Equipo Número: 15.

III EDICIÓN DEL CONCURSO CPI DE SIMULACIÓN JUDICIAL ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

CASO: ICC-04/15.

Situación en la República de Pasco.

ESCRITO DE LA DEFENSA.

Presentado ante la Honorable Sala de Cuestiones Preliminares XX de la Corte Penal Internacional.

Escrito de Alegaciones

1 de junio de 2015.

TABLA DE CONTENIDOS.

Lista de Abreviaturas.	Pág. 3
Establecimiento de los hechos.	Pág. 4
Cuestiones jurídicas a abordar.	Pág. 6
Argumentos escritos.	Pág. 7
I. No existen motivos razonables para creer que concurren los elementos contextuales del CLH.	Pág. 7
1. No existe en el presente caso un ataque dirigido contra la población civil.	Pág. 7
2. No concurre en el presente caso el requisito de generalidad previsto en el artículo 7.1 del ER.	Pág. 9
3. No existió un ataque de conformidad con una política del Estado.	Pág. 10
4. Inexistencia del elemento contextual subjetivo.	Pág. 12
II. No se configuran los elementos específicos de los CLH de: asesinato, deportación, ersecución ni otros tratos inhumanos en el territorio de Pasco.	Pág. 13
1. Asesinato.	Pág. 13
2. Deportación o traslado forzoso de personas.	Pág. 14
3. Persecución.	Pág. 15
4. Otros Tratos Inhumanos.	Pág. 17
III. Proporcionalidad entre ventaja militar y daño civil colateral; irrelevancia del daño psicologico en el Puebo Aguaí.	Pág. 19
1. Existencia de un conflicto armado.	Pág. 19
IV. Los daños civiles colaterales no pueden contabilizarse como violencia contra la poblacion civil.	Pág. 23
V. Inexistencia de responsabilidad penal internacional del Estado de Pasco frente a la comunidad internacional.	Pág. 25
VI. Según los art. 25 y 28 del E.R no se puede determinar como autor penalmente responsable al presidente de Pasco.	Pág. 27
1. Falta de intención de afectar a la población civil.	Pág. 29

2. Conveniencia de implementacion de los robots. Falta de previsión del resultado acaecido.	Pág. 30
3. Inexistencia de regulacion en el DPI.	Pág. 33
Conclusiones.	Pág. 36
Bibliografía.	Pág. 37
1. Instrumentos/resoluciones internacionales.	Pág. 37
2. Doctrina.	Pág. 38
3. Jurisprudencia/Informes:	Pág. 40
3. 1. Corte Penal Internacional:	Pág. 40
3. 2. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.	Pág. 41
3. 3. Tribunal Penal Internacional para Ruanda.	Pág. 41

LISTA DE ABREVIATURAS.

Crimen de Lesa Humanidad	CLH
Decisión de Apertura de Investigación	DAI
Decision de Confirmación de Cargos	DCC
Derecho Internacional Humanitario	DIH
Derecho Internacional.	DI
Derecho Penal Internacional	DPI
Estatuto de Roma	ER
Fuerzas Armadas	FFAA
Grupo de Protección del Territorio Aguaí	GruPTA
Organización de Estados Americanos	OEA
Organización de Naciones Unidas	ONU
Respuestas a Preguntas Aclaratorias	RPA
Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia	TPIY

ESTABLECIMIENTO DE HECHOS.

El Estado de Pasco (en adelante el Estado o Pasco) es parte del Estatuto de Roma (E.R) de la Corte Penal Internacional (CPI). Firmó el ER el 6 de mayo de 2009 y depositó el instrumento de ratificación el 9 de marzo de 2009. Además es parte -desde el año 2000- de la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Convención contra el Genocidio, las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales (PA). También es Parte de la Organización de Estados Americanos y se ha sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tiene una superficie de 150.000 kilómetros cuadrados y una población de aproximadamente 17 millones, dentro de los cuales se encuentran pueblos afro-descendientes y pueblos originarios, entre ellos el Pueblo Aguaí que cuenta con 20.000 miembros[1].

La economía ha pasado de ser predominantemente agraria, a ser una economía industrial, fomentada directamente por el Estado a través de la apertura de hospitales, escuelas y universidades públicas.

En la geografía predomina la cordillera, en los límites de la cordillera vive el Pueblo Aguaí a quienes la Constitución de 1998 reconoció la propiedad colectiva sobre el territorio de sus ancestros, reservándose el Estado la propiedad del subsuelo, que se considera dominio público, por lo que le corresponde determinar las condiciones de explotación de los minerales fósiles, y la percepción de las regalías. Esto ha generado conflictos entre los Aguaí y el Estado.

Por ello en 2010 un grupo de unos 200 jóvenes Aguaí, crean el Grupo de Protección del Territorio Aguaí (GruPTA), el cual desde la fecha ha ido incrementando su número de miembros[2]. La finalidad era realizar actos de sabotaje en las instalaciones de las empresas mineras, lo cual logró reducir en un 80% la producción de las mismas, con más de ciento

[1]Respuestas a Preguntas Aclaratorias (RPA) 106.

[2] RPA 31.

cincuenta sabotajes en dos años (entre julio de 2010 y diciembre de 2012), que aún hoy se siguen produciendo[3].

Ni siquiera grupos de seguridad liderados por ex-miembros de las FFAA dotados con armas de largo alcance lograron reducir los ataques, dado que el GruPTA tiene un perfecto conocimiento de la densa selva pasquense.

Ante ello las empresas solicitaron a Pasco ayuda a través de la intervención de las FFAA, pero las mismas estaban pobremente entrenadas.

Específicamente, la empresa Translot, solicitó a Lot que aprobase utilizar los desarrollos en inteligencia artificial perfeccionados en el país, dado que el gran conocimiento de que tienen de la selva los Aguaí, más el poco entrenamiento de las FFAA de Pasco, no lograban dar resultados, haciendo probable que tardasen años en poner fin a los sabotajes.

Tras la reunión del 3 de julio de 2014 se consignaron las ventajas de este tipo de tecnología. El 4 de julio el Presidente comunicó la decisión a sus Comandantes en Jefe de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y ordenó a este último desarrollar los planes para llevar adelante la operación el 31 de diciembre de 2014. El mismo día le informo al Presidente de Pasco, el cual no se opuso a la misma.

El 22 de diciembre de 2014 Lot transportó a la selva pasquense 250 robots con la misión de eliminar los miembros del GruPTA. En el marco del conflicto armado[4] tienen lugar varios enfrentamientos esporádicos, que terminan con la eliminación de 12 miembros del grupo.

Al observar que algunos miembros del GruPTA se internan por la noche en las localidades Aguaí para ser alojados, los robots visitan dichas localidades, lo que concluye con la muerte de cinco miembros, y de 15 hombres que se defendieron con armas.

[3] RPA 57.

[4] Introducción a las respuestas aclaratorias, párr. 2.

Frente a la noticia de la situación en Pasco, la Fiscalía de la CPI decide solicitar el 20 de mayo de 2015, con base en el artículo 15 (3) del ER, la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares para la apertura de una investigación en el territorio de Pasco.

El 24 de mayo de 2015 la Sala de Cuestiones Preliminares XX decide convocar para el 1 de junio de 2015 una audiencia para la presentación de observaciones.

CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR.

I. Argumentos con respecto a la no concurrencia razonable del elemento contextual del delito de lesa humanidad en el territorio de Pasco.

II. Argumentos sobre la no concurrencia de los elementos específicos de los CLH en el territorio de Pasco.

III. Alegaciones sobre la inexistencia de relevancia de daño psicológico en el análisis de proporcionalidad entre ventaja militar y daño civil colateral, y la imposibilidad de encuadrar el mismo como violencia contra la población civil dentro del conflicto armado existente en Pasco.

IV. Alegaciones relativas a la posible responsabilidad frente a la consecución de resultados no queridos por las autoridades del Estado de Pasco.

ARGUMENTOS ESCRITOS.

I. NO EXISTEN MOTIVOS RAZONABLES PARA CREER QUE CONCURREN ELEMENTOS CONTEXTUALES DEL CLH.

Los elementos contextuales y los elementos específicos se han de valorar conjuntamente, los mismos fundamentan el inicio y la continuidad de las actuaciones procesales para así esclarecer la verdad de los hechos. A contrario sensu si en el transcurso del procedimiento se constata la falta de alguno de estos elementos deberán archivarse las actuaciones. Bastará por lo tanto que esta defensa demuestre la falta de alguno de los elementos para concluir que los hechos no son típicos a los efectos de los CLH.

El art 7 del ER dispone que los delitos deben cumplir con las premisas de perpetrarse como un "ataque generalizado" o "sistemático", y dirigirse contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque.

