

EQUIPO NÚMERO 12

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

VIII EDICIÓN

AÑO 2020

ESCRITO DE LA FISCALÍA DE LA CPI

Decisión por la que se convoca una conferencia interlocutoria

TABLA DE CONTENIDO

I. LISTA DE ABREVIATURAS.....	4
II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS.....	5
III. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR.....	9
IV. ARGUMENTOS ESCRITOS.....	10
IV.1 LA RESPONSABILIDAD POR COMPLICIDAD EN UN CRIMEN DE GENOCIDIO NO REQUIERE QUE SE TENGA EL DOLO ESPECIAL.....	10
IV.1.1 Cuestiones Previas	
IV.1.2 Irrelevancia del dolo especial de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso en la responsabilidad por complicidad	
IV.1.3 Conclusiones	
IV.2 LAS AGRESIONES SEXUALES COMO UN CRIMEN DE GENOCIDIO.....	18
IV.2.1 Cuestiones Previas	
IV.2.2 Configuración de un crimen de genocidio en torno a las agresiones sexuales alegadas	
IV.2.3 Conclusiones	
IV.3 NECESIDAD DE LA ADOPCIÓN DE LAS CINCO MEDIDAS DE PROTECCIÓN SOLICITADAS.....	23
IV.3.1 Cuestiones Previas	
IV.3.2 Necesidad, pertinencia e idoneidad de las medidas de protección requeridas por la fiscalía	

V. PETITORIO.....34

VI. BIBLIOGRAFÍA.....35

I. LISTA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
AAI	Auto de Autorización de Investigación
CPI o la Corte	Corte Penal Internacional
DCC	Decisión de Confirmación de Cargos
EC	Elementos de los Crímenes
ER	Estatuto de Roma
HC	Hecho(s) del Caso
RdeQ	República de Querón
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia

II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS

1. La República de Querón ('RdeQ') cuenta con una población de 8.9 millones de personas, que está representada así: Indígenas (4.7%), y Tulupinos y Mestizos (91.3%).
2. Antes de ser República, el territorio actual de la nación queronense pertenecía al Imperio de Tulupia. Esta dominación finalizó el 24/septiembre/1794 con la proclamación de independencia y posterior surgimiento de la RdeQ. Las comunidades indígenas que contribuyeron en esta lucha fueron lentamente relegadas; sin embargo, su participación en la batalla fue consagrada de manera especial, celebrándose así un ritual semanal que involucraba a todos sus integrantes.
3. Durante años, estas comunidades vivieron en sus territorios originarios, aislados de las principales ciudades del país. Dicho aislamiento, permitió que su cultura permaneciera intacta hasta principios del siglo XXI. No obstante, algunas comunidades se vieron obligadas a integrarse a la vida urbana de la RdeQ; mientras que otras, vieron sus territorios afectados por la explotación de recursos naturales.
4. El Sr. William Cortez fue electo presidente de la República, y tomó posesión el 23/marzo/2007. Como plan de gobierno anunció la reducción del gasto público. Asimismo, proyectó la implementación del Plan para el Orden y el Progreso Nacional, que buscaba el fortalecimiento de los valores y tradiciones católicas ortodoxas en la sociedad.
5. La RdeQ no ha ratificado la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, pero si el Estatuto de Roma ('ER') el 08/mayo/2004. Actualmente, Querón se mantiene como miembro de la Organización de Naciones Unidas, es parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y los cuatro Convenios de Ginebra, con sus Protocolos Adicionales. Al igual, Querón ha ratificado todos los tratados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
6. El 18/febrero/2009, el Sr. Cortez reveló el resultado de unos estudios sobre la criminalidad en el país. Apeló injustificadamente a los prejuicios mayoritarios contra las comunidades indígenas, para indicar que su visión de conservar el medio ambiente era retrógrada. Y el 18/enero/2010, el gobierno de la RdeQ anunció la adopción de varias medidas. Así, con

base en el Plan para el Orden y el Progreso Nacional, el Sr. Cortez ordenó la reestructuración y el fortalecimiento de los cuerpos de policía; asimismo, anunció la implementación de un programa educativo dirigido a menores indígenas.

7. Mediante el llamado plan “Emprendimiento” se unificó del sistema educativo. Su implementación inició el 11/junio/2010, y consistía en el internamiento de menores y su vinculación a un módulo educativo centrado en la historia, valores y cultura de Querón. El pensum era mayoritariamente en lengua romance hispano-lusa y prohibía las lenguas nativas. El plan proponía el otorgamiento de becas a menores indígenas; igualmente, se incluía un plan nutricional contrario a la dieta indígena, se les imposibilitaba realizar sus rituales, no se les enseñaba nada concerniente a su cultura, ni se les permitía el uso de su indumentaria. El uniforme tenía un crucifijo, la bandera y el escudo de la nación. Cada mañana obligatoriamente se entonaba el himno nacional y se celebraba una misa.
8. En virtud de la Resolución LHS-50, los directores de los colegios seleccionaban menores aptos para el programa, hacían seguimiento del proceso para su correcta aplicación, cuyo fin era la adopción de los niños; además, informaban al gobierno plenamente sobre su gestión. Una modificación del Código Penal permitió criminalizar a los padres que se resistían a enviar a sus hijos.
9. Organizaciones no gubernamentales (‘ONGs’) recolectaron información y denunciaron al Sr. Cortez, su gobierno y varios directores de colegios, como responsables de la aplicación del programa contra las comunidades indígenas. Asimismo, varios medios de comunicación informaron sobre listas adicionales, que contenían los grupos de niños y el profesor encargado, e incluían una descripción de las razones por las cuales los profesores eran trasladados. Muchos de los profesores trasladados han sido denunciados por abusos sexuales, pero siguen actuando como tales. Algunas víctimas sufrieron lesiones permanentes y traumas que podrían terminar constituyendo un obstáculo para la procreación.
10. El 19/junio/2016, la Fiscal de la Corte Penal Internacional (‘CPI o la Corte’) solicitó autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares (‘SCP’) X para iniciar una investigación, que inició el 07/enero/2017. El 24/octubre/2018, la Sala emitió orden de detención contra

el Sr. Rodrigo Marás, director de un colegio, acusado de dar cumplimiento a las políticas del gobierno, el cual fue arrestado el 15/junio/2019. La SCP X estableció como fecha de inicio de la audiencia de confirmación de cargos el 04/octubre/2019.

- 11.** Conforme a la Regla 121(3) de las Reglas de Procedimiento y Prueba ('RPP'), la Fiscalía de la CPI ('la Fiscalía') presentó el 4/septiembre/2019 su Escrito de Acusación y su Lista de Elementos de Prueba, donde acusó al Sr. Marás, como cómplice del crimen de genocidio ('CG') de traslado por la fuerza de niños de un grupo étnico a otro, artículos 6(e) y 25(3)(c).
- 12.** En su Escrito de Acusación, la Fiscalía fundamentó esta determinación contra el Sr. Marás con base en los hechos ocurridos en el colegio "Caballeros de la Misericordia" entre el 01/junio/2010 y el 31/marzo/2018. Según la Fiscalía, el Sr. Marás, director de este colegio desde el 01/junio/2010 hasta la fecha de su arresto, reportaba al Ministerio de Educación la inscripción de nuevos alumnos al colegio, la identificación de sus padres, el desempeño académico de los niños y también se encargaba de garantizar que los niños fuesen adoptados por alguna familia queronense de ascendencia tulupina.
- 13.** Según lo señalado en este escrito, el Sr. Marás reportaba a los Ministerios del Interior y de Educación cualquier incidente que involucrara profesores en hechos de violencia sexual. También él se encargaba de tramitar el traslado de los profesores acusados de abusos sexuales a otros colegios, sin dejar registro de las acusaciones, y de hablar con las familias de las víctimas, asegurándoles que se tomarían las medidas disciplinarias pertinentes para cada caso.
- 14.** En su Lista de Elementos de Prueba, la Fiscalía incluyó: (i) una lista de nombres de niños objetos del programa, algunos de los cuales, incluyendo los testigos T007 y T031, han decidido posteriormente colaborar con la Fiscalía ('Lista 001'); y (ii) una lista de profesores que habían sido trasladados en razón de las acusaciones que habían en su contra ('Lista 002'), algunos de los cuales, incluyendo los testigos T001 y T028, han decidido colaborar con la Fiscalía. Listas firmadas por el Sr. Marás.

