

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

SEGUNDA EDICIÓN

CORTE PENAL INTERNACIONAL

CASO: ICC-03/13-01/14

Fiscal de la Corte Penal Internacional

vs.

Juan Camilo Vargas Jaén

Memorial de la Representación de las Víctimas

La Haya, Holanda

2014

TABLA DE CONTENIDOS

I. ABREVIATURAS.....	4
II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS.....	6
III. CUESTIONES JURÍDICAS POR ABORDAR.....	8
IV. ARGUMENTOS ESCRITOS.....	9
1. La Asociación de Víctimas de Cambo se encuentra debidamente legitimada para participar en este proceso.....	9
2. Concurren los elementos contextuales del crimen de lesa humanidad de asesinato imputado.....	11
2.1. Se perpetraron varios ataques contra la población civil de Cambo.....	11
2.2. Los ataques se perpetraron en un contexto generalizado.....	12
2.3. Concurre el elemento sistemático de los ataques, dentro de una política estatal para la comisión del delito de lesa humanidad.....	14
3. Concurren los elementos contextuales del crimen de guerra imputado.....	15
3.1. Existe un conflicto armado.....	16
3.2. El conflicto posee carácter internacional.....	18
3.3. Existe una relación funcional de los ataques realizados con el conflicto armado.....	19
4. El conocimiento del presente caso resulta admisible para esta Corte debido a su gravedad suficiente de conformidad con el artículo 17.1 d) ER.....	21
5. El Estado de Glabso actuó ilícitamente al negarse a cooperar con la CPI.....	26
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
AEP	Asamblea de Estados Parte
CA	Cámara de Apelaciones
Caso	Alusión al Caso N°: ICC-03/13-01/14
CCRC	Consejo de Comunidades Religiosas de Cambo
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CoIDH	Corte Interamericana de los Derechos Humanos
CNU	Carta de las Naciones Unidas
Corte / CPI	Corte Penal Internacional
CG	Convenios de Ginebra
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	Juan Camilo Vargas Jaén / imputado
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PA	Protocolo Adicional
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
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
art.	Artículo
cfr.	Confrontar
cit. (citatum)	Autor y obra citado supra.
ibíd. (ibídem)	Allí mismo, en la misma obra y página ya citada.
id.	El/lo mismo, misma obra pero diferente página.
p.	Página
par.	Parágrafo
pp.	Páginas
ss.	Páginas siguientes

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 Organización de las Naciones Unidas (“ONU”), de la Convención contra el Genocidio y de los cuatro Convenios de Ginebra (“CG”) junto con sus Protocolos Adicionales (“PA”).
3. El 15 de enero de 2012 estallan dos bombas dentro del buque “Costa Pacífico” con 900 pasajeros a bordo, en territorio de Cambo, dejando 300 fallecidos y más de 500 heridos, los cuales en su mayoría eran ciudadanos de Juba.
4. A raíz de la situación, el señor Juan Camilo Vargas Jaén (“JCVJ”), presidente de Juba (principal potencia militar de la región) y Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de Juba (“FAJ”), le solicita al señor Pietro Amigo, presidente de Cambo, que se realice una investigación expedita para “llevar a los culpables ante la justicia”. A los pocos meses, se identifican estos y son condenados.
5. A inicios de octubre de 2012, el señor 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”*.
6. El 13 de marzo de 2013, JCVJ ordena al Comandante de su Fuerza Aérea 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.

7. El 31 de octubre la Fiscalía procede a la apertura de la investigación conforme al art. 53.1 ER, y el 2 de febrero de 2014 se emite la orden de detención contra el Presidente JCVJ, presunto autor mediato de:
 - a. **Delito de lesa humanidad de asesinato** (art. 7.1 ER) por la muerte de 80 personas por los 55 bombardeos en el territorio de Cambo.
 - b. El **crimen de guerra** cometido durante dichas operaciones de bombardeo selectivo de **“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).
8. El 7 de enero de 2014 la SCP X, ante la visita de JCVJ al Estado de Glabso, remite la solicitud de detención y posterior entrega de JCVJ al Ministerio de Asuntos Exteriores de Glabso. No obstante, éste **se niega a cooperar con la CPI**, alegando que supondría una violación a la obligación de respetar la inmunidad de los jefes de Estado que se encuentran en visita oficial, justificando la negativa conforme al art. 98.1 ER. Además, argumenta la existencia de un acuerdo existente entre Glabso y Juba desde el 1 de enero de 2013 de no entrega de nacionales a la CPI sin previo consentimiento de la contraparte, conforme al numeral 98.2 ER.
9. El 15 de marzo de 2014, se acepta la solicitud planteada el 25 de febrero del mismo año, donde **se reconoce a los 60 miembros de la Asociación como víctimas del caso.**

III. CUESTIONES JURÍDICAS POR ABORDAR

En el presente libelo, la Representación de las Víctimas expondrá la legitimación que tiene para solicitar la reparación integral de los daños causados en la situación presentada en Cambo. Lo anterior, dentro de la demostración que se hará sobre la concurrencia de los elementos contextuales del crimen de lesa humanidad y del crimen de guerra imputados al señor JCVJ; apoyando la argumentación con la normativa aplicable, la jurisprudencia de esta Corte, de los Tribunales Internacionales *ad hoc* y la doctrina en la materia.

Asimismo, se presentarán las tesis que demuestran la suficiente gravedad de dichos crímenes para ser competencia de esta Corte, y se concluirá con los alegatos sobre la ilicitud de la negativa del Estado de Glabso a cooperar con la orden de detención emitida por la CPI.

IV. ARGUMENTOS ESCRITOS

1. LA ASOCIACIÓN DE VÍCTIMAS DE CAMBO SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE LEGITIMADA PARA PARTICIPAR EN ESTE PROCESO

El ER¹, las RPP², la jurisprudencia de la CPI³ y la doctrina⁴, reconocen el derecho de las víctimas de participar activamente durante el proceso ante esta Corte, dicha participación es posible tanto en la etapa de juicio, como en etapas previas a éste⁵

El numeral 85 RPP da una definición normativa del concepto de “víctimas”. A partir de ello, la jurisprudencia de la CPI⁶, ha fijado cuatro criterios para obtener tal condición procesal: **a)** la víctima debe ser una persona natural o jurídica; **b)** debe haber sufrido algún daño⁷; **c)** el crimen que produjo el daño debe ser de competencia de la Corte⁸; y, **d)** debe existir un nexo causal entre el crimen y el daño sufrido⁹.

De igual forma, debe acreditarse la necesidad de participación de las víctimas. La jurisprudencia ha depurado los requisitos tanto para determinar la condición procesal de

¹ ER, artículos 68.1, 68.3 y 75.3.

