

Clínica Jurídica de Derecho Internacional Penal Y Humanitario (CJUR/DIPH)
Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

APLICACIÓN DE REGLAS DE PRUEBA EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL
-Análisis de la jurisprudencia penal internacional-

Integrantes

David Alejandro Delgado
Alejandro Jaramillo
Héctor-León Hernández
Víctor Miranda
Nicolás González Tamayo
Angélica Rodríguez
Antonio Jarne
María Carolina Fajardo Cano
Carolina Olano

Director

Héctor Olásolo Alonso

Bogotá, Colombia
Septiembre de 2012

ÍNDICE

I.	TABLA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS	2
II.	INTRODUCCIÓN	3
III.	ANÁLISIS DE CASOS.....	¡Error! Marcador no definido.
a.	Casos Asignados A La Primera Categoría	14
b.	Casos Asignados A La Segunda Categoría	18
IV.	CONCLUSIONES.....	¡Error! Marcador no definido.
V.	ANEXOS	¡Error! Marcador no definido.
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	¡Error! Marcador no definido.
a.	Recursos Escritos	¡Error! Marcador no definido.
b.	Recursos Online	¡Error! Marcador no definido.

I. TABLA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

<u>CJUR/DIPH:</u> Clínica Jurídica de Derecho Internacional Penal Y Humanitario	<u>MLC:</u> Movimiento de Liberación por el Congo
<u>SDC:</u> Partido Democrático Serbio de Bosnia-Herzegovina	<u>TPIR:</u> Tribunal Penal Internacional para Ruanda
<u>RUF:</u> Frente Revolucionario Unido	<u>TPIY:</u> Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
<u>FRPI:</u> Fuerza de Resistencia Patriótica en Ituri	<u>SCP:</u> Sala de Cuestiones Preliminares
<u>FNI:</u> Frente de Nacionalistas e Integracionistas	<u>RPP:</u> Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional
<u>FARDC:</u> Fuerzas Armadas de la República Democrática del Congo	<u>RCA:</u> República Centroafricana
<u>ETPIY:</u> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia	<u>RDC:</u> República Democrática del Congo
<u>ETPIR:</u> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda	<u>MRND:</u> Movimiento Republicano Nacional por la Democracia y el Desarrollo
<u>ER:</u> Estatuto de Roma	<u>AFRC:</u> Consejo de Fuerzas Armadas Revolucionarias (aliadas al RUF)
<u>CPI:</u> Corte Penal Internacional	<u>ARK:</u> República Autónoma de la Krajina

II. INTRODUCCIÓN

Con el fin de apoyar la labor desarrollada por los magistrados de la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz de Bogotá, en el marco de los procesos de Justicia y Paz, la Clínica Jurídica de Derecho Internacional Penal Y Humanitario (CJUR/DIPH) de la Universidad del Rosario mediante el presente memorándum desarrolla un análisis comparativo de la jurisprudencia internacional en materia del manejo de la prueba en delitos sexuales.

Serán objeto de estudio en el presente documento las providencias judiciales de la Corte Penal Internacional –CPI– así como las de los tribunales penales *ad hoc* y los tribunales penales internacionales de carácter híbrido, en virtud de las cuales, se pretende responder el problema jurídico planteado por los Magistrados de la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz de la ciudad de Bogotá: “¿Cuál es la forma de conducción de los medios de prueba y su valoración en materia de delitos sexuales en la jurisprudencia penal internacional?”.

Para el análisis del problema jurídico anteriormente planteado, se desarrollará en primera medida y en razón a la jerarquía del acusado, la presentación de los casos que han comportado crímenes de naturaleza sexual, ya sea de mandos altos, mandos medios/líderes de pequeños grupos o autores materiales. En segundo lugar, se hará referencia al elemento geográfico, en el cual se analiza la relación de cercanía o lejanía del imputado, es decir, la presencia o no del acusado en el lugar de la comisión de las violaciones sexuales. En tercer lugar, se expondrá la utilización de los medios de prueba encaminados a probar el tipo penal, es decir, los crímenes de naturaleza sexual como tales y/o los medios de prueba encaminados a probar elementos contextuales de los crímenes, tal como la sistematicidad o el patrón de conducta requerido por el tipo penal alegado. Por último, se observará la calificación jurídica del tipo penal, que en algunos casos no hay complejidad alguna puesto que los tipos penales se encuentran tipificados en los estatutos del tribunal respectivo, mientras que en otros casos los delitos son incluidos dentro de tipos penales abiertos, o crímenes sombrilla, que permiten abarcar la violación o violencia sexual.

Seguidamente, se hará un análisis sobre el tratamiento, priorización y valoración de los medios de prueba de acuerdo a su categorización. Dicha categorización se hizo de la siguiente manera:

Casos de la *categoría A*: corresponde a aquellos casos cuyos imputados ostentaron una baja posición jerárquica, notando la importancia de su actuación en la comisión de los delitos de naturaleza sexual y observando el elemento de presencialidad del imputado en el lugar de comisión de los delitos sexuales.

Casos de la *categoría B*: corresponde a aquellos casos cuyos imputados ostentaron una alta posición jerárquica, notando la importancia de su aportación a la comisión de los delitos de naturaleza sexual y observando como el elemento de presencialidad en el lugar de comisión de los delitos sexuales normalmente no concurre en el imputado.

La importancia de la clasificación en estos términos radica en la manera como serán probados los crímenes de naturaleza sexual, ya que como se explicará a continuación, la prueba de los mismos no procede de igual forma en cada una de las categorías enunciadas.

a. **Presentación de los casos objeto de estudio, referencias al elemento jerárquico y hechos imputados**

De la muestra tomada se encuentran dos categorías ya mencionadas, a saber, Casos A y B. Los casos de la *categoría A* corresponden a un nivel jerárquico bajo de los acusados, es decir, quienes mostraron evidente cercanía a los perpetradores. En efecto, la comisión de los delitos de naturaleza sexual fueron perpetrados por subalternos donde se acusa generalmente a sus superiores jerárquicos directos.

Al respecto, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda [TPIR] ha enjuiciado a tres alcaldes y un gobernador por crímenes de naturaleza sexual, por la campaña de genocidio contra la población tutsi.

De tal manera, se enjuició a *Jean-Paul Akayesu*, burgomaestre de la Comuna de Taba -prefectura de Giratama- entre abril de 1993 y junio de 1994¹, encargado de las funciones ejecutivas y el mantenimiento del orden público dentro de la misma y quien ejerció control sobre la policía de su jurisdicción y demás fuerzas a disposición de la comuna.

Así mismo, a *Sylvestre Gacumbitsi*, burgomaestre de la comuna de *Rusumo*, líder del “Movimiento republicano nacional por la democracia y el desarrollo” [MRND] y de las milicias *Interahamwe* de la comuna, quien es enjuiciado por crímenes cometidos entre abril y junio de 1994 en la Prefectura de *Kibungo*, dado que instigó a la comisión de estos delitos y tenía conocimiento de la ocurrencia de las violaciones.

Por último, en un nivel medio², *Tharvisse Renzaho*, prefecto de la ciudad de Kigali, quien ostentaba el rango de Coronel en el Ejército de Ruanda y a quien se le enjuició por actos de violencia sexual cometidos por milicias *Interahamwe*, militares y personal de policía bajo su responsabilidad³.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia [TPIY] ha enjuiciado por crímenes sexuales a *Anto Furundzija*, comandante de los *Jokers* [unidad especial dentro de las Fuerzas Armadas de la Comunidad Croata de la recién independiente Herzeg-Bosna, conocida como el Consejo Croata de Defensa -HVO] en el municipio de Vitez⁴, quien durante el conflicto armado desatado en Bosnia Herzegovina entre enero y julio de 1993, fue acusado por crímenes contra la población civil bosnio-musulmana en calidad de coautor y cómplice.

Igualmente, la Sala de Enjuiciamiento conoció de ataques que implicaron la expulsión, la detención, lesiones y muerte de civiles, y para lo que concierne, de los crímenes de naturaleza sexual imputados a *Dragan Nikolic*, comandante líder del campo de detención *Susica*⁵ en *Vlasenica*, quien alentó e instigó al personal bajo su mando.

Así mismo, conoció del caso contra *Dragoljub Kunarac*, comandante de una unidad especial paramilitar⁶ entre junio de 1992 hasta febrero de 1993⁷, la cual era integrada por soldados

¹ TPIR, Escrito Reformado de Acusación contra Akayesu, Párr. 4

² Se refiere a que el acusado no ostentó un nivel bajo como jefe de pelotón o alcalde, tampoco un alto rango como líder político y militar, dado que Tharvisse Renzaho fue Prefecto (Gobernador) para el momento de la comisión de los crímenes sexuales.

³ TPIR, Escrito de Acusación en el caso Renzaho, párr. 42 y ss.

⁴ TPIY, Sala de Cuestiones Preliminares, Escrito de Acusación, 2 de Junio de 1998, Párrafo 9.

⁵ Tercer Escrito Reformado de Acusación contra Nikolic, Párr. (Numeral) 1.

⁶ Escrito de Acusación en el caso Kunarac y otros, Párr. 2.7.

paramilitares serbios de Montenegro⁸. Por dicha calidad de comandante que ostentó, *Kunarac* fue responsabilizado de los actos cometidos por los soldados a su cargo durante la toma de posesión del municipio de *Foca*, en centros de detención: *Escuela de Kalinovik*, *Escuela Superior de Foca* y el *Partizan Sports Hall*⁹ puesto que tenía conocimiento de que sus subordinados asaltaron sexualmente a mujeres musulmanas.

Como se observa, de los casos anteriores no se encuentran altos líderes políticos y militares, dado que cada uno de ellos tuvo un personal o un campo de acción o control reducido. Al respecto, es posible equiparar en cierta medida, los sucesos ocurridos en campos de detención, campos de cautiverio y campos de refugiados de la población tanto en los casos del [TPIR] como en los del [TPIY].

En primer lugar, el poder de mando que tuvieron sobre una pequeña o mediana estructura, siempre limitada, lo que automáticamente generó responsabilidad por el control cercano sobre los subordinados, quienes finalmente, tenían contacto con las potenciales víctimas. En segundo lugar, la evidente cercanía de los acusados con los autores directos de la comisión de violaciones, genera de manera indiscutible la capacidad de conocimiento del imputado sobre la ocurrencia de dichas violaciones.

Los casos de la *categoría B*, que corresponden a un alto nivel jerárquico de los acusados, mostraron evidente lejanía con los perpetradores directos de los crímenes, con respecto a la línea formal de mando o a un carácter territorial. No obstante, para efectos de responsabilidad penal, el solo conocimiento del acusado sobre la ocurrencia por cualquier medio del delito puede llegar a ser evidencia suficiente para determinar la responsabilidad penal.

Frente a los crímenes de naturaleza sexual que fueron endilgados a los altos líderes o que ostentaron una posición jerárquica influyente, el [TPIR] encausó a *Pauline Nyiramasubuko*, ministra del Ministerio del Desarrollo de la Familia y la Mujer en el gobierno multi partidista del Primer Ministro Nsengiyaremye y miembro del Comité Nacional del [MRND] como representante de la Prefectura de Butare¹⁰. Con el mismo propósito, procesó a *Theoneste Bagosora*, Director de Gabinete del Ministerio de Defensa, principal autoridad en Ruanda durante los 3 días siguientes a la muerte del expresidente Habyarimana, al menos hasta que se conformara el gobierno interino el 9 de Abril de 1994.

En lo concerniente a los acusados que ostentaron altos cargos políticos y/o militares, fue enjuiciado por crímenes de naturaleza sexual ante el [TPIY], *Momcilo Krajisnic*, quien ocupó varios cargos de alto rango en instituciones políticas. Desde el 24 de octubre de 1991 a noviembre de 1995 fue Presidente de la Asamblea Serbia de Bosnia, miembro líder del [SDS] Partido Demócrata serbio de Bosnia-Herzegovina entre 1991 y 1995, del Consejo de Seguridad Nacional para 1992 y Presidente

⁷ Escrito de Acusación en el caso *Kunarac* y otros, Párr. 4.5.

⁸ Escrito de Acusación en el caso *Kunarac* y otros, Párr. 7.9.

⁹ Sentencia de Apelación en el caso *Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic*. Párrafo 3

¹⁰ Trial Chamber, Judgement and sentence, ICTR-98-42-T, del 24 de Junio de 20011, (en adelante: Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*), pág. 8

del Congreso de la auto-proclamada República Serbia de Bosnia y Herzegovina, posteriormente denominada República *Srpska*¹¹, y uno de los miembros clave, número dos, de su Presidencia)¹².

De igual manera, a *Radoslav Brdanin* que ostentaba el cargo de Presidente del Estado Mayor de Crisis de [ARK]ejército de *Srpska*(de la Región Autónoma de Krajina), nombrado Ministro de la Construcción, Tráfico y Servicios Públicos y Vicepresidente del Gobierno de la República Srpska para el 15 de septiembre 1992¹³. En efecto, era uno de los altos mandatarios de una parte del territorio de Bosnia y Herzegovina durante la campaña contra la población no serbia.

Decididamente, la Corte Penal Internacional [CPI], en el marco de la situación del Congo, conoció del caso contra *Jean Pierre Bemba*, presidente y comandante en jefe del Movimiento de Liberación del Congo [MLC], considerado responsable de la comisión de violaciones de forma generalizada, las cuales tuvieron lugar en el marco del conflicto armado no internacional entre el 26 de Octubre del 2002 hasta el 15 de marzo del 2003; al tiempo que, en la misma Situación, conoció del caso contra *Germain Katanga* procesado en conjunto con *Mathieu Ngudjolo*, durante su periodo como Comandante de las Fuerzas de Resistencia Patriótica¹⁴ que abatió la región de Ituri¹⁵.

Además de los casos citados, el Tribunal Especial para Sierra Leona [TESL] encontró comisión de crímenes sexuales¹⁶ y endilgó responsabilidad a *Alex Tamba Brima* y a *Issa Hassan Sesay*, quienes ostentaron cargos de Comandante militar del Consejo de las Fuerzas Armadas Revolucionarias [AFRC] y Comandante del Frente Revolucionario Unido [RUF], respectivamente, durante el conflicto desatado desde el 30 de noviembre de 1996.

a. Referencias al elemento presencial y/o cognoscible frente a los imputados

Ante todo, en la muestra correspondiente a los casos de la **categoría A** se evidencia la cercanía de los acusados con el lugar de la comisión de los crímenes sexuales puesto que en algunos casos el tratamiento de la prueba se encamina a reafirmar la presencia espacio-temporal del acusado en dichos lugares, tales como, la realización de eventuales visitas de los acusados a los lugares de los

¹¹ Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, Trial Chamber, Sentencing Judgment, IT-00-39-T, 27 de septiembre de 2006, parr.4. [en adelante: Sentencia de Primera Instancia en el caso *Krajisnik*].

¹² Sentencia de Primera Instancia en el caso *Krajisnik*, (*supra* n. 145) párr.1085.

¹³ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Cuestiones Preliminares, Escrito de Acusación, Sexta modificación, 9 de Diciembre de 2003, párrafo 14.

¹⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de Confirmación de Cargos de *Germain Katanga* y *Mathieu Ngudjolo Chui*; ICC-01/04-01/07; Septiembre de 30 del 2008 Par. 6

¹⁵ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de Confirmación de Cargos de *Germain Katanga* y *Mathieu Ngudjolo Chui*; ICC-01/04-01/07; Septiembre de 30 del 2008 Par.12

¹⁶ Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Juicio II, Sentencia en el caso *Fiscal v. Alex Tamba BRIMA, Brima Bazy KAMARA, Santigie Borbor KANU*, SCSL-04-16-T, 20 junio de 2007, párr. 14. [en adelante: Sentencia de Primera Instancia en el caso *Brima*] y Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Juicio II, Sentencia en el caso *Fiscal v. Issa Hassan SESAY, Morris KALLON, Augustine GBAO*, SCSL-04-15-T, 25 febrero de 2009, párr. 6. [en adelante: Sentencia de Primera Instancia en el caso *Sesay*].

hechos. Esto se observa en la Sala de Enjuiciamiento en los casos *Akayesu* y *Gacumbisti* del [TPIR], así como en los casos *Nikolic*, *Kunarac* y *Furundzija* del [TPIY].

El burgomaestre de la comuna de Taba, *Jean- Paul Akayesu*, presencié varias de las violaciones cometidas en su comuna, sus alrededores y en un centro cultural aledaño. Debido a la manifiesta cercanía geográfica del acusado, se le endilgó responsabilidad por crímenes sexuales. La Sala dio credibilidad a cuatro¹⁷ declaraciones de testigos que aseguraron la presencia del acusado en dichos lugares donde se cometieron delitos sexuales¹⁸. Las violaciones sexuales ya estaban probadas aunque sus testimonios¹⁹ se utilizaron para probar la presencia de *Akayesu* y en consecuencia, el conocimiento de que las violaciones estaban ocurriendo contra la población tutsi, lo que evidencia que el acusado sabía y nunca tomó medidas para prevenirlas o reprimirlas²⁰.

Igualmente, *Sylvestre Gacumbitsi* realizó instigaciones el 17 de Abril de 1994 a través de un megáfono a lo largo de la calle “Nyarubuye”, en *Rusumo*, Prefectura de *Kibungo*, las cuales estuvieron directamente relacionadas en tiempo y espacio dando como resultado las violaciones cometidas contra mujeres y jóvenes tutsis y sus modos de comisión de acuerdo a las expresiones verbales que empleó el acusado. De hecho, la Sala de Enjuiciamiento dio credibilidad al testimonio de una víctima que se encontraba debajo de un puente, quien escuchó las instigaciones a las que se refiere la acusación²¹.

En resumen, los crímenes que se le endilgan a *Akayesu* y *Gacumbitsi* ocurrieron en el lugar de su jurisdicción como burgomaestres de las comunas *Taba* y *Rusumo*, respectivamente, y contra quienes se prueba que se encontraban geográficamente muy cerca de la comisión de los actos de naturaleza sexual.

En el caso de *Anto Furundzija* es más claro aún el elemento presencial puesto que las violaciones fueron cometidas conjuntamente entre el acusado y su grupo que lideró *-jokers-* en *Vitez*. Ahora bien, los crímenes constituyeron coautoría, según la Sala de Enjuiciamiento, porque si bien el acusado no realizó ninguna violación, presencialmente interrogó a las víctimas, y por lo tanto, alentó a los perpetradores y contribuyó en los actos cometidos por ellos²².

¹⁷ Testigos J, K, PP y JJ. Al respecto ver: Primera instancia en el caso *Akayesu*, párrs. 451, 453 y 454.

¹⁸ La Sala se refiere al testigo “JJ” que pasó dos veces por el camino del acusado: en la primera ocasión el acusado sólo la miró, mientras que a la segunda se quedó en la puerta del Centro Cultural observando mientras se cometía las violaciones, diciendo: “takethem?”. Ver Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 452

¹⁹La Sala de Enjuiciamiento empleó pruebas testimoniales y documentales (que incluyen un libro que registra las visitas a la Comuna de Taba), las cuales fueron confrontadas con las declaraciones de los testigos presenciales y así determinar si estos realmente estuvieron en el lugar de lo ocurrido y de esta manera dar o no credibilidad a dichos testigos.

²⁰ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 452

²¹ El tribunal consideró probado que el día 17 de abril, el Acusado se desplazó por varios su prefecto. Escondida debajo un puente, pudo escuchar las siguientes palabras en las que se habla sobre la necesidad de matar: “Las altas hierbas deben ser limpiadas de cualquier serpiente [tutsis] que sea capturada y matarás a la serpiente [tutsi] golpeándola en la cabeza”. El testigo afirmó además que también escuchó a esas personas diciendo que las niñas de tutsis que se negaron a casarse a los hutus las encontraron violadas y las que se resistieron, asesinadas. Véase ICTR, Segunda instancia en el caso *Gacumbitsi* párrs. 134, 135 y 138.

²²Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. ANTO FURUNDZIJA, par.273.

Así mismo, indica la Sala de Enjuiciamiento en el caso contra *Dragan Nikolic* la evidente presencialidad del acusado, quien tuvo a su cargo el centro de detenciones *Susica*, en *Foca*. En los términos de la Sala:

“Él, personalmente, retiraba y devolvía las mujeres de todas las edades desde el hangar, las entregaba a los hombres a quienes sabía que abusarían sexualmente de ellas”²³.

En el mismo sentido, en el caso contra *Dragoljub Kunarac*, la Sala de Enjuiciamiento del [TPIY] estableció la presencia del acusado durante la toma de posesión de *Foca* y el establecimiento de los centros de detención, puesto que las violaciones fueron cometidas por personal directo bajo su mando, particularmente, la unidad especial paramilitar serbia con personal de Montenegro. En suma, el acusado estuvo personalmente involucrado en las agresiones sexuales y violaciones de mujeres²⁴. En este sentido, es muy probable que un jefe de una pequeña unidad tenga presencia en los delitos cometidos por sus subordinados.

Casos mixtos

Se refiere excepcionalmente a casos que comparten características de la **categoría A**-acusados de rango medio o bajo cercanos a los hechos donde se evidencia su presencia en dichos lugares-y al tiempo, características de la **categoría B**-donde los acusados ostentan un alto cargo que les imposibilita, en principio, presenciar los lugares de comisión de los crímenes-. Se trata de casos que no se pueden identificar de manera determinante en una categoría definida. A continuación se verá que en los casos contra *Renzabo*, *Nyiramasubuko* [del TPIR] y *Brdanin* [del TPIY], quienes pese a que ostentaron altos cargos de liderazgo político y/o militar, visitaron o frecuentaron uno o varios lugares donde se perpetraron violaciones.

De esta manera, en un nivel más alto al de los anteriores alcaldes, jefes de unidad y centro de detenciones en *Ruanda*, se encuentra el caso contra *Tharvisse Renzabo*, prefecto (Gobernador) de Kigali, quien presenció personalmente las violaciones sexuales que se le imputaron en la Sagrada Familia, acompañado de personas vestidas de militares²⁵. Los medios de prueba demuestran su presencia en la comisión de actos de naturaleza sexual cometidos por el personal bajo su control. La Sala de Enjuiciamiento dio credibilidad a dos testimonios de mujeres que describieron físicamente de manera adecuada al acusado²⁶ y su autoridad ejercida a través de las órdenes que impartió a su personal. Dichos testigos declararon haber visto al acusado durante los ataques donde se refirió a

²³Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.271.

²⁴Tercer Escrito Reformado de Acusación. Párr. (Numeral) 3.1

²⁵Según el testimonio de AWX respecto de los crímenes cometidos en la Parroquia de la Sagrada Familia, el 24 de mayo llegó el acusado y dijo a algunos agentes de policía que “hicieran su trabajo”. Por lo cual, se llamaron a unas personas que fueron divididas entre hombres y mujeres. Posteriormente, después de que *Renzabo* se fuera del lugar, la testigo fue llevada con su hermana y su prima a una casa cercana donde la encerraron en una habitación y fue violada por varios hombres.

²⁶ La Testigo AWN reconoció al acusado porque lo había visto como prefecto durante las elecciones realizadas dos años antes. Véase ICTR, Primer instancia en el caso *Renzabo*, párr. 795

las tutsis como “comida”²⁷. Adicionalmente, con una grabación se reforzó el conocimiento que tuvo *Renzaho* de los crímenes sexuales²⁸.

La ministra del Ministerio del Desarrollo de la Familia y la Mujer, *Pauline Nyiramasubuko*, pese a que ostentó autoridad preponderante, según la Sala de Enjuiciamiento del [TPIR], entre mayo y junio de 1994 la acusada viajó a [BPO] Oficina de la Prefectura de Butare, conjuntamente con su hijo *Ntabobali*, miembros de las milicias *Interahamwes* y soldados de las Fuerzas Armadas de Ruanda, donde la acusada ordenó a estos últimos violar a las mujeres por ser tutsis²⁹, lo cual fue corroborado por los testigos TA, SS y QBQ principalmente. Con respecto a la coartada presentada por la defensa -mediante el testimonio y el diario de la misma acusada-, la Sala consideró que si bien es cierto que algunas veces la acusada no se encontraba en *Butare*, la misma admitió haberse encontrado en dicha localidad. Con respecto a lo anterior, la sala no encuentra creíble que la acusada estuviera en el *Hotel Ibuliro*, sin embargo, encuentra que la locación del Hotel al lugar de los hechos no es distante, y por ese motivo considera que a pesar de poder estar en dicho lugar, ella podía movilizarse al [BPO] en la camioneta de su propiedad. De la misma forma, la Sala no consideró creíbles algunas reuniones, que según el diario aportado por *Nyiramasubuko*, ubicaban a la acusada fuera de *Butare*, pues las mismas a pesar de tener fecha, no poseen información del lugar de reunión³⁰.

En el mismo sentido, *Radoslav Brdanin*, alto dirigente del Estado Mayor de Crisis de [ARK], a quien se le atribuyó responsabilidad por crímenes cometidos en 13 municipalidades a lo largo de la Región Autónoma de Krajina, en la campaña de limpieza étnica contra bosnio-musulmanes y bosnio-croatas. Según la Sala de Enjuiciamiento en julio 17 de 1992, *Brdanin* presenció acompañado uno de los campos de detenciones: *Omarska*³¹, -donde se cometieron crímenes sexuales que se le endilgan al acusado³²-, haciendo un recorrido por la zona de combate y centros de acopio en donde fue informado por el personal militar acerca de la situación de dicha zona; visita extraída del artículo periodístico “KozarskiVjesnik”, titulado “*Representantes de la Krajina en Prijedor: no es fácil para nadie*”. La Sala afirma que el acusado, durante las reuniones del Gabinete de la ARK, recibía reportes de los diferentes representantes que actuaban a nivel municipal acerca de las acciones que tomaban y de las dificultades con las que se encontraban en los diferentes campos y a su vez él informaba de ello a quienes ocupaban posiciones superiores a él³³. Agrega la Sala que por la magnitud y forma de ocurrencia, era de conocimiento común entre el público en general en el ARK que estos crímenes se estaban cometiendo. De esta forma la Sala de Enjuiciamiento afirma que *Brdanin* tenía altas posiciones de autoridad por presidir el órgano encargado de coordinar las políticas, quien tenía

²⁷ Para la Sala es claro con la evidencia que el acusado atendió reuniones y llevó a cabo otras actividades en el mismo periodo y ello esto no plantea duda de que él estuvo presente en las reuniones descritas por los testigos. Véase ICTR, Primer instancia en el caso *Renzaho*, párr. 796

²⁸ Para ello la Sala se apoyó en un mitin en radio del 20 de abril de 1994, donde el acusado admitió que recibió información de que habían ocurrido algunas violaciones en Kigali, las cuales debían detenerse o los culpables serían castigados. Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr. 733 y ss.

²⁹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, p.2781

³⁰ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, párr.2536, 2577

³¹ Sentencia de Primera Instancia en el caso *Fiscalía vs Brdanin*, párrafo 335

³² Sentencia de Primera Instancia en el caso *Fiscalía vs Brdanin*, párrafo 515

³³ Sentencia de Primera Instancia en el caso *Fiscalía vs Brdanin*, párrafo 334. Así mismo establece la Sala de Enjuiciamiento que es innegable que *Brdanin* tuviera conocimiento de lo que estaba ocurriendo en vista de que en julio de 1992 estando en uno de los municipios donde se encontraban los campos de detenciones, Sentencia de Primera Instancia en el caso *Fiscalía vs Brdanin*, párrafo 333.

acceso a la información a través de las autoridades municipales, quien tenía relación con la policía y el ejército que eran quienes materializaban las políticas y ejecutaban las medidas que llevaron a la configuración de los delitos, tenía un conocimiento más detallado de los crímenes cometidos que el público en general³⁴.

Por otra parte, el aspecto de la presencialidad, no será un elemento preponderante en la etapa probatoria de los casos de la *categoria B*, debido a que las distintas Salas de Enjuiciamiento enfocaron su análisis con respecto al conocimiento que tenían los responsables sobre las actuaciones o el grado de control que había sobre sus subordinados.

La Sala de Enjuiciamiento del [TPIR] en el caso *Théoneste Bagosora* concluyó más allá de toda duda razonable que, después de la muerte del presidente Habyarimana, Bagosora asumió el poder de la máxima autoridad en el Ministerio de Defensa. Fue, de hecho, actuando como Ministro de Defensa que reflejó el ejercicio del control sobre las fuerzas armadas ruandesas, la entidad más poderosa en el momento en que el gobierno ruandés, por lo menos hasta el 9 abril de 1994, cuando el ministro de Defensa regresó y después de que el gobierno interino fuera instalado. La función específica del acusado y su autoridad sobre los militares y milicianos, no siendo muy clara después de la fecha citada, pero la Sala considera que se mantiene la influencia e importancia dentro de Ruanda al nivel del gobierno y los militares durante la duración de los eventos relevantes³⁵.

Igualmente, el [ICTY] en el caso contra *Momcilo Krajisnic*, para probar el elemento del conocimiento más allá de toda duda razonable, es decir, que el acusado tenía conocimiento de los delitos que estaban siendo cometidos, son empleados testimonios, para lo que la Sala de Enjuiciamiento tiene ante sí una gran cantidad de evidencia directa demostrando la intención del acusado, así como su conocimiento de muchos hechos. Por ejemplo, la intención del acusado y el conocimiento están directamente probados por testigos quienes declararon haberle presentado la información acerca de los crímenes que se cometían contra los musulmanes y Croatas.³⁶ También son empleados documentos³⁷, donde se acredita el conocimiento de *Krajisnic* a través de las Actas en las que constaba lo que estaba ocurriendo, se logró demostrar que esos documentos eran de conocimiento de todos los altos dirigentes de la SDS, entre los que se encontraba el acusado³⁸.

Incluso la [CPI], en la Decisión de Confirmación de Cargos de *Germain Katanga y Mathieu Naudjolo*, estableció que la responsabilidad de los acusados, resultaría ser alta, pues si bien es cierto que estos no cometieron directamente los delitos, el hecho de utilizar a otros para la realización de los

³⁴ El acusado fue entrevistado por TV Banja Luka y les dejó claro que él tenía el deber de estar informado de todo lo que ocurriera tanto allí como en el resto de frentes de los que estaba a cargo y que el motivo de esa visita era que todos los lunes debía informar a los presidentes de los gabinetes de crisis sobre la situación política en esa región siendo informado de ello por el personal. Véase ICTY, Sentencia de Primera Instancia en el caso *Fiscalía vs Brdanin*, párrafo 338

³⁵ Sentencia de Primera Instancia en el Caso contra *Bagosora*, párrafo 2031

³⁶ Sentencia de Primera Instancia en el caso *Fiscalía vs Krajisnic*, párrafo 891

³⁷ Sentencia de Primera Instancia en el caso *Fiscalía vs Krajisnic*, párrafo 892

³⁸No obstante, en declaraciones hechas ante la Fiscalía por parte de acusado, se intentó probar que *Krajisnic* no tenía conocimiento sobre la comisión de una serie de delitos, pero esto fue desvirtuado con unas llamadas que fueron interceptadas, en donde se demostraba el conocimiento que éste tenía de la situación, Véase ICTY: Sentencia de Primera Instancia en el caso *Fiscalía vs Krajisnic*, párrafo 1041

mismos, los hace culpables de conformidad con lo establecido por el artículo 25(3)(a) del Estatuto de Roma ³⁹. Así mismo, la Corte se pronunció frente al grado de control que había por parte de los acusados frente a la organización, concluyendo que había evidencia suficiente para considerar que *Germain Katanga* en efecto la tenía, pues se encontró que sirvió como comandante supremo del FRPI; que tenía el control último de los comandantes del FRPI, los cuales seguían sus órdenes con respecto a cómo obtener y distribuir las armas o municiones; y que era el encargado de recibir informes de sus subalternos con respecto de sus actuaciones.⁴⁰ Así mismo, la Sala encontró que después de la reunión realizada en Aveba en el 2003, tanto *Germain Katanga* como *Mathieu Naudjolo* estaban enterados de los eventos que ocurrirían el 24 de Febrero del 2003 en Bogoro⁴¹, y por consiguiente se podía establecer que tenían que los imputados tenían conocimiento de los crímenes que durante el ataque se perpetraron.

De la misma manera para la Sala de Enjuiciamiento [CPI], desde el 26 de octubre de 2002, o cerca a esa fecha, hasta el 15 de marzo de 2003, *Jean-Pierre Bemba* cometió, conjuntamente con otra persona, *Ange-Félix Patassé*, crímenes contra la humanidad a través de violaciones perpetradas contra hombres, mujeres y niños en RCA en violación del artículo] 7-1-g [...] del Estatuto de Roma⁴². Esto último hizo que el acusado, por medio de su posición de comandante militar y al tener control efectivo sobre las tropas de MLC, fuera responsable de la comisión de crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos por la MLC en la República Centroafricana desde el 26 de Octubre del 2002 al 15 de Marzo del 2005.⁴³ De acuerdo con los testimonios obtenidos, provenientes de víctimas de las ciudades de Mongumba, Fouh, BoyRabe y Point Kilometre 12, resultará claro afirmar que Jean Pierre Bemba no se encontraba allí durante la realización de los mismos.

En los casos correspondientes a la Corte Especial de Sierra Leona, entre los que se encuentran las decisiones concernientes a *Issa Hassan Sesay* y *Alex Tamba Brima*, será necesario resaltar que tanto en una como en otra hay una responsabilidad conjunta en relación a los crímenes imputados, en donde se les imputarán los crímenes relativos a las actuaciones de los subordinados y pese a que no presenciaron dichos crímenes. Con respecto a *Issa Hassan Sesay*, la Sala de primera instancia encontró que él junto con Morris Kallon y Agustín Gbao, mediante sus actos y omisiones eran responsables por los crímenes que conjuntamente planearon, instigaron y ordenaron, lo cual se configura en un delito para efectos de los artículos 6.1(2), 6.1(3), y 6.1(4) del Estatuto de Roma. ⁴⁴ Así mismo, se les imputó el hecho de haber ejercido control efectivo sobre sus subordinados, dado a que los acusados no tomaron las medidas razonables necesarias para prevenir o evitar tales oprobios. Siendo así, la Sala encontró que la comisión personal de los delitos tanto en el distrito de

³⁹CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de Confirmación de Cargos de Germain Katanga y Mathieu Naudjolo Chui*; ICC-01/04-01/07; Septiembre 30 del 2008-Par.499

⁴⁰CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de Confirmación de Cargos de Germain Katanga y Mathieu Naudjolo Chui*; ICC-01/04-01/07; Septiembre 30 del 2008-Par.-540

⁴¹CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de Confirmación de Cargos de Germain Katanga y Mathieu Naudjolo Chui*; ICC-01/04-01/07; Septiembre 30 del 2008-Par.-566

⁴² CORTE PENAL INTERNATIONAL, *Sala de Asuntos Preliminares II. Confirmación De Cargos Contra Jean-Pierre Bemba Gombo*; ICC-01/05-01/08; 15 De Junio De 2008; Párr. 159.

⁴³ CORTE PENAL INTERNATIONAL, *Sala de Asuntos Preliminares II. Confirmación De Cargos Contra Jean-Pierre Bemba Gombo*; ICC-01/05-01/08; 15 De Junio De 2008; Párr. 446

⁴⁴CORTE ESPECIAL DE SIERRA LEONA, *Sala de Primera Instancia, Decisión en contra de Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, y Agustín Gbao*; Caso No. SCSL-04-15-T; Marzo 2 del 2009- Par. 1970

Kono⁴⁵, como en el distrito de Bo⁴⁶, el distrito de Kailahun⁴⁷, y la ciudad de Freetown- área occidental⁴⁸, fue probada por la Sala. Sin embargo, en la evidencia recogida con respecto a los ataques ocurridos en la ciudad de Kenema, la sala aceptó que *Sesay* tuvo cierta participación al perpetrar ciertos actos de agresión frente al testigo T-129. Siendo así, y a pesar de no participar de manera directa en la comisión de los delitos, la Sala dejó entrever que durante la realización de cada uno de los ataques previamente reseñados, hubo existencia de un plan común entre los acusados, por lo que puede decirse que en efecto hubo un grado de conocimiento alto en lo que se refiere a los actos cometidos.

En la decisión de *Alex Tamba Brima*, la responsabilidad por sus actos, al igual que lo que sucedió con la situación de *Issa Hassam Sesay*, no corresponde al hecho de haber cometido los delitos personalmente, dada su posición de comandante.⁴⁹ Bajo estas circunstancias, la declaración de apertura del enjuiciamiento realizado por la fiscalía, señala que si bien los imputados participaron del ataque, fueron sus órdenes a los rebeldes en contra de la sociedad civil, lo que se les endilga⁵⁰. La fiscalía encontró que no había evidencia alguna de que el acusado *Brima*, hubiera realizado personalmente los delitos perpetrados en los distritos de Bo, Kenema y Kalihun, y por este motivo no se le encontró penalmente responsable en modo alguno por la responsabilidad criminal individual establecida en el artículo 6(1) del Estatuto.⁵¹

Conclusiones Previas

El empleo de la categorización de casos facilitó el estudio y los hallazgos en materia probatoria. No obstante, se encontraron pocas diferencias en materia probatoria entre una y otra categoría; razón por la cual, en consecuencia los casos mixtos no fueron pocos. Respecto de la presencialidad del imputado en el lugar de comisión de delitos de naturaleza sexual, se hizo evidente la intención de demostración por parte de la Fiscalía de la presencia del acusado. Por otra parte, en la categoría de

⁴⁵CORTE ESPECIAL DE SIERRA LEONA, Sala de Primera Instancia, Decisión en contra de Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, y Agustin Gbao; Caso No. SCSL-04-15-T; Marzo 2 del 2009- Par. 2066

⁴⁶CORTE ESPECIAL DE SIERRA LEONA, Sala de Primera Instancia, Decisión en contra de Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, y Agustin Gbao; Caso No. SCSL-04-15-T; Marzo 2 del 2009- Par. 1976

⁴⁷CORTE ESPECIAL DE SIERRA LEONA, Sala de Primera Instancia, Decisión en contra de Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, y Agustin Gbao; Caso No. SCSL-04-15-T; Marzo 2 del 2009- Par. -2151

⁴⁸CORTE ESPECIAL DE SIERRA LEONA, Sala de Primera Instancia, Decisión en contra de Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, y Agustin Gbao; Caso No. SCSL-04-15-T; Marzo 2 del 2009- Par. -2183

⁴⁹CORTE ESPECIAL DE SIERRA LEONA, Sala de Segunda Instancia; Decisión contra Alex Tamba Brima, Brima Bazy Kamara, Santigie Barbor Kanu; SCSL-04-16-t; Junio 20 del 2007- Par. 43

⁵⁰CORTE ESPECIAL DE SIERRA LEONA, Sala de Segunda Instancia; Decisión contra Alex Tamba Brima, Brima Bazy Kamara, Santigie Barbor Kanu; SCSL-04-16-t; Junio 20 del 2007- Par. 43

⁵¹CORTE ESPECIAL DE SIERRA LEONA, Sala de Segunda Instancia; Decisión contra Alex Tamba Brima, Brima Bazy Kamara, Santigie Barbor Kanu; SCSL-04-16-t; Junio 20 del 2007- Par. 1646. Se anota que “Las acusaciones de Brima obedecen al hecho de que de acuerdo con el artículo 6(3) del Estatuto, su posición como miembro del Consejo Supremo le otorgaba control sobre la policía y las fuerzas militares, así como la posibilidad de participar en las reuniones de este órgano representando una posición importante dentro de la industria minera. Durante el gobierno de AFRC/RUF, la fiscalía encontró evidencia fehaciente de que la autoridad de Brima recaía especialmente sobre soldados y oficiales de alto rango, lo cual deja entrever su grado de conocimiento con respecto de los hechos cometidos, y por ende su responsabilidad frente a estos”, CORTE ESPECIAL DE SIERRA LEONA, Sala de Segunda Instancia; Decisión contra Alex Tamba Brima, Brima Bazy Kamara, Santigie Barbor Kanu; SCSL-04-16-t; Junio 20 del 2007- Par. 1651

casos B, el elemento cognoscible del imputado –de alto mando– tuvo mayor impacto en los casos debido a su complejidad y a los extensos hechos que se les imputó. Se aclara que la búsqueda de pruebas que apuntaron a la presencialidad o el conocimiento del imputado no fue exclusiva de una y otra categoría, puesto que, a manera de ejemplo, a varios líderes se les probó la presencia en alguno de los lugares donde se cometieron los crímenes que se les imputó, lo que evidencia la importancia en el análisis de cada caso en particular. No obstante, las categorías, en principio, fueron un punto de partida.