- 15.** Además, la Fiscalía presentó ante la SCP X el 04/septiembre/2019 un escrito confidencial y ex parte en el que explicaba que había obtenido información de varias ONGs, presentes en la RdeQ, en relación con: a) La situación de algunas víctimas que estaban siendo amenazadas con el retiro de becas estudiantiles; b) Las detenciones de varios profesores involucrados directamente en los abusos sexuales. c) Entre las víctimas amenazadas estaban algunas que habían decidido colaborar con la Fiscalía, como es el caso de los testigos T007 y T031; d) Todos los profesores detenidos por las autoridades de Querón habían tenido contacto con la Fiscalía durante la investigación. e) Ninguno de los quince profesores, que rechazaron entrevistarse con la Fiscalía durante la investigación, fue objeto de detención.
- 16.** En la parte final del escrito, la Fiscalía explicaba que se había contactado con la Dependencia de Víctimas y Testigos de la Secretaría de la CPI para solicitar medidas de protección, respecto de los testigos T-007, T-031, T-001 y T-028, quienes, pese a ser profesores involucrados en los abusos sexuales, habían accedido a que sus declaraciones pudieran ser utilizadas en el proceso contra el Sr. Marás. Así, la Fiscalía solicitó en su Escrito que la Sala adoptase cinco medidas de protección en favor de las víctimas y testigos T001, T-007, T-028 y T-031 principalmente.
- 17.** Ante esto, la SCP X decidió retrasar el inicio de la audiencia de confirmación de cargos en el caso contra el Sr. Marás hasta sesenta días después a la emisión de su decisión resolviendo las mismas.
- 18.** Así mismo, el 15/septiembre/2019, la SCP X consideró que la mejor manera de abordar las cuestiones suscitadas en el escrito era mediante la celebración de una audiencia interlocutoria los días 25-29/mayo/2020 en la que estuvieran presentes la Fiscalía, la Defensa y la Representación Legal de las Víctimas, razón por la cual el 01/octubre/2019 profirió tal decisión.

III. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR

Mediante este escrito, la Fiscalía de la CPI formulará sus observaciones sobre las siguientes cuestiones planteadas por la Honorable SCP X, con respecto a:

- 1)** Si se requiere actuar o no con un dolo especial de “destruir en todo o en parte un grupo nacional, étnico, racial o religioso” para incurrir en responsabilidad por complicidad, conforme al artículo 25(3)(c) del ER, en relación con el crimen de genocidio.
- 2)** Si constituyen las alegaciones de la Fiscalía sobre violencia sexual un crimen de genocidio (determinar qué modalidad de genocidio), un crimen de lesa humanidad (‘CLH’) (determinar qué tipo penal de lesa humanidad), ambos o ninguno.
- 3)** Si las medidas de protección solicitadas en el Escrito del 4/septiembre/2019 por la Fiscalía para los testigos T-001, T-028 y T-031 deberían ser adoptadas o no por la SCP X.

IV. ARGUMENTOS ESCRITOS

IV.1 LA RESPONSABILIDAD POR COMPLICIDAD EN UN CRIMEN DE GENOCIDIO NO REQUIERE QUE SE TENGA EL DOLO ESPECIAL

IV.1.1 CUESTIONES PREVIAS

El genocidio, también conocido como el “crimen de crímenes”¹ es “en esencia un ataque contra la diversidad humana”², y a su vez constituye un crimen de derecho internacional³. Cabe resaltar que la validez de la definición dada sobre el genocidio, en la Convención precitada, es reconocida como parte del derecho internacional consuetudinario⁴ y como norma *ius cogens*⁵ según varios tribunales del mundo⁶, lo cual implica que, pese a que la RQ no haya ratificado dicha Convención⁷, le es igualmente aplicable. Así mismo, este crimen ha sido definido por la doctrina como aquel conjunto de acciones que atacan las condiciones esenciales de vida de un grupo y que van dirigidas a exterminarlo.⁸

En cuanto al sistema de CPI se refiere, se encuentra previsto en el artículo 6 del ER; esta disposición contempla una serie de conductas que constituyen este crimen siempre y cuando sean adelantadas con el propósito específico de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en su totalidad o parcialmente.; esto quiere decir que en el ER “se incluyen acciones

¹ SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2009.

² STAHN, C., *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2019, p. 32.

³ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, Artículo II; AMBOS, K., *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Bogotá, 2005, p. 120.

⁴ GÓMEZ, J., *Crímenes de Lesa Humanidad*, Bogotá, 1998, p. 101.

⁵ Id., p. 7.

⁶ TPIR, Fiscalía Vs Akayesu, ICTR-96-4-T, 02/09/1998, párr. 495; TPIY, Fiscalía Vs Jelisić, IT-95-10-T, 14/12/1999, párr. 60; TPIY, Fiscalía Vs Krstić, IT-98-33-T, 02/08/2001, párr. 541.

⁷ HC, 11; Respuesta a Pregunta Aclaratoria, 8.

⁸ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia, 2011, p. 414.

que atacan la integridad física o psíquica de los miembros del grupo o que afectan su existencia o continuidad biológica.”⁹

Además de la delimitación normativa contenida en el ER, es posible observar que en los Elementos de los Crímenes (EC)¹⁰ se desarrollan los elementos que deben ser establecidos para que la Corte pueda determinar la existencia de un crimen de genocidio; por consiguiente, es menester acreditar que (i) las víctimas de los actos enumerados en el artículo 6 deben pertenecer al grupo objeto del ataque, (ii) además, esta conducta debe tener lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra el grupo en cuestión o debe tener la cualidad de causar por sí misma la destrucción de éste y por último (iii) el perpetrador debe actuar con el propósito específico de destruir el grupo en su totalidad o parcialmente; la forma en la que se complementan estos dos instrumentos normativos ha sido reconocida por la misma Corte en su jurisprudencia.¹¹

Vale la pena resaltar que la Corte ha desarrollado el elemento contextual del crimen de genocidio haciendo una interpretación estricta de los preceptos normativos. De esta forma, la CPI arribó a la conclusión de que el genocidio solo se materializa cuando la conducta relevante representa una amenaza concreta y directa para la existencia del grupo, y no apenas un riesgo hipotético o latente.¹² De la misma forma, es importante tener en cuenta que este elemento contextual del genocidio, debe estar abarcado por el conocimiento y la intención del perpetrador en los términos del artículo 30 del ER. A saber, este elemento contextual no debe ser entendido como una extensión del *actus reus* del crimen, sino como un punto de referencia objetivo de un propósito genocida.¹³

⁹ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 415.

¹⁰ EC, Art. 6.

¹¹ CPI, Fiscalía Vs Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decisión respecto de la solicitud de orden de arresto por parte de la Fiscalía en contra de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 04/03/2009, párrs. 126-133

¹² Ibid., párrs. 117-124.

¹³ KREß, C., *The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide The Case against Al Bashir. The Law and Practice of the International Criminal Court* edited by Carsten Stahn, Oxford University Press, United Kingdom, 2015, p. 674.

Considera esta Fiscalía de suma importancia hacer una breve explicación del literal e) del artículo 6 del ER; en efecto, el traslado por la fuerza de niños constituye una forma de genocidio cultural, toda vez que el distanciamiento de su grupo social de origen hace que los menores se desarraiguen de su comunidad, se distancien de su identidad cultural, y de esta manera se convierten en extraños a sus costumbres, idioma, prácticas, etc. Evidentemente esta conducta atenta de manera directa contra la existencia social del grupo, pues no solo pierde su esencia, sino que incluso se imposibilitan los nacimientos en su interior, circunstancia que al final acarrea la desaparición total del grupo.¹⁴

En lo concerniente al elemento subjetivo de la complicidad, la CPI ha sostenido que, en esencia, para que pueda utilizarse esta forma de responsabilidad, se requiere que el sujeto brinde asistencia de manera intencional para la comisión del crimen;¹⁵ en otras palabras, el cómplice debe tener el propósito específico de asistir en la comisión del crimen;¹⁶ no obstante, ha estatuido la CPI que no es necesario que el partícipe conozca el crimen específico ni las circunstancias en que se cometió, basta con que se tenga consciencia de que el crimen ocurrirá en el curso normal de los eventos.¹⁷

Asimismo, ha establecido la Corte que el criterio para diferenciar esta figura de la co-autoría es justamente el control que ejerce el sujeto sobre el crimen; en tanto que, este perpetrador accesorio no tiene el control sobre el crimen, sino que apenas contribuye o asiste de cualquier manera en la comisión del crimen ejecutado por el autor principal.¹⁸

El elemento objetivo de esta forma de responsabilidad consiste en que, en efecto, se haya prestado alguna clase de asistencia o ayuda para facilitar la comisión del crimen. Al respecto, la CPI ha señalado que no se necesita colmar un estándar específico de relevancia de la conducta al interior del crimen, sino que se debe verificar que, la conducta del sujeto, a pesar

¹⁴ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 434.