² RPP, artículos 89, 91 y 92.

³ CPI, *Fiscalía vs. Francis Kirimi et al.*, ICC-01/09-02/11, Decisión acerca de la representación y participación de las víctimas, 3 de octubre de 2012, par. 55 y 70; CPI, *Fiscalía vs. Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Sentencia de apelación de la Fiscalía y la Defensa contra la Decisión sobre la participación de las víctimas de la SPI I del 18 de enero de 2008, 10 de julio de 2008, par 60.

⁴ Federación Internacional para los Derechos Humanos, *Derechos de las Víctimas ante la CPI*, IFDH, París, Francia, 2010, p 23.

⁵ Vid. Olásolo, H., *Corte Penal Internacional ¿dónde investigar?: especial referencia a la fiscalía en el proceso de activación*. Valencia: Tirant lo blanch, 2003.

⁶ CPI, *Situación en la República Democrática del Congo*, Decisión sobre la representación y participación de las víctimas, ICC-01/04-101-tEN-Corr, 17 de enero de 2006, par. 79.

⁷ *Ibíd.* par 81-82.

⁸ *Ibíd.*, par. 85.; cit. CPI, *Fiscalía vs Lubanga*, Decisión sobre la representación y participación de las víctimas (ICC-01/04-01/06-228), 29 de junio de 2006, par. 14.

⁹ *Ibíd.*, par. 6.

víctima como los presupuestos para su participación, de conformidad con el artículo 68.3 ER¹⁰, que contiene la disposición general¹¹.

Las RPP 91 y 92¹², aluden de forma más específica su participación. La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que el proveer a las víctimas un rol significativo en los procedimientos penales, es fundamental para que, de esta manera, puedan tener un impacto sustancial en los procedimientos¹³.

Se pueden inferir dos presupuestos para la participación de las víctimas en cualquier etapa procesal: a) deben acreditar un *interés personal*; b) debe ser de conformidad con los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial¹⁴.

Partiendo que las “víctimas”, según las RPP, son todas aquellas personas que han sufrido un daño como consecuencia de un crimen competencia de esta Corte, debe indicarse que las de este caso son todos aquellos afectados de forma directa o indirecta por los bombardeos que el señor Vargas Jaén ordenó sobre el territorio de Cambo.

Como *víctimas directas* ha de entenderse a aquellas cuyo daño es el resultado de la comisión de crímenes competencia de esta Corte. Por otro lado, las *víctimas indirectas* serían aquellas que sufren daños como consecuencia de los menoscabos producidos a las víctimas directas.¹⁵

¹⁰ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, Sentencia de apelación de la Fiscalía y la Defensa contra la Decisión sobre la participación de las víctimas de la SPI del 18 de enero de 2008, par. 58.

¹¹ *Ibíd.*, par. 115.

¹² Vid. Art 69.3 ER; RPP 85, 86, 87, 88.1, 89.1, 90 y 131.2; 56 y 79.2 del Reglamento Interno de la CPI.

¹³ Corte, SPI I, *Fiscalía vs. Katanga et al.*, ICC-01/04-01/07-474, Decisión sobre el conjunto de derechos procesales adjuntos al estado procesal de la víctima en la fase previa al juicio del caso, 13 de mayo de 2008, par. 157.

¹⁴ Gómez Colomer, J. L. “La investigación del Crimen en el Proceso Penal ante la Corte Penal Internacional.” En: *La Corte Penal Internacional: Un Estudio Interdisciplinario*, coordinado por Juan Luis Gómez Colomer, José Luis González Cussac y Jorge Cardona Lloréns. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003 pp. 277-324

¹⁵ CPI, *Situación de la República Democrática del Congo*. ICC-01/04-423-Corr, SCP, 31 de enero de 2008, par. 4.

Así las cosas, de la RA 32 se desprende que los ataques trajeron como consecuencia importantes daños a la propiedad civil, además, un gran número de heridos (*víctimas directas*). Las familias de las 80 personas fallecidas también sufrieron importantes daños inestimables, dado el inesperado y trágico fallecimiento de sus seres queridos (*víctimas indirectas*).

Por tanto, es claro que existe un interés personal derivado de la necesidad de una reparación integral del daño¹⁶. Esto puede traducirse en el interés fundamental de las víctimas en la determinación de los hechos, la identificación de los responsables y la declaración de su responsabilidad penal. Todos estos criterios han sido aceptados por la jurisprudencia de la CPI para acreditar la participación de las víctimas¹⁷.

Debe sostenerse además, que la participación de las víctimas en este proceso no afecta de ninguna manera el derecho de defensa del imputado. Los derechos a un juicio justo e imparcial no se menoscaban con la participación de las víctimas, ya que las garantías procesales que amparan al acusado no se relativizan por la simple participación de éstas, buscando una reparación integral así como la obtención de la verdad y la declaración de responsabilidad; y menos aún, en el estadio procesal tan prematuro en el cual nos encontramos.¹⁸

2. CONCURREN LOS ELEMENTOS CONTEXTUALES DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE ASESINATO IMPUTADO

Los delitos de lesa humanidad, contemplados en el artículo 7 ER, son aquellos actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, con conocimiento de dicho ataque¹⁹. Estos crímenes constituyen delitos *masa* contra la población,

¹⁶ Art. 75 ER.

¹⁷ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Katanga et al.*, par. 32.

¹⁸ Para un mayor desarrollo sobre la posición jurídica del imputado durante la etapa de investigación consultar: Gómez Colomer, J. L. “La investigación del Crimen en el Proceso Penal ante la Corte Penal Internacional.” En: *La Corte Penal Internacional: Un Estudio Interdisciplinario*, coordinado por Juan Luis Gómez Colomer, José Luis González Cussac y Jorge Cardona Lloréns, 277-324, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

¹⁹ Art. 7 ER.

de carácter pluriofensivo en el que se da la afectación de la vida, integridad y libertad de las personas, representando además un atentado contra la paz, la seguridad y el bienestar mundial.

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

Por ***ataque*** se ha de 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 un Estado u organización de cometer dicho ataque²⁰. Para comprobar su existencia, únicamente se debe demostrar la comisión de alguno de los actos contemplados en el Estatuto²¹.

La ***población civil*** la constituyen personas de cualquier nacionalidad, etnia u otras características distintivas²², siendo así todos aquellos que son civiles frente a los miembros activos de las fuerzas armadas y de otros combatientes legitimados²³. Este requisito, significa que la población civil debe ser el objetivo primario del ataque, y no una víctima incidental de este²⁴.

