

A. Decisiones relacionadas a la participación de víctimas dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional

Decisión de la sala de juicio I en la que establece los principios y procedimientos aplicados a las reparaciones del 7 de agosto de 2012¹

Situación en la República Democrática del Congo en el caso del fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo

Nicolás Sarmiento Santos*

En el caso de la Fiscalía frente a Thomas Lubanga Dyilo, la Sala de Juicio I (en adelante, la Sala) de la Corte Penal Internacional (en adelante, la Corte o CPI) profirió una decisión que estableció los principios que deben ser observados y aplicados en la reparación a las víctimas, de conformidad con el artículo 75 del Estatuto de Roma (ER) y la Regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante, las Reglas). En esta medida, la Sala debió determinar los procedimientos y principios que deben ser aplicados por la Corte en la reparación de las víctimas del crimen de guerra de reclutamiento y alistamiento de niños menores de 15 años y su utilización en hostilidades por parte de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC)².

La solución de estudio que plantea la Sala inicia con un breve análisis del trasfondo procedimental del caso *sub judice* (I) y finaliza con las consideraciones de la misma (II).

* Estudiante de décimo (X) semestre de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Correo electrónico: sarmiento.nicolas@urosario.edu.co

1 ICC-01/04-01/06. Corte Penal Internacional. Decisión de la Sala de Juicio I que establece los principios y procedimientos aplicados a las reparaciones del 7 de agosto de 2012. Situación en la República Democrática del Congo en el caso del fiscal contra Thomas Lubanga Dyilo disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1447971.pdf>> [Consulta: 18.8.2013].

2 Forces Patriotiques pour la Libération du Congo (FPLC).

I. Trasfondo procedimental del caso *sub judice*

El 14 de marzo de 2012, la Sala dictó sentencia en virtud del artículo 74 del Estatuto donde encontró penalmente responsable al señor Thomas Lubanga Dyilo del crimen de guerra de reclutamiento y alistamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas armadas y utilizarlos para participar de manera activa en las hostilidades, de conformidad con los artículos 8 (2) (e) (vii) y 25 (3) (a) ER. En consecuencia, la Sala decretó la apertura de la audiencia de reparación a las víctimas.

De esta forma, la Sala le concedió la participación a diferentes organismos para emitir alegatos y consideraciones respecto a los procedimientos de reparación a víctimas, entre ellos, a la Oficina del Defensor Público para las Víctimas (ODPV), al Centro Internacional para la Justicia Transicional (CIJT), al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), al Fondo Fiduciario para las Víctimas (Fondo Fiduciario), al representante legal de las víctimas V01 y al grupo de Mujeres con Iniciativa, entre otros.

II. Consideraciones de la Sala

La Sala aborda sus consideraciones y resalta que las reparaciones cumplen dos propósitos principales consagrados en el Estatuto: (I) obligan a los responsables de delitos graves a reparar el daño que han causado a las víctimas y (II) permiten a la Sala garantizar que los delincuentes responderán por sus actos.

De conformidad con los Artículos 64 y 75 ER, la Sala definió los principios y procedimientos aplicables a la reparación de víctimas. En consecuencia, el análisis estuvo fundamentado al unísono normativo del Artículo 21 (1) (a, b, c) y 3 ER. Además, la Corte tuvo en cuenta los tratados y principios del Derecho Internacional y Derecho Internacional Humanitario. Con todo, la Sala fue enfática al circunscribir el ámbito de aplicación de los principios y procedimientos de reparación a las circunstancias del presente caso, de tal forma que la decisión no tiene por objeto afectar los derechos de las víctimas a la reparación en otros casos similares. En este sentido, la Sala dividió sus consideraciones en dos temas: principios sobre la reparación (A) y procedimientos para la reparación (B).

A. Principios sobre la reparación

1. El principio de dignidad, no discriminación y no estigmatización de las víctimas es el punto inicial de las consideraciones de la Corte. Este principio indica que todas las víctimas han de ser tratadas con justicia e igualdad en materia de reparación, con independencia de su participación en los procedimientos judiciales.

2. De conformidad con el Artículo 85 de las Reglas, la Corte analiza el principio de los beneficiarios de las reparaciones, el cual indica el criterio de selección de los sujetos amparados por las reparaciones:
 - a. Las víctimas directas e indirectas³, incluidos los familiares de las víctimas directas.
 - b. Cualquier persona que haya tratado de impedir la comisión de uno o más delitos objeto de examen.
 - c. Toda persona que haya sufrido daños personales como resultado de estos delitos, con independencia de su participación en las actuaciones judiciales.
 - d. Personas jurídicas.
3. La Corte expone el principio de accesibilidad y consulta de víctimas, cuyo fundamento es el concepto de paridad e igualdad de género, esencial para la estructuración de programas de reparación. De esta forma, la Corte resalta el carácter voluntario del proceso y el consentimiento informado del receptor como requisito *sine qua non* para cualquier concesión.
4. En lo que respecta a la reparación de grupos especiales de víctimas —por ejemplo, víctimas de violencia sexual, de violencia de género y menores de edad— la Corte admite la implementación de programas, beneficios y normativas especiales. Así mismo en reparaciones concernientes a los niños, la Corte debe guiarse, entre otras cosas, por la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio fundamental de interés superior del niño que en ella se consagra, elaborando procedimientos y reparaciones que garanticen el desarrollo personal de la víctima, sus habilidades y talentos.
5. De conformidad con el artículo 97 (1) de las Reglas, la Corte desarrolla el principio del ámbito de aplicación de las reparaciones, en donde ha expuesto que su concesión será otorgada tanto para individuos como para grupos de personas que acrediten el daño sufrido. En este sentido, la Sala señala que las reparaciones individuales y colectivas no son mutuamente excluyentes; por el contrario, podrán ser otorgadas de manera paralela. De esta forma, la concesión de reparaciones individuales no solo se dirige al beneficio de determinado sujeto, sino que además ha de evitar la creación de tensiones y divisiones dentro de las comunidades pertinentes. Así, cuando se otorguen reparaciones colectivas, estas deberán abordar el daño infligido a las víctimas en forma individual y colectiva. En esta línea de argumentación, la Corte se dispone a enseñar las diferentes

3 La Corte condiciona la calidad de “víctima indirecta” a la existencia de una estrecha relación personal entre la víctima directa e indirecta.

modalidades de reparaciones, de conformidad con el artículo 75 ER, aunque aclara que no es una lista taxativa.