¹⁵ CPI, Fiscalía Vs Blé Goudé, Decisión de Confirmación de Cargos ('DCC'), 11/12/2014, párr. 167.

¹⁶ CPI, Fiscalía Vs Bemba, 19/10/2016, párr. 97.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 98.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 85.

de no representar una *conditio sine qua non*, si debe consistir en una asistencia que haya alentado, soportado o facilitado la ejecución del crimen.¹⁹

IV.1.2 IRRELEVANCIA DEL DOLO ESPECIAL DE DESTRUIR TOTAL O PARCIALMENTE UN GRUPO NACIONAL, ÉTNICO O RELIGIOSO EN LA RESPONSABILIDAD POR COMPLICIDAD

Antes de proceder a hacer un análisis más detallado de la conducta individual del señor Marás, es importante precisar que existen motivos razonablemente fundados para creer que en el territorio del Estado de Querón ha tenido ocurrencia una política genocida, pues la ejecución del “Plan para el Orden y el Progreso” en conjunto con las demás estrategias gubernamentales desplegadas por las autoridades de este Estado, denotan un interés claro tendiente a destruir a las comunidades indígenas mediante una línea de conducta que puede ser comprendida dentro del concepto de “genocidio cultural” en los términos expuestos en precedencia. Cabe resaltar que las comunidades indígenas deben ser entendidas como grupos protegidos por la norma, toda vez que estamos hablando de comunidades humanas vinculadas desde el origen por características de orden racial, étnico y religioso.

Considera esta Fiscalía que la existencia de esta política estatal genocida permite concluir válidamente que se encuentra satisfecho el elemento contextual;²⁰ esto en razón de que, la conducta individual del señor Marás tuvo lugar como parte integral de la mencionada política, materializándose de esta manera un riesgo cierto y concreto²¹ de amenaza para la existencia de las comunidades indígenas.

Habiendo acreditado el elemento contextual, procede esta Fiscalía a afirmar la concurrencia de los demás elementos comunes de los actos que constituyen el genocidio; siendo estos, la pertenencia de las víctimas a un grupo protegido por la norma y la existencia de un dolo

¹⁹ Ibid., párrs. 93-94.

²⁰ EC, Art. 6(e)(7).

²¹ CPI, Fiscalía Vs Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decisión respecto de la solicitud de orden de arresto por parte de la Fiscalía en contra de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 04/03/2009, párr. 124.

especial de destruir en todo o en parte al grupo en cuestión.²² En este punto, es diáfano afirmar que tanto el plan para el orden y el progreso, el plan “emprendimiento” y en especial la resolución LHS-50,²³ fueron estrategias gubernamentales que tenían como uno de sus fines principales, la destrucción de las culturas indígenas de la RdeQ, por medio del adoctrinamiento sistemático de los menores y su inmersión en una cultura radicalmente distinta a la de origen.

En tratándose de los elementos específicos del genocidio cultural que ha tenido ocurrencia en la presente situación,²⁴ es posible corroborar de manera objetiva que se dio el traslado por la fuerza²⁵ de menores de 18 años, con conocimiento de esta circunstancia, de un grupo a otro. A saber, las autoridades de la RdeQ abusaron del poder Estatal, generando una opresión psicológica que se concretó en la amenaza del uso de la coacción estatal, intimidando de esta manera a las víctimas, quienes se encontraban inmersas en un entorno coactivo que daba como resultado la aniquilación de sus prácticas culturales, su idioma, sus rituales y en suma, la destrucción de las comunidades indígenas entendidas como expresión de la diversidad humana.

Ahora bien, en cuanto a la participación concreta del señor Marás, es claro que su conducta cumple con el requisito objetivo de la complicidad, toda vez que ayudó efectivamente a la comisión del crimen de genocidio, esto mediante el cumplimiento de las directrices expedidas por el gobierno; en efecto, durante los casi ocho años en los que el Sr. Marás fungió como director del colegio Caballeros de la Misericordia, se encargó de supervisar e informar al gobierno sobre todos los pormenores de la ejecución del plan²⁶, a su vez, se encargaba del proceso de adopción de los menores por familias queronenses y cumplía el rol de encubridor

²² Ibid., párr. 134.

²³ HC 12-23. Cabe resaltar que la implementación de toda la política genocida fue a través del uso de la fuerza, pues se utilizó el aparato estatal para criminalizar y generar presión social sobre aquellos padres que no accedían a enviar a sus hijos.

²⁴ EC, Art 6(e)(1), (4-6).

²⁵ EC, pie de página 5.

²⁶ HC, 34.

de los abusos sexuales que tenían ocasión en la institución.; por consiguiente, se erige de manera nítida la relevancia y sustancialidad que representó su actuar para el correcto desarrollo de la campaña genocida estatal.

Al ser el superior jerárquico del colegio, y desplegar una línea de conducta consistente en asistir y colaborar de manera efectiva y sustancial en la ejecución del plan del gobierno, el Sr Marás debe ser tenido como cómplice de los crímenes consumados en ejecución de la política sistemática de exterminio de las comunidades indígenas de Querón. Esta intencionalidad genocida del gobierno se hace evidente al hacer un análisis conjunto de la normatividad expedida y las acciones desplegadas por los órganos gubernamentales; en ese sentido, se puede apreciar cómo la motivación ulterior del gobierno es, lejos de educar a los menores, separarlos de sus comunidades, desarraigarlos de ellas a través de un adoctrinamiento cultural y social, pues en ejecución del plan para el orden y el progreso nacional, se dirigía a los menores a internados donde no se les permitía celebrar sus rituales y eran adoctrinados en una cosmovisión completamente diferente a la de sus comunidades de origen²⁷. Este propósito genocida se hace aún más evidente al observar que la culminación del proceso de “educación” era la separación absoluta de los menores de su comunidad y su inmersión en una familia tradicional.

Ahora bien, en tratándose de los elementos subjetivos se suscita una controversia respecto del nivel de intencionalidad con el que debió actuar el Sr Marás para ser tenido como responsable a la luz del artículo 25 (3) c del ER. En este punto es de suma importancia tener en cuenta la jurisprudencia de la CPI; a saber, basta con que el sujeto asista de cualquier forma en la comisión de un crimen competencia de la corte y tenga el propósito de facilitar su comisión;²⁸ de esta manera, se puede apreciar que el cómplice debe ser tenido como responsable aun cuando no comparta la intencionalidad específica del autor principal; esto siempre y cuando despliegue su conducta cumpliendo con los requisitos de intencionalidad del art 30 del ER²⁹;

²⁷ HC, 15-19.

²⁸ CPI, Fiscalía Vs Ongwen, DCC, 12/05/2016, párr. 43.

²⁹ CPI, Fiscalía Vs Bemba, 19/10/2016, párr. 98.

es decir que, el sujeto se propone incurrir en una conducta o en relación con una consecuencia procura causarla o es consciente de que se producirá en el curso ordinario de los eventos.

Una interpretación similar puede apreciarse en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY), el cual, refiriéndose a la problemática en cuestión, sostuvo que “un individuo que ayuda o asiste un crimen que posee un elemento de intencionalidad específico, puede ser tenido como responsable si asiste en la comisión del crimen conociendo la intencionalidad detrás del crimen”³⁰ Es decir que, el cómplice no necesariamente debe compartir la intención específica del autor principal y en el evento de conocer la intención genocida subyacente y colaborar voluntariamente la responsabilidad criminal internacional debe ser imputada.³¹

Esta Fiscalía reconoce que no existe acuerdo en la doctrina respecto del elemento subjetivo que debe colmar el cómplice del genocidio para poder ser tenido como responsable; por esta razón, con el objetivo de contribuir al correcto desarrollo de esta figura a través de la jurisprudencia, esta Fiscalía considera que es de suma importancia afirmar que la aproximación basada en el conocimiento permite llegar a una solución satisfactoria de los casos concretos, permitiendo adelantar los juicios de imputación sin generar en la práctica un requisito de prueba demasiado exigente para la Fiscalía a la hora de atribuir responsabilidad criminal y a su vez, manteniendo dentro del ámbito de prohibición de la norma aquellas conductas de gravedad tal que atentan de manera directa contra los intereses de la comunidad internacional.