1. No existe en el presente caso un ataque dirigido contra la población civil.

De conformidad con el ER, por ataque contra la población civil "*se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos contra una población civil"*[5].

El ER en ningún momento establece qué debe entenderse como "una población civil", por lo que debe hacerse referencia a las clarificaciones efectuadas por la Corte. Ésta ha interpretado que tales términos se refieren "*a los que son civiles, por oposición a miembros de fuerzas armadas u otros legítimos combatientes*"[6], quienes no toman ningún tipo de participación activa en las hostilidades, incluyendo los miembros de las fuerzas armadas que han depuesto sus armas[7].

Sin embargo, el contexto de un CLH requiere de un análisis más restringido del término población civil, y en ese sentido el fiscal, si bien no debe demostrar que el ataque fue

[5] Cfr. Artículo 7.2. (a) E.R.

[6] Decisión de Confirmación de Cargos (DCC) Bemba, ICC-01/05-01/08-424, par. 78.

[7] TPIR, Sentencia Akayesu, ICTR-96-4-T, 2/09/1998, par.582.

dirigido contra toda una población de una zona geográfica, "*sí deberá probar que el ataque no era dirigido solo contra un número reducido y preseleccionado de individuos"*[8].

Es claro que las medidas llevadas adelante desde el 15 de diciembre de 2014, en el marco del conflicto armado no internacional dentro del Estado[9], estaban dirigidas a la eliminación de un grupo reducido y preseleccionado de miembros armados, autodenominados GruPTA, los cuales en dicho marco no ostentan la categoría de población civil.

Entonces para que un ataque sea considerado como CLH a efectos del art. 7 E.R, este último debe ser dirigido contra una población civil, concebida ésta por parte de la Corte en su jurisprudencia más reciente como "*grupos diferenciados por su nacionalidad, etnia u otros rasgos distintivos*[10]*"*; es claro que este grupo armado no se diferencia por su nacionalidad o etnia, el único núcleo distintivo de esta agrupación es la comisión de actos de sabotaje, finalidad reconocida por sus propios fundadores, y quienes de hecho entre julio de 2010 y diciembre de 2012 han cometido más de cincuenta actos de este tipo, los cuales además se han extendido en el tiempo[11] atentando contra la soberanía del Estado.

Los miembros del GruPTA no son población civil, ya que combatieron activamente, contra las FF.AA de Pasco, y luego contra los robots. Además, los miembros de la mencionada organización se identifican por llevar uniformes de color verde oscuro para camuflarse mejor en la selva[12] y portaban armas. La SCP I ha dicho que: la sola adquisición de armas ha sido considerada por la CPI una actividad preparatoria para el uso de la violencia[13].

Este grupo no sólo adquirió armas, sino que las empleó. Por lo tanto en base a esta utilización de violencia tanto en el combate contra los robots, como anteriormente al

[8] Decisión de Apertura de Investigación (DAI) Costa de Marfil, ICC-02/11-14-Corr, par. 32; Bemba, ICC-01/05-01/08-424, par. 77.

[9] Introducción a las RPA, párr.4; RPA 57.

[10] DAI, ICC-01/09-19-Corr, 31/03/2010, par.81; DAI Costa de Marfil, ICC-02/11-14-Corr, par. 29.

[11] RPA 57.

[12] Id. 107.

[13] DCC, Blé Goudé, ICC -02/11-02/11, 11/12/2014, par. 76 y 77.

efectuar los ataques contra empresas perfectamente legitimadas para la extracción de minerales fósiles por la Constitución de Pasco, no pueden ser considerados parte de la población civil.

Para que se encuentre configurado un CLH, según el ER y la jurisprudencia de la CPI, "*la población civil debe ser el objetivo principal del ataque, y no deben ser sólo víctimas incidentales del mismo"*[14].

En el presente caso, no se ha producido afectación a la población civil, ya que el objetivo central de las acciones eran los miembros del GruPTA, un grupo de personas reducido y preseleccionado, hecho que se plasma en la misión de los robots enviados, las acciones no estuvieron dirigidas principalmente contra los miembros del pueblo. Que el GruPTA se derive del mismo es una cuestión accidental.

Por otro lado, si bien resulta lamentable, debe mencionarse que estas acciones han dejado un saldo de 15 personas fallecidas que no pertenecían a este grupo armado, una cantidad reducida si tomamos en cuenta que los integrantes del pueblo eran 20.000 personas[15].

2. No concurre en el presente caso el requisito de generalidad previsto en el artículo 7.1 del ER.

Generalidad connota "*la gran escala del ataque, el que debe ser masivo, frecuente, llevado a cabo colectivamente, con considerable seriedad y dirigido contra un gran número de víctimas*" [16].

El aspecto generalizado alude a elementos de raigambre cuantitativo como lo son la naturaleza a gran escala del ataque y el número de personas objeto del mismo.[17]

[14] DCC Bemba, ICC-01/05-01/08-424, par. 76;DAI Kenia, ICC-01/09-19-Corr, par. 82.

[15] RPA 106.

[16] DAI Kenia, ICC-01/09-19-Corr, par. 95.

[17] Decisión sobre la solicitud de la Fiscalía en el caso Harun and Kushayb, ICC-02/05-01/07-1, 27/04/2007, par. 59.

Siguiendo la línea de decisión de los tribunales *ad hoc* "*la masividad o generalidad del acto normalmente hará referencia a una apreciación puramente cuantitativa, determinada por el número, por acumulación de actos con víctimas individuales o colectivas, aunque también podría ser un solo acto de extraordinaria magnitud que colmara este requisito*" [18].

Entonces para que el requisito se configure requiere que "*el número de víctimas sea correlativamente alto*"[19]. En cuanto a las acciones desplegadas en la selva pasquense, estas produjeron la pérdida de 17 integrantes del GruPTA, lo que no se corresponde con "un gran número de víctimas" teniendo en consideración que el número total de miembros del pueblo asciende a 20.000[20].

Es por ello que el presente hecho, en el que desafortunadamente se han perdido un porcentaje reducido de vidas, no supera el umbral de gravedad necesario establecido en el artículo 17. (1). (d) del ER, habida cuenta del reducido número de víctimas mortales, para ser considerado un ataque generalizado en términos del artículo 7.1 del ER.

3. No existió un ataque de conformidad con una política del Estado.

La política de ataque según lo ha determinado la C.P.I debe ser *"planeada, dirigida u organizada"*[21]. En el presente caso más allá de la mención a que esta ha sido una operación de coordinación desde el momento de despliegue de los robots, de los hechos se desprende que el planeamiento, dirección y organización de las acciones dirigidas en la selva pasquense fueron totalmente llevadas a cabo por Lot.

El Estado de Pasco requirió ayuda con el propósito de poner fin a un problema que estaba afectado la economía y la soberanía del país. Siendo que Pasco ha llevado adelante una política de industrialización, se presentaba como una cuestión muy importante evitar que

[18] TPIY, Sentencia Kordic y Cerkez, IT-95-14/2-T, 26/02/2001, par.179; TPIY, Sentencia Blaskic, IT-95-14-T, 03/03/2000, par. 206; TPIY, Sentencia Martinovic, IT-98-34-T, 31/03/2003, par. 236.

[19] DCC Bemba, ICC-01/05-01/08-424, par.83.

[20] RPA 106.

[21] DAI Kenia, ICC-01/09-19-Corr, par.83; DCC Katanga, ICC-01/04-01/07-717, 30/09/2008, par.396.

este tipo de grupos armados siguieran reduciendo la productividad de las mismas, más aun frente a la difícil situación económica que se vive en el país.

El tercer parágrafo de la Introducción a los EC, concerniente al art.7 dice: "se entiende que la política de cometer ese ataque, requiere que el Estado promueva o aliente activamente un ataque de esa índole…"[22]. En ese sentido la SCP I en ocasión de la decisión de levantar la audiencia de confirmación de cargos contra Gbagbo, y más allá de que la Fiscalía incluyó estándares de prueba anteriormente considerados válidos para la determinación del elemento política, decidió solicitar la "prueba directa de la adopción formal de una política"[23].Específicamente *"Cómo, cuándo y por quién la supuesta política/plan para atacar a la población civil se adoptó"*[24], y si bien fue una operación de coordinación[25], y Pasco estaba al tanto de las informaciones dadas al Presidente de Lot el 3 de julio[26], se desprende de los antecedentes de hecho que el Presidente de Lot informó, de su decisión, y ordenó al comandante en jefe del Ejército de Aire que desarrollará los planes de la operación, quien a su vez ordenó a su Estado Mayor el diseño de la misma y que debería ser llevada a cabo por la división aérea Nro. 3, teniendo así el planeamiento, dirección y organización de la operación.