- a. Restitución. En la medida de lo posible, esta modalidad busca restablecer a la víctima a su estado original, es decir, previo a la comisión del crimen. Sin embargo, afirma la Corte, que con frecuencia esta modalidad será inaplicable tratándose de reparar a víctimas menores de 15 años. La restitución se dirige entonces a la restauración de la vida de un individuo, incluyendo un retorno a su familia, su domicilio y el empleo anterior, suministro de educación y restitución de los bienes perdidos o robados.
 - b. Compensación. Es una forma de alivio económico que tiene por objeto abordar, de manera proporcionada y adecuada, el daño que se ha causado. La aplicación de esta modalidad está condicionada a la observancia de los siguientes requisitos: i) debe ser un daño económico cuantificable; ii) la medida debe ser apropiada y proporcionada según la gravedad del crimen y las circunstancias del caso y iii) la existencia de recursos económicos factibles.
 - c. Rehabilitación. La Corte señala que esta modalidad de reparación debe incluir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y social para mitigar los traumas causados. Así mismo la corte presta especial atención a la rehabilitación de niños víctimas del reclutamiento, sobre quienes deben existir medidas dirigidas a facilitar su reinserción en la sociedad.
 - d. Otras modalidades de reparación. La Corte tiene derecho a instituir otras formas de reparación, tales como: i) el establecimiento de campañas diseñadas a mejorar la situación social de las víctimas y ii) la creación de programas educativos destinados a reducir la estigmatización y la marginación de las víctimas de los crímenes actuales.
6. Siguiendo con sus consideraciones, la Corte señala el principio de que todas las víctimas deben recibir una reparación apropiada, adecuada y pronta. De esta forma, las reparaciones deben propender por la reconciliación de las víctimas con sus familias y comunidades. Como elemento de este principio, la Corte resalta que, en la medida de lo posible, las reparaciones deben reflejar las prácticas culturales y tradicionales de las comunidades toda vez que no sean prácticas discriminatorias, exclusivas o que denieguen el igual acceso a los derechos de las víctimas.
7. El principio de causalidad señalado por la Corte define el criterio de “daño” (*damage, loss and injury*) que debe ser tenido en cuenta para la concesión de las reparaciones. En el caso *sub judice*, el daño debe ser el resultado de los crímenes de guerra de reclutamiento y alistamiento de niños menores de 15 años y

- su utilización para participar activamente en las hostilidades. Empero, la Corte aclara que las reparaciones no deben limitarse a los daños “directos” o a los “efectos inmediatos” del anterior crimen; por el contrario, debe ser aplicado el criterio de “causa próxima”.
8. Respecto al principio de la carga de la prueba que debe ser analizado en esta parte del proceso, la Corte menciona que su análisis es menos exigente al que se realiza en la etapa de juicio. Así, para determinar el criterio apropiado de la carga de la prueba en estas instancias, la Corte ha de seguir una interpretación acorde con el criterio de “equilibrio de probabilidades”, esto en razón a que es un criterio suficiente y proporcional para establecer los hechos relevantes para una orden de reparación.

De la misma forma, la Corte observa dentro del proceso de reparación de las víctimas el principio de los derechos de la defensa, bajo el cual ninguno de los procedimientos o principios ya mencionados puede perjudicar los derechos de la persona condenada a un debido proceso.

B. Procedimiento sobre la reparación

Los procedimientos que deben ser aplicados en las reparaciones constituyen elementos integrales del proceso; las víctimas, en consecuencia, forman parte esencial de dichos procedimientos, a diferencia de lo que ocurre en la etapa de juicio oral. De conformidad con el Artículo 64 (2) y 3(a) ER, la Sala afirma que el encargado de la supervisión y monitoreo del proceso de reparación es la propia Sala.

Así mismo, la Sala recomienda la conformación de un equipo multidisciplinario de expertos para asistir a la Corte en diversos temas: a) la evaluación de los daños sufridos por las víctimas de este caso; b) el efecto que el crimen de guerra de reclutamiento y alistamiento de niños menores de 15 años y su utilización para participar activamente en las hostilidades tuvieron en sus familias y comunidades; c) la selección de la forma más adecuada de reparación en estrecha consulta con las víctimas y sus comunidades; d) la identificación de individuos, organismos, grupos o comunidades que deben beneficiarse de las reparaciones, y e) el acceso a los recursos económicos para estos propósitos.

La Sala menciona que como el condenado, Thomas Lubanga Dyilo, ha sido declarado sin activos o bienes, solo será capaz de contribuir a reparaciones no monetarias. Así, cualquier reparación simbólica de su parte será posible con su acuerdo previo. Por consiguiente, estas medidas no formarán parte de ninguna orden de la Corte.

Por último, la Sala admite la posibilidad de que se hagan reparaciones económicas por medio del Fondo Fiduciario para las víctimas.

Decisión de la sala de cuestiones preliminares I sobre la participación de las víctimas en la audiencia de confirmación de cargos, 29 de octubre de 2010⁴

Situación en Darfur, Sudan en el caso del fiscal contra Abadllah Banda Abakaer Nourain y Saleh Mohammed Jerbo Jamus

En este caso *sub judice*, la Sala de Cuestiones Preliminares I no aceptó la participación de siete víctimas, segmentadas en dos grupos. El primer grupo, conformado por tres de ellas, fue rechazado debido a que no se acreditó el vínculo causal entre el daño sufrido y el crimen. Respecto al segundo grupo, conformado por cuatro personas, la Sala solo consideró pertinente aceptar el daño psicológico alegado. Sin embargo, en ningún momento aceptó daños materiales, a causa de su tenue nexo causal con relación al caso.

Decisión de la Sala de Juicio V sobre la representación y participación de las víctimas, 3 de octubre de 2012⁵

Situación en la República de Kenia en el caso del fiscal contra Mathaura y Kenyatta

En este caso, la Sala de Juicio V consideró que la participación de las víctimas no debía darse en un único momento procesal; por el contrario, debe considerarse su participación en cualquier estado del proceso. Sin embargo, aclara la Sala que las intervenciones de las víctimas se analizarían caso por caso, teniendo en cuenta los

4 ICC-02/05-03/09. Corte Penal Internacional. Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I sobre la participación de las víctimas en la audiencia de confirmación de cargos del 29 de octubre de 2010. Situación en Darfur, Sudán en el caso del fiscal contra Abadllah Banda Abaker Nourain y Saleh Mohammed Jerbo Jamus disponible en: <http://www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2010.10.29_Prosecutor_v_Banda.pdf> [Consulta: 18.8.2013].

5 ICC-01/09-02/11. Corte Penal Internacional. Decisión de la Sala de Juicio V sobre la representación y participación de las víctimas del 3 de octubre de 2012. Situación en la república de Kenia en el caso del fiscal contra Mathaura y Kenyatta. Disponible en <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1479387.PDF>> [Consulta: 18.8.2013].

derechos del acusado, la necesidad de asegurar procedimientos eficaces y rápidos y los intereses de las víctimas.

De igual forma, la Sala determina que las víctimas no deben ser consideradas como partes procesales y resalta el límite de su participación hasta donde los derechos del acusado se ven vulnerados.