Entonces, de acuerdo a la aproximación basada en el conocimiento, es menos relevante si el cómplice actuó con el propósito específico de destruir en todo o en parte al grupo protegido, pues contribuir de manera activa en una campaña o política que tenga como finalidad última la materialización del genocidio es suficiente para que se erija la responsabilidad del sujeto en cuestión, esto teniendo en cuenta que generalmente los actores de nivel medio y bajo, a pesar de no compartir el propósito específico, al final representan un riesgo de la misma entidad para

³⁰ TPIY, Fiscalía Vs Radislav Krstić, 19/05/2004, párr.140.

³¹ TPIY, Fiscalía Vs Blagojević & Jokić, IT-02-60-T, 17/01/2005, párr. 731.

la existencia del grupo.³² En otras palabras, las diferencias existentes entre los elementos subjetivos del perpetrador principal y el cómplice se justifican en la necesidad de mantener un umbral lo suficientemente amplio como para responsabilizar a aquellos individuos que deben ser castigados por participar en una campaña genocida aun cuando adolezcan del propósito específico de destrucción³³, teniendo siempre como objetivo primordial cerrar la brecha de impunidad y materializar la justicia de manera efectiva.

Ahora bien, en el caso concreto se puede apreciar que la colaboración del señor Marás fue voluntaria toda vez que dio cumplimiento a las directrices emitidas por el gobierno y cumplió su rol diligentemente, registrando y entregando la información a las autoridades gubernamentales, ejecutando el plan de adoctrinamiento y separación de los menores de sus comunidades y finalmente propiciando la adopción de estos menores indígenas por parte de familias completamente ajenas a sus prácticas culturales de origen. Al ser este sujeto el encargado de llevar a cabo esta operación y supervisarla de manera directa, era consciente de las consecuencias de su conducta, él mismo podía ver cómo la política de erradicación cultural estaba teniendo efecto, pues veía como llegaban niños marginales indígenas que, con el paso de los días, olvidaban sus costumbres, su idioma y finalmente eran insertados en una familia habiendo erradicado casi todo vestigio de la cultura de su comunidad de origen. De esta manera, considera esta Fiscalía que se encuentra demostrado que el señor Marás actuó de manera voluntaria; además, tenía plena consciencia de que su conducta era una colaboración directa y efectiva a la política genocida del gobierno; en otras palabras, el Sr Marás tenía el propósito de colaborar en la comisión del crimen y era plenamente consciente de que sus elementos se materializarían en el curso ordinario de los eventos.³⁴

³² STAHN, C., *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2019, p. 44.

³³ GREENFIELD, D., *The Crime of Complicity in Genocide: How the international Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia got it Wrong, and why it matters*, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 2008, Northwestern University, School of Law, Vol. 98, No. 3.

³⁴ CPI, *Fiscalía Vs Bemba*, 19/10/2016, párr. 98.

IV.1.3 CONCLUSIÓN

Para incurrir en responsabilidad criminal en calidad de cómplice del crimen de genocidio en virtud del artículo 25 (3) c del estatuto no se necesita actuar con el dolo específico de “destruir en todo o en parte un grupo nacional, étnico, racial o religioso”; ya que, basta con que el sujeto conozca la intención genocida de los perpetradores principales y además tenga el propósito de facilitar la comisión del crimen y cumpla con los requisitos generales del artículo 30, tal y como ha sido acreditado en precedencia; por consiguiente, el Sr Marás debe ser tenido como responsable a título de cómplice del crimen de genocidio aun cuando no se acredite el dolo específico contenido en el artículo 6, pues éste no constituye un requisito necesario para la correcta elaboración del juicio de imputación de responsabilidad criminal en relación con la forma de participación accesoria de complicidad.

IV. 2 LAS AGRESIONES SEXUALES COMO UN CRIMEN DE GENOCIDIO

IV. 2.1 CUESTIONES PREVIAS

El genocidio es un crimen internacional que tiene varias modalidades de comisión; en efecto, en el artículo 6 del ER se encuentran contenidas las cinco formas de conducta que dan origen a la tipificación del crimen. A pesar de las diferencias entre las cinco modalidades consignadas en la norma, todas comparten conjuntamente el elemento de intencionalidad; es decir, para que se materialice el genocidio en cualquiera de sus formas es menester que se acredite “la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso en su calidad de tal”³⁵ En esa medida, atendiendo a la forma en la que fue tipificado el crimen, es dable apreciar que persigue proteger el derecho a existencia de determinados grupos y comunidades; el cual se puede ver afectado de diferentes maneras, desde la destrucción física del grupo hasta la creación de condiciones adversas que al final, pueden potencialmente terminar ocasionando el fenecimiento de la comunidad en su totalidad. Cabe resaltar que no es un requisito que se dé la efectiva exterminación física del grupo para la materialización del

³⁵ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 416.

crimen; basta entonces, con que el sujeto en cuestión despliegue una conducta típica que tenga como fundamento un propósito genocida.³⁶

Esta Fiscalía considera de suma importancia resaltar que la CPI ha reconocido que una campaña genocida puede abarcar también actos de violencia sexual como lo son las violaciones.³⁷ A pesar de que la Corte no ha tenido la oportunidad de referirse de manera detallada a la violencia sexual como constitutiva de un crimen de genocidio, pues el reconocimiento antes mencionado se dio apenas en una decisión de orden de arresto en contra de Al Bashir, es fundamental tener presente que ya ha habido desarrollos jurisprudenciales sobre esta materia por parte de los tribunales Ad Hoc, que deberían ser tenidos en cuenta de forma especial como guía para una correcta persecución y castigo de los hechos criminales que impliquen violencia sexual en el marco de una campaña genocida³⁸, tal y como aquellos que presuntamente han tenido ocasión en la presente situación.

Ahora bien, la violencia sexual puede ser constitutiva de un crimen de genocidio cuando se encuentra plenamente demostrado que el autor de la ofensa comparte en su totalidad el elemento subjetivo de intencionalidad; estos actos que constituyen agresiones sexuales pueden ser enmarcados dentro del literal b del artículo 6 del ER, cuyo texto establece que es responsable de genocidio quien adelante la conducta de: “Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo”³⁹ con la intención de destruir una parte del grupo o su totalidad. A saber, la violencia sexual puede ser utilizada como una herramienta para la ejecución de una campaña genocida de diferentes maneras, bien sea a través de daños físicos o graves afectaciones psicológicas, que sean de tal entidad que dejen a la víctima en una situación de incapacidad material o voluntaria de tener hijos; también puede ser usada como una forma de destrucción cultural de una comunidad, en especial en aquellas donde la

³⁶ TPIR, Fiscalía Vs Akayesu, 02/09/1998, párrs. 497-498.

³⁷ CPI, Fiscalía Vs Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decisión respecto de la solicitud de orden de arresto por parte de la Fiscalía en contra de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 04/03/2009, párr. 178.

³⁸ ROGERS, S., Sexual Violence or Rape as a Constituent Act of Genocide: lessons from the Ad Hoc Tribunals and a Prescription for the International Criminal Court. *George Washington International Law Review*, pp. 268-269.

³⁹ ER, Art. 6(b).

víctima de un abuso sexual es vista como no deseable para el establecimiento de relaciones maritales; o incluso, pueden presentarse casos de embarazo forzado, cuyo fin último es la interferencia en los procesos de procreación autónomos, generando embarazos en las víctimas producto del material genético de un individuo no vinculado al grupo nacional, étnico, religioso o racial.⁴⁰

IV. 2.2 CONFIGURACIÓN DE UN CRIMEN DE GENOCIDIO EN TORNO A LAS AGRESIONES SEXUALES ALEGADAS

En concordancia con lo establecido en precedencia, la violencia sexual puede constituir genocidio, esta situación ha sido reconocida en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales; a saber, el TPIR estableció que cuando de las circunstancias particulares del caso concreto puede extraerse que los agresores comparten el propósito genocida, la violencia sexual desplegada por estos debe ser juzgada como genocidio debido a la irrogación de graves daños a la integridad física y moral⁴¹; en efecto, en la sentencia del caso Akayesu, el Tribunal reconoce que la violencia sexual de la que fueron víctimas las mujeres Tutsi, constituía una parte integral del proceso de destrucción de la comunidad.⁴²

Por consiguiente, es menester hacer una valoración de las circunstancias en las que se dieron las agresiones sexuales en el caso concreto. En primera medida, es de suma importancia dejar sentado desde un comienzo que el programa genocida del gobierno se encuentra suficientemente demostrado con los hechos que han sido acreditados a día de hoy en la presente situación. Es preciso señalar que el gobierno de Querón desplegó una serie de políticas públicas que tenían como finalidad acabar con las comunidades indígenas, constituyéndose de esta manera a un “genocidio cultural”, pues aun cuando no se despliega una campaña de exterminio físico de las comunidades indígenas, lo cierto es que las políticas públicas persiguen que su idioma y sus costumbres entren en desuso y sean olvidadas e

⁴⁰ ROGERS, S., Sexual Violence or Rape as a Constituent Act of Genocide: lessons from de Ad Hoc Tribunals and a Prescription for the International Criminal Court. *George Washington International Law Review*, pp. 272-273.