De la misma manera, los criterios de admisión y valoración probatoria fueron similares en las categorías A y B. La priorización de la prueba en todos los casos fue la misma, en primer lugar, la prueba testimonial fue principal. Dentro de la prueba testimonial se valoraron las pruebas testimoniales directas: víctima de violación sexual y testigos presenciales. En segundo lugar, se ubicaron las pruebas testimoniales indirectas que fueron tratadas como corroboraciones a las directas.

En este punto se encontraron diferencias entre las categorías A y B. En la categoría A, la prueba de referencia o corroboración admitió otros testimonios mientras que en la categoría B, sumado a testimonios que corroboraron la comisión de crímenes, también se aceptaron informes de ONG's o fuentes periodísticas que indiscutiblemente apuntaron a reforzar las pruebas directas, pero en este caso, con pruebas de perspectiva como lo permite este tipo de documentos, puesto que su intención no fue más que dar por probados una buena cantidad de hechos en contexto imputados a altos líderes políticos y/o militares.

En tercer lugar, se admitieron pruebas documentales, como las referidos a organizaciones al margen de los actores en conflicto. Por último, de manera excepcional, se admitieron pruebas periciales que si bien aportaron al debate probatorio, no fueron definitivos al momento de probar la comisión de violaciones sexuales.

III. ANÁLISIS DE CASOS

a. Casos A: Primera Categoría

De la muestra jurisprudencial, se hallaron casos cuyos imputados no ostentaron una posición jerárquica al nivel de altos líderes políticos y militares, estos casos fueron principalmente encontrados en el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Ahora bien, dado que los tribunales *ad hoc* ofrecen jurisprudencia de imputados de baja jerarquía, se entrara a analizar la materia probatoria desde la manifestación de los medios de prueba en crímenes de naturaleza sexual, así, primero, la forma como la Fiscalía presenta los hechos que contienen crímenes de naturaleza sexuales en su texto de acusación, segundo, una breve valoración de cómo fue la priorización de la prueba hecha por el Tribunal, y tercero, como el Tribunal valoró la prueba presentada. Al finalizar el ejercicio individual por Tribunal, se proseguirá a un análisis conjunto de ambos tribunales frente a la muestra de casos A.

i. Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Como consideración preliminar, y como se ha podido observar alrededor del texto, el TPIR, es un Tribunal que ya sea por la dificultad de obtener prueba documental, o por la misma difícil situación vivida en Ruanda en 1994, usa principalmente la prueba testimonial, tal como se presenta a continuación.

1. Priorización de la prueba

Como se mencionó anteriormente, en el TPIR la prueba principalmente utilizada fue la testimonial, especialmente por la problemática situación que llevaba Ruanda en 1994. Es por lo anterior, y como será demostrado en el acápite siguiente, que en general el Tribunal le dio priorización a la prueba testimonial, hasta el punto que mientras un solo testimonio fuese relevante y preciso (no necesariamente claro) con respecto a la responsabilidad del imputado, podría ser suficiente para dictar la responsabilidad penal.

Sin embargo, es importante hacer una determinación de cuál fue la priorización de la prueba usada en el Tribunal, a saber, primero, testimonios de testigos víctimas de las violaciones; segundo, testimonios de testigos presenciales, los cuales podían ser testigos a quienes se les hubiera acreditado por evidencia documental y testigos no acreditados; tercero, evidencia documental, la cual, únicamente fue provista en el caso *Renzaho* como una grabación radial.

2. Valoración

Por parte de las distintas Salas del Tribunal (Sala de Enjuiciamiento y Sala de Apelaciones), se observan patrones comunes, los cuales se observan a continuación.

En el caso contra *Akayesu*, tal como lo establece el ETPIR, la Sala debe establecer más allá de toda duda razonable la ocurrencia del hecho penal para encontrar la responsabilidad penal de una persona. Al respecto la Sala de Enjuiciamiento estableció más allá de toda duda razonable que el acusado sabía o tenía razones para saber que se estaban cometiendo violaciones en la Casa Comunal y en sus alrededores. Al respecto, si bien las violaciones se hayan probadas, los testimonios estuvieron encaminados a probar la presencia del acusado en el lugar de las violaciones, y por ende, el conocimiento del mismo de las violaciones, y la falta de toma de medidas necesarias para

evitarlas. En el mismo sentido, la Sala es especialmente cuidadosa de determinar si existe evidencia que demuestre si el acusado previno o sancionó a los perpetradores⁵².

Con respecto a discrepancias en las declaraciones ofrecidas por las víctimas, este caso coloca el precedente según el cual, el testimonio de una víctima que haya padecido del tipo de sufrimiento, como el sufrido en Ruanda en 1994, no afecta su credibilidad o valor probatorio, dado que, los hechos han ocurrido hace ya bastante tiempo atrás, además del trauma experimentado y las dificultades de traducción de los testimonios⁵³.

Posteriormente, en el caso *Renzaho*, bastaron los testimonios de dos víctimas de violación sexual para que se probara la existencia de la ocurrencia de violaciones, al respecto, para que la Sala de Enjuiciamiento considerara demostrado que el acusado conoció de las violaciones, fue suficiente el testimonio de las dos testigos, según el cual, el acusado alentó a las milicias *Interahamwe* para que violaran a las mujeres⁵⁴. Aunque en el presente caso, la defensa presentó un testigo que declara en favor del acusado asegurando que una de las testigos víctima de violencia sexual no había sido violada en uno de los hechos. No obstante, la Sala de Enjuiciamiento privilegia el testimonio directo de las víctimas de violencia sexual y cuyo valor probatorio difícilmente se puede desvirtuar si no se cuenta con otra prueba de igual valor o que ponga en duda la fiabilidad del testimonio mismo, pues vale recordar que para el TPIR, un hecho puede ser probado incluso con un solo testigo o un solo elemento probatorio⁵⁵.

Al igual que en el caso *Akayesu*, si bien hay problemas de contradicciones en los testimonios, éstos son aceptados puesto que las violaciones, el sufrimiento vivido, y el contexto en el que se encontraba Ruanda puede dejar graves consecuencias psíquicas y mentales, las cuales, se traducen en que los testimonios no puedan ser exactos⁵⁶.

En el mismo caso, se observa la necesidad de una relación directa entre delitos imputados, responsabilidad penal acusada y hechos sustento para la respectiva imputación. En el caso, si bien a *Renzaho* se le acusa de varios hechos donde se prueban violaciones sexuales, no en todos los casos de violaciones se encuentra relación entre el acusado y el hecho cometido. Así las cosas, el Tribunal es enfático en que no cualquier hecho penal constituye la responsabilidad penal de una persona, bien sea porque no se logran probar los elementos de la responsabilidad penal acusada o porque no hay una relación clara entre el hecho y el acusado⁵⁷.

Al respecto del testimonio de ex oficiales del Ejército Ruandés, la Sala de Enjuiciamiento es de la posición que se deben inadmitir, especialmente en el caso que tengan procesos por hechos o delitos similares y puedan dar su testimonio como una forma de exonerar su responsabilidad penal.

Finalmente, en el mismo caso se hace uso de una grabación, que el Tribunal adopta como prueba documental, siendo esta sustento del conocimiento del imputado de la ocurrencia de los delitos alegados. Según esta prueba, el acusado admitía a través de una alocución radial que recibió información de la ocurrencia de algunas violaciones en Kigali, las cuales debían detenerse o de no hacerse, los culpables serían castigados. Dicha prueba es aceptada parcialmente por la Sala de

⁵²Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 452

⁵³Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 454

⁵⁴Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr. 717 y ss (Anexo II TPIR: pág 6)

⁵⁵Ver (Anexo 2), pág. 5

⁵⁶Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr. 717 y ss. (Anexo II TPIR: pág 6).

⁵⁷Primera instancia en el caso *Renzaho*, parr. 724 (Anexo II TPIR: pág 6)

Enjuiciamiento puesto que demuestra que el imputado conoció algunos de los hechos y que no ejecutó de manera idónea la corrección de dichos actos por partes de los perpetradores, más aún cuando la Sala acepta la prueba de las expresiones verbales del acusado que alentaban las violaciones⁵⁸.

En cuanto al caso *Gacumbitsi* es de resaltar como la Sala de Enjuiciamiento considera la primacía de testimonios de las víctimas de violencia sexual sobre los rendidos por aquellos testigos que no fueron violados.

ii. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

Como consideración preliminar, y contrario a lo sucedido en el TPIR, en el TPIY se observa gran cantidad de evidencia documental, la cual se pudo dar por la situación geográfica de la Antigua Yugoslavia, o que se tenía un sistema de control más avanzado que en Ruanda. Sin embargo, con respecto a la categoría de casos A, la evidencia testimonial sigue siendo radical, tal como se presenta a continuación.

1. Priorización de la prueba

Como se mencionó anteriormente, en el TPIY la prueba principalmente utilizada en los casos A fue la testimonial, especialmente por parte de las víctimas directas de los abusos sexuales. Sin embargo lo anterior, fue igualmente utilizado el testimonio de personas que conocieron los hechos como medio para ratificar o corroborar la sujeción de los mismos, el punto anterior entendido en el sentido que un solo testimonio fuese necesario, mientras fuera relevante y preciso (no necesariamente claro) con respecto a la responsabilidad del imputado, podría ser suficiente para dictar la responsabilidad penal.

Sin embargo, es importante hacer una determinación de cuál fue la priorización de la prueba usada en el Tribunal, a saber, primero, testimonios de testigos víctimas de las violaciones; segundo, testimonios de testigos presenciales, los cuales podían ser, testigos acreditados por evidencia documental y testigos no acreditados; y tercero, peritos, por ejemplo en el Caso *Kunarac*, en el cual el perito fue importante para determinar la impotencia sexual del acusado, y si por ende, podía fungir como autor o cómplice.

2. Valoración

Por parte de las distintas Salas del Tribunal (Sala de Enjuiciamiento y Sala de Apelaciones), se observan patrones comunes, los cuales se observan a continuación

En el caso *Kunarac*, el Tribunal contó con los testimonios de víctimas que fueron violadas, testimonios que fueron corroborados con otros, generalmente de otras víctimas que en muchas ocasiones tuvieron que presenciar las violaciones (en aquellos casos en que eran violadas en grupo) o que vieron cómo eran llevadas a otros lados y oían lo ocurrido. Al respecto, estos testimonios iban dirigidos a identificar la participación del acusado⁵⁹. Por otro lado, el peritaje tuvo como fin desvirtuar las presuntas violaciones por parte del acusado, sin embargo, la Sala determinó que no se

⁵⁸Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr. 733 y ss. (Anexo II TPIR: pág 6)

⁵⁹Sentencia de Primera Instancia, caso *Fiscal vs Kunarac*, Capítulo 5 (literal D)

logró establecer con certeza que efectivamente su presunta complicación de salud hubieran llevado al grado de la impotencia sexual, que de haber sido así, se le acusa de violaciones que son previas a la fecha en que se sostiene haber sufrido de tal complicación y además por su complicidad por los actos posteriores a su complicación de salud⁶⁰.

Por lo ocurrido en el caso *Furundzija*, el testimonio de la única víctima de agresión sexual, su testimonio va encaminado a demostrar la ocurrencia de la violación, que a su vez es corroborado por la declaración del testigo presencial. Si bien se presentan contradicciones entre los testimonios, estos versan sobre la responsabilidad del acusado, y no sobre la violación misma, por lo cual son aceptados.

Finalmente, en el caso *Nikolic*, a través de 6 testimonios⁶¹ se demuestra que el acusado abusó de su posición personal de poder, especialmente vis à vis de las mujeres detenidas en el Campo de *Susica*. En donde él, personalmente, retiraba y devolvía las mujeres de todas las edades desde el hangar, las entregaba a los hombres a quienes sabía que abusarían sexualmente de ellas. Lo anterior se acredita a través de testimonios que afirmaban que “si hubieran resistido, hubieran sido liquidadas”⁶². Igualmente que otros testimonios que advertían como cada uno tendría que agonizar durante todo el día, sabiendo lo que iba a ser su destino en la noche siguiente⁶³, por lo cual, el acusado sometió a los detenidos a tratos humillantes y degradantes⁶⁴.

i. Conclusiones

Después de hacer todo el análisis jurisprudencial correspondiente a los casos A, es posible llegar a una conclusión clara, que es, que el elemento probatorio se encamina a la comprobación de la ocurrencia del delito acusado. Así, todos los casos analizados, haciendo especial énfasis en el caso *Kunarac*, dirigen su análisis a comprobar la existencia del acto sexual, especialmente, en cuanto constituía el único o principal crimen imputado por la Fiscalía, y/o en cuanto los acusados se encontraban cerca al lugar de los hechos alegados. En cuanto a la cercanía entre el acusado, ya sea por razones jerárquicas y/o geográficas, y el lugar en que se cometen los hechos, se observa como regla general que el material probatorio fue encaminado a demostrar la presencialidad del acusado en el lugar del hecho.

Por otro lado, con respecto a la rigurosidad con que los Tribunales valoran la prueba, es posible decir que es una valoración laxa, la cual sucede al tratar la prueba presentada por un testigo víctima. Así, con respecto a la importancia que el Tribunal le confiere al testimonio de las víctimas es importante enfatizar, primero, desde el caso *Akayesu*, el nivel de claridad en el testimonio de la narración de los sucesos por parte de las víctimas de violencia sexual en el marco de un conflicto armado, no debe ser completa y detallada. La anterior situación deja el debate abierto a cuales podrían ser las incoherencias que los Tribunales deberían aceptar. Sin embargo, el Tribunal para Ruanda trata de precisar al respecto y acepta, que la laxitud en la prueba brindada por las víctimas

⁶⁰Sentencia de Primera Instancia, caso Fiscal vs Kunarac, Capítulo 5 (literal D)

⁶¹Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.234.

⁶²Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.271.

⁶³Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.273.

⁶⁴Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.272.

dependerá de las vivencias que tuvieran cada una, las cuales habiendo sufrido trastornos mentales, psicológicos y físicos, por los eventos propios del conflicto y los sufrimientos vividos, pueden no recordar con exactitud el lugar, el tiempo o las personas que cometieron el hecho. En síntesis, la laxitud se presentaría en la imposibilidad de recordar algunos lugares, fechas o personas.

Siguiendo la línea de la importancia del papel del testimonio de las víctimas y considerando que si bien, en un contexto de guerra se hace casi imposible la corroboración de los hechos por pérdida o mera dificultad de conseguir la prueba, y especialmente, porque los mismos Estatutos de los Tribunales Internacionales no exige corroboración. Los Tribunales *ad hoc* han considerado, que es preferible la corroboración de un hecho. Lo cual, si bien no sucede con facilidad, será preferible, en cuanto permite dar credibilidad al testimonio y poder declarar el hecho punible como tal más allá de toda duda razonable.

Con respecto a la valoración de los testimonios rendidos por la defensa, ya sea por el mismo acusado o por testimonios llevados por la defensa en general, se observa como los Tribunales *ad hoc* la evalúan con suma severidad. Lo anterior, en cuanto el testimonio del acusado tendiera únicamente a evitar la acción penal, y el de los otros testigos de la defensa son brindados usualmente por familiares o personas que se encontraban bajo el mando del acusado al momento de los hechos, y que por ende, solo rinden un testimonio por interés propio, más allá que por el interés de la justicia.

Finalmente, es importante resaltar la priorización de la prueba que sucede en el grupo de casos A, que como ya se mencionó anteriormente, será la prueba testimonial directa de las víctimas la que tenga mayor importancia, prosiguiendo con la prueba testimonial directa o no de personas diferentes a las víctimas, y reservando un último escaño a la prueba documental y pericial. Estas últimas, que no suelen tener tanta relevancia en los casos analizados en el grupo A.

b. Casos B: Segunda categoría

En éste punto analizaremos los casos cuyos imputados en principio no estaban cerca del lugar de los hechos o hacen parte de la esfera más alta de las organizaciones o estructuras de poder a partir de las cuales se cometen los crímenes de competencia de los tribunales penales en cuestión. Así, primero, se determinaran los hechos que se encontraron probados como delitos sexuales, segundo, se presentará una breve valoración de cómo fue la priorización de la prueba hecha por el Tribunal, y tercero, se describirá como el Tribunal valoró la prueba presentada. Al finalizar el ejercicio individual por Tribunal, se proseguirá a un análisis conjunto de los diferentes tribunales en cuestión.

i. Tribunal Especial para Sierra Leona

La jurisprudencia del TESL contribuye en mayor medida al desarrollo de normas y principios aplicables a la prueba testimonial. Sin embargo, veremos que en uno de los casos analizados la prueba documental resulta ser esencial y de gran importancia para probar los diferentes hechos. Aquí analizaremos los casos *Prosecutor vs. Sesay* y *Prosecutor vs. Brima*.

1. Priorización de la prueba

En los dos casos analizados podemos ver que es evidente la prevalencia de la prueba testimonial, ya que es utilizada para probar cada uno de los hechos constitutivos de violencia sexual (violaciones, esclavitud sexual, matrimonios forzosos). Para probar cada uno de los hechos, el Tribunal se basa

en testimonios de víctimas directas⁶⁵ y utiliza testigos indirectos⁶⁶ para complementar o corroborar los testimonios directos. Sin embargo, el Tribunal también utilizó la prueba documental en el caso Sesay de forma importante, ya que utilizó informes de Human Right Watch⁶⁷. Así, podemos determinar que sigue prevaleciendo la prueba testimonial y que en segunda medida viene la prueba documental, sin embargo, de forma excepcional.

2. Valoración

El Tribunal estableció más allá de toda duda razonable que se cometieron violaciones, esclavitud sexual y matrimonios forzosos en diferentes Distritos de Sierra Leona. Para ello se utilizó principalmente testimonios directos complementados o corroborados por otros testimonios. Además, de manera excepcional se utilizó el informe de Human RightsWatch, no solo para determinar que efectivamente se cometieron los delitos sexuales imputados sino también para demostrar que existía un ambiente de violencia generalizado y sistemático.

El Tribunal tomo como parámetro general de valoración de prueba, que el testimonio fuera consistente, coherente y creíble. Dicho análisis fue elaborado en lo individual y en contraste con el resto de los testimonios presentados. No obstante, el Tribunal tomó también en consideración aspectos como la educación escolar, el miedo o nervios que pudieron aparecer ante los testigos y la dificultad de testificar eventos extremadamente traumáticos para suplir las fallas menores que pudieran presentarse en sus declaraciones. El Tribunal no exige necesariamente corroboración de testimonios. Sin embargo, cuando se trata de un solo testimonio, lo analiza cuidadosamente y lo contrasta con el resto de la evidencia aportada por las partes⁶⁸.

Por otro lado, el Tribunal desechó aquellos delitos que no estaba claramente señalados, no estaban claramente estipulados en el periodo de tiempo señalado en el Escrito de Acusación o que no estuviesen comprobados adecuadamente.

En ninguno de los casos, el Tribunal determinó el número exacto de víctimas de violencia sexual. Regularmente señalaba que existen cientos de mujeres y niñas víctimas de dichos abusos, aunque en otras simplemente señalaba que era un número desconocido.

ii. Corte Penal Internacional

En este caso también prevalece la prueba testimonial, aunque de forma excepcional se presentan pruebas documentales. Aquí se analizaran los casos *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo* y *Prosecutor vs. Germain Katanga*.

1. Priorización

⁶⁵ Sentencia de primera instancia en el Caso Sesay. Párr. 1206, 1209-1214, 1289, 1460-1461, 1463-1464, 1575, 1579. Sentencia de primera instancia Caso Brima. Párr. 986, 996-997, 1032-1035, 1169, 1184-1185.

⁶⁶ Sentencia de primera instancia en el Caso Sesay. Párr. 1154-1155, 1178-1179, 1171, 1286, 1288, 1529, 1562, 1564, 1576, 1579. Sentencia de primera instancia Caso Brima. Párr. 1023, 1165, 1183.

⁶⁷ Human RightsWatchReport, "Sowing Terror, Atrocities against civilians in Sierra Leone", Julio 1998. Human Rights Watch, "We will kill you if you cry, Sexual Violence in the Sierra Leone Conflict", Enero 2002.

⁶⁸ Sentencia de Primera Instancia en el caso Brima. Párr. 147.

En este caso vuelve a prevalecer la prueba testimonial, ya que todos los hechos constitutivos de violencia sexual (violaciones y esclavitud sexual) son probados principalmente mediante testimonios directos, complementados o corroborados por otros testimonios⁶⁹. Sin embargo, en el caso de Bemba también son utilizadas pruebas documentales⁷⁰, tales como documentos de la Naciones Unidas⁷¹, un documento de Amnistía Internacional⁷² y dos de la Federación Internacional de Derechos Humanos⁷³.

2. Valoración

La Corte estableció que la evidencia muestra que las violaciones y los actos de esclavitud sexual ocurrieron en diferentes localidades de la República Democrática del Congo. Para ello se basó en testimonios directos completados o corroborados por otros testimonios. También utilizó pruebas documentales tales como documentos de la ONU, AI y FIDH, sin embargo, de forma excepcional. Estas no fueron utilizadas únicamente para probar los delitos sexuales sino también sirvieron para probar el ambiente de violencia generalizado que se presentaba en estas localidades.

Luego de haber examinado los elementos de prueba, la Corte constata que se describen múltiples violaciones y actos de esclavitud. Señala que la fuerza, la amenaza de fuerza y la coerción constituyen un elemento preponderante en el modus operandi de los perpetradores de los crímenes. Además, establece que en virtud del cuarto numeral de la regla 63 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 especial tratándose de aquellos que implican violencia sexual. Sin perjuicio de lo anterior, los testimonios directos fueron apoyados y contextualizados a partir de documentos de la ONU y ONG’s, comunicados de prensa de ONG’s e información en los medios de comunicación.

Por otro lado, la Corte no encontró probado aquellos delitos que no estaba claramente señalados, no estaban claramente estipulados en el periodo de tiempo señalado en el Escrito de Acusación o que no estuviesen comprobados adecuadamente.

En ninguno de los casos, la Corte determinó el número exacto de víctimas de violencia sexual. Regularmente señalaba que existen cientos de mujeres y niñas víctimas de dichos abusos, aunque en otras simplemente señalaba que era un número desconocido.

iii. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

Después de analizar la jurisprudencia de este Tribunal podemos ratificar que la prueba testimonial sigue prevaleciendo, con una utilización mínima de la prueba testimonial. En este caso estudiaremos los casos de *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik* y *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*.

⁶⁹ Decisión de confirmación de cargos, caso Bemba. Párr. 165. Decisión de confirmación de cargos, caso Katanga. Párr. 353.

⁷⁰ Decisión de confirmación de cargos, caso Bemba. Párr. 186.

⁷¹ ONU, Coordinador residente en RCA. Central African Republic Weekly Humanitarian Update; EVD-P-00018; 17 de diciembre de 2002; Págs. 0656 - 0657.

⁷² AMNISTÍA INTERNACIONAL. “Central African Republic, Five months of war against women”; EVD-P-00045; 10 de Noviembre de 2004.

⁷³ FIDH. Quand les éléphants se battent, c’est l’herbe qui souffre ; EVD-P-00001 ; Febrero de 2003 ; Págs. 0051- 0053. / FIDH. République centrafricaine, Oubliées, stigmatisées : la double peine des victimes de crimes internationaux ; EVD-P-02152 ; octubre 2006 ; Págs. 0898-0902.

FIDH. Communiqué de presse de la FIDH daté du 5 novembre 2002 ; EVD-P-02099 ; Noviembre 5 de 2002 Págs. 0975

1. Priorización

Después de analizar la diferente evidencia aportada, el Tribunal decidió basarse principalmente en la prueba testimonial para probar las diferentes violaciones y demás abusos sexuales. Utilizó testimonios directos⁷⁴ y los complementó o corroboró con otros testimonios⁷⁵. De forma excepcional utilizó la prueba documental para probar un hecho constitutivo de violación⁷⁶, allegando informes de SJB⁷⁷, en el caso Krajisnik.

2. Valoración

El tribunal encontró probadas violaciones y actos de abuso sexual en diferentes municipalidades de Yugoslavia, específicamente en diferentes campamentos de detención. Para ello se utilizó principalmente testimonios directos complementados o corroborados por otros testimonios. En ocasiones las víctimas eran testigos presenciales de otras violaciones, y su testimonio fue empleado para complementar o corroborar esos hechos. Estos testimonios fueron utilizados no solo para probar los delitos sexuales específicos sino también para demostrar el ambiente de violencia generalizado y sistemático. Además, de manera excepcional se utilizó informes de SJB para probar un hecho constitutivo de violación.

Por otro lado, el Tribunal no encontró probado aquellos delitos que no estaban claramente estipulados en el periodo de tiempo señalado en el Escrito de Acusación o que no estuviesen comprobados adecuadamente.

En ninguno de los casos, el Tribunal estableció el número exacto de víctimas de violencia sexual. Generalmente señalaba que existen cientos de mujeres y niñas víctimas de dichos abusos, aunque en otras simplemente señalaba que era un número desconocido.

iv. Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Después del análisis jurisprudencial prevalece una vez más la prueba testimonial, sin embargo, en esta situación podemos observar la utilización de un testigo experto, algo excepcional dentro de todos los casos analizados en esta sección. Aquí analizaremos los casos *Prosecutor v. Nyiramasubuko* y *Prosecutor v. Théoneste Bagosora*.

1. Priorización

Al analizar ambos casos podemos concluir que la jurisprudencia del TPIR se fundamenta principalmente en la prueba testimonial, con poca evidencia documental y con alguna utilización de la prueba pericial. Si bien en ninguno de estos casos fue utilizada la prueba documental, eso no quiere decir que no sea utilizado en la demás jurisprudencia de este Tribunal. Sin embargo, en este

⁷⁴ Sentencia de primera instancia, caso Krajisnik. Párr. 304, 333, 461 463, 545, 547, 558 576, 588, 637, 641 638, 639, 656, 665. Sentencia de primera instancia, caso Brdanin. Párr. 512, 514, 516, 517, 518, 852, 1013.

⁷⁵ Sentencia de primera instancia, caso Krajisnik. Parr. 493, 547, 637, 558. Sentencia de primera instancia, caso Brdanin. Parr.512, 518, 1013.

⁷⁶Sentencia de primerainstancia, casoKrajisnik.Párr. 490.

⁷⁷ Adjudicated facts 202-4, 206, 261-2; P529, tab 295 (Report by SJBs in Prijedor, Bosanski Novi, and TPSanski Most, 18 August 1992), pp. 4-5; P529, tab 277 (Report by Prijedor SJB), p. 4.

caso prevalece la prueba testimonial, seguido de la prueba pericial⁷⁸ y por último la prueba documental. En ambas jurisprudencias el Tribunal se fundamentó en los testimonios directos⁷⁹, sin embargo, en el caso Bagosora también se complementaron o se corroboraron por otros testimonios⁸⁰.

2. Valoración

El Tribunal encontró probadas las violaciones en ciertos lugares específicos de Ruanda. Para esto se basó fundamentalmente en los testimonios directos, sin embargo, en el caso Bagosora se utilizan otros testimonios para complementar o corroborar los testimonios directos.

En el caso Nyiramasuhuko podemos ver que el Tribunal se basó únicamente en el testimonio directo de una víctima, no solo para probar las diferentes violaciones que le cometieron, sino para probar por lo menos otras tres violaciones a otras mujeres. Además, fue utilizado para probar el ambiente de violencia generalizado que existía en el momento de los hechos.

Por otro lado, en el caso Bagosora, podemos ver que el Tribunal utilizó los testimonios de miembros de Interhamwe y de UNAMIR, para describir como fueron las violaciones en Kigali y Roadblocks, sin utilizar testimonios directos. Además, para probar las violaciones en la parroquia de Gikondo, no solo se utilizaron dos testimonios de víctimas directas, sino también el testimonio de un testigo experto. Este testigo experto se debe entender como prueba pericial, ya que es una persona capacitada y especializada en temas relacionados con violencia sexual y el conflicto en Ruanda. Estos testimonios fueron base para probar los delitos específicos y para probar el elemento generalizado y sistemático. Además, los tres testimonios son utilizados para complementar y corroborar cierta información.

El Tribunal no encontró probado aquellos delitos que no estaba claramente señalados, no estaban claramente estipulados en el periodo de tiempo señalado en el Escrito de Acusación o que no estuviesen comprobados adecuadamente.

Solo en el caso Nyiramasuhuko el Tribunal trató de definir el número exacto de violaciones al establecer que fueron mínimas cuatro mujeres abusadas en diferentes ocasiones. Sin embargo en el caso Bagosora el Tribunal no estableció el número exacto de víctimas de violencia sexual. Simplemente señaló que era un número desconocido de violaciones.

v. Conclusiones

Después de analizar la diferente jurisprudencia que recae dentro de esta categoría de Casos B, podemos identificar varias semejanzas y aspectos relevantes.

En primera medida podemos establecer que la forma en que se prueban los hechos en los diferentes casos es mucho menos exigente que la forma en que se prueba la responsabilidad. Es claro que el nivel de detalle es menor, ya que generalmente se centran en solo unos pocos eventos para probar un número indeterminado de hechos constitutivos de violencia sexual.

⁷⁸ *Ibidem*. Párr. 973.

⁷⁹ Sentencia de primera instancia, caso Nyiramasuhuko. Párr. 5868, 5872, 5874, 5875, 6086. Sentencia de primera instancia, caso Bagosora. Párr. 232, 973.

⁸⁰ Sentencia de primera instancia, caso Bagosora. Parr. 973, 1920.

En segunda medida observamos que la prueba Testimonial prevalece nuevamente. La gran mayoría de los hechos probados se fundamentaban en el testimonio directo de las víctimas, con la corroboración o complementación de otros testimonios u otra evidencia. Vemos que dentro de los testimonios fue utilizado en mayor forma los testimonios de la víctima, en menor forma los testimonios presenciales y por último los testimonios de oídas. También observamos que la prueba documental fue útil para acompañar los testimonios, utilizando documentos y reportes de la ONU, Human Rights Watch, Amnistía Internacional y la Federación Internacional de los Derechos Humanos. Por último tenemos la práctica de una prueba pericial para probar una violación dentro del caso Bagosora, sin embargo, fue algo muy excepcional.

La prueba pericial utilizada fue un testimonio de un experto en conflicto armado y violencia sexual en Ruanda. En dicho testimonio describe varias violaciones ocurridas en la Parroquia de Gikondo. Este testimonio, acompañado de los testimonios de tres víctimas fueron esenciales para demostrar las violaciones en dicho lugar.

La prueba documental mencionada anteriormente debe entenderse como una prueba de perspectiva, que es utilizada principalmente para probar el contexto en que se dieron los delitos y también son utilizados en algunos casos para probar hechos específicos. Generalmente cuando prueban el contexto en que se dieron los diferentes delitos, se centran en establecer que existía un ambiente generalizado o sistemático de violencia en dicho lugar. De estas formas vemos que también son empleados para corroborar y complementar otra evidencia aportada.

En tercera medida, podemos observar que ninguno de los tribunales exige la corroboración de los testimonios para demostrar algún hecho constitutivo de violencia sexual. Aunque, en la práctica generalmente siempre se da para darle más fuerza a la diferente evidencia utilizada para probar estos hechos. Por ejemplo, podemos ver que en la mayoría de los casos se prueban los hechos empleando los testimonios de las víctimas, corroborados a su vez por otros testimonios (de otras víctimas, testigos presenciales o de oídas) u otro tipo de prueba (documental o pericial). También se presenta, pero en menos medida, la demostración de los hechos a partir de testigos presenciales, corroborados por otro tipo de evidencia.

En cuarta medida, las pruebas aportadas se complementan para describir de forma más completa la comisión de los delitos y el contexto en que se dieron. Por ejemplo, los Tribunales a veces cogen ciertas cosas de los testimonios pero desechan otras partes, generalmente porque consideran que dichas partes son inconsistentes o no tienen el grado de certeza exigida para poder ser probados. Para poder reforzar las partes de los testimonios que se mantienen, los Tribunales utilizan otros testimonios para complementarlos. En varias ocasiones pudimos ver que ciertas mujeres no podían recordar o no podían determinar efectivamente la fecha exacta de los hechos o los sujetos en cuestión. Los Tribunales utilizaban otros testimonios para determinar la fecha o los sujetos en cuestión. Por ejemplo, en varios casos los testigos presenciales y los testigos que hacían parte de los diferentes grupos armados tenían una mayor capacidad para poder determinar estos aspectos.

En virtud de la magnitud de los delitos y hechos impugnados no es posible corroborar y demostrar cada uno de los hechos. Por eso vemos que se encontraban probados un número indeterminado de hechos constitutivos de violencia sexual con la utilización de un testimonio directo, y en algunos casos contados se encontraron probados a partir de los testimonios de miembros de las diferentes partes del conflicto, sin necesariamente ser víctimas, como se dio en el caso Bagosora.

Esto demuestra que existe una discrecionalidad bastante amplia en el momento de valorar los diferentes testimonios y en algunos casos esto da pie a que se le da menor valor a la evidencia de la

defensa. Por ejemplo, generalmente la defensa emplea pruebas expedidas por organizaciones que están parcializados o no inspiran la independencia que deberían tener. También lo podemos observar cuando los diferentes Tribunales consideran que la gran mayoría de los testimonios de la defensa contienen inconsistencias o no tienen el grado de certeza exigido.

IV. CONCLUSIONES GENERALES

Una vez concluido el análisis del manejo probatorio tanto de los casos A, aquellos en los cuales los acusados se encuentran en una posición jerárquica de subordinación frente a otros altos mandatarios, pero que tienen a su cargo una agrupación reducida a un campo o una municipalidad específica, y a quienes por ello se les imputa delitos sexuales cometidos allí, como de los casos B, que son los que hacen referencia a los acusados cuya posición jerárquica es de un grado muy elevado, por lo cual les son imputados los delitos cometidos a gran escala y de gran magnitud en el conflicto en el que estuvieron involucrados, se logró determinar que en materia de admisión y valoración de los elementos materiales probatorios que están encaminados a la demostración de la comisión de los delitos de tipo sexual, no hay una clara distinción entre las categorías de casos presentadas, pues en ambas son empleados los mismos criterios de admisión y valoración, es decir, se miran los mismos aspectos para admitir un elemento material probatorio, así como también se tienen los mismos parámetros para darles un valor probatorio al momento de analizarlos de forma conjunta. No existe entonces una diferencia muy clara respecto de este punto a pesar de las grandes diferencias de posición jerárquica y formas de participación existentes entre los acusados de una categoría y la otra.

Ahora bien, en la demostración puntual de los delitos sexuales, se hace evidente que en la categoría de casos A el material probatorio está en su mayoría encaminado a demostrar más allá de toda duda razonable la comisión de cada uno de los delitos sexuales de forma específica y clara, y a su vez, las pruebas de la defensa están encaminadas a desvirtuar la comisión de tales delitos o la participación o presencia directa de los acusados en los mismos; mientras que en los casos B, si bien existe un esfuerzo probatorio por demostrar la comisión de los delitos sexuales, esto no se da respecto de cada uno de ellos, sino que se prueban a través de testimonios a modo de ejemplo o referencia de algunos incidentes, y luego se entienden probados, a través de pruebas de perspectiva o contexto, los demás que fueron cometidos de forma sistemática. Estos últimos medios probatorios son en su mayoría documentos periodísticos o informes de organizaciones internacionales, así como también testimonios indirectos, entonces, estos elementos materiales no sirven sólo como una forma de corroboración por lo dicho en los testimonios de las pruebas de referencia, sino que también sirven para demostrar que los crímenes, han transgredido las fronteras de los delitos comunes, para constituir criminalidad de sistema, entonces se trata de pruebas encaminadas a demostrar el PATRON DE CONDUCTA. Además, en los casos B, los medios probatorios empleados por la defensa no están encaminados a desvirtuar o controvertir la comisión de los delitos. Entonces, existe una clara diferencia entre cada categoría respecto de la demostración de cada uno de los delitos de tipo sexual cometidos, y así mismo existe un interés diferente por parte de la defensa frente a los mismos, pues en los casos B no es su intención controvertirlos, mientras que en los casos A es el centro de la defensa para lograr desvirtuar la responsabilidad penal del imputado.

Así mismo se puede evidenciar, a partir del análisis realizado que, en términos generales, para todos los casos existe una misma categorización y priorización de las pruebas valoradas. Es así como sin importar si se trata de un caso de los que fueron clasificados como A o de los clasificados como B, cobra especial importancia la prueba de tipo *testimonial*, que es tenida como principal en todos

estos. Dentro de estos testimonios tienen mayor relevancia para los Casos A, en primer orden, los *directos*, dentro de los cuales tiene mayor valor el ofrecido por los testigos *víctimas* de los delitos de tipo sexual, seguido por los presenciales, aquéllos testigos que si bien no fueron quienes sufrieron las violaciones, sí se encontraban presentes en el lugar y al momento de los hechos. En un segundo orden, se tienen los testimonios de tipo *indirecto*, dentro de los cuáles podría mencionarse, a modo de ejemplo, los que fueron brindados por miembros pertenecientes a grupos opositores, se trata entonces de los testigos que no se encontraban presentes en la comisión del delito pero tuvieron conocimiento de la ocurrencia del mismo. En esta categoría hay una diferencia respecto de los casos A y B, porque como se dijo anteriormente los Casos A muestran una mayor importancia al testimonio directo que al indirecto, mientras que en los B no hay tal distinción jerárquica, pues ambas pruebas se **complementan** pues les es dado el mismo valor probatorio por ser los necesarios para demostrar la comisión del delito sexual como tal (esto con el testimonio directo) y el patrón de conducta (con los testimonios indirectos). Ahora bien, en ambos tipos de casos (A- B) sigue en orden de importancia dentro de los medios probatorios la prueba de tipo *documental* pues en la mayoría de los casos constituyó la segunda fuente de la que se valieron los diferentes entes juzgadores para llegar a determinar lo ocurrido y posterior responsabilidad de los acusados por estos hechos. En último lugar, se encuentra la prueba *pericial*, que si bien fue usada en algunos casos, puede tomarse como de tipo excepcional pues, según lo visto, no constituye un medio que se use con frecuencia para probar delitos sexuales ni que tenga una trascendencia tal que haga que estas pruebas resulten definitivas en los casos. Siendo así, el trato o trascendencia que han dado los diferentes entes juzgadores a los medios de prueba, tanto en los casos en los cuales los acusados se encuentran en una posición jerárquica inferior por tener a su cargo una agrupación reducida y quienes por ello se les imputa delitos sexuales específicos, como a los de aquéllos acusados cuya posición jerárquica es de un grado muy elevado y que por esto les son imputados los delitos cometidos a gran escala, viendo cómo esa posición que ocupen o las circunstancias del caso puntual, no crean un factor diferenciador en lo que a categorización y priorización de los medios de prueba respecta, al dárseles el mismo lugar de importancia a los diferentes tipos o medios de prueba.

