



Original: español

SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES X

Integrada por: Magistrada presidente

Magistrado

Magistrada

Equipo No. 8

SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DE QUERÓN

EN EL CASO DE

LA FISCAL c. RODRIGO MARÁS

Conferencia interlocutoria

MEMORIAL DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE VÍCTIMAS

**VIII EDICIÓN DEL CONCURSO CPI SOBRE SIMULACIÓN JUDICIAL ANTE LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL**

| | |
|--|-----------|
| I.- LISTA DE ABREVIATURAS..... | 5 |
| II.- ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS..... | 7 |
| III.- CUESTIONES JURÍDICAS POR ABORDAR..... | 9 |
| IV.- ARGUMENTOS ESCRITOS | 10 |
| IV.1. NO SE EXIGE EN EL CÓMPLICE DEL CG EL DOLO DE DESTRUIR..... | 10 |
| IV.1.A EL SR. MARÁS A TRAVÉS DEL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES JURÍDICAS, CONTRIBUTUYÓ A LA CONSUMACIÓN DE UN CG | 12 |
| IV.1.B EL DOLO DEL CÓMPLICE SE RESTRINGE AL CONOCIMIENTO DE QUE SUS ACTOS ASISTEN AL CRIMEN DEL PERPETRADOR PRINCIPAL | 14 |
| IV.2. LAS AGRESIONES SEXUALES PRESENTES EN EL CASO SON TANTO UN CLH COMO UN CG | 18 |
| IV.2.A CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS CONTEXTUALES DEL CLH EN LAS AGRESIONES SEXUALES | 19 |
| IV.2.B LAS AGRESIONES SEXUALES SON LESIONES GRAVES CONTEMPLADAS EXPRESAMENTE EN EL CG..... | 21 |
| IV.2.C. LA VIOLENCIA SEXUAL FUE DIRIGIDA A MIEMBROS DE UN GRUPO PROTEGIDO, CON INTENCIÓN DE DESTRUIR..... | 23 |
| IV.2.D. EXISTE CONCURSO ENTRE EL CLH Y CG | 25 |
| IV.3. SE DEBEN ESTABLECER MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA LUZ DE UN RIESGO OBJETIVAMENTE JUSTIFICADO EN LOS ANTECEDENTES DEL CASO..... | 28 |
| IV.3.A. SE DEBE ESTABLECER LA NO REVELACIÓN DE LA IDENTIDAD DE LOS TESTIGOS A LA DEFENSA | 32 |

| | |
|--|-----------|
| IV.3.B. SE DEBE EXPURGAR DE LAS ACTAS PÚBLICAS DEL PROCEDIMIENTO TODA INFORMACIÓN QUE PUEDA PERMITIR LA IDENTIFICACIÓN DE LOS TESTIGOS T-001, T- 007, T-028 Y T-031..... | 32 |
| IV.3.C. LA RLV RECHAZA LA EXPURGACIÓN GENERALIZADA DE NOMBRES CONTENIDOS EN LAS LISTAS 001 Y 002 | 33 |
| IV.3.D. LA RLV RECHAZA QUE LA FISCALÍA DEBA PREPARAR RESÚMENES DE LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS | 34 |
| V. PETITORIO..... | 37 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA | 38 |

I.- LISTA DE ABREVIATURAS

| ABREVIATURA | SIGNIFICADO |
|-----------------------|---|
| AGNU | Asamblea General de las Naciones Unidas |
| CCM | Colegio Caballeros de la Misericordia |
| CG | Crimen de Genocidio |
| CIJ | Corte Internacional de Justicia |
| CLH | Crímenes de Lesa Humanidad |
| Corte IDH | Corte Interamericana de Derechos Humanos |
| CPI o Corte | Corte Penal Internacional |
| CSNU | Consejo de Seguridad de Naciones Unidas |
| EC | Elementos de los Crímenes |
| ER o Estatuto | Estatuto de Roma |
| HC | Hecho(s) del caso |
| LEP | Lista de Elementos de Prueba |
| ONGs | Organizaciones no gubernamentales |
| POPN | Plan para el Orden y el Progreso Nacional |
| RPA | Respuesta(s) a pregunta aclaratoria |
| RPP | Reglas de Procedimiento y Prueba |
| RQ o República | República de Querón |

| | |
|-------------|--|
| SA | Sala de Apelaciones |
| SCP | Sala de Cuestiones Preliminares I, II, III |
| SPI | Sala de Primera Instancia I, II, III, VI, VII, IX |
| TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| TPIR | Tribunal Penal Internacional para Ruanda |
| TPIY | Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia |

II.- ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS

1. La República de Querón (RQ o República) cuenta con un total de 8.9 millones de habitantes, los cuales se concentran en las principales ciudades de la región: Anchura, Narña y Londra. Es miembro de la Organización de Naciones Unidas (ONU), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención contra la Tortura y los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. También, ha ratificado todos los tratados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, junto al Estatuto de Roma (ER o Estatuto) el 08.05.2004.

2. El 24.09.1794 luego de la Batalla del Monte Sacro, la RQ pasó a ser una nación independiente. Las comunidades indígenas que habían sido parte fundamental de este proceso fueron paulatinamente relegadas. Las mismas se encontraban aisladas de las grandes ciudades, circunstancia que propició que sus tradiciones y lenguas permanecieran intactas inclusive hasta comienzos del siglo XXI. Sin embargo, desde 1969, producto de la industrialización, muchas de estas comunidades se vieron obligadas a incorporarse a la vida urbana, viendo sus territorios afectados por la explotación extranjera.

3. El 23.03.2007, el Sr. William Cortez llegó a la presidencia de la RQ implementando el llamado Plan para el Orden y el Progreso Nacional (POPN), que buscaba el fortalecimiento de los valores y tradiciones católicas ortodoxas, junto a la exaltación de los símbolos patrios como valor esencial para los ciudadanos de la RQ, en desmedro de las que pertenecían a las comunidades indígenas. El Sr. Cortez, apelando a los prejuicios de la mayoría, llegó a afirmar que la cosmovisión indígena, relacionada con el cuidado del medioambiente, había afectado al desarrollo del país obstaculizando el emprendimiento en dichas regiones.

4. En este contexto se anunció la implementación de un programa educativo específicamente dirigido a niños, niñas y adolescentes pertenecientes a las comunidades indígenas. El programa unificaría el sistema educativo queronense bajo la denominación de “Plan Emprendimiento”, en donde se ingresarían estos niños en internados, recibiendo educación sobre historia, valores y la cultura de Querón. Factores tales como la entrada forzosa al sistema educativo a través de la criminalización, el traslado y posterior adopción de los menores, la casi nula comunicación con su familia de origen, la imposición de vestuario,

lenguaje y costumbres distintos a los propios, los que incluyen una prohibición expresa de hablar sus lenguas originarias, misas con asistencia obligatoria, junto a las medidas sancionatorias que ostentaban los docentes y directores, ayudaron a constituir un contexto de vulnerabilidad hacia los niños. En paralelo a la implementación de estas políticas educativas, el gobierno propuso en el Congreso modificaciones al Código Penal para criminalizar a los padres y madres que no otorgaran educación a sus hijos.

5. El 19.06.2016, luego de iniciar un examen preliminar, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI o Corte) solicitó autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP X) de la Corte. Luego de recibir la autorización, la Fiscalía inició una investigación con fecha 07.01.2017. Con fecha 24.10.2018, la SCP X emitió orden de detención contra el Sr. Rodrigo Marás, el cual es arrestado el 15.06.2019 y entregado a la CPI dos semanas después. El 04.07.2019 se celebró la primera comparecencia, en la cual la SCP X, conforme a la regla 121(1) de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP), estableció el 04.10.2019 como fecha para la audiencia de confirmación de cargos.

6. El 04.09.2019, la Fiscalía, de conformidad a la regla 121(3) de las RPP, presentó su Escrito de Acusación (EA) y su Lista de Elementos de Prueba (LEP), acusando al Sr. Marás, en calidad de cómplice, por el crimen de genocidio (CG) con base en los hechos ocurridos en el colegio Caballeros de la Misericordia (CCM) entre el 01.06.2010 y el 31.03.2018, periodo en el cual el imputado ejerció como director del establecimiento educativo. Posteriormente, el 04.09.2019, la Fiscalía presentó ante la SCP X un escrito confidencial en el cual se expuso la delicada situación en la cual se encuentran los testigos contenidos en la LEP. En razón al referido escrito, la SCP X ordenó retrasar el inicio de la audiencia de confirmación de cargos y celebrar una audiencia interlocutoria desde el 25.05.2020 al 29.05.2020.

III.- CUESTIONES JURÍDICAS POR ABORDAR

La Representación Legal de Víctimas (RLV) demostrará que no se requiere actuar con dolo especial para incurrir en responsabilidad por complicidad y es suficiente probar que el Sr. Marás actuó con el propósito de cumplir con las obligaciones jurídicas que le impusieron el POPN y la Resolución LHS-50 (Resolución) como director del CCM; y con conocimiento de que al actuar de esta manera estaba facilitando la comisión de un CG. En segundo lugar, las agresiones sexuales incorporadas en los hechos del caso (HC) y en el EA de la Fiscalía son constitutivas tanto de un CG como de un crimen de lesa humanidad (CLH). Finalmente, se solicitarán las medidas de no revelación de la identidad de los testigos a la Defensa; y la expurgación de las actas públicas del procedimiento de toda información que pueda permitir la identificación de los testigos T-001, T-007, T-028, y T-031, rechazando el resto de las medidas.