⁴¹ TPIR, Fiscalía Vs Muvunyi, Decisión, 12/09/2006, párr. 487.

⁴² TPIR, Fiscalía Vs Akayesu, 02/09/1998, párr. 731.

incluso persiguen la desintegración de su estructura social mediante el adoctrinamiento y desarraigo de los menores.⁴³

Así las cosas, esta Fiscalía concluye que existen motivos razonablemente fundados para sostener que tanto el elemento contextual como los elementos comunes a todas las conductas genocidas se encuentran suficientemente probados en los términos expuestos en la anterior cuestión jurídica. No obstante, al tratarse de una conducta diferente, es necesario acreditar la materialización del elemento específico del genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental.⁴⁴

Entonces, teniendo claro que en la RdeQ se desplegó una campaña gubernamental, a través de normas y directrices políticas, con un propósito eminentemente genocida, procedemos a hacer un análisis de los hechos concretos de violencia sexual.⁴⁵ A saber, las agresiones sexuales fueron realizadas por los docentes encargados de la educación de los menores que se encontraban recluidos en los internados,⁴⁶ por su parte, el señor Marás tenía pleno conocimiento acerca de estos hechos, pues era él mismo quien asumía la “investigación” de los hechos, pero se limitaba apenas a encubrir a los agresores trasladándolos de institución y manteniendo informado al gobierno en todo momento.⁴⁷ Así las cosas, es claro que los episodios de agresiones sexuales no eran eventos aislados, incidentales o aleatorios, sino que eran sistemáticos, en cuanto hablamos de múltiples víctimas, de la ejecución de una línea de conducta organizada entre los agresores, los directores y los órganos gubernamentales que dejan ver que la materialización de estos daños obedece a una planeación específica. Cabe

⁴³ HC, 34. En este hecho se puede apreciar como una de las principales funciones de los directores era iniciar, supervisar y dar cumplimiento al proceso de adopción de los menores por familias ajenas a su comunidad de origen.

⁴⁴ EC, Art. 6(b)(1).

⁴⁵ EC pie de página 3. Cabe resaltar que, sin perjuicio de otras formas de comisión, se consagra explícitamente en este apartado que las violaciones y la violencia sexual pueden constituir esta conducta.

⁴⁶ HC, 28.

⁴⁷ HC, 35.

resaltar que las víctimas de estas conductas eran escogidas en razón a su pertenencia a un grupo protegido por la normativa penal internacional.

En cuanto a la magnitud del daño, ha establecido la jurisprudencia que no es necesario que la lesión sea permanente o irreversible⁴⁸, pero a su vez, tampoco puede constituir un menoscabo mínimo o pasajero; entonces, la afectación a los miembros del grupo debe de ser de tal gravedad que sea capaz de amenazar con la destrucción total o parcial de éste.⁴⁹ Por consiguiente, las afectaciones causadas a la integridad física y moral de los menores que han sido víctimas de abusos sexuales cumplen a cabalidad con el requisito de gravedad, pues tanto las lesiones físicas como psicológicas son de tal magnitud que suponen un obstáculo para la procreación, debido a afectaciones graves a los sistemas reproductivos de las víctimas como también a la creación de traumas severos.⁵⁰

Habiendo establecido que las lesiones alcanzan el umbral de gravedad suficiente, ahora procedemos a acreditar el propósito genocida. La ejecución del plan para el progreso y el desarrollo, elaborado por el gobierno, tenía como finalidad principal la exterminación de la identidad cultural indígena, esto es evidente al analizar las estrategias desplegadas por el gobierno y sus instituciones, para separar a los menores de su núcleo social de origen, adoctrinarlos y posteriormente, luego de haber olvidado sus costumbres, lenguaje e incluso en algunos casos, por su corta edad, su origen mismo, insertarlos en la sociedad citadina queronense.

Entonces, al apreciar que un número considerable de menores ha sido víctima de agresiones sexuales que terminan causando lesiones de tal gravedad que en ocasiones les imposibilita la reproducción, y que además tanto los directivos de los colegios, como el gobierno, despliegan estrategias dirigidas a encubrir y trasladar a los agresores, es evidente para esta Fiscalía que la imposibilidad para la reproducción derivada de los graves abusos sexuales que tuvieron ocasión en la presente situación, son eventos planeados, sistemáticos y organizados que se

⁴⁸ TPIR, Fiscalía Vs Akayesu, 02/09/1998, párr. 502.

⁴⁹ TPIR, Fiscalía Vs Seromba, 12/05/2008, párr. 46.

⁵⁰ HC, 28.

dieron en cumplimiento de las políticas del gobierno; en otras palabras, la violencia sexual se dio en el contexto de un crimen de genocidio y constituye un elemento integral de la política genocida desarrollada en Querón.

Estas evidencias circunstanciales permiten determinar la existencia de motivos razonablemente fundados para creer que existe un propósito genocida por parte de los perpetradores de estos hechos de violencia sexual, quienes eran conscientes de las implicaciones que tenían estas agresiones de naturaleza sexual, que al ser analizadas en conjunto con la macro política gubernamental, demuestran definitivamente de qué manera se integran como parte de una misma campaña genocida.

IV.2.3 CONCLUSIÓN

Las agresiones sexuales pueden constituir un crimen de genocidio cuando el agresor actúa con la intencionalidad específica de procurar la destrucción de un grupo social como tal. En la situación de Querón, esta Fiscalía considera que la violencia sexual de la que fueron víctimas los menores de los colegios es constitutiva de un crimen internacional de genocidio, esto debido a la organización y sistematicidad de los actos de violencia que permite concluir válidamente que no se trata de hechos de agresión aleatorios sino que todos ellos se encuentran relacionados y constituyen una parte integral de la política de destrucción de los pueblos indígenas de Querón.

IV.3 NECESIDAD DE LA ADOPCIÓN DE LAS CINCO MEDIDAS DE PROTECCIÓN SOLICITADAS POR LA FISCALÍA

IV.3.1 CUESTIONES PREVIAS

En un primer término, para poder abordar la temática de la presente cuestión jurídica, esta Fiscalía considera de suma importancia sentar las bases en relación con los aspectos generales de las medidas de protección dentro del Sistema de CPI, para luego proceder a realizar un juicio de necesidad y justificación sobre las múltiples medidas que han sido solicitadas.

Por lo tanto, es necesario indicar que con el fin de ayudar a las víctimas y a los testigos para enfrentar el proceso judicial, la CPI podrá disponer de la Unidad de Víctimas y Testigos para

proporcionar medidas de protección y dispositivos de seguridad, consejería y otras formas de asistencia para los testigos y las víctimas, con respeto pleno de los derechos del acusado.⁵¹ En este sentido, la Corte debe tomar medidas apropiadas para proteger la intimidad, la dignidad, el bienestar físico y psicológico y la seguridad de víctimas y testigos⁵², principalmente cuando se trata de crímenes sexuales o de violencia relacionada con el género.⁵³

En concordancia con lo anterior, se debe resaltar también que el artículo 68 del ER representa la disposición normativa central en materia de protección de víctimas y testigos, al facultar a la Corte para la adopción de las medidas necesarias para proteger los derechos de éstos; Por consiguiente, se ha dicho que las medidas de protección para las víctimas y los testigos son de gran importancia dentro del proceso, ya que los alienta o motiva a mantener una comunicación efectiva con la Corte y a testificar sin poner en peligro su seguridad, vida o dignidad.⁵⁴

Por lo tanto, la finalidad de estas medidas no se limita a la protección de derechos de los testigos, sino que también propenden por incentivar la colaboración de los testigos con la labor de la Corte, pues por medio del suministro de seguridad y protección se garantiza que los sujetos beneficiados con estas medidas asistan y aporten al esclarecimiento de los hechos para poder materializar efectivamente la justicia y la reparación de los afectados con los crímenes que se investigan. Y finalmente, también es menester aclarar que la adopción de estas medidas no puede darse de tal forma que redunde en perjuicio de los derechos y garantías procesales del sospechoso o acusado, o sean incompatibles con éstos;⁵⁵ en otras palabras, las medidas de protección encuentran un límite material en los derechos del acusado, por esta razón, es

⁵¹ Naciones Unidas, “Preguntas y Respuestas sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas DPI/2016, 1998.