Los bombardeos en Cambo, son un perfecto ejemplo para la definición de ataque que ha sido establecida por esta Corte. No queda duda que las víctimas de estos ataques, eran población civil. Es un hecho incontrovertible de esta situación, que las 80 víctimas de los ataques fueron población perteneciente a determinado credo religioso, y que se encontraba en el momento del ataque, en el ejercicio de sus actividades cotidianas.²⁵ Bajo tal entendido, y en

²⁰ Art. 7.2 a) ER; CPI, *Fiscalía vs. Katanga et al.*, ICC-01/04-01/07, SCP, Decisión de confirmación de cargos, 26 de setiembre de 2008, par. 392.

²¹ CPI, *Fiscalía vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Confirmación de cargos, 15 de junio de 2009, par. 75; TPIR, *Fiscalía vs. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4, Sentencia de Juicio, 2 de setiembre de 1998, par. 581.

²² CPI, *Fiscalía vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, id., par. 78; TPIR, *Fiscalía vs. Akayesu*, id., par. 581.

²³ CPI, *Fiscalía vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ibid.

²⁴ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, par. 77; CPI, 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, par. 81.

²⁵ Vid. RA número 9 y 42.

consideración a la definición supra citada de esta Corte, no que más que concluir, que el grupo atacado se encuentra inmerso dentro de esta categorización.

2.2. Los ataques se perpetraron en un contexto generalizado

Los elementos contextuales de *generalidad* y *sistematicidad* se pueden presentar alternativamente, es decir, sólo es necesaria la existencia de uno para la configuración de los elementos contextuales de los delitos de lesa humanidad²⁶. Estas características son indispensables para la determinación de la existencia de un *ataque*, en los términos del crimen de lesa humanidad²⁷.

El carácter *generalizado* se refiere a un elemento cuantitativo. Connota la naturaleza a gran escala del ataque – ya sea por el ámbito geográfico atacado o el número de víctimas²⁸ – el cual debe ser masivo, frecuente, realizado colectivamente, con una seriedad considerable y debe dirigirse contra una multiplicidad de víctimas²⁹. También, se puede hablar de generalidad basándose en el número de “objetivos” o personas amenazadas³⁰. Además, se puede entender como un efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o como un solo acto inhumano de extraordinaria magnitud³¹.

El elemento de generalidad queda expuesto en la lamentable situación que ahora se discute, desde las dos aristas posibles. Desde la generalidad por el territorio atacado, se ataca una parte amplia e importante del territorio de Cambo, pues se envían 55 bombardeos

²⁶ Cit. CPI, Decisión de conformidad con el artículo 15 del Estatuto sobre la autorización de una investigación en la República de Kenya, par. 94.

²⁷ CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Orden de arresto, 10 de junio de 2008, par. 33.

²⁸ Werle, G. *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pp. 362-363.

²⁹ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, SCP, par. 41.

³⁰ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Katanga et. al.*, SCP, par. 394.

³¹ TPIY, *Fiscalía vs. Blaskic*, IT-95-14, Sentencia de Juicio, 3 de marzo de 2000, par. 206.

dirigidos contra grupos fundamentalistas que se encuentran asentados a lo largo del país, debido al gran número de grupos religiosos existentes.

En términos cuantitativos, estamos en presencia de 80 muertes, junto a un gran número indeterminado de heridos. Esta es una cifra que no puede despreciarse³², ya que esta casi centena de muertes efectivas más la cantidad de heridos, revela que estamos en presencia de una multiplicidad de víctimas, es decir, de un ataque generalizado.

Por otro lado, en términos del área geográfica afectada, esta comprendió un rango amplio, afectándose tanto zonas rurales como urbanas. Por lo que estamos en presencia de un ataque generalizado en términos de la amplia zona geográfica afectada.

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

2.3. Concorre el elemento sistemático de los ataques, dentro una política estatal para la comisión del delito de lesa humanidad

La ***sistematicidad*** se entenderá como la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de que ocurriesen por mero azar³³. Esto debe entenderse como un plan organizado en apoyo de una política común, que sigue un patrón regular que resulta en la comisión continua de crímenes.

El ***elemento político*** implica una comisión múltiple de actos que no corresponden a incidentes aislados, conllevando a que el ataque cumpla con un cierto patrón regular. En este sentido, debe entenderse que tal política no requiere necesariamente ser declarada de manera expresa, ni tan siquiera establecida de forma clara y precisa.

³² CPI, *Fiscalía vs. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Sentencia del caso, par. 1105; TPIY, *Fiscalía vs. Kunarac*, Caso IT-96-23 & 23/1, Sentencia del caso, par. 90; TPIY, *Fiscalía vs. Naletilic & Martinovic*, IT-98-34, Sentencia del caso, par. 235.

³³ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Katanga & Chui*, SCP, par. 394.

Las operaciones militares realizadas por un Estado implican toda una orquestación de gran escala, caracterizada por una meticulosa planificación, estrategia, análisis y demás aspectos de inteligencia necesarios para alcanzar los objetivos deseados.

De esta manera, la política llevada a cabo puede estar compuesta por un grupo de personas que gobiernan un territorio específico o por cualquier organización con la capacidad de cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil³⁴. En el presente caso, estamos frente a una operación militar de 55 bombardeos selectivos, llevado a cabo en un rango temporal de 6 meses, el cual es sumamente amplio³⁵.

La orquestación militar es más que evidente la especie, tratándose de 55 bombardeos llevados a cabo por *drones*, que son aeronaves teledirigidas, accionadas por un operador que no se encuentra en ella, sino que está a la distancia, desde un centro de control específico³⁶. El uso de este tipo de armamento revela el alto poderío militar del Estado de Juba, ya que se trata de la última tecnología en esta materia.

Este ataque militar implica en sí mismo una política de Estado, una decisión que en este caso proviene del mismo JCVJ, por su posición de Comandante Supremo de las FAJ. De los hechos se puede desprender la voluntad del autor de estos crímenes, que fue siempre utilizar su posición de poder para ordenar estos ataques organizados y selectivos en el territorio de Cambo.

Ergo, esta Representación demuestra la concurrencia de un ataque sistemático en contra de población civil de Cambo, perpetrado por las FAJ y ordenado por JCVJ, mediante una política inhumana de eliminación programática de los que consideraban como potenciales “peligros”, quienes no eran más que personas inocentes y ahora se encuentran figurando – o sus familiares – como víctimas en el presente asunto. Asimismo, se ha demostrado la

³⁴ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, par. 81.

³⁵ Cfr. hecho número 19 del caso con CPI, *Fiscalía vs. Katanga & Chui*, cit., par. 17; donde en el caso de Katanga, de manera clara se exponen que se dieron 10 ataques contra la población civil en tres años, caso que fue acogido y resuelto por esta Corte.