A pesar de que la priorización de los medios probatorios es la misma, debe entrarse aquí a establecer una diferencia en cuanto al uso que hacen los entes juzgadores respecto de estos medios. Si bien es cierto que ninguno de los tribunales internacionales exige que frente a los testimonios de las víctimas de delitos sexuales, haya una corroboración de estos, en la práctica, y como se evidenció en los casos analizados, sí se presentan dichas corroboraciones. Sin embargo, cabe aclarar que para los casos A y para los B ello se manifiesta de manera diferentes. En los primeros (A), los testimonios de las víctimas se ven **corroborados** (propriadamente dicho) principalmente por otros testimonios, tanto de testigos presenciales como de testigos indirectos, con lo que son fortalecidas las versiones ofrecidas por éstas y así mismo, en otros casos, permiten lograr una mayor comprensión del contexto dentro del cual se daba la comisión de los delitos. Pero en lo referido a los casos B, los testimonios de las víctimas con los que se cuenta (que valga decir que no son tantos como en los A) encuentran no una corroboración como tal, sino una **complementación** principalmente en pruebas de perspectiva; en diferentes informes presentados por diferentes Organizaciones Internacionales no gubernamentales, que están encaminados a mostrar el contexto general, con miras a esclarecer la verdad. En mayor medida en cada caso específico y en la mayoría de estos, se corrobora por medio de testimonios de testigos presenciales e indirectos en los A, y con informes y documentos proferidos por organizaciones no gubernamentales y otras entidades ajenas al conflicto, no pertenecientes a ninguna de las partes en conflicto., en los casos B.

Otro de los puntos en los que se logra determinar una diferencia entre ambas categorías, es la referida al elemento de la *presencialidad*, pues se hizo evidente que en los casos A se tenía como un factor común y determinante en materia probatoria la necesidad de demostrar la presencia del acusado en el momento y lugar de la comisión de los delitos a ellos imputados con el fin de demostrar de esta forma que el acusado conocía o tenía razones suficientes para conocer los hechos a él imputados en virtud de la cercanía al lugar de los hechos, mientras que en los casos B, en principio, se hizo más importante entrar a determinar el *conocimiento* que los acusados tenían respecto de estos delitos y su aceptación. No obstante, cuando la presencialidad no pudo ser probada en los lugares en donde se cometieron los delitos, subsidiariamente, se encaminan las pruebas hacia el conocimiento que tuvo el imputado. Lo anterior tiene su fundamento en la posición jerárquica que ostentaban los diferentes acusados y la capacidad de mando que estos tenían a su cargo, pues a mayor jerarquía, mayor sería la cantidad de delitos imputados, lo que hace que haya una mayor dificultad en la demostración de la presencialidad, y lo que generaría que no pudiera imputárseles delitos de los que son responsables, debido a que no presenciaron dicho lugares donde se cometieron. Entonces, fue necesario hacer un ejercicio probatorio distinto dependiendo del tipo de caso (si forma parte de la categoría A o si es de la categoría B), para demostrar la presencialidad o conocimiento de los acusados.

V. ANEXOS

INFORMES GENERALES POR TRIBUNAL

INFORME GENERAL DE CASOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL -Informe Conjunto-

<u>Órgano:</u>	Corte Penal Internacional
<u>Asunto:</u>	Situación en la República Centroafricana Situación en la República Democrática del Congo
<u>Casos:</u>	La Fiscalía Vs. Jean-Pierre Bemba Gombo La Fiscalía Vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui La Fiscalía Vs. Thomas Lubanga Dyilo

VI. TABLA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

<u>CPI</u> : Corte Penal Internacional	<u>ICTY</u> : Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia)
<u>ER</u> : Estatuto de Roma	<u>MLC</u> : Movimiento de Liberación del Congo
<u>FARDC</u> : Fuerzas Armadas de la Republica Democrática del Congo	<u>RDC</u> : Republica Democrática del Congo
<u>FNI</u> : Frente de Nacionalistas e Integracionistas	<u>RCA</u> : Republica Centroafricana
<u>FRPI</u> : Fuerza de Resistencia Patriótica en Ituri	<u>RPP</u> : Reglas de Procedimiento y Prueba
<u>ICTR</u> : Tribunal Internacional para Ruanda (International Criminal Tribunal for Rwanda)	<u>SCP</u> : Sala de Cuestiones Preliminares

VII. ÍNDICE

<u>I. TABLA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS</u>	2
<u>II. ÍNDICE</u>	27
<u>III. INTRODUCCIÓN</u>	27
<u>a. Aspectos Técnicos Generales</u>	28
<u>b. Situación En La Republica Centroafricana Y La Republica Democrática Del Congo</u>	28
<u>c. Criterios De Selección De Los Casos</u>	29
<u>d. Imputación De Crímenes</u>	29
<u>i. Violación Como Crimen De Lesa Humanidad</u>	29
<u>1. Actus Reus</u>	30
<u>ii. Violación Como Crimen De Guerra</u>	30
<u>1. Actus Reus</u>	31
<u>iii. Esclavitud Sexual Como Crimen De Lesa Humanidad</u>	31
<u>1. Actus Reus</u>	31
<u>iv. Esclavitud Sexual Como Crimen De Guerra</u>	32
<u>1. Actus Reus</u>	32
<u>IV. ASPECTO PROBATORIO</u>	32
<u>a. Elementos De Prueba</u>	32
<u>i. Evaluación De Los Elementos De Prueba Comunicados</u>	33
<u>b. Reglas Generales De Evidencia</u>	33
<u>c. Reglas De Evidencia Respecto A Delitos Sexuales</u>	33
<u>V. ANÁLISIS CONCRETO DE LOS CASOS</u>	¡Error! Marcador no definido.
<u>a. Medios Probatorios</u>	34
<u>b. Valoración De La Sala</u>	34
<u>i. Argumentos De La Defensa</u>	34
<u>ii. Apreciación Del Acervo Probatorio</u>	¡Error! Marcador no definido.
<u>VI. CONCLUSIONES</u>	35
<u>VII. ANEXOS</u>	36
<u>VIII. Bibliografía</u>	37
<u>a. Recursos Escritos</u>	37
<u>b. Recursos On line</u>	37

VIII. INTRODUCCIÓN

El siguiente informe tiene como objeto analizar el manejo de la prueba dentro de los crímenes sexuales, a la luz de la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales. En este caso analizaremos específicamente la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, la cual retoma muchos aportes de los tribunales ad hoc y de otros tribunales híbridos, pero también brinda aportes importantes que deben resaltados.

Por un lado retoma los principios de apreciación de la prueba en casos de delitos sexuales y retoma la aplicación del método “caso por caso” del análisis de los elementos de prueba, aportes de los tribunales de ICTY y ICTR. Y por otro lado, brinda aportes innovadores al utilizar figuras como los testigos expertos, guardas e intermediarios.

En primer lugar vamos a describir en rasgos generales la creación y el funcionamiento de la CPI. En seguida, entraremos a analizar en detalle los casos seleccionados, ilustrando cuales fueron los medios de prueba aportados y cuál fue la valoración que hizo la respectiva sala. Por último, se van a comparar los diferentes casos resaltando los aportes más importantes de cada uno.

b. Aspectos Técnicos Generales

El 17 de julio de 1998, mediante la adhesión de 120 Estados al Estatuto de Roma, la comunidad internacional abrió paso a la constitución de la Corte Penal Internacional, primer órgano jurisdiccional internacional permanente. Luego de la ratificación de 60 países, esta entidad entra en vigor el primero de julio de 2002.

La Corte Penal Internacional es una organización internacional que comporta un modelo jurisdiccional independiente de carácter permanente. El objetivo principal de ésta institución es tratar de poner fin a la impunidad, juzgando a los autores de los crímenes más graves que afectan a la comunidad internacional.

La CPI tiene competencia para conocer de los cuatro crímenes nucleares consagrados en el Estatuto de Roma, a saber, Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Crímenes de Agresión (descritos en la Resolución de Kampala), los cuales representan la consolidación de un consenso internacional en contra de las ofensas mas graves a la comunidad internacional.

Actualmente éste tribunal de justicia conoce 15 casos en el contexto de 7 situaciones. Hasta la fecha solo se ha proferido una sentencia, contra Thomas Lubanga Dyilo, congolés condenado por el reclutamiento y conscripción de menores de 15 años de edad en el ejército de la Fuerza Patriótica para la Liberación del Congo (FPLC) en el marco de un conflicto armado de carácter no internacional.

c. Situación En La Republica Centroafricana Y La Republica Democrática Del Congo

Los casos examinados en el presente documento se remiten a los acontecimientos que tuvieron lugar en el continente africano en la primera década del siglo XXI, específicamente en los Estados de La Republica Centroafricana Y La Republica Democrática Del Congo. En los casos mencionados anteriormente se cometieron múltiples violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, dentro de las cuales los hechos punibles de naturaleza sexual acaparan una gran cifra.

En las dos situaciones, la población civil fue víctima de ataques de naturaleza sistemática o generalizada llevados a cabo por grupos armados que tenían control efectivo, organización jerárquica y capacidad para planear y llevar a cabo operaciones militares prolongadas.

En la RCA, tuvo lugar un conflicto de carácter no internacional, en el que se enfrentaron un movimiento revolucionario contra una coalición militar conformada por un sector del ejército nacional de la RCA y el Movimiento de Liberación del Congo. Los crímenes en contra de la población civil fueron ejecutados por tropas bajo el mando de Jean-Pierre Bemba, presidente y comandante en jefe del MLC. Bemba ejercía autoridad y control efectivo sobre dichas tropas a partir de un mando *de iure* y *de facto*⁸¹ manifiesto en su poder de tomar decisiones en materia de planeación militar y política. El comandante Bemba tenía pleno conocimiento de los crímenes que serían perpetrados por el MLC, y no tomó todas las medidas necesarias y razonables que estaban a su alcance para impedir o reprimir la ejecución de los mismos.

En la RDC, tuvo lugar un conflicto armado que tenía un trasfondo económico y étnico, en el que se enfrentaron múltiples milicias con el fin de obtener el control de Ituri. Mathieu Ngudjolo Chui y Germain Katanga, líderes del FRPI y el FNI respectivamente, lideraron campañas militares en las que utilizaron menores de edad y cometieron ataques generalizados en contra de la población civil, dentro de los cuales resalta la incursión a Bogoro, una ciudad cuyos habitantes fueron victimizados y exterminados. Thomas Lubanga, presidente y miembro fundador de la UPC, como líder de grupos militares fue responsable de reclutamiento de menores y delitos de naturaleza sexual, aunque estos últimos no pudieron ser probados por defectos en escrito de acusación presentado por la fiscalía.

d. Criterios De Selección De Los Casos

Los casos seleccionados fueron escogidos a partir de dos criterios, el primero de ellos de carácter material, y el segundo criterio de carácter procesal.

En virtud del criterio material, se escogieron los casos Bemba y Katanga, los cuales comportan hechos de dimensiones considerables que conllevan a una imputación de crímenes de naturaleza sexual, que se enmarcan en el objeto de estudio del presente proyecto. Por otro lado, el caso Lubanga fue escogido a partir de un criterio procesal, ya que es la única sentencia proferida hasta el momento por la CPI. Si bien el caso Lubanga no comporta un fallo relacionado con crímenes de naturaleza sexual (por defectos en la presentación del escrito de acusación), en esta providencia se establecen ciertos parámetros probatorios fundamentales para comprender el objeto de estudio.

e. Imputación De Crímenes

En los casos Bemba y Katanga la Fiscalía imputa la violación en un ámbito dual, es decir, como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra. De igual forma, a Germain Katanga también le fue imputado el crimen de esclavitud de sexual de forma dual.

En el caso Lubanga, si bien se había evidenciado la comisión de delitos sexuales, estos no fueron incluidos en el escrito de imputación de cargos, motivo por el cual la Corte no pudo incluir en su fallo la atribución de responsabilidad por ninguno de los actos de violencia sexual cometidos.

i. Violación Como Crimen De Lesa Humanidad

El Artículo 7-1-g del Estatuto de Roma (en adelante “Estatuto” o “ER”) consagra que:

⁸¹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala de Asuntos preliminares III. Mandato De Arresto Contra Jean-Pierre Bemba Gombo En Reemplazo Del Mandato De Arresto De Mayo 23 De 2008; ICC-01/05-01/08; 10 De Junio De 2008 Párr. 19.

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable”.

1. Actus Reus

Los elementos de los crímenes necesarios para constituir una violación conforme al artículo 7-1-g-1 del documento de Elementos de Los Crímenes son los siguientes:

- 1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.*
- 2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.*
- 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*
- 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.*

Respecto al término “coerción” la Sala de Cuestiones Preliminares II acoge el concepto del TPIR, por lo cual considera que no es necesario el recurso a la fuerza física⁸². Las amenazas, intimidación, el chantaje o cualquier otra forma de violencia que aproveche el miedo o el caos pueden comportar coerción; de hecho, la coerción puede ser inherente a algunas situaciones, como en contextos que comportan un conflicto armado o cuando hay presencia militar en el lugar donde acaecen los hechos.

ii. Violación Como Crimen De Guerra

El Artículo 8-2-e-vi del Estatuto de Roma consagra que:

“1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado,

⁸² TPIR. Juicio Caso Akayesu; IT-96-4-T; 2 de septiembre 1998, Párr. 688.

definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

1. Actus Reus

Los elementos de los crímenes necesarios para constituir una violación conforme al artículo 8-2-e-vi-1 del Documento de Elementos de los Crímenes son los siguientes:

- 1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.*
- 2. Que la invasión se haya cometido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona u otra persona o aprovechando el entorno coercitivo, o se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento.*
- 3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.*
- 4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.*

iii. Esclavitud Sexual Como Crimen De Lesa Humanidad

El Artículo 7-1-g del Estatuto de Roma (en adelante “Estatuto” o “ER”) consagra que:

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable”.

1. Actus Reus

Los elementos de los crímenes necesarios para constituir una violación conforme al artículo 7-1-g-2 del Documento de Elementos de los Crímenes son los siguientes:

- 1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad¹⁸.*
- 2. Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.*
- 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*
- 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.*

iv. Esclavitud Sexual Como Crimen De Guerra

El Artículo 8-2-e-vi del Estatuto de Roma consagra que:

“1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

1. Actus Reus

Los elementos de los crímenes necesarios para constituir una violación conforme al artículo 8-2-e-vi-2 del Documento de Elementos de los Crímenes son los siguientes:

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o imponerles algún tipo similar de privación de la libertad⁶⁶.

2. Que el autor haya hecho que esa persona o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.

3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

IX. ASPECTO PROBATORIO

b. Elementos De Prueba

El Estatuto de Roma consagra parámetros probatorios flexibles, que permiten a las Salas de juzgamiento valorar todo tipo de pruebas y otorgarles la importancia probatoria que consideren correcta. La flexibilidad en materia probatoria se ve reflejada además en el Artículo 61-7 ER, que consagra que las Salas deben examinar todos los Elementos de Prueba Comunicados, los cuales serán analizados en virtud de su pertinencia, valor probatorio y admisibilidad.

En ésta materia es preciso resaltar la novedosa clasificación de los elementos de prueba que ha sido consagrada en la Confirmación de Cargos contra Jean-Pierre Bemba Gombo. En dicha providencia,

la SCP II adoptó una clasificación dual (Elementos de Prueba Directos e Indirectos) que morigeró las clasificaciones taxativas propias de tribunales de justicia antecesores que consagraban listas específicas de medios de prueba.

i. Evaluación De Los Elementos De Prueba Comunicados

En cada uno de los casos seleccionados la evaluación de los medios probatorios fue realizada de forma similar pero con ciertas variaciones técnicas. Si bien en los Casos Bemba y Katanga se aplicó un método “*caso por caso*”, en el segundo se desarrolló a partir de la contradicción de los diferentes argumentos aducidos por la defensa para finalmente desacreditarlos o confirmarlos.

Para evaluar los elementos de prueba que han sido comunicados cada Sala tuvo en cuenta tres criterios, a saber, su pertinencia en el caso concreto, su valor probatorio y su admisibilidad (para mayor profundidad remitirse al informe de la Situación en la República Centroafricana, “La Fiscalía Vs. Jean-Pierre Bemba Gombo”).

c. Reglas Generales De Evidencia

Para cada estadio procesal rige una norma diferente de administración de la prueba que progresivamente se hace más exigente, es por ello que en virtud del estado de los procesos contra Germain Katanga y Jean-Pierre Bemba, es decir en la confirmación de cargos, es necesario aplicar la norma consagrada en el Artículo 61-7 del Estatuto, es decir que deben existir “*pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa*”. Como consecuencia de lo anterior, la necesidad de que las pruebas presentadas tengan un carácter tangible y concreto, se hace definitiva, dado que el objetivo es que las mismas “*demuestren una clara línea de razonamiento que sustente las denuncias*”⁸³

Respecto a la carga probatoria, la Sala de cuestiones preliminares I plantea que “*la carga de la prueba que pesa sobre la acusación obliga a aportar elementos de prueba concretos y tangibles, mostrando una dirección clara en el razonamiento que soporta las alegaciones específicas*”⁸⁴, posición que comparte y aplica la Sala de Cuestiones Preliminares II. En caso de falencias en el material probatorio será inminente la aplicación del principio rector *in dubio pro reo*.

En el marco de la Corte Penal Internacional se da un importante lugar a la discrecionalidad judicial; en efecto, tanto en el Estatuto (Art. 69) como en las RGP (Regla 63-2) se da la potestad a las Salas de evaluar libremente todos los medios de prueba presentados, siempre y cuando se ciñan a los parámetros de la pertinencia, el valor probatorio y la admisibilidad de la prueba.

d. Reglas De Evidencia Respecto A Delitos Sexuales

No es necesario corroborar las pruebas para demostrar la comisión de los crímenes de la competencia de la Corte, en especial tratándose de aquellos que implican violencia sexual.

Es menester traer a colación la regla 70, que dispone que en los casos que comporten violencia sexual aplicaran los siguientes principios:

⁸³CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de Confirmación de Cargos de *Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*; ICC-01/04-01/07; Septiembre de 30 del 2008-Parr.65

⁸⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala De Cuestiones Preliminares I. Decisión Caso Lubanga; ICC-01/04-01/06-803; Párr. 37 À 39. / CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala De Cuestiones Preliminares I. Decisión Caso Katanga; ICC-01/04-01/07-717; Párr. 65.

- a) *El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;*
- b) *El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;*
- c) *El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;*
- d) *La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.*

La Regla 71 de las RPP consagra una disposición que implica una reducción de la discrecionalidad de la Sala en materia de valoración probatoria de delitos de naturaleza sexual, ya que no es posible que ésta admita pruebas relacionadas con el comportamiento sexual de la víctima o de un testigo, por hechos anteriores o posteriores a la comisión del presunto delito.

X. MEDIOS DE PRUEBA Y SU VALORACION

b. Medios Probatorios

En los casos seleccionados, los medios probatorios con mayor importancia fueron los testimonios de testigos directos (tratados como Elementos Probatorios Directos en el Caso Bemba), presentados en audiencias o como documentos escritos. Respecto de los testimonios anónimos, las SCP I y II coincidieron en que el hecho de que no se conozca su fuente no implica per se su inadmisibilidad, ello afectaría su valor probatorio y tendrían que ser cotejadas con el acervo probatorio en general para examinar su veracidad. En relación a los testigos que eran menores de edad, la sala aplicó la normas 54(1)(b) y 42(9) del Estatuto, y la regla 17(3) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, con miras a incorporar expertos al momento de tratar con niños o personas discapacitadas que vayan a rendir testimonio.⁸⁵

Es necesario de igual manera señalar el papel fundamental de los documentos e informes de Organizaciones Internacionales y Organizaciones No Gubernamentales en la apreciación del acervo probatorio, ya que fueron aplicados para corroborar los elementos de prueba directos y para contextualizar el escenario de la comisión de los delitos.

Además de los medios de prueba anteriormente enunciados, fueron también utilizados como elementos probatorios diarios, videos y fotografías, los cuales sustentaron idóneamente la decisión tomada en cada caso.

En cuanto a los testigos que eran menores de edad, la sala aplicó la normas 54(1)(b) y 42(9) del Estatuto, y la regla 17(3) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, con miras a incorporar expertos al momento de tratar con niños o personas discapacitadas que vayan a rendir testimonio.⁸⁶

c. Valoración De La Sala

i. Argumentos De La Defensa

Mientras que en el Caso Bemba los argumentos de la defensa se dirigieron a probar contradicciones y errores en los medios de prueba presentados por la fiscalía, en los Casos Katanga y Lubanga la defensa se concentro en desvirtuar los cargos imputados (los cual eran supuestamente contradictorios, vagos e imprecisos) a partir de errores procesales en la imputación de cargos por parte de la fiscalía, y en demostrar la invalidez de ciertas declaraciones de testigos que fueron interrogados de forma irregular, debido a su condición de menores de edad, por la participación anómala de intermediarios o por el fallecimiento del testigo.

⁸⁵ Ibidem Parr. 144

⁸⁶ Ibidem Parr. 144

ii. Valoración de la Sala

En los diferentes Casos, las SCP aplicaron un método de análisis de prueba en el cual era necesario individualizar los elementos probatorios y posteriormente analizarlos en conjunto con los demás medios de prueba comunicados, luego de lo cual se otorgaba un valor probatorio determinado.

Con métodos similares pero no unívocos, en los Casos Bemba y Katanga se acreditó la responsabilidad de éstos sujetos por la comisión de crímenes de naturaleza sexual, mientras que en el Caso Lubanga por defectos procedimentales en la actuación de la fiscalía se imposibilitó la imputación de cargos por dichos crímenes.

XI. CONCLUSIONES

Es perentorio señalar los aspectos innovadores en la actuación de la CPI en materia probatoria. En primer lugar, a diferencia de otros tribunales, no se consagra (ni en las Reglas de Procedimiento y Prueba ni en el Estatuto de Roma) una lista enunciativa o taxativa de elementos de prueba idóneos para probar aquello que se alega; por el contrario, la Sala tiene la facultad de valorar libremente todo tipo de pruebas. Bajo estas circunstancias se puede evidenciar que en los tres casos se presentaron una variedad extensa de pruebas orales y documentales, que incluían testimonios, videos, fotografías, cartas, y demás materiales probatorios. Sin perjuicio de lo anterior, es claro que la Corte otorga un lugar preponderante a los Elementos de Prueba proferidos por testigos inmediatos (Elementos de Prueba Directos) y los Elementos de Prueba Indirectos, de acuerdo al valor probatorio otorgado por cada Sala, corroboran o desacreditan dichos Elementos de Prueba. Es evidente que la flexibilización en materia probatoria que tuvo lugar en el seno de la CPI, en el marco de la cual se otorga un papel fundamental a la discrecionalidad del juez, quien en virtud de criterios propios analiza individual y conjuntamente cada prueba, para luego establecer un valor probatorio determinado.

Muchos de los criterios adoptados por la CPI para realizar el análisis de los diferentes casos, provienen de jurisprudencia de tribunales ad hoc, a saber, ICTY y ICTR. Lo anterior se observa claramente en los principios de apreciación de la prueba en casos de delitos sexuales y en la aplicación del método “caso por caso” del análisis de los elementos de prueba. Sin embargo, en ciertas cuestiones la CPI se aparta de la jurisprudencia de tribunales antecedentes para introducir nuevas concepciones respecto a figuras procesales específicas, por ejemplo en cuanto a la “confiabilidad” de los elementos de prueba, si bien el ICTY lo considera un elemento dentro de la admisibilidad, la CPI le da un carácter fundamental como factor constitutivo del valor probatorio, flexibilizando los parámetros de admisibilidad del ICTY y otorgando mayor discrecionalidad a los operadores jurídicos.

Además de los aportes de los tribunales de justicia ad hoc, la CPI también retoma aportes de la jurisprudencia de tribunales híbridos, entre los cuales es importante resaltar los aportes del tribunal para Sierra Leona. Las diferentes Salas aplicaron para el análisis de casos que comportan violencia sexual la regla 70-a, la cual recoge los preceptos utilizados en el SCSL; en efecto, en éste último se consagra la imposibilidad de inferir el consentimiento por actos de las víctimas de violación cuando exista un contexto de violencia, conflicto armado, coerción, cuando la víctima este detenida o tenga menos de 14 años. En cuanto al *Actus Reus*, los elementos constitutivos del crimen de violación designados en el SCSL sirvieron de base para los que posteriormente fueron consagrados en el documento de los Elementos de los Crímenes de la CPI, de hecho los dos primeros elementos de la violación establecidos en el caso Sesay son casi idénticos a los elementos consagrados en los elementos del crimen de violación en los artículos 7-1-g-1 y 8-2-e-vi.

La jurisprudencia de la CPI no solo retoma aportes de otros tribunales sino que también brinda aportes nuevos e innovadores. Por ejemplo, en el caso Lubanga se utilizaron testigos expertos para poder determinar efectivamente que los menores de edad reclutados eran menores de quince años. La Sala considero que estos individuos que trabajan en programas de protección para niños

implementados por MONUC, UNICEF y diferentes ONG's, si tenían el conocimiento y la experiencia suficiente para poder hacer dicha determinación.

Otro aporte importante que se desprende del caso Lubanga es la utilización de la figura del intermediario. Los intermediarios fueron utilizados con el objetivo de identificar testigos y facilitar el contacto entre testigos e investigadores. Esto para proteger a los investigadores y prevenir algún problema de seguridad. Sin embargo, su aplicación no fue adecuada y esto le dio más argumentos para la defensa. El acusado alegó que los intermediarios solicitaron que los testigos llamados a declarar rindieran falso testimonio y también argumento que los intermediarios sobornaron a los testigos para que declararan en cierto sentido.

La Sala determinó que la utilización de los intermediarios fue hecha incorrectamente porque la Fiscalía no debió delegar las responsabilidades de investigación a los intermediarios, ya que, esta es una función y un deber exclusivo de la Fiscalía. Además, la Fiscalía falló en verificar y examinar de forma rigurosa el material suministrado por los intermediarios, antes de presentarla ante la Sala. Esto generó que el material presentado ante la Sala estuviera lleno de inconsistencias, como fue el caso de los testimonios de soldados menores de edad. La Sala concluyó que los intermediarios no tenían la supervisión necesaria y esto dio paso a que pudieran ejercer un control sobre los testigos y pudiesen sacar provecho de esa posición. Sin embargo, la Sala no señala en ningún momento que efectivamente hubo algún tipo de soborno o coerción sobre los testigos.

Por estas razones, la Sala encontró que la aplicación de los intermediarios fue hecha incorrectamente, sin embargo, no todo el material aportado por los intermediarios fue desechada. Por ejemplo, la mayoría de los testimonios de los soldados menores de edad presentaron inconsistencias cuando hablaban sobre su edad y sobre la relación que tenían dentro de su familia, pero la Sala si tomo en cuenta estos testimonios para probar como era el funcionamiento de la organización, demostrando como era el patrón de conducta que llevaban y comprobando el contexto en que se estaba presentando.

El caso Katanga también se presenta un aporte importante y es la figura de las guardas o guardianes. En este caso, la Sala se remitió al artículo 54(1) (b) del Estatuto de Roma para admitir los testimonios emitidos por menores de edad. Tal como lo señala este, se *“adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 31 del artículo 7, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños”*⁸⁷. Bajo estas circunstancias, y atendiendo a las objeciones presentadas por la defensa con respecto a la necesidad del consentimiento de un padre o de un guardián para que se aplique este tipo de prueba, la Sala estableció que esto no era necesario ya que en el artículo previamente señalado no aparece exigencia alguna en ese sentido. Igualmente, frente a estas circunstancias, la Sala señala que resulta difícil conseguir el consentimiento de un familiar en situaciones en donde ha habido conflictos, dado que muchas figuras familiares han desaparecido, bien sea porque han muerto o porque el menor ha dejado de tener contacto con los mismos. Siendo así, el consentimiento, en estos casos, no afectará del valor probatorio del testimonio.

XII. ANEXOS

➤ Anexo I:

⁸⁷ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional - [Artículo 54 \(1\)\(b\)](#)

- APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL, Situación en la República Centrafricana, La Fiscalía Vs. Jean-Pierre Bemba Gombo.
- Anexo II:
 - APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL, Situación en la República Democrática del Congo, La Fiscalía Vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui.
- Anexo III:
 - APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL, Situación en la República Democrática del Congo, La Fiscalía Vs. Thomas Lubanga Dyilo.

XIII. Bibliografía

b. Recursos Escritos

CORTE PENAL INTERNATIONAL, Asamblea de Estados Parte. Elementos de los Crímenes; ICC-ASP/1/3(Parte II-B); Septiembre 9 de 2002.

CORTE PENAL INTERNATIONAL, Asamblea de Estados Parte. Reglas de Procedimiento y Prueba; ICC-ASP/1/3 (Parte II-A); Septiembre 9 de 2002.

CORTE PENAL INTERNATIONAL. Estatuto de Roma; A/CONF.183/9; Julio 1 de 2002.

CORTE PENAL INTERNATIONAL. Fiche d'Information Sur L'affaire, Situation En République Centrafricaine; La Fiscalía Contra Jean-Pierre Bemba Gombo; Caso N° ICC-01/05-01/08; Última Actualización En Mayo De 2012.

CORTE PENAL INTERNATIONAL, Sala De Asuntos Preliminares I. Decisión de Confirmación de Cargos de Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui; ICC-01/04-01/07; Septiembre de 30 de 2008.

CORTE PENAL INTERNATIONAL, Sala De Asuntos Preliminares II. Decisión de Confirmación De Cargos Contra Jean-Pierre Bemba Gombo; ICC-01/05-01/08; 15 De Junio De 2008.

CORTE PENAL INTERNATIONAL, Sala De Asuntos Preliminares III. Mandato De Arresto Contra Jean-Pierre Bemba Gombo En Reemplazo Del Mandato De Arresto De Mayo 23 De 2008; ICC-01/05-01/08; 10 De Junio De 2008.

c. Recursos On line

CORTE PENAL INTERNATIONAL. “À Propos De La Cour” [En Línea]. <http://www.Icc-Cpi.Int/Menus/Icc/Situations+And+Cases/> [Citado En 14 De Junio De 2012].

CORTE PENAL INTERNATIONAL. “Situations Et Affaires” [En Línea]. <http://www.Icc-Cpi.Int/Menus/Icc/Situations+And+Cases/> [Citado En 14 De Junio De 2012].

APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

-Informe Conjunto-

Órgano: Tribunal especial para Sierra Leona

1 INTRODUCCIÓN

El siguiente informe tiene como objeto analizar el manejo de la prueba dentro de los crímenes sexuales, a la luz de la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales. En este caso analizaremos específicamente la jurisprudencia del Tribunal Especial para Sierra Leona, la cual retoma muchos aportes de los tribunales ad hoc y de otros tribunales híbridos, pero también brinda aportes importantes que deben resaltados.

En primer lugar vamos a describir en rasgos generales la creación y el funcionamiento del Tribunal. En seguida, entraremos a analizar en detalle los casos seleccionados, ilustrando cuales fueron los medios de prueba aportados y cuál fue la valoración que hizo la respectiva sala. Por último, se van a comparar los diferentes casos resaltando los aportes más importantes de cada uno.

Para seleccionar los casos relevantes para el tema se tomaron en cuenta dos criterios: (a) la imputación de crímenes y (b) la etapa procesal de los diferentes casos.

El primer filtro consistió en seleccionar todos los casos que estuvieran relacionados con crímenes sexuales; así se encontró que sólo cinco de los siete casos principales contenían imputaciones por múltiples actos de violencia sexual.

Posteriormente, se desecharon los casos donde los cargos fueron retirados o en los cuáles se desconocía el paradero del acusado. Los casos que reunieron un adelantado desarrollo procesal – y por tanto presentan un desarrollo jurisprudencial riguroso en materia probatoria- y la imputación de crímenes sexuales fueron *Prosecutor vs. Sesay, Kallon and Gbao (Caso Sesay)*, *Prosecutor vs. Brima, Kamara and Kanu (Caso Brima)* y *Prosecutor vs. Charles Taylor (Caso Taylor)*. No obstante, la Sentencia del caso Taylor no se ha hecho pública hasta el día de elaboración del presente escrito. Por todo ello, el presente documento tomará como referente los casos Brima –en el cuál se juzgan altos mandos del AFRC- y Sesay –en el cuál se juzgan altos mandos del RUF-.

1.1. Aspectos Técnicos Generales

El Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) es una órgano judicial independiente de carácter híbrido⁸⁸, por la Organización de las Naciones Unidas en acuerdo con el gobierno de Sierra

⁸⁸ “La naturaleza híbrida de dichos tribunales se debe a la mezcla entre tribunales internacionales y tribunales locales” (Lo cual es evidente en su conformación y la aplicación normativa en un ámbito dual, aplicando normas de derecho nacional y paralelamente de orden internacional). CORZO, Víctor & CORZO, Ernesto. El Sistema Penal Internacional, Revista Mexicana de Justicia, Los nuevos desafíos de la Procuraduría General de la República, Sexta Época, No. 13 (2006) pp. 15-35.

Leona⁸⁹. El objetivo principal de este tribunal es enjuiciar a las personas que tienen la mayor responsabilidad en la comisión de violaciones graves al derecho internacional humanitario y a la legislación de Sierra Leona.

De esta manera, el TESL conocerá de hechos constitutivos de crímenes de lesa humanidad⁹⁰, violaciones al Artículo 3 Común a las Convenciones de Ginebra y su Protocolo Adicional II⁹¹, otras serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario⁹² y ciertos crímenes a la luz de la legislación nacional de Sierra Leona⁹³, que hayan tenido lugar en el territorio de Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996.

Actualmente, el Tribunal conoce de siete casos principales en los cuales se procesa a 13 individuos. De estos casos, únicamente tres cuentan con Sentencia de Juicio y sólo uno de ellos con Sentencia de Apelación. Es pertinente señalar que dos de los trece imputados previamente mencionados, murieron unos meses después de su imputación de cargos; por ello, sus procesos fueron archivados.

1.2. Situación en Sierra Leona

En el año 1991, a partir de las operaciones militares por parte del Frente Unido Revolucionario (RUF) en las zonas rurales del país, dio inicio un conflicto armado en Sierra Leona. Paulatinamente, el RUF se fue apoderando de numerosos territorios y de valiosas posiciones estratégicas en el territorio. En respuesta a la actuación bélica del RUF surgen en 1995 las CDF (Fuerzas de Defensa Civil), un grupo integrado por milicias pro-gobiernistas que logran despojar algunos territorios del control efectivo del RUF.

⁸⁹ El Tribunal Especial para Sierra Leona fue creador en virtud de la Resolución 1315 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, emitida el 14 de agosto de 2000.

⁹⁰ Homicidio; exterminio; esclavitud; deportación; encarcelamiento; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado y cualquier otra forma de violencia sexual; persecución por motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos; Otros actos inhumanos. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Statute Of The Special Court For Sierra Leone, Resolución 1315 (2000), 14 Agosto 2000, Art. 2.

⁹¹ Atentados contra la vida, la salud física o mental y el bienestar de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura, las mutilaciones o toda forma de castigo corporal; castigos colectivos; toma de rehenes; actos de terrorismo; atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de asalto indecente; pillaje; condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados; amenazas de cometer cualquiera de los actos mencionados. *Ibidem.*, Art. 3.

⁹² Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de asistencia humanitaria o de mantenimiento de la paz, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades. *Ibidem.*, Art. 4.

⁹³ Delitos relacionados con el abuso de niñas menores de la Prevención de la Crueldad en los Niños; Delitos relativos a la destrucción arbitraria de la propiedad a partir de daños maliciosos; *Ibidem.*, Art. 5.

En 1996, mientras el conflicto armado continuaba desarrollándose, se convocó a elecciones presidenciales donde Ahmad Tejan Kabbah, candidato respaldado por las CDF, resultó ganador. Al asumir la presidencia, Kabbah colocó en segundo plano al Ejército de Sierra Leona (SLA) y dio un trato prioritario a las CDF; dicha situación provocó un descontento generalizado al interior del SLA y dio lugar a un golpe de estado fallido encabezado por el oficial retirado Johnny Paul Koroma, quién fue posteriormente encarcelado.

Pocos meses después, como resultado de las negociaciones entre el gobierno y el RUF, se firmó el Acuerdo de Paz de Abidjan. Este acuerdo implicaba la cesación de hostilidades por ambas partes, la desmovilización y desarme de los miembros del RUF, y la concesión de amnistía para los mismos. Este hecho es fundamental para la comprensión del ámbito de competencia temporal del TESL, ya que éste sólo conocerá de hechos ocurridos con posterioridad a este acuerdo.

En 1997 el acuerdo de paz fue quebrantado y el RUF entró de nueva cuenta en conflicto con las CDF y el SLA. En el marco del nuevo enfrentamiento, 17 miembros del SLA ejecutaron un golpe de estado contra el presidente Kabbah y lograron derrocarlo. Asimismo, liberaron al oficial Koroma y lo designaron líder político del gobierno de facto. De esta forma se consolida un nuevo grupo denominado Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (AFRC), mismo que constituyó un gobierno de coalición junto con el RUF, denominado “La Junta”.

El nuevo gobierno suspendió la aplicación de la Constitución de 1991, disolvió el gobierno electo y prohibió las agrupaciones políticas. Del mismo modo inició una campaña militar con el objetivo principal de despojar a los miembros de las CDF del control de los distritos de Bo, Kenema, Kono, Bombali y Kailahun.

Frente a este escenario de violencia, organismos regionales comenzaron a presionar al gobierno de coalición AFRC/RUF; la ECOWAS (Comunidad Económica de Estados del África Occidental) comenzó a ejercer una fuerte presión política y económica contra el gobierno, mientras que la ECOMOG (Grupo de Supervisión de Casación al Fuego de la Comunidad Económica de Estados del África Occidental), una fuerza armada multilateral, ejerció amenaza militar. Esta situación forzó al AFRC/RUF a aceptar un acuerdo temporal de paz en octubre de 1997—el Acuerdo de Conakry—el cual implicaba la cesación inmediata de hostilidades, la restauración del orden constitucional y la devolución del poder político al gobierno electo democráticamente. Luego de concretar el acuerdo las hostilidades continuaron, por ello las fuerzas del ECOMOG intervinieron y sacaron de sus posiciones a los miembros de AFRC/RUF.

De este modo, en 1998, fue reinstalado el orden constitucional y el gobierno de Ahmad Tejan Kabbah. No obstante, aunque la AFRC/RUF fueron derrotadas, sus tropas se desplazaron al centro de Sierra Leona y continuaron con la comisión de atrocidades de forma generalizada contra la población civil.

