.

Fiscalía vs. Mathieu Ngudjolo Chui, Caso ICC-01/04-02/12. Sentencia de Juicio, 18 de diciembre de 2012.

Fiscalía vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Caso ICC-02/05-01/09.

Fiscalía vs. Thomas Lubanga Dyilo, Caso ICC-01/04-01/06, Decisión de Confirmación de Cargos, 29 de enero de 2007.

Fiscalía vs. Thomas Lubanga Dyilo, Caso ICC-01/04-01/06, Sentencia de Juicio, 14 de marzo de 2012.

Fiscalía vs. Thomas Lubanga and Ntaganda, Caso ICC-01/04-01/07, SCP I, Decisión sobre la orden de arresto conforme al artículo 58 ER, de 10 de febrero de 2006.

Tribunal Penal Especial para Sierra Leona

Fiscalía vs. Fonfana and Kondewa, SCSL-04-14-T, Sentencia de Juicio, 2 de agosto de 2007

Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

Fiscalía vs. Blaskic, Caso IT-95-14, Sentencia de Juicio, 3 de marzo de 2000.

Fiscalía vs. Bošković & Tarčulovski, Caso IT-04-82, Sentencia de Juicio, 10 de julio de 2008.

Fiscalía vs. Kunarac et al, Caso IT-96-23 & IT-96-23/1, Sentencia de la Cámara de Apelación, 12 de junio de 2002.

Fiscalía vs. Limaj et al., Caso IT-03-66, Sentencia de Juicio, 30 de noviembre de 2005.

Fiscalía vs. Mucić et al., Caso IT-96-21, Sentencia de Juicio, 16 de noviembre de 1998.

Fiscalía vs. Naletilic & Martinovic, Caso IT-98-34, Sentencia del caso, 31 de mayo de 2003.

Fiscalía vs. Stakic, Caso IT-97-24-T, Sentencia de Juicio, 31 de julio de 2003.

Fiscalía vs. Strugar, Case No. IT-01-42-T, Sentencia de Juicio, 31 de enero de 2005.

Fiscalía vs. Tadić, Caso IT-94-1, Decisión sobre la solicitud de la Defensa acerca de la apelación interlocutoria sobre la jurisdicción, 2 de octubre de 1995.

Fiscalía vs. Tadić, Caso IT-94-1, Sentencia de 7 de mayo de 1997.

Fiscalía vs. Vasiljević, Caso IT-98-32, Sentencia de Apelación, 25 de febrero de 2004.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Fiscalía vs. Akayesu, Caso ICTR-96-4-T, Sentencia de Juicio, 2 de setiembre de 1998.

Fiscalía vs. Kamuhanda, Caso ICTR-99-54A-A, Sentencia de Juicio, 22 de enero de 2004.

Fiscalía vs. Rutaganda, Caso ICTR-96-3-A, Sentencia de Juicio, 6 de diciembre de 1999.

3. Referencias impresas

Ambos, K. *El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 Estatuto de Roma)*. Revista InDret 2/2010, Barcelona, España, abril de 2010.

Anello, C. *Corte Penal Internacional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005.

Bacigalupo, E. *Lineamientos de la Teoría del Delito*, 3ª ed. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2007.

Blank, L. *After Top Gun: How Drone strikes impact the Law of War*. University of Pennsylvania Journal of International Criminal Law, Vol. 33, marzo 2012.

Calvo-Goller, K., *The Trial Proceedings of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, 1a ed., Leiden, 1998.

Cassese, A.; Gaeta, P.; R. W. D. Jones, J. *The Rome Statute of the International Criminal Court, a commentary*, Volume I, Oxford University Press, 2002.

Comité Internacional de la Cruz Roja, *New technologies and warfare*, International Review of the Red Cross 19, Vol. 94, número 886, Verano 2012.

Gómez Colomer, J.L., *La investigación del crimen en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional*, en Gómez Colomer et.al., *La Corte Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

Jescheck, H., *Tratado de Derecho Penal*, traducción y notas de Mir Puig y Muñoz Conde, 1981, traducción de Manzanares Samaniego, 4a. ed., Granada 1993.

Lewis, M., *Drones and transnational armed conflicts*, Northern University Pettit College of Law, Estados Unidos, Artículo, 2013.

Medellín, A. & G., *Manual Básico sobre la Corte Penal Internacional*. República Federal de Alemania, 2009.

Quesada, C., *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

Roxin, K. et.al., *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal*, traducción, notas y comentarios de Arroyo Zapatero y Gómez Colomer, España, 1988.

Sandoz, Swinarski y Zimmermann. *Introduction to the Commentary on the Additional Protocols I and II of 8 June 1977*, CESL, AFRC, Caso 16, Sentencia de Juicio, 20 de junio de 2007.

Schabas, W. *Introducción a la Corte Penal Internacional*, 2ª ed. Cambridge University Press, UK, 2004.

Scheffer, David. *Article 98(2) of the Rome Statute: America's Original Intent* En: 3 Journal of International Criminal Justice.

Werle, G., *Tratado de DPI*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

Zaffaroni, E., *Tratado de Derecho Penal, Parte general*, cinco volúmenes, Buenos Aires 1980-1988.

4. Referencias en línea

ICLS Foundation, *War Crimes*, 2011, Disponible en: <<http://www.iclsfoundation.org/wp-content/uploads/2011/10/icls-training-materials-sec-8-war-crimes.pdf>>, página 20, [Consulta: 13 de febrero de 2014].

Luban, D., *What Would Augustine Do? The President, Drones and Just War Theory*, Boston Review, 6 de junio de 2012, disponible en: http://www.bostonreview.net/BR37.3/david_luban_obama_drones_just_war_theory.php. [Consulta: 6 de abril de 2014]