De igual modo queda claro que la coordinación a la que se hace mención, refiere a que Pasco puso a disposición sus FFAA[27], las cuales no obstante el 15 de diciembre de 2014 se retiraron de la selva a sus bases[28]. Dicha coordinación se presenta necesaria toda vez que el GruPTA estaba afectando un importante sector de la economía de Pasco, el cual es indispensable dado el contexto de crisis existente en el país.

---

[22] Elementos de los Crímenes (E.C) artículo 7, introducción, párr.3.

[23] Amicus Curiae Observations, ICC-02/11-01/11, 09/10/2013, par.19.

[24] DCC Gbagbo, ICC-02/11-01/11, 12/06/2014, par.44 (3).

[25] RPA 15.

[26] Id. 69.

[27] Antecedentes de hecho (AH) párr.19.

[28] Id, párr. 24.

Por todos los argumentos que ha esgrimido esta defensa, es que debe determinarse que en Pasco no ha existido una política de ataque a una población civil. Lo que acontece es en efecto una política defensiva de la soberanía estatal.

4. Inexistencia del elemento contextual subjetivo.

El elemento contextual subjetivo, imprescindible para que se dé el contexto del CLH, requiere que el causante del ataque fuera consciente o tuviera conocimiento de su existencia.

Se trata de una *mens rea* específica que implica la concurrencia de dos elementos:

a) La intención de cometer el crimen, en tanto que elemento mental general exigido por el art. 30 ER.

b) El conocimiento del contexto general de ataque a una población civil en el que se comete ese hecho, como dolo especial, es decir, saber que existe un plan o política y que su acción contribuye a la realización de ésta.

Si falta este elemento subjetivo, podrá ser un hecho sancionable penalmente pero no un CLH[29].

Dado que las acciones tomadas en el territorio de Pasco no pueden ser calificadas como ataques contra la población civil, ni han sido dirigidas directamente contra ella, no cuenta con el elemento contextual de generalidad y no fue producida conforme a una política estatal, no podrían ser calificados como CLH imputables a las autoridades del Estado de Pasco, en cuyo caso la existencia de conocimiento sobre las acciones que fueron tomadas sobre el territorio Aguaí, no reúne los requisitos necesarios para cubrir las exigencias del artículo 7 E.R.

[29] LIROLA DELGADO, I., *Los crímenes de lesa humanidad: Elementos definitorios* en "*PERSPECTIVA IBEROAMERICANA SOBRE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL"* Volumen I, 2011, pág.115.

II. NO SE CONFIGURAN LOS ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE LOS CLH DE ASESINATO, DEPORTACIÓN, PERSECUCION NI OTROS TRATOS INHUMANOS EN EL TERRITORIO DE PASCO.

1. Asesinato.

El término "asesinato" es identificable con el delito doloso, pues según la definición de los EC esta conducta consiste en dar muerte o causar la muerte[30], sin exigirse que se realice de una manera determinada o mediante medios o métodos que supongan una mayor gravedad de la conducta[31].

El elemento objetivo de este inciso se da cuando el perpetrador mata o produce la muerte de una o más personas[32]. Sin embargo, para ello "*se debe demostrar que el acusado quiso causar y causó la muerte de miembros de la población civil, como parte de un ataque generalizado o sistemático*"[33].

El tipo subjetivo exige no sólo el dolo de matar sino, por supuesto, que dicho dolo se extienda a los demás elementos del delito, es decir, en especial, que el sujeto conozca que su acción de dar muerte a una o más personas se encuadra en un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) en el caso Tadic, manifestó: "*El autor debe conocer que existe un ataque contra la población civil, que su acto se enmarca en dicho ataque*"[34] .

Al no darse los elementos generales de los CLH antes mencionados y no haber dolo de los acusados debido a que las acciones tomadas dentro del marco de un conflicto armado

[30] E.C artículo 7.1 (a).

[31] AMBOS, K., *La Ley* No. 5212, 26/12/2000, pág. 2; AMBOS y WIRTH, "The current Law of Crimes Against Humanity", en *Crimianl Law Forum* 13, 2002, pág. 50 y ss.

[32] DCC Katanga, ICC-01/04-01/07-717, par.421.

[33] Id. par. 422 y 423.

[34] TPIY, Sentencia Dusko Tadic, IT-94-1-T, 07/04/1997 par.659.

interno -de proceder a la eliminación del enemigo- se presentan completamente lícitas no se configura el crimen de asesinato.

2. Deportación o traslado forzoso de personas.

Los EC describen esta modalidad como la deportación o traslado por la fuerza, sin motivos autorizados por el DI, mediante la expulsión u otros actos de coacción a una o más personas, que se hubieran hallado legítimamente en la zona, a otro Estado o lugar[35].

Resulta importante para la cabal comprensión de este delito lo dicho en ocasión de la DCC Ruto donde la SCP II consideró conveniente realizar una aclaración: de acuerdo a los EC, el primer elemento del CLH de deportación o traslado forzoso de población requiere que "el autor haya deportado o trasladado por la fuerza [...] una o más personas [...] por expulsión u otros actos coactivos"[36].

Lo que lleva a la Sala a la conclusión de que "el delito de deportación o traslado forzoso de población es un crimen de conducta abierta". Es decir, el autor puede cometer varias conductas diferentes a fin de obligar a la víctima a abandonar la zona en la que está presente legítimamente"[37].

En cuanto a la posibilidad de incriminar una conducta abierta, considera Rodriguez Visallante y Prieto que para que la existencia de tipos abiertos no implique el desconocimiento del principio de legalidad, estos necesitan ser complementados con elementos normativos[38]. El problema se presenta por que es precisamente el elemento normativo al cual se remite el delito el que presenta las mayores dificultades, puesto que no define "otros actos coactivos" que podrían configurarlo.

[35] E.C artículo. 7. 1 (d) puntos 1 y 2.

[36] DCC, Ruto, ICC-01/09-01/11, 23/01/2012, par. 244.

[37] Ibídem.

[38] RODRIGUEZ VISALLANTE Y PRIETO, J. L., "Los principios generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma*", Revista española de derecho militar*, ISSN 0034-9399, Nº. 75, 2000, págs. 381-440, pág. 393.

El artículo 22 del ER consagra el principio "*nullum crimen sine lege"* el mismo implica a su vez la adopción del principio de taxatividad (la definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía)[39]. Ello revela el problema que presenta el término "otros tratos coactivos" consagrados en los EC, el que claramente violaría dicho principio de taxatividad en el presente caso.

También se torna necesario la apreciación de un juicio favorable, "a la prohibición de la analogía y la consagración normativa del principio *'pro reo'* (en caso de ambigüedad, se interpretará en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena)"[40] que contiene el art. 22. (2) del ER.

Frente a los CLH, dada la vaguedad en las definiciones de sus elementos, es necesario respetar plenamente el principio de legalidad[41]. Y según la Corte este constituye "*un límite claro y específicamente impuesto*"[42].

Finalmente resta destacar que un CLH sólo puede ocurrir como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, es decir que para la configuración del delito previsto en el art. 7. 1. (d) ER deben concurrir todos aquello elementos que la defensa ya ha desvirtuado.

3. Persecución.

El CLH de persecución se define en el artículo 7. 2. (g) del ER como "la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del DI en razón de la identidad del grupo o de la colectividad". La CPI ha considerado que este supuesto se

[39] Id. pág. 389.

[40] Id. pág. 393.

[41] ACQUAVIVA, G., "Desplazamiento forzado y crímenes internacionales", en POLÍTICAS LEGALES Y DE PROTECCIÓN SERIES DE INVESTIGACIÓN, ACNUR, Abril de 2011, pág. 28.

[42] DCC Katanga, ICC-01/04-01/07-717, par.50.

configura cuando se realizan actos de violencia que constituyen persecución de la población civil, por motivos políticos, étnicos, de nacionalidad o religiosos[43].

Según el artículo 7. 1. (h) de los EC, la persecución debe ser cometida *"contra cualquier grupo identificable o colectividad por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definidos en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al DI, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de competencia de la Corte"*.

Los actos de persecución deben ser cometidos por razones discriminatorias. Al respecto hay que resaltar que se han aumentado dichas posibles razones con el objeto de modernizar la modalidad, extendiéndolas al género, la cultura, etc. Es decir el grupo o colectividad tienen que ser identificado por el autor en virtud de un criterio objetivo que le distinga, del grupo o colectividad al que el autor pertenece[44].

En este caso concreto, no se han realizado consideraciones de estos tipos, existe una tendencia a la mayor inclusión de las diferentes comunidades que habitan el Estado, un claro ejemplo es justamente el pueblo Aguaí a quienes les ha sido reconocida constitucionalmente la propiedad de sus tierras. Este tipo de normativa demuestra claramente que no existe una acción discriminadora hacia estos grupos étnicos. Pasco no cometió persecución contra este pueblo ancestral constitucionalmente reconocido.