En 1999 se logró la firma de un acuerdo de paz entre el gobierno de Kabbah y el RUF, conocido como acuerdo de Lomé. Con este acuerdo se acordó la repartición del poder entre los signatarios y fue así como comenzó la pacificación de Sierra Leona. En el año 2002, cesaron definitivamente las hostilidades.

Las fuerzas de la AFRC/RUF fueron acusadas de atacar a la población civil y de cometer crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra durante el gobierno de “La Junta”. Asimismo, de continuar con sus campañas de terror después de haber sido derrotados por el ECOMOG. El objetivo de sus variados ataques fue causar terror a la población y castigarla por prestar su apoyo al régimen derrocado de Kabbah. Del mismo modo, sus operaciones se caracterizaron por el gran número de atrocidades cometidas contra civiles, destacando las ejecuciones sumarias, mutilaciones, saques e incendios de aldeas, violaciones sexuales, matrimonios forzados, secuestros, trabajos forzados y el reclutamiento y utilización de niños soldados.

1.3. Imputación de Crímenes

En el caso Brima el TESL atribuyó responsabilidad por cuatro cargos relacionados con violencia sexual: (a) violación, (b) esclavitud sexual y cualquier otra forma de violencia sexual, (c) otros actos inhumanos, y (d) atentados contra la dignidad personal⁹⁴.

En el caso Sesay, los acusados fueron igualmente enjuiciados por (a) violación, (b) esclavitud sexual y cualquier otra forma de violencia sexual, (c) otros actos inhumanos, y (d) atentados contra la dignidad personal⁹⁵.

Violación (Artículo 2(g) del Estatuto)

El artículo 2 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (Estatuto) señala que:

Artículo 2. Crímenes de Lesa Humanidad

El Tribunal Especial tendrá competencia para juzgar a personas que hayan cometido los siguientes crímenes, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil:

- a) Asesinato;*
- b) Exterminio;*
- c) Esclavitud;*
- d) Deportación;*
- e) Aprisionamiento;*
- f) Tortura;*
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado y cualquier otra forma de violencia sexual;*
- h) Persecución por motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos;*
- i) Otros actos inhumanos*

En el caso Brima, la Sala de Juicio reconoce que el crimen de violación en contextos de conflicto armado está fuertemente arraigado en el derecho consuetudinario internacional⁹⁶. Para su análisis, la Sala adoptó como elementos del crimen los siguientes⁹⁷:

- (i) La penetración sin consentimiento, incluso leve, de (a) la vagina o ano de la víctima por el pene del perpetrador o por cualquier otro objeto utilizado por el perpetrador; o (b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; y
- (ii) La intención de llevar a cabo esta penetración sexual, y el conocimiento de que se produce sin consentimiento de la víctima.

En contraste, en el caso Sesay la Sala presentó los siguientes como elementos constitutivos del crimen de violación⁹⁸:

- (i) El perpetrador invadió el cuerpo de la persona por medio de una conducta que terminó en una penetración, incluso leve, en cualquier parte del cuerpo de la víctima o del acusado con un órgano sexual, o del ano o cualquier orificio genital con cualquier objeto o con cualquier otra parte del cuerpo.
- (ii) La invasión debió haber sido cometida a la fuerza, con amenaza o algún tipo de coerción, como la que se causa por el miedo a la violencia, detención, opresión psicológica, abuso de

⁹⁴ Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Juicio II, Sentencia en el caso Fiscal v. Alex Tamba BRIMA, Brima Bazy KAMARA, Santigie Borbor KANU, SCSL-04-16-T, 20 junio de 2007, párr. 14. [en adelante: Sentencia de Primera Instancia en el caso Brima].

⁹⁵ Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Juicio II, Sentencia en el caso Fiscal v. Issa Hassan SESAY, Morris KALLON, Augustine GBAO, SCSL-04-15-T, 25 febrero de 2009, párr. 6. [en adelante: Sentencia de Primera Instancia en el caso Sesay].

⁹⁶ Sentencia de Primera Instancia en el caso Brima. Párr. 692. Sentencia de Primera Instancia en el caso Sesay. Párr. 144.

⁹⁷ Sentencia de Primera Instancia en el caso Brima. Párr. 693.

⁹⁸ Sentencia de Primera Instancia en el caso Sesay. Párr. 145.

poder frente a esa persona u otra persona, o tomando ventaja del ambiente de coerción, o invadiendo a una persona incapaz de dar consentimiento genuino;

- (iii) El acusado debió haber efectuado la penetración o actuado de una manera tal que fuera razonable considerar que esto fuera a ocurrir; y
- (iv) El acusado debió saber o debió tener una razón para saber que la víctima no prestó su consentimiento.

En el caso Brima, la Sala señaló que la existencia del consentimiento de la víctima en actos sexuales debe evaluarse necesariamente en el contexto. La fuerza o amenaza de la fuerza en un ambiente coercitivo ofrecen una evidencia clara de ausencia de consentimiento; además de la fuerza existen otros factores que pueden evidenciar la existencia de actos sexuales sin consentimiento de la víctima. En el caso de situaciones de conflicto armado o detención, la coerción es casi universal. Del mismo modo, la Sala señala que los niños menores de 14 años no pueden dar válidamente su consentimiento⁹⁹.

La Sala de Juicio reconoce también que las circunstancias específicas de un conflicto armado, donde se alega la comisión de violaciones en gran escala, dificultan que las pruebas que generalmente son aceptadas, puedan satisfacer cada uno de los elementos del crimen. Igualmente, debe tenerse en consideración el estigma social que se atribuye a las víctimas de violación en ciertas sociedades. Frente a ello la evidencia circunstancial puede, por lo tanto, usarse para demostrar el *actus reus* de la violación.

En el caso Sesay, la Sala señala que, a diferencia de la concepción tradicional, las víctimas de violación pueden ser tanto hombres como mujeres.¹⁰⁰ La Sala reitera las situaciones en las cuales una persona realmente no tiene la capacidad real para consentir de manera cierta y genuina un acto sexual¹⁰¹. En esta Sentencia la sala incluye el factor de la edad, los efectos de alguna substancia, o el hecho de tener algún tipo de debilidad manifiesta o incapacidad de algún tipo, como vicios en el consentimiento¹⁰².

1.4.1 Esclavitud sexual y cualquier otra forma de violencia sexual (Artículo 2(g) del Estatuto)

En el caso Brima, la esclavitud sexual es categorizada como una forma específica de esclavitud. La Sala analiza la prohibición de la esclavitud que existe en la costumbre internacional y la norma de *ius cogens* que señala la esclavitud, con miras al abuso sexual, como una prohibición absoluta¹⁰³.

En este caso, la Sala señala como elementos constitutivos del crimen¹⁰⁴:

- (i) El autor haya ejercido uno o todos los poderes relativos al derecho de propiedad sobre una o más personas, tales como comprar, vender, prestar o intercambiar a esa o esas personas, o imponer sobre ellos una privación de libertad.
- (ii) El autor haya ocasionado que la persona o personas participen en uno o más actos de naturaleza sexual.
- (iii) El autor haya cometido tales conductas con la intención de ocasionar el acto de esclavitud sexual o en un conocimiento razonable de que probablemente sucediera.

La Sala de Juicio señala, a propósito del primer elemento, que los poderes relativos a la propiedad enlistados no son exhaustivos. Además, señala que la propiedad no requiere el confinamiento a un lugar en particular, pues puede incluir situaciones en las cuales las personas

⁹⁹ Sentencia de Primera Instancia en el caso Brima. Párr. 694.

¹⁰⁰ Sentencia de Primera Instancia en el caso Sesay. Párr.146.

¹⁰¹ *Ibidem*. Párr. 147.

¹⁰² *Ibidem*. Párr. 148.

¹⁰³ Sentencia de Primera Instancia en el Caso Brima. Párr. 705.

¹⁰⁴ *Ibidem*. Párr. 708.

capturadas permanecen en el control de sus captores porque no tienen un lugar a donde ir o por temor por sus vidas¹⁰⁵.

En el caso Sesay, la Sala de juicio retoma los mismos elementos constitutivos del crimen que en la sentencia del caso Brima. Retoma nuevamente la idea de esclavitud sexual como una violación a las normas del *ius cogens* y su tratamiento como una modalidad de esclavitud¹⁰⁶ que involucra necesariamente actos sexuales¹⁰⁷.

Un nuevo aspecto tratado por la Sala en el caso Sesay es el relativo a la duración del crimen. En su análisis, la Sala indica que la duración de la esclavitud no puede considerarse como un elemento constitutivo, pero puede ser relevante al momento de determinar el tipo de relación que se lleva¹⁰⁸.

1.4.2 Otros actos inhumanos (Artículo 2(i) del Estatuto)

Para la comprobación de este crimen, se toman en cuenta los mismos elementos constitutivos en ambas Sentencias –Brima y Sesay¹⁰⁹–:

- (i) El perpetrador haya infringido gran sufrimiento, o lesiones graves en el cuerpo o la salud mental o física, por medio de un acto inhumano;
- (ii) El acto haya sido de gravedad similar a los actos referidos en el artículo 2(a) a (h) del Estatuto; y
- (iii) El perpetrador haya tenido conocimiento de las circunstancias fácticas que establecían el carácter de la gravedad del acto.

En ambas sentencias, se indica que este crimen es una cláusula residual que cubre una amplia gama de actos no enumerados explícitamente en el Artículo 2(a)-(h) del Estatuto. No obstante, en el numeral (g) de dicho artículo existe una enumeración exhaustiva de crímenes sexuales. Por ello, aunque el crimen de otros actos inhumanos sea residual, éste debe estar restringido a actos de naturaleza no sexual que presenten una afrenta a la dignidad humana.

A su vez, la Sala de Juicio señala que la seriedad y gravedad del acto u omisión, debe ser examinada caso por caso. Para ello, debe tomarse en cuenta (a) las circunstancias personales de la víctima, (b) la edad, (c) el sexo y (d) las consecuencias mentales o físicas de la conducta¹¹⁰.

1.4.3 Atentados contra la dignidad personal. (Artículo 3(e) del Estatuto)

Los crímenes que implican un atentado contra la dignidad humana se encuentran tipificados en el artículo 3 del Estatuto del TESL:

Artículo 3. Violaciones del Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y a su Protocolo Adicional II.

El Tribunal Especial tendrá competencia para enjuiciar a personas que hayan cometido u ordenado la comisión de violaciones graves del Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y a su Protocolo Adicional II del 8 de junio de 1977. Estas violaciones incluyen:

- a) *Atentados contra la vida, la salud física o mental, y el bienestar de las personas, en particular el homicidio así como los tratos crueles tales como la tortura, las mutilaciones o toda forma de castigo corporal;*
- b) *Los castigos colectivos;*
- c) *La toma de rehenes;*
- d) *Los actos de terrorismo;*

¹⁰⁵ *Ibidem.* Párr. 709.

¹⁰⁶ *Ídem.*

¹⁰⁷ *Ídem.*

¹⁰⁸ *Ídem.*

¹⁰⁹ Sentencia de Primera Instancia en el caso Sesay. Párr. 168.

¹¹⁰ *Ibidem.* Párr.169- 171.

- e) *Atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de asalto indecente;*
- f) *El pillaje;*
- g) *Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un Tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales que son reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados;*
- h) *Las amenazas de cometer cualquiera de los actos mencionados*

En el caso Brima, la Sala de Juicio adoptó como elementos constitutivos del crimen:

- (i) El autor haya cometido un atentado contra la dignidad personal de la víctima:
- (ii) La humillación y degradación fue lo suficientemente grave para ser considerada como un atentado contra la dignidad personal.
- (iii) El autor intencionalmente cometió o participó en un acto y omisión que generalmente se considera que causa una seria humillación, degradación u otro ataque serio a la dignidad humana; y
- (iv) El autor sabía que el acto u omisión podría tener un efecto.

En esta Sentencia, debido a la duplicidad del cargo 7 - que incluía conjuntamente la esclavitud sexual y otros actos de violencia sexual- la Sala lo desechó. No obstante, por interés de la justicia, la Sala tomó en cuenta los hechos y pruebas relacionados con la esclavitud sexual para comprobar el crimen de atentados contra la dignidad personal.

A consideración de la Sala de Juicio, la esclavitud sexual es un acto gravemente humillante y degradante, que implica *per se* un atentado contra la dignidad personal.

2 ASPECTO PROBATORIO

En materia de pruebas y evidencia, el derecho aplicable a este Tribunal son las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Especial para Sierra Leona, específicamente, de la Regla 89 a la Regla 98. No obstante la naturaleza híbrida de este Tribunal, las Reglas de Procedimiento y Prueba serán las únicas normas aplicables a los procedimientos ante las Salas, ya que éstas no estarán vinculadas de forma alguna a las reglas nacionales en materia probatoria¹¹¹.

La Sala que se esté sustanciando el procedimiento tiene total discrecionalidad para admitir o excluir las evidencias presentadas por las partes. Para ello, es necesario que la Sala analice cuidadosamente cada evidencia, tomando en cuenta su fuente, y realizando un examen posterior al desahogo de la prueba¹¹²; a partir de este análisis, las pruebas que resulten relevantes deberán ser admitidas y las evidencias que puedan convertir la administración de justicia en una difamación, deberán ser excluidas del procedimiento¹¹³.

Los medios probatorios reconocidos por el Tribunal Especial para Sierra Leona son: (a) la evidencia oral, (b) la evidencia documental, (c) el testimonio de peritos, (d) noticias judiciales, y (e) hechos acordados por las partes¹¹⁴.

2.1 Evidencia Oral

La evidencia oral es asimilada por lo general a los testimonios de testigos, mismos que pueden categorizarse en dos tipos: los testimonios de adultos, y los testimonios de menores.

Por su parte, los menores sólo podrán testificar si la Sala considera que éstos tienen madurez suficiente para dar cuenta de los hechos sobre los cuales tiene conocimiento, que entiende su

¹¹¹ Reglas de Procedimiento y Prueba. Tribunal Especial para Sierra Leona. Regla 89(A).

¹¹² *Ibidem*. Regla 89(C).

¹¹³ *Ibidem*. Regla 95.

¹¹⁴ Sentencia de Primera Instancia en el caso Brima. Párr. 103.

derecho a decir la verdad y que no es sujeto de influencia de terceros. Ellos no estarán obligados a llevar a cabo una declaración solemne ante la Sala¹¹⁵.

Por su parte, es necesario que los testigos adultos realicen de manera previa al desahogo de la prueba, una declaración solemne de conformidad con la Regla 90. Sólo de esta forma podrán testificar ante la Sala. Los testigos que, con conocimiento e intención, hayan presentado falso testimonio ante la Sala, incurrirán en el delito de “falso testimonio bajo declaración solemne” y serán acreedores a la penalidad señalada en las Reglas de Procedimiento y Prueba¹¹⁶.

Para evaluar la credibilidad de los testigos, la Sala puede tomar en consideración (a) su comportamiento durante la declaración, (b) de ser posible, el carácter del testigo, (c) el conocimiento que éste tenga de los hechos que testifica, (d) su proximidad a los hechos descritos, (e) su imparcialidad, (f) el lapso de tiempo transcurrido entre los hechos que testifica y la presentación de sus declaraciones, (f) la posibilidad de que esté envuelto en los hechos alegados y el riesgo de su auto incriminación, y (g) su relación con el acusado¹¹⁷.

Para el desahogo de esta prueba debe tenerse en consideración que, a excepción de los peritos, ningún testigo puede estar presente al momento en que otro testigo esté declarando ante la Sala¹¹⁸. Ello con el fin de asegurar la imparcialidad de cada testimonio; no obstante, de presentarse dicha situación, ésta no será suficiente para descalificar de lleno al testigo.

La Sala debe tener presente que un importante número de testigos presentados en la audiencia está dando evidencia de horribles sucesos de los que fueron víctimas. Ellos han sufrido amputaciones, violaciones y han presenciado un sinfín de atrocidades contra sus familias. En ocasiones evocar este tipo de hechos provoca fuertes reacciones emocionales en los testigos, y ello, aunado al terror y estrés de declarar ante un órgano jurisdiccional, puede afectar el contenido de su declaración. En estos casos, no es necesario entrar en un escrutinio exhaustivo que pueda ser perjudicial para el testigo¹¹⁹.

2.2 Evidencia Documental

La Sala podrá admitir, en lugar de evidencia oral, declaraciones escritas y transcripciones siempre que éstas sean relevantes para el propósito con el que fueron presentadas; es necesario además que las evidencias presentadas sean susceptibles de comprobación¹²⁰.

Del mismo modo, podrá admitirse la evidencia de testigos a modo de declaraciones escritas o transcripciones siempre que se cumplan las siguientes condiciones: (a) que el testigo esté presente en la Corte, (b) que esté dispuesto a una examinación o interrogatorio posterior al desahogo de la prueba, y (c) que el testigo asegure que la evidencia documental refleja realmente lo que hubiera declarado de manera oral¹²¹.

2.3 Testimonios de peritos

Las partes están facultadas para ofrecer el testimonio de peritos, ya sea por interés propio, o para contravenir las declaraciones del perito ofrecido por la contraparte¹²².

Para examinar dichos testimonios, la Sala puede tomar en cuenta: (a) la competencia personal del experto, (b) la metodología empleada para la determinación, y (c) la credibilidad de sus resoluciones a la luz del resto de las evidencias presentadas en el proceso.

¹¹⁵ Reglas de Procedimiento y Prueba. Tribunal Especial para Sierra Leona. Regla 90(C).

¹¹⁶ *Ibidem*. Regla 91.

¹¹⁷ Sentencia de Primera Instancia en el caso Brima. Párr. 108.

¹¹⁸ Reglas de Procedimiento y Prueba. Tribunal Especial para Sierra Leona. Regla 90(D).

¹¹⁹ Sentencia de Primera Instancia en el caso Brima. Párr. 111.

¹²⁰ Reglas de Procedimiento y Prueba. Tribunal Especial para Sierra Leona. Regla 92bis.

¹²¹ *Ibidem*. Regla 93ter

¹²² *Ibidem*. Regla 94bis

2.4 Noticia judicial

Después de la audiencia de desahogo de pruebas, a petición de parte o por decisión propia de la Sala, pueden tomarse como evidencia notificaciones judiciales, hechos adjudicados o evidencia documental de procedimientos previos ante el Tribunal¹²³. Esto no debe ser confundido con las decisiones judiciales previas.

El único requerimiento para poder traer a colación dicha evidencia es que esté directamente relacionada con la materia del procedimiento en cuestión.

2.5 Hechos acordados por las partes

Aunque las Reglas no establecen expresamente este tipo de evidencia, la Sala de Juicio ha determinado que los hechos consensados por las partes pueden ser de especial relevancia para la resolución final del caso¹²⁴.

Si bien, no existirá necesariamente un acuerdo entre las partes para determinar qué hechos se tomarán como ciertos, la admisión por parte de la Defensa sobre hechos alegados por la Fiscalía, crea un consenso tácito sobre estos hechos puntuales¹²⁵.

2.6 Reglas de evidencia en caso de asalto sexual

Cuando la Sala esté en presencia de crímenes sexuales, debe guiarse y aplicar una serie de principios al momento de evaluar y tener en consideración la evidencia presentada por las partes.

La Regla 96 establece que:

- (i) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima si hubiere de por medio fuerza, amenaza de fuerza, coacción o aprovechamiento de un entorno coercitivo, que hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario o libre.
- (ii) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta es incapaz de dar su libre consentimiento.
- (iii) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.
- (iv) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o el testigo no puede inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o ulterior de una víctima o un testigo.

3 MEDIOS DE PRUEBA Y SU VALORACION

3.1.1. Hechos alegados

En el caso Brima, la Fiscalía señaló que los miembros de AFRC cometieron de forma generalizada violencia sexual contra innumerables mujeres y niñas civiles, incluyendo brutales violaciones y esclavitud sexual en algunos de los casos¹²⁶. Del mismo modo alegó la existencia de un patrón de conducta, de acuerdo con el cual, los autores secuestraron y detuvieron mujeres, sometiéndolas a realizar actos sexuales-

El caso Sesay es similar; la Fiscalía señaló que los miembros RUF cometieron de forma generalizada violencia sexual contra mujeres y niñas civiles¹²⁷; para ello, brindó pruebas que

¹²³ *Ibidem*. Regla 94.

¹²⁴ Sentencia de Primera Instancia en el caso Brima. Párr. 154.

¹²⁵ *Ídem*.

¹²⁶ Sentencia de Primera Instancia en el caso Sesay. Párr. 559-601, 1152-1207.

¹²⁷ *Ibidem*. Párr. 957.

demostrarán la comisión de delitos sexuales en los diferentes distritos de Sierra Leona¹²⁸. Del mismo modo alegó la existencia de un patrón de conducta, de acuerdo con el cual, los autores secuestraron y detuvieron mujeres, sometiéndolas a realizar actos sexuales.

En ambos casos, los representantes de los acusados dieron argumentos generales para desmentir los crímenes sexuales imputados.

En el caso Sesay, la defensa de Morris Kallon argumentó que se debe seguir la interpretación de la Sala de Primera Instancia II¹²⁹, la cual señala que el Escrito de Acusación debe precisar de forma clara las ofensas o delitos de los cuales el acusado debe defenderse, tratándose de esclavitud sexual y otras formas de violencia sexual. La Sala de Primera Instancia II determinó que el Escrito de Acusación era defectuoso porque no señalaba los hechos materiales de forma precisa y por consiguiente¹³⁰, decidió descartar cualquier otra forma de violencia sexual dentro de atentados contra la dignidad personal. De la misma forma la Defensa en el caso Brima presentó la alegación de imprecisión y vaguedad, razón por la cual el cargo número siete fue declinado¹³¹.

Morris Kallon argumentó también que la captura de mujeres y el abuso sexual alegado no puede ser concebido como parte de una política del RUF¹³². Esto con el objetivo de demostrar que los delitos sexuales no fueron cometidos en el marco de crímenes de lesa humanidad, alegando que no fue sistemático o generalizado. Además, presentó ante la Sala varias coartadas tratando de demostrar que no estaba en ciertos lugares que había señalado la fiscalía en el Escrito de Acusación¹³³.

Por su parte, Issa Hassan Sesay alegó que la mayoría de la evidencia presentada por la Fiscalía no es confiable, ya que, los testigos fueron financiados para testificar o fueron apoyados de otro modo, como fue la relocalización a otro país¹³⁴.

3.1.2. Medios probatorios

Para comprobar lo dicho, en ambos casos, las partes presentaron dos tipos de testimonio: (a) los testimonios de víctimas que fueron sujetos de violencia sexual, y (b) los testimonios de testigos que apreciaron directamente los hechos o supieron de ellos de una u otra forma.

Generalmente, ambas Salas de Juicio utilizan varios testimonios para un mismo hecho. En el caso Sesay existen excepciones pues se presentan cargos en los cuales la Fiscalía presenta un testimonio que satisface los estándares de la Sala y la Defensa no contraviene el testimonio. En el caso Brima esta situación no se presenta; en las dos situaciones en que la Fiscalía presentó un solo testigo, la Sala determinó que su testimonio era vago y no proporcionaba los elementos necesarios para establecer el *actus reus* y el *mens rea* requeridos.

En el análisis probatorio, no se presentan necesariamente los dos tipos de testimonio para comprobar los elementos de los crímenes alegados; en el caso Sesay, la Fiscalía presentó los testimonios de TF1-217¹³⁵, de TF1-071¹³⁶ y TF1-141¹³⁷ para demostrar los diferentes delitos sexuales cometidos en Koidu, en el distrito de Kono. De estos testigos, ninguno fue víctima directa, sino todos ellos presenciaron directamente los hechos o supieron de ellos por testimonios de las mujeres afectadas. En el caso Brima esto ocurre únicamente en el análisis de los hechos en

¹²⁸ *Ibidem*. Párr. 1152-1207.

¹²⁹ Sentencia de Primera Instancia en el caso Brima. Párr. 21.

¹³⁰ Sentencia de Primera Instancia en el caso Sesay. Párr. 420.

¹³¹ Sentencia de Primera Instancia en el caso Brima. Párr. 92.

¹³² Sentencia de Primera Instancia en el caso Sesay. p. 36.

¹³³ *Ibidem*. Párr. 611-619.

¹³⁴ *Ibidem*. Párr. 523.

¹³⁵ *Ibidem*. Párr. 1152.

¹³⁶ *Ibidem*. Párr. 1155.

¹³⁷ *Ibidem*. Párr. 1286.

Freetown, donde todos los testimonios son de personas que apreciaron los hechos directamente, pero ninguno fue víctima.

En contraste, para comprobar las violaciones presentadas en Sawao, fue suficiente con el testimonio de una víctima directa de los hechos. La testigo TF1-195¹³⁸ describió como un hombre vestido de militar y otro vestido de civil la violaron y utilizaron un objeto que parecía un palo con un pedazo de tela roja. Este mismo caso se presenta en Bumpeh, donde la testigo TF1-218¹³⁹ cuenta cómo los rebeldes capturaron a un grupo de civiles, los desnudaron y los forzaron a hacer una fila. Después ella fue violada por los mismos rebeldes. En el caso Brima no se presenta una situación similar.

En el caso Brima, la mayor parte del análisis probatorio implica la mezcla de testimonios de víctimas y testimonios de testigos que no fueron afectados directamente.

Un patrón común en la etapa probatoria de ambos casos, es que los distintos testimonios fueron utilizados para demostrar los hechos específicos que dieron lugar a los delitos sexuales, fueron también utilizados para demostrar que existía un contexto de violencia generalizada y sistemática

En ambos casos, la mayoría de los testimonios aportados por la Defensa estaban dirigidos a demostrar que alguno de los imputados no estaba en el lugar de los hechos o buscaban desmentir los hechos alegados por la Fiscalía. Sin embargo, debido a la falta de coherencia y detalle en los testimonios, la Sala dudó de su veracidad –incluidos los testimonios de los acusados– y la mayoría de éstos no fueron valorados por la Sala¹⁴⁰.

3.1.3. Valoración de la Sala

En el caso Sesay, la Sala tomó en cuenta los testimonios presentados por las partes y adicionalmente, utilizó informes de Human Right Watch¹⁴¹ para determinar que efectivamente se cometieron los delitos sexuales imputados. Estos testimonios y el mismo informe fue empleado para determinar que existía un ambiente de violencia generalizado y sistemático. En el caso Brima todas las pruebas aportadas por las partes fueron de naturaleza testimonial oral; no se presentaron pruebas documentales o de ningún otro tipo.

En los testimonios la Sala encontró prueba suficiente de que se cometieron las violaciones alegadas por la Fiscalía. Por ejemplo, a partir de los testimonios de los testigos TF1-217, TF1-071 y TF1-141 se determinó que efectivamente se cometieron violaciones en Koidu argumentando que *“prevalcía un ambiente de violencia en Koidu durante el ataque, incluyendo saqueos, quema de viviendas y asesinatos. Además, la Sala considera que aquellas circunstancias violentas no dejan que las mujeres den un verdadero y genuino consentimiento”*¹⁴²

El delito de esclavitud sexual fue comprobado de la misma forma, determinando que *“con la evidencia relacionada con Koidu y Wenededu, se puede determinar que existe un patrón de conducta dirigida en contra de las mujeres para forzarlas a tener una relación conyugal”*¹⁴³.

Las Salas de Juicio que llevaron ambos casos, tomaron como parámetro general de valoración de prueba, que el testimonio fuera consistente, coherente y creíble. Dicho análisis fue elaborado en lo individual y en contraste con el resto de los testimonios presentados. No obstante, las Salas tomaron también en consideración aspectos como la educación escolar, el miedo o nervios que

¹³⁸ *Ibidem.* Párr. 1180.

¹³⁹ *Ibidem.* Párr. 1205.

¹⁴⁰ *Ibidem.* Párr. 527-531.

¹⁴¹ Human Rights Watch Report, “Sowing Terror, Atrocities against civilians in Sierra Leone”, Julio 1998. Human Rights Watch, “We will kill you if you cry, Sexual Violence in the Sierra Leone Conflict”, Enero 2002.

¹⁴² Sentencia de Primera Instancia en el caso Sesay. Párr. 1286-1289.

¹⁴³ *Ibidem.* Párr. 1293.

pudieron aparecer ante los testigos y la dificultad de testificar eventos extremadamente traumáticos para suplir las fallas menores que pudieran presentarse en sus declaraciones.

Por otro lado, la Sala desechó aquellos delitos que no estaba claramente señalados, no estaban claramente estipulados en el periodo de tiempo señalado en el Escrito de Acusación o que no estuviesen comprobados adecuadamente. Por ejemplo, la Sala considera que faltó señalar de forma más precisa las fechas en las cuales se presentaron las violaciones en el distrito de Kono¹⁴⁴. La Sala también encontró que no existía evidencia con respecto a Tomendeh, Fokoiya, Foendor, Kissi Town y “Superman Camp”, como supuestamente lo señalaba el Escrito de Acusación¹⁴⁵.

La Sala, como se explicó en la parte general de sistema probatorio, no exige necesariamente corroboración de testimonios. Sin embargo, cuando se trata de un solo testimonio, lo analiza cuidadosamente y lo contrasta con el resto de la evidencia aportada por las partes¹⁴⁶.

En ninguno de los casos, la Sala determinó el número exacto de víctimas de violencia sexual. Regularmente señalaba que existen cientos de mujeres y niñas víctimas de dichos abusos, aunque en otras simplemente señalaba que era un número desconocido.

En grandes rasgos, la Sala encontró probado violaciones y casos de esclavitud sexual en algunos de los distritos de Sierra Leona. Considero probados los delitos que estaban señalados claramente en el Escrito de Acusación y los que tenían evidencia adecuada y suficiente.

4 CONCLUSIONES

Con base en el análisis de dos de los más importantes casos del TESL, podemos concluir que la Sala de Juicio ha desarrollado importantes parámetros aplicables a los crímenes sexuales y a su aspecto probatorio. En primer lugar, la Sala ha establecido que los únicos medios probatorios reconocidos ante el órgano son (a) la evidencia oral, (b) la evidencia documental, (c) el testimonio de peritos, (d) noticias judiciales, y (e) hechos acordados por las partes. En relación de la admisión de los medios probatorios antes mencionados, ha indicado también que no puede existir un estándar rígido toda vez que la naturaleza de las ofensas imputadas requiere de flexibilidad. Por ello, es necesario que el Tribunal cuente con una discreción absoluta para admitir o desechar las evidencias con base en el análisis minuciosamente que realice.

Es de importante mención que la jurisprudencia del TESL contribuye en mayor medida al desarrollo de normas y principios aplicables a la prueba testimonial. Si bien, las Reglas de Procedimiento y Prueba permiten el ofrecimiento de 5 distintos medios probatorios, en la práctica la prueba testimonial se presenta en mayor medida y adquiere mayor relevancia en los distintos procesos sustanciados.

Al respecto, la Sala reitera que no pueden existir estándares rígidos para la valoración de la prueba, y enlista de esta manera una serie de elementos que pueden servir como guía para evaluar la credibilidad de los testigos: (a) su comportamiento durante la declaración, (b) el carácter del testigo, (c) el conocimiento que éste tenga de los hechos que testifica, (d) su proximidad a los hechos descritos, (e) su imparcialidad, (f) el lapso de tiempo transcurrido entre los hechos que testifica y la presentación de sus declaraciones, (f) la posibilidad de que esté envuelto en los hechos alegados y el riesgo de su auto incriminación, y (g) su relación con el acusado.

De igual manera, al tratarse de crímenes sexuales, el TESL señala que los jueces deben tener presente que un importante número de testigos presentados en la audiencia, está dando evidencia de horribles sucesos de los que fueron víctimas; ya que en ocasiones evocar este tipo de hechos provoca fuertes reacciones emocionales es necesario considerar que ello puede afectar el contenido de la declaración.

¹⁴⁴ *Ibidem*. Párr. 1283.

¹⁴⁵ *Ibidem*. Párr. 1284.

¹⁴⁶ Sentencia de Primera Instancia en el caso Brima. Párr. 147

Por otra parte, la Sala hace mención de principios básicos que deben ser aplicables a los juicios relacionados con crímenes sexuales, a saber: la imposibilidad de que niños menores de 14 años den válidamente su consentimiento, la necesidad de evaluar el contexto en el que se encuentra una víctima al momento de dar el consentimiento para actos sexuales, la coerción casi universal que existe en los conflictos armados, la dificultad de recabar pruebas que satisfagan íntegramente los elementos de los crímenes y la importancia en estos casos de la evidencia circunstancial.

En resumen, es posible señalar que en los casos de crímenes sexuales la dificultad probatoria aumenta considerablemente en relación a otro tipo de crímenes. Es por ello que deben tomarse en cuenta especiales consideraciones tanto para la Sala, como para los testigos y víctimas.

**INFORME GENERAL DE CASOS DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL
PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA**

***APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES
EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL
-Informe Conjunto-***

Órgano: Tribunal Penal Internacional Para La Antigua Yugoslavia
Asunto: Conflicto en los Balcanes década de 1990.
Casos: La Fiscalía Vs. Anto Furundzija
La Fiscalía Vs. Dragan Nikolic
La Fiscalía Vs. Dragoljub Kunarac
La Fiscalía Vs. Radoslav Brdanin
La Fiscalía Vs. Momcilo Krajisnik

INTRODUCCIÓN

Con el ánimo de establecer cómo se da el manejo probatorio en materia de delitos sexuales por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, se llevó a cabo el análisis de cinco casos en los que se demuestra la comisión de delitos sexuales dentro del conflicto presentado en dicho territorio.

A partir de ellos se logran establecer factores que van a determinar cuál será el manejo probatorio, es así como por ejemplo, la posición jerárquica o rango que ocupe el acusado será trascendental para establecer el tipo de prueba y la valoración que se le dará a la misma.

Por lo anterior, se mostrará a continuación la posición ocupada por cada acusado y la responsabilidad penal atribuida por los delitos cometidos, para luego ver cómo es el manejo probatorio en cada caso en específico, aclarando previamente cuál va a ser la base normativa para ello, lo que nos ayudará a determinar en qué forma tales reglas son cumplidas.

1. ASPECTOS GENERALES DEL TRIBUNAL:

El Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia (ICTY) es un tribunal de justicia de Naciones Unidas que trata los crímenes de guerra que ocurrieron durante los conflictos en Los Balcanes en la década de los 90. Desde su establecimiento en 1993 se da un cambio importante respecto del Derecho Internacional Humanitario y le proporciona a las víctimas una oportunidad para expresar los horrores que ellos atestiguaron y experimentaron.

En sus decisiones sobre el delito de Genocidio, Crímenes de Guerra y Crímenes Contra La Humanidad, el Tribunal ha mostrado que la posición superior que ostentan los individuos no puede protegerlos del procesamiento.

2. REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA

Siendo la prueba de los delitos sexuales el principal objeto de la presente investigación se hace necesario mostrar en primer lugar cuál es el trato general dado por el Tribunal, para luego hacer referencia a la norma específica referida a tales delitos, y así, en un tercer momento ver su aplicación práctica en los casos analizados.

En términos generales es importante mencionar que, mediante vía jurisprudencial, el Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia ha establecido que la existencia y naturaleza de un conflicto armado se tornaría en prueba suficiente para constatar la ausencia de consentimiento libre cuando delitos sexuales son denunciados, pues el hecho de estar en medio de un conflicto hace que las personas no se encuentren libres de tomar decisiones de forma libre respecto de tener algún acercamiento de tipo sexual con población civil o personas de la etnia, religión, raza o tendencia política con la que se tiene el conflicto, pues muy probablemente es por el miedo, el caos y la zozobra, lo que induce a que las personas violentadas den “su consentimiento” o aprobación, por lo tanto está viciado.

El artículo 96 del Reglamento de Procedimiento y Prueba consagra los principales parámetros para la admisión y la valoración de la prueba en materia de ataques sexuales. La norma establece que, en primer lugar, no se requerirá la corroboración del testimonio de las víctimas, esto quiere decir que bastará con la palabra de la víctima sin necesidad de que otra persona rectifique lo que se está diciendo. Tal postura tiene sentido en tanto que existen ocasiones en las que otras personas distintas al victimario y a la víctima misma no presenciaron el ataque sexual. En segundo lugar, establece que el consentimiento no será admitido como defensa si la víctima ha sido sometida o amenazada, intimidada, detenida u oprimida psicológicamente, o si tiene razones para creer que si no se somete a lo que el victimario le dice, otra persona puede ser sometida o amenazada. En tercer lugar, para que sea admitida la evidencia que pretende demostrar que medió consentimiento (libre y sin vicio) de la víctima, el acusado deberá demostrarle a la Corte que esa evidencia es relevante y creíble, se trata entonces de una valoración previa de admisibilidad, que no evita la valoración que se hará posteriormente en el ejercicio probatorio. En cuarto y último lugar, la regla dice que no será admitido ni tenido en cuenta como prueba el pasado sexual de la víctima, pues eso no hará que el delito se repunte como no cometido o como justificado.¹⁴⁷

¹⁴⁷ “En los casos de asalto sexual: (i) No se requiere ninguna corroboración del testimonio de la víctima; (ii) EL consentimiento no será permitido como una defensa si la víctima a)- Ha sido sometida o amenazada o ha tenido razones para temer violencia, encierro, detención u opresión psicológica o b)- tenía motivos razonables para creer que si la víctima no accedía, otra podía ser amenazada, sometida o violentada; (iii) antes de las pruebas del consentimiento de la víctima es admitida, el acusado deberá demostrar a la sala en la cámara que la prueba es pertinente y creíble; (iv) la conducta sexual previa de la víctima no será admitida como evidencia”.

3. MEDIOS DE PRUEBA Y VALORACIÓN

a. Características de los acusados

A continuación se mostrará a grandes rasgos quién era cada uno de los sujetos objeto de la investigación, con el fin de establecer a qué organización pertenecían y cuál era su posición o rango dentro de ella, pues dependiendo de ello se logrará establecer más adelante el tipo de responsabilidad atribuido a cada uno por los delitos sexuales cometidos y el manejo probatorio dado dependiendo de cada caso.

(I) Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic:

a. Cargo que ocupaba al momento de los hechos:

Kovac y Vukovic fueron sub-comandantes de la policía militar y líderes paramilitares en Foca, que trabajaban en conjunto con Kunarac quién actuaba como comandante de la misma unidad especial.

Se trataba de personas que si bien tenían a otros a su cargo, no tenían una posición muy importante o influyente, pues su liderazgo se circunscribía a la unidad especial a la que hacían parte, que se encontraba en el territorio de Foca, y que consistía en una porción específica de tal zona.

Se puede determinar entonces que si bien los acusados tenían capacidad de mando sobre un grupo de personas específico y reducido, sólo se trataba de una fracción y no de todo el ejército o una gran división. Estamos entonces, frente a personajes que, aunque son parte de las mencionadas fuerzas armadas, no tienen una importancia trascendental dentro de tal organización, pues los crímenes que se hayan presentado dentro de la fracción a su cargo, son una mínima parte de lo que se dio en el conflicto general, por lo cual sus decisiones no tenían gran impacto en otras unidades, y menos aún en esferas más altas del Ejército.

b. Responsabilidad atribuida:

Dado que no fue posible demostrar más allá de toda duda razonable que los acusados fueron quienes cometieron de forma material o directa los delitos sexuales, no les es atribuibles tales delitos a título de autor. Sin embargo, la Corte logró determinar que son responsables a título de cómplices, pues si bien no cometieron de propia mano los crímenes sexuales, sí se comprobó que alentaron a otros soldados a que adelantaran las violaciones, pusieron a las mujeres a su disposición y colaboraron en que fuera posible que todo ello se realizara.