³⁶ Blank R, Laurie. *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.

conurrencia de todos los elementos contextuales del delito de lesa humanidad, que esta Corte no puede dejar de conocer y juzgar, en pro de los derechos de los afectados con tales actos.

3. CONCURREN LOS ELEMENTOS CONTEXTUALES DEL CRIMEN DE GUERRA IMPUTADO

El ER establece en su artículo 8 la competencia de la Corte para conocer lo relativo a los crímenes de guerra, entendidos 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 DIH³⁷.

Para establecer la concurrencia de los elementos contextuales de estos crímenes internacionales es indispensable determinar si las conductas imputadas se desarrollaron en el escenario de un conflicto armado y si estuvieron asociadas funcionalmente a éste³⁸. 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 Estado³⁹.

Por tanto, esta representación analizará la adecuación de la conducta endilgada al señor JCVJ por los nefastos hechos cometidos en contra del territorio del Estado de Cambo y de su población civil con relación a este crimen, avocando el estudio no tanto en la calificación formal de los hechos, sino más bien, demostrando con ello el daño ocasionado a las víctimas a raíz de dichos ataques, a la luz de los numerales 8.2 b) (i), 15.3, 19.3, 68 y 75 E.R.

³⁷ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, SCP, par. 216; Cit. TPIY, *Fiscalía vs. Kunarac*, SPI, par. 424–425.

³⁸ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SCP, par. 286 y 287; Cit. TPIY, *Fiscalía vs. Tadić*, par. 70; CESL, *Fiscalía vs. Fofana & Kondewa*, SCSL-04-14-T, Sentencia de Juicio, 2 de agosto de 2007, par. 124.

³⁹ *Ibíd.*

3.1. 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 derecho internacional humanitario⁴⁰. De igual forma, no es exigible que las partes del conflicto lo consideren o caractericen como una “guerra”; incluso, tampoco lo es el que haya reciprocidad en los ataques⁴¹. Entonces, cada vez que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado⁴², estaremos en presencia de un conflicto armado.

A la luz del DIH y del DPI, en el caso concreto se configura un ataque directo del Estado de Juba, liderado por su Presidente, en contra de otro Estado, y un conflicto armado en el cual una de las dos partes involucradas, Juba, utilizó por orden de su Comandante Supremo, armas de gran envergadura y masividad (*drones*)⁴³ en contra de la población civil de Cambo mientras realizaban sus actividades cotidianas de forma pacífica. Esto, para lograr sus “*finés*”, contraviniendo gran variedad de instrumentos internacionales de protección de los derechos de las personas en tiempos de guerra, como el artículo 2 común a 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.

⁴⁰ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SCP, par. 205, 211 y 231-233; Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SPI, par. 504, 531-533. Cit. Werle, G., p. 435.

⁴¹ Art. 49 del PA I a los CG de 1949.

⁴² Cit. TPIY, *Fiscalía vs. Tadic*, CA, par. 70 y ss; Cit. CPI, *Fiscalía vs. Bemba Gombo*, SCP, par. 84, 97 y 120. TPIY, *Fiscalía vs Mucic et.al.*, IT-96-21, Sentencia del Caso, 16 de noviembre de 1998, par. 183; TPIY, *Fiscalía vs. Furundzija*, Caso IT-95-17/1, Sentencia del Caso, 10 de diciembre de 1998, par. 59.

⁴³ 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. 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; 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.

Por ello, en el caso concreto, es dable señalar que existe un **conflicto armado**, debido a que a pesar de no haber muestras de resistencia armada por parte del Estado de Cambo – lo que contraviene de igual forma, 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 de la CNU, porque no sólo se realizaron múltiples “advertencias” de la política a seguir, sino que se llevaron a la “práctica” con los atroces ataques realizados y las lamentables víctimas y heridos que hubo como resultado – lo cierto es que el señor JCVJ, como Presidente de Juba (y Jefe Supremo de las FAJ), con toda la estructura militar a su favor (siendo la principal potencia militar de la zona), realizó 55 actos bélicos, con un saldo más que lamentable y bastante considerable de 80 víctimas fallecidas, cientos de heridos, y pérdidas económicas y culturales inestimables para el territorio y patrimonio de Cambo.

Así, queda clara la existencia de un conflicto armado de carácter internacional en virtud de la fuerza armada (Ejército de Juba), que posee, de suyo, una organización y estructura tal con capacidad de llevar a cabo operaciones militares concertadas (55 bombardeos selectivos), que cobraron la vida de 80 seres humanos inocentes, incluidos mujeres, niños, adultos mayores y cualquier persona que se encontrara – por desgracia – en las zonas de los ataques, realizando sus actividades cotidianas con una paz y seguridad en la que confiaban y les fue arrebatada; así como también, cientos de heridos y damnificados, familias destruidas, niñas y niños huérfanos, hospitales, iglesias, escuelas, carreteras, puentes, casas, edificios, museos, puertos y demás construcciones de bien social destruidas, siendo pérdidas patrimoniales de cuantía inestimable para el territorio de Cambo y sus habitantes, que tienen un carácter, prácticamente, irreparable.

Todo lo anterior, constituye el nexo causal necesario para determinar no sólo la existencia del conflicto armado, sino que, además, el conocimiento del mismo por parte del autor *mediato*⁴⁴ aquí acusado, y la correlación con la conducta inhumana desplegada por éste para eliminar a los habitantes de Cambo – contraviniendo, entre muchos otros, los arts. 50-58

⁴⁴ Cfr. arts. 25.3 a) y b), 27.1, 28 a) (i), 30.2 ER; cit. CPI, *Fiscalía vs. Katanga et al.*, par. 164-168 y 480-486; CPI, *Fiscalía vs. Kenyatta et al.*, ICC-01/09-02/11, Decisión de confirmación de cargos, par. 411 y 419.

del PA I a los CG de 1949 – a sabiendas del carácter ilícito de sus actos y de las consecuencias que esos hechos generarían.

3.2. El conflicto posee carácter internacional

Un conflicto armado puede tener carácter internacional o no internacional. La clasificación de un conflicto en estas categorías es importante, porque el DIH sólo es plenamente aplicable a conflictos armados internacionales⁴⁵, lo que significa que se deberán aplicar los CG de 1949⁴⁶, en virtud del artículo 2 común, así como su PA I⁴⁷.

Además, es notable como el mismo 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 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.