Recuerda las modalidades de participación de las víctimas —en forma directa o por medio de representante— conforme a las Reglas 89 y 91 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte, como desarrollo del Artículo 68 (3) del Estatuto de Roma, pero aclara que el procedimiento será diferente cuando: (i) las víctimas presentan sus puntos de vista y preocupaciones individualmente, compareciendo ante la Sala. En este supuesto, se deben guiar por procedimiento definido en el Artículo 89 del Reglamento y (ii) las víctimas participan sin comparecer ante la Sala. En este supuesto, presentarán sus opiniones y preocupaciones por medio de un representante legal común, sin tener que pasar por el procedimiento señalado en la Regla 89.

B. Decisión relacionada con la admisibilidad del caso

Decisión de la sala de cuestiones preliminares I sobre la admisibilidad del caso contra Saif Al-Islam y Abdullah Al Senussi, 31 de mayo de 2013¹

Situación de Libia en el caso del fiscal contra Saif Al-Islam y Abdullah Al Senussi

Nicolás López Guerrero*

La Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional rechaza el desafío a la admisibilidad del caso contra Saif Al-Islam Gaddafi.

El 26 de febrero de 2011, el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas (ONU) expidió la Resolución 1970, mediante la cual remitió al fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI) la situación de Libia, que comprende hechos ocurridos desde el 15 hasta el 28 de febrero de 2011, con ocasión del régimen de Muammar Gaddafi y la alzada de la oposición en ese Estado.

La Sala de Cuestiones Preliminares I (SCP I o la Sala) emitió el 27 de junio de 2011 una orden de detención contra Saif Al-Islam Gaddafi (en adelante Gaddafi), al encontrar motivos razonables para creer que, bajo el Artículo 25.3 (a) del Estatuto de Roma (ER), es penalmente responsable por la comisión de asesinato y persecución como crímenes de lesa humanidad en territorio libio. El 1 de mayo de 2012, Libia impugnó la admisibilidad del caso en contra de Gaddafi y solicitó que se pospusiera la ejecución de la orden de detención, conforme al Artículo 95 ER. El sustento de la impugnación fue la presunta actividad y operatividad del sistema judicial libio, que tornaría inadmisibile el caso. Esto, porque al estar cumpliendo con su deber de investigar y juzgar las conductas criminales, operaría el principio de complementariedad, de conformidad con el Artículo 17 ER.

En su Decisión del 31 de mayo de 2013, la SCP I se encargó de examinar el desafío propuesto por Libia, atendiendo a los alegatos escritos y orales presentados por

* Estudiante de octavo semestre de la facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario.

1 ICC-01/11-01/11. Corte Penal internacional. Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares sobre la admisibilidad del caso contra Saif Al-Islam y Abdullah Al Senussi, 31 de mayo de 2013. Situación de Libia en el caso del fiscal contra Saif Al-Islam y Abdullah Al Senussi. Disponible en: www.icc-cpi.int/iccdocs/docs/doc/doc1599307.pdf [18/11/13].

el Estado, la Oficina Pública de los abogados de la Defensa, la Fiscalía y la Oficina del Asesor Público para las Víctimas (OPCV).

Tras hacer una síntesis de las actuaciones procesales, la Sala, con el fin de evaluar el fondo de la impugnación, se ocupó del estándar y carga de la prueba y del tipo de evidencia necesaria para tomar esta decisión (I). Posteriormente analizó el caso bajo investigación o juzgamiento en Libia (II) y terminó evaluando si existía o no disposición o capacidad del Estado libio para investigar y juzgar, conforme al Artículo 17 ER (III).

I. Estándar y carga de la prueba y tipo de evidencia

Con base en lo dispuesto por la Sala de Apelaciones de la CPI², la SCP I concluyó que la carga de la prueba para controvertir la admisibilidad de un caso gravita en el Estado, el cual debe demostrar la existencia de una investigación en curso y su capacidad o disposición para llevarla a cabo.

En cuanto al estándar de prueba, la SCP I advirtió la inexistencia de un estándar para la etapa en la que se determina la admisibilidad de un caso. Ante esta ausencia, se guió por la jurisprudencia de la Sala de Apelaciones, en “el sentido de que el Estado debe proveer a la Corte con evidencia de un grado suficiente de especificidad y valor probatorio que demuestre que de verdad está investigando el caso”³.

Sobre el tipo de evidencia requerido para soportar una impugnación a la admisibilidad, nuevamente la SCP I se apoya en la decisión de la Sala de Apelaciones ya citada, afirmando que, para demostrar que una investigación está en progreso, se puede acudir a interrogatorios de testigos, de sospechosos, a pruebas documentales y a exámenes forenses. Asimismo, recordó la necesidad de que el Estado provea evidencia concreta, tangible y pertinente de que se están adelantando investigaciones adecuadas y de que se están concibiendo las medidas apropiadas para desarrollar los procedimientos.

II. El caso bajo investigación o juzgamiento

La SCP I acogió la posición de la Sala de Apelaciones⁴ en cuanto al test de dos pasos del Artículo 17 (1) (a) ER, en virtud del cual la SCP debe abordar dos preguntas, al analizar una impugnación a la admisibilidad: (i) ¿Existe una investigación o enjui-

2 Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Sentencia de apelación de la República de Kenia contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II del 30 de mayo de 2011*, Decisión sobre la aplicación hecha por el Gobierno de Kenia desafiando la admisibilidad del caso de conformidad con el Artículo 19 (2) (b) del Estatuto de Roma, ICC-01/09-01/11-307 (OA), de 30 de agosto de 2011, p. 62.

3 Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, cit., p. 61.

4 Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Sentencia de apelación del señor Germain Katanga contra la Decisión Oral de la Sala de Juicio II del 12 de junio de 2009 sobre la admisibilidad del caso*, ICC-01/04-01/07-1497, de 25 de septiembre de 2009, párr. 1 y 75-79.

ciamiento nacional en curso sobre el caso al momento del procedimiento relativo al desafío a la admisibilidad? y, en caso de respuesta afirmativa, (ii) ¿El Estado es o no incapaz, carece o no de disposición genuina para llevar a cabo dicha investigación o enjuiciamiento?

Para responder a la primera pregunta, la Sala aclaró que “caso”, en los términos del Artículo 17 ER, se caracteriza por dos componentes: la persona y la conducta. En esta medida, para determinar si el caso que se lleva ante la CPI es el mismo bajo investigación o enjuiciamiento dentro del Estado, debe analizarse que sea la misma persona y la misma conducta; de igual forma, acogió lo establecido por la Sala de Apelaciones⁵, que en cuanto a la conducta afirma que debe ser “sustancialmente la misma conducta que fue alegada en los procedimientos ante la Corte”. La SCP I determinó que la anterior consideración debe analizarse de manera individual en cada caso.