Para constituir una privación grave de derechos fundamentales una conducta debe ser ardua,[45] el TPIY respecto a ello ha dicho que *"los CLH lejos de ser triviales son delitos de*

[43] DCC, Blé Goudé, ICC-02/11-02/11, par.123.

[44] GIL GIL, A., *LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y EL GENOCIDIO EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL* (envía a BOOT/HALL, en Triffterer (*ed.*), Commentary on the Rome Statut of the International Criminal Court, Nomos, Baden-Baden, 1999, marg. 60).

[45] AMBOS, K., *La Corte Penal Internacional*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, pág. 314.

extrema gravedad[46]*"*, y agrega que*"no toda negación de un derecho humano puede constituir un CLH"*[47].

La necesaria relación con otros crímenes de competencia de la Corte implica que el tipo no puede incluir cualquier práctica discriminatoria[48]. Las conductas concretas que puedan ser objeto de esta modalidad quedan sin definir y resulta extremadamente difícil dotarlas de contenido, pues debe tratarse de privaciones graves de derechos fundamentales realizadas por motivos discriminatorios, conectadas con otras conductas constitutivas de crímenes internacionales, pero no coincidentes con las mismas[49].

Adicionalmente tampoco concurren los elementos contextuales propios para la comisión de este delito.

4. Otros Tratos Inhumanos.

Estas son serias violaciones a las costumbres internacionales y los derechos básicos correspondientes a los seres humanos, que deben ser de la misma naturaleza y gravedad a los referidos en el art 7.1 ER[50]. Aunque la similitud sea necesaria, el inciso los describe como "otros" tratos inhumanos, lo que indica que no pueden ser los mismos crímenes contra la humanidad plasmados en los incisos (a) a (j) del citado artículo.

Similarmente a lo que ocurre en el crimen de persecución ni el ER ni los EC, ni en el DI se ha definido suficientemente este delito para ser enjuiciado sin que viole el principio de legalidad.

[46] TPIY, Sentencia Lašva Kupreki, IT-95-16-T, 14/01/2000, par. 569

[47] Id. Par. 617.

[48] VON HEBEL y ROBINSON, *Crimes within the Jurisdiction of the Court*, en Roy S. Lee (*ed.*) The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pág. 101.

[49] Cit. AMBOS, K., y WIRTH, S., *The current Law of Crimes Against Humanity*, pág. 72- 75 y ss.

[50] DCC Katanga, ICC-01/04-01/07-717, par. 448.

Por otro lado, al no poder precisarse con exactitud los hechos que han constituido "otros tratos inhumanos", ante una imputación de este tipo, los diferentes crímenes se ven solapados entre sí, siendo que ello puede llevar a una violación del principio *non bis in ídem*. Y provocar consecuentemente la acumulación de cargos.

Si bien la acumulación de cargos ha sido una práctica realizada por los diferentes tribunales, es necesario destacar que según la jurisprudencia del TPIR se estableció en qué circunstancias es viable condenar a un acusado por dos cargos en relación a los mismos hechos. Así ha señalado que será "*cuando los delitos tienen diferentes elementos, cuando las disposiciones que tipifican las conductas protegen intereses diversos, y cuando es necesario atribuir una condena por ambas conductas para poder describir lo que hizo el acusado"*[51].

Ninguno de ellos encuadra en el presente caso, puesto que los presuntos delitos poseen los mismos elementos, -los que ya han sido desvirtuados- protegen los mismos intereses, y no se presenta como necesario este elemento para poder describir las conductas llevadas adelante en Pasco.

En otra línea es importante destacar que en la presente situación, no concurren los requisitos exigidos para tener por configurado el delito dado que ninguno de los hechos acaecidos en Pasco tiene similitud con los actos a que se refiere el art 7 del ER, por tanto menos aún podrían configurar el presente crimen.

Tampoco la conducta del Estado se ha desarrollado en el marco de un ataque contra la población civil, siendo los mismos dirigidos contra un número identificado de personas.

Finalmente, es menester destacar que, no sólo no se han producido daños físicos, o psicológicos a la población civil, sino que tampoco se las ha privado de derechos y garantías fundamentales a la dignidad humana, para tener por acreditada la existencia de este tipo de crímenes contra la población civil.

[51] TPIR Sentencia Akayesu, ICTR-96-4-T, par. 468.

III. PROPORCIONALIDAD ENTRE VENTAJA MILITAR Y DAÑO CIVIL COLATERAL; IRRELEVANCIA DEL DAÑO PSICOLÓGICO EN EL PUEBLO AGUAÍ.

1. Existencia de un conflicto armado.

En el territorio de Pasco se encuentran reunidas las exigencias necesarias para calificar a la situación que se desarrolla como un conflicto armado. En ese sentido es jurisprudencia del TPIY que se da "la existencia de un conflicto armado siempre que se recurriese (…) a la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados…[52]".

La sentencia de apelación en el caso Tadic[53], si bien no contiene una definición general de la noción de grupo armado organizado, sí ofrece ciertos ejemplos de lo que entiende por grupos armados organizados y no organizados. Los grupos armados organizados se distinguen de un conjunto de individuos no organizados en que tienen normalmente una estructura y que actúan de acuerdo a estándares de conducta adoptados por el grupo.

El segundo requisito de la noción de conflicto armado recogida en el caso Tadic consiste en "*la suficiente intensidad y duración temporal del recurso a la violencia por parte de los grupos armados"*[54]. La violencia del GruPTA inició en julio de 2010 y para diciembre de 2012 llevaban adjudicados más de ciento cincuenta atentados, casi dos años de constantes ataques, los cuales se han mantenido en el tiempo.

Para analizar si la presencia de daño psicológico en los miembros del pueblo -teniendo en cuenta que existe un conflicto armado- posee relevancia en función del análisis de proporcionalidad entre la ventaja militar y los daños civiles colaterales, es necesario tener presente que el ER tipifica los ataques que más gravemente infringen el núcleo central de la normativa que desarrolla el principio de distinción en la conducción de las hostilidades, ente ellos: (iii) *los ataques desproporcionados contra objetivos militares, es decir, aquellos*

[52] TPIY, Apelación interlocutoria sobre competencia en el caso Tadic, IT-94-1-AR72, 02/10/1995, par. 70.

[53] TPIY Sentencia de Apelación, Dusko Tadic, IT-94-1-A, 15/07/1999 par. 120.

[54] Tadic, IT-94-1-AR72, par. 70.

que se prevé causarán daños civiles colaterales manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea obtener de los mismos"[55].

Es a la luz de esto desde donde hay que analizar si operaciones militares dan o no lugar a la responsabilidad penal de sus autores conforme al ER. Además, "*al llevar a cabo dicho análisis conviene recordar que el carácter lícito o ilícito del conflicto armado es irrelevante a la hora de analizar si una determinada operación militar se desarrolla de conformidad con el principio de distinción y la regla de proporcionalidad"*[56]. Es necesario por lo tanto reparar en estos dos principios.

El principio de distinción exige que las partes en un conflicto diferencien en todo momento entre civiles y combatientes, entre bienes de carácter civil (edificios, infraestructura, etc.) y objetivos militares[57], en ese sentido los ataques deben estar dirigidos únicamente contra objetivos militares. Este principio se materializa en dos normas de Derecho Internacional Humanitario (DIH) convencional y consuetudinario: la prohibición de los ataques indiscriminados y las precauciones necesarias en el ataque.

Para el TPIY "*la protección de los civiles (...) puede cesar por completo o ser reducido o suspendido en circunstancias excepcionales: (...) (ii) cuando, a pesar de que el objeto de un ataque militar está compuesto de objetivos militares, los beligerantes no pueden evitar causar el llamado daño colateral a los civiles*"[58].

Las acciones tomadas para la eliminación de los integrantes del GruPTA, no se configuran como un operativo indiscriminado, ya que el software recoge todos los criterios previstos en el DIH, incluso el dejar de ser integrante del grupo, o el sumarse al grupo es detectado, pues modifica la posición jurídica, por lo que el principio de distinción estaba claramente incorporado al sistema informático en el accionar de los mismos.

---

[55] Art. 8(2).(b)(iv) ER.

[56] OLÁSOLO ALONSO, H., *Análisis del caso Couso a la luz del Estatuto de Roma*, REDUR 5, diciembre 2007, pág. 67-91.

[57] Protocolo Adicional (PA), artículo 48.

[58] TPIY, Sentencia Kupreki, IT-95-16-T, par. 522.

Además es de destacar en el mismo sentido que "*desde el momento en que un no combatiente comienza a participar directamente en las hostilidades, si bien no adquiere en ningún momento la condición de combatiente, se convierte en objetivo militar y, por lo tanto, puede ser jurídicamente objeto de ataque. Esta situación se mantendrá mientras dure su participación directa en las hostilidades*" [59], motivo por el cual al tomar las armas los miembros del Pueblo cambiaron de posición jurídica convirtiéndose en objetivos militares aptos.