(II) Dragan Nikolic:

a. Cargo que ocupaba al momento de los hechos:

“Desde principios de junio de 1992 hasta alrededor del 30 de septiembre de 1992 DRAGAN NIKOLIC fue un comandante del campo de detención *Susica* en Vlasenica”¹⁴⁸. Así, Nikolic era el líder sólo del campo de detención, es decir, su liderazgo se circunscribía a tal espacio y no podía ir más allá, entonces las decisiones que éste tomara no iban a permear o influir en otros campos ni en otras municipalidades, y por ende, tampoco en la esfera superior de mando que lograra liderar todo el conflicto de Bosnia-Herzegovina.

a. Responsabilidad atribuida:

NIKOLIC no fue el autor material del delito de violación, pues él no fue quien llevó a cabo los actos descritos en el elemento objetivo, sino que ayudó e instigó para que se efectuaran las violaciones; además, “*Como comandante del campo Susica, tenía una responsabilidad general de proteger a los detenidos de posibles abusos y garantizar que las condiciones bajo las cuales se ven obligados a vivir fueran humanas. En su lugar, optó por maltratar a los detenidos, dando así un ejemplo a seguir para los guardias y contribuyendo a un ambiente de impunidad*”¹⁴⁹. Por lo anterior, es responsable a título de cómplice.

(III) Anto Furundzija

a. Cargo que ocupaba al momento de los hechos:

Para el momento de los hechos, “*era un comandante de los Jokers de trabajo fuera de su sede (el "Bungalow") en Vitez*”¹⁵⁰. Teniendo en cuenta que al hablar de los Jokers se hace referencia a una unidad especial dentro de las fuerzas armadas de la Comunidad Croata de Bosnia-Herzegovina, conocido como el Consejo Croata de Defensa -"HVO", se puede determinar entonces que Furundzija tenía capacidad de mando sobre un grupo de personas específico y reducido, pues sólo se trataba de una fracción y no de todo el ejército o una gran división.

En esa medida, al igual que los anteriores acusados, no se podía reputar de él un alto rango y por ende una gran incidencia conforme al conflicto general, por lo que sólo le son atribuidos los delitos cometidos en su ámbito de mando y que son cometidos por él mismo o por las personas a su cargo.

b. Responsabilidad atribuida:

¹⁴⁸ Escrito de Acusación tercera modificación- 31 de Octubre de 2003 Párrafo (Numeral) 1.

¹⁴⁹ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.179.

¹⁵⁰ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Cuestiones Preliminares, Escrito de Acusación, , 2 de Junio de 1998, Párrafo 9.

En este caso, los delitos sexuales se encuentran enmarcados dentro de la modalidad de “*atentados contra la dignidad de la persona incluida la violación*”, crimen por el que Furundzija es encontrado culpable a título de cómplice pues el *actus reus* de complicidad consiste en ayudar, alentar o dar apoyo moral que tiene un efecto sustancial en la perpetración del delito, y el mens rea requerido es el conocimiento que estos actos ayudan a la comisión del delito. Entonces, la Sala sostiene que con la presencia del acusado y los interrogatorios continuos hechos por él, hay complicidad en los delitos cometidos por Acusado B¹⁵¹ (quien fue el soldado que llevó a cabo directamente las violaciones y los abusos).

(IV) Momcilo Krajisnic

a. Cargo que ocupaba al momento de los hechos:

Para el momento de los hechos, “*ocupó varios cargos de alto rango en instituciones políticas. Desde el 24 de octubre de 1991 a noviembre de 1995 el acusado fue Presidente de la Asamblea Serbia de Bosnia. Él era también un miembro del Consejo de Seguridad Nacional. Del 12 de mayo hasta el 17 de diciembre de 1992 el acusado era un miembro activo de la Presidencia de la República Serbia de Bosnia*”.

Dado que se trata de un dirigente político de un rango realmente alto e importante, los crímenes que se le imputan no van a ser demostrados de forma detallada y específica, uno por uno, sino que serán demostrados de una forma más amplia, esto implica, por ejemplo, que los testimonios recibidos no sean de cada una de las víctimas, sino que habrá un solo testimonio que acredite todos los hechos imputados. Esto se debe a que el acusado no fue el autor material de los delitos, ni tuvo alguna cercanía geográfica ni inmediata a los perpetradores, sino que por tener el cargo de líder de la organización en general, era de quien provenían las ordenes y por lo tanto, a él le son atribuibles muchos más delitos que los que se le podría imputar a un persona con menos capacidad de mando.

b. Responsabilidad atribuida:

En primera instancia se condena a Krajisnic a título de coautor de los delitos imputados en la acusación, en virtud de su participación en la Empresa Criminal Común, como un alto dirigente de la misma.

Pero en apelación tal condena se modificó, pues a consideración de la Sala de Segunda instancia, en la primera no hubo plena demostración del conocimiento y aprobación de Krajisnic respecto de los crímenes añadidos, pues no hay plena claridad del momento en tales crímenes pasaron a ser parte del objetivo inicial de la ECC.

Se establece por la Sala de Apelación que la de Primera instancia debió haber probado tres aspectos fundamentales para poderle atribuir al imputado responsabilidad penal por los delitos añadido o ampliados, y en efecto, tal objetivo no se logró. Los elementos a los que se hace referencia son: (1) si los principales miembros de la JCE fueron informados de los delitos, (2) si no hicieron nada para prevenir su repetición y persistió en la aplicación de esta expansión del objetivo común, y (3) cuándo los crímenes de la ampliación se incorporaron en el común objetivo.¹⁵²

¹⁵¹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 274

¹⁵² Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Segunda Instancia, Sentencia de juzgamiento, IT-00-39-A, 17 de Marzo de 2009, Párrafo 171

La Sala de Primera Instancia no encontró en qué punto en el tiempo los delitos ampliados se incorporaron en el objetivo común (convirtiéndose en originales) a través de la implicación de los miembros de la Empresa Criminal Común.¹⁵³

Por lo anterior, se desestiman los delitos añadidos, en los que se encuentran los tratos crueles o inhumanos durante y después de los ataques, dentro de los cuales están los delitos sexuales.

(V) Radoslav Brdanin

a. Cargo que ocupaba al momento de los hechos:

Para el momento de los hechos era “*Presidente del Estado Mayor de Crisis de ARK. Y en 15 de septiembre 1992, fue nombrado Ministro de la Construcción, Tráfico y Servicios Públicos y Vicepresidente del Gobierno de la República Srpska*”¹⁵⁴. Es decir, era uno de los altos mandatarios de una parte del territorio de Bosnia y Herzegovina, por lo tanto, es el responsable de las órdenes impartidas en esa parte del territorio. Además, por ser una persona que representa autoridad, va a tener influencia en quienes están en un rango inferior al suyo, y en esa medida será tomado como partícipe de los delitos por ellos cometidos.

Su participación, no será vista en casos pequeños, aislados y puntuales, sino que será vista conforme a todos los delitos cometidos en el conflicto general de Bosnia- Herzegovina durante el período en el que él estuvo en la posición de Presidente del Estado Mayor de Crisis de ARK.

b. Responsabilidad atribuida:

Respecto del delito de Persecución se establece que el tipo de responsabilidad que tuvo el acusado fue por *complicidad* pues la Sala está convencida de que existió una campaña persecutoria contra los bosnios Musulmanes y croatas de Bosnia, en la que se presentaron violaciones y agresiones sexuales entre otras que se cometieron por los autores con el requisito discriminatorio; la intención de cometer ello por motivos raciales, religiosos y políticos.

Según lo logró determinar la Sala de Primera Instancia, el Estado Mayor RAK prácticamente ayudó a la Comisión de delitos por parte del ejército, la policía y organizaciones paramilitares, entre otras cosas, al exigir el desarme de los no serbios, a través de anuncios y las decisiones relativas a la fijación de plazos, la entrega de armas y el modo del eventual decomiso por la fuerza de éstas. Con estos anuncios y decisiones facilitó que los serbios armados de Bosnia pudieran tomar posesión de los municipios. A través de las pruebas, la Cámara también ha encontrado que las decisiones del Estado Mayor RAK se pueden atribuir al acusado.

Además, las declaraciones incendiarias y discriminatorias hechas por el acusado llevaron estimular y apoyar moralmente a los autores materiales en la comisión de los crímenes. Por otra parte, el acusado hizo declaraciones públicas cuyas amenazas tuvieron el efecto en los no-serbios de abandonar el territorio de la RAK, y de abrir así el camino para la deportación y / o el traslado forzoso de otros

¹⁵³ Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 174

¹⁵⁴ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Cuestiones Preliminares, Escrito de Acusación, Sexta modificación, 9 de Diciembre de 2003, párrafo 14.

Se concluye así en Primera Instancia, por tanto, que el acusado llevó a cabo actos que consistieron en asistencia práctica, estímulo o apoyo moral a los principales delincuentes de los delitos, y que lo hizo en su calidad de miembro de la Asamblea SerBiH y antes cuando actuaba como Presidente del Estado Mayor de RAK, y después de que dejó de existir en su calidad de ministro en el Gobierno de RS.

b. MANEJO PROBATORIO

A continuación se mostrará cuál fue el manejo probatorio dado por el Tribunal en los casos estudiados, que serán divididos de acuerdo a la posición de los acusados y a las similitudes que hay entre ellos; por eso, en un primer momento se tratará la prueba en los casos de Kunarac, Nikolic y Furundzija, y luego se hablará de los casos de Krajisnic y Brdanin.

(i) MANEJO DE LA PRUEBA EN LOS CASOS DE KUNARAC, NIKOLIC Y FURNDZIJA

a) Kunarac

El principal medio de prueba que fue utilizado en el caso fue el de prueba testimonial.

Frente a este cabe decir que, si bien existe norma específica que establece que en delitos sexuales el testimonio no requiere de corroboración, los testimonios que fueron presentados sí son corroborados por otros testigos.

Se cuenta con los testimonios de las víctimas que fueron violadas y se corroboran sus testimonios con otros, generalmente de otras víctimas que en muchas ocasiones tuvieron que presenciar las violaciones (en aquellos casos en que eran violadas en grupo) o que vieron cómo eran llevadas a otros lados y oían cosas.

Por medio de estos testimonios la Sala logra probar cómo los acusados alentaban a otros soldados a que cometieran las violaciones y cómo ponían a las mujeres a disposición de estos para que los delitos se cometieran.

De la misma manera la defensa también presenta pruebas de tipo testimonial con las que se busca, básicamente, desvirtuar las fechas de comisión de los delitos, sostener que se encontraban en lugares diferentes para las fechas en que se alegan las violaciones, etc. Para la Sala, estos testimonios no resultan suficientes para desvirtuar la responsabilidad de los acusados pues, generalmente hace referencia a detalles muy específicos que por el contexto de la situación no resultaba trascendente o determinante y que se encaminaba a evidenciar inconsistencias o muy mínimas o que se podrían encontrar justificadas en el estado en que quedó la víctima como consecuencia del delito que se encontraban dentro de un “margen de equivocación” admisible en vista de lo reiterado de las conductas, la forma en que se presentaban, y como se dijo, las consecuencias sobre todo de tipo psicológico generadas en las víctimas que llevaron a que en sus testimonios pudieran existir ciertos “lapsus” que se consideran justificados, y que si bien no llevan a determinar con certeza que los acusados cometieron los crímenes de manera directa, sí permiten establecer su responsabilidad como cómplices en la comisión de los crímenes.

Por último, cabe mencionar que por parte de la defensa de uno de los acusados se presentó a un testigo experto. Con ello se pretendía demostrar que dicho acusado sufría de impotencia sexual y que en virtud de ello, no habría sido posible que cometiera las violaciones que se alegaban. La Sala decide que de lo expuesto por este testigo experto no se lograba establecer con certeza que efectivamente sus

complicaciones de salud en este sentido hubieran llevado al grado de la impotencia sexual, que de haber sido así también se le acusa de violaciones que son previas a la fecha en que se sostiene que sufrió de tal complicación y de todos modos, al finalizar todos los análisis ello no resulta completamente trascendente pues al finalizar, no es juzgado por la comisión directa (autoría material) sino que se le termina condenando por su complicidad en la comisión de los crímenes cometidos.

b) Nikolic

Las pruebas aceptadas son “tres testigos, todos los cuales habían sido detenidos en el campamento Susica durante el tiempo de la conducta criminal del acusado. Las declaraciones escritas de otras dos víctimas fueron admitidas como pruebas del Ministerio Público. (...) dos testigos; un hermano del acusado, quien testificó sobre el carácter del acusado antes de su conducta delictiva en el campo Susica y su estado emocional y psicológico antes y después de su declaración de culpabilidad. También, un primo del Acusado. Además, la Cámara admitió como prueba declaraciones por escrito de tres testigos de defensa. Profesor Sieber declaró como testigo experto sobre la base de su reporte”.

A través de 6 testimonios¹⁵⁵ se logró demostrar que el “acusado abusó de su posición personal de poder, especialmente vis à vis las mujeres detenidas en el Campo de Susica. Él, personalmente, retiraba y devolvía las mujeres de todas las edades desde el hangar, las entregaba a los hombres a quienes sabía que abusarían sexualmente de ellas”. Lo anterior se acredita a través del Testigo SU-032 quien afirma que “si hubieran resistido, hubieran sido liquidadas.”¹⁵⁶ Según el testigo SU-032 tenía que agonizar durante todo el día, sabiendo lo que iba a ser su destino en la noche siguiente. El acusado sometió a los detenidos a tratos humillantes y degradantes. Esto era especialmente cierto para las mujeres detenidas”¹⁵⁷.

Además, el testigo SU-115 señaló: “[...] fui detenido en Susica durante 9 días y fui testigo cuando mis vecinos y amigos de la ciudad fueron torturados y asesinados. [...] Las mujeres y niñas fueron llevadas por las noches para ser víctimas de abuso sexual y algunas de ellas nunca regresaron. Personas fueron llevadas para realizar trabajos forzados y algunos de ellos nunca regresaron. [...] Yo estaba con un miedo mortal durante toda mi estancia en el campamento y nunca voy a ser la misma persona de nuevo después de lo que he experimentado en el campo de Susica”¹⁵⁸.

Se trata entonces del manejo de pruebas testimoniales para establecer la concurrencia de los hechos imputados a NIKOLIC. Se pone énfasis a las declaraciones de la víctima de la violación y se presta atención a los testimonios de las personas que oyeron cosas, o vivieron momentos anteriores o posteriores al ataque sexual.

En este caso, el imputado se allanó a los cuatro cargos, admitiendo plenamente su responsabilidad y alegando como defensa su arrepentimiento y colaboración con la justicia y la reparación para que le sea disminuida la pena. Por lo tanto, no hubo controversia de las pruebas aportadas por la fiscalía, sin

¹⁵⁵ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.234.

¹⁵⁶ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.271.

¹⁵⁷ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.272.

¹⁵⁸ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.185.

embargo, el Tribunal establece que pese al allanamiento debe haber plena demostración de los delitos imputados para que pueda atribuirse al acusado responsabilidad penal.

c) Furundzija

La Regla 96 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, establece que no debe hacerse ratificación de los testimonios¹⁵⁹, por eso la Sala de Apelaciones al entrar a examinar el cargo de apelación número dos “que las pruebas eran insuficientes para condenar al acusado por cada cargo”, al referirse al cargo de atentados contra la dignidad personal incluida la violación, consideró que una contradicción que se presentó entre los testigos A y D, no es suficiente para constituir una duda razonable respecto de la culpabilidad de Furundzija, porque el *“testimonio del testigo D se refiere únicamente a la cuestión de si fue interrogado por el recurrente, mientras que él estaba siendo golpeado por los acusados B, el testimonio del señor D no es determinante en la cuestión de si la testigo A tuvo un interrogatorio recurrente en la Despensa en cualquier momento durante su encierro en la habitación. Por otra parte, los interrogatorios al testigo D fueron sólo en la Despensa durante una parte del período de reclusión del testigo A en ese cuarto, y por lo tanto su testimonio no cubre los acontecimientos en la despensa antes de su entrada, o después de su partida”*¹⁶⁰.

En otras palabras, la Sala consideró que primero, las contradicciones que se presentaron no versaron sobre los hechos criminales puntuales alegados por las víctimas, sino respecto de la ubicación espacial del acusado en la sala “la Despensa”, pues establece la Sala que *“el testigo D por lo tanto apoya el testimonio del testigo A de que el recurrente estuvo presente en la despensa o por lo menos en la puerta de entrada a esa habitación”*¹⁶¹, y que además, lo importante para la imputación de este cargo a título de cómplice es la presencia en la sala y su actitud respecto de los hechos. Entonces, para la Sala, no hubo la necesidad de la corroboración de las declaraciones, sino una apreciación en conjunto de las mismas que daban lugar a determinar más allá de toda duda razonable la participación del Acusado en el crimen imputado. Además, la sala establece como punto a favor de la credibilidad de los testigos, que tal “contradicción” demuestra la veracidad de los testimonios, en tanto que no han sido preparados para decir algo en específico o no se han puesto de acuerdo entre ellos respecto de la versión que se dará.

La Regla 96 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, también establece que para las violaciones llevadas a cabo en medio de un conflicto probado no se podrá alegar que medió consentimiento de la víctima, pues existe un ambiente de miedo, y una serie de acontecimientos que infunden en la población civil el temor suficiente como para acceder a actos que están en contra de su voluntad pero que son preferibles a actos más atroces como el asesinato. La norma lo establece en los siguientes términos: “(ii) EL consentimiento no será permitido como una defensa si la víctima a)- Ha sido sometida o amenazada o ha tenido razones para temer violencia, encierro, detención u opresión psicológica o b)- tenía motivos razonables para creer que si la víctima no accedía, otra podía ser amenazada, sometida o violentada”

La Sala en este caso no aplicó tal premisa, pues tenía una amplia evidencia de la coacción causada a la Testigo A en Large Room, por lo cual se desprende la falta de consentimiento de la misma al momento de la violación.

¹⁵⁹ In cases of sexual assault: (i) No corroboration of the victim’s testimony shall be required;

¹⁶⁰ Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs Furundzija.Parágrafo 101.

¹⁶¹ Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs Furundzija.Parágrafo 101.

La Defensa no entra a desvirtuar la falta de consentimiento de la testigo A, sino que intenta desvirtuar la veracidad de su testimonio, argumentando que por el estrés postraumático generado por los hechos vividos durante la fecha de los acontecimientos, su memoria se vio seriamente afectada, por lo cual existe duda razonable de la presencia de Furundzija, quien, como ya se dijo, no fue el autor material de la violación, sino que actuó como cómplice. Para eso, se empleó la prueba pericial, *“cada lado llamó a dos testigos expertos e hicieron ambos lados presentaciones”*¹⁶²

La Sala, al escuchar los dictámenes periciales, decidió darle mayor credibilidad a los establecido por el perito de la Fiscalía en los siguientes términos: *“es especulación que el testimonio del testigo A tuviera una credibilidad reducida debido a la interferencia terapéutica con su memoria o debido a daños biológicos a su cerebro. El trastorno de estrés postraumático no hace que los eventos traumáticos que están en la memoria del testigo no deban ser creídos. De hecho, como lo estableció el experto, la evidencia indica que las experiencias intensas, tales como los hechos de este caso son a menudo recordados con precisión a pesar de algunas inconsistencias”*¹⁶³.

Según la Sala, se logró desvirtuar que la afectación psicológica de la testigo A era un motivo para restar credibilidad de su declaración, pues se demostró por la prueba pericial aportada por la Fiscalía, que el mismo estrés postraumático causado por los acontecimientos vividos, hacía que estuvieran en la memoria de la víctima de forma más clara los episodios más atroces y que causaron mayor impacto, y que los otros si podían ser susceptibles de alguna distorsión, por no tener tanta gravedad.

(ii) MANEJO DE LA PRUEBA EN LOS CASOS DE KRAJISNIC Y BRDANIN

a) Krajisnic

Las pruebas en este caso van encaminadas a la demostración, no de los hechos puntuales de homicidio, violaciones o tortura, sino de la existencia de la ECC y la vinculación del acusado a la misma. Para ello, la Sala entra a examinar la existencia de los elementos necesarios para que se configure la Empresa Criminal Común, y los elementos (objetivo y subjetivo) del acusado en la misma. Entonces, deberá demostrarse el conocimiento del acusado respecto de los hechos y la intención que éste tenía de que se llevaran a cabo.

Para ello, la Sala en un primer momento escucha las declaraciones del acusado y las analiza comparándolas con las pruebas aportadas por la Fiscalía, como son testimonios, documentos, declaraciones en medios de comunicación, interceptación de llamadas y Actas de reuniones presididas por el acusado, y de ese modo se logra desvirtuar el desconocimiento alegado por parte de Krajisnik de varios de los delitos que se le están imputando, así como su manifestación respecto de la intención de la comisión de los mismos.

El Tribunal asegura que *“no es posible discutir aquí todas las pruebas pertinentes a la responsabilidad del acusado que se recibieron en el transcurso de dos años y medio de juicio y posteriormente analizada.”*¹⁶⁴, establece además que debe hacerse un análisis cuidadoso sobre esa gran cantidad de pruebas, y que su labor será *“ilustrar los tipos de hechos que son la base de su conclusiones”*.

¹⁶² Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 95.

¹⁶³ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 105.

¹⁶⁴ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 889

Además, la Sala asegura que para la determinación de la responsabilidad, si bien cursa un gran acervo probatorio, habrá algunos descubrimientos que deberán salir de inferencias seguras de otra evidencia probada.

En la Apelación, uno de los cargos formulados hace referencia a la falta de motivación suficiente respecto de los testigos que tuvieran “problemas de credibilidad adversa”, es presentada a través de un *Amicus Curiae* donde “sostiene que la Sala de Primera Instancia no dio suficientes razones para confiar en las evidencias aportadas por los testigos cuya credibilidad estaba supuestamente en serias dudas, a fin de encontrar a Krajisnik culpable. También parece argumentar que esa supuesta falta de motivos muestra un fracaso de la Sala de primera instancia al examinar la evidencia de estos testigos con la cautela necesaria”¹⁶⁵.

Al respecto, la Sala de segunda instancia establece que “está bien establecido en la jurisprudencia de los tribunales ad hoc que nada prohíbe a una Sala de Primera Instancia poder basarse en el testimonio rendido por un condenado, incluidas las pruebas de un socio en el crimen de la persona que está siendo juzgado ante la Cámara de primera instancia”¹⁶⁶. Esto implica que tal cámara explique por qué decidió que aceptó tal evidencia, pues esos testigos pudieron haber tenido un incentivo o la intención de implicar al acusado.

En el presente caso, tal condición fue cumplida a cabalidad, pues la Sala de primera instancia sí argumentó en su momento que dio un buen manejo de tales testimonios, pues tomó como prueba las partes que eran a su juicio creíbles (porque eran coherentes con las otras pruebas) y desechó las que no.

b) Brdanin

Aspectos Generales¹⁶⁷:

Afirma la Sala que las pruebas que han sido presentadas con el fin de probar los hechos en cuestión, pueden tomar la siguientes formas: a) testimonio, b) documentos presentados por la inspección de la Sala de Primera Instancia, c) evidencia real, es decir, exposiciones y otros objetos materiales, y d) el reconocimiento de los hechos.

En su último ejercicio de valoración completa de la prueba la Sala de Primera Instancia la ha dividido en a) evidencia directa e indirecta, b) original y de oídas (“rumores”), c) pruebas primarias y secundarias y d) pruebas circunstanciales. Los “rumores” y los indicios han sido considerados como evidencia indirecta. Con respecto a la evidencia primaria y secundaria, aunque las pruebas primarias según la Sala de Primera Instancia son las mejores que se tienen, se podrá tener en cuenta la evidencia secundaria, que es cualquier otra evidencia de relevancia inferior. Ambos tipos han sido admitidos, en los casos en que la credibilidad no estaba en cuestión.

Como se establece en la primera sentencia proferida por el Tribunal en el presente caso, la evidencia ha sido evaluada por la Sala de Primera Instancia de conformidad con el Estatuto del Tribunal y sus Reglas de Procedimiento y Prueba (“Reglamento”). Ha atendido al espíritu del Estatuto y los principios generales del derecho, incluido el principio in dubio pro reo, según el cual, la duda debe resolverse a favor de la acusado. Establece así mismo que cada proceso penal implica dos cuestiones: primero, que los delitos imputados han sido cometidos y, en segundo lugar, que el acusado es responsable de esos

¹⁶⁵ Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 145

¹⁶⁶ Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 146.

¹⁶⁷ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafos 20, 21, 22

crímenes. El objeto de la prueba es determinar la verdad de los hechos con respecto a estas dos cuestiones, con el fin de permitir a la Sala de Primera Instancia llegar a una conclusión, debido a que su deber es decidir sobre las cuestiones únicamente basándose en las pruebas que tiene frente a ello.

Hace referencia de igual forma al derecho de presunción de inocencia que tiene el acusado en virtud del artículo 21 (3) del Estatuto. Siguiendo este es la Fiscalía la que tiene la carga de probar la culpabilidad del acusado, es decir, la carga de probar todos los hechos y circunstancias que son importantes y necesarios para constituir los delitos del imputado y su responsabilidad penal. Esta carga se mantiene en cabeza de la Fiscalía a lo largo de todo el juicio, nunca cambia. De acuerdo con la Regla 87 (A) de las Reglas, es la Fiscalía quien debe establecer la culpabilidad del acusado fuera de toda duda razonable. El enfoque adoptado por la Sala de Primera Instancia ha sido determinar si el resultado final de toda la evidencia es fuerte y lo suficientemente convincente para establecer fuera de toda duda razonable, los hechos alegados y, en última instancia, la culpabilidad del acusado de los cargos imputados en la Acusación.

Valoración Y Admisión¹⁶⁸:

Frente a estos puntos la Sala establece que en la evaluación de la evidencia de los testigos que dieron testimonio de viva voz, la Sala de Primera Instancia ha tenido en cuenta su comportamiento, conducta y carácter, siempre que ello fuera posible. Con respecto a todos testigos, ha considerado la probabilidad, la coherencia e incluye la corroboración, que podrá venir de otras pruebas y las circunstancias del caso. La Sala de Primera Instancia ha sido consciente de que la credibilidad de los testigos depende de su conocimiento de los hechos sobre los que dan las pruebas, su desinterés, su integridad, su veracidad y el hecho de que están obligados a decir la verdad en términos de la declaración solemne tomada por ellos. La Sala de Primera Instancia también ha tenido en cuenta que el hecho de que un testigo dé su evidencia sinceramente, no es en sí misma suficiente para establecer la credibilidad de esas pruebas. La cuestión no es simplemente si la declaración de un testigo es honesta, sino también si las pruebas son objetivamente confiables. Así mismo, la mencionada Sala ha sido consciente, en todo, que las pruebas sobre hechos que se produjeron diez o más años antes de prestar declaración, pueden implicar incertidumbres debido a la percepción humana. Sin embargo, no se considera que la falta de detalles en relación con los asuntos que lo rodeen en general, necesariamente desacrediten su evidencia.

La Sala de Primera Instancia también ha tenido en cuenta el grado de incompatibilidad entre la declaración oral de los testigos en el juicio y sus respectivas declaraciones dadas antes del juicio, al momento de admitir dichas declaraciones como prueba. La Sala reconoce que algunas instancias de la prueba testimonial de un testigo no serán idénticas a la información contenida en dicha declaración. La razón de esto es que a un testigo se le pueden hacer preguntas en el juicio que no se habían solicitado, o puede, a través de preguntas, recordar los detalles ya olvidados. En general, la Sala de Primera Instancia no desacredita el testimonio de un testigo que anteriormente había relatado la esencia de los hechos con ciertos detalles.

Respecto a la prueba de oídas, la Sala reitera que se ha establecido bien en la práctica y la jurisprudencia de este Tribunal que el testimonio de oídas es admisible. El enfoque adoptado por la Sala de Primera Instancia ha sido que, dado que dicha prueba se admite para demostrar la verdad de su contenido, debe haber convicción acerca de que tales son confiables para ese fin, en el sentido de ser voluntarias, veraces y dignas de confianza, según corresponda. Para este propósito, la Sala tiene que considerar tanto el contenido de la declaración de oídas y de las circunstancias bajo las cuales la prueba surgió; el valor probatorio de un testimonio de oídas dependerá del contexto y el carácter de las pruebas

¹⁶⁸ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafos 21, 26, 27, 28, 30, 31

en cuestión. La ausencia de la oportunidad de interrogar a la persona que hizo las declaraciones, y si el rumor es de "Primera mano" también se considera relevante para dar valor probatorio a la evidencia. Para este caso la posición adoptada por la Sala de Primera Instancia ha sido la de considerar que el hecho de que un pieza de evidencia sea de oídas o un "rumor" no necesariamente le priva de valor probatorio, pero se reconoció que el peso o ese valor probatorio que debe otorgarse a estas pruebas suele ser menor que el otorgado a la declaración de un testigo que ha dado su juramento y ha sido interrogado, aunque incluso esto dependerá de las circunstancias infinitamente variables que rodean la evidencia

En el presente caso, la prueba documental ha sido abundante y es de particular importancia. La Sala de Primera Instancia ha adoptado el principio de que la carga de la prueba recae sobre la parte que pretende la introducción de dicha evidencia para probar a satisfacción de la Sala de Primera Instancia que es admisible. Además, la Sala de Primera Instancia, a lo largo de todo el ejercicio, siguió el principio de que es la Acusación la que debe demostrar la admisibilidad de tales pruebas fuera de toda duda razonable, mientras que de la defensa sólo se requiere para demostrar la admisibilidad de sus pruebas, con el fin de lograr un equilibrio.

Casi todos los documentos fueron admitidos con la salvedad de que la Sala de Primera Instancia, en sus deliberaciones examinara las comunicaciones respectivas de las partes, la confiabilidad de estos documentos y, en última instancia su valor probatorio en el contexto general de las pruebas recibidas antes de decidir qué peso para darles en la totalidad del caso.

Para evaluar la autenticidad del documento, la Sala de Primera Instancia hace el análisis de la evidencia a la luz del origen y la custodia de ésta, así como también de otras pruebas documentales y testimonios de los testigos. Incluso cuando la Sala estuvo satisfecha de la autenticidad de un documento en particular, no se aceptan automáticamente las declaraciones contenida en el mismo como un retrato exacto de los hechos. En efecto, la Sala de Primera Instancia evaluó estas declaraciones a la luz de toda la evidencia.

Pasa después a pronunciarse respecto de la *admisión y valoración de ciertas pruebas en específico*, bien sea porque considera pertinente hacer mención de ello o, en la mayoría de los casos, porque se presentan objeciones por parte de la defensa respecto de determinados medios probatorios como tal o sobre el manejo que les es dado a estos. Es así como se entra a mirar:

1. *Documentos*: La defensa sostiene que un documento "para el que no hay evidencia de la autoría o autenticidad "no es fiable y puede llegar a no tener ningún peso. En particular, alega la Defensa sobre la admisibilidad de los documentos presentados por la Fiscalía, que no cuentan con una firma, un sello y/o una fecha o con de cualquier otra forma que constituya un elemento necesario para comprobar su autenticidad. El hecho de que un documento no está firmado, sin fecha o sin sello no necesariamente hace que ese documento no sea auténtico. En consecuencia, la Sala de Primera Instancia no consideró, a priori, la nulidad de los documentos sin firmar, sin fecha o sin sello. Teniendo en cuenta en todo momento el principio de que la carga de la prueba de la autenticidad se queda con la Fiscalía, la Sala de Cámara revisó todos estos documentos, uno por uno, y está convencido de que la Fiscalía ha demostrado su autenticidad fuera de toda duda razonable. A fin de evaluar la autenticidad del documento, la Sala de Primera Instancia considera la evidencia a la luz del origen y la custodia de estos y otras pruebas documentales y testimonios de los testigos. Como se mencionó anteriormente, incluso cuando la Sala fue satisfecho de la autenticidad de un documento en particular, no se aceptan automáticamente las declaraciones que este contiene sino que los evalúa teniendo en cuenta el resto de acervo probatorio.

La defensa ha sugerido que el contenido de algunas de estas declaraciones pueden haber sido fabricados o alterados y que, así mismo que pueden también haber falsificado la firma de una o más personas en

tales declaraciones. Por supuesto, la defensa no tiene la obligación de comprobar que ninguno de estos documentos son falsos, poco fiable o inadmisibles: la responsabilidad de demostrar que estos documentos son auténticos, confiables y admisibles recae en todo momento en la parte acusatoria. La Sala de Primera Instancia ha examinado todos los documentos uno por uno, y ha llegado a la conclusión de que no hay nada en la evidencia que arroje serias dudas sobre estos documentos y que la Fiscalía ha probado más allá de toda duda razonable, no sólo su autenticidad sino también su credibilidad.

2. Artículos de prensa, noticieros, radio, etc¹⁶⁹: La Fiscalía alegó que no son confiables, que equivalen a rumores, que algunos de ellos provienen de fuentes hostiles con tendencia a la propaganda y que al acusado no se le ha dado la posibilidad de confrontar en el interrogatorio los informes de los periódicos. Sostiene también la defensa que un artículo de periódico está siendo equiparado a una declaración de un testigo y no es admisible de conformidad con el artículo 92bis. La Sala de Primera Instancia no está de acuerdo con que un artículo de un periódico es un testigo de estado de cuenta o de que esas pruebas se ha ofrecido como tal. En consecuencia, la Cámara en ningún momento ha atendido a los informes de prensa y artículos como declaraciones de testigos sino simplemente como informes de periódicos y artículos admisibles como prueba *documental* en el marco del procedimiento y la práctica de este Tribunal, en particular relacionado con las pruebas de oídas, cuyas limitaciones fueron mencionadas en la parte general del acápite de pruebas de este informe. Lo mismo se aplica a varias secuencias de comandos de radio y/o de noticieros de televisión. La Sala de Primera Instancia considera que todos estos pueden ser importantes no sólo porque se originan desde el momento de los hechos que informan sino también porque muy a menudo corroboran la información proporcionada por otras pruebas y confirman que los hechos a que se refiere son públicos y generalmente conocidos. Como tales, pueden ser un instrumento adecuado para comprobar la veracidad de los hechos de un caso
3. Conversaciones Interceptadas¹⁷⁰: La defensa también cuestiona la admisibilidad de las conversaciones telefónicas interceptadas entre varias personas, incluso en algunos casos el propio acusado, que la Fiscalía ha ofrecido como prueba. La Sala de Primera Instancia afirma que ya abordó varios aspectos de la admisibilidad en relación con estos documentos en su resolución de 3 de octubre de 2003, admitiendo ellos y reserva para su deliberación final las decisiones en cuanto a si hay algún inconveniente con la autenticidad, lo cual no se ha probado más allá de toda duda razonable ni que debe, por lo tanto, quedar excluidos. Después de haber pasado por todas las pruebas relativas a su origen, custodia y otros hechos pertinentes para la finalidad de establecer la confiabilidad, así como otras pruebas sobre las personas y los eventos a que se refieren, la Sala está convencida de que la Fiscalía ha probado más allá de duda razonable de la autenticidad de todas estas interceptaciones y la confiabilidad de la fuente donde se originó. La Sala de Primera Instancia también afirma que se cumple con su credibilidad fuera de toda duda razonable, a pesar de que la cadena de custodia no era perfecta. Para ello, la Cámara decidió realizar la evaluación del valor probatorio de cada una de estas intersecciones con gran precaución antes de decidir. No se presentó absolutamente ningún problema real en cuanto a su autenticidad y por lo tanto, procedió a hacer uso de ellos en sus deliberaciones.

¹⁶⁹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin 34,35,36

¹⁷⁰ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin 34. 38

En este punto se tiene en resumen, que son admitidas por la Sala pues existe credibilidad al atender a su *origen* (pues provienen de fuente confiable) y a la *custodia* a la que fueron sometidas, que si bien acepta la Sala que no es perfecta, tampoco existen motivos para considerar que no sería fiable. Por no poderse predicar la perfección de la cadena de custodia de las mencionas comunicaciones, establece el Tribunal que deberán, no sólo ser miradas con precaución, sino que adicionalmente deberán verse apoyadas o encontrar sustento adicional en otras personas o eventos.

4. Pruebas circunstanciales: La Sala de Primera Instancia consideró que éstas son pruebas de circunstancias que rodean a un evento que hacen que un hecho en cuestión pueda ser razonablemente inferido.

Establece que si bien la evidencia circunstancial no alcanza a ser por sí misma suficiente para establecer un hecho, en conjunto o en colectivo y con efecto acumulativo sí puede ser muy reveladora y, a veces incluso decisiva.

5. Pruebas en contra del ex co-acusado Momir Tali: Estas pruebas pueden llegar a tener utilidad dentro del proceso y en esa medida son admitidas por la Sala que establece al respecto que son relevantes para el caso contra el acusado.

4. CONCLUSIONES

Se debe tener en cuenta que los tres casos a los que se hace alusión en el literal (i), es decir Nikolic, Kunarac y Furunjiza, consisten en personajes que no tienen un alto rango en la organización y a quienes les son imputados los delitos cometidos por su participación directa en ella, pues si bien no fueron los autores materiales, la realización de los delitos fueron llevados a cabo en virtud de su presencia y colaboración directa en el momento y lugar en donde se perpetraron. En esa medida, las pruebas van encaminadas a demostrar la comisión de los delitos imputados y la participación de los acusados, para de esa forma lograr atribuirseles responsabilidad penal.

En el caso del delito de violación, la Sala ha sostenido¹⁷¹ que para que se configure es necesario que se cumpla lo exigido en el *actus reus* y también un elemento subjetivo. El *actus reus* está constituido por la penetración, así sea leve de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o de cualquier otro objeto utilizado por el autor, o (es decir, podrá darse por cualquiera de las dos vías) la boca de la víctima por el pene del perpetrador. Se establece aquí que dicha penetración se da *sin* el *consentimiento* de la víctima, que se entenderá como el dado voluntariamente por ésta. Por su parte, el *Mens rea* incluye la *Intención* de efectuar esta penetración sexual y el *conocimiento* de que se produce sin el consentimiento de la víctima.

Se puede ver como un factor común de los tres casos el empleo de los testimonios como el principal medio de prueba para lograr demostrar la comisión de las violaciones alegadas. En principio la norma establece que no debe mediar corroboración de los testimonios de las víctimas, sin embargo, en los casos analizados se tienen en cuenta y se comparan mínimo dos testimonios que hablen sobre un mismo evento, lo que a nuestro juicio sería un intento claro de corroboración de lo dicho por la víctima, pues no se queda con su sólo testimonio (que según la norma bastaría), sino que lo analiza a la luz de las otras declaraciones de otros testigos.

Sin embargo, se observa como aquel ejercicio comparativo entre los testimonios de los que no son víctimas con los de quienes sí sufrieron los ataques, es hecho por el tribunal de una forma evidentemente favorecedora para estos últimos, pues el hecho de existir incongruencias entre ellos no obsta para que tengan plena validez y sean considerados como veraces, tanto así que se justifica

¹⁷¹ Sentencia de Apelación en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Párrafo 460

argumentando que ese tipo de diferencias demuestran que los testigos no se han puesto de acuerdo o no han sido preparados.