3.3. Existe una relación funcional de los ataques realizados con el conflicto armado

Es válido señalar que sólo existe un crimen de guerra cuando la conducta de que se trata está en una relación funcional con un conflicto armado⁴⁸. El acto entonces debe haberse cometido en razón del conflicto internacional que nos ocupa. El TPIY concretó este requisito en su jurisprudencia⁴⁹, el cual ha sido sostenido por esta Corte⁵⁰, en cuanto a que el acto ha de estar en una «estrecha» o «evidente» relación de funcionalidad con el conflicto que lo origina. De

⁴⁵ Cit. TPIY, *Fiscalía vs. Tadic*, CA, par. 89 y ss.

⁴⁶ Especialmente lo referente al I y IV CG.

⁴⁷ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SCP, par. 205-211.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 286 ss.; TPIY, *Fiscalía vs. Mucic et. al.*, IT-96-21, CA, Sentencia del Caso, 08 de abril de 2003, par. 193.

⁴⁹ TPIY, *Fiscalía vs. Tadic*, *id.*, par. 70.

⁵⁰ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SCP, par. 287.

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 acto⁵¹.

En ese sentido, tal relación funcional con el conflicto armado debe ser determinada objetivamente⁵². 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 DIH⁵³. Esto se colige ya desde el art. 3 del IV Convenio de La Haya (1907), y se ha traducido como fundamento de normas del DIH⁵⁴.

Esta situación ha quedado debidamente comprobada, en el sentido que existen elementos suficientes para que se pueda acreditar la relación funcional del encartado con el conflicto, pues es notoria la posición de poder que ejercía el señor JCVJ 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 Cambo⁵⁵.

Lo anterior, lleva inevitablemente a esta Representación a concluir que se encuentran presentes también las conductas exigidas para la configuración del tipo penal de crimen de guerra por ataque a una población civil⁵⁶, ya que el acusado actuó con pleno conocimiento de tal circunstancia y con ocasión de un conflicto armado que él mismo se encargó de promover, todo con el único fin de librarse de lo que consideraba como una “amenaza”, provocando un resultado tan lesivo y significativo para la comunidad internacional y por supuesto, para Cambo, que esta Corte no puede dejar de conocer y juzgar tales atrocidades.

⁵¹ TPIY, *Fiscalía vs. Kunarac et. al.*, IT-96-23 & IT-96-23/1, CA, Sentencia del Caso, 12 de junio de 2012, par. 58; TPIY, *Fiscalía vs. Vasiljevic*, IT-98-32-T, SPI, Sentencia del Caso, 29 de noviembre de 2002, par. 25.

⁵² Cit. CPI, *Fiscalía vs. Katanga et al.*, SCP, par. 380-384.

⁵³ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Lubanga*, SCP, par. 205, 211.

⁵⁴ Art. 29 del IV CG; **Agente** según: cit. Werle, G., p. 463.

⁵⁵ Cfr. arts. 27.1, 28 inc. a) (i) y 30 ER.

⁵⁶ Cit. CPI, *Fiscalía vs. Katanga et. al.*, SCP, par. 271-274; cit. TPIR, *Fiscalía vs. Akayesu*, SPI, par. 629.

Por consiguiente, vemos que se cumplen los presupuestos en la especie fáctica, en el sentido que el conflicto armado en este caso se da entre dos Estados, concretamente en los ataques masivos y continuados perpetrados en contra de la población civil de Cambo por el Presidente de Juba durante 6 meses. Por ello, esta Representación considera que se da a cabalidad el carácter *internacional* necesario para determinar el hecho global o contextual del tipo, con la concomitante protección y acción que ofrece el DIH por darse dentro de esta categoría y con la «estrecha relación funcional» de autor-conflicto en los hechos consumados.

4. EL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE CASO RESULTA ADMISIBLE PARA ESTA CORTE DEBIDO A SU GRAVEDAD SUFICIENTE DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 17.1 d) DEL ER

4.1. La admisibilidad de la presente situación debe darse de conformidad con los principios que fundamentan el accionar de esta Corte.

La finalidad del juzgamiento de los crímenes competencia de la CPI radica en la amenaza latente de éstos para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad⁵⁷; siendo al mismo tiempo el fin de esta CPI juzgar los actos de uso de la fuerza incompatible con los propósitos de la ONU⁵⁸, contemplados en convenciones de protección a los Derechos Humanos.

Resulta de suma importancia para esta Corte tener presente que en la situación de bombardeos en Cambo, el motivo que impulsa la política impulsada por JCVJ como *antiterrorista*, es precisamente el ejercicio de determinadas religiones. El acusado como Jefe Supremo de las FAJ, asumió como causa de su gobierno, la eliminación sistemática de grupos religiosos señalados por él como terroristas.

⁵⁷ ER, Preámbulo, tercer par.

⁵⁸ ER, Preámbulo, séptimo par.

Esta situación que deriva en la práctica de 55 bombardeos teledirigidos durante 6 meses, no solamente da con la muerte de 80 personas, sino con el resultado de un número indeterminado de heridos, daños a la propiedad de civiles y edificios públicos.

Evidentemente el ejercicio de una religión generó los ataques del caso de marras; es decir, se hace uso de la fuerza armada para eliminar grupos religiosos sin tener reparo en irrespetar dicha investidura, justificándose por un ataque terrorista que realizaron algunas personas que ya fueron procesadas y condenadas por sus actos; generando además, un severo efecto psicológico a los pobladores de la zona que se deriva de la temporalidad y magnitud de 55 bombardeos.

Así las cosas, no puede el señor JCVJ justificar la implementación de esta política antiterrorista como legítima defensa del Estado de Juba, contemplado en el numeral 51 de la CNU⁵⁹; pues, como lo ha señalado la CIJ, para encontrarse en esta situación, debe haber una inminencia de un ataque ya en progreso, y en este sentido, la defensa debe ser una reacción inmediata, proporcional y debe tener como único fin rechazar el ataque o la agresión⁶⁰.

El imputado no ejerció una legítima defensa de su Estado sino una represalia armada, contra grupos vagamente identificados, debido a la temporalidad de los ataques se distorsiona la legítima defensa, pues como lo ordenó el acusado, los ataques teledirigidos iban con el objetivo de eliminar grupos religiosos fundamentalistas⁶¹ y no para contrarrestar o defenderse contra un ataque inminente.

Debe señalarse también, la supuesta gravedad y amenaza contra la paz y la seguridad internacional que asume como justificante del ataque el señor JCVJ. Esa “lucha antiterrorista” del acusado tiene como motivo, fines que han dado pie a exterminios humanos basados en la condición religiosa, como nos recuerda el Holocausto judío en la Segunda Guerra Mundial o los múltiples crímenes cometidos en la Antigua Yugoslavia contra mujeres musulmanas, entre otros atroces eventos que ha conocido esta CPI.

⁵⁹ Art. 51 CNU.