El principio de proporcionalidad se compone con la prohibición de ataques indiscriminados (método de la guerra) y el uso de determinadas armas (medios de guerra)[60]. Los daños colaterales no son ilícitos siempre y cuando no se consideren excesivos con arreglo a este principio. Proporcionalidad es posterior a distinción, y se presupone que antes de analizar el grado de pérdidas incidentales en la población, se ha diferenciado entre objetivos militares y civiles.

Y dado que los robots estaban programados para autopreservarse, frente al ataque de un poblador Aguaí éste pierde su carácter de civil, dada la facultad del software de reconocer la diferencia y distinción de civil y objetivo militar; al experimentar un cambio en la situación (incluyendo ataques con armas de fuego) es que los mismos se defienden provocando las bajas determinadas en el caso.

El PA I se refiere a que: "Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque (…), b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista"[61]. En el comentario autorizado del CICR sobre los PA a los Convenios de Ginebra se interpreta la

[59] OLASOLO ALONSO H., *Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporcionados*, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Tirant lo Blanch, Cruz Roja Española, pág.77.

[60] VELÁSQUEZ RUIZ, M. A., "Los principios de distinción y proporcionalidad en el marco de la Responsabilidad Penal Internacional. Contenido y Problemas", *Revista Colombiana de Derecho Internacional* nro. 14, 2009, pp. 15-42.

[61] Art. 51. 5. (b). Protocolo Adicional I.

expresión ventaja militar concreta y directa prevista, en el sentido de que no es legítimo lanzar un ataque que ofrezca solo ventajas potenciales o indeterminadas[62].

Este principio -de proporcionalidad- a su vez se encuentra ligado con el principio de *necesidad militar*[63], que justifica aquellas medidas de violencia militar que son necesarias y proporcionadas para garantizar el rápido sometimiento del enemigo con el menor costo posible en vidas humanas y recursos económicos[64]. Es decir que en el transcurso de las operaciones militares solo se deben tomar las medidas necesarias para obtener el objetivo propuesto. Y en este sentido los robots limitaron su actuación a lo necesario para eliminar objetivos predispuestos por sus programadores.

Finalmente es importante centrar el análisis -dados los parámetros anteriores- en la posibilidad de que el eventual daño psicológico en los pobladores Aguaí haya generado una ventaja militar concreta y directa. Es innegable que en toda acción bélica "*en dependencia de su magnitud trae consecuencias psicológicas para el ser humano*"[65].

Se afirma que "los daños psicológicos del pueblo fueron a causa de un terror de tales dimensiones que provocó su huida"[66], sin embargo dicha circunstancia no se corresponde con un desplazamiento forzado. El mismo significa que las personas se mueven en contra

[62] CICR, *Israel/Gaza .Operación "Plomo fundido*: 22 días de muerte y destrucción, pág. 95; Comentarios a los Proyectos de Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949", en *Amnistía Internacional*, Ginebra, octubre de 1973.

[63] El principio se encuentra en el Preámbulo de la Declaración de San Petersburgo de 1868, "el único objetivo legítimo que los estados deben proponerse durante la guerra es la debilitación de las fuerzas militares del enemigo" y "a este efecto, es suficiente poner fuera de combate al mayor número posible de hombres"; También en el artículo 23g del Reglamento de La Haya de 1907.

[64] CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derecho Internacional Humanitario. AG/RES/1906 (XXXII-0/02) de 04/06/2002, par.65.

[65] PEÑA GALBÁN L., et al., *La guerra como desastre. Sus consecuencias psicológicas*, *Re. Hum. Med* [en linea], Dic. 2007.

[66] RPA 107.

de su voluntad o sin una elección genuina, en el DPI, es el acto del acusado el que debe contribuir al desplazamiento[67].

Una de las principales dificultades planteadas por los traslados masivos de población durante un conflicto armado sigue siendo la cuestión de determinar si las personas escogieron irse de las zonas de conflicto por su propia y libre voluntad, o al menos tan libre como podría esperarse en circunstancias de guerra. Por lo tanto, lo que realmente cuenta como 'genuina elección' en cada caso particular, difícilmente se puede establecer *a priori*[68]. Indistintamente de la producción o no de dicho daño psicológico, lo concreto del caso es que no todo el pueblo emigró a la ciudad de Calso, e incluso dicha emigración comienza con mucha anterioridad al ingreso de los robots en las viviendas del pueblo.

Concretamente el movimiento del pueblo comienza en enero de 2015, pero ya desde el 22 de diciembre de 2014 se venían produciendo bajas entre miembros del GruPTA. No se corresponde lógicamente el tiempo de movimiento del pueblo, quienes se alertan ante la presencia de un robot pero no ante la muerte de una persona (en referencia a las bajas que tuvo el GruPTA).

Por lo tanto la posibilidad de que exista o no daño psicológico en algún miembro de la comunidad no se condice con una ventaja militar en favor de los robots desplegados en la selva pasquense.

IV. LOS DAÑOS CIVILES COLATERALES NO PUEDEN CONTABILIZARSE COMO VIOLENCIA CONTRA LA POBLACION CIVIL.

Es claro, respecto a los CLH, que desde el informe del secretario general, en su comentario al proyecto de Estatuto del TPIY, se indicó que éstos pueden tener lugar tanto durante un conflicto interno como durante un conflicto internacional[69] . Esta afirmación se ha visto refrendada por la sala de apelaciones en el caso Tadic donde afirmó: "*la ausencia de un*

[67] Cit. ACQUAVIVA, G., *Desplazamiento forzado y crímenes internacionales*, pág. 26.

[68] Id. pág. 28.

[69] Doc. ONU S/25704, Informe del Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, 3/04/1993, pág. 14.

vínculo entre los crímenes de lesa humanidad y un conflicto armado internacional es ahora una norma establecida de derecho internacional consuetudinario"[70].

Sin embargo, violencia contra personas y la destrucción de bienes son inherentes a la guerra. El uso de la fuerza contra personas y bienes infringe el derecho internacional humanitario sólo si estos aspectos superan los límites establecidos por las normas internacionales. El DI debe distinguir la violencia que se considera legítima en la guerra del terrorismo, es decir, el recurso ilícito a la violencia[71].

La Fiscalía del TPIY en el caso Galic consideró que ante situaciones de conflicto armado la previa determinación de la licitud o ilicitud de un ataque a luz de la normativa que desarrolla el principio de distinción constituye condición *sine qua non* para proceder a analizar si se ha producido o no un ataque sistemático o generalizado contra una población civil (elemento contextual común a todos los CLH)[72].

Además, la Fiscalía defendió que la normativa que desarrolla el principio de distinción debe ser tomada también en consideración, de modo que sólo cabe una condena por un CLH si la operación militar en la que se causaron las muertes, lesiones o daños civiles que se le imputan fue ilícita a la luz de dicha normativa y puede considerarse como parte de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil[73].

Es por esto que en un conflicto armado cuando se producen muertes, lesiones o daños como consecuencia de ataques, la ilicitud puede resultar porque (i) no se dirigió contra un objetivo militar; (ii) porque los daños civiles colaterales producidos son excesivos en relación con la ventaja militar esperada[74].

---

[70] Cit. Tadic, IT-94-1-AR72, par. 141.

[71] GASSER HANS, P., *Actos de terror, ´terrorismo´ y derecho internacional humanitario*, 30-09-2002 Artículo, *Revista Internacional de la Cruz Roja*.

[72] TPIY Sentencia Galic, IT-98-29-T, par. 144.

[73] Ibídem.

[74] Cit. OLASOLO ALONSO, H., *Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporcionados*, pág.18.

Y respecto de este último apartado (ii) es necesario probar más allá de toda duda razonable que la población civil como tal fue el objeto del ataque y no que las personas y bienes civiles fueron afectadas de manera colateral como consecuencia de un ataque lanzado contra un objetivo militar[75].

Es así que en el presente caso, las acciones llevadas adelante contra el GruPTA se presentan -en los términos establecidos con anterioridad- como un ataque lícito y adecuado a las normas de DI. En dicho contexto y como con anterioridad quedo establecido el ataque fue direccionado contra un objetivo militar (el grupo armado) y los daños colaterales han sido minimizados en oportunidad de programar a los robots con todas las normas del DIH y con mayor razón queda esto demostrado desde el momento en que no existieron bajas civiles, además de que todos los daños producidos son los propios y esperables dentro un conflicto armado interno.

V. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DEL ESTADO DE PASCO FRENTE AL PUEBLO AGUAÍ Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.