⁵² ER, Art. 68(1); RPP, Regla 87(1).

⁵³ Naciones Unidas, “Preguntas y Respuestas sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas DPI/2016, 1998.

⁵⁴ Oficina Pública de Defensa de las Víctimas, CPI, “Representación de Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para los Representantes Legales”, La Haya (Países Bajos), 2013, p. 31.

⁵⁵ Ibid.

necesario hacer un análisis de proporcionalidad y necesidad antes de la adopción de cualquier medida solicitada por la Fiscalía.

IV.3.2 NECESIDAD, PERTINENCIA E IDONEIDAD DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN REQUERIDAS POR LA FISCALÍA.

Al respecto, esta Fiscalía considera que la Honorable Corte debería acceder a la petición de las cinco medidas de protección solicitadas para los testigos T-001, T-007, T-028 y T-031, debido a que se consideran absolutamente necesarias teniendo en cuenta las circunstancias concretas del presente caso; en efecto, existen motivos razonablemente fundados para determinar que la vida y seguridad de los testigos se encuentran en un serio peligro; así las cosas, es deber de la corte adoptar todas las medidas necesarias para proteger los Derechos de los testigos.

Antes de iniciar con el análisis pormenorizado de cada medida, es de suma importancia tener en cuenta que la Corte ya se ha pronunciado a este respecto, estableciendo que, para tomar la decisión de adoptar estas medidas, la Sala debe acudir al principio de proporcionalidad para verificar si las medidas en cuestión aparecen como necesarias, suficientes y viables en atención a las circunstancias concretas, teniendo en cuenta que éstas traen consigo restricción de derechos del acusado, por ende, su adopción debe darse sólo en la medida de lo absolutamente necesario.⁵⁶

La regla 76 permite la no revelación de la identidad de los testigos;⁵⁷ a saber, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que esta medida procede de manera excepcional, estableciendo 3 criterios fundamentales que deben ser analizados para determinar cuándo procede; los cuales son: Que el testigo o su familia corran peligro, la necesidad⁵⁸ y finalmente, la evaluación de si

⁵⁶ CPI, Fiscalía vs Lubanga, 06/05/2008, párr. 25.

⁵⁷ RPP, Regla 76.

⁵⁸ CPI, Fiscalía Vs Lubanga, Sentencia sobre la apelación interpuesta contra la decisión de la SCP I, 14/diciembre/2006, párr. 33; CPI, Fiscalía Vs Lubanga, Sentencia sobre la apelación interpuesta por el Fiscal contra la decisión de la SCP I, 13/octubre/2006, párrs. 37-39.

la medida es incompatible con los derechos del acusado de cara al caso concreto objeto de estudio.⁵⁹

A saber, es deber de la Corte proteger en todo momento a las personas intervinientes en las actuaciones judiciales ante ésta; en ese sentido, el artículo 57 (3) c del ER establece la obligación en cabeza de la sala de cuestiones preliminares consistente en asegurar la protección y el respeto de la intimidad de las víctimas y testigos cuando sea necesario por razones de seguridad, circunstancia que ha sido reconocida por la misma Corte.⁶⁰ Dejando claro lo anterior, a continuación, esta Fiscalía se referirá concretamente a cada una de las medidas solicitadas en su respectivo orden para manifestar las razones por las que deberían ser decretadas por la Corte.

1) Medida de no revelación de la identidad de los testigos a la Defensa.

En lo que respecta a esta medida, se debe señalar que, a la luz de lo establecido en los instrumentos que hacen parte del sistema de CPI⁶¹ y la jurisprudencia de la Corte, esta Fiscalía afirma la necesidad de no revelar la identidad de los testigos que han colaborado activamente con la labor investigativa desplegada en razón de los hechos que han tenido ocasión en la RdeQ. Debido a la gravedad de las declaraciones rendidas ante esta Fiscalía, y su importancia para poder atribuir responsabilidad criminal internacional, los testigos han sido objeto de múltiples amenazas e incluso de detenciones arbitrarias. Es en este contexto que su seguridad se encuentra bajo un grave peligro que justifica su protección a través del ocultamiento de su identidad, pues al ser identificados plenamente en instancias judiciales, se estarían sometiendo a un riesgo desproporcionado que no se corresponde con los objetivos de la Corte en cuanto a la materialización de justicia y protección de víctimas se trata. Entonces, nos encontramos

⁵⁹ CPI, Fiscalía Vs Lubanga, Decisión pública sobre la solicitud de la Fiscalía para la no divulgación de información en 6 documentos, 25/julio/2011, párr. 11.

⁶⁰ CPI, Situación de la República Democrática del Congo, 21/07/2005, pág. 3.

⁶¹ RPP, Regla 76.

frente a un escenario en el que es menester hacer uso de las facultades contenidas en el ER y las RPP respecto de la protección de víctimas y testigos.⁶²

Aunado a lo anterior, Es menester para esta Fiscalía poner de presente los beneficios de la presente medida de protección, en primer lugar, protege a los testigos y las víctimas de los acusados durante la primera parte del proceso judicial, que puede ser prolongada;⁶³ por consiguiente, los testigos se pueden sentir seguros frente al posible riesgo que pueden representar los acusados para sus derechos; en segundo lugar, la medida no interfiere *per se* en el juicio y en los derechos y garantías del acusado;⁶⁴ en último lugar pero no menos importante, le permite a la unidad de víctimas y testigos desarrollar su actividad más efectivamente, brindando más tiempo para desarrollar todas aquellas medidas adicionales para garantizar la seguridad de los testigos frente al evento de tener que desplazarse hacia la haya.⁶⁵

Por consiguiente, solicitar la no revelación de la identidad de los testigos a la defensa se justifica toda vez que existe una situación real y concreta de peligro que permite pensar que la vida, seguridad o integridad personal de los testigos corre riesgo en el evento de que se acceda a revelar su identidad. Esto se hace evidente al corroborar que los sujetos objetos de detención arbitraria, son todos aquellos profesores que tuvieron contacto en algún momento con la labor de indagación desarrollada por esta Fiscalía; en concordancia con lo anterior, llama poderosamente la atención que estas medidas gubernamentales de privación de libertad no fueron ejecutadas respecto de aquellos sujetos que rechazaron la posibilidad de entrevistarse con la Fiscalía⁶⁶. De ahí que, aparece claro que las razones del Estado para perseguir u hostigar a los individuos, obedecen a una clara intencionalidad de impedir el correcto funcionamiento de la labor investigativa, que a su vez limita los derechos de los testigos y

⁶² ER, Artículo 68(1).

⁶³ MACLAUGHLIN, C., "Victim and Witness Measures of the International Criminal Court: A Comparative Analysis", en *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 194.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ HC, 38.

constituye una situación real y concreta de peligro que pone en riesgo los derechos que se pretenden proteger con esta medida.

Asimismo, algunas de las víctimas han sido amenazadas con el retiro de las becas estudiantiles⁶⁷ en virtud de las cuales estaban desarrollando sus estudios, es posible observar con claridad la re-victimización a la que están siendo sometidos estos menores de edad, que no solo tuvieron que sufrir graves vejámenes de índole sexual, sino que son castigados por su colaboración legítima con la Corte con el propósito específico de conseguir la reparación que el Estado en cuestión no ha sido capaz de proporcionar. Cabe resaltar que estas medidas se hacen aún más necesarias cuando se trata de violencia sexual, pues debido a la gravedad que representan estos actos para la salud mental y física de las víctimas, muchas veces son reacias e incluso incapaces de confrontar al agresor; no obstante, su declaración es de vital importancia para la labor de esclarecimiento de los hechos y la eventual reparación a que tienen derecho.⁶⁸

En suma, los actos gubernamentales desplegados por las autoridades denotan una animadversión contra la labor de la Corte que se concreta en actos atentatorios contra los derechos y libertades de los testigos y víctimas que han colaborado con la Fiscalía, denotando una situación de riesgo especial que amerita la intervención de la Corte.