⁶⁰ CIJ, Legalidad del Trato o Uso de Armas Nucleares, Opinión Consultiva, 1, Reportes 1996, p. 244-247.

⁶¹ Hecho 19 del Caso.

Es por lo anterior, que esta Corte para determinar la admisibilidad de la presente situación, según numeral 17 ER, debe primero contextualizar la gravedad de las violaciones contra los principios que la fundan como tribunal internacional; a saber, el *principio de justicia universal, seguridad internacional, protección de la población civil* y los propósitos de la ONU.

En esto se ve la agresión a lo que establece la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones, específicamente en su numeral 1 que resguarda la libertad de religión y especialmente, la prohibición de menoscabar la libertad de tener la convicción que se desee, como lo ha hecho el imputado contra comunidades de diversa índole religiosa en Cambo.

4.2. Se cumplen los criterios de gravedad suficiente del artículo 17.1 d), que hacen admisible el conocimiento de la presente situación

En segundo lugar, y al tener claro el contexto de esta que situación menoscaba los principios que sustentan la CPI, se debe hacer una revisión más precisa de la gravedad adicional de este caso como uno de los requisitos del *test de complementariedad* que debe realizar esta Corte para declarar la admisibilidad de una causa.

En el caso Lubanga, la SCP, dio algunos parámetros para determinar el ***umbral adicional de gravedad*** que exige el artículo 17.1 d) ER, tomando como requisitos, grosso modo, la generalidad o sistematicidad de las conductas, la alarma social internacional causada y la posición del acusado.⁶² Sin embargo, la CA criticó y revocó dichos criterios sobre la determinación de admisibilidad⁶³, sin proponer una interpretación alternativa ni un mecanismo concreto para analizar tal *gravedad*.

⁶² AMBOS, K., *El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 Estatuto de Roma)*, [En línea], InDret. Revista para el análisis del Derecho, Num. 2, 2010, pag. 5, Disponible en <<http://www.indret.com/pdf/727.pdf>> [Consulta: 15.03.2014].

⁶³ CPI, *Fiscalía vs. Lubanga Dyilo*, Caso ICC-01/04-169, CA, Decisión sobre la aplicación del fiscal en la orden de detención, 13 de julio de 2006, par. 68 ss.

Debido a lo anterior, resulta útil observar algunas de las consideraciones que sobre este umbral realizaron los tribunales TIPY y TIPR, así como el TESL, esto bajo la advertencia de que dichos criterio se refieren al elemento de gravedad en la sentencia y no en la etapa de investigación; sin embargo, son aspectos que pueden ser tomados en cuenta, con la finalidad de darle contenido al análisis de la gravedad adicional exigida por la norma 17.1 d) del ER.⁶⁴

Estos criterios son compilados por el reconocido autor Kai Ambos, luego de un estudio empírico, los cuales son: 1) abuso de una posición superior, posición de autoridad o de confianza (aceptado en 35 casos); 2) vulnerabilidad especial de la víctima (aceptado en 31 casos); 3) sufrimiento o daño extremo infligido a la víctima (aceptado en 25 casos); 4) gran número de víctimas (aceptado en 15 casos); y 5) crueldad del ataque (aceptado en 14 casos).⁶⁵

De esta forma, esta aberrante política ha puesto en riesgo la seguridad y la integridad de las personas en Cambo aún sin saber si los mismos cesarán o se mantendrán hasta tanto el imputado logre la eliminación total de las poblaciones religiosas, aprovechando la posición del Estado de Juba como una potencia militar de la región, y abusando de su mandato para llevar a cabo sus fines de supresión sistemática de los grupos señalados. Esta evidente organización estatal de los ataques produce absolutamente todos los daños registrados en territorio de Cambo.

Esta Representación quiere hacer ver la nocividad que implicó el uso de *drones* en la presente situación, como un arma que agrava el riesgo de causar daños incidentales a la población civil y a los bienes de carácter civil⁶⁶, siendo este ataque realizado contra una población vulnerable y generando daños a una gran cantidad de personas.

El CICR ha señalado que las partes en conflicto deben distinguir entre combatientes y civiles y entre objetivos militares y bienes de carácter civil, tomando las precauciones factibles para preservar a los civiles y la infraestructura, y deben suspender o cancelar un ataque cuando

⁶⁴ Ambos, K., id, pag. 5.

⁶⁵ Cit. Ambos, K, p. 15.

⁶⁶ CICR, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, XXXI Conferencia Internacional de La Cruz Roja y de La Media Luna Roja, 31IC/11/5.1.2, Ginebra, 2011, p. 44.

sea de prever que cause incidentalmente daños a personas civiles o a bienes de carácter civil⁶⁷. Con ello, el hecho de que los operadores de estas aeronaves no tripuladas estén a cientos de kilómetros del campo de batalla no los exime de sus responsabilidades, entre ellas, la obligación de aplicar los principios de *distinción* y *proporcionalidad* y la de tomar todas las precauciones necesarias en el ataque⁶⁸.

Las FAJ ejecutaron una operación con *drones*, aeronaves teledirigidas, de manera errada; esto por cuanto, fueron bombardeos dirigidos contra población civil. En primer lugar, se lanza un ataque contra los supuestos miembros de grupos fundamentalistas, incluyendo a muchas otras personas que formaban parte o no de esas religiones, dando como resultado la muerte de miembros de esos grupos, así como la lesión y afectación de una cantidad incalculable de personas⁶⁹.

Esta Representación, no pone en duda el carácter de población civil de los fallecidos resultado de dichas operaciones; no obstante, cabe resaltar que aún y cuando éstos hubiesen sido el blanco de los ataques, la imprecisión de los mismos se desprende de que ha habido importantes daños a la propiedad civil de las víctimas y de las personas que vivían en los vecindarios; así como de algunos edificios públicos colindantes, que también se han visto afectados, y más grave aún, se ha producido un número indeterminado de heridos⁷⁰.

La vulnerabilidad de la población atacada y la crueldad de las operaciones se evidencia en conjunto, siendo un ataque cruel al existir un efecto psicológico impactante en la población que se ve atacada durante un largo periodo de tiempo, tomando en consideración la existencia de templos, escuelas, comercios, residencias, y demás localidades que se encuentran en

⁶⁷ CICR, *El uso de los drones armados debe estar sujeto a la ley*, Entrevista al Sr. Peter Maurer, Presidente del CICR, en fecha 10-05-2013, disponible en la página web: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2013/05-10-drone-weapons-ihl.htm> (consultado el día 14 de marzo de 2014).

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ RA 32.

⁷⁰ *Ibíd.*

cualquier ciudad, con la especial coyuntura de que se atacan poblaciones religiosas por el hecho de serlo, en donde además se encuentran niños y adultos mayores.