IV.- ARGUMENTOS ESCRITOS

IV.1. NO SE EXIGE EN EL CÓMPLICE DEL CG EL DOLO DE DESTRUIR

La doctrina¹ ha mantenido que el crimen de genocidio tiene dos requisitos subjetivos independientes². Por un lado, el artículo 30 del ER nos remite al “dolo general”³, que se vincula al “encabezamiento del delito, así como a la lista de actos típicos dirigidos contra uno de los grupos protegidos”⁴. Mientras que el artículo 6 ER exige en el Genocidio el “dolo especial”, es decir, la “intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”, que va más allá de los elementos objetivos de la definición del delito⁵.

Según la clasificación de los elementos subjetivos del injusto desarrollada por Mezger, el CG estaría dentro de la categoría de crímenes de intención⁶, como crimen de tendencia interna trascendente. En estos últimos, el agente ejecuta los elementos materiales del crimen con una finalidad que trasciende a su mera realización⁷. De esta manera, su naturaleza sería la de un

¹ Vinculante a través del art. 21(1)(b) ER, por el art.38(1)(d) Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

² AMBOS, K. “¿Qué significa la «intención de destruir» en el delito de genocidio?”, Trad. Cristina Fernández-Pacheco Estrada, *Revista Penal*, No.26, Julio 2010, p.47. En el mismo sentido: OLÁSULO, H., *Tratado de autoría y participación en Derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp.136-137; WERLE, G. *Tratado de Derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, 2da. Ed., Valencia, 2011, p.436; PÉREZ, J. “La noción de intención en la definición de genocidio”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV/2, 2012, p.166.

³ Es el dolo típico definido por Roxin como “el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo”, ROXIN, C. *Derecho Penal, parte general, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, CIVITAS, Madrid, 1997, p.308.

⁴ AMBOS, K. “¿Qué significa la «intención de destruir» en el delito de genocidio?”, *cit.*, p.47.

⁵ *Idem*, pp.47-48.

⁶ MEZGER E., *Derecho Penal, parte general*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, p.136; Igualmente, ROXIN, C., *Derecho Penal, parte general, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, cit.*, p.317.

⁷ FRISTER, H., *Derecho penal. Parte general*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2011, pp.172-173.

delito de resultado cortado, en los que el autor realiza una acción con el fin de obtener resultados posteriores⁸, por ejemplo, cuando por medio del traslado forzoso de niños de un grupo étnico a otro, se busca destruir a un grupo protegido⁹.

Por otra parte, los crímenes concretos aluden únicamente al autor del hecho punible¹⁰, este es el “quien anónimo” del tipo al cual puede imputarse el hecho como propio¹¹. Para poder punir la participación en el crimen se requiere de prescripciones específicas¹², toda vez que el partícipe comete el delito por vía del injusto ajeno¹³, y por tal no se le debe exigir lo mismo que al autor. En el mismo sentido, la intención de “destruir, total o parcialmente (...)” es un elemento subjetivo del injusto, por lo tanto, debido a su naturaleza subjetiva, configura un elemento personal y se refiere estrictamente al autor¹⁴. El único elemento subjetivo que requiere la complicidad, según el art. 25(3)(c) ER, sería el “propósito de facilitar” la comisión de un crimen¹⁵, en ningún caso se debe requerir el dolo especial.

⁸ MEZGER E., *Derecho penal, parte general, cit.*, p.136; ROXIN, C., *Derecho Penal, parte general, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, cit.*, p.317.

⁹ AMBOS, K., *La parte general del Derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Trad. Ezequiel Malarino, Konrad-Adenauer, Montevideo, 2005, p.417; GIL GIL, Alicia, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, [en línea], *Ciencias penales*. Disponible en: <<http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/2-alicia-gil.pdf>> [Consulta: 03.08.2020], p.31.

¹⁰ MIR PUIG, S., *Derecho penal parte general*, Editorial Reppertor, 7ma edición, Barcelona, 2005, p.365. Véase también: WERLE, G. *Tratado de derecho penal internacional*, Tirant Lo Blanch, 2nda edición, 2011, p.424.

¹¹ WELZEL, H. *Derecho penal, parte general*, trad. Carlos Fontán Balestra, Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1956, p.72.

¹² BACIGALUPO, E., *Manual de Derecho penal. Parte general*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1996, p.177.

¹³ ZAFFARONI, E., *Tratado de Derecho Penal. Parte general. Tomo IV*, Ediar, Buenos Aires, 1999, pp.354 y 360.

¹⁴ WELZEL, H., *Derecho Penal. Parte General, cit.*, p.83. En este sentido, como afirma Bacigalupo, todos los elementos subjetivos son siempre elementos personales (*Manual de Derecho Penal. Parte General, cit.*, p.204).

¹⁵ No se encuentra tal “propósito” en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY), Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), ni Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL).

Por lo demás, es menester prestar atención a la naturaleza colectiva del CG¹⁶, ya que se necesitan autores intelectuales y un aparato organizacional para implementar el plan genocida¹⁷. Dentro del aparato podemos encontrar cómplices a los que les resulta indiferente la destrucción del grupo protegido, aceptándolo como una posible consecuencia secundaria¹⁸. En tal supuesto, solo los autores superiores deben tener la intención especial¹⁹, exigir la misma al cómplice conduciría a su impunidad. La argumentación que antecede se corresponde con la jurisprudencia de los tribunales *ad-hoc*²⁰, según la cual el cómplice en el CG solo debe conocer que el autor principal está actuando con la intención especial, pero no necesariamente poseerla²¹.

IV.1.A El Sr. Marás a través del cumplimiento de sus obligaciones jurídicas, contribuyó a la consumación de un CG

En lo relativo a la participación del Sr. Marás, resulta necesario relacionar su contribución con las formas punibles de participación previstas en el Estatuto. Así, la figura del cómplice se encuentra en el apartado (3)(c) del artículo 25 ER y establece la responsabilidad del que “con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión”.

En el caso *Bemba et al*, la Corte estableció que entre las formas de complicidad se encuentra entregar asistencia práctica o material, que incluye la asistencia a través de medios para

¹⁶ SCHABAS W., *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, 2ª ed., Oxford, 2009, p.243.

¹⁷ AMBOS, K. “¿Qué significa la «intención de destruir» en el delito de genocidio?”, *cit.*, p.56.

¹⁸ AMBOS, K., *La parte general del Derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, *cit.*, p.423.

¹⁹ AMBOS, K. “¿Qué significa la «intención de destruir» en el delito de genocidio?”, *cit.*, p.56.

²⁰ Vinculante a través del art. 21(1)(b) ER, cuando sea indicativo de un principio o regla del derecho internacional, en CPI, SCP II, Prosecutor v. Ruto *et al.*, ICC-01/09-01/11, 23.01.2012, párr.289.

²¹ TPIR, SPI I, Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96-4-T, 2.9.1998, párr.540; TPIR, SPI I, *Prosecutor v. Musema*, ICTR-96-13-A, 27.1.2000, párr.182; TPIR, SA, Prosecutor v. Kalimanzira, ICTR-05-88-A, 20.10.2010, párr.86; Véase también: WERLE, G. *Tratado de Derecho penal internacional*, *cit.*, p.304.

ejecutar el crimen²², y también la asistencia moral o psicológica, como dar ánimo para la comisión del crimen²³. En el mismo caso, la Corte estableció parámetros que delimitarían la responsabilidad accesoria del cómplice, afirmando que la contribución de este no debe ser *conditio sine qua non* de la comisión del crimen principal²⁴ ya que, a diferencia de los tribunales ad-hoc, la Corte no ha seguido el criterio de “contribución sustancial” de estos últimos, arguyendo que el Estatuto no ofrece elementos que permitan sugerir este estándar²⁵. De esta manera, la asistencia debe haber promovido, avanzado, o facilitado la comisión del crimen principal²⁶.

En virtud de la Resolución emitida por el Ministerio de Educación en ejecución del POPN, el Sr. Marás en su calidad de director del CCM debía asegurarse de que los niños que vivían en las comunidades indígenas fuesen trasladados a las ciudades, y también que fuesen asignados a una familia queronense que los pudiese adoptar²⁷, teniendo la última decisión sobre la admisión de los estudiantes²⁸. Las funciones del Sr. Marás contribuyeron claramente a la consumación de un CG, a través del traslado forzoso de niños de un grupo étnico a otro, hecho previsto en el artículo 6(e) del Estatuto.

²² CPI, SPI VII, Prosecutor v. Bemba *et al.*, ICC-01/05-01/13, 19.10.2016, párr.88; En el mismo sentido: TPIY, SPI, Prosecutor v. Kvočka *et al.*, IT-98-30/1-T, 2.11.2001, párr.253; TPIY, SPI II, Prosecutor v. Mrkšić *et al.*, IT-95-13/1-T, 27.9.2007, párr.551; TPIR, SPI I, Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96-4-T, 2.9.1998, párr.484.

²³ CPI, SPI VII, Prosecutor v. Bemba *et al.*, ICC-01/05-01/13, 19.10.2016, párr.89; En el mismo sentido: TPIY, SPI II, Mrkšić *et al.*, IT-95-13/1-T, 27.9.2007, párr.551; TPIY, SPI, Prosecutor v. Kvočka, IT-98-30/1-T, 2.11.2001, párr.253; TPIY, SPI, Prosecutor v. Furundžija, IT-95-17/1-T, 10.12.1998, párr.231; TPIR, SPI I, Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96-4-T, 2.9.1998, párr.484.

²⁴ CPI, SPI VII, Prosecutor v. Bemba *et al.*, ICC-01/05-01/13, 19.10.2016, párr.94.