Por las circunstancias del caso y observando el principio de complementariedad, la Sala sostuvo que no era apropiado esperar que la investigación en Libia cubriera exactamente los mismos actos de asesinato y persecución mencionados en la Decisión del Artículo 58, al constituir instancias del curso de conducta realizado por Gaddafi. En razón de lo anterior, optó por estudiar si la investigación nacional se dirigía a la misma conducta contenida en la orden de detención y en la Decisión del Artículo 58, esto es, a usar su control sobre una porción del aparato estatal libio y de las Fuerzas de Seguridad para detener y reprimir las demostraciones de los civiles opositores al régimen.

La SCP I refirió que la evaluación de los procedimientos internos debe enfocarse en la conducta alegada y no en su caracterización legal. El Artículo 20 (3) ER no requiere la misma caracterización legal del crimen para satisfacer el principio *ne bis in ídem*, es decir, junto al hecho de que el ER no distingue entre crímenes ordinarios e internacionales, la falta de legislación interna sobre crímenes internacionales no implica *per se* la admisibilidad del caso ante la CPI.

Desde esta perspectiva, la SCP I analizó la evidencia presentada por Libia para determinar si al momento de los procedimientos ante la CPI existía una investigación o enjuiciamiento en curso. Para ello, la Sala condujo el examen de las pruebas, de manera que pudiera determinar: (i) si la legislación libia recoge con suficiencia la misma conducta por la cual el sospechoso es acusado ante la CPI; (ii) si en el ámbito nacional se está llevando o no una investigación en contra de Gaddafi por la misma conducta alegada ante la CPI.

5 Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Sentencia de apelación de la República de Kenia*, cit., p. 39.

Con respecto al primer punto, la Sala reiteró que no hay requisito en el ER para que la investigación nacional apunte a la persecución de crímenes internacionales mientras cubra la misma conducta.

En cuanto a lo segundo, observó que de conformidad con la legislación libia los múltiples cargos imputables a Gaddafi no cubren todos los aspectos de las ofensas traídas a la luz del ER, porque, verbigracia, algunos delitos locales exigen un sujeto activo calificado que no es claro a la hora de atribuírsele a Gaddafi⁶. De esta manera, después de haber analizado documentos, resúmenes de testimonios, declaraciones de testigos e interceptaciones, la Sala determinó que, si bien existían pruebas que daban cuenta de una serie de pasos dirigida a determinar la responsabilidad penal de Gaddafi y de la existencia de una investigación nacional en curso, no se convenció de que la evidencia presentada demostrara con suficiencia que Libia está investigando el mismo caso de la CPI.

III. Disposición o capacidad del Estado libio para investigar o juzgar

Para responder la segunda pregunta del test del Artículo 17 ER, la SCP I indicó que, una vez establecida la falta de capacidad de Libia para adelantar una investigación o enjuiciamiento contra Gaddafi, no era necesario revisar la posible falta de disposición del Estado.

La SCP I estableció que el estudio de la capacidad del Estado de llevar a cabo una investigación o enjuiciamiento genuinos debe darse en el contexto del sistema y procedimientos nacionales relevantes. La Sala identificó que, a pesar de los logros alcanzados en el restablecimiento del sistema de justicia penal, persisten algunos desafíos y dificultades en el ejercicio de la función judicial a lo largo del territorio.

En los términos del Artículo 17 (3) ER, el sistema judicial libio presenta falta de capacidad, al no poder hacer comparecer al acusado y no poder obtener testimonios y, en general, por “no estar en condiciones” de llevar a cabo los procedimientos en contra de Gaddafi conforme a las leyes nacionales.

Respecto a lo primero, la SCP I encuentra que, hasta el momento, Libia no ha podido asegurar el traslado de Gaddafi de su lugar de detención bajo la custodia de la milicia de Zintan a la custodia de las autoridades estatales. En cuanto a lo segundo, la SCP I encuentra que la imposibilidad de obtener los testimonios necesarios se deriva de la incapacidad de las autoridades judiciales y gubernamentales para controlar y proporcionar un esquema de protección adecuada a los testigos.

6 Corte Penal Internacional, *Sentencia de apelación de la República de Kenia*, cit., párr. 109.

Con relación al tercer punto, la Sala encontró que Gaddafi no contaba con representación legal frente a los procesos internos, lo cual es un impedimento para que estos se adelanten. La SCP I declaró que no era suficiente con que se articularan esfuerzos en el Ministerio de Justicia de Libia para contactar abogados, si la representación legal no se estaba adelantando concretamente a favor del acusado. En esta medida, afirma la Sala, Libia no logró demostrar si se superarían o no estas dificultades y cómo lo haría.

La SCP I concluye que, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas, no se demostró que las investigaciones en Libia y la CPI cubrieran la misma conducta y que existe una falta de capacidad por parte del Estado libio para adelantar una investigación o enjuiciamiento en contra de Gaddafi. Así, rechazó la impugnación de admisibilidad, declaró el caso admisible ante la CPI y recordó a Libia su obligación de entregar a Gaddafi ante la Corte Penal Internacional.

Esta Sala no efectuó análisis alguno sobre el criterio de gravedad del asunto como componente del estudio sobre admisibilidad de un caso.

IV. Referencias

CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Sentencia de apelación de la República de Kenia contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II del 30 de mayo de 2011*, Decisión sobre la aplicación hecha por el Gobierno de Kenia desafiando la admisibilidad del caso de conformidad con el Artículo 19 (2) (b) del Estatuto de Roma, ICC-01/09-01/11-307 (OA), de 30 de agosto de 2011.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Sentencia de apelación del señor Germain Katanga contra la Decisión Oral de la Sala de Juicio II del 12 de junio de 2009 sobre la admisibilidad del caso*, ICC-01/04-01/07-1497, de 25 de septiembre de 2009.

C. Decisiones relativas a las modalidades de responsabilidad en el Estatuto de Roma y a la aplicación de la norma 55 del reglamento de la Corte Penal Internacional sobre separación de cargos.

Decisión de la Sala de Primera Instancia II de conformidad con el Artículo 74 del Estatuto de Roma, 18 de diciembre de 2012¹.

Situación en la República Democrática del Congo en el caso del fiscal contra Mathieu Ngudjolo Chui

Nicolás Sarmiento Santos*

En el caso de la Fiscalía contra Mathieu Ngudjolo, la Sala de Primera Instancia II (la Sala) de la Corte Penal Internacional (la Corte o CPI) profiere sentencia de conformidad con el Artículo 74 del Estatuto de Roma (ER). La Sala debe determinar si es posible endilgarle responsabilidad penal como coautor mediato a Mathieu Ngudjolo Chui por los crímenes cometidos el 24 de febrero de 2003 en la aldea de Bogoro (República Democrática del Congo, RDC) con fundamento en el acervo probatorio aportado durante todo el proceso.