Tal fragilidad se desprende del carácter de población civil de los fallecidos y heridos, las víctimas mortales de estos ataques se encontraban realizando actividades cotidianas⁷¹, las cuales incluyen, entre otros hábitos, la práctica de la religión que se profesa, y eso es precisamente lo que busca eliminarse con la política de los ataques perpetrados, violentando derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos y reconocidos ampliamente por la ONU⁷².

Por tanto, sería contrario a los principios que fundan esta honorable Corte declarar inadmisibile el conocimiento de la presente causa, más aún cuando estamos frente al resultado de la eliminación y lesión de innumerables personas, como resultado de una política para acabar con comunidades religiosas; sin obviar que nada le garantiza a las víctimas de esta situación, ni a los ciudadanos de Cambo, que dicha política y los bombardeos vayan a cesar. Ergo, la admisibilidad por esta Corte de la situación presentada en territorio de Cambo, debe darse en virtud de la gravedad intrínseca más la severidad adicional de los hechos requerida por el artículo 17.1 d) del ER.

5. EL ESTADO DE GLABSO ACTUÓ ILÍCITAMENTE AL NEGARSE A COOPERAR CON 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 el Estado de Glabso se negó a cumplir con esta orden no pueden ser admisibles, ya que se atentaría contra la competencia de esta Corte, contra el espíritu del artículo 98 del ER, y contra el sentido mismo de una jurisdicción penal internacional permanente.

⁷¹ RA 42.

⁷² Artículo 1, Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones.

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 determinar el espíritu de esa norma (ratio legis).

Por cuestiones de orden, el análisis se dividirá en dos: consideraciones sobre el artículo 98.1 y consideraciones sobre el artículo 98.2. El resultado de esto lleva a la inevitable conclusión que la justificante de Glabso para no cumplir con la orden de detención amparándose en el artículo 98 es contraria al propio texto estatutario.

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 del ER. Específicamente, la entrega de personas a la CPI según el numeral 89 (en relación con el artículo 102).

El numeral 98.1 ER no es una norma sustantiva, sino que es meramente procesal. Esto quiere decir que no puede verse como una norma que elimine la responsabilidad de las personas que ocupan cargos oficiales, como la jefatura de Estado. 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, ello recogido en los artículos 27 y 28 ER.

De la lectura literal del numeral 98.1⁷³ se desprende que es la Corte, y no el Estado Parte, quien tiene la decisión de determinar si la solicitud de entrega que confiere la Fiscalía debe ejecutarse o no. Procesalmente, esto se justifica por el artículo 98.1 ER, en relación con la regla 195 RPP.

Una vez que se le da curso a esta solicitud es de acatamiento obligatorio para los Estados Parte, de conformidad con los artículos 86 y siguientes del ER⁷⁴. El Estado Parte no

⁷³ Vid. Art 98.1 ER.

⁷⁴ ER, Parte IX De la Cooperación Internacional y Asistencia Judicial, arts. 86-102.

puede negarse y más bien deberá realizar el procedimiento que le exige el artículo 59 ER. Todo reforzado por el numeral 119 del 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 con la CPI, manifestando que al no arrestar al imputado, el Estado requerido incumple con su deber de cooperación. Así, quien decide sobre si las reglas de inmunidades son aplicables a una persona no es el Estado requerido, sino este honorable Tribunal.⁷⁵

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. Por lo que este Tribunal ya decidió sobre la procedencia de dicha medida coercitiva y en consecuencia, no es admisible que Glabso, contradiga la orden de detención dictada, ya que como se ha indicado, la competencia sobre la determinación de procedencia de solicitudes de detención recae única y exclusivamente sobre el Tribunal.

De acuerdo al sistema de fuentes fijado en el artículo 21 del ER, es el propio ER la primera fuente a la que hay que recurrir para determinar el derecho aplicable, y como se demostró, la interpretación armónica de los preceptos normativos supra desarrollados, amén de los criterios de esta honorable Corte en relación con el numeral 98.1, lleva necesariamente a concluir que Glabso no puede fundamentarse en esta norma para negarse a cumplir con la orden de detención contra JCVJ.

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, al decidir no acatar la orden de detención emitida por esta Corte en contra de JCVJ, no puede estar fundamentada en el artículo 98.2. Una correcta interpretación de dicho artículo,

⁷⁵ CPI, Situación en Darfur, El Fiscal c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Caso ICC-02/05-01/09.

aludiendo al criterio del espíritu normativo y a un criterio armónico con los fines del ER, llevan a concluir que dicha norma no se puede invocar de la manera en que Glabso lo hizo en este caso. Así, el acuerdo bilateral firmado entre Glabso y Juba deviene inválido, al contradecir los fines del ER y el sentido mismo del numeral 98.2 ER.

Es menester acudir a estos criterios interpretativos, ya que la redacción del artículo 98.2 ER es sumamente confusa, lo que hace difícil su comprensión en un intento de interpretación literal. Por ello, antes es necesario determinar el espíritu de la norma contenida en dicho numeral, mediante el conocimiento de lo que motivó su existencia 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 del Derecho de los Tratados a la hora de realizar el análisis interpretativo.⁷⁶ Dicha Convención permite remitirse a los trabajos preparatorios, en este caso, aquellos concernientes al ER, para determinar precisamente esa intención original del numeral 98.2.

El artículo 98.2 ER⁷⁷ 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 originales norteamericanos, de preservar los derechos reconocidos a sus oficiales y personal cobijados por Acuerdos del Estatuto de las Fuerzas (Status of Forces Agreements o SOFAs en sus siglas en inglés) entre los Estados Unidos y una multiplicidad de terceros Estados, o por los Acuerdos de Estatuto de Misión (Status of Mission Agreements o 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

⁷⁶ Esta remisión a la CVDT es posible por el artículo 21 (1) (b) del ER.

⁷⁷ Vid. Art. 98.2 ER

investigaciones criminales de personas norteamericanas conforme a los SOFAs y SOMAs, los cuales existen en parte 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 las negociaciones era que todo el personal bajo estos acuerdos SOFA o SOMA estuvieran bajo un régimen de juzgamiento distinto al establecido por el ER para la CPI.

No obstante, la redacción del artículo 98.2 en el ER resultó sumamente confusa, y ha sido aprovechada para distorsionar su sentido en una manifiesta violación y burla a la competencia de esta CPI.