A continuación, esta defensa demostrará la falta de responsabilidad penal los diferentes posibles sindicados, dentro de la definición de "casos potenciales" utilizada por la CPI. La doctrina define estos casos como "*el conjunto probable de casos que surgirían de la investigación de una situación*"[76].

La Corte ha dicho que: "la admisibilidad en la fase situación debe evaluarse contra ciertos criterios que definen un 'caso potencial', tales como: (i) los grupos de personas involucrados podrían ser el foco de una investigación, con el fin de configurar futuros casos, (ii) los crímenes que, dentro de la jurisdicción de la Corte, podrían haberse cometido

[75] TPIY, Apelación en el caso Kunarac, IT-96-23/1-A, 12/06/2002, par. 91.

[76]. GUARIGLIA, F., *The Selection of Cases by the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court*, en Sthan, C., y Sluiter, G., (coords.) "*The Emerging Practice of the International Court*", La Haya, Martinus Nijhoff, 2009, p. 213

durante los incidentes que probablemente se convertirán en el foco de una investigación en vías a configurar un futuro caso"[77].

La SCP II, considera que el establecimiento del caso potencial es relevante en tanto que son los Estados quienes deben ejercer la jurisdicción conforme al artículo 18 ER específicamente determina que: *"la definición del ámbito del caso potencial en esta etapa puede muy bien servir a una aplicación efectiva del artículo 18 del Estatuto, que es de aplicación inmediata cuando una SCP autoriza al inicio de una investigación. Esto generalmente sería permitir que Estados ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los delitos"*[78].

Habiendo dicho lo anterior, la Sala estima que, en esta etapa, la evaluación de admisibilidad requiere un examen relevante sobre si el Estado está llevando a cabo o no actuaciones nacionales en relación con los grupos de personas y los delitos presuntamente cometidos durante esos incidentes, que en conjunto probablemente formarán el objeto de la Corte de investigaciones**.** Si la respuesta es negativa, el "caso sería admisible", a condición de que también se cumple el umbral de la gravedad[79].

En este sentido, la Sala recuerda que la prueba de admisibilidad consta de dos partes principales: (I) la complementariedad del artículo 17.l. (a) - (c) del Estatuto; y (ii) la gravedad del artículo17.l (d) del Estatuto.

En el presente caso no hay gravedad en el sentido entendido por la misma Fiscalía de la CPI, quienes resaltan que: "*Si bien, en un sentido general, cualquier crimen de la competencia de la Corte es grave, el Estatuto requiere un umbral adicional de gravedad, incluso cuando se satisface la competencia material. Es necesario tener en cuenta el requisito general de la gravedad en el artículo 53 (1) (b). La Oficina considera varios*

[77]DAI Kenya, ICC-01/09, par. 50.

[78] Id. par. 51.

[79] Id. par. 52.

factores en la evaluación de la gravedad. Una consideración clave es el número de víctimas de delitos especialmente graves, como el homicidio intencional y violación"[80].

Por ello no puede incluirse como caso potencial la situación de los Comandantes de los Ejércitos de Aire, Tierra y Aire. De acuerdo a la jurisprudencia del TPIY, la Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) y la Corte Especial para Sierra Leona (CESL), ordenar consiste en utilizar una posición de autoridad para mandar a otra persona a que realice los elementos objetivos del delito[81].

En cuanto a los Presidentes de Pasco y de Lot, estos llevaron a cabo una acción conjunta por la necesidad de defender a los habitantes de sus respectivos países, de los actos delictivos cometidos por los miembros del GruPTA. Esta Defensa demostrará que el ataque fue dirigido a los miembros del GruPTA y no a los integrantes del Pueblo. Asimismo, demostraremos que no se configura el elemento subjetivo necesario para que haya responsabilidad penal, ya que su decisión de lanzar el ataque fue motivada por la confianza de que los robots respetarían a la población civil debido a sus capacidades técnicas.

VI. SEGÚN LOS ARTÍCULOS 25 Y 28 DEL ER NO SE PUEDE DETERMINAR CÒMO AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE AL PRESIDENTE DE PASCO.

Como lo ha dicho la CPI en los casos Lubanga, Katanga, Ngudjolo y Bemba, el artículo 25.3 (a) ER se refiere a quien "*cometa 'stricto sensu' un crimen, mientras que los párrafos 25. 3 (b)-(d) se refieren a quien ordene, proponga, induzca, asista y colabore de algún otro modo con algún grupo de personas actuando conforme a un propósito común, regulando así las diferentes formas que dan lugar a la responsabilidad accesoria*"[82].

El autor directo es quien realiza materialmente los elementos objetivos y subjetivos del delito en cuestión. Aquí no hay dudas de que el Presidente de Pasco no ha cometido *stricto*

[80] Respuesta a las comunicaciones recibidas respecto de Iraq, OF, pág. 8.

[81] Cit. OLASOLO ALONSO, H., *Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporc*ionados, pág. 621.

[82] OLASOLO ALONSO, H., *Tratado de autoría y participación en el Derecho Penal Internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pág. 68.

sensu un crimen, ya que él no ha afectado, como se entiende en el DPI, por su propia mano[83] a nadie.

El autor mediato comete indirectamente el delito utilizando al autor material como "instrumento" o "herramienta" controlado por su voluntad dominante[84]. Tampoco existió ningún grupo de personas que cometieron por sí mismos hechos desvalorados por el DPI, por lo que no habría autores materiales.

Por lo tanto, los únicos elementos que podrían conducir a la imputación de un ser humano serían la decisión de utilizar dichos robots como armas. A continuación, esta Defensa demostrará que esto tampoco es punible en el caso concreto.

Para considerar autor o coautor de un delito, a una persona determinada, se suele utilizar la teoría del dominio del hecho, es decir, que se consideran autores del delito a quienes podían decidir si el hecho sería ejecutado y cómo será realizado, aquellos cuyas contribuciones son vitales y cuya conducta tiene una gravedad moral que en ningún caso es inferior a la de los autores materiales, los llamados autores de escritorio[85].

En el presente, una vez activados los robots, los mismos eran plenamente autónomos, por lo tanto tampoco se les podría imputar una falta moral a los Presidentes, y según esta teoría, ellos no podrían ser considerados autores de ningún delito.

Esta Defensa rechaza que se pueda haber producido cualquier tipo de autoría derivada del ER. Tomando la opinión de la SCP II, con respecto a cualquier forma de culpabilidad inferior al dolo directo en primer o segundo grado, no se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 30 ER[86], conclusión que se apoya en la expresión *"ocurrirá en el curso ordinario de los acontecimientos", la cual no adopta un estándar inferior al exigido*

---

[83] AMBOS, K., *La parte general del Derecho Penal Internacional*, KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V. 2005, Berlín, Alemania, pág. 174.

[84] OLASOLO ALONSO, H., *Tratado de autoría y participación en el Derecho Penal Internacional*, pág. 83.

[85] ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Ed.MARCIAL PONS, 2000, pág. 149.

[86] DCC Bemba, par. 358, 359 y 360.

por el dolo directo de segundo grado (...). Por lo tanto, la Sala considera que una interpretación literal de las palabras "ocurrirá" conlleva que dicha expresión se refiera a un hecho que es "inevitablemente" esperado.

El estándar exigido es cercano a la certeza, es decir que la consecuencia sucederá a no ser que una intervención imprevista o inesperada ocurra. La SCP II ha mantenido su línea jurisprudencial en las decisiones de emisión de órdenes de comparecencia del 8 de marzo del 2011, en los casos Ruto, Kogsley y Sang,y Muthaura, Kenyatta y Ali[87].

1. Falta de intención de afectar a la población civil.

El ER establece que una persona sólo podrá ser penada cuando *los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento*[88]. En este caso, el Presidente de Pasco no se propuso incurrir en una conducta ni causar una consecuencia que genere responsabilidad penal internacional, ya que en ningún momento él quiso atacar a miembros de la población civil.

El hecho de que los robots fueran un producto de alta tecnología, manufacturados por una potencia de primer nivel, le dio la certeza al Presidente de que los robots cumplirían adecuadamente su misión.

Según la SCP I en la DCC en el caso Bemba*, el elemento volitivo comprende las situaciones en las que el sospechoso: (a) satisface los elementos subjetivos de los crímenes imputados, llamados intención y conocimiento, como lo exige el artículo 30 ER; (b)es consciente y aceptar que la implementación del plan común llevará como resultado la realización de los elementos materiales de los crímenes; y (c) sabe que las circunstancias fácticas le permiten controlar los crímenes junto con el otro coautor*[89].

[87] Cit. OLASOLO ALONSO, H., *Tratado de autoría y participación en el Derecho Penal Internacional*, pág. 145.

[88] Artículo 30. (1) E.R.

[89] DCC Bemba, par. 351.