La solución de estudio que plantea la Sala inicia a partir del análisis del trasfondo procesal y cargos del caso (I), continúa con los criterios de evaluación de la evidencia aportada durante el proceso (II) y finaliza con el análisis y las conclusiones de la Sala (III).

I. Tránsito procesal y cargos del caso

La Sala de Primera Instancia II señala el marco procedimental y el contexto en el cual se produjeron los hechos materia de litis.

El 6 de julio de 2007, la Sala de Cuestiones Preliminares I (SCP I) dictó una orden de arresto contra Mathieu Ngudjolo Chui. Por unanimidad, el 26 de sep-

* Estudiante de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

1 ICC-01/04-02/12. Corte Penal Internacional. Decisión de la Sala de Primera Instancia II en relación con el artículo 74 del Estatuto de Roma del 18 de diciembre de 2012. Situación de la República Democrática del Congo en el caso del fiscal contra Mathieu Ngudjolo. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1447971.pdf>> [Consulta 18.08.2013].

tiembre de 2008 la misma Sala decidió confirmar cargos, al encontrar que había evidencia suficiente para establecer que existían motivos fundados para creer que Mathieu Ngudjolo y Germain Katanga eran responsables en el ámbito penal bajo la modalidad de coautoría mediata² de los crímenes de guerra³ y de lesa humanidad⁴, presuntamente cometidos por los integrantes de los grupos militares del Front National Intégrationniste (FNI) y de las Forces de Résistance Patriotique en Ituri (FRPI), durante el ataque del 24 de febrero de 2003 en la aldea de Bogoro (RDC).

En cuanto al alcance temporal y material de la decisión que tomara la Sala recuerda que los cargos solo incluyen los crímenes cometidos el 24 de febrero de 2003 o cuya comisión inició ese día. Asimismo, afirma que, conforme al Artículo 74.2 ER, “la decisión de la Sala no debe exceder los hechos y circunstancias descritos en los cargos ni en sus modificaciones”.

El 21 de noviembre de 2012, la Sala de Primera Instancia II emitió la decisión relativa a la implementación de la Norma 55 del Reglamento de la Corte, por medio de la cual separa los cargos en contra de los acusados Ngudjolo y Katanga, al igual, que establece que adoptaría la decisión del Artículo 74 ER respecto a Ngudjolo.

II. Criterios de evaluación de la evidencia

La Sala afirma que el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable” debe aplicarse para determinar los hechos que conforman los elementos del crimen, el modo de responsabilidad que se imputa a los acusados y los hechos indispensables para determinar una condena.

En cuanto a la determinación de la admisibilidad de un elemento de prueba dentro del proceso, la Sala recuerda el enfoque tripartito que debe aplicarse: examinar la relevancia del elemento de prueba, apreciar su valor probatorio y sopesar su valor probatorio frente a cualquier daño que pueda resultar de su admisión⁵.

Respecto al método de apreciación de la evidencia en relación con lo dispuesto en el Artículo 74.2 ER, la Sala recuerda que su decisión solo puede basarse en la evidencia “presentada y examinada” frente a la Sala en el juicio. Esto incluye no solo la examinada durante las audiencias, sino la examinada como parte de los argumentos escritos de las partes y participantes en cualquier etapa del juicio.

2 CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Estatuto de la Corte Penal*, ICC-01/04-02/12, 18 de diciembre de 2012, Art. 25.3 (a).

3 Id., Art. 8 (2) (a) (i); Art. 8 (2) (b) (i); Art. 8 (2) (b) (xiii); Art. 8 (2) (b) (xvi); Art. 8 (2) (b) (xxxvi); Art. 8 (2) (b) (xxii) (esclavitud sexual y violación. Decisión mayoritaria con el voto disidente de la juez Ušacka), del Estatuto de Roma.

4 Id., Art. 7 (1) (a); Art. 7 (1) (g) (esclavitud sexual y violación. Decisión mayoritaria con el voto disidente de la juez Ušacka), del Estatuto de Roma.

5 La Sala cita la Decisión sobre la Admisión de la evidencia, pie de página 75.

Con relación a la apreciación de los testimonios orales, la Sala toma en consideración las circunstancias individuales de cada persona, incluyendo su relación con el acusado, su edad, vulnerabilidad, cualquier participación en los hechos objeto de examen, el riesgo de autoincriminación, el posible sesgo a favor o en contra del acusado y los motivos para decir la verdad o presentar falso testimonio. Por otra parte, la Sala considera que los testimonios de oídas no deben ser descartados *ab initio*; por el contrario, su valor probatorio debe apreciarse conforme al contexto y a las condiciones en las que esa evidencia fue obtenida y teniendo en cuenta la imposibilidad de corroborar la información con la fuente directa.

Para la apreciación de las pruebas documentales, la Sala considera el contenido del documento, su procedencia y su autor (si se conoce), así como su rol en los acontecimientos relevantes y la cadena de custodia desde el momento de la creación del documento hasta su presentación ante la Sala.

Del mismo modo, la Sala ha tomado en consideración diversos criterios para evaluar los testimonios de peritos, tales como la competencia del experto en su campo de conocimiento, la metodología utilizada, la coherencia entre la evidencia aportada por el perito y las demás pruebas dentro del caso (principio de unidad de la prueba) y, por último, la confiabilidad general de las pruebas aportadas por el perito⁶.

En relación con los testimonios de los acusados, según los lineamientos del Artículo 74.2 ER, la Sala solo considera las declaraciones hechas por estos, como parte del expediente del caso, cuando se realizan bajo juramento.

De conformidad con los Artículos 64 y 69 del ER y la Regla 132 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, la Sala realizó una visita judicial *in situ* en la República Democrática del Congo, acompañada por representantes de las partes y participantes, pero no por los acusados. El objetivo de la visita judicial, además de obtener un mayor entendimiento del contexto en el que ocurrieron los hechos bajo estudio, es permitir a la Sala hacer las verificaciones *in situ* requeridas y “evaluar el ambiente y la geografía de los lugares referidos por los testigos y el acusado”.

Respecto a la apreciación de pruebas circunstanciales, la Sala señala que no existe provisión alguna dentro del ER que prohíba a la Sala apoyarse en dicho tipo de prueba.

En cuanto a la corroboración, la Sala recuerda que, de conformidad con la Regla 63.4 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, la Sala “no requerirá corroboración de la prueba para demostrar ninguno de los crímenes de la competencia de la Corte, en particular los de violencia sexual”. En este sentido, la Sala afirma que para

6 CORTE PENAL INTERNACIONAL, cit., párr. 60. La Sala considera que la evidencia científica debe ser objetiva, aunque el testimonio haya sido solicitado a petición de las partes o de oficio por la Corte de conformidad con la regla 44 del Reglamento de la Corte.

determinar si un elemento probatorio, individualmente considerado, es suficiente para probar un hecho, dependerá en exclusiva de la situación en cuestión y la fuerza de la evidencia, lo cual deberá analizarse caso a caso.