Debe resaltarse entonces que el apartado segundo del artículo 98 ER se concibió para abordar la interacción de dos tratados: El Estatuto de Roma 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 Parte en el ER, 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 de 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. El ER, como todo tratado internacional, presupone el deber de los Estados de abstenerse de actos en contra del objeto y fin del mismo. Este deber incluye el de no concluir con terceros Estados tratados que contradigan las obligaciones establecidas en él y que alteren de forma radical el régimen jurisdiccional establecido⁷⁸

Entonces, como se ha indicado, la interpretación del artículo 98.2 debe ser sistemática con el resto del ER y además bajo el objeto y el fin del mismo, que se puede desprender fácilmente del preámbulo, donde se proclama la no impunidad de los crímenes internacionales y la necesaria cooperación internacional para asegurar la efectiva acción de la justicia.⁷⁹

⁷⁸ Quesada, C. *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

⁷⁹ Preámbulo ER.

Una vez explicado lo anterior, no queda más que concluir que el acuerdo bilateral firmado entre Juba y Glabso no puede surtir ningún efecto, 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 confusa 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 de los Estados Parte de este acuerdo bilateral pueden desprenderse fácilmente de los hechos del Caso. Dicho acuerdo entre Glabso y Juba fue firmado el 1 de enero de 2014. Para entonces, ya se había abierto la investigación por parte de la Fiscalía desde el 31 de octubre de 2013, e incluso ya había una demanda planteada contra el Estado de Juba ante la CIJ desde el 12 de octubre de 2013.

Estos hechos revelan que la única intención del imputado JCVJ, con su poderío político, fue firmar este acuerdo aprovechándose de la extraña redacción del artículo 98.2 ER para burlar la competencia de esta Corte y así evitar su juzgamiento. Debe resaltarse 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 nulo.⁸⁰

Es de interés de las víctimas, que en esta situación que conoce esta Corte, se declare la ilicitud de la actuación irregular de Glabso, ya que de lo contrario todos los afectados por los bombardeos que se llevaron a cabo en el territorio de Cambo no podrían encontrar reparación de tan catastróficos acontecimientos, pues es la CPI la llamada a intervenir para juzgar al responsable de estos crímenes internacionales. En nombre del principio de justicia universal, el actor de estos infortunios debe enfrentar las consecuencias de sus actos, y no escapar mediante ardid, de su juzgamiento.

Si esta CPI acepta la validez y eficacia del acuerdo entre Glabso y Juba establecería un precedente jurisprudencial muy nefasto para la propia competencia de esta Corte y para el juzgamiento de los presuntos responsables de crímenes internacionales, ya que su enjuiciamiento sería sumamente sencillo de evitar. De esta forma la CPI nunca podría

⁸⁰ CVDT, Art. 46.

enjuiciar a nadie, y carecería de sentido todo el esfuerzo histórico para el establecimiento de esta jurisdicción penal internacional permanente.

Como corolario de lo explicado respecto al artículo 98 ER, debe concluirse que dicho numeral no puede servir como justificación –en los términos invocados por Glabso– para no cumplir con el deber de cooperación y asistencia judicial que fija el ER. Recurriendo a los fines que sustentan al ER, esta representación de víctimas, en nombre del principio de justicia universal y bajo el interés de la reparación integral de todos los daños sufridos, insta a esta Corte para que se declare la ilicitud de la actuación de Glabso, y que a través de los medios que se considere oportunos, traiga a este proceso al imputado para que sus actos sean juzgados y para que la impunidad sea erradicada en el plano de aquellas conductas que configuran las más graves lesiones contra la humanidad y la paz internacional.

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 medida a tomar por parte de este Tribunal para condenar la actuación irregular de Glabso, esta Representación únicamente encuentra una disposición en el ER⁸¹, y es aquella contenida en el numeral 87.7. Según esta norma, la Corte debe remitir el asunto a la AEP, para que ahí se dictamine lo oportuno con el fin de evitar este tipo de incumplimientos.

Entonces, la Corte debe poner en marcha a la Asamblea mediante la remisión del asunto de negatoria de cooperación del Estado requerido, en este caso, Glabso. Esta decisión de la Corte debe ser transmitida a todos los Estados Partes, y a todo el público en general mediante un comunicado de la Secretaría de la AEP. Una vez esto, se procederá de conformidad con alguno de los supuestos del numeral 14 del Anexo de “Procedimientos de la Asamblea relativos a la falta de cooperación”⁸², de la AEP.

Este es el único mecanismo que esta Representación encuentra aplicable, de conformidad con el sistema de fuentes establecido por el artículo 21 del ER.

⁸¹ Del estudio del ER y de las RPP se deriva que sólo puede recurrirse al artículo 87 (7) del Estatuto para la cuestión planteada.

⁸² ICC-ASP/10/Res.5,anexo.

V. PETITORIA

Con fundamento en lo antes expuesto y apelando al sano criterio de esta Honorable Corte y haciendo alusión a los principios generales del DPI consuetudinario, a la jurisprudencia internacional y al ER y demás normativa aplicable, esta Representación respetuosamente solicita que:

- 1.** Se declare la concurrencia de los elementos contextuales del delito de lesa humanidad de asesinato, imputado al señor JCVJ.
- 2.** Se declare la concurrencia de los elementos contextuales del crimen de guerra de dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades, imputado al señor JCVJ.
- 3.** Se declare la admisibilidad del presente caso de conformidad con la gravedad exigida por el numeral 17 (1) (d) del ER.
- 4.** Se declare la ilicitud del actuar del Estado de Glabso al negarse a cooperar con esta CPI.
- 5.** Se remita la actuación del Estado de Glabso a la AEP para su respectiva sanción.
- 6.** Se declare el derecho de las víctimas a recibir indemnización y reparación integral por los daños y perjuicios ocasionados en su esfera personal.

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., 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, ICC-01/04-01/07, Decisión de confirmación de cargos, 26 de setiembre de 2008.

Fiscalía vs. Germain Katanga, 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, ICC-01/05-01/08, Confirmación de cargos, 15 de junio de 2009.

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

Fiscalía vs. Joseph Kony et al., 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, ICC-01/04-02/12. Sentencia de Juicio, 18 de diciembre de 2012.

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

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

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

Fiscalía vs. Thomas Lubanga and Ntaganda, 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, IT-95-14, Sentencia de Juicio, 3 de marzo de 2000.

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

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

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

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

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

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

Fiscalía vs. Strugar, IT-01-42-T, Sentencia de Juicio, 31 de enero de 2005.

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

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

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

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

Fiscalía vs. Rutaganda, 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

Finn, P. A., *Future for Drones: Automated Killing*, Washington Post, 10 de septiembre de 2011, disponible en: http://www.washingtonpost.com/national/national-security/a-future-for-drones-automated-killing/2011/09/15/gIQAVy9mgK_story.html?wpisrc=emailtoafriend.

[Consulta: 4 de marzo de 2014]

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]