En uno de los casos se hace necesario el examen pericial que versa, no sobre la concurrencia de los hechos como tal, sino que entra a determinar la capacidad psicológica de la víctima para ver si su testimonio puede ser considerado cierto. Entonces, se trata de una prueba encaminada a probar la veracidad y validez de otra prueba.

Ahora bien, respecto de los casos tratados en el literal (ii), es decir, Krajisnic y Brdanin es importante tenerse en cuenta que el análisis probatorio va encaminado a demostrar la participación de los acusados en una Empresa Criminal Común y su conocimiento sobre los delitos cometidos por los autores materiales, así como también la incitación o aceptación de que estos se cometieran.

Como aspectos a resaltar se encuentra la diversidad de las pruebas tenidas en cuenta, puesto que estas no son tan limitadas como la de los casos en la que los acusados tenían un menor rango; es así como se examinan documentos, conversaciones interceptadas, comunicaciones en prensa, testimonios, etc.

La sala muestra de forma clara el ejercicio llevado a cabo para determinar la admisibilidad de las pruebas y su posterior valoración, otorgando el valor probatorio que se deriva de las características que tengan, por ejemplo, de la fuente de la que provengan y de su coherencia con los demás hechos probados.

Si bien en el caso de Brdanin se establece que no prospera la ECC, a nuestro juicio, las pruebas demostraban claramente la concurrencia de dicha figura y la viabilidad de la atribución de la figura de coautoría.

INFORME GENERAL CASOS TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

APLICACIÓN DE REGLAS DE PRUEBA EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

-Informe conjunto-

Órgano: Tribunal Penal Internacional para Ruanda
Asunto: Enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en territorio de Rwanda entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994

<u>TPIR:</u> Tribunal Penal Internacional para Rwanda	<u>Interahamwe:</u> Milicias –étnica Hutu-entrenados por las Fuerzas oficiales ruandesas
<u>ETPIR:</u> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda	<u>RPP:</u> Reglas de Procedimiento y Prueba
<u>MRND:</u> Movimiento Republicano Nacional por el Desarrollo	

INTRODUCCIÓN

El presente informe recoge un análisis de los medio de prueba en delitos sexuales en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Rwanda –TPIR-, la cual tiene muy presente

que la variante en el manejo de los medios de prueba es la posición jerárquica del imputado dentro de la estructura u organización.

Los medios de prueba son principalmente testimoniales, documentales e informes de diversas organizaciones que se aportaron según la importancia y el impacto de cada caso. Así mismo, se tuvo en cuenta la utilidad de la prueba, como se dijo, de acuerdo al rol del imputado.

Por un lado retoma los principios de apreciación de la prueba en casos de delitos sexuales, con observancia al Estatuto del Tribunal, concretamente, las Reglas de Prueba, tanto desde la perspectiva del análisis de la prueba, como desde la presencia de testigos expertos.

En primer lugar, describiremos en rasgos generales la creación y el funcionamiento del Tribunal. En seguida, entraremos a analizar en detalle los casos seleccionados, ilustrando cuales fueron los medios de prueba aportados y cuál fue la valoración probatoria que hizo la respectiva sala. Por último, se van a comparar los diferentes casos resaltando los aportes más relevantes de cada uno.

d. Aspectos Técnicos Generales

Mediante la Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas se adoptó el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda* “TPIR”, para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en territorio de Rwanda entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

El Estatuto contiene *Reglas de Procedimiento y Prueba*, en adelante “RPP” que en su Regla 89 y siguientes, contemplan las “provisiones generales de la prueba”, interpretación, admisión y manejo de la prueba. Según las RPP, la defensa de los imputados han presentado pruebas que muestran el consentimiento de la víctima de la violación sexual, sin embargo, el acusado deberá demostrar ante la Sala de Enjuiciamiento que la prueba es creíble y pertinente. No obstante, la Regla 96 estipula que la conducta sexual anterior de la víctima no se admitirá como prueba o como defensa.

e. Criterios De Selección Del Caso

Los casos anexos, *Bagosora, Akayesu, Gacumbitsi, Renzabo* y *Nyiramasubuko* fueron seleccionados en primer lugar, por la comisión de delitos de naturaleza sexual, su impacto en cuanto a las diferentes posiciones jerárquicas de los imputados, a saber, Director de Gabinete del Ministerio de Defensa, Alcalde de la Comuna de Taba, Alcalde de la Comuna de Rusumo en Kibungo, Prefecto de Kigali (Gobernador) y Ministra del Ministerio de la Familia y la Mujer, respectivamente, habida cuenta de los escasos criterios de selectividad y priorización de casos en este Tribunal en cuanto que no sólo se imputaron crímenes internacionales a altos líderes políticos y militares, sino a alcaldes y cargos de menor rango, postura criticable y que ha servido como experiencia para otros Tribunales internacionales. No obstante, se debe observar tanto el contexto político de los crímenes cometidos en territorio ruandés entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, donde cargos como, alcalde, tenían amplias atribuciones e influencias políticas y militares, así como el conflicto de naturaleza regional dentro del período de la comisión de los crímenes de sistema.

XIV. ASPECTOS PROBATORIOS

b. Elementos de prueba y su evaluación

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda consagra los parámetros probatorios. No obstante, el Estatuto deja abierta la posibilidad para que las Salas, ya de Enjuicimiento ya de Apelaciones, puedan valorar todo tipo de pruebas y otorgarles la importancia probatoria que consideren. Según estas provisiones, las Salas se regirán por el procedimiento y conducción de las pruebas del Estatuto. Ante el vacío de las normas del Estatuto frente a la prueba, se determinará de manera justa en consonancia con el espíritu del Estatuto y los principios generales del derecho. Como el derecho penal internacional lo ha extraído de los ordenamientos internos, la prueba será admisible en la medida en que sea pertinente y contenga un valor probatorio¹⁷².

c. Reglas Generales De Evidencia

En la muestra tomada -casos *Bagosora, Akayesu, Gacumbitsi, Renzaho* y *Nyiramasuhuko*- se probaron delitos sexuales, en general, mediante pruebas testimoniales, y en concordancia con las *Reglas 90 y 96 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto del Tribunal*. La *Regla 90 sobre Pruebas Testimoniales* contiene provisiones como las declaraciones de los testigos ante las Salas o extrajudiciales con autorización judicial y debidamente legalizada. Así mismo, regula el interrogatorio a menos de edad, que se podrá realizar de manera informal si el menor no entiende el valor o la dimensión de la declaración juramentada. Sin embargo, no es el único tipo de prueba, pues en el caso contra *Nyiramasuhuko*, también son admitidas las grabaciones con respecto a los hechos ocurridos en la oficina de la Prefectura, existiendo una grabación que la Fiscalía le hizo al implicado *Ntabobali*¹⁷³.

a. Reglas De Evidencia Respecto A Delitos Sexuales

Respecto de delitos sexuales, la *Regla 96 de Prueba en Asaltos Sexuales*, expresa en primera medida, que:

El consentimiento de la víctima no puede ser alegado por las defensas en estos procesos cuando esta:
Ha sido sometida o amenazada, o hay miedo de violencia, coacción, detención u opresión psicológica;
Haya razones para creer que si la víctima no se sometió, otra podía ser sometida, amenazada o puesta en miedo”;

Antes de presentar pruebas sobre el consentimiento de la víctima sobre la violación sexual, evidentemente para desvirtuarla, el acusado deberá demostrar ante la Cámara de Juicio que la prueba es creíble y pertinente. A ello agrega la *Regla 96* que la conducta sexual anterior de la víctima de violación sexual no se admitirá como prueba o como defensa.

El tratamiento de los delitos sexuales en cuanto a su imputación va más allá de la violación tipificada como Crimen de Lesa Humanidad, puesto que el acto de violación sexual o cualquier

¹⁷² Regla 89, Reglas de Procedimiento y Prueba, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

¹⁷³ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.2173

delito de connotación sexual vulnera, según las imputaciones de la Fiscalía del TPIR y las decisiones del Tribunal, otros bienes jurídicos que también buscan tutelar la integridad y formación sexual. De esta manera, encontramos que la violación y/o violencia sexual ha sido imputada y en algunos casos condenada por los mismos hechos como: Serias violaciones al artículo 3 común de los Convenio de Ginebra y el Protocolo Adicional II, literal (e) que tipifica: *Atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor*; así como por, Genocidio, artículo (2) actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, literal (b) *Graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo*. En cada uno de estos crímenes, la violación y/o violencia sexual deberá tener reunir los elementos objetivos y subjetivos exigidos por cada crimen en particular, es decir, si hizo parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, actos con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo humano y violaciones a las costumbres de guerra contra personas y bienes protegidos¹⁷⁴.

XV. MEDIOS DE PRUEBA Y SU VALORACION

b. Medios Probatorios

En los casos seleccionados, los medios probatorios con mayor importancia fueron los testimonios de testigos directos e indirectos, así como reportes de visitas a los lugares donde se cometieron los crímenes, como en el caso contra *Jean-Paul Akayesu* que tuvo en cuenta los reportes de las visitas a la Comuna de Taba entre Abril 7 y finales de Junio de 1994, cuando cientos de civiles desplazados tutsis se refugiaron en la oficina comunal de Taba y mujeres tutsis fueron tomadas regularmente por la armada miliciana local y la policía comunal a las que sometieron, violaron sexualmente y golpearon en la oficina comunal y las localidades cercanas. Dichos reportes se elaboraron por parte de las víctimas para confrontar las versiones y sus propias declaraciones en audiencia. El Tribunal ha dado prelación a los testigos víctimas directas de las violaciones sexuales, mujeres víctimas en los casos contra *Akayesu* y *Bagosora*. No obstante, admitió testigos presenciales que no fueron víctimas de violencia sexual pero que aportaron testimonios que contribuyeron a establecer un patrón de conducta dentro de un lugar y tiempo determinado – caso contra *Theoneste Bagosora* -. Distinto a testigos de oídas, que no presenciaron los hechos y que difícilmente pueden llegar a tener el valor probatorio necesario para establecer responsabilidad penal del imputado, tal y como se evidencia en el caso contra *Sylvestre Gacumbitsi*, líder del MRND.

Adicionalmente, la Sala de Enjuiciamiento ha admitido como pruebas grabaciones radiales, como en el caso contra *Tharcisse Renzaho*, donde probaron delitos sexuales, un claro ejemplo de la valoración de la prueba, caso por caso, es decir, hecho por hecho donde se probó la incitación a violar a mujeres tutsis, no obstante como se señalará posteriormente, en algunos caso la prueba testimonial de oídas se hace insuficiente por imprecisiones en las declaraciones. Ahora bien, no es lo mismo que a una testigo víctima de violación sexual se le encuentre incongruencias en sus declaraciones a que un testigo de oídas tenga inconsistencias en su versión, puesto que, según el Estatuto del Tribunal, la víctima directa de violación a padecido sufrimiento, por tanto, no se afecta su credibilidad. En el caso contra *Nyiramasubuko*, la acusada ordenó a estos últimos violar a las mujeres por ser tutsis, lo que fue corroborado por 9 víctimas de violencia sexual, una de ellas quien atestiguó la presencia de la acusada en la Oficina de la Prefectura de Butare. No obstante, se probó que la acusada se encontraba cerca de los alrededores de la Oficina. Varios testigos de la Fiscalía narraron como en la Escuela Evangelista de Ruanda, jóvenes fueron violadas por milicias, a veces

¹⁷⁴ Artículo 2, 3 y 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

dirigidas por *Ntabobali*¹⁷⁵, hijo de *Nyiramasuhuko*. Así mismo, tres víctimas testificaron cómo ellas u otras mujeres de la etnia tutsi fueron violadas y obligadas a contraer matrimonio con soldados al mando de *Ntabobali*¹⁷⁶, una de las testigos quien narró cómo fue retenida en la casa de *Ntabobali* junto con otras seis mujeres, las cuales eran violadas continuamente por él mismo y por soldados, y que posteriormente fueron obligadas a tomar matrimonio con los soldados. En este caso contra *Nyiramasuhuko*, los aportes de testigos apuntaron generalmente a probar la presencia de la acusada en el lugar de los hechos alegados donde se cometieron violaciones; a saber, Oficina de la Prefectura de Butare, Hotel Ihuliro y la Escuela Evangelista de Ruanda, así mismo, respecto de dichos testigos aportados por la Fiscalía su utilidad probatoria apuntó a establecer la participación del acusado, ya por colaborar o instigar las violaciones o por su omisión desde el punto de vista de la Responsabilidad del Superior Jerárquico que solicitó la Fiscalía en su acusación.

c. Valoración De La Sala

i. Argumentos De La Defensa

Las defensas de los acusados, en su mayoría pruebas testimoniales, fueron aportadas para encaminar las versiones hacia la inocencia de los acusados. En el caso contra *Renzabo*, testigos como HIN y PER, fueron traídos por la defensa para que básicamente negaran todas las violaciones sexuales que fueron imputadas. Así mismo, en los casos contra *Gacumbitsi* y particularmente los testigos DBB y DCC en el caso contra *Akayesu*, los testigos traídos por la defensa aseguraron que no había oído acerca de violaciones ocurridas en la Comuna de Taba. La Sala de Enjuiciamiento, no obstante, no dio valor probatorio y en algunos casos inadmitió dichos testimonios. Ello porque hasta los mismos acusado aceptaron ciertas violaciones dentro del contexto conflictivo Ruandés. Varios de los testigos aportados por las defensas no tuvieron el suficiente valor probatorio puesto que en su mayoría fueron testigos de oídas y fueron insuficientes frente a testigos presenciales aportados por la fiscalía. Sin embargo, la Sala de Enjuiciamiento utilizó varios testimonios de testigos aportados por la defensa para probar la sistematicidad y el patrón de conducta seguido por las estructuras que encabezaban los imputados o que actuaron con aquiescencia de las estructuras encabezadas por los procesados. Ahora bien, los testigos de oídas generalmente se usaron como testigos de contexto para reforzar los testimonios de víctimas directas de violaciones sexuales que aportó la fiscalía; manejo de la prueba testimonial que se evidencia en el caso contra *Akayesu* y *Bagosora*. También se alegaron errores procedimentales, en el caso contra *Akayesu*, en el escrito de acusación que no incluyó el modo de responsabilidad penal correcto atribuible al acusado o la falta de hechos alegados por la fiscalía en el mismo escrito de acusación que impidió endilgar responsabilidad penal por ciertos hechos no alegados. Por el contrario, en el caso contra *Bagosora*, a pesar de alegarse en la instancia de apelación un error en el modo de responsabilidad de fondo, se confirma en Segunda Instancia ya que en este caso sí se imputó correctamente en el escrito de acusación a título de Responsabilidad del Superior Jerárquico art. 6 (3) del ETPIR y los hechos apuntaron a que el acusado había omitido ciertos deberes expresos en dicho Estatuto respecto de sus subordinados. Con respecto a la coartada alegada por la defensa en el caso contra *Nyiramasuhuko* (mediante el

¹⁷⁵ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, párrs.3859, 3881, 3891

¹⁷⁶ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, párrs.2916, 2937 y ss., 2941 y ss.

testimonio y el diario de la misma acusada), la Sala consideró que si bien es cierto que algunas veces la acusada no se encontraba en Butare, uno de los lugares donde se probaron hechos de violencia sexual, la misma acusada admitió haberse encontrado en dicha locación. Con respecto a lo anterior, la Sala de Enjuiciamiento no encuentra creíble que la acusada estuviera en el Hotel Ihuliro, sin embargo, encuentra que la locación del Hotel al lugar de los hechos no es distante, y por ese motivo considera que a pesar de poder estar en dicho lugar, ella podía movilizarse a la Oficina de la Prefectura de Butare en la camioneta de su propiedad. De la misma forma, la Sala no consideró creíbles algunas reuniones, que según el diario, ubicaban a la acusada fuera de Butare, pues las mismas, a pesar de tener fecha, no poseen información del lugar de reunión¹⁷⁷.

Cuando se le preguntó a una de las testigos si podía señalar al acusado, ella señaló a un guardia de seguridad, a lo que la Sala explicó que su error se debe a las circunstancias en que sucedieron las violaciones¹⁷⁸. Por lo anterior, y por inconsistencia en el testimonio presentado a la Fiscalía en 1996, la defensa tacha el testimonio de la testigo TN de incongruente¹⁷⁹. No obstante, a pesar de la credibilidad que se le dio a la testigo la Fiscalía falló en probar más allá de toda duda razonable la relación entre el acusado y las violaciones cometidas en el “Hotel Ihuliro”.

ii. Valoración de la Sala

En los diferentes casos, la Sala de Enjuiciamiento aplicó un método de análisis de prueba, en concordancia con las RPP, donde se individualizaron los elementos probatorios y posteriormente se admitieron o inadmitieron según su valor probatorio, la pertinencia y su orden de importancia, según el Tribunal, p. ej. las pruebas testimoniales: *De primera mano* (víctimas directas de violencia sexual), *Presenciales* (quienes estuvieron en el lugar de los hechos alegados en el escrito de acusación), *Indirectas* (quienes concurrieron eventualmente al lugar de los hechos) y *De oídas*.

Con metodología similar, en los casos contra *Bagosora*, *Gacumbitsi* y *Renzaho* se acreditó la responsabilidad de éstos sujetos por la comisión de crímenes de naturaleza sexual. Generalmente, en Sala de Apelaciones llegaron alegaciones por errores procedimentales como errores en hechos alegados en el texto de acusación, así como respecto del modo de responsabilidad penal utilizado por la Fiscalía en el texto de acusación, no obstante se confirman los cargos, concretamente en violencia sexual, dado que algunos cargos relacionados con otros crímenes se descartan por dichos errores de procedimiento, tal como en los casos contra *Nyiramasuhuko* y *Gacumbitsi* (ver anexos).

Es importante señalar que la postura del Tribunal ha contemplado la posibilidad que un testimonio pierda fuerza según las condiciones que tenga el testigo (en este caso, otro proceso penal donde lo dicho puede llegar a constituir evidencia exculpatoria a su favor), y segundo, lo que claramente se reitera en la segunda instancia del presente caso, en la cual, se advierte que se aceptarán los cargos imputados según corresponda el nivel de conocimiento del acusado con el nivel de conocimiento requerido por el tipo de responsabilidad penal escogida por la fiscalía (es decir, si es necesario un

¹⁷⁷ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, párr.2536, 2577

¹⁷⁸ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, pár.2988

¹⁷⁹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, pár.2917

conocimiento general de que es una consecuencia predecible, o por el contrario debe o debió conocer del caso en concreto).

i. Valoración excepcional de la Sala

Frente a los hechos de violencia sexual ocurridos en la parroquia de la Sagrada Familia, caso contra *Renzabo*, la Sala encontró probado violaciones sexuales que de acuerdo con el testimonio de AWX fue violada varias veces, pero no es posible determinar las violaciones de su hermana o su prima, ya que no hay pruebas suficientes. Sin embargo, existe una duda razonable de que hayan sido sujetos de violaciones sexuales. A pesar de lo anterior, la Sala no considera la responsabilidad que puede tener *Renzabo*, pues, el acusado visitó la población anteriormente a que los hechos se produjeran. Es necesario apuntar como el testimonio de la víctima AWX fue un testimonio incongruente en fechas y tiempo, sin embargo y pese a que esta testigo presentó incongruencia en su testimonio, la Sala reitera que debido a daños psíquicos propios de las afecciones sufridas, no es posible que se afecte su credibilidad. Si bien, los testimonios de oídas difícilmente se dan por probados para establecer responsabilidad penal del imputado, contribuyen a reforzar de manera contextual ciertos testimonios de víctimas directas de violación sexual.

A partir de la coartada alegada por la defensa frente a la distribución de condones que se atribuyó a *Nyiramasubuko*, por un testigo que aseguró recibir la instrucción de la acusada: “distribuye estos condones para que nuestros jóvenes violen a las Tutsi y posteriormente las asesinen, sin dejar ninguna con vida”, la Sala de Enjuiciamiento propuso que la acusada se encontraba en un sitio no lejano a Butare. Por lo tanto, era posible que *Nyiramasubuko* se encontrara en Butare para la distribución de los condones¹⁸⁰, por lo que encontró probado que el testimonio de la testigo establece más allá de una duda razonable que *Nyiramasubuko* se encontraba en Butare a comienzos del mes de julio de 1994, entregando condones para las milicias *Interahamwe*, los cuales iban a ser usados para violar y matar a las jóvenes tutsi del sector¹⁸¹.

XVI. CONCLUSIONES

En Sala de Apelaciones “*Gacumbitsi*”, por dar un ejemplo, encontramos la aplicación de la Regla 96 sobre Prueba en Asaltos Sexuales: “La Sala de Enjuiciamiento podrá concluir bajo las circunstancias del caso que el consentimiento no es genuinamente voluntario” en caso de campaña de genocidios o cuando hay detención a la víctima. Para ello, la Cámara de Apelaciones “*Gacumbitsi*”, sigue la misma vía de la Sala de Apelaciones del TPIY en el caso “*Kunarac*”: “No es indispensable que el fiscal deba introducir evidencia en casos de genocidio o detención de la víctima para probar o dar cuenta de la falta de consentimiento”. La Sala de Apelaciones del TPIY en el caso “*Kunarac*” explica mejor este punto: “... es imposible tener voluntariamente un consentimiento en un ambiente coercitivo o de detenciones”¹⁸². Para no ir más lejos, en Sala de Apelaciones *Akayesu*: “...

¹⁸⁰ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasubuko*, pár.4984

¹⁸¹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasubuko*, pár. 4985

en un contexto de circunstancias coercitivas no se necesita evidencia de fuerza física” (refiriéndose al elemento del delito de violencia sexual). Las Salas generalmente continuaron así interpretando la Regla 96: “... Amenazas, intimidación, extorsión y otras formas de coacción que pueden constituir a la víctima en miedo o desesperación pueden constituir coerción y dicha coerción puede ser inherente en ciertas circunstancias, tales como conflicto armado o presencia militar, como en este caso, la presencia de *Interahamwe* entre las mujeres refugiadas Tutsis en bureau comunal”¹⁸³.

Es perentorio señalar los aspectos innovadores en la actuación de la CPI en materia probatoria. En primer lugar, a diferencia de otros tribunales, no se consagra (ni en las Reglas de Procedimiento y Prueba ni en el Estatuto de Roma) una lista enunciativa o taxativa de elementos de prueba idóneos para probar aquello que se alega; por el contrario, la Sala tiene la facultad de valorar libremente todo tipo de pruebas. Bajo estas circunstancias se puede evidenciar que en los tres casos se presentaron una variedad extensa de pruebas orales y documentales, que incluían testimonios, videos, fotografías, cartas, y demás materiales probatorios. Sin perjuicio de lo anterior, es claro que la Corte otorga un lugar preponderante a los Elementos de Prueba proferidos por testigos inmediatos (Elementos de Prueba Directos) y los Elementos de Prueba Indirectos, de acuerdo al valor probatorio otorgado por cada Sala, corroboran o desacreditan dichos Elementos de Prueba. Es evidente que la flexibilización en materia probatoria que tuvo lugar en el seno de la CPI, en el marco de la cual se otorga un papel fundamental a la discrecionalidad del juez, quien en virtud de criterios propios analiza individual y conjuntamente cada prueba, para luego establecer un valor probatorio determinado.

En materia probatoria, el TPIR, a pesar de contar con su propio Estatuto que le dio vida y contempla las Reglas de Procedimiento y Prueba, el Tribunal ha podido valorar la admisión, prelación y pertinencia de las pruebas libre y autónomamente, tal como se lo permite el ETPIR. En la jurisprudencia analizada se observa claramente la prelación de pruebas testimoniales de testigos víctimas de violencia sexual sobre los testigos presenciales y de oídas. Se evidencia la flexibilidad frente a los testigos víctimas de violencia sexual. No obstante, en el caso contra *Gacumbitsi* por insuficiencia de elementos de prueba en delitos sexuales, la Sala admitió la versión de un testigo que no vio directamente al acusado, quien reconoció la voz del acusado cuando hacía llamamientos para perseguir a los tutsis, lo que la Sala comprometió directamente con los crímenes cometidos posteriormente.

Ante la insuficiencia probatoria para condenar crímenes sexuales, el Tribunal se mostró flexible con los escasos testimonios de los testigos víctimas de delitos sexuales. Tuvo que tener en cuenta testimonios colaterales como lo que hemos llamado: los testigos contextuales. Muchos de ellos, generalmente aportados por las Defensas de los imputados, atestiguaron declaraciones que en principio no aportaban a confirmar o apoyar las versiones de las víctimas. Sin embargo, el Tribunal usó dichas declaraciones para establecer patrones de conducta y a pesar que no apuntaran a construir hechos de violaciones sexuales en un lugar determinado, se utilizaron para concluir la sistematicidad y el contexto en que se cometieron los crímenes. Esto es más claro en el caso contra *Bagosora*, donde se cometieron crímenes sexuales en recintos religiosos. Varios testigos de la defensa declararon haber presenciado crímenes p. ej. en el recito Saint Charles Lwanga Church mientras que

los hechos alegados por la Fiscalía cometidos en St. Josephite Centre nunca fueron mencionados para que finalmente el Tribunal concluyera que los testigos de la defensa dieron cuenta de hechos muy similares aunque en otro recinto, lo que prueba el contexto y patrón de conducta dentro de un marco espacio-temporal. Distinto a casos como contra *Akayesu* donde la actividad probatoria contó con amplia variedad de testigos, tanto de la Fiscalía como de la Defensa. Incluso varios testigos aseguraron que el imputado había presenciado los crímenes. Por ello, la Fiscalía contó con testigos presenciales, dando prelación a quienes realmente se les pudo acreditar, según los reportes, las visitas a la Casa Comunal de Taba y sus alrededores, y por supuesto, en primer lugar las declaraciones de las testigos-víctimas directas de violaciones sexuales.

Frente a los testigos víctimas de violencia sexual, el Tribunal también mostró su transigencia al admitir como prueba testimonial las que evidenciaron incongruencias en la construcción de sus declaraciones (respecto de fechas y precisión en los testimonios) bajo el argumento que se trataba de violaciones, el sufrimiento vivido, y por el contexto en el que se encontraba Ruanda puede dejar graves consecuencias psíquicas y mentales, las cuales, se traducen en que los testimonios no puedan ser exactos. Esta posición de dar total credibilidad a las declaraciones contradictorias de las víctimas, se encuentra expresa en los casos contra *Bagosora*, *Renzabo*, *Akayesu* y *Nyoramasubuko*.

INFORMES INDIVIDUALES POR CASO

CASOS CORTE PENAL INTERNACIONAL

APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

Órgano: Corte Penal Internacional
Asunto: Situación en la República Democrática del Congo
Caso: La Fiscalía Vs. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui

XVII. TABLA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

<u>CPI</u> : Corte Penal Internacional	<u>MLC</u> : Movimiento de Liberación del Congo
<u>ER</u> : Estatuto de Roma	<u>RDC</u> : Republica Democrática del Congo
<u>FARDC</u> : Fuerzas Armadas de la Republica Democrática del Congo	<u>RPP</u> : Reglas de Procedimiento y Prueba
<u>FNI</u> : Frente de Nacionalistas e Integracionistas	<u>SCP</u> : Sala de Cuestiones Preliminares
<u>FRPI</u> : Fuerza de Resistencia Patriótica en Ituri	

ÍNDICE

I. TABLA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS	73
II. ÍNDICE	74
III. INTRODUCCIÓN	74
a. Aspectos Técnicos Generales	74
b. Situación En La Republica Democrática Del Congo	75
c. Criterios De Selección Del Caso	76
d. Imputación De Crímenes	76
i. Violación Como Crimen De Lesa Humanidad	77
1. Actus Reus	77
ii. Violación Como Crimen De Guerra	78
1. Actus Reus	78
iii. Esclavitud Sexual Como Crimen De Lesa Humanidad	78
1. Actus Reus	78
iv. Esclavitud Sexual Como Crimen De Guerra	79
1. Actus Reus	79
IV. ASPECTO PROBATORIO	80
a. Elementos De Prueba	80
b. Reglas Generales De Evidencia	80
V. ANÁLISIS CONCRETO DEL CASO	81
a. Medios Probatorios	81
b. Valoración De La Sala	82
i. Argumentos De La Defensa	82
1. Defensa de Ngudjolo	82
2. Defensa de Katanga	83
ii. Apreciación Del Acervo Probatorio	83
VI. CONCLUSIONES	86
VII. Bibliografía	87
a. Recursos Escritos	87

INTRODUCCIÓN

b. Aspectos Técnicos Generales

El 17 de julio de 1998, mediante la adhesión de 120 Estados al Estatuto de Roma, la comunidad internacional abrió paso a la constitución de la Corte Penal Internacional, primer órgano jurisdiccional internacional permanente. Luego de la ratificación de 60 países, esta entidad entra en vigor el primero de julio de 2002.

La Corte Penal Internacional es una organización internacional que comporta un modelo jurisdiccional independiente de carácter permanente. El objetivo principal de ésta institución es

tratar de poner fin a la impunidad, juzgando a los autores de los crímenes más graves que afectan a la comunidad internacional.

La CPI tiene competencia para conocer de los cuatro crímenes nucleares consagrados en el Estatuto de Roma, a saber, Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Crímenes de Agresión (descritos en la Resolución de Kampala), los cuales representan la consolidación de un consenso internacional en contra de las ofensas más graves a la comunidad internacional.

Actualmente éste tribunal de justicia conoce 15 casos en el contexto de 7 situaciones. Hasta la fecha solo se ha proferido una sentencia, contra Thomas Lubanga Dyilo, congolés condenado por el reclutamiento y conscripción de menores de 15 años de edad en el ejército de la Fuerza Patriótica para la Liberación del Congo (FPLC) en el marco de un conflicto armado de carácter no internacional.

c. Situación En La Republica Democrática Del Congo

En 1999 surgieron tensiones en los territorios aledaños a República Centroafricana a causa de desacuerdos surgidos a partir de la atribución de terrenos y la apropiación de recursos naturales que tuvo lugar en Ituri (RCA), lo cual desencadenó un contexto de violencia en dicho territorio a partir de la segunda mitad del año 2002. La oleada de violencia comenzó en el territorio de Djugu y la ciudad de Mongbwalu, y trajo consigo la comisión de múltiples crímenes en contra de la humanidad, los cuales tuvieron como principales responsables a los líderes de milicias armadas de origen congolés.

Germain Katanga, comandante de la Fuerza de Resistencia Patriótica en Ituri (FRPI), habría ejercido un control de facto como primera autoridad sobre los comandantes del FRPI, quienes se encontraban bajo su autoridad y seguían sus órdenes, generalmente dadas para obtener y distribuir armas y municiones. A comienzos de diciembre de 2004, el presidente de la RDC, Joseph Kabila, nombró a Katanga como brigadier de las Fuerzas Armadas de la República Democrática del Congo (FARDC), cargo que ocupaba hasta el momento de su arresto por parte de las autoridades de la RDC el 10 de mayo de 2005.

Mathieu Ngudjolo Chui, antiguo dirigente del Frente de Nacionalistas e Integracionistas (FNI) habría ejercido un control de facto como superior jerárquico sobre los comandantes del FNI, quienes seguían sus órdenes para obtener y distribuir armas y municiones, y en general abrían estado bajo su autoridad. En octubre de 2006, obtuvo su grado actual de coronel de las FARDC.

Los crímenes alegados por la fiscalía fueron cometidos en el marco de un conflicto armado que tuvo lugar en el territorio de Ituri entre agosto de 2002 y mayo de 2003, cuando se presentó la intervención de varios grupos armados localizados en Estados vecinos, de los cuales el FNI y la FRPI fueron los más influyentes.

Los combatientes reclutados por Mathieu Ngudjolo Chui y Germain Katanga, que pertenecían principalmente a las etnias Lendu y Ngiti, estaban inicialmente adscritos a los grupos de FNI y FRPI para luchar en contra de los demás combatientes, en su mayoría Hema, objetivo que transmutó en el curso del conflicto, dentro del cual terminaron cometiendo actos criminales contra civiles ajenos a la lucha armada.

Dentro de los ataques más significativos en contra de la población civil, se encuentra la incursión conjunta llevada a cabo en la ciudad de Bogoro el 24 de febrero de 2003, la cual se presenta en el marco de un ataque generalizado dirigido no solamente contra el regimiento militar establecido en la ciudad, sino también contra la población civil que habitaba allí. El ataque encaminado a “borrar” o “rasurar” la ciudad de Bogoro, implicó una multiplicidad de asesinatos contra la población civil, compuesta en su mayoría por personas de la etnia de Hema, y la destrucción de las casas de los

civiles durante y después del ataque. La ofensiva habría sido lanzada con el fin de que los Lendu y los Ngiti tuvieran control de la ruta que conduce a Bunia para facilitar, entre otras cosas, el enrutamiento de mercancías entre Bunia y Lac Albert. La muerte, el desaparecimiento y la destrucción de bienes de la población civil hicieron parte de la estrategia que los autores habían adoptado para poner la ciudad bajo su posesión y control efectivo.

Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui utilizaron niños para múltiples fines, entre otros, el servicio de escolta o servicio de guardia de su cuerpo de seguridad, además de que también fueron utilizados para llevar a cabo crímenes contra la humanidad, como los cometidos durante el ataque a Bogoro, matando civiles, destruyendo y saqueando los bienes de los Hema. Los niños soldados fueron formados y entrenados en los campos de la FRPI y FNI, donde se les dio adiestramiento sobre el mantenimiento del armamento y tácticas de guerra, y luego recibieron armas blancas (como machetes y lanzas) o armas de fuego.

En palabras del mismo Germain Katanga se puede observar la abyección de su proceder, al declarar que prefería “estar escoltado por niños soldados menores de 15 años porque ellos ejecutan las ordenes sin oponerse”: Por su parte Ngunjolo, habría demostrado inequívocamente su intención de movilizar menores en las columnas de su milicia, habiendo dado ametralladoras personalmente a los niños.

Cerca de 200 personas habrían sido asesinadas durante y después del ataque llevado a cabo en Bogoro. Los atacantes bloquearon las rutas de acceso a la ciudad con el fin de matar a todos los civiles que intentaban huir. Los civiles desarmados, entre ellos mujeres y niños, abrían sido atacados o quemados vivos en sus casas. Los combatientes del FNI y la FRPI sometieron y utilizaron civiles Hema que habían sido capturados, haciéndolos gritar hacia sus allegados que ya estaban fuera de peligro y que era seguro salir, con lo cual dichos civiles dejaban sus escondites. Los civiles sufrieron tratos inhumanos mientras se encontraban en poder de los milicianos, fueron arrestados y encarcelados en calabozos llenos de cadáveres de hombres, mujeres y niños.

Los combatientes habrían destruyeron las casas “del enemigo” y les prendieron fuego a los civiles que se encontraban en ellas; los techos, puertas y ventanas de construcciones que seguían en pie después del ataque, fueron destruidos. Luego del ataque, los combatientes abrían saqueado intencionalmente los bienes que pertenecían a la comunidad Hema, y sus vehículos abrían sido hurtados para transportar el botín.

Durante el ataque llevado a Bogoro, los combatientes de FNI y FRPI, habrían violado civiles y los habrían sometido a partir del uso de la fuerza a esclavismo sexual, bajo la amenaza de hacerlas sufrir actos de violencia, arrestos o incluso la muerte. Los civiles abrían sido exterminados de Bogoro después del ataque, las sobrevivientes fueron aprisionadas y forzadas a volverse esposas de los combatientes, para quienes debían hacer labores domesticas y someterse a sus órdenes.

d. Criterios De Selección Del Caso

El presente caso fue seleccionado en virtud de un criterio material, es decir, por la magnitud de los hechos que tuvieron lugar y la consecuente naturaleza de los cargos imputados a Germain Katanga y a Mathieu Ngudjolo Chui, a quienes se le acusa de la comisión de violación como crimen de guerra, violación como crimen de lesa humanidad, esclavitud sexual como crimen de guerra y esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad. Al igual que el caso Bemba (situación de Republica Centroafricana), este caso representa uno de los casos más emblemáticos de la CPI en el tema de delitos sexuales, por lo tanto en menester tenerlo en cuenta para un análisis jurisprudencial en la materia.

e. Imputación De Crímenes

En la acusación contra Germain Katanga, a este se le imputan ocho cargos de crímenes de guerra, en donde se le atribuye responsabilidad por (a) violación y (b) esclavitud sexual, entre otros, los cuales corresponden al artículo 8(2)(b)(xxii) del Estatuto de Roma. Igualmente, le fueron atribuidos a la luz del artículo 7(1) (g), los crímenes de lesa humanidad correspondientes a (a) violación y (b) esclavitud sexual.

i. Violación Como Crimen De Lesa Humanidad

El Artículo 7-1-g del Estatuto de Roma (en adelante “Estatuto” o “ER”) consagra que:

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable”.

1. Actus Reus

Los elementos de los crímenes necesarios para constituir una violación conforme al artículo 7-1-g-1 del documento de Elementos de Los Crímenes son los siguientes:

- 1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.*
- 2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.*
- 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*
- 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.*

Los elementos objetivos del mismo se encuentran en el término “invasión” del cuerpo de la víctima y el hecho que la parte haya sido incapaz de dar un consentimiento genuino¹⁸⁴. Así mismo, de acuerdo con el componente coercitivo de la actuación, la sala establece que no necesariamente esta deberá ser física, pues esto depende del contexto en el que se desarrolle la situación.¹⁸⁵

Con respecto al elemento subjetivo, se debe contar con la intención y el conocimiento del perpetuador de causar daño a la víctima; así como también tener un dolo directo de primer y segundo grado.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Sentencia caso Katanga Párr.439

¹⁸⁵ Sentencia caso Katanga Párr.440

¹⁸⁶ Sentencia caso Katanga Párr.441

ii. Violación Como Crimen De Guerra

El Artículo 8-2-e-vi del Estatuto de Roma consagra que:

“1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

1. Actus Reus

Los elementos de los crímenes necesarios para constituir una violación conforme al artículo 8-2-e-vi-1 del Documento de Elementos de los Crímenes son los siguientes:

1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.

2. Que la invasión se haya cometido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona u otra persona o aprovechando el entorno coercitivo, o se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento.

3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

iii. Esclavitud Sexual Como Crimen De Lesa Humanidad

El Artículo 7-1-g del Estatuto de Roma (en adelante “Estatuto” o “ER”) consagra que:

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable”.