III. Análisis y conclusiones de la Sala

La Sala comienza su análisis a partir de la descripción del marco fáctico de los eventos que ocurrieron el 24 de febrero de 2003 en la aldea Bogoro, ubicada en el distrito de Ituri⁷, al nordeste de la República Democrática del Congo, donde es posible identificar dos grupos étnicos: lendu⁸ (conformado por los grupo lendu del territorio de Djugu y el grupo ngiti de la *collectivité* de Walendu-Bindi) y los hema.

En vista de lo anterior, la Sala ha señalado que el ataque contra la aldea de Bogoro comenzó alrededor de las 5:00 a. m. del 24 de febrero de 2003. Los atacantes —algunos, menores de edad— llegaron desde varias direcciones por carreteras y caminos de localidades habitadas en su mayoría por ngiti y lendu. Sobre la base de diversos testimonios⁹, se puede afirmar que fueron combatientes ngiti de la *collectivité* de Walendu-Bindi y combatientes lendu del *groupement* de Bedu-Ezekere los que perpetraron el ataque contra los integrantes de la Unión Patriótica de Congo-leños (UPC¹⁰) y miembros civiles de la etnia hema asentados en dicha aldea y cometieron asesinatos, violaciones, secuestros, saqueos y destrucción de propiedad pública y privada.

En consecuencia, la Sala en esta instancia debe analizar si al momento de los hechos Mathieu Ngudjolo se desempeñaba como comandante en jefe de la milicia lendu de Bedu-Ezekere y no como jefe del grupo FNI, como argumentó la Fiscalía en la etapa preliminar del proceso¹¹. Al respecto, la Sala descarta de antemano los alegatos de la defensa que abogan sobre el impedimento del acusado para participar en el ataque, debido a su condición de enfermero. Asimismo, la Sala considera necesario resaltar que el acusado sí era un miembro de la milicia de Bedu-Ezekere, pero que, según la apreciación de diferentes testimonios¹², no es posible endilgarle una posición de comandante en jefe de la milicia.

7 La RDC se divide en unidades administrativas designadas como provincias, distritos, territorio, *collectivités*, *groupements* y localidades.

8 La Sala hace hincapié en que, si bien se utiliza el término “lendu de Bedu-Ezekere” para referirse a los combatientes de ese *groupement*, esta denominación geográfica no corresponde a las fronteras territoriales reales de un subgrupo étnico.

9 Testigos P-323, P-268, V-4, V-2.

10 Union des Patriotes Congolais (UPC).

11 La Sala reconoce que en sus alegatos el fiscal trata de modificar los cargos imputados por la SCP I. Sin embargo, según la Sala, tal enmienda no excede los hechos del caso, pues ambos grupos (FNI y lendu) comparten idénticas características como organizaciones militares.

12 Testigos P-250, P-279, P-280, P-28, P-219.

En relación con los hallazgos fácticos sobre la participación de niños soldados en el grupo militar de Bedu-Ezekere, la Sala no encontró credibilidad en pruebas testimoniales¹³; por el contrario, encontró testimonios parcializados y confusos y, por ende, dedujo que no es posible admitir la participación de menores de edad en el conflicto, previa a la fecha de los hechos.

En conclusión, la Sala consideró que, del material probatorio aportado durante el proceso, no es posible predicar la responsabilidad de Ngudjolo como coautor mediato por los crímenes cometidos el 24 de febrero de 2003 en la aldea de Bogoro. De igual forma, encontró que la presencia de niños en grupos combatientes en Ituri fue, en el momento de los hechos, un fenómeno generalizado. No existe ninguna evidencia más allá de toda duda razonable de una relación causal entre el acusado y la inclusión de niños en el conflicto armado del 24 de febrero 2003 en la aldea de Bogoro.

En suma, por unanimidad, la Sala declaró a Mathieu Ngudjolo no responsable en relación con el Artículo 25 (3) (a) del ER.

Opinión concurrente de la jueza Cristine van den Wyngaert en relación con la Decisión de la Sala de Primera Instancia II de conformidad con el Artículo 74 del Estatuto de Roma, 18 de diciembre de 2012.

Situación en la República Democrática del Congo en el caso del Fiscal contra Mathieu Ngudjolo Chui.

En esta opinión concurrente, la jueza Cristine Van Den Wyngaert manifiesta su desacuerdo con la teoría de la autoría del dominio funcional del hecho adoptada por la Sala de Cuestiones Preliminares I (SCP I), para interpretar el Artículo 25 (3) (a) del Estatuto en el caso del fiscal contra Mathieu Ngudjolo, pues afirma que esta interpretación es incompatible con los principios de interpretación estricta e *in dubio pro reo*.

La jueza rechaza la interpretación de la SCP I: (i) al reducir el concepto de “plan común” a un elemento meramente objetivo¹⁴ de coautoría, ya que en este escena-

¹³ Testigos D03-55, P-12.

¹⁴ La jueza, asimismo, rechaza el elemento objetivo del plan común, pues el Estatuto no contiene una forma de responsabilidad penal que señale que el crimen pueda ocurrir como consecuencia de que una conducta personal o colectiva esté basada en una mera aceptación de un riesgo.

rio solo se tiene en cuenta la contribución del coautor a la ejecución del plan y no —como debería ser— la existencia de una verdadera coordinación de acciones voluntarias encaminadas a cumplir el plan (elemento subjetivo); (ii) al establecer el requisito de la contribución “esencial” al plan común como *conditio sine qua non* del Artículo 25.3 (a), debido a que dicho requisito no encuentra sustento en el Estatuto y obligaría a la Sala a participar en ejercicios especulativos sobre la ocurrencia del crimen. Por el contrario, la jueza estima correcto el requisito de contribución “directa” en la realización material de los elementos del crimen; (iii) al hacer una equivalencia entre la comisión de un crimen por medio de otra persona con la comisión de un crimen mediante control de una organización (*organisationsherrschaft*), bajo dos criterios: de un lado, los Estados parte del Estatuto no se refieren a la palabra “persona” en el sentido de “organización”, lo cual viola el Artículo 22 (2) ER; de otro, el concepto de “comisión de un crimen a través de otra persona” requiere mayor influencia y control sobre la conducta del autor directo, en comparación al actuar por medio de una organización; (iv) al incluir dentro de las alternativas derivadas del Artículo 25 (3) (a), la “coautoría mediata”, porque esta expansión a un nuevo modo de atribución de responsabilidad no tiene sustento jurídico en el Estatuto de Roma.