²⁵ CPI, SCP II, Prosecutor v. Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23.3.2016, párr.43; CPI, SCP I, Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, 24.3.2016, párr.26; CPI, SPI VII, Prosecutor v. Bemba *et al.*, ICC-01/05-01/13, 19.10.2016, párr.93.

²⁶ CPI, SPI VII, Prosecutor v. Bemba *et al.*, ICC-01/05-01/13, 19.10.2016, párr.94; TPIR, SA, Prosecutor v. Kalimanzira, TPIR-05-88-A, 20.10.2010, párr.86; TPIR, SA, Prosecutor v Rukundo, ICTR-01-70-A, 20.10.2010, párr.52; TPIY, SA, Prosecutor v. Vasiljevic, ICTY-98-32-A, 25.2.2004, párr.102; TPIY, SA, Prosecutor v. Simic, ICTY-95-9-A, 28.11.2006, párr.85.

²⁷ HC.20.

²⁸ *Ibidem*.

IV.1.B El dolo del cómplice se restringe al conocimiento de que sus actos asisten al crimen del perpetrador principal

Los tribunales ad-hoc han considerado para establecer la responsabilidad del cómplice, que este debe estar al menos consciente del *mens rea* del perpetrador principal y que sus propios actos asistieron al crimen cometido por aquel, bastando con que conozca los elementos esenciales²⁹, sin necesidad de conocer el crimen específico ni las circunstancias en las que se cometió³⁰. Inclusive, se ha llegado a afirmar que para ser culpable por complicidad es suficiente el conocimiento posible, es decir, la ignorancia culpable³¹.

El profesor Ambos distingue entre intención general referida a los actos individuales, y la “intención de destruir” relacionada con la acción genocida colectiva que abarca el elemento contextual del CG³². Dicho autor afirma que la especial antijuricidad del CG no se deriva del propósito o conocimiento, “sino de su especificidad al proteger a ciertos grupos de ataques y la destrucción total”³³. Los llamados autores inferiores, aun cometiendo actos típicos, son cómplices o cooperadores necesarios que, en términos de contribución general a la compañía genocida, solo son partícipes secundarios que sirven como instrumento para ejecutar el plan genocida³⁴. Como cada autor inferior no podría incidir en solitario de forma relevante al fin

²⁹ TPIY, SA, Prosecutor v. Alejsovski, IT-95-14/1-A, 24.3.2000, párr.162; TPIY, SA, Prosecutor v. Vasiljević, IT-98-32-A, 25.2.2004, párr. 102. En esta misma línea, el conocimiento puede ser inferido de todas las circunstancias relevantes, AMBOS, K., "Article 25: Individual Criminal Responsibility", Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, 2nd Edition, 2008, p.760.

³⁰ CPI, SPI VII, Prosecutor v. Bemba *et al.*, ICC-01/05-01/13, 19.10.2016, párr.98; En el mismo sentido: TPIR, SA, Prosecutor v. Karera, ICTR-01-74-A, 2.2.2009, párr.321; TPIY, SA, Prosecutor v. Blaškić, IT-95-14-A, 29.7.2004, párr.50; TPIY, SPI, Prosecutor v. Kvočka, IT-98-30/1-T, 2.11.2001, párr.255; TPIY, SPI II, Prosecutor v. Mrkšić *et al.*, IT-95-13/1-T, 27.9.2007, párr.556; TESL, SPI I, Prosecutor v. Sesay *et al.*, SCSL-04-15-T, párr.280.

³¹ TPIR, SPI I, Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96-4-T, 2.9.1998, párr.541; TPIR, SPI I, Prosecutor v. Musema, ICTR-96-13-A, 27.1.2000, párr.182.

³² AMBOS, K., “¿Qué significa la «intención de destruir» en el delito de genocidio?”, *cit.*, p.55.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Idem*, p.56.

último, tampoco podría expresar un propósito significativo en torno a él³⁵. Es suficiente para determinar la responsabilidad del cómplice en el CG que se actúe con conocimiento de contribuir a la materialización de la campaña genocida³⁶.

La participación se rige por el principio de accesoriadad limitada, según el cual la responsabilidad es accesoria respecto del hecho del autor³⁷. Ella conlleva que el estándar subjetivo del cómplice no sea mayor que el del autor. Por otra parte, en cuanto al elemento subjetivo del autor, Gil Gil afirma que este podría ser culpable bajo mero conocimiento de los hechos, ya que el artículo 30 del Estatuto no limita necesariamente el concepto de intención a dolo directo de primer grado, sino que es posible cualquier tipo de dolo³⁸. Relacionando esta última conclusión con el referido estándar de accesoriadad del partícipe, bastaría para establecer su responsabilidad por CG que la comisión del hecho sea realizada con cualquier tipo de intención, siempre que su acción se encamine a un plan con otros actos ejecutivos que tendrá como resultado no absolutamente improbable, la destrucción del grupo³⁹. El estándar subjetivo del cómplice no debería ser mayor al del autor, y por tal, al del mero conocimiento.

Incluso, una parte de la doctrina ha entendido el dolo como normativo. Esta concepción involucra abandonar la idea de los estados mentales o hechos psicológicos ya que el dolo no es una propiedad empírica atribuible a una persona⁴⁰. Así, los estados mentales son sólo indicios que deben ser conectados con un contexto empírico exógeno, como el incremento del riesgo

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ MIR PUIG, S., *Derecho penal parte general, cit.*, p.398.

³⁸ GIL GIL, Alicia, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, [en línea], *Ciencias penales*. Disponible en: <<http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/2-alecia-gil.pdf>> [Consulta: 03.08.2020], p.6.

³⁹ GIL GIL, A. *Derecho Penal Internacional: especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 259; En el mismo sentido, Greenwalt enfatiza en que la culpabilidad en el genocidio debe extenderse a quienes comprenden las consecuencias destructivas de sus acciones para la supervivencia del grupo protegido, (“Rethinking genocidal intent: The case for a knowledge-based interpretation”, *Columbia Law Review*, Vol.99, N.8, 1999, p.2265).

⁴⁰ PÉREZ, G. “El concepto del dolo en el derecho penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental”, en *Cuadernos de Derecho Penal*, No. 6, 2012, p.42.

en el bien jurídico protegido⁴¹. Por lo anterior, cuando el artículo 25(3)(c) del Estatuto establece la responsabilidad del cómplice con el requisito de que este actúe “con el propósito de facilitar (...)”, el “propósito” no se refiere a un hecho psicológico, sino que es solo un simple estándar de exigencia para el partícipe. Entender el dolo normativamente implica que este podría inferirse a partir de las expectativas que se tienen respecto de quien maneja una determinada posición⁴². Por ejemplo, mediante la valoración de las circunstancias específicas del Sr. Marás en comparación al “hombre medio”, para juzgar si en su rol de director habría de tener conocimiento, aun cuando no lo tuvo empíricamente⁴³.

Los hechos que se le imputan al Sr. Marás están dentro del contexto del plan genocida del Sr. Cortez quien, por medio de la apelación a los prejuicios de la mayoría, aseveró que la cosmovisión indígena sobre la conservación del medioambiente era un entorpecimiento al desarrollo del país⁴⁴. El Sr. Cortez llegó a afirmar que tal cosmovisión afectaba directamente a las tasas de la criminalidad⁴⁵, y creó un plan educativo dirigido a niños, niñas y adolescentes de las comunidades indígenas⁴⁶, siendo estos forzados a movilizarse a las ciudades⁴⁷. Asimismo, junto a las políticas educativas, se extendió una campaña criminalizadora del gobierno que propuso en el Congreso modificaciones al Código Penal para castigar a los padres que no ingresaran a sus hijos al sistema educativo queronense⁴⁸, siendo las comunidades indígenas las más afectadas por rehusarse a obligar a los niños a usar un idioma

⁴¹ *Idem*, p.43.

⁴² OSSANDÓN, M., “El delito de receptación aduanera y la normativización del dolo”, *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Talca, vol. 14 (1), 2008, p.73.

⁴³ Ver al respecto: RAGUÉS i VALLÉS, R., *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Universidad Externado de Colombia, 1ra. ed., Colombia, 2002, p.297.

⁴⁴ HC.13.

⁴⁵ HC.12.

⁴⁶ HC.15.

⁴⁷ HC.17.

⁴⁸ HC.22.

distinto al de sus familias⁴⁹, porque temían no poder comunicarse posteriormente con sus hijos⁵⁰.

El Sr. Marás conocía el contexto de vulnerabilidad en el que se encontraban los niños de las comunidades indígenas. El 15.5.2013 el Sr. Cortez expresó mediante transmisión a todo Querón su satisfacción ante “la reducción de las tasas de criminalidad como resultado de las políticas de seguridad y educativas aplicadas”⁵¹. Entre las noticias que demostraban las irregularidades del programa, distintas ONGs publicaron un informe en donde denunciaban públicamente que para el 2018 un 80% de los niños en las comunidades indígenas serían asimilados por la sociedad Queronense⁵². Por esta razón, no hay dudas respecto a que la situación era ampliamente conocida en todo el territorio, y en particular, por el Sr. Marás, quien a través de sus funciones reportaba regularmente al Ministerio de Educación la inscripción de alumnos nuevos, la identificación de sus padres y el desempeño académico de los niños⁵³. Para esto realizaba listas que contenían información sobre el origen y las calificaciones de estos últimos⁵⁴, por lo que tenía abundante conocimiento de la condición de vulnerabilidad de los niños.

En atención a dichas circunstancias, resulta imposible sostener que el Sr. Marás desconocía la política del Sr. Cortez. El contacto que debido a sus funciones tenía con la información personal de los niños deja esto en evidencia, superando ampliamente el baremo del hombre medio. Incluso, debía hacer seguimiento de los avances en la educación de cada uno de los niños, aplicar sanciones en caso de incumplimiento de las reglas de vestimenta y comportamiento, y en caso de inasistencia a las misas diarias⁵⁵. Por las extensas atribuciones y

⁴⁹ HC.18.