Ambos Presidentes autorizaron la misión de eliminar a los miembros del GruPTA, lo que muestra que no fue parte de la misión eliminar al Pueblo Aguaí ni perturbar de ninguna forma a la población civil. Además, el hecho de que los robots se hayan lanzado en la selva, señala la clara intención de suscribir el accionar de los robots a ese territorio, en las proximidades de las dependencias de las empresas mineras donde el GruPTA había concentrado sus ataques en el pasado.

Las máquinas también eran capaces de "identificar objetivos militares,(...) adoptar las necesarias medidas de precaución para minimizar los daños civiles colaterales, aplicar la ecuación de proporcionalidad entre ventaja militar y daños civiles colaterales esperados y proceder al ataque cuando estos últimos no sean manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar que se espera obtener con su destrucción"[90]. Estos robots podían realizar valoraciones de una manera mucho más objetiva que los seres humanos en situaciones de alta tensión[91].

Al poder minimizar los daños civiles colaterales, aplicando la proporcionalidad entre los daños y las ventajas militares, considerando que la misión de los robots consistía en eliminar a los miembros del GruPTA y no a los del Pueblo Aguaí, los Presidentes y los altos mandos de las fuerzas armadas estaban persuadidos de que no se producirían bajas civiles.

2. Conveniencia de la implementación de los robots. Falta de previsión del resultado acaecido.

Si bien existía la posibilidad de que los robots presentasen un comportamiento desviado, este no puede ser considerado relevante dadas las mayores ventajas del empleo de los mismos en relación a otros posibles medios, ya que:

- El GruPTA se presenta como un conjunto de personas con ideas radicales, con las cuales se tornaba imposible establecer un nivel aceptado de negociación.

[90] A.H. 21(c).

[91] Id. Párr. 21 (d).

- Por otro lado el Presidente de Pasco no poseía medios para poner fin a los ataques del GruPTA, ya que su poderío militar había demostrado ser insuficiente[92].

- Y esta tecnología se presentaba como la medida más apta (dadas las dos variables anteriores) para poner fin a los ataques del GruPTA, sin arriesgar ni una vida civil, esto en base a la capacidad de discernimiento del robot entre objetivo militar y población.

La SCP I explicó que el dolo eventual se configura si el riesgo de producir los elementos objetivos del delito es sustancial, es decir, que existe el riesgo de una probabilidad sustancial de que ocurra en el curso normal de los acontecimientos[93]. En el mismo sentido se había emitido la sentencia de primera instancia en el caso Stakic de la TPIY. A su vez, la DCC en los casos Katanga y Ngudjolo, de fecha posterior a los anteriormente citados, rechazan la aplicación del supuesto de dolo eventual en los casos en que el nivel de probabilidad que se produzcan los hechos disvaliosos es bajo[94].

Si bien el Presidente aceptó el riesgo remoto de que los robots presentaran un comportamiento desviado, debido al enorme beneficio de terminar con el conflicto armado existente en el país, ésta no podría ser de ninguna forma una consecuencia previsible en el curso normal de los acontecimientos, tal como exige el art 30.2.(b) ER.

Debido a que un posible impacto en la psiquis civil no fue considerado una consecuencia normal, ya que consecuencia normal y deseada era que los mismos cumplieran adecuadamente su misión respetando las normas de DIH, este resultado anómalo no puede ser de ningún modo imputable.

Es humanamente imposible saber lo que ocurriría con certeza al enviar los robots, debido a la imposibilidad de saber cómo funcionará una máquina en un caso concreto. El Presidente

[92] Id. párr. 19 y 20.

[93] DCC Bemba, par. 352 y 353.

[94] Cit. OLASOLO ALONSO, H., *Tratado de autoría y participación en el Derecho Penal Internacional*, pág. 143.

de Pasco no se presentó como posible el hecho de que el solo avistamiento de los robots produciría tal temor en los habitantes del Pueblo.

Esto es así debido a que hay inagotables resultados diferentes que se podrían producir, y no es posible verificar un conjunto infinito. Al respecto, Karl Popper[95], siguiendo a David Hume, sostuvo que no hay razones positivas para creer en la verdad de nuestras teorías científicas, es decir que una ley no puede ser concluyentemente verificada. En este caso, la teoría sería que los robots siempre actuarían conforme a lo previsto por el Presidente de Pasco.

No es posible saber que un robot es perfecto, es decir, que siempre actuará de la forma querida por quien lo emplea, debido a que hay incalculables formas de actuación, y por lo tanto, infinitas posibilidades de que el mismo presente desviaciones en su conducta o produzca otros efectos no deseados.

Es un principio aceptado universalmente en la robótica, y tal como lo señala Dijkstra, que la prueba del software puede ser muy efectiva para demostrar sus errores, pero es inadecuada para mostrar la ausencia de los mismos[96]. Más difícil aún sería prever la reacción desproporcionada de las personas, que se trasladaron en base al avistamiento de las máquinas pero no lo hicieron por la muerte de miembros del GruPTA.

No se podría por ello, exigir que no se actúe en un caso concreto, debido a que esta falta de certeza impediría el empleo de todo tipo de tecnología, e incluso el empleo de medios físicos, como sería el envío de seres humanos al área de conflicto. Así como un robot puede presentar una infinidad de comportamientos diferentes y es imposible verificar que todos ellos sean correctos, también será imposible de verificar que los soldados actúen de conformidad a las normas de DIH, respetando a la población civil. El hecho de que los mismos fueran un producto de alta tecnología, elaborados por una superpotencia militar, provee la confianza de que actuarán conforme a lo esperado. Además el análisis objetivo de

[95] VERDUGO, C., *Filosofía de la ciencia de Popper*, Estudios Públicos, Nº 62, 1996, pág. 185.

[96] CRISTÍA, M., *Introducción al Testing de Software* Noviembre de 2009, (en línea), Pág. 2.

proporcionalidad entre ventaja militar y daños civiles colaterales, daba a los robots una mayor fiabilidad que los seres humanos.

Es decir, que el Presidente, al momento de pensar en los costos y beneficios de la operación, no consideró la pérdida de vidas de la población civil como un posible costo a afrontar en vías a la eliminación de los miembros del GruPTA. Incluso la jurisprudencia que extiende más ampliamente el concepto del artículo 30 ER, admite que el grado de peligro no puede ser inferior a la consciencia de que la consecuencia "ocurrirá en el curso ordinario de los acontecimientos". Un nivel de riesgo bajo no será suficiente[97].

3. Inexistencia de regulación en el DPI.

El uso de robots como armas autónomas representa un vacío de responsabilidad jurídica personal frente al daño producido a civiles asociados con los crímenes contra la humanidad.

Las lagunas en la responsabilidad penal de las armas completamente autónomas existen hoy bajo ambas teorías: la de responsabilidad directa y la de responsabilidad indirecta[98].

En primer término no existe ninguna responsabilidad directa aplicable por utilización armas completamente autónomas, ya que no habría ninguna responsabilidad para el autor material de los hechos delictivos -el robot- que causan daño a los civiles, y resulta más difícil aun atribuir responsabilidad directa a quien lo controla, ya que es poco probable, que el operador pueda prever que el arma pueda causar víctimas civiles.

El PA I establece en su artículo 36 que al desarrollar o adoptar un arma nueva, el Estado tendrá la obligación de determinar si su empleo estaría prohibido por el DIH. En el presente, el uso de los robots no está prohibido debido a que los mismos actuaban de

[97] CPI, Lubagna, ICC-01/04-01/06, 14/03/2012, par. 1012.

[98] IHRC, *Mind the Gap. The Lack of Accountability for Killer Robots*, Human Rights Watch, 2015, pág. 18.

acuerdo a las normas del DIH[99], y respetaban el principio de proporcionalidad entre ventaja militar y daño civil colateral[100], por lo que no vulnerarían ningún derecho.

Por otro lado, a lo sumo, un superior sería responsable de implementar el robot, y la responsabilidad depende de si esa decisión equivalía a una intención de cometer un ataque indiscriminado. En virtud del DPI, un humano podría ser directamente responsable de los actos delictivos cometidos por un robot, sólo si desplegó el robot con la intención de cometer un delito[101].

La responsabilidad de mando sólo se presenta cuando un subordinado comete un delito imputable, satisfaciendo todos los elementos del delito subyacente[102]. Los robots no pueden satisfacer la *mens rea* como elemento del delito, y por lo tanto no pueden ser acusados de un delito aunque cometan actos delictivos.

Además, la responsabilidad de mando sólo se activa si un superior tiene conocimiento real del acto criminal, ello sólo se produciría si un arma totalmente autónoma comunica su selección de objetivos antes de iniciar un ataque.[103]

El tercer obstáculo para la aplicación de la responsabilidad del mando, es el requisito de que un comandante puede castigar o prevenir un delito, los robots no pueden ser castigados. Por lo que la responsabilidad de mando podría sólo surgir con respecto a la falta de prevenir actos criminales con armas totalmente autónomas, pero encontrar a los responsables bajo la obligación de "impedir" genera obstáculos razonables[104]. Efectivamente en este caso los Presidentes tenían una imposibilidad cierta de castigar o prevenir, y según el TPIY *"el*

[99] RPA 56.