***Decisión de la Sala de Primera Instancia II
relativa a la aplicación de la Norma 55 del
Reglamento de la Corte y de la separación de los
cargos contra los acusados, 21 de noviembre de
2012.***

**Situación en la República Democrática del Congo en el caso
del Fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo¹⁵.**

En el caso del fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo, la Sala de Primera Instancia II de la Corte Penal Internacional profiere decisión relativa a la aplicación de la Norma 55 del Reglamento de la Corte y de la separación de los

15 ICC-01/04-01/07. Corte Penal Internacional. Decisión relativa a la aplicación de la norma 55 del reglamento de la Corte y de la separación de los cargos contra los acusados de 21 de noviembre de 2012. Situación en la República Democrática del Congo, en el caso del fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo. Disponible en: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1529337.pdf>> [Consulta 18.08.2013].

cargos contra los acusados. Al analizar las pruebas en contra del acusado Germain Katanga y su modalidad de responsabilidad, la Sala se enfrenta a la cuestión de si la Norma 55 del Reglamento de la Corte Penal Internacional es compatible con los derechos del acusado a un debido proceso.

Para responder a este interrogante, la Sala inicia evidenciando que dicha Norma le permite hacer una variación de la calificación jurídica de los modos de participación. La Sala considera que Germain Katanga “contribuyó en otro modo” a la comisión de los crímenes del 24 de febrero de 2003 en la aldea de Bogoro, cometidos por el grupo ngiti de la *collectivite* Walendu-Bindi. En la recalificación se considera, además, que la contribución del acusado había sido intencional y con conocimiento del propósito del grupo de cometer los crímenes. En esta medida, en aplicación de la Norma 55, la Sala varía el modo de responsabilidad del señor Katanga de coautoría mediata¹⁶ a contribución “de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común” del Artículo 25.3 (d) del Estatuto de Roma.

La Sala considera que la aplicación de la Norma 55 no implica vulneración al debido proceso, siempre y cuando se cumpla con los siguientes presupuestos:

1. Artículo 74 (2) del Estatuto. La modificación de la calificación jurídica de los hechos no podrá exceder de los hechos y las circunstancias descritas en los cargos.
2. La Sala podrá modificar la calificación jurídica de los hechos en cualquier momento durante el juicio, siempre que se garanticen los derechos de defensa y de interrogar, convocar nuevos testigos o presentar pruebas admisibles conforme a la Norma 55 (3) del Reglamento de la Corte Penal Internacional.
3. La modificación debe estar fundamentada en el análisis de todo el material probatorio aportado al proceso.
4. Se debe notificar al acusado de la modificación en la calificación jurídica de los hechos que se le imputaron al inicio.
5. La variación en la calificación jurídica de los hechos no conduce necesariamente a una demora indebida, lo cual debe analizarse caso a caso.

Por último, la Sala considera que la aplicación de la Norma 55 solo se debe considerar en relación con el acusado Germain Katanga, lo que conlleva a la Sala a ordenar, por unanimidad y de conformidad con el Artículo 64.5 del Estatuto, que los cargos contra Mathieu Ndjolo sean separados.

16 Corte Penal Internacional, “Situación en la República Democrática del Congo en el caso del fiscal contra Mathieu Ndjolo”, (ICC-01/04-01/07), 21 de noviembre, Art. 25.3 (a).

Decisión de la Sala de Juicio sobre la impugnación que hace la Defensa de la competencia y legalidad del Tribunal Especial para Líbano

En el caso del fiscal contra Salim Jamil Ayyash, Mustafa Amine Badreddine, Hussein Hassan Oneissi y Assad Hassan Sabra, 27 de julio de 2012¹.

Nicolás López Guerrero*

El Tribunal Especial para Líbano rechazó las excepciones preliminares de la Defensa, al encontrar que el Tribunal fue instaurado por la Resolución 1757 de 2007 del Consejo de Seguridad (CS) y que no puede entrar a revisar judicialmente las acciones tomadas por el Consejo de Seguridad al establecer el Tribunal.

El 30 de mayo de 2007, el CS profirió la Resolución 1757, con la que se instituyó el Tribunal Especial para Líbano (TEL o el Tribunal). La situación que impulsó la creación de este Tribunal fue la ocurrencia de una explosión en Beirut que provocó la muerte del entonces primer ministro Hariri y otras veintidós personas, en el año 2005.

Dicha Resolución se articuló a manera de conclusión, obtenida de una serie de encuentros y esfuerzos con los que se pretendía investigar los hechos y endilgar responsabilidad a sus autores. La Resolución previó como anexos un borrador de acuerdo y otro documento donde obraba el Estatuto de aquel Tribunal Especial.

Contra la legalidad y competencia del TEL se erigieron cuatro objeciones preliminares, elevadas por la Defensa de los acusados Salim Jamil Ayyash, Mustafa Amine

* Estudiante de octavo semestre de la facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario.

1 STL-11-01/PT/TC. Tribunal Especial para Líbano. Decisión de la Sala de Juicio sobre la impugnación que hace la defensa de la competencia y legalidad del Tribunal, 27 de julio de 2012. Caso del fiscal contra SalimJamil Ayyash, Mustafa Amine Badreddine, Hussein Hassan Oneissii y Assad Hassan Sabra. Disponible en: <www.stl-tsl.org/index.php?option=com_k2&view=item&task=download&id=1591_90fc-237485b3e4c79636bd0da425e46e>[18/11/13].

Badreddine, Hussein Hassan Oneissi y Assad Hassan Sabra. Las excepciones presentadas por la Defensa, encaminadas todas a atacar el establecimiento del Tribunal, buscaban la terminación del proceso contra estos cuatro acusados sobre la base de la ilegalidad de la instauración del Tribunal por parte del Consejo de Seguridad (I), la violación a la soberanía del Estado libanés (II), la inconstitucionalidad del establecimiento del Tribunal a la luz de la ley libanesa (III) y la presunta violación de los derechos fundamentales de los acusados (IV). Estas cuatro excepciones se sustentaron en argumentos que comprenden cinco temas encaminados a determinar si la Sala de Juicio del TEL debía o no apartarse del conocimiento del caso.

I. Fundamento legal de las objeciones y su admisibilidad

La Sala de Juicio advirtió que las objeciones buscaban enervar y atacar la legalidad de la constitución del Tribunal, por lo que no podían sustentarse como excepciones preliminares de competencia a la luz del Artículo 90 (A)-(E) de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

A la aserción se llega luego de hacer un parangón con lo dispuesto por la Sala de Juicio del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) en la Decisión sobre la Excepción propuesta por la Defensa contra la Competencia del TPIY, en el caso contra Tadić del 10 de agosto de 1995. Así, afirma la Sala de Juicio del TEL que no puede adelantarse la contradicción con fundamento en un artículo que permite la introducción de excepciones encaminadas a atacar solo la competencia, cuando lo que se pretendía era objetar la legalidad del Tribunal. A pesar de esto, la Sala determinó la admisibilidad y, por ende, el estudio de las excepciones, tras considerarlas desafíos a la legalidad del TEL.