⁵⁰ HC.22.

⁵¹ HC.23.

⁵² HC.24.

⁵³ HC.34.

⁵⁴ HC.21.

⁵⁵ HC.20.

obligaciones mencionadas con anterioridad, varios directores llegaron a renunciar frente al desacuerdo con el plan de estudios impuesto⁵⁶. En este contexto fue pública una declaración del Sr. Cortez que originó una serie de amenazas por parte de individuos no identificados a través de redes sociales a directores que habrían renunciado⁵⁷. La permanencia en el cargo del Sr. Marás debe interpretarse como una aceptación implícita de las obligaciones jurídicas y ser parte del plan genocida, por lo que debe ser responsable por complicidad del CG.

IV.2. LAS AGRESIONES SEXUALES PRESENTES EN EL CASO SON TANTO UN CLH COMO UN CG

El artículo 7 ER considera distintos actos que realizados dentro de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, constituyen un CLH. El apartado (1)(g) del mismo artículo contempla la “violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”. No obstante, en los Elementos de los Crímenes (EC) se menciona en una nota al pie, que el acto típico del artículo 6(b), es decir, “lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo”, puede incluir violencia sexual, lo que en virtud del art.21(1)(a), resulta vinculante para la Corte.

La violencia sexual a la que hace referencia los HC incluye tocamientos lascivos y violación⁵⁸. A partir de los mismos hechos, se infiere que los miembros del personal que realizaron los abusos intentaron ganarse la confianza de las víctimas para luego atacarlas en momentos de vulnerabilidad⁵⁹. De esta manera, la testigo 007 declaró que fue abusada sexual, física, emocional y mentalmente, mientras que muchas víctimas hablaron de haber sido violadas en la

⁵⁶ HC.21.

⁵⁷ RPA.21.

⁵⁸ RPA.20.

⁵⁹ RPA.25.

escuela⁶⁰. Los ataques no se agotan en estos actos ya que incluso víctimas denunciaron frotaciones sexuales y abusos en forma de humillación voyerista⁶¹.

IV.2.A Concurrencia de los elementos contextuales del CLH en las agresiones sexuales

Los CLH se configuran al cumplir los elementos contextuales del art. 7 ER. Así, el ataque debe describir una línea de conducta en la que se integre la comisión múltiple de los actos contenidos en el apartado (1) del mismo artículo⁶². Los actos mencionados no se realizan aisladamente, sino que se encuentran dentro de “una serie o flujo de eventos como oposición al simple agregado de hechos aleatorios”⁶³, que demuestra la existencia de una campaña u operación en contra de la población civil⁶⁴. Los hechos de violencia sexual en el caso específico se subsumen dentro de un plan genocida que se detallará *infra*.

En segundo lugar, el ataque propio del CLH está dirigido a la población civil como un todo y no simplemente como un ataque a personas seleccionadas aleatoriamente⁶⁵. La población civil comprende a “todas las personas que son civiles, a diferencia de los miembros de las FFAA y otros combatientes legítimos”⁶⁶. En el caso que nos convoca, las víctimas eran miembros de

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² TPIY, SA, Prosecutor v. Kunarac *et al.*, 12.6.2002, párr.90; TPIY, SPI, Prosecutor v. Kordić y Čerkez, IT-95-14/2-A, 17.12.2004, párr.666; TPIR, SA, Prosecutor v. Nahimana *et al.*, ICTR-99-52-A 28.11. 2007, párr.918.

⁶³ CPI, SPI III, Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08-3343, 21.03.2016, párr.149.

⁶⁴ CPI, SCP I, Prosecutor v. Gbagbo, ICC-02/11-01/11, 12.6.2014, párr.209.

⁶⁵ CPI, SCP III, Corrigendum to "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire", ICC-02/11, 15.11.2011, párr.32.

⁶⁶ CPI, SCP II, Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08-424, 15.06.2009, párr.78.

las comunidades indígenas o percibidas como tales⁶⁷, grupos protegidos por el CG. Las edades de las víctimas oscilaban entre los 2 y 17 años⁶⁸, por lo que además son sujetos vulnerables debido a la edad que poseen⁶⁹. Situación todavía más grave debido a que se encontraban traumatizados por la separación de sus padres y el duro régimen escolar en una lengua extraña⁷⁰. En efecto, resulta a todas luces evidente que la RQ habría infringido las normas del art. 1.1 y 19 de la CADH, y art. 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

En tercer lugar, el ataque debe ser “sistemático”⁷¹. En el presente caso, se cumple el elemento sistemático, que deriva del carácter organizado y premeditado de los actos de violencia, donde es posible observar un plan preconcebido⁷². El ataque se enmarca dentro de un conjunto de acciones realizadas de manera metódica con el fin de implementar una política del Estado⁷³, según un patrón regular y comisión permanente de actos⁷⁴. La política del Estado es requisito para configurar un CLH conforme al artículo 7(2) del Estatuto, y se deduce de la manera en que ocurrieron los actos sin necesidad de que esta se encuentre formalizada⁷⁵. Dicha política podría inferirse, por ejemplo, de las circunstancias históricas y el contexto político amplio en

⁶⁷ RPA.22.

⁶⁸ RPA.27.

⁶⁹ Diversas normas enfatizan en la necesidad de especial protección a los niños ante su situación de vulnerabilidad; En el ER artículos 36(8)(b); 42(9); 54(1)(b); y 68(1).

⁷⁰ RPA.25.

⁷¹ Art.6 ER.

⁷² CPI, SCP I, Prosecutor v. Katanga y Ngudjolo, ICC-01/04-01/07-717, 30.09.2008, párr.409 y ss.

⁷³ CPI, SPI II, Prosecutor v. Katanga y Ngudjolo, ICC-01/04-01/07, 7.3.2014, párr.1106-1113.

⁷⁴ CPI, SCP I, Prosecutor v. Katanga y Ngudjolo, ICC-01/04-01/07, 30.09.2008, párr.397; SCHABAS, W., *International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 1a ed., Oxford, 2010, p.148.

⁷⁵ TPIY, SPI II, Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgement, IT-94-1-T, 07.05.1997, párr.653.

donde los actos criminales tienen lugar⁷⁶. Así, los abusos sexuales fueron realizados a través de la aplicación de la Resolución dentro de un contexto de vulnerabilidad. Los directores de establecimientos educacionales estaban obligados por la citada Resolución a escoger jóvenes y llevarlos a distintos internados⁷⁷, vigilando su adecuación y seleccionando a las familias receptoras, además de aplicar sanciones en los casos de incumplimiento en las reglas de vestimenta y conducta⁷⁸. Los mismos directores fueron encargados de tramitar el traslado de los profesores a otros establecimientos educacionales, lo que se realizaba incluyendo entre ellos a los acusados de abusos sexuales⁷⁹. Lo anterior fue realizado sin dejar registro alguno de las acusaciones, favoreciendo de esta forma, el contexto de impunidad⁸⁰.

IV.2.B Las agresiones sexuales son lesiones graves contempladas expresamente en el CG

Las agresiones sexuales contenidas en los antecedentes de hecho se presentaron además en forma de lesiones graves a la integridad física y mental de miembros de un grupo protegido, lo que constituye un CG a la luz del artículo 6(b) ER cuando se realizan “con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”.

El TPIR ha considerado que el daño a la integridad física se refiere a aquel que causa lesiones graves a la salud, desfiguración o alguna lesión grave a los órganos externos, internos o a los sentidos⁸¹. El mismo tribunal ha afirmado que las lesiones graves a la integridad mental

⁷⁶ TPIY, SPI I, Prosecutor v. Blaškić, Judgement, IT-95-14-T, 3.03.2000, párr.204. Vid. CPI, SCP II, Situation in the Republic of Kenya, Decision, ICC- 01/09-19, 31.03.2010, párr.87-88.

⁷⁷ HC.17.

⁷⁸ HC.20.

⁷⁹ HC.35.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ TPIR, SPI II, Prosecutor v. Kayishema y Ruzindana, ICTR-95-1-T, 21.5.1999, párr.109.

corresponden a debilitaciones menores o temporales de las facultades mentales⁸², señalándose que ambas lesiones, físicas o mentales, deben tener por consecuencia una desventaja grave y a largo plazo afectar a la capacidad para llevar una vida normal⁸³. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que las consecuencias de una violación sexual pueden ser también graves daños psicológicos y sociales⁸⁴. Inclusive, muchas de estas consecuencias no se verían necesariamente reflejadas en exámenes médicos ya que no todos los casos de violencia o violaciones sexuales generan daños verificables⁸⁵. En el caso *Akayesu*, se consideró que los actos de violencia sexual como la violación, pueden tener repercusiones mentales sobre sus víctimas y llevarlas a no procrear⁸⁶, sin que sea necesario el carácter permanente e irremediable del daño⁸⁷.

Según los HC, ninguna víctima ha podido procrear⁸⁸, muchas tienen secuelas en su aparato reproductor o, debido a traumas psicológicos, no pueden mantener relaciones sexuales. Estas agresiones destruyeron la capacidad de los estudiantes de rendir en la escuela y llevó a muchos a recurrir a comportamientos autodestructivos⁸⁹, lo que sin duda les afectó en su capacidad de llevar una vida normal.

⁸² TPIR, SPI III, Prosecutor v. Semanza, ICTR-97-20-7, 15.05.2003, párr.321-322.