[100] AC 21 (c).

[101] Id. pág. 19.

[102] METTRAUX, G., *La Ley de Responsabilidad del Comando* (Oxford: Oxford University Press, 2009) pp. 131-134.

[103] Cit. IHRC, "Mind the Gap. The Lack of Accountability for Killer Robots", pág. 22.

[104] Cit. IHRC, "Mind the Gap. The Lack of Accountability for Killer Robots" pág. 24

concepto de un control efectivo sobre un subordinado - en el sentido de una capacidad material para prevenir o castigar una conducta criminal del primero- es el umbral a superar a la hora de establecer una relación superior-subordinado"[105].

[105] TPIY, Apelación *Čelebić et al.* , Caso No. IT-96-21-A, 20/02/2001, par. 256.

CONCLUSIONES.

Por todo lo expuesto, queda sobradamente demostrado que los hechos que se sucedieron en Pasco no presentan la gravedad necesaria para ser admitidos frente a esta Corte, ya que no concurren bajo ninguna interpretación razonable los elementos contextuales ni específicos de los CLH, los cuales constituyen el presupuesto necesario para la configuración del resto de la agenda de la presente audiencia. Por todo ello, la Defensa solicita a esta excelentísima Sala de Cuestiones preliminares XX que no autorice la solicitud de apertura de investigación, como ha sido planteada por la Oficina del Fiscal.

BIBLIOGRAFIA.

1. Instrumentos/resoluciones internacionales:

- *Convenios de Ginebra*, aprobados por la "Conferencia Diplomática para elaborar Convenios internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra", convocada por el Consejo Federal Suizo, el 12 de agosto de 1949.

- *Elementos de los Crímenes*, aprobado por la Primera Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional en septiembre de 2002 y con las modificaciones de mayo y junio de 2010.

- *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 (con las modificaciones aportadas por los Estados y Naciones Unidas entre los años 1999 y 2000).

- *Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, aprobado por la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales de 1977, el 8 de junio de 1977.

- *Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internos*, aprobado por la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados internacionales de 1977, el 8 de junio de 1977.

- Doc. ONU S/25704, Informe del Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, 3 mayo 1993.

- AG/RES/1906 (XXXII-0/02) de 04/06/2002, CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derecho Internacional Humanitario.

2. Doctrina.

- ACQUAVIVA, G., *Desplazamiento forzado y crímenes internacionales*, en POLÍTICAS LEGALES Y DE PROTECCIÓN SERIES DE INVESTIGACIÓN, ACNUR, Abril de 2011.
- AMBOS y WIRTH, S., *The current Law of Crimes Against Humanity*, en Criminal Law Forum 13, 2002.
- AMBOS, K., *La parte general del Derecho Penal Internacional*, KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V. 2005, Berlín, Alemania.
- CICR, *Israel/Gaza .Operación "Plomo fundido: 22 días de muerte y destrucción*; Comentarios a los Proyectos de Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949", en Amnistía Internacional, Ginebra, octubre de 1973.
- CRISTÍA, M., *Introducción al Testing de Software* Noviembre de 2009, (en línea), http://www.fceia.unr.edu.ar/ingsoft/testing-intro-a.pdf, Pág 2.
- GASSER Hans P., *Actos de terror, ´terrorismo´ y derecho internacional humanitario*, 30-09-2002 Artículo, Revista Internacional de la Cruz Roja.
- GIL GIL, A., *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, (envía a BOOT/HALL, en Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statut of the International Criminal Court, Nomos, Baden-Baden, 1999).
- GUARIGLIA, F., *The selection of cases by the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court*, en C. STAHN y G. SLUITER (coords.), The Emerging Practice of the International Criminal Court, Martinus Nijhoff, The Hague, 2009, pp. 209-217.
- METTRAUX, G., *La Ley de Responsabilidad del Comando* (Oxford: Oxford University Press, 2009) pp. 131-134.

- LIROLA DELGADO, I., *Los crímenes de lesa humanidad: Elementos definitorios* en "PERSPECTIVA IBEROAMERICANA SOBRE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL" Volumen I, 2011.
- OLASOLO ALONSO, H., *Ataques contra personas o bienes civiles y ataques desproporcionados*, Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Ed. Tirant lo Blanch, Cruz Roja Española, 1ra ED., 2007.
- OLASOLO ALONSO, H., *Análisis del caso Couso a la luz del Estatuto de Roma*, REDUR 5, diciembre 2007.
- OLASOLO ALONSO, H., *Tratado de autoría y participación en el Derecho Penal Internacional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2013.
- PEÑA GALBÁN, L., et al., *La guerra como desastre. Sus consecuencias psicológicas*. Re. Hum. Med [en linea], Dic. 2007.
- RODRIGUEZ VISALLANTE Y PRIETO, J. L., *Los principios generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma,* Revista española de derecho militar, ISSN 0034-9399, Nº. 75, 2000, págs. 381-440.
- ROXIN, C., *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Ed. MARCIAL PONS, 2000.
- VELÁSQUEZ RUIZ, M., *Los principios de distinción y proporcionalidad en el marco de la Responsabilidad Penal Internacional -Contenido y Problemas*, Revista Colombiana de Derecho Internacional, pág. 15-42 (2009).
- VERDUGO, C., "Filosofía de la ciencia de Popper", *Estudios Públicos*, Nº 62, 1996.
- VON HEBEL y ROBINSON, *Crimes within the Jurisdiction of the Court*, en Roy S. Lee (ed.) The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute, Kluwer Law International, The Hague, 1999.

- International Human Rights Clinic, *Mind the Gap. The Lack of Accountability for Killer Robots*, Human Rights Watch, 2015.

3. Jurisprudencia/Informes:

3. 1. Corte Penal Internacional:

- *Situación en la República de Costa de Marfil*, ICC-02/11-14, Decisión en virtud del artículo 15 del ER en autorización de una investigación sobre la situación, 03/10/2011.
- *Situación en la Republica de Kenia*, ICC-01/09-19 –Corr, Decisión en virtud del artículo 15 del ER en autorización de una Investigación sobre la situación, 31/03/2010.
- *El Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-424, Decisión de conformidad con el artículo 61 (7) (a) y (b) del ER, 15/06/2009.
- *El Fiscal vs. Charles Blé Goudé,* ICC-02/11-02/11, DCC, 11/12/2014.
- *El Fiscal vs. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, DCC, 12/06/2014.
- *El Fiscal vs. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, Amicus Curiae Observations of Professors Robinson et.al, 09/10/2013.
- *El Fiscal vs. Germain Katanga y Mathiei Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-717, DCC, 30/09/2008.
- *El Fiscal vs. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, DCC, 23/01/2012.
- *El Fiscal vs. Ahmad Harun and Ali Kushayb,* ICC-02/05-01/07-1 Decisión de conformidad con la aplicación del artículo 58 (7) del ER, 27/04/2007.
- Respuesta a las comunicaciones recibidas respecto de Iraq, Oficina del Fiscal, 09/02/2006.

3. 2. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia:

- *El Fiscal vs. Darío Kordic y Mario Cerkez*, IT-95-14/2-T, Sentencia, 26/02/2001.
- *El Fiscal vs. Lašva Kupreki, et.al*., IT-95-16-T, Sentencia, 14/01/2000.
- *El Fiscal vs. Tihomir BlasKic*, IT-95-14-T, Sentencia, 03/03/2000.
- *El Fiscal vs. Naletilić y Martinović*, IT-98-34-T, Sentencia, 31/03/2003.
- *El Fiscal vs. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Sentencia de Apelación, 15/07/1999.
- *El Fiscal vs. Stanislav Galic*, IT-98-29-T, Sentencia, 05/12/2003.
- *El Fiscal vs. Dusko Tadic*, IT-94-1-AR72, Sentencia de la Apelación de la moción de la defensa para la Jurisdicción interlocutoria, 02/10/1995.
- *El Fiscal vs. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, Sentencia, 07/04/1997.
- *El Fiscal vs. Dragoljub Kunarac*, et. al, IT-96-23/1-A, Sentencia de Apelación, 12/06/2002.
- *El Fiscal vs. Kvočka*, IT-98-30/1-A, Sentencia de Apelación, 28/02/2005.
- *El Fiscal vs. Čelebić et al.* , Caso No. IT-96-21-A, Sentencia de Apelación, 20/02/2001.

3. 3. Tribunal Penal Internacional para Ruanda:

- *El Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentencia, 2/09/1998.