1. Actus Reus

Los elementos de los crímenes necesarios para constituir una violación conforme al artículo 7-1-g-2 del Documento de Elementos de los Crímenes son los siguientes:

1. *Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad*¹⁸.
2. *Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.*
3. *Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*
4. *Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.*

En cuanto al elemento subjetivo, el perpetrador debe haberle impuesto privación de la libertad a la víctima y forzarla a mantener actos sexuales. Así mismo, debe haber dolo directo de primer y segundo grado.¹⁸⁷

La SCP I encontró que la esclavitud sexual generalmente está acompañada de hechos como el matrimonio forzado, en donde tienen que realizar labores serviles, y actividad sexual que incluye violación.

iv. Esclavitud Sexual Como Crimen De Guerra

El Artículo 8-2-e-vi del Estatuto de Roma consagra que:

- “1. *La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.*
2. *A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:*
 - e) *Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:*
 - vi) *Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;*

1. Actus Reus

Los elementos de los crímenes necesarios para constituir una violación conforme al artículo 8-2-e-vi-2 del Documento de Elementos de los Crímenes son los siguientes:

¹⁸⁷ Sentencia caso Katanga Párr.433

1. *Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o imponerles algún tipo similar de privación de libertad*¹⁸⁸.
2. *Que el autor haya hecho que esa persona o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.*
3. *Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.*
4. *Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.*

Respecto al elemento subjetivo del Artículo 30 del estatuto, se hace necesario que el perpetrador haya tenido la intención y el conocimiento para realizar los actos de violación y esclavitud sexual. Lo anterior debe evidenciarse en el primer elemento objetivo requerido para la imputación de la violación y en el segundo elemento correspondiente a la esclavitud sexual. Igualmente, será necesario que dichos crímenes cuenten un dolo directo de primer y segundo grado, para que pueda constituirse el elemento subjetivo de los mismos.¹⁸⁸

A pesar de que los cargos y tipos penales tratados en el presente caso son sustancialmente distintos, la Sala les un tratamiento de simultáneo. En el caso de violencia sexual, la sala anota la necesidad de que confluya el hecho de someter a la persona a la realización de “*cierta clase de labores, reduciéndola a un estatus servil tal y como lo define la Convención Suplementaria de la Abolición de la Esclavitud. Así mismo, dentro de esta conducta se contempla el tráfico de niños y mujeres*”¹⁸⁹.

XVIII. ASPECTO PROBATORIO

b. Elementos De Prueba

La sala no citó un tipo de evidencia específica para cada cargo¹⁹⁰, dado que su labor se enfocó principalmente en contravenir la posición de la defensa frente a cierto tipo de materiales utilizados en el proceso, por considerarlos inadmisibles.¹⁹¹

c. Reglas Generales De Evidencia

En la audiencia de Confirmación de cargos, la Sala establece la necesidad de seguir el estándar propuesto por el artículo 61(7)¹⁹² del Estatuto de Roma, dado que el objetivo de la misma es “(…) *asegurarse que ningún caso proceda a juicio sin la evidencia suficiente para establecer que hay razones suficientes para considerar que una persona o personas cometieron los crímenes de los que se les acusa, con el objetivo de proteger los*

¹⁸⁸ Sentencia caso Katanga Párr. 346

¹⁸⁹ *Ibidem*

¹⁹⁰ *Ibidem* Parr. 69

¹⁹¹ *Ibidem* Parr. 71

¹⁹² Artículo 61(7) Estatuto de Roma

derechos de defensa contra cargos carentes de todo fundamento."¹⁹³Bajo estos efectos, la necesidad de que las pruebas presentadas tengan un carácter tangible y concreto, se hace perentoria, dado que el objetivo es que las mismas "*demuestren una clara línea de razonamiento que sustente las denuncias*"¹⁹⁴

La decisión concerniente a la confirmación de cargos, evaluará la evidencia en conjunto, pronunciándose sobre la admisibilidad de las pruebas. Así mismo, será necesario resaltar que las reglas adoptadas para estos efectos por el ordenamiento doméstico de la República Democrática del Congo, no atarán ni obligarán a la sala al momento de emitir sus pronunciamientos¹⁹⁵.

El artículo 69(4), establece que la Sala tiene discreción para poder determinar la admisibilidad o relevancia de una evidencia. El valor probatorio, será el criterio a tomar en cuenta para establecer la admisibilidad. Bajo esas circunstancias la sala deberá detallar la coherencia de cada elemento de la evidencia, con miras a que después de realizado dicho análisis, se descarte lo que no funcione bajo esos parámetros. De esta forma, cualquier otro elemento de prueba que sea introducido, deberá analizarse en conjunto con el resto del cuerpo de evidencia introducido en la audiencia de confirmación (BÁSICO: COHERENCIA)¹⁹⁶. Para que haya exclusión, debe haber bases fácticas para hacerlo.

A diferencia de lo que el TPIY establecía con respecto a que la confiabilidad era un elemento de la admisibilidad dentro de la evidencia, la presente Sala opta por una visión alternativa, en la que confiabilidad es un componente de la evidencia, en la medida que determina su peso dentro del acervo probatorio. Esto último, respalda lo establecido en la regla 63 (2) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, y en el artículo 69 (4) del Estatuto. Acá, el tema de la discrecionalidad tiene un valor muy importante- hay discrecionalidad de la Corte para admitir o denegar las pruebas.¹⁹⁷

XIX. ANÁLISIS CONCRETO DEL CASO

b. Medios Probatorios

La Corte hizo uso de pruebas documentales y testimoniales para probar los abusos realizados por los acusados Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui. Algunos de los elementos de prueba más importantes en el análisis de la sala fueron: diarios, videos, informes de organizaciones internacionales y fotografías, los cuales sustentaron idóneamente la decisión tomada.

¹⁹³ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de Confirmación de Cargos de *Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*; ICC-01/04-01/07; Septiembre de 30 del 2008-Parr. 63

¹⁹⁴CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de Confirmación de Cargos de *Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*; ICC-01/04-01/07; Septiembre de 30 del 2008-Parr.65

¹⁹⁵ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de Confirmación de Cargos de *Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*; ICC-01/04-01/07; Septiembre de 30 del 2008-Parr .91

¹⁹⁶ Ibidem-Parr.78

¹⁹⁷ Ibidem-Parr.78

Con respecto a los testigos que eran menores de edad, la sala aplicó la normas 54(1)(b) y 42(9) del Estatuto, y la regla 17(3) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, con miras a incorporar expertos al momento de tratar con niños o personas discapacitadas que vayan a rendir testimonio.¹⁹⁸

c. Valoración De La Sala

i. Argumentos De La Defensa

En primer lugar, la defensa estableció que la sala erró en su deber de analizar la evidencia por considerarla fiable, y por consiguiente admisible. Los cargos, a consideración de la defensa, eran vagos e imprecisos; y los testimonios incluidos por la fiscalía en el proceso, no eran íntegros con respecto a su pertenencia o valor probatorio¹⁹⁹. No obstante, la sala se opuso al pronunciamiento de la defensa, argumentando el hecho de que en la presente decisión las evidencias se analizarán de una manera conjunta estableciendo relaciones intrínsecas entre ellas con el fin de determinar su validez. Otro criterio, sería contrario al artículo 69(4) del Estatuto que, junto con la jurisprudencia de la sala, establecen los estándares de admisibilidad de las pruebas²⁰⁰.

Frente a la declaración del testigo 167, hecha con base en un manuscrito, dado a que este falleció y no pudo ser posible realizar la declaración ante la fiscalía, hecho que lo convirtió en un testigo potencial²⁰¹, le defensa realizó varias objeciones relacionadas con el formato, la fuente, la autenticidad y la relevancia del mismo. Sin embargo, la Sala aclaró, que este era relevante y por ende admisible de acuerdo con la regla 26(4) de la regulación de la Corte²⁰².

La utilización de videos y de informes de organismos internacionales también fue objeto de desacuerdo por parte de la defensa, al haberlos incluido dentro del acervo probatorio. La defensa encontró reparos frente a los reportes presentados por las Naciones Unidas y otras organizaciones no-gubernamentales, dado que, la Fiscalía no conoce los métodos de recopilación de información utilizados por estas organizaciones, como tampoco las fuentes utilizadas en estos documentos²⁰³. No obstante, la Sala resaltó su pertinencia a la hora de incluirlos.

1. Defensa de Ngudjolo

Según la defensa de Mathieu Ngudjolo Chui la Sala cometió un yerro evidente al determinar si la evidencia mandada es admisible o no. Los cargos eran contradictorios, vagos e imprecisos y relacionados con personas que realmente nada tenían que ver con la experiencia. La defensa aduce

¹⁹⁸ Ibidem Parr. 144

¹⁹⁹ Ibidem Parr. 72

²⁰⁰ Ibidem Parr. 77

²⁰¹ Ibidem Parr. 100

²⁰² Ibidem Parr. 105

²⁰³ Ibidem-Parr. 132-141

que se usaron extractos de testigos sin un análisis previo de su confiabilidad con respecto a su origen y al grado de relevancia y valor probatorio.²⁰⁴

La defensa basa su argumento en el artículo en el artículo 69(4) del Estatuto²⁰⁵, diciendo que no hay suficiente evidencia para ser introducida dentro del proceso en la audiencia de confirmación de cargos. Y por consiguiente, no habrá suficientes pruebas para determinar que los cargos que se le adjudicaron fueron cometidos por él, dado que estas pruebas deben ser admisibles, legales, regulares, confiables y con el valor probatorio suficiente²⁰⁶.

2. Defensa de Katanga

La defensa de Katanga, considera que se le violó el derecho a la debida representación (no estaba representado por su cónsul) el día 20 de Enero del 2006, el cual se consagra, en la constitución de la República Democrática del Congo, y es reconocido por los derechos humanos internacionales. Bajo estas circunstancias, la defensa solicita que se excluya la evidencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 69(7)(a) y (b) del Estatuto.²⁰⁷ Para la defensa, igualmente, resultaba necesario el hecho de que la Fiscalía tuviera la posibilidad de retirar las pruebas en cualquier momento, antes de la deliberación de la Sala, dado que es esta la que finalmente tiene la carga probatoria. La Sala de Cuestiones Preliminares, no es la encargada de recoger la prueba, es la fiscalía, según consideración de la defensa²⁰⁸.

Para la Sala resultará admisible la evidencia, toda vez que se toma lo consagrado por la República Democrática del Congo, en donde la presencia del cónsul no es preponderante, en etapas preliminares del proceso, y por consiguiente no es requisito de un juicio justo. Bajo estas circunstancias, y siguiendo los principios generales de derecho internacional humanitario, la Sala establece que son admisibles tanto el proceso como la evidencia recogida dentro del mismo.²⁰⁹

ii. Apreciación Del Acervo Probatorio

La Sala establece que el testigo 167 no podrá ser tomado como un testigo dentro del proceso, pues murió de causas naturales antes de que pudiera brindarle su testimonio a la Fiscalía. Sin embargo, le proveyó un manuscrito al proceso. La defensa cuestionó la admisibilidad y credibilidad de ese

²⁰⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala de Cuestiones Preliminares I, Decisión de Confirmación de Cargos de *Germain Katanga* y *Mathieu Ngudjolo Chui*; ICC-01/04-01/07; Septiembre de 30 del 2008-Parr. 72-74

²⁰⁵ **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional - Artículo 69(4)**: La Corte podrá decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

²⁰⁶ Sentencia Katanga-Parr. 77

²⁰⁷ **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional-Artículo 69(7)(a)**: No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:

a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o
b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.

²⁰⁸ *Ibidem*-Parr.79

²⁰⁹ *Ibidem*- Parr. 98

manuscrito, con base en: el formato en el que el manuscrito fue introducido al proceso, su fuente (el testigo fallecido), su autenticidad, la credibilidad de la fuente y la relevancia del manuscrito.²¹⁰

Ambos, la defensa de Katanga y Nudjolo consideraron que el manuscrito, además de que era una recopilación de varios documentos, contenía partes en las que era ilegibles, hecho que hace que sea un documento que no estaba en condiciones para ser presentado a los jueces o a las partes, y que por consiguiente, pudiera ser utilizado como evidencia. No obstante, la Sala establece que la defensa tuvo un amplio margen de tiempo, previo a la confirmación de cargos, para incoar sus objeciones con respecto al manuscrito, y perdió la oportunidad de hacerlo. Así mismo, la Sala considera que no existe una regla general en donde se establezca un criterio específico para que un documento pueda ser tenido como evidencia, por lo cual se remite al artículo 69 (4) del Estatuto, para ejercitar su poder discrecional sobre la admisibilidad de dicha prueba. El artículo 26(4) de Regulación de la Corte, señala que en evidencia diferente a la de testimonio, este debe presentarse de manera electrónica, sin que esto implique un desmedro de la autoridad del documento original. No obstante, la Sala pudo apreciar el manuscrito original y no perjudicó la labor de la Sala a la hora de analizar la valorar la evidencia apropiadamente. Por este motivo, el argumento de la defensa no es procedente.²¹¹

Para la defensa, el hecho de que se use el testimonio de un individuo muerto, implica que no podrán efectuársele ciertos cuestionamientos a la evidencia que este haya presentado. Sin embargo, la fiscalía considera que además de que los cargos imputados al acusado, ya están confirmados, esta objeción no puede considerarse como preponderante a la hora de establecer la admisibilidad de la evidencia en una etapa anterior al juicio, sino solo un factor utilizado por la Sala para determinar el valor probatorio del mismo.²¹²

Todo documento que se presente al proceso debe presumirse auténtico, y en caso de no serlo, la contraparte debe traer argumentos suficientes para señalar lo contrario. En el caso del manuscrito, la defensa consideraba que el documento no era auténtico debido a que estaba sin firmar y no constaba la fecha; tenía diferentes tipos de letra; y la fuente del mismo, parecía ser poco clara. Sin embargo, la Sala encuentra que el hecho de que un documento no esté ni firmado ni con fecha, no implica automáticamente que no sea auténtico. En todo caso, el manuscrito está firmado por el supuesto autor y se refiere a una carta dirigida a un abogado. La Sala rechaza la posición de la defensa, estableciendo que esto no afecta su admisibilidad, pero podría eventualmente afectar su valor probatorio.²¹³

En el caso de los testimonios anónimos, la sala establece que estos serán admisibles, y que su calidad de anónimos solo afecta su carácter probatorio. Así mismo, al igual que en el caso Lubanga, estas pruebas serán usadas para contrastar otras evidencias.²¹⁴

Entre las pruebas se encuentra un video en el que se evidencia el encuentro entre el comandante Lendu y el comandante de la UPC. La defensa, de acuerdo con los artículos 50(2), 61,67(1) y 69 (4),

²¹⁰ Ibidem-Parr.100

²¹¹ Ibidem- Parr. 104-106

²¹² Ibidem-Parr. 109

²¹³I bidem-Parr. 122

²¹⁴ Ibidem-Parr. 119

señala que dicho video, no está debidamente traducido al idioma oficial de trabajo de la Corte, por lo que debe ser inadmitido. La Corte, señala que si bien es cierto que entendió en su totalidad el video, coincide con la defensa y establece que el video debe ser inadmitido.²¹⁵

Para la defensa, deben quedar inadmitidos los testimonios realizados por personas que si bien tenían información, no estuvieron presentes en el ataque a Bogoro. La fiscalía debe demostrar la relevancia y el valor probatorio de estos testimonios, dado a que esta última tiene la capacidad de interrogarlos y examinarlos de una manera más detallada. Para la defensa, la fiscalía debe tomar en consideración el contexto de la información recolectada por estos testigos, con miras a determinar sus calidades de confiabilidad y credibilidad.²¹⁶

La Sala solo se pronunció sobre los testimonios previamente reseñados, reiterando que las evidencias recogidas de fuentes anónimas, serían utilizadas para contrastar otras evidencias y determinar la veracidad de las mismas. En éste caso, fueron escuchados testigos de oídas para dar declaraciones. Por otro lado, cuando esos testimonios provengan de fuentes conocidas, la Sala entrará a analizar su valor probatorio, bajo el método “*caso por caso*”, tomando en cuenta factores como la consistencia de la evidencia misma, y de la evidencia en conjunto, la confiabilidad de la fuente y la posibilidad que tiene la defensa de contravenir la fuente.²¹⁷

Respecto de las declaraciones de testigos menores de edad, la defensa de Mathieu Ngudjolo adujo que existió un claro despropósito. Las objeciones recaen sobre la declaración del testigo 28, quien siendo menor fue entrevistado sin el consentimiento de su guarda; el testigo 157, quien a pesar de contar con el consentimiento para que se le hiciera la entrevista, la persona que se lo otorgó, no contaba con las calidades para hacerlo; y por último el testigo 279, cuyo guarda al parecer no tenía la capacidad para dar el debido consentimiento. En estos casos, la defensa recalcó, la necesidad de que haya consentimiento y presencia de un guardián, dado es que el mínimo requisito para salvaguardar la credibilidad del testimonio que se presente, así como también proteger los derechos de los menores. Se solicitó a la Sala que dichos testimonios, tuvieran un bajo nivel probatorio.²¹⁸

La fiscalía estableció que cumplió con sus obligaciones consagradas en el artículo 54 (1) (b) del Estatuto²¹⁹, y que no existe ningún requisito de consentimiento de un padre o de un guarda cuando se trate de una entrevista a un menor de 18 años, de conformidad con el marco legal de la Corte. Sin embargo, la fiscalía recalcó, que ésta obtuvo los permisos legales necesarios, siempre que fuera posible. En el caso del testigo 157, hubo consentimiento del guarda y la psicóloga estaba presente. En la segunda entrevista, la madre del testigo estaba presente. El testigo 279 contó con consentimiento familiar, y la psicóloga estaba presente. En el caso del testigo 28, no hubo ningún

²¹⁵ Ibidem- Parr. 126-129

²¹⁶ Ibidem-Parr. 110-112

²¹⁷ Ibidem-Parr. 132-141

²¹⁸ Ibidem-Parr. 142-153

²¹⁹ b) Adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 31 del artículo 7, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños; y

consentimiento, debido a que él perdió todo contacto con su familia, sin embargo, la psicóloga estuvo presente en la entrevista. ²²⁰

La Sala, considera que la Fiscalía cumplió las obligaciones establecidas para estos efectos en el artículo 54(1)(b). Y señala otras disposiciones sujetas de ser aplicables cuando el proceso involucre menores de edad. Siendo así, la Sala invoca los artículos 42(9) del Estatuto, la regla 17 (3) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como la regla 19 (f) de este mismo documento, entre otras. De esta forma, la Sala no encuentra ninguna norma en la que se haga prioritario el consentimiento de un padre o de un guardián para que un menor de edad pueda rendir testimonio. Esto último se hace más difícil en lugares en donde ha habido conflictos, y las figuras familiares han desaparecido, bien sea porque han muerto o porque el menor ha dejado de tener contacto con ellos. Teniendo en cuenta lo anterior, y que no es necesario ese consentimiento, la Sala considera que la falta del mismo no afecta el valor probatorio de los testimonios. No obstante, en el caso del testigo 28, en donde no hubo consentimiento de nadie de su familia, la Sala considera que se puede afectar su valor probatorio, y por esta razón analizará con una mayor atención esta evidencia.²²¹

Con respecto a los testimonios no corroborados de los testigos 243,267 y 271, la Sala estableció, que de conformidad con la regla 63 (4) y el artículo 69 (4), no será necesario corroborar testimonios, sobre todo cuando se trate de crímenes sexuales. Sin embargo, al tener en cuenta que se está hablando de testimonios anónimos y que no es necesaria su corroboración, su valor probatorio sería menor. No obstante, estos testimonios reafirman cargos que ya están probados, por lo cual a consideración de la Sala, serán admitidos.²²²

XX. CONCLUSIONES

El análisis realizado por la Sala de Cuestiones preliminares sobre las pruebas allegadas al proceso por los hechos imputados a Germain Katanga y a Mathieu Ngudjolo Chui, dejaron entrever varios elementos que han de mencionarse.

En primer lugar, la Sala admitió pruebas que inculpaban a los imputados, aun cuando estas no tenían un carácter directo. En algunos casos, tal como se puede evidenciar en el análisis probatorio del presente documento, la defensa se contraponía a la posición de la Sala sobre la admisibilidad de evidencias cuyos autores, o bien no estaban claramente identificados, o el carácter formal de dichos documentos no debía ser tenido en cuenta debido a su condición física. Sin embargo, la Sala admitió este tipo de pruebas al considerar que estas respaldaban cargos que ya habían sido comprobados y por consiguiente, tenían valor probatorio.

La Sala basó gran parte de la apreciación de la prueba en su poder discrecional para admitir las pruebas allegadas por las víctimas. Dicho poder fue respaldado por el artículo 69 (4) del Estatuto de Roma, en donde se le reconoce esta facultad a la Sala para poder analizar la prueba de esta manera.

Finalmente, frente a lo relacionado con otros tribunales, la Sala hizo uso de ciertos criterios utilizados por la ICTY, para apreciar evidencias provenientes de autores anónimos. Sin embargo, hubo otros aspectos en los que la Sala de Cuestiones Preliminares se alejó de las disposiciones de

²²⁰ Ibidem-Parr. 142-153

²²¹ Ibidem-Parr. 142-153

²²² Ibidem-Parr. 154-160

estos tribunales y se enfocó en su poder discrecional y en el caso específico a tratar en la presente situación.

XXI. Bibliografía
b. Recursos Escritos

CORTE PENAL INTERNATIONAL, Sala De Asuntos Preliminares I. Decisión de Confirmación de Cargos de Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui; ICC-01/04-01/07; Septiembre de 30 del 2008.

APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

Órgano: Corte Penal Internacional
Asunto: Situación en la República Democrática del Congo
Caso: La Fiscalía Vs Thomas Lubanga Dyilo

1.2 Situación en la República Democrática del Congo

Ituri es un distrito de la Provincia Oriental en el noreste de la República Democrática del Congo, situada en la frontera con Uganda y Ruanda. Tiene una población estimada de 3.5 a 5.5 millones de personas y tiene un importante número de recursos naturales (oro, diamantes, petróleo, madera y coltán)²²³. Antes de 1997, la República Democrática del Congo era conocida como Zaire.

El conflicto en Ituri tiene sus inicios en la era de la colonia con la tensión étnica entre Lendu y Hema, generada por los colonos Belgas. Los colonos Belgas favorecían a los Hema, lo que llevó a que se diera una disparidad económica y educacional entre los dos. Divergencia que continúa hasta el día de hoy y es una de las causas más relevantes en el conflicto en Ituri. Hoy en día, existen más de 450 grupos étnicos, incluyendo los Lendu, Ngiti, Hema y otros sub grupos.

En el año 1996, las tensiones generadas por la guerra civil en Ruanda empezaron a afectar gravemente a Zaire. Fuerzas rebeldes de mayoría Hutu (en gran medida miembros de Interhamwe) que habían huido de Ruanda empezaron a ubicarse en el oeste de este país. Estos rebeldes se

²²³ Informe del testigo experto Roberto Garretón, (CHM-0002) EVD-CHM-00005, Pagina 15. Informe del testigo experto Gérard Prunier, EVD-OTP-00623, Párr. 12.

aliaron con las fuerzas armadas de Zaire (FAZ) para ejecutar una campaña en contra de Congolese de descendencia Tutsi. Como reacción a esta campaña, se dio una coalición entre las fuerzas armadas de Ruanda y Uganda, la cual, invadió Zaire y derrocó el gobierno de Mobutu. En 1997, Laurent-Désiré Kabila fue proclamado presidente y se estableció la República Democrática del Congo. Sin embargo, los aliados de Kabila pronto se volcaron en su contra y su régimen fue desafiado en agosto de 1998. Tropas de Zimbabwe, Angola, Namibia, Chad y Sudán intervinieron para apoyar al nuevo régimen en Kinsasa, iniciándose una guerra conocida como la “Segunda Guerra del Congo”.

Un cese al fuego fue declarado el 10 de Julio de 1999, aun así, la lucha continua especialmente en esta zona del país. Kabila es asesinado en enero de 2001 y su hijo Joseph Kabila fue nombrado Jefe de estado. Rápidamente comenzó a negociar la finalización de la guerra y se firmó el Acuerdo de Pretoria, en Sudáfrica, en 2002. Para este momento, existían por lo menos diez conflictos dentro del país, involucrando a nueve fuerzas armadas de diferentes naciones y diecinueve fuerzas armadas irregulares. Seis de estos conflictos se dieron en la Provincia Oriental.

Los expertos han señalado que la violencia en Ituri durante 1999 y 2003 fue inicialmente motivado por razones económicas. En gran parte se dio por la participación de miembros de la fuerza armada de Uganda (UPDF), quienes utilizaron el descontento social para su propia ventaja económica. En Agosto de 1998, miembros del UPDF, apoyados por rebeldes del RCD (Rassemblement Congolais pour la Démocratie), ocuparon la Provincia Oriental como una estrategia para derrocar al Presidente Kabila y para Noviembre de 1998, el UPDF estableció una base en Bunia (capital de Ituri).

En el año 1999, las tensiones étnicas y la competencia por los recursos en Ituri empezaron a generar un conflicto devastador²²⁴. Algunos Hema trataron de desalojar habitantes Lendu de su tierra de forma forzosa, lo cual, genero una confrontación armada. La violencia se extendió gradualmente por todo el distrito de Ituri y el conflicto se amplió a una confrontación entre el las comunidades Hema y Lendu. Adicionalmente, los soldados del UPDF apoyaron ciertos terratenientes Hema y ellos mismos fueron responsables de los ataques contra las aldeas Lendu.

Los Lendu empezaron a crear grupos de auto defensas y estas milicias atacaron aldeas Hema con ayuda de un número pequeño de oficiales Ugandeses, el gobierno Congolese de pre-transición y ciertos movimientos rebeldes. Como reacción a esto, los Hema también crearon grupos de auto defensas para su propia protección.

En Octubre de 1999, el UPDF decidieron crear una nueva provincia llamada “Kibali-Ituri”. El General James Kazini, comandante encargado del ejército de Uganda en la República Democrática del Congo, nombro a un activista Hema llamado Adele Lotsove como Gobernador provisional. Después de esta decisión se intensificó la violencia en Ituri. Para Noviembre de 1999, siete mil personas habían sido asesinadas y cien mil fueron desplazados. En Marzo de 2000, una misión de las Naciones Unidas en Ituri determinó que la situación humanitaria estaba cerca a considerarse como catastrófico.

²²⁴ Organización de las Naciones Unidas, Misión en la República Democrática del Congo, “Informe especial sobre los eventos ocurridos en Ituri, Enero 2002 – Diciembre 2003” (Informe MONUC), Julio 16 de 2004. Tomada como evidencia en el caso para determinar el contexto, Párr. 67-68.

Como reacción a todo esto, se creó el UPC (Unión de Patriotas Congolese) el 15 de Septiembre de 2000, con Thomas Lubanga como miembro fundador y Presidente del mismo. En el verano del año 2000, se produjo un motín de oficiales Hema y soldados de la APC (ala militar del RCD-ML) en contra de Ernest Wamba dia Wamba. Después de negociaciones con las autoridades de Uganda, los orquestadores del motín se fueron a Uganda para recibir entrenamiento.

El 6 de Noviembre de 2000, Ernest Wamba dia Wamba fue derrocado por Mr Mbusa Nyamwisi, quien era apoyado por el líder Hema Jean Tibasima y la milicia Hema. En Enero de 2001, el Coronel Edison Muzoora de la UPDF tomo poder de la provincia de Ituri. Para esta misma fecha, un número más pequeño de milicias se crearon, los cuales, tenían vínculos con las fuerzas armadas de Uganda, Ruanda, Congo y otros grupos rebeldes. Esto generó una intensificación del conflicto étnico y de la violencia contra la población civil.

A comienzos del 2002, Thomas Lubanga ocupó la posición de Ministro de Defensa del RCD-ML (grupo que controlaba Ituri en su momento). Durante las negociaciones de paz en Sun City, Mr Mbusa Nyamwisi como presidente del RCD-ML cambio su lealtad ante el gobierno de Kinshasa y decidió crear un ejército integrado por Hema y Lendu.

Como consecuencia, ciertos individuos (entre ellos el acusado) decidieron abandonar el RCD-ML y crearon nuevas de milicias. Esto llevo a que el conflicto se intensificara aun mas y creo una fragmentación étnica extrema. El 17 de abril de 2002 se emitió una declaración política pidiendo la renuncia de Mr Mbusa Nyamwisi y se presentó un motín en contra del RCD-ML.

En Junio de 2002, el acusado se reunió con un grupo de gente en Kampala, incluyéndose a John Tinanzabo, Richard Lonema, Jean-Pascal Ndukute y Nestor Bamaraki. El acusado fue arrestado junto con nueve acompañantes por las autoridades de Uganda. El acusado fue transferido a Kinshasa en donde fue recluso bajo casa por cárcel.

A principios de Agosto de 2002, disidentes del RCD-ML (apoyados por Uganda), atacaron Bunia y después de varios días de combate, tomaron control de la ciudad, expulsando a Mr Mbusa Nyamwisi y al RCD-ML. Además, las fuerzas del APC fueron expulsados y el Gobernador Lompondo tuvo que escapar a pie.

Dentro de este contexto el caso se relaciona específicamente con hechos ocurridos desde el 1 de Septiembre de 2002 al 13 de Agosto de 2003. Es decir, desde cuando empezó el ataque a Bunia hasta que se acabo lo que se conoce como la “Segunda Guerra del Congo”.

1.4 *Imputación de Crímenes*

En el caso Lubanga la Fiscalía no logró incluir los cargos de violación o esclavitud sexual, ya que, no los invocó en la etapa adecuada. Por esta razón, la CPI no pudo atribuir responsabilidad a Thomas Lubanga Dyilo por algún cargo relacionado con violencia sexual²²⁵.

La Corte determinó que los hechos alegados por la fiscalía que buscaban demostrar los cargos de violación y esclavitud sexual, no fueron señalados en la Decisión de Confirmación de Cargos y por consiguiente, no se podían tomar en cuenta. También estableció que aceptar la inclusión de estos cargos constituiría una violación al Artículo 74(2) del Estatuto, ya que, este limita a la Sala a los hechos y circunstancias descritos en la Decisión de Confirmación de Cargos o a las reformas hechas a esta²²⁶.

La CPI únicamente atribuyó responsabilidad por el cargo de reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades, de acuerdo al Artículo 8(2)(e)(vii) del Estatuto de Roma.

3. ANÁLISIS CONCRETO DE LOS CASOS

3.1.1 Hechos alegados

En el caso Lubanga, La Fiscalía señaló que el Acusado, conjuntamente con el Jefe de Personal y otros Comandantes del ejército (UPC/FPLC), orquestó campañas con el objetivo de reclutar soldados de todas las edades, incluyendo aquellos menores de 15 años que fueron entrenados y enviados a combatir²²⁷.

Para demostrarlo, La Fiscalía llamó a 35 testigos, incluyendo 3 expertos²²⁸. Además, se vio forzado a utilizar “intermediarios” para identificar testigos y facilitar el contacto entre testigos e investigadores. Esto debido a los problemas de seguridad que generaba que los investigadores se relacionaran de forma directa con la evidencia.

La Sala explicó que existían dos tipos de intermediarios²²⁹. El primero, ayudaba a identificar testigos y facilitar el contacto entre testigos e investigadores. También ayudaban con temas de salud,

²²⁵ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia I, Sentencia en el caso Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-2842, 14 de Marzo de 2012, Párr. 629-631.

²²⁶ *Ibidem*. Párr. 630.

²²⁷ *Ibidem*. Párr. 29.

²²⁸ *Ibidem*. Párr. 11.

²²⁹ *Ibidem*. Párr. 190.

temas relacionados con la seguridad y muchas otras. Estos individuos generalmente eran activistas. El segundo tipo de intermediario ayudaba exclusivamente con la evaluación de la situación de seguridad de los diferentes testigos. Generalmente eran miembros del MONUC, soldados de las fuerzas armadas Congoleñas o cualquier persona con información valiosa. También señala que no existía un proceso formal para seleccionar los intermediarios y que simplemente la persona adecuada era alguien que tuviera la capacidad para realizar el trabajo.

En un principio el intermediario era considerado un trabajo voluntario y por consiguiente, no recibía una compensación o retribución. Sin embargo, cuando debían desplazarse por estas labores, se les pagaba sus viáticos²³⁰. Mas adelante se volvió aparente que los intermediarios eran indispensables y debían tener una forma de compensación apropiada²³¹. Así fue que se firmaron los primeros contratos con la Corte²³².

La diferente evidencia aportada por la Fiscalía también se relaciono con actos sexuales. 30 victimas (18 mujeres y 12 hombres) se refirieron a actos de violencia sexual que sufrieron o de los que fueron testigos²³³. La mayoría alegó diferentes tipos de abuso sexual y también alegaron que fueron raptadas y sujetas a matrimonios forzosos.

Los representantes de los acusados dieron argumentos generales para desmentir el cargo imputado.

Primero, la defensa desafió los testimonios de los diferentes soldados menores de 15 años y alegó que los intermediarios solicitaron que los testigos llamados a declarar rindieran falso testimonio²³⁴. Segundo, alego que los intermediarios sobornaron a los testigos para que declararan en cierto sentido²³⁵. Y por ultimo, argumentó que ninguna de las pruebas aportadas en el juicio demuestra más allá de toda duda razonable que niños menores de 15 años fueron reclutados o alistados por la FPLC o se utilizaron para participar activamente en las hostilidades. Para esto, la defensa llamo a 24 testigos²³⁶.

3.1.2 Medios probatorios

²³⁰ *Ibidem*. Párr. 198.

²³¹ *Ibidem*. Párr. 203.

²³² *Ibidem*. Párr. 204.

²³³ *Ibidem*. Párr. 16.

²³⁴ *Ibidem*. Párr. 38.

²³⁵ *Ibidem*. Párr. 178.

²³⁶ *Ibidem*. Párr. 41.

Para demostrar lo dicho, las partes presentaron evidencia documental y testimonial. Documentos y otros materiales, tales como transcripciones de entrevistas, videos, los registros de una gran variedad de organizaciones, cartas, fotografías y mapas fueron aportados. La Fiscalía llamo a 36 testigos, incluyendo 3 expertos. La defensa llamo a 24 testigos. Además, 3 victimas fueron llamados como testigos por petición de sus respectivos representantes. Y por ultimo, la Sala llamo a 4 expertos como testigos²³⁷.

3.1.3 Valoración de la Sala

La Sala determinó que la evidencia que buscaba demostrar actos de violencia sexual era irrelevante, ya que, el Artículo 74 del Estatuto limita a la Sala a los hechos y circunstancias descritos en la Decisión de Confirmación de Cargos o a las reformas hechas a esta²³⁸. Por esta razón, no se encuentran probados los actos de violencia sexual señalados por diferentes testigos.

La Sala se limitó a resolver los problemas y a valorar las pruebas con respecto al cargo que se le termino imputando, como es el de reclutar o alistar menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades.

La Sala fue muy cuidadosa en el momento de determinar la edad de los soldados reclutados. Tomo en cuenta los testimonios de los supuestos soldados menores de 15 años para probar como era el funcionamiento de la UPC/FPLC, demostrar como era el patrón de conducta que llevaban y para comprobar el contexto en que se estaba presentando²³⁹. Sin embargo, rechazo la mayoría de los testimonios para poder determinar efectivamente si tenían 15 años en el momento de su reclutamiento²⁴⁰. La Sala determinó que existían muchas inconsistencias en los testimonios de los soldados implicados²⁴¹. En varios casos, la fecha de nacimiento señalado en los certificados de nacimiento no correspondía con la fecha establecida en las tarjetas de votación. En otros casos los soldados mostraban inconsistencias en sus testimonios cuando describían la relación que tenían ellos con sus familias. Por ejemplo, confundían los nombres de sus padres o familiares y los roles que desempeñaban cada uno de ellos. También se presentaron casos donde los mismos soldados después aceptaron haber mentido sobre cierta información aportada²⁴².

La Sala también dejo a un lado los videos presentados por la Fiscalía en donde supuestamente era visible que los soldados eran menores de 15 años. La Sala considero que era muy difícil determinar la verdadera edad a partir de estos videos²⁴³

²³⁷ *Ibidem*. Párr. 11.

²³⁸ *Ibidem*. Párr. 896.

²³⁹ *Ibidem*. Párr. 180.

²⁴⁰ *Ibidem*. Párr. 641.

²⁴¹ *Ibidem*. Párr. 222-288.

²⁴² *Ibidem*. Párr. 240.

²⁴³ *Ibidem*. Párr. 644.

Por consiguiente, la Sala tuvo que remitirse a testimonios de altos dirigentes y miembros importantes dentro de la organización y a testimonios de expertos para poder efectivamente determinar las edades de los soldados en el momento que los reclutaron²⁴⁴. Estos expertos estaban compuestos por individuos que trabajaban en los programas de protección para niños implementados por MONUC, en UNICEF, diferentes ONG's, y otros mas.

La Sala rechazó gran parte de la evidencia documental presentada pero también acepto alguna parte de ella. Por ejemplo, desecho unos libros de un centro de desmovilización que documentaban supuestamente la entrada y salida de los diferentes soldados²⁴⁵. La Sala determinó que no podía ser tomada en cuenta porque la información no venia de una fuente confiable y la evidencia no fue suficientemente verificada²⁴⁶. La mayoría de evidencia documental fue rechazada por su dudosa procedencia y porque no determinaba efectivamente si los menores de edad tenían quince años en el momento de los hechos. Por otro lado, la Sala acepto una carta elaborada por la Secretaria Nacional para la Educación, dirigida al Comandante de la FPLC. En esta prueba documental se señala la preocupación por la implementación de programas de entrenamiento militar a niños menores de 15 años. La Sala considera que esta carta demuestra que el Acusado y diferentes Comandantes de la UPC/FPLC tenían conocimiento de que el reclutamiento de menores de 15 años se estaba dando y no se estaba haciendo nada para evitarlo. La poca evidencia documental aceptada fue utilizada para probar que el acusado tenia conocimiento de los hechos y para determinar como se dieron los mismos.

Relacionado al tema de los Intermediarios, la Sala consideró que la Fiscalía no debió delegar las responsabilidades de investigación a los intermediarios, por los riesgos de seguridad que esto implicaba²⁴⁷. También señaló que la Fiscalía fallo en verificar y examinar de forma rigurosa el material suministrado por los intermediarios, antes de presentarla ante la Sala.

Además, determinó que los intermediarios no tenían la supervisión necesaria y esto generó que pudieran ejercer un control sobre los testigos y pudiesen sacar provecho de esa posición²⁴⁸. Sin embargo, la Sala entro a analizar la admisibilidad y veracidad de cada uno de los tipos de prueba aportados y no encontró pruebas suficientes para poder determinar que efectivamente los intermediarios incurrieron en actos ilegales tales como el presunto soborno alegado por la defensa.

4. CONCLUSIONES

Después de analizar los diferentes temas probatorios del presente caso, podemos ver que los dos aportes más relevantes son los intermediarios y los testigos expertos. Por un lado vemos la

²⁴⁴ *Ibidem*. Párr. 645-731.

²⁴⁵ *Ibidem*. Párr. 733.

²⁴⁶ *Ibidem*. Párr. 740.

²⁴⁷ *Ibidem*. Párr. 482.

²⁴⁸ *Ibidem*.

incorrecta implementación de una figura novedosa como es la de los intermediarios y por el otro vemos la implementación de los testigos expertos que llevo a la solución de uno de los problemas centrales del caso.