⁸³ TPIY, SPI I, Prosecutor v. Blagojevic y Jokic, IT-02-60-T, 17.01.2005, párr 645.

⁸⁴ Corte IDH, Espinoza Gonzáles vs. Perú. “Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, Serie C No.289, 20.11.2014, párr.193.

⁸⁵ Corte IDH, J. vs. Perú. “Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, Serie C No.275, 27.11.2013, párr.329.

⁸⁶ TPIR, SPI I, Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96-4-T, 2.9.1998, párr.508.

⁸⁷ *Idem*, párr.502.

⁸⁸ RPA.25.

⁸⁹ *Ibidem*.

IV.2.C. La violencia sexual fue dirigida a miembros de un grupo protegido, con intención de destruir

Para constituir un CG, los actos típicos del artículo 6 deben encontrarse dirigidos contra miembros de un grupo protegido. El TPIY ha afirmado que el grupo protegido podría ser identificado a través del criterio subjetivo de estigmatización del grupo, sobre la base de la nacionalidad percibida, o sus características religiosas, étnicas o raciales⁹⁰. En nuestro caso, los actos de violencia sexual estuvieron dirigidos en contra de niños y niñas de origen indígena o mestizo⁹¹, los cuales fueron percibidos como miembros de las comunidades indígenas⁹². Las comunidades atacadas, es decir, Castella, Tiebo y Crusnur⁹³, corresponden a grupos étnicos con una tradición cultural y un desarrollo histórico común, lenguas y costumbres propias⁹⁴. Debido al aislamiento de estas comunidades, sus lenguas y tradiciones permanecieron intactas hasta principios del siglo XXI⁹⁵. Estas características son propias de un grupo étnico protegido por el CG⁹⁶.

En este mismo sentido, el TPIR en el caso *Akayesu* tuvo en cuenta que la intención especial de destruir es determinante para calificar a las agresiones sexuales como genocidio⁹⁷. Por otro lado, la CIJ ha considerado que las agresiones sexuales podrían ser constitutivas de CG

⁹⁰ TPIY, SPI III, *Prosecutor v. Radoslav Brdanin*, IT-99-36-T, 01.09.2004, párr.683.

⁹¹ RPA.1.

⁹² RPA.22.

⁹³ RPA.24.

⁹⁴ HC.6-7.

⁹⁵ HC.7.

⁹⁶ TPIR, SPI I, *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2.9.1998, párr.513; TPIR, SPI II, *Prosecutor v. Kayishema y Ruzindana*, ICTR-95-1-T, 21.5.1999, párr.98.

⁹⁷ TPIR, SPI I, *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T, 2.9.1998, párr.731.

cuando aquellas tengan un “carácter sistemático”⁹⁸. Inclusive, la subsunción de la violencia sexual dentro del CG ha sido reafirmado por distintos instrumentos internacionales⁹⁹, por la norma 93 de las Normas de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, e incluso por la jurisprudencia de la Corte IDH¹⁰⁰.

En concordancia a lo expresado, la Corte ha afirmado en relación con los EC, que la violación y la violencia sexual podrían ser actos de genocidio bajo el artículo 6(b) ER¹⁰¹. Además, la Oficina del Fiscal impulsó una publicación que asevera que los actos de genocidio a), b) y d) del artículo 6 ER podrían tener un componente sexual o de género y que mientras se cometan con la intención de destruir, serían equivalentes a un acto de genocidio¹⁰².

Las comunidades indígenas en Querón han sido víctimas de lo que se ha denominado por distintas ONGs como un “programa inhumano de segregación y asimilación”¹⁰³. Estos hechos han sido denunciados por parte de estas organizaciones, agregando que para el año 2018 un 80% de los niños de las comunidades indígenas será asimilado dentro de la sociedad

⁹⁸ CIJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 3.2.2015, párr. 166.

⁹⁹ Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU), Resolución 50/192, “Agresión y violación de mujeres en las zonas de conflicto armado de la ex Yugoslavia”, A/RES/50/192, 22.12.1995, p.3; Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CSNU), “Women and Peace and Security”, S/PRST/2007/5, 07.03.2007, p.2; CSNU, “Informe del Secretario General presentado de conformidad con lo dispuesto en la resolución 1820 (2008) del Consejo de Seguridad”, S/2009/362, 15.07.2009, párr.22.

¹⁰⁰ Corte IDH, Miembros de la aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala, Serie C No.328, 30.11.2016, nota al pie 317.

¹⁰¹ CPI, SCP I, Prosecutor v. Al-Bashir, ICC-02/05-01/09, 12.7.2010, párr.26.

¹⁰² CPI, The Office of the Prosecutor, “Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género”, [En línea], 2014. Disponible en:<<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/PolicyPaperOnSexualAndGender-BasedCrimesSpa.pdf>> [Consulta: 16.09.2020], p.19.

¹⁰³ HC.24.

Queronense¹⁰⁴. El plan mencionado se desarrolló como campaña genocida buscando asentar los valores y tradiciones católicas ortodoxas junto a los símbolos patrios en desmedro de las tradiciones indígenas a través de un programa educativo¹⁰⁵. Dicha campaña se torna visible cuando a través de los prejuicios de las mayorías y de los discursos del Sr. Cortez, presidente de Querón, se intenta vincular las tasas de criminalidad a la cosmovisión de las comunidades indígenas¹⁰⁶, afirmando que aquellas eran las culpables de las precariedades del sistema económico de Querón¹⁰⁷. Esto fue el comienzo de una campaña que llegó al extremo de prohibir el uso de las lenguas nativas¹⁰⁸, lo que además es una vulneración clara a la identidad cultural, específicamente el derecho al idioma¹⁰⁹. En consecuencia, la RQ ha vulnerado los derechos y garantías contenidos en los artículos 8(1), 8(2) letra (a), (c), y (d) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, así como también al Convenio sobre pueblos indígenas y tribales 169, en sus artículos 2.2(b) y (c), 3.2, 4.1, 7 y 8.

IV.2.D. Existe concurso entre el CLH y CG

En virtud de los argumentos expuestos con anterioridad, esta RLV afirma que existe un concurso real en el CG y CLH cuando se valoran las lesiones como consecuencias de la violencia sexual ejercida en contra de las víctimas. Así, “el autor ha cometido varios delitos autónomos que son enjuiciados en el mismo proceso penal”¹¹⁰, precisamente cuando una pluralidad de hechos da como resultado una pluralidad de delitos¹¹¹, presuponiendo la

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ HC.14.

¹⁰⁶ HC.12.

¹⁰⁷ HC.13.

¹⁰⁸ HC.33.

¹⁰⁹ Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹¹⁰ JESCHECK, H. y WEIGEND T. *Tratado de Derecho penal, parte general*, Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, 5ta edición, 2002, p.782.

¹¹¹ MIR PUIG, S., *Derecho penal parte general, cit.*, p.644.

existencia de varias acciones y la posibilidad de enjuiciamiento conjunto¹¹². De este modo, el artículo 78(3) del ER enuncia que la Corte debe imponer una pena por cada crimen que se haya cometido¹¹³, permitiendo enjuiciar varios crímenes autónomos en un solo proceso. Se debe considerar, el concurso medial cuando una infracción se configura como un medio necesario para cometer otra¹¹⁴.

Ahondando en lo anterior, el artículo 6 ER al tipificar el CG no reconoce explícitamente la violencia sexual en ninguna de sus modalidades. Lo que bajo una interpretación de *lex stricta* a la luz del principio de legalidad del artículo 22 ER, significaría dejar impune las conductas de violencia sexual cuando atacan a un grupo protegido por el CG. Por esta razón, las conductas de violencia sexual han de ser subsumidas dentro del CLH del artículo 7(1)(g) ER, y las consecuencias de dichas agresiones cuando se expresan como lesiones graves a la integridad física y psicológica de los miembros de un grupo protegido, en el CG del artículo 6(b) del mismo.

En el supuesto negado de que este tribunal no considere las lesiones como consecuencias de la violencia sexual, esta RLV afirma que existe un concurso ideal heterogéneo al considerar que las agresiones sexuales constituyen en sí una lesión, por lo que se deben subsumir como actos de CG, y así también, como actos de un CLH, ya que son los mismos hechos los que generan la concurrencia de dos disposiciones distintas¹¹⁵. El concurso ideal consiste en realizar varios tipos penales a través de una sola acción, para esto basta con que cada aspecto parcial de la acción que consideramos unitaria cumpla con un tipo penal distinto¹¹⁶. La concurrencia de

¹¹² JESCHECK, H. y WEIGEND T., *Tratado de Derecho penal, parte general, cit.*, p.783.

¹¹³ WERLE, G. *Tratado de Derecho penal internacional, cit.*, p.389.

¹¹⁴ MIR PUIG, S., *Derecho penal parte general, cit.*, p.642.

¹¹⁵ MIR PUIG, S., *Derecho penal parte general, cit.*, p.640.

¹¹⁶ JESCHECK, H. y WEIGEND T., *Tratado de Derecho penal, parte general, cit.*, p.775.

ambos crímenes está dada por la diferencia entre los bienes jurídicos protegidos, existiendo injustos distintos en cada caso¹¹⁷. El bien jurídico protegido por el crimen de genocidio sería el derecho a la existencia de los grupos humanos¹¹⁸, mientras que el crimen de lesa humanidad buscaría proteger derechos fundamentales personalísimos de los ataques masivos o sistemáticos amparados bajo la tolerancia o participación de quien ejerce el poder político¹¹⁹. En este caso, el derecho fundamental personalísimo que se pretendería proteger sería el de la libertad e indemnidad sexual, cuando el CG protegería el derecho a la existencia de las comunidades indígenas.