Finalmente, decretar esta medida de protección aparece como necesario, proporcional e idóneo no solo para garantizar los Derechos de los testigos y las víctimas sino también para garantizar la materialización de la justicia en el caso concreto y la reparación de todos aquellos agraviados con los presuntos crímenes de genocidio que han ocurrido en Querón. Aunque en principio podría advertirse una aparente desigualdad entre las partes en razón a los derechos concedidos a ambas por el Estatuto⁶⁹, como lo es, el derecho conocer la identidad de los

⁶⁷ HC, 37.

⁶⁸ MACLAUGHLIN, C., "Victim and Witness Measures of the International Criminal Court: A Comparative Analysis", en *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 210.

⁶⁹ Oficina Pública de Defensa de las Víctimas, CPI, "Representación de Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para los Representantes Legales", La Haya (Países Bajos), 2013, p. 72; CPI, Fiscalía Vs Lubanga, 06/05/2008, párrs. 19-30.

testigos (así como también el derecho a un procedimiento contradictorio, el derecho a un proceso equitativo⁷⁰, el derecho de defensa y, en general, las garantías judiciales), lo cierto es que esta limitación es proporcional debido al grave riesgo que representa para la vida y demás derechos de las víctimas y testigos en los términos expuestos en precedencia.

2) Medida de entrega únicamente de los resúmenes preparados por la Fiscalía de las declaraciones de los respectivos testigos a la Defensa, en los que no aparezcan datos de los mismos que permitan su identificación.

En concordancia con la línea argumentativa esbozada en el anterior acápite, en lo concerniente a esta medida, esta Fiscalía afirma que se supera el juicio de proporcionalidad si se analiza detenidamente, puesto que considera que con ella se protegen efectivamente los Derechos de las víctimas y testigos sin alterar de manera grave su vocación probatoria. En efecto, al presentar los resúmenes de las declaraciones elaborados por la Fiscalía no solo se protege la integridad y seguridad de los individuos que colaboran activamente con la investigación, sino que se le permite al acusado acceder a la información recolectada oportuna y válidamente por la Fiscalía para poder desarrollar la actividad de defensa en un escenario de reconocimiento y respeto de las garantías procesales y sustanciales que asisten al individuo objeto de la persecución y juzgamiento criminal internacional.

Lo anterior, se sustenta en que, los hechos de violencia probados en el presente caso contra testigos y víctimas constituyen una situación real y concreta de peligro que pone efectivamente en riesgo los derechos e intereses que se buscan proteger con estas medidas atendiendo a las disposiciones respectivas de los instrumentos de la CPI.⁷¹ Por otro lado, el hecho de entregarle a la Defensa resúmenes preparados por la Fiscalía en relación con las declaraciones de los respectivos testigos, sin que aparezcan datos que permitan identificarlos, no representa afectación alguna a la garantía de los derechos del Sr. Rodrigo Marás, habida cuenta, que resultaría útil y justo, teniendo como punto de referencia la protección de los testigos y víctimas; por otro lado, para efectos del ejercicio del derecho de defensa, la

⁷⁰ Id., p. 199.

⁷¹ ER, Art. 68; RPP, Regla 87.

presentación de los resúmenes, por parte de la Fiscalía, no constituye una carga, limitación o afectación sustancial que justifique la no adopción de la presente medida.

A saber, los resúmenes de las declaraciones le permiten al acusado conocer la información relevante obtenida en virtud de las entrevistas realizadas a los testigos y víctimas, mientras al mismo tiempo se garantiza la seguridad de los declarantes, interés superior que debe ser protegido por esta Corte en razón a la consecución de los fines últimos de esta, como lo son la justicia y reparación.

Por consiguiente, esta Fiscalía sostiene que el decreto de dicha medida es necesario y proporcional toda vez que no representa una restricción desmedida o injustificada de los derechos del Sr. Rodrigo Marás, yendo en concordancia con lo establecido por la propia Corte en su jurisprudencia con referencia al tema en comento.⁷²

3) Medida de expurgación de todos los nombres recogidos en la Lista 001, dentro de la que se encuentra los de los testigos T-007 y T-031.

Para poder sustentar esta medida, la Fiscalía presentó a esta Honorable SCP X de la CPI, una situación real y concreta de peligro en relación con las personas inscritas en la Lista 001 (dentro de las cuales están T-007 y T-031) respecto de su seguridad, bienestar físico y psicológico y su vida privada⁷³, ya que sólo de esa forma puede proceder la presente medida.

En efecto, la situación que ha sido comentada ampliamente en el desarrollo del presente escrito, concerniente a las amenazas de las cuales han sido objeto menores de edad que figuran como víctimas al interior de la investigación elaborada por esta Fiscalía, denotan un grave riesgo latente sobre su vida y demás derechos que deben ser protegidos en virtud de la labor jurisdiccional de esta Corte. La información que reposa en la investigación de la situación de la RdeQ da cuenta de que la situación de peligro va más allá de una simple amenaza de retiro de becas estudiantiles, pues se trata de menores de edad cuyos derechos han sido afectados de manera grave, toda vez que fueron víctimas de abusos sexuales de toda índole y además, de

⁷² CPI, Fiscalía vs Lubanga, 06/05/2008, párr. 25.

⁷³ ER, Artículo 68(1); RPP, Regla 87(1).

comprobarse de manera definitiva la ocurrencia de los crímenes de genocidio que han venido siendo investigados, serían ellos mismos víctimas directas del “crimen de crímenes” como ha sido caracterizado el genocidio en la doctrina especializada.

Ahora bien, es importante resaltar que el ER establece que las medidas de protección proceden especialmente cuando se trata de menores de edad o de víctimas de delitos sexuales⁷⁴; por consiguiente, la necesidad de las medidas se hace aún más evidente en el presente caso, pues concurren los dos elementos mencionados anteriormente. Finalmente, respecto del juicio de proporcionalidad que le corresponde hacer a esta Corte⁷⁵, la consecuencia de sopesar en una balanza lo que se pretende proteger con la adopción de la medida, junto con su justificación, y la eventual afectación de derechos y garantías procesales del sospechoso o acusado, da como resultado, a juicio de esta fiscalía, que es menester la adopción de esta medida.

4) Medida de expurgación de todos los nombres de los testigos recogidos en la Lista 002, en la que se encuentra los de los testigos T-001 y T-028.

Ahora bien, en lo concerniente a esta medida, tal como se señaló en el punto anterior, esta Fiscalía reitera su compromiso con la protección de los testigos que han contribuido en el presente caso, por esta razón, la expurgación de los nombres de los testigos de la lista 002 se erige como una medida necesaria y proporcional para la protección efectiva de los Derechos y garantías de estos individuos.

Es importante tener en cuenta que los profesores que han colaborado activamente con la investigación se encuentran en una situación de riesgo latente que amenaza su vida, integridad y dignidad; esto en razón a las detenciones arbitrarias ilustradas anteriormente, las cuales no constituyen solamente un atentado contra la libertad personal de cada uno de estos testigos, sino que representan una afrenta directa contra el ejercicio jurisdiccional de la corte, y más importante aún, nos referimos a una situación de absoluta subordinación y sometimiento de los sujetos en cuestión a un aparato estatal que ha ejercido el poder de forma arbitraria y presuntamente criminal; en efecto, las declaraciones de estos individuos son de una gravedad

⁷⁴ ER, Artículo 68(2).

⁷⁵ CPI, Fiscalía vs Lubanga, 06/05/2008, párr. 25.

tal, que pueden llegar a constituir elementos de prueba fundamentales a la hora de elaborar un juicio de imputación de responsabilidad criminal internacional. Por estas razones, considera esta Fiscalía que es un deber de la Corte proveer de las medidas necesarias para su protección, en concreto, la salvaguarda de su identidad es un instrumento útil y necesario para preservar su vida y poder utilizar en una fase procesal ulterior sus declaraciones con la finalidad de demostrar la responsabilidad individual de aquellos sujetos que ostenten los más altos grados de responsabilidad criminal en la situación del Estado de Queón. Por otro lado, a juicio de esta Fiscalía, la adopción de la presente medida no representa ninguna limitación desproporcionada de los derechos y garantías del acusado, toda vez que se puede seguir ejerciendo el derecho de defensa plenamente y el desconocimiento de los nombres no afecta la posibilidad de controvertir en juicio las imputaciones elaboradas por la Fiscalía, pero sí protege a los testigos frente a un eventual atentado contra su vida en razón de lo declarado; por ende, el resultado del análisis de proporcionalidad debería ser la adopción de la medida, teniendo como propósito especial la protección de los derechos de los testigos.