Al argumentar la Defensa que el Tribunal no había sido establecido por ley, la Sala encuentra que debe determinar, primero, si esto es cierto o no y, segundo, si sus procedimientos cumplen con los procedimientos básicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Para contestar estas preguntas, la Sala aborda los cuatro argumentos principales presentados como sustento de las excepciones (II-IV).

II. Inconstitucionalidad del establecimiento del Tribunal a la luz de la ley libanesa

La Defensa sostuvo que se omitió el trámite constitucional de negociación y ratificación para que el acuerdo entre la Organización de Naciones Unidas (ONU)

y Líbano entrara en vigor y produjera efectos. Se arguyó que el Gobierno libanés nunca auspicó la validez de la Resolución del CS o de su anexo.

La Sala de Juicio afirmó que, si bien el acuerdo constituía solo un borrador, el fundamento legal de constitución del Tribunal es la Resolución 1757 y no el borrador de acuerdo. Dicha Resolución dispuso dos opciones para la creación del TEL: que el acuerdo fuera ratificado por Líbano dentro de los once días siguientes a la expedición de la Resolución o que, frente a la negativa de lo anterior, entraran en vigor las disposiciones del acuerdo y no el acuerdo como tal. En esta medida, concluye la Sala, el Tribunal existe por la Resolución 1757 del CS que autoriza su creación y su anexo contentivo de las disposiciones mencionadas, tornándose inútil buscar vulneraciones al Derecho interno libanés.

III. El poder de la Sala de Juicio para revisar

la Resolución del Consejo de Seguridad

La Defensa afirmó que el CS había actuado *ultra vires* al instaurar el TEL. De acuerdo con el Estatuto del Tribunal, este no se encuentra facultado para verificar judicialmente las acciones tomadas por el CS o emitir órdenes obligatorias o una declaración que tenga peso legal respecto a las acciones del CS. De esta forma, la Sala de Juicio concluyó que no podía revisar las acciones tomadas por el CS al expedir la Resolución 1757.

IV. La violación de la soberanía libanesa a partir de la Resolución 1757

Para descartar la presunta violación a la soberanía de Líbano, la Sala de Juicio se apartó de lo dispuesto por la Sala de Apelaciones en el caso Tadić² y determinó que no existe costumbre internacional en virtud de la cual se conceda vía libre a un individuo para alegar, en su propia defensa, la violación a la soberanía de un Estado, ya que solo este último tiene *locus standi* para tal efecto. La Sala consideró que, aun admitiendo que un individuo tuviera legitimidad para presentar un alegato de este tipo basándose en el derecho a una “defensa completa”³, en este caso no hubo violación a la soberanía libanesa, pues no existió imposición unilateral del borrador de acuerdo sino implementación de sus disposiciones como alternativa prevista en la Resolución 1757. Además, el Estado libanés no alegó la violación a su soberanía y, por el contrario, cumplió con las obligaciones derivadas del Anexo de

2 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, de 2 de octubre de 1995.

3 Regla establecida por la Sala de Apelaciones en International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, cit.

la Resolución, relacionadas con la asignación de jueces, financiamiento y atención a solicitudes de asistencia, entre otras.

V. Presunta violación de los derechos fundamentales de los acusados por el establecimiento del Tribunal

La Defensa alegó violación al derecho del acusado para ser juzgado por un tribunal instituido por ley y la violación a los principios fundamentales de justicia e igualdad, en razón de la competencia limitada del TEL.

Para definir si el Tribunal fue creado por ley, la Sala de Juicio determinó que era necesario examinar cómo se originó y los poderes judiciales asignados al mismo. Para esto, la Sala acudió a la regla fijada por el Tribunal Especial para Sierra Leona en el caso Kallon⁴, en el que se dispuso que:

[...] es norma de Derecho Internacional que para que un tribunal sea establecido por ley, dicho establecimiento debe guardar conformidad con el Estado de Derecho. Esto significa que debe ser establecido de acuerdo con los criterios internacionales adecuados, contar con los mecanismos y facilidades para suministrar justicia equitativa, proveyendo al mismo tiempo todas las garantías de imparcialidad y estar en consonancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos⁵.

Para la Sala de Juicio, el TEL fue instaurado por ley al tener como sustento jurídico la Resolución 1757 y sus Anexos (Estatuto, disposiciones del borrador de acuerdo, Reglas de Procedimiento y Prueba). Además, afirmó la Sala, la ONU puede crear órganos judiciales, como ya lo hizo mediante el CS con dos tribunales penales internacionales *ad hoc* y por medio de la Asamblea General, con la creación del Tribunal Arbitral de la ONU y su sucesor.

En segunda medida, la Sala determinó que el procedimiento previsto en el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba del TEL cumple con los estándares reconocidos por las cortes e instituciones que se dedican a la protección de derechos humanos, como son la imparcialidad, independencia, competencia y celeridad del Tribunal, conforme al Artículo 14 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea de Derechos Humanos en su Artículo 6 (1).

La Defensa alegó, como otra violación a los derechos fundamentales de los acusados, el desconocimiento del principio *jus de non evocando*. Según la Defensa, al

⁴ Special Tribunal for Lebanon, *Decision on the Defense Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal*, p. 22.

⁵ *Ibid.*, traducción propia.

producirse el desplazamiento de la competencia libanesa por parte del TEL, podría aceptarse prueba o información que sería inadmisibles en el Derecho libanés, se desconocería la posibilidad de obtener amnistías o indultos, el TEL no podría proteger los derechos de los acusados y se perdería la seguridad jurídica que ofrece, en mayor medida, el ordenamiento jurídico libanés, entre otras.

Esta argumentación fue rechazada por la Sala, tras afirmar que el Estatuto del Tribunal provee a los acusados con todos los derechos relevantes bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como la igualdad de armas, la contradicción y el funcionamiento de la competencia con arreglo a un orden establecido por ley.

Otras violaciones de los derechos de los acusados, como la garantía de juez natural y la no selectividad de la competencia, fueron descartadas por la Sala porque, por un lado, la instauración del Tribunal no implica en sí riesgo de discriminación o inexistencia de juicio imparcial con garantías de justicia y, por otro, la selectividad es una consecuencia inevitable del establecimiento de tribunales internacionales que, al ser resultado de la implementación de una medida del CS, es limitado en su alcance y objeto.

La Sala de Juicio concluyó que el Tribunal fue definido por ley, sin existir violaciones de los derechos garantizados por el DIDH. Esta Sala advirtió que el establecimiento del TEL fue conforme a la ley, al provenir de un órgano que tenía competencia para hacerlo, a saber, el Consejo de Seguridad de la ONU, además de constar en su Estatuto y Reglas una garantía de protección de los derechos fundamentales de los acusados.

Referencias

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, *Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, de 2 de octubre de 1995.