Por lo demás, los EC permiten calificar una conducta paralelamente como diversos crímenes dependiendo de las circunstancias en las que se cometa¹²⁰. Así, la violencia sexual podría ser tanto un CLH, un CG, como también un crimen de guerra siempre que se cumplan los requisitos que cada uno exige¹²¹. En el mismo sentido, el CLH y el CG son autónomos ya que deben ser satisfechos elementos distintos en cada uno¹²². Por ejemplo, si bien el CG no exige un elemento sistemático, objetivamente esta es su forma de aparición más común¹²³, elemento que sí es exigido en el CLH. La misma Corte ha afirmado que dentro del ataque a la población civil constitutivo de un CLH, puede que se lesione a un grupo protegido por el CG cuando este sea el objetivo del ataque¹²⁴.

¹¹⁷ TPIR, SPI I, Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96-4-T, 2.9.1998, párr.468.

¹¹⁸ AGNU, Resolución 96-I, 11.12.1946.

¹¹⁹ GIL GIL, A. "Crímenes contra la humanidad", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N°10, abril-septiembre 2016, p. 204.

¹²⁰ ZORRILLA, M. *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Cuaderno de Deusto de Derechos Humanos N.34, 2005, p.69.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² TPIY, SA, Prosecutor, v Krstić, IT-98-33-A, 19.4.2004, párr.222-223.

¹²³ WERLE, G. *Tratado de Derecho penal internacional*, cit., p.412.

¹²⁴ CPI, SCP I, Prosecutor v. Al-Bashir, ICC-02/05-01/09, 12.7.2010, parr.28.

IV.3. SE DEBEN ESTABLECER MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA LUZ DE UN RIESGO OBJETIVAMENTE JUSTIFICADO EN LOS ANTECEDENTES DEL CASO

El artículo 57(3)(c) ER fija la competencia de la SCP para que pueda “cuando sea necesario, asegurar la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos”. Por otro lado, el artículo 68(1) ER enuncia que “La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos”. La norma referida requiere para poder invocarse la consideración de diversos factores relevantes, como la edad, el género, la salud, la naturaleza del crimen internacional¹²⁵, en particular “cuando este entrañe violencia sexual, o por razones de género o violencia contra niños”¹²⁶. Los factores mencionados son relevantes toda vez que la clase de crímenes del caso incluyen precisamente violencia sexual y violencia contra niños. En el caso concreto, la edad de los niños vulnerados fluctúa entre los 2 y 17 años¹²⁷, mientras que los hechos imputados se refieren a abusos sexuales con consecuencias físicas y psicológicas¹²⁸.

La regla 88(1) RPP permitiría adoptar medidas especiales según la naturaleza de los crímenes de los que trata el presente caso, precisamente crímenes sobre niños y abusos sexuales¹²⁹. No debe olvidarse que, la RQ ha ratificado todos los tratados del Sistema Interamericano de

¹²⁵ CROQUET, N. “The International Criminal Court and the Treatment of Defence Rights: A Mirror of the European Court of Human Rights’ Jurisprudence?”, *Human Rights Law Review*, 11:1(2011), Oxford University Press, p.107.

¹²⁶ Artículo 68(1) ER.

¹²⁷ RPA.7.

¹²⁸ RPA.25.

¹²⁹ En el mismo sentido: TESL, SPI I, Prosecutor v. Sesay *et al.*, SCSL-04-15-T, 9.11.2005, párr.51; Vid. TPIY, SA, Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-T, 15.7.1999, párr.305.

Derechos Humanos¹³⁰, incluyendo la CADH que establece en su artículo 19, “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Por lo demás, de acuerdo con el artículo 21(3) del Estatuto, la interpretación de este debe ser armónica con los derechos humanos internacionalmente reconocidos¹³¹. CPI está obligada a ajustarse a tratados internacionales, incluyendo al “interés superior del niño”, principio que se encuentra en el artículo 3(1) de la Convención de Derechos del Niño de 1989, así como también en otros instrumentos internacionales¹³². Por lo anterior, las medidas de protección hacia los testigos víctimas se encuentran especialmente justificadas debido a la condición de vulnerabilidad de los niños.

Para la aplicación de las medidas de protección, la Corte ha considerado que estas deben ser proporcionales a los derechos del acusado y que se debe evaluar caso por caso si existe un “riesgo objetivamente justificado”¹³³. Para tal propósito, se debe considerar si al no adoptar medidas de protección, se crea o aumenta un peligro inadmisibles a la seguridad, bienestar físico y psicológico, vida privada o dignidad de los testigos y sus familias¹³⁴.

La ausencia de medidas de protección podría agravar el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran los niños. En efecto, los estudiantes después de sufrir traumas por la separación de sus padres y un régimen escolar que prohibió el uso de sus lenguas originarias¹³⁵, fueron víctimas de violencia sexual por miembros del personal con el que compartían diariamente, ya

¹³⁰ HC.11.

¹³¹ CPI, SA, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04-01/06 (OA4), 14.12.2006, párr.36.

¹³² CPI, SA, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04-01/06-3129, 3.3.2015, Annex A, párr.23–24.

¹³³ CPI, SPI IX, Prosecutor v. Ongwen, ICC-02/04-01/15, 15.10.2018, párr.8-10; CPI, SPI VII, Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/13-1306, 28.09.2015, párr.3; CPI, SCP I, Prosecutor v. Gbagbo *et al.*, ICC-02/11-01/15, 10.06.2015, párr. 15, CPI, SPI VII, Prosecutor v. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, 1.12.2017, párr.12.

¹³⁴ CPI, SPI IX, Prosecutor v. Ongwen, ICC-02/04-01/15, 29.11.2016, párr.8.

¹³⁵ HC.33.

sea a modo de sanción disciplinaria por desacato de las normas de vestimenta y comportamiento, o por la inasistencia a las misas diarias¹³⁶. Dicha violencia se ve facilitada por la posición de poder y confianza en el que se encuentran los miembros del personal con los estudiantes¹³⁷. Cabe hacer mención que los alumnos se encuentran internados¹³⁸ y la violencia sexual podía tener lugar en cualquier espacio, en particular se menciona en los HC ataques en la Iglesia, así como también en la Escuela¹³⁹. Lo anterior resulta del todo peligroso, ya que distintas ONGs han denunciado que varios de los profesores que supuestamente recibieron “licencia por enfermedad” continúan ejerciendo como profesores en colegios distintos a los que pertenecían inicialmente¹⁴⁰. Las medidas de protección aquí señaladas, en virtud de los argumentos expuestos, disminuirían el riesgo de represalias hacia las víctimas que han decidido ser testigos del caso.

Por otro lado, las listas que pusieron en evidencia a los profesores trasladados por abusos sexuales se obtuvieron de manera clandestina¹⁴¹, lo que involucra que no existe real consideración de las dimensiones de los hechos y que el Estado ha presentado un actuar pasivo, ligado al contexto en el que se desarrollaron estos crímenes. En particular, todos los profesores detenidos por las autoridades de Querón habrían tenido contacto con la Fiscalía de alguna forma¹⁴², mientras que ninguno de los quince profesores que se negaron a participar de la investigación fueron perseguidos judicialmente¹⁴³, lo que demuestra que la acción del Estado se ha dirigido pura y llanamente a entorpecer la investigación sobre los crímenes que

¹³⁶ RPA.19.

¹³⁷ RPA.25.

¹³⁸ HC.15.

¹³⁹ RPA.25.

¹⁴⁰ HC.28.

¹⁴¹ HC.26.

¹⁴² HC.38(b).

¹⁴³ HC.38(c).

ha presentado la Fiscalía. Los profesores son tanto autores como testigos y su actuación en el proceso jurisdiccional permitiría determinar la veracidad de los hechos. Se debe resaltar que ha permanecido el mismo régimen político en el que sucedieron los crímenes¹⁴⁴, y que las acciones del Estado están situadas dentro de un contexto genocida marcado por esta misma impunidad.

En el caso *Bemba*, la SCP III señaló que la búsqueda de la verdad constituye el objetivo principal de toda la Corte en su conjunto¹⁴⁵. En este sentido, los artículos 54(1)(a) y 69(3) ER establecen el deber del esclarecimiento de la verdad a partir de la consideración de las pruebas que les sean presentadas a la Corte. El objeto del proceso penal se vincula a la interrogante de si el imputado ha realizado el hecho contenido en la acusación¹⁴⁶. En consecuencia, en el proceso penal todos los hechos importantes deben ser probados¹⁴⁷, de ahí la necesidad y relevancia de la prueba para convencer al juez sobre la existencia de un hecho¹⁴⁸, y con ello establecer la verdad procesal. Considerando que la prueba testimonial es la principal forma de evidencia en los juicios de la Corte, y que en el Estatuto se contiene una importante regulación respecto al manejo de testigos y sus testimonios¹⁴⁹, se evidencia la necesidad de salvaguardar dicha prueba testimonial por su valor y fragilidad. Por tal razón, el artículo 57(3)(c) ER confiere a la SCP la preservación de las pruebas.

¹⁴⁴ RPA.23.

¹⁴⁵ CPI, SCP III, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08, 31.07.2008, párr.22.

¹⁴⁶ ROXIN, C. *Derecho procesal penal*, Trad. Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2000, p.158.

¹⁴⁷ *Idem*, p.186.

¹⁴⁸ *Idem*, p.185.

¹⁴⁹ International Bar Association, “Evidence Matters in ICC Trials. An International Bar Association International Criminal Court & International Criminal Law Programme report providing a comparative perspective on selected evidence matters of current importance in ICC trial practice”, 2016. Disponible en <<https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=b9b8dc23-6616-41ba-8ef2-3d209398bdbd>> [Consulta: 03.08.2020], p.16.