En suma, esta Fiscalía solicita la adopción de la presente medida, por considerarla necesaria, útil, proporcional e idónea en los términos de los preceptos normativos y las interpretaciones jurisprudenciales elaboradas por la Corte⁷⁶.

5) Medida de expurgación de las actas públicas del procedimiento de toda información que pueda permitir la identificación de los testigos que se pretenden proteger con la petición.

Finalmente, en concordancia con la argumentación anteriormente expuesta, y de la misma forma que en las demás, esta Fiscalía debe resaltar la importancia del decreto de la presente medida por considerarla necesaria, proporcional, idónea y ajustada a los fines para los que está establecida, en el entendido que lo que se persigue es la protección de los testigos.

Cabe resaltar en primera medida que, la cuestión de si se debe expurgar o no la información que permita la identificación de los testigos de las actas públicas debe ser analizada teniendo en cuenta dos elementos que entran en tensión; por un lado, se encuentra la obligación en

⁷⁶ Ibid.

virtud del apartado c) del párrafo 3 del artículo 57 del Estatuto de proteger la vida privada de las víctimas y testigos; y por otro lado, la obligación general de asegurar la equidad de las actuaciones, así como la garantía del acusado de poder ejercer de manera plena el derecho de defensa; por lo que, el alcance de las expurgaciones no puede exceder lo que se considera como estrictamente necesario.⁷⁷

Al realizar un juicio de proporcionalidad entre ambas obligaciones en el caso concreto, termina superando la obligación de preservar la vida, seguridad, dignidad y demás derechos de los testigos y las víctimas inmersos en las actuaciones ante la Corte. En efecto, en atención a la complicada situación de seguridad que sufren tanto las víctimas como los testigos que han sido víctimas de amenazas y detenciones arbitrarias, proteger su identidad resulta imperioso para la Corte, pues de esto podría depender la vida misma de los individuos en cuestión. En lo concerniente al derecho de defensa, considera esta Fiscalía, que el desconocimiento de la identidad de los testigos no representa de ninguna manera una disminución o atentado contra las garantías del acusado, ya que cuenta con todas las herramientas para ejercer plenamente el derecho de defensa con todas las posibilidades y garantías que esto implica.

Es por esta razón, que a la luz de lo establecido en los distintos instrumentos de la Corte (ER y RPP), e inclusive, en su propia jurisprudencia, se hace necesario y se justifica la adopción de estas medidas, en especial, la expurgación de información que permita la identificación de los testigos.

En conclusión, en el desarrollo de esta cuestión jurídica se han elaborado los distintos argumentos que sustentan la necesidad, proporcionalidad, utilidad e idoneidad de todas las medidas que fueron solicitadas por esta Fiscalía en su escrito del 4 de Septiembre de 2019, esto en razón al grave peligro que corren los sujetos que han colaborado con la labor de la Fiscalía, bien sea como testigos o como víctimas de los hechos materia de la presente investigación; por consiguiente, es menester que la honorable Corte decida en favor de la

⁷⁷ Oficina Pública de Defensa de las Víctimas, CPI, “Representación de Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para los Representantes Legales”, La Haya (Países Bajos), 2013, p. 71; CPI, Situación de la República Democrática del Congo, 21/07/2005, págs. 3-5; CPI, Situación de la República Democrática del Congo, 17/08/2007, párrs. 20-21.

adopción de las medidas, esto con miras a la protección de los individuos y a la materialización de la justicia a través del esclarecimiento de los hechos y la reparación de las víctimas de los presuntos hechos criminales que han tenido ocasión en el Estado de Querón.

V. PETITORIO

Esta Fiscalía le solicita a la Honorable SCP X de la CPI, lo siguiente:

1. Que la conducta desplegada por el señor Marás sea tenida como constitutiva de un crimen de genocidio en virtud de la complicidad como forma de responsabilidad.
2. Que las agresiones sexuales sean tenidas como constitutivas de un crimen de genocidio toda vez que se colman a cabalidad los requisitos objetivos y subjetivos.
3. Que se adopten las medidas de protección propuestas, en atención a su proporcionalidad, idoneidad y necesidad.

VI. BIBLIOGRFÍA

CPI

CPI, *Fiscalía Vs Bemba*, Decisión de Confirmación de Cargos, ICC-01/05-01/08, 15/06/2009.

CPI, *Fiscalía Vs Bemba*, Sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto, ICC-01/05-01/13, 19/10/2016.

CPI, *Fiscalía Vs Blé Goudé*, Decisión de Confirmación de Cargos, 11/12/2014.

CPI, *Fiscalía Vs Lubanga*, Decisión sobre la participación de las víctimas, 17/01/2006.

CPI *Fiscalía Vs Lubanga*, Decisión sobre la participación de las víctimas, 31/07/2006.

CPI, *Fiscalía Vs Lubanga*, Sentencia sobre la apelación interpuesta por el Fiscal contra la decisión de la SCP I, 13/10/2006.

CPI, *Fiscalía Vs Lubanga*, Sentencia sobre la apelación interpuesta contra la decisión de la SCP I, 14/12/2006.

CPI, *Fiscalía Vs Lubanga*, Decisión sobre varios asuntos relacionados con el testimonio de testigos durante el juicio, 29/01/2008.

CPI, *Fiscalía Vs Lubanga*, Decisión sobre la participación de las víctimas, 21/10/2008.

CPI, *Fiscalía Vs Lubanga*, Anexo público 2, 24/06/2009.

CPI, *Fiscalía Vs Lubanga*, Decisión pública sobre la solicitud de la Fiscalía para la no divulgación de información en 6 documentos, 25/07/2011.

CPI, *Fiscalía Vs Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decisión respecto de la solicitud de orden de arresto por parte de la Fiscalía en contra de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, SCP I, 04/03/2009.

CPI, *Situación en la República Democrática del Congo*, Decisión sobre la participación de las víctimas, 31/01/2008.

Elementos de los Crímenes de la CPI.

ER de la CPI.

RPP de la CPI.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

TPIR, *Fiscalía Vs Akayesu*, Sentencia de 1° Instancia, 02/09/1998.

TPIR, *Fiscalía Vs Muvunyi*, Decisión 12/09/2006.

TPIR, *Fiscalía Vs Seromba*, Decisión 12/05/2008.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA YUGOSLAVIA

TPIY, *Fiscalía Vs Blagojević & Jokić*, IT-02-60-T, Sentencia 1° Instancia, 17/01/2005.

TPIY, *Fiscalía Vs Jelisić*, IT-95-10-T, Sentencia, 14/12/1999.

TPIY, *Fiscalía Vs Jelisić*, IT-95-10-A, Sentencia 2° Instancia, 05/07/2001.

TPIY, *Fiscal Vs Karadzic, Mladic*, Consideración de la excepción en el marco de la Regla 61 de las RPP.

TPIY, *Fiscalía Vs Krstić*, IT-98-33-T, Sentencia 1° Instancia, 02/08/2001.

REFERENCIAS IMPRESAS

GÓMEZ, J., *Crímenes de Lesa Humanidad*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 1998.

SCHABAS, W. A., “Genocide in International Law: The Crime of Crimes”, Cambridge University Press, 2009.

STAHN, C., “A Critical Introduction to International Criminal Law”, Cambridge University Press, United Kingdom, 2019.

WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

OTROS DOCUMENTOS

GREENFIELD, D., The Crime of Complicity in Genocide: How the international Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia got it Wrong, and why it matters, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Northwestern University, School of Law. Vol. 98, No. 3, 2008.

MACLAUGHLIN, C., "Victim and Witness Measures of the International Criminal Court: A Comparative Analysis", (pp. 189-220), en *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

ONU, *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, [En línea], 1948. Disponible en <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm?gclid=EAIaIQobChMI49S8t7e95wIVC3iGCh1mmgfQEAAAYASAAEgLoxfD_BwE> [Consulta: 05.12.2019].

ROGERS, S., Sexual Violence or Rape as a Constituent Act of Genocide: lessons from de Ad Hoc Tribunals and a Prescription for the International Criminal Court. *George Washington International Law Review*.