IV.3.A. Se debe establecer la no revelación de la identidad de los testigos a la Defensa

La regla 81(4) RPP permite establecer medidas sobre la confidencialidad de la información, inclusive autorizando a no divulgar la identidad de los testigos antes del comienzo del juicio. Las medidas de protección sobre anonimato son las más usadas por la Corte porque permiten a los testigos retornar a sus vidas pre-testimonio sin el temor a represalias¹⁵⁰. Asimismo, en el artículo 54 (e) y (f) ER se establecen las atribuciones del Fiscal para no divulgar información con el fin de obtener posteriormente pruebas nuevas, y solicitar la adopción de medidas para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.

En criterio de esta Representación, la revelación de la identidad de los testigos a la Defensa constituye un riesgo grave tanto a su integridad como también al desarrollo del juicio¹⁵¹. La Corte ha llegado a considerar que la revelación de la identidad puede fundamentar por sí mismo la concurrencia de un riesgo objetivamente justificado, porque el hecho de estar vinculado a las actividades de la Corte puede constituir un riesgo para las personas¹⁵².

IV.3.B. Se debe expurgar de las actas públicas del procedimiento toda información que pueda permitir la identificación de los testigos T-001, T-007, T-028 y T-031.

¹⁵⁰ BEQIRI, R. “Reflections on Certain Witnesses Protective Measures Under the Rome Statute of the International Criminal Court”, *European Scientific Journal*, 2017, Vol.13, No.34, p.357.

¹⁵¹ CPI, SCP I, Prosecutor v. Lubanga, ICC 01/04-01/06, 19.05.2006, párr.29.

¹⁵² CPI, SPI II, Prosecutor v. Katanga y Ngudjolo, ICC-01/04-01/07, 04.07.2011, párr.11.

La expurgación de la información disponible en las actas públicas, específicamente aquella que permite identificar a los testigos, es una medida justificada en complemento a la no revelación de la identidad de los testigos a la Defensa. Cualquier tipo de información que permita la identificación de las víctimas aumentaría el riesgo objetivo de represalias en los niños vulnerables, o haría peligrar la prueba de los autores. En esta misma línea, la Corte ha sostenido que las expurgaciones son la única medida de protección para confrontar el riesgo de que información abierta al público afecte innecesariamente a la seguridad y protección de los testigos¹⁵³. Para estos efectos, la Corte ha expurgado los nombres de los solicitantes, sus padres, grupo étnico al que pertenecen, características específicas de sus lesiones, y cualquier otro dato que pudiera conducir a la identificación de sus solicitantes¹⁵⁴. Inclusive, la misma Corte ha ordenado mantener los nombres confidenciales hacia los medios o el público, refiriéndose a ellos con números¹⁵⁵, seudónimos, o distorsión de cara y voz¹⁵⁶.

El régimen de supervigilancia en el que están los estudiantes, junto al contexto de genocidio, propicia la posibilidad de represalias hacia las víctimas-testigos T-007 y T-031, ya habiendo sido estas amenazadas con anterioridad¹⁵⁷. Por su parte, respecto a los autores-testigos, poner en riesgo sus aportes al proceso comprometería la posibilidad de esclarecer la verdad. Debido a esto, es necesario expurgar toda información que permita identificar a los autores-testigos T-001 y T-028 por decidirse a colaborar con la Fiscalía.

IV.3.C. La RLV rechaza la expurgación generalizada de nombres contenidos en las listas 001 y 002

¹⁵³ CPI, SCP II, Prosecutor v. Ruto *et al.*, ICC-01/09-01/11, 08.07.2011, párr.23.

¹⁵⁴ CPI, SPI I, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04-01/06, 25.07.2011 párr.27.

¹⁵⁵ CPI, SCP I, Prosecutor v. Katanga y Ngudjolo, ICC-01/04-01/07, 13.5.2008, párr. 21-22.

¹⁵⁶ CPI, SPI VI, Prosecutor v. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, 4.3.2016, párr.11-13.

¹⁵⁷ HC.38(a).

La SA de la CPI ha afirmado para aplicar la medida de expurgación de nombres, se debe analizar la situación de cada testigo caso a caso a la luz de un “riesgo objetivamente justificado” ponderando los intereses en juego¹⁵⁸. En el caso concreto, la medida planteada por la Fiscalía consiste en una expurgación generalizada de todos los nombres contenidos en ambas listas, por lo que no habría una consideración de las circunstancias particulares de cada testigo, que además debe matizarse al considerar si la medida en cuestión es la menos intrusiva para proteger a la persona afectada¹⁵⁹.

Una expurgación generalizada de los nombres en las listas alteraría la sustancialidad del proceso, debido a que la prueba con restricciones excesivas no permitiría la contradicción, y con ello, el esclarecimiento de la verdad. Por las razones antes mencionadas, esta RLV rechaza la expurgación de todos los nombres contenidos en las listas 001 y 002.

IV.3.D. La RLV rechaza que la Fiscalía deba preparar resúmenes de las declaraciones de los testigos

El artículo 61(5) del ER afirma que está dentro de las facultades del Fiscal generar un resumen de prueba para diligencias anteriores al juicio. Sin embargo, la regla 81(5) de las RPP y el artículo 68(5) ER enuncian que el Fiscal no podrá hacer valer los documentos originales en los que se basan los resúmenes como prueba en la audiencia de confirmación de los cargos o el juicio, ya que debe darlos a conocer de manera debida con anterioridad¹⁶⁰. De esta manera, la

¹⁵⁸ CPI, SA, Prosecutor v. Katanga, ICC-01/04-01/07 (OA), 13.05.2008, párr.66; CPI, SPI VII, Prosecutor v. Bemba *et al.*, ICC-01/05-01/13, 28.09.2015, párr.3; CPI, SPI IX, Prosecutor v. Ongwen, ICC-02/04-01/15, 11.11.2016, párr.8; CPI, SPI V, Prosecutor v. Ruto *et al.*, ICC-01/09-01/11, 27.09.2012, párr.30.

¹⁵⁹ CPI, SA, Prosecutor v. Katanga, ICC-01/04-01/07 (OA), 13.05.2008, párr.67.

¹⁶⁰ CPI, SA, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04-01/06 (OA 5), 01.12.2014, párr.45-48.

regla 81(2) de las RPP, establece que cuando el Fiscal tenga en su poder documentos que deban divulgarse en conformidad al Estatuto, no podrá hacer valer posteriormente esas pruebas en la audiencia de confirmación de cargos si no es dándolos a conocer con anterioridad. Por tales circunstancias, el resumen de la prueba se presenta como un instrumento totalmente excepcional y debe ser usado antes del comienzo del juicio.

El artículo 69(3) del Estatuto faculta a la Corte a pedir todas las pruebas para esclarecer la verdad de los hechos, lo que se traduce en que el uso de resúmenes limitaría el ámbito en el que la Corte podría deliberar, ya que no podrían analizar la prueba en su completa extensión. En los CLH y CG, los elementos contextuales tienen primordial importancia¹⁶¹. Por lo demás, el artículo 54(1)(a) del mismo, establece que el Fiscal deberá a fin de establecer la veracidad de los hechos, ampliar la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes.

Igualmente, la Corte ha entendido que la valoración de los resúmenes será presuntiva porque la credibilidad de los testigos se encuentra limitada por la confianza de la SCP en los resúmenes, porque estos no entregan todos los detalles de la evidencia en posesión de la Fiscalía¹⁶².

Considerando lo anterior, el uso de resúmenes tiene menor valor probatorio ya que, a diferencia de las declaraciones de los testigos, los resúmenes se encuentran escritos por la Fiscalía,¹⁶³ y su uso tiene que ser evaluado caso a caso para corroborar si la información que

¹⁶¹ Los CLH exigen “una relación funcional entre el acto y el contexto”, GIL GIL A., “Crímenes contra la humanidad”, *cit.*, p.205.

¹⁶² CPI, SA, Prosecutor v. Mbarushimana, ICC-01/04-01/10 OA 4, 30.5.2012, párr.48.

¹⁶³ CPI, SCP I, Prosecutor v. Katanga y Ngudjolo, ICC-01/04-01/07, 21.4.2008, párr.88–89.

aporta está presente en otra evidencia¹⁶⁴. Por otro lado, el artículo 69(4) del Estatuto previene que la Corte podrá decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de las pruebas en consideración a su valor probatorio y circunstancias, siendo la adecuada protección de los testigos una de estas¹⁶⁵. En efecto, la Corte debe ponderar entre el valor probatorio que le entregue a los resúmenes y los riesgos de exponer las pruebas en su totalidad¹⁶⁶.

En suma, para la correcta protección de los testigos, a efectos del buen desarrollo de la investigación, esclarecer la verdad y no favorecer la impunidad. Esta RLV rechaza que la Fiscalía deba preparar resúmenes de las declaraciones de los testigos. En su lugar deben presentarse las declaraciones como elementos de prueba con las expurgaciones necesarias para mantener el anonimato.

¹⁶⁴ CPI, SCP I, Prosecutor v. Katanga y Ngudjolo, ICC-01/04-01/07, 30.9.2008, párr.159–160; CPI, SCP II, Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08, 15.6.2009, párr.50.

¹⁶⁵ CPI, SCP I, Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04-01/06, 4.10.2006, párr.5.

¹⁶⁶ *Idem*, párr.5-6.

V. PETITORIO

En virtud de los argumentos expuestos, esta RLV solicita respetuosamente a la Honorable SCP X que:

- 1.- Considere suficiente las argumentaciones relativas a la responsabilidad del CG a título de complicidad del Sr. Marás.
- 2.- Considere que las conductas de violencia sexual contenidas en los HC constituyen tanto un CG como un CLH.
- 3.- Ordene solo las siguientes medidas solicitadas por la Fiscalía: la no revelación de la identidad de los testigos a la Defensa; y la expurgación de las actas públicas del procedimiento de toda información que pueda permitir la identificación de los testigos T-001, T- 007, T-028 y T-031

VI. BIBLIOGRAFÍA

VI.1.- CPI

KATANGA y NGUDJOLO

ICC-01/04-01/07 (OA), 13.05.2008.

ICC-01/04-01/07, 04.07.2011.

ICC-01/04-01/07, 7.3.2014

ICC-01/04-01/07, 21.4.2008

ICC-01/04-01/07, 30.9.2008

ICC-01/04-01/07, 30.09.2008

LUBANGA

ICC-01/04-01/06, 19.05.2006

ICC-01/04-01/06, 4.10.2006

ICC-01/04-01/06, 25.07.2011.

ICC-01/04-01/06 (OA 5), 01.12.2014

ICC-01/04-01/06 (OA4), 14.12.2006

ICC-01/04-01/06-3129, 3.3.2015, Annex A

ONGWEN

ICC-02/04-01/15, 23.03.2016.

ICC-02/04-01/15, 11.11.2016.

ICC-02/04-01/15, 29.11.2016.

BEMBA

ICC-01/05-01/08, 31.07.2008.

ICC-01/05-01/13-1306, 28.09.2015.

ICC-01/05-01/13-1306, 28.09.2015

ICC-01/05-01/08-3343, 21.03.2016

ICC-01/05-01/08, 27.06.2016

ICC-01/05-01/08, 15.6.2009

BEMBA *ET AL.*

ICC-01/05-01/13, 19.10.2016.

SITUACIÓN EN COSTA DE MARFIL

ICC-02/11, 15.11.2011

SITUACIÓN EN KENIA

ICC- 01/09-19, 31.03.2010

RUTO *ET AL.*

ICC-01/09-01/11, 27.09.2012.

ICC-01/09-01/11, 08.07.2011

AL-BASHIR

ICC-02/05-01/09, 4.3.2009

ICC-02/05-01/09, 12.6.2010

NTAGANDA

ICC-01/04-02/06, 4.3.2016

ICC-01/04-02/06, 1.12.2017

MBARUSHIMANA

ICC-01/04-01/10 OA 4, 30.5.2012

GBAGBO

ICC-02/11-01/11, 12.6.2014

ICC-02/11-01/15, 10.06.2015

AHMAD AL FAQUI

ICC-01/12-01/15, 24.3.2016

VI.2.- TPIY

SPI II, Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-T, 07.05.1997.

SPI, Prosecutor v. Furundžija, IT-95-17/1-T, 10.12.1998

SA, Prosecutor v. Tadić, IT-94-1-T, 15.7.1999.

SPI I, Prosecutor v. Blaškić, IT-95-14-T, 3.03.2000

SA, Prosecutor v. Alejsovski, IT-95-14/1-A, 24.3.2000

SPI, Prosecutor v. Kvočka *et al.*, IT-98-30/1-T, 2.11.2001

SA, Prosecutor v. Vasiljevic, IT- 98-32-A, 25.2.2004

SA, Prosecutor v. Krstic, IT-98-33-A, 19.04.2004.

SA, Prosecutor v. Blaškić, IT-95-14-A, 29.7.2004

SPI II, Prosecutor v. Brdanin, IT-99-36-T, 01.09.2004.

SPI, Prosecutor v. Kordić y Čerkez, IT-95-14/2-A, 17.12.2004

SPI I, Prosecutor v. Blagojevic y Jokic, IT-02-60-T, 17.01.2005.

SA, Prosecutor v. Simic, IT-95-9-A, 28.11.2006

SA, Prosecutor v. Kunarac *et al.*, IT-96-23, 12.6.2002

SPI II, Prosecutor v. Mrkšić *et al.*, IT-95-13/1-T, 27.9.2007

VI.3.- TPIR

SPI I, Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96-4-T, 02.09.1998.

SPI II, Prosecutor v. Kayishema *et al.*, ICTR-95-1-T, 21.05.1999.

SPI I, Prosecutor v. Musema, ICTR-96-13-A, 27.01.2000.

SPI III, Prosecutor v. Semanza, ICTR-97-20-7, 15.05.2003.

SA, Prosecutor v. Nahimana *et al.*, ICTR-99-52-A 28.11. 2007

SA, Prosecutor v. Karera, ICTR-01-74-A, 2.2.2009

SA, Prosecutor v Rukundo, ICTR-01-70-A, 20.10.2010

SA, Prosecutor v. Kalimanzira, ICTR-05-88-A, 20.10.2010

VI.4.- TESL

SPI I, Prosecutor v. Sesay *et al*, SCSL-04-15-T, 9.11.2005

VI.5.- Corte IDH

Espinoza Gonzáles vs. Perú. “Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, Serie C No.289, 20.11.2014

J. vs. Perú. “Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, Serie C No.275, 27.11.2013

Miembros de la aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala, "Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas", Serie C No.328, 30.11.2016.

VI.7.- CIJ

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 3.2.2015

VI.8.- Instrumentos Internacionales

AGNU, Resolución 50/192, “Agresión y violación de mujeres en las zonas de conflicto armado de la ex-Yugoslavia”, A/RES/50/192, 22.12.1995

AGNU, Resolución 96-I de 11.12.1946

CPI, EC

CPI, ER

CPI, RPP

CSNU, “Informe del Secretario General presentado de conformidad con lo dispuesto en la resolución 1820 (2008) del Consejo de Seguridad”, S/2009/362, 15.07.2009

CSNU, “Women and Peace and Security”, S/PRST/2007/5, 07.03.2007

Normas de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

VI.9.- Doctrina

AMBOS, K. “¿Qué significa la «intención de destruir» en el delito de genocidio?”, Trad. Cristina Fernández-Pacheco Estrada, *Revista Penal*, No.26, Julio 2010, pp.46-64.

AMBOS, K., "Article 25: Individual Criminal Responsibility", Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd Edition, 2008, pp.743-770c

AMBOS, K., *La parte general del Derecho Penal Internacional, Bases para una elaboración dogmática*, Konrad-Adenauer, Trad. Ezequiel Malarino, Montevideo, 2005.

BACIGALUPO, E., *Manual de Derecho penal. Parte general*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1996

BEQIRI, R. “Reflections on Certain Witnesses Protective Measures Under the Rome Statute of the International Criminal Court”, *European Scientific Journal*, Vol.13, No.34, 2017, pp.342-362

CROQUET, N. “The International Criminal Court and the Treatment of Defence Rights: A Mirror of the European Court of Human Rights’ Jurisprudence?”, *Human Rights Law Review*, 11:1(2011), Oxford University Press, pp.91-131

GIL GIL, A. “Crímenes contra la humanidad”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N°10, abril-septiembre 2016, pp.202-215

GIL GIL, A. *Derecho Penal Internacional: especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, Tecnos, 1999

GREENWALT, A. “Rethinking genocidal intent: The case for a knowledge-based interpretation”, *Columbia Law Review*, Vol.99, N.8, 1999, pp. 2259-2294

JESCHECK, H. y WEIGEND T. *Tratado de Derecho penal, parte general*, Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, 5ta edición, 2002

MEZGER E., *Derecho Penal, parte general*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Reppertor, 7ma. Ed., Barcelona, 2005.

OLÁSOLO, H., *Tratado de autoría y participación en Derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

OSSANDÓN, M., “El delito de receptación aduanera y la normativización del dolo”, *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Talca, vol. 14(1), 2008, pp.49-85.

PÉREZ, G. “El concepto del dolo en el derecho penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental”, en *Cuadernos de Derecho Penal*, No. 6, 2012, pp.11-49

PÉREZ, J., “La noción de intención en la definición de genocidio”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV/2, 2012, pp. 163-177.

RAGUÉS i VALLÉS, R., *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Universidad Externado de Colombia, 1ra. ed., Colombia, 2002,

ROXIN, C. *Derecho procesal penal*, Trad. Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2000

ROXIN, C., *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Civitas, Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, 2ª ed., Madrid, 1997.

SCHABAS W., *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, 2ª ed., Oxford, 2009

SCHABAS, W., *International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 1ª ed., Oxford, 2010

WELZEL, H., *Derecho Penal. Parte General*, Roque Depalma Editor, Trad. Carlos Fontán Balestra, Buenos Aires, 1956.

WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, 2da. ed., Trad. Claudia Cárdenas Aravena, Jaime Couso Salas, María Gutiérrez Rodríguez, Valencia, 2011.

ZAFFARONI, E., *Tratado de Derecho Penal. Parte general. Tomo IV*, Ediar, Buenos Aires, 1999

ZORRILLA, M., *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2005.

VI.10.- Otros documentos

GIL GIL, Alicia, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, [en línea], *Ciencias penales*. Disponible en: <<http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/2-alicia-gil.pdf>> [Consulta: 03.08.2020].

International Bar Association, “Evidence Matters in ICC Trials. An International Bar Association International Criminal Court & International Criminal Law Programme report providing a comparative perspective on selected evidence matters of current importance in ICC trial practice”, 2016, p. 16. Disponible en <

<https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUId=b9b8dc23-6616-41ba-8ef2-3d209398bdbd>> [Consulta: 03.08.2020].

CPI, The Office of the Prosecutor, “Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género”, [En línea], 2014. Disponible en: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/PolicyPaperOnSexualAndGender-BasedCrimesSpa.pdf>> [Consulta: 16.09.2020]