La Sala determinó que la utilización de los intermediarios fue hecha incorrectamente porque la Fiscalía no debió delegar las responsabilidades de investigación a los intermediarios, ya que, esta es una función y un deber exclusivo de la Fiscalía. Además, la Fiscalía falló en verificar y examinar de forma rigurosa el material suministrado por los intermediarios, antes de presentarla ante la Sala. Esto generó que el material presentado ante la Sala estuviera lleno de inconsistencias, como fue el caso de los testimonios de soldados menores de edad. Esto también abrió el camino a que la defensa alegará que los intermediarios ejercieron influencia sobre los diferentes testigos. A lo cual, la Sala concluye que los intermediarios no tenían la supervisión necesaria y esto dio paso a que pudieran ejercer un control sobre los testigos y pudiesen sacar provecho de esa posición. Por estas razones, la Sala encontró que la aplicación de los intermediarios fue hecha incorrectamente, sin embargo, no todo el material aportado por los intermediarios fue desechada. Por ejemplo, la mayoría de los testimonios de los soldados menores de edad presentaron inconsistencias cuando hablaban sobre su edad y sobre la relación que tenían dentro de su familia, pero la Sala si tomo en cuenta estos testimonios para probar como era el funcionamiento de la organización, demostrando como era el patrón de conducta que llevaban y comprobando el contexto en que se estaba presentando.

Uno de los problemas más importantes dentro del caso era poder determinar efectivamente la edad de los menores de edad en el momento de su reclutamiento. La Sala considera que la diferente evidencia aportada por la Fiscalía para determinar efectivamente la edad de los soldados en el momento de su reclutamiento, como son los testimonios de los menores de edad, videos y fotos, no pueden llegar a definir la edad exacta del menor en el momento de su reclutamiento. Para solucionar este problema la Sala decidió implementar testigos expertos. Estos expertos estaban compuestos por individuos que trabajaban en los programas de protección para niños implementados por MONUC, UNICEF y diferentes ONG's. La Sala determinó que estos testigos si podían determinar efectivamente la edad de los soldados en el momento de su reclutamiento, ya que, tenían la experiencia y conocimiento suficiente para poder hacer esa determinación.

APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

Órgano: Corte Penal Internacional
Asunto: Situación en la Republica Centrafricana
Caso: La Fiscalía Vs. Jean-Pierre Bemba Gombo

ÍNDICE

<i>I. ÍNDICE</i>	94
<i>II. INTRODUCCIÓN</i>	95

a.	<i>Situación En La Republica Centrafricana</i>	95
b.	<i>Imputación De Crímenes</i>	96
i.	<i>Violación Como Crimen De Lesa Humanidad</i>	96
1.	<i>Actus Reus</i>	97
2.	<i>Mens Rea</i>	97
3.	<i>Nexo Causal</i>	98
ii.	<i>Violación Como Crimen De Guerra</i>	98
1.	<i>Actus Reus</i>	99
2.	<i>Mens Rea</i>	99
3.	<i>Nexo Causal</i>	99
III.	ASPECTO PROBATORIO	99
a.	<i>Elementos De Prueba</i>	99
i.	<i>Evaluación De Los Elementos De Prueba Comunicados</i>	100
1.	<i>Pertinencia De Los Elementos De Prueba Comunicados</i>	100
2.	<i>Valor Probatorio De Los Elementos De Prueba Comunicados</i>	100
3.	<i>Admisibilidad De Los Elementos De Prueba Comunicados</i>	100
ii.	<i>Tipos De Elementos De Prueba Comunicados</i>	101
b.	<i>Reglas Generales De Evidencia</i>	101
i.	<i>Normas De Administración De La Prueba</i>	101
ii.	<i>Contradicciones Y Problemas Interpretativos Respecto De Los Elementos De Prueba</i>	102
iii.	<i>Tratamiento “Caso Por Caso” De Los Elementos De Prueba Comunicados</i>	102
iv.	<i>El Poder Discrecional De La Sala</i>	103
c.	<i>Reglas De Evidencia Respecto A Delitos Sexuales</i>	103
IV.	ANÁLISIS CONCRETO DEL CASO	104
a.	<i>Hechos Alegados</i>	104
b.	<i>Medios Probatorios</i>	104
i.	<i>Elementos de Prueba Directos</i>	104
1.	<i>Situación En Point Kilomètre -12</i>	104
a.	<i>Testigo 80</i>	104
b.	<i>Testigo 23</i>	104
c.	<i>Testigo 81</i>	104
d.	<i>Testigo 22</i>	105
e.	<i>Testigo 42</i>	105
2.	<i>Situación En Mongumba</i>	105
a.	<i>Testigo 29</i>	105
3.	<i>Situación En Fouh</i>	105
a.	<i>Testigo 68</i>	106
b.	<i>Testigo 69</i>	106
4.	<i>Situación En Boy-Rabe</i>	106
a.	<i>Testigo 87</i>	106
ii.	<i>Elementos de Prueba Indirectos</i>	106
c.	<i>Valoración De La Sala</i>	107
i.	<i>Argumentos De La Defensa</i>	107
ii.	<i>Apreciación Del Acervo Probatorio</i>	108
V.	CONCLUSIONES	108
VI.	Bibliografía	109
a.	<i>Recursos Escritos</i>	109
b.	<i>Recursos On line</i>	109

XXII. INTRODUCCIÓN

b. Situación En La Republica Centrafricana

Un conflicto armado de carácter no internacional tuvo lugar en la Republica Centrafricana desde el 26 octubre de 2002 hasta el 15 de marzo de 2003. En el marco de dicho conflicto se creó una coalición militar entre un sector del ejercito nacional de la RCA (liderado por Ange-Félix Patassé) y

el Movimiento de Liberación del Congo (denominado comúnmente Bayamulengue²⁴⁹), cuyo líder era Jean-Pierre Bemba Gombo, nacional de la RDC que fungía como senador de dicho Estado. La coalición anteriormente mencionada, se enfrentó a un movimiento revolucionario liderado por François Bozizé, antiguo Jefe de Estado Mayor de las fuerzas armadas de África Central.

El conflicto armado enfrentó de manera prolongada a estos grupos armados, que tenían control efectivo, organización jerárquica y capacidad para planear y llevar a cabo operaciones militares prolongadas.

Durante el desarrollo del conflicto armado fueron lanzados ataques de carácter sistemático y generalizado contra la población civil en la RCA; en efecto, fueron perpetrados crímenes contra la población civil por parte del MLC, particularmente asesinatos, violaciones y saqueos. Los ataques se concentraron en ciertas poblaciones donde hubo un número considerable de víctimas, a saber, Bangui, Boy-Rabé, Point Kilomètre 12 (En delante PK-12), Point Kilomètre 22 (En delante PK-22) y Mongoumba.

Los crímenes en contra de la población civil fueron ejecutados por tropas bajo el mando de Jean-Pierre Bemba, presidente y comandante en jefe del MLC. Bemba ejercía autoridad y control efectivo sobre dichas tropas a partir de un mando *de iure* y *de facto*²⁵⁰ manifiesto en su poder de tomar decisiones en materia de planeación militar y política. El comandante Bemba tenía pleno conocimiento de los crímenes que serían perpetrados por el MLC, y no tomó todas las medidas necesarias y razonables que estaban a su alcance para impedir o reprimir la ejecución de los mismos.

La Sala de Cuestiones Preliminares III reconoció a 4121 personas la calidad de víctimas autorizadas a participar en el procedimiento.

c. Imputación De Crímenes

Fueron imputados ocho cargos a Jean-Pierre Bemba Gombo, a saber, (a) Violación como crimen de lesa humanidad; (b) Violación como crimen de guerra; (c) Tortura como crimen de lesa humanidad; (d) Tortura como crimen de guerra; (e) Atentados en contra de la dignidad de la persona, especialmente tratamientos humillantes y degradantes como crimen de guerra; (f) Asesinato como crimen de lesa humanidad; (g) Asesinato como crimen de guerra; (h) Saqueo de un pueblo o localidad como crimen de guerra. Para efectos del presente documento el análisis se centrará en los delitos de naturaleza sexual, es decir los dos primeros cargos imputados. Es importante resaltar que la Fiscalía enmarca los eventos que comportan violación en un ámbito dual, es decir como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra.

i. Violación Como Crimen De Lesa Humanidad

El Artículo 7-1-g del Estatuto de Roma (en adelante “Estatuto” o “ER”) consagra que:

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable”.

²⁴⁹CORTE PENAL INTERNATIONAL, Sala de Asuntos preliminares III. Mandato De Arresto Contra Jean-Pierre Bemba Gombo En Reemplazo Del Mandato De Arresto De Mayo 23 De 2008; ICC-01/05-01/08; 10 De Junio De 2008 Párr. 12.

²⁵⁰ CORTE PENAL INTERNATIONAL, Sala de Asuntos preliminares III. Mandato De Arresto Contra Jean-Pierre Bemba Gombo En Reemplazo Del Mandato De Arresto De Mayo 23 De 2008; ICC-01/05-01/08; 10 De Junio De 2008 Párr. 19.

En virtud de lo anterior, en el documento de modificación de confirmación de cargos la fiscalía aduce que “Desde el 26 de octubre de 2002, o cerca a esa fecha, hasta el 15 de marzo de 2003, Jean-Pierre BEMBA cometió, conjuntamente con otra persona, Ange-Félix Patassé, crímenes contra la humanidad a través de violaciones perpetradas contra hombres, mujeres y niños en RCA en violación [del artículo] 7-1-g [...] del Estatuto de Roma”²⁵¹

La Sala considera que existen motivos substanciales para creer que en el marco de un ataque generalizado, llevado a cabo en contra de la población civil centroafricana, y en conocimiento de ése ataque, los soldados del MLC cometieron violaciones como crímenes de lesa humanidad en contra de civiles.

1. Actus Reus

Los elementos de los crímenes necesarios para constituir una violación conforme al artículo 7-1-g-1 del documento de Elementos de Los Crímenes son los siguientes:

- 1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.*
- 2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.*
- 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*
- 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.*

Respecto al termino “coerción” la Sala acoge el concepto del TPIR, por lo cual considera que no es necesario el recurso a la fuerza física²⁵². Las amenazas, intimidación, el chantaje o cualquier otra forma de violencia que aproveche el miedo o el caos pueden comportar coerción; de hecho, la coerción puede ser inherente a algunas situaciones, como en contextos que comportan un conflicto armado o cuando hay presencia militar en el lugar donde acaecen los hechos.

2. Mens Rea

En virtud del elemento psicológico, el señor Bemba debió haber cometido la violación con la intención y el conocimiento requerido por el Artículo 30 del Estatuto.

Respecto al *mens rea*, elemento psicológico requerido por parte de los soldados del MLC, la Sala considera que la intención y el conocimiento (de acuerdo al Artículo 30 del Estatuto) de las violaciones de civiles centroafricanos pueden deducirse de las circunstancias fácticas en que se desarrolló el marco generalizado de violencia. La Sala está segura de que los soldados del MLC, constantemente identificados como autores directos por parte de los siete testigos directos víctimas de las violaciones, amenazaron a la población civil con violarla, ejerciendo el recurso de la fuerza

²⁵¹ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala de Asuntos Preliminares II. Confirmación De Cargos Contra Jean-Pierre Bemba Gombo; ICC-01/05-01/08; 15 De Junio De 2008; Párr. 159.

²⁵² TPIR. Juicio Caso Akayesu; IT-96-4-T; 2 de septiembre 1998, Párr. 688.

contra la población desarmada, en utilización de fusiles y habiendo tenido la intención de violar a los civiles centroafricanos.

3. Nexo Causal

La fiscalía debe establecer el vínculo que existe entre la violación y el ataque, para demostrar que las violaciones fueron cometidas por las tropas del MLC en el marco de un ataque sistemático o generalizado llevado a cabo en contra de la población centroafricana entre el 26 de octubre de 2002 y el 15 de marzo de 2003.

En éste punto, luego de analizar el material probatorio, la Sala indica que las violaciones fueron cometidas en el marco de un ataque generalizado en contra de la población civil centroafricana desde el 26 de octubre de 2002 hasta el 15 de marzo de 2003. Las violaciones fueron cometidas mientras los civiles se oponían a que los soldados del MLC se apoderaran de sus bienes. Las reiteradas violaciones fueron utilizadas como un método para aterrorizar a la población. Los elementos de prueba muestran que las violaciones fueron cometidas durante la incursión y retirada de las tropas del MLC del territorio de la RCA. Los elementos de prueba comunicados muestran que muestran que las violaciones fueron cometidas principalmente en las localidades de PK 12, Boy-Rabé y Mongoumba, que eran el blanco de los ataques de llevados a cabo por los soldados del MLC en el periodo en cuestión.

ii. Violación Como Crimen De Guerra

El Artículo 8-2-e-vi del Estatuto de Roma consagra que:

1. *La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.*
2. *A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:*
 - e) *Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:*
 - vi) *Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;*

En virtud de lo anterior, en el documento de modificado de confirmación de cargos la fiscalía aduce que “Desde el 26 de octubre de 2002, o cerca a esa fecha, hasta el 15 de marzo de 2003, Jean-Pierre BEMBA cometió, conjuntamente con otra persona, Ange-Félix Patassé, crímenes contra la humanidad a través de violaciones perpetradas contra hombres, mujeres y niños en RCA en violación [del artículo] 8-2-e-vi [...] del Estatuto de Roma”²⁵³

Luego de haber examinado en su conjunto los elementos de prueba comunicados, la Sala concluye que existen pruebas suficientes que dan motivos sustanciales para creer que en el marco del conflicto armado de carácter no internacional desarrollado en RCA, las violaciones constitutivas de

²⁵³ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala de Asuntos Preliminares II. Confirmación De Cargos Contra Jean-Pierre Bemba Gombo; ICC-01/05-01/08; 15 De Junio De 2008; Párr. 280.

crímenes de guerra en el seno del Artículo 8-2-e-vi del Estatuto, fueron perpetradas contra los civiles por los soldados del MLC desde el 26 de octubre de 2002 hasta el 15 de marzo de 2003.

1. Actus Reus

Los elementos de los crímenes necesarios para constituir una violación conforme al artículo 8-2-e-vi del Documento de Elementos de los Crímenes son los siguientes:

- 1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.*
- 2. Que la invasión se haya cometido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona u otra persona o aprovechando el entorno coercitivo, o se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento.*
- 3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.*
- 4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.*

2. Mens Rea

La Sala está totalmente convencida de que los soldados cuentan con el elemento psicológico requerido (Artículo 30 del Estatuto), ya que actuaron con intención y conocimiento de cometer las violaciones que tuvieron lugar en un contexto de conflicto armado de carácter no internacional en el territorio de RCA desde el 26 de octubre de 2002 hasta el 15 de marzo de 2003, y que tienen una conexión directa con el desarrollo del conflicto. Los elementos de prueba establecen que las violaciones tuvieron lugar durante las movilizaciones de los soldados de MLC en el territorio de RCA.

3. Nexo Causal

Era necesario establecer que las violaciones tuvieron lugar en el contexto de un conflicto armado de carácter no internacional y que están ligadas al conflicto. Luego de haber examinado en su conjunto los elementos de prueba comunicados, la Sala concluye que mujeres y hombres que fueron violados en el marco de un conflicto armado de carácter no internacional, en el periodo de incursión del MLC en el territorio centroafricano. Los elementos de prueba demuestran que mientras que el ejército del MLC circulaba en RCA, los civiles fueron violados por medio de la fuerza, la amenaza del uso de la fuerza o la coerción.

XXIII. ASPECTO PROBATORIO

b. Elementos De Prueba

En virtud del Artículo 61-7 del Estatuto, la Sala examinó todos los elementos de prueba intercambiados por las partes (Elementos de Prueba Comunicados), incluso aquellos elementos presentados durante la Audiencia y aquellos mencionados en los Documentos Justificativos²⁵⁴.

A diferencia de otros tribunales, no se consagra (ni en las Reglas de Procedimiento y Prueba ni en el Estatuto de Roma) una lista enunciativa o taxativa de elementos de prueba idóneos para probar aquello que se alega; por el contrario, la Sala tiene la facultad de valorar libremente todo tipo de pruebas. En virtud de lo anterior, la Sala adopta una clasificación de las pruebas comunicadas de acuerdo a su naturaleza; en efecto, pueden ser directas o indirectas.

i. Evaluación De Los Elementos De Prueba Comunicados

Para evaluar los elementos de prueba que han sido comunicados la Sala tendrá en cuenta tres criterios, a saber, su pertinencia en el caso concreto, su valor probatorio y su admisibilidad.

1. Pertinencia De Los Elementos De Prueba Comunicados

Para que un elemento de prueba sea pertinente, éste debe establecer la existencia de un vínculo o nexo entre él mismo y uno de los cargos establecidos contra el acusado, o un hecho a probar dentro del asunto. Según la Sala de Cuestiones Preliminares II, encargada de llevar éste proceso, un elemento probatorio es pertinente si tiende a volver más o menos probable la existencia de un hecho que es de importancia para decidir una cuestión, si tiende a acreditar o a disminuir la posibilidad de existencia del hecho que busca probar. El análisis de la pertinencia del elemento de prueba es realizado por la Sala determinando en qué medida existe una ligazón adecuada con el hecho en cuestión.

El examen de pertinencia está estrechamente relacionado con el poder discrecional de la Sala, en efecto, la Sala otorga a cada elemento de prueba la importancia que ella considere apropiada. El análisis de la Sala no depende de la manera en que las partes presenten la evidencia, sino del examen que se realice en su seno.

2. Valor Probatorio De Los Elementos De Prueba Comunicados

Además, de ser pertinente, un elemento de prueba debe tener valor probatorio. El valor probatorio es el peso que debe atribuirse a determinado elemento de prueba, el cual constituye el aspecto cualitativo de la evaluación del elemento en cuestión. La Sala examina a la vez la pertinencia y el valor probatorio de los elementos de prueba sin tener en cuenta la calidad de la parte que lo aporta o su categoría, es decir si es directo o indirecto.

3. Admisibilidad De Los Elementos De Prueba Comunicados

El Estatuto y el reglamento disponen ciertas categorías de elementos de prueba que serían inadmisibles *per se*. De acuerdo a lo anterior, los elementos de prueba son inadmisibles bajo dos supuestos: si son el resultado de una violación del Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas y dicha violación suscita serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas, o si la admisión de dicho elemento atenta contra la integridad del juicio o redundan en grave desmedro del mismo. La Sala debe pronunciarse respecto a la admisibilidad de un elemento de

²⁵⁴ En el caso concreto, los siguientes son los Documentos Justificativos a tener en cuenta: el documento modificado de notificación de cargos, el análisis a fondo, el inventario modificado de los elementos de prueba y el análisis a fondo modificado presentado por la fiscalía en 20 de marzo de 2009, las conclusiones escritas presentadas por la Fiscalía el 26 de enero de 2009, las observaciones escritas presentadas por los representantes legales el 26 de enero y 9 de abril de 2009, las conclusiones escritas presentadas por la Defensa el 26 de enero y el 24 de abril de 2009, las observaciones en calidad de *amicus curiae* presentadas por Amnistía Internacional el 20 de abril 2009 y las observaciones relacionadas presentadas por la defensa y la fiscalía el 27 de abril 2009.

prueba a partir del requerimiento de una de las partes o de oficio, si existen motivos manifiestos de inadmisibilidad.

ii. Tipos De Elementos De Prueba Comunicados

Entre los Elementos de Prueba comunicados podemos encontrar los elementos directos y los indirectos. Los elementos directos son aquellos que contienen información de primera mano; entre estos podemos resaltar las declaraciones (orales o escritas) de testigos oculares. Por otra parte, los elementos indirectos son aquellos que comportan información de tipo no presencial; entre estos podemos encontrar los testimonios de oídas, los documentos de la ONU, los documentos de ONG's y la información difundida por los medios de comunicación.

Los elementos directos tienen un fuerte valor probatorio independientemente de la parte que los presente, de hecho la Sala puede sustentar su decisión en un único elemento de prueba directo si éste tiene un alto grado de pertinencia y un gran valor probatorio. Sin embargo, respecto de resúmenes de declaraciones de testigos y de elementos probatorios directos emanados por una fuente anónima, el valor probatorio será bajo, ya que la defensa podría encontrarse frente a una desventaja manifiesta al no poder refutar su valor probatorio²⁵⁵.

Por regla general, los elementos de prueba directos tienen un valor probatorio mayor que los elementos indirectos, sin embargo la Sala no desatiende éstos últimos, que son utilizados para reforzar el sustento de sus conclusiones. Si bien la jurisprudencia tiende a aceptar frecuentemente los elementos de prueba indirectos, la decisión relativa a la confirmación de cargos no puede fundamentarse únicamente en un solo elemento de esta categoría.

La apreciación de los dos tipos de elementos probatorios se hace de forma diferente. Los elementos de prueba indirectos son analizados en virtud de un método en dos etapas. En la primera etapa se analiza su pertinencia, su valor probatorio y su admisibilidad. En segunda medida, la Sala determina si otros elementos de prueba (independientemente de su categoría o fuente) los corroboran. Además de lo anterior, la Sala analizará si se debe otorgar a este elemento de prueba un fuerte valor probatorio en conjunto con otros elementos, o por el contrario disminuirlo. Por su parte los elementos directos son objeto de análisis en un método de etapa única, es decir un análisis bajo los criterios de pertinencia, valor probatorio y admisibilidad.

La Sala aplica fielmente el tenor de la Regla 63-4 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, según la cual no es posible imponer la obligación jurídica de corroborar la prueba de los crímenes alegados, especialmente en aquellos que comportan violencia sexual. Sin perjuicio de lo anterior, para poder probar una alegación es necesario disponer de más de un elemento de prueba indirecto. Si el conjunto de pruebas no comporta la existencia de un elemento de prueba directo la actuación de la sala ha de desarrollarse en el marco del Artículo 61-7 del Estatuto, otorgando un valor probatorio individual o conjunto a los elementos indirectos en cuestión.

Los elementos de prueba pueden ser igualmente clasificados en virtud de la Regla 67, según la cual pueden ser orales (especialmente aquellos que emanan de testigos llamados a declarar) o escritos (como copias de declaraciones de testigos, libros, documentos emanados de fuentes diversas, fotografías y otros objetos tangibles, especialmente videos y audios).

c. Reglas Generales De Evidencia

i. Normas De Administración De La Prueba

²⁵⁵ Ésta posición ha sido reiterada también en la Sala de Cuestiones Preliminares I en los casos Lubanga y Katanga. CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala de Cuestiones Preliminares I. Decisión Caso Lubanga; ICC-01/04-01/06-803; Párr. 106 / CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala de Cuestiones Preliminares I. Decisión Caso Katanga; ICC-01/04-01/07-717-tFRA; Párr. 119.

Para cada estadio procesal rige una norma diferente de administración de la prueba que progresivamente se hace más exigente, es por ello que en virtud del estado actual del proceso es necesario aplicar la norma consagrada en el Artículo 61-7 del Estatuto, en efecto, deben existir “pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa”. De acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de cuestiones preliminares I, “la carga de la prueba que pesa sobre la acusación obliga a aportar elementos de prueba concretos y tangibles, mostrando una dirección clara en el razonamiento que soporta las alegaciones específicas”²⁵⁶, posición que comparte y aplica la Sala de Cuestiones Preliminares II. En caso de falencias en el material probatorio será inminente la aplicación del principio rector *in dubio pro reo*.

ii. Contradicciones Y Problemas Interpretativos Respecto De Los Elementos De Prueba

Es posible encontrar contradicciones en los elementos probatorios en sí mismos o entre varios de ellos, por esta razón, la Sala debe evaluar las potenciales contradicciones y el valor probatorio del elemento en cuestión para cada punto que se deba probar. Como bien lo ha sostenido la SCP I, las contradicciones no implican *per se* el rechazo del elemento considerado y no impiden su utilización por parte de la Sala, en lugar de ello, se debe examinar su valor probatorio y examinar si las contradicciones producen dudas sobre la credibilidad y la fiabilidad general del documento.

Además, también debe examinarse la coherencia intrínseca de cada uno de los elementos probatorios. Debido a que un mismo elemento puede ser utilizado para probar varias cuestiones litigiosas, las contradicciones suscitadas por éste deben ser examinadas en relación a cada punto por probar. De acuerdo a lo anterior, si bien las contradicciones pueden ser de tal magnitud que impidan su aplicación en un punto específico por parte de la Sala, ésta última puede obviarlas en lo respectivo a otra cuestión a resolver y aplicar el elemento de prueba.

Respecto a las declaraciones de testigos que puedan tener móviles políticos o de otra índole que puedan arrojar dudas sobre su credibilidad, es necesario proceder a realizar una evaluación “*caso por caso*”²⁵⁷. La Sala no rechaza un elemento de prueba si ésta es la única razón, pero evalúa la credibilidad del testigo sobre cada cuestión a resolver y examina las pruebas en su conjunto.

iii. Tratamiento “Caso Por Caso” De Los Elementos De Prueba Comunicados

Para evaluar los elementos de prueba comunicados, la Sala tiene en cuenta el carácter único de cada uno de ellos, las especificidades de los diferentes cargos, los elementos constitutivos de los presuntos crímenes bajo cada cargo de acusación, los hechos del Asunto y la relación particular de estos últimos con los elementos de prueba en cuestión. Como consecuencia de lo anterior, la evaluación de la pertinencia y el valor probatorio de cada elemento de prueba se desarrolla *caso por caso*.

Para evaluar el material probatorio es menester tener en cuenta factores como la naturaleza de los elementos de prueba comunicados, su credibilidad, su fiabilidad, la fuente de donde emanan, el contexto en el cual han sido obtenidos y su vínculo con los cargos imputados en el caso o con el presunto autor de los hechos. Como bien se dijo anteriormente, la Sala acuerda a cada elemento de

²⁵⁶ CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala De Cuestiones Preliminares I. Decisión Caso Lubanga; ICC-01/04-01/06-803; Párr. 37 À 39. / CORTE PENAL INTERNACIONAL, Sala De Cuestiones Preliminares I. Decisión Caso Katanga; ICC-01/04-01/07-717; Párr. 65.

²⁵⁷ Método de análisis de la prueba aplicado en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. TPIY. Sentencia Caso Tadić; IT-97-1-T; 7 de mayo de 1997; Párr. 541. / TPIY. Sentencia Caso Limaj y otros; IT-03-66-T; 30 de noviembre de 2005; Párr. 15. / TPIY, Sentencia Caso Milutinović y otros; IT-05-87-T; 26 de febrero de 2009; Párr. 61.

prueba el peso que ella considere apropiado, su análisis no está ligado a la manera como las partes presenten las pruebas.

Son tres los índices de fiabilidad que la sala tiene en consideración para su análisis, a saber, el carácter voluntario, el carácter verídico y la confiabilidad. Estos son puestos en consideración especialmente a partir de las declaraciones de testigos.

Un mismo elemento de prueba puede ser pertinente para establecer varios puntos, o por el contrario su pertinencia puede enmarcarse en una única cuestión. La sala estudia independientemente cada combinación posible de elementos y su vínculo con los hechos, los elementos de los crímenes y los cargos.

El volumen de la carga probatoria no determina su trascendencia, es el valor probatorio de los elementos de prueba comunicados lo que determina su importancia y contundencia en el proceso.

iv. El Poder Discrecional De La Sala

La regla 63-2 de las RPP consagra que la Sala está protestada, en virtud de su poder discrecional, para evaluar libremente todos los medios de prueba presentados. Sin perjuicio de lo anterior, el poder discrecional no debe ser ejercido de forma irrestricta y arbitraria. Es por éste motivo que la pertinencia, el valor probatorio y la admisibilidad de la prueba, consagrados en el Artículo 69 numerales 4 y 7 del Estatuto, aparecen como factores idóneos para limitar la discrecionalidad de la Sala.

d. Reglas De Evidencia Respecto A Delitos Sexuales

Habiendo analizado las reglas generales de procedimiento, a continuación se presentan las disposiciones particulares en materia de delitos sexuales.

En virtud del cuarto numeral de la regla 63, “*la Sala no requerirá corroboración de la prueba para demostrar ninguno de los crímenes de la competencia de la Corte*”, en especial tratándose de aquellos que implican violencia sexual.

Es menester traer a colación la regla 70 de las RPP, que dispone que en los casos que comporten violencia sexual aplicaran los siguientes principios:

- e) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;*
- f) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;*
- g) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;*
- h) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.*

Guardando una estrecha relación con el último principio enunciado del Artículo 70, el Artículo 71 consagra una disposición que implica una reducción de la discrecionalidad de la Sala en materia de valoración probatoria, ya que no es posible que ésta admita pruebas relacionadas con el comportamiento sexual de la víctima o de un testigo, por hechos anteriores o posteriores a la comisión del presunto delito.

XXIV. ANÁLISIS CONCRETO DEL CASO

b. Hechos Alegados

La Fiscalía alega que Jean-Pierre Bemba Gombo es penalmente responsable conjuntamente con otra persona o por intermedio de otras personas (forma de imputación de responsabilidad consagrada en el Artículo 25-3-a del Estatuto de Roma) por violaciones cometidas de forma generalizada, las cuales guardan estrecha relación con el conflicto armado de carácter no internacional (siendo utilizadas como mecanismos para implantar miedo en la población civil) que tuvo lugar en la República Centroafricana desde el 26 de octubre de 2002 hasta el 15 de marzo de 2003. La fuerza, la amenaza de fuerza y la coerción constituyen un elemento preponderante en el contexto en que se presentaron los hechos aducidos.

c. Medios Probatorios

i. Elementos de Prueba Directos

En el presente caso, las partes emplearon como elementos de prueba directos declaraciones emanadas por testigos oculares (identificados y anónimos), eventualmente presentados como resúmenes de declaraciones de testigos. Si bien gran parte del material probatorio tiene naturaleza testimonial, ninguna de las partes utilizó declaraciones de testigos de viva voz durante la audiencia.

Las ciudades que presentan los marcos generalizados más significativos de violaciones, en virtud de las declaraciones de testigos directos adscritos al caso, son PK-12, Mongumba, Fouh, Boy-Rabé. A continuación se describen brevemente las declaraciones de los siete testigos directos a partir de una clasificación territorial, declaraciones que representan los elementos de prueba más importantes en el presente caso.

1. Situación En Point Kilomètre -12

a. Testigo 80

La testigo 80 fue violada por penetración vaginal ante los ojos de su familia por tres soldados del MLC. Los soldados ingresaron a su casa con fusiles y ejercieron coerción sobre ellos, ante su resistencia a la violación, los soldados la amenazaron y golpearon su rostro. Su esposo intentó ayudarla pero fue golpeado y amenazado con ser violado también, amenaza que fue cumplida posteriormente como es corroborado en otros testimonios. Si bien la testigo no estableció la fecha exacta de los hechos, estos fueron corroborados con el testimonio de su esposo, el testigo 23

b. Testigo 23

El testigo 23 recibió la orden de arrojarse al suelo y adoptar posición de caballo, y fue violado una y otra vez por tres soldados del MLC en su jardín, delante de sus tres esposas e hijos. La violación fue cometida a partir del uso de la fuerza y la coerción, ya que ocho soldados ingresaron en su casa acusándolo de proteger a los rebeldes; al negarlo el testigo escuchó un disparo y fue amenazado de muerte por un soldado, que además le dijo que si bien podría seguir vivo iba a ser penetrado por su ano. Estos actos atemorizaron a su familia, sus hijos lloraban y una de sus esposas se desmayó por el shock causado por la situación.

Éste testigo declaró también que al menos dos de sus hijas fueron violadas en su presencia por miembros del MLC en su casa. Dicha declaración fue corroborada por la testigo 80. En la declaración de este testigo se muestra claramente la intimidación y la coerción a la que fueron sometidos por parte de los militares del MLC.

c. Testigo 81

La testigo 81 fue violada a partir de penetración vaginal por cuatro soldados del MLC en su casa y ante su familia. Uno de los soldados la golpeó en sus piernas con el fusil y la obligó a desvestirse, si bien la testigo expresó desesperadamente que había dado a luz recientemente, esto no detuvo a los agresores para consumar la violación. Mientras era violada, su hermano recibió 50 latigazos por parte de los soldados del MLC.

La corta edad de la víctima cuando ocurrieron los hechos dificulta el análisis de su testimonio, ya que la testigo no mencionó periodos, términos o siquiera la fecha exacta de su violación, lo cual hace necesario que la Sala examine el caso en virtud de hechos paralelos y el contexto en general. De acuerdo a lo anterior, se pone de presente que la testigo menciona la visita de Jean-Pierre Bemba a un colegio de su ciudad, hecho a partir de lo cual se puede establecer la fecha aproximada de los eventos. Además, para corroborar la información, se tomó la declaración del testigo 23, su vecino, quien además de confirmar los hechos declarados informó que las violaciones de las que fueron víctimas ocurrieron el mismo día.

d. Testigo 22

La testigo 22 fue violada por penetración vaginal por tres soldados en casa de su tío, donde fue encerrada en una habitación y amenazada con un cuchillo. Al resistirse a la orden de desvestirse, fue arrojada a la cama y sus ropa fue desgarrada con el cuchillo que estaba siendo amenazada. Luego de ser violada un soldado apuntó en su cuello con su fusil, y la obligó a permanecer inmóvil mientras era violada por otros dos soldados.

Si bien la testigo 22 dio cierta fecha de ocurrencia de los acontecimientos, la Defensa alega que las topas del MLC no llegaron a PK-12 sino hasta cuatro días después, por lo cual aducen que el testimonio adolece de falsedad. La Sala considera que teniendo en cuenta la naturaleza traumática de los eventos y el tiempo transcurrido a partir de su fecha de comisión (alrededor de seis años atrás), las fechas pueden carecer de precisión. Al igual que en el caso de los testigos 80 y 81, la Sala aprecia la confiabilidad de las declaraciones en el marco de todo el acervo probatorio, prestando especial atención a la descripción de las violaciones y a la información que permitió identificar con certitud a los autores.

La Sala no pone en tela de juicio la exactitud de los eventos declarados por la testigo 22, quien dio información precisa y convincente que confirma su violación. Por tanto se establece que en efecto, la violación de la testigo 22 tuvo lugar entre finales de octubre de 2002 y el 15 de marzo de 2003.

e. Testigo 42

El testigo 42 declaró que su hija, una niña de 10 años, fue violada una y otra vez por dos soldados del MLC. La violación fue cometida en un pequeño cobertizo cerca a su casa, luego de que la testigo, esposo e hijos fueran sacados de la casa y obligados a arrojarlos en el suelo. La menor se encontraba en custodia de su abuela (madre de la testigo), cuando los soldados se la llevaron por la fuerza al cobertizo; cuando la menor volvió con su madre, tenía su vestido ensangrentado por la brutalidad de la violación, y su abuela confirmó los acontecimientos que implican su victimización.

2. Situación En Mongumba

a. Testigo 29

La testigo 29 fue violada por penetración vaginal consecutivamente por tres soldados del MLC. A la víctima le fue ordenado arrojarlos al suelo, orden que rechazó en varias ocasiones, razón por la cual uno de los soldados arrancó violentamente su ropa y la arrojó violentamente al suelo. La víctima lloró sin cesar mientras era víctima de la violación, la cual no terminó sino hasta que los soldados escucharon disparos cercanos y dejaron el lugar.

3. Situación En Fouh

a. Testigo 68

La testigo 68 fue violada por penetración vaginal, suceso durante la cual fue sometida en el suelo por un soldado que sostenía sus brazos. Los acontecimientos tuvieron lugar cuando fueron interceptadas junto con su cuñada por soldados del MLC camino a su casa.

b. Testigo 69

El testigo 69 reportó la violación de su cuñada a manos de tres soldados del MLC, al ser tomada y sometida por la fuerza. El testigo escuchó los gritos de su cuñada mientras era violada.

4. Situación En Boy-Rabe

a. Testigo 87

La testigo 87 fue violada por penetración vaginal por tres soldados fuera de su casa, si bien no declaró expresamente haber sido amenazada de muerte por parte de los soldados, el material probatorio es suficiente para inferirlo. La testigo declaró que los soldados del MLC entraron a su casa, uno de ellos la desvistió, fue sostenida por la fuerza en el suelo mientras era violada y luego de la violación mantuvieron sus armas cerca de ella, impidiéndole movilizarse libremente.

ii. Elementos de Prueba Indirectos

Como elementos de prueba indirectos se destacan las declaraciones de testigos de oídas, los documentos de la Organización de Naciones Unidas, los documentos de Organizaciones no gubernamentales y la información difundida por los medios de comunicación.

Como declaraciones de testigos de oídas, se acentúa la declaración del testigo 6, quien funge como ministro de asuntos sociales de la República Centroafricana. Según este testigo, cerca de 1000 civiles centroafricanos fueron víctimas de violaciones.

Es fundamental destacar la intervención de Amnistía Internacional, Organización No Gubernamental que en calidad de *amicus curiae* (en virtud de la regla 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba) participó aportando documentos que fueron esenciales en la constitución del acervo probatorio de naturaleza indirecta. Mediante el documento “*Republica Centroafricana, cinco meses de guerra en contra de la mujer*”²⁵⁸, Amnistía Internacional evidencia la existencia de una organización médica de carácter voluntario que durante el periodo en cuestión recibió y dio tratamiento de urgencia a 316 víctimas de violación²⁵⁹; en el mismo instrumento, se documentan testimonios directos de víctimas de violaciones de la población centroafricana²⁶⁰; Además, Amnistía internacional recoge en su documento 300 quejas de violaciones, interpuestas por la población civil afectada²⁶¹.

Amnistía Internacional no fue la única ONG que presentó documentos probatorios, la Federación Internacional De Los Derechos Humanos (FIDH) participó igualmente aportando dos documentos. El primero de éstos documentos, denominado “*Cuando los elefantes luchan, la hierba es la que sufre*”²⁶², es un reporte de los crímenes de guerra que tuvieron lugar el RCA a partir de la

²⁵⁸ AMNISTÍA INTERNACIONAL. “Central African Republic, Five months of war against women”; EVD-P-00045; 10 de Noviembre de 2004.

²⁵⁹ *Ibid.* Pág. 0510.

²⁶⁰ *Ibid.* Págs. 0512-0516.

²⁶¹ *Ibid.* Pág. 0519.

²⁶² FIDH. Quand les éléphants se battent, c’est l’herbe qui souffre ; EVD-P-00001 ; Febrero de 2003 ; Págs. 0051- 0053.

información proveniente de una ONG sobre el terreno, según la cual 79 mujeres fueron víctimas de violencia sexual; En el segundo documento, “*Republica Centroafricana, olvidada, estigmatizada: la doble pena de las víctimas de crímenes internacionales*”²⁶³, a fin de esclarecer los hechos, la FIDH recoge los testimonios de civiles que fueron víctimas de violaciones por parte de los soldados de MLC en el curso de sus operaciones en territorio centroafricano. Además de estos documentos, la Sala también toma como material probatorio el comunicado de prensa del 5 de noviembre de 2002²⁶⁴ de la FIDH.

También fue incluido en el acervo probatorio un informe de la Organización de Naciones Unidas, proferido por el coordinador residente en Republica Centroafricana. En el informe, denominado “*Republica Centroafricana, actualización semanal humanitaria*”²⁶⁵, se indica que en el marco de un proyecto de la PNUD, que comenzó a desarrollarse el 28 de noviembre de 2002 con el objetivo de prestar ayuda médica de urgencia a los sobrevivientes de violaciones (lo cual es confirmado por Amnistía Internacional²⁶⁶), se identificaron 248 mujeres y niñas que fueron víctimas de violaciones y de otras formas de violencia psíquica y humillaciones cometidas por soldados del MLC.

Los documentos mencionados, constitutivos de elementos de prueba indirectos, han corroborado las declaraciones de los testigos directos, y ponen de presente el gran número de violaciones cometidas durante la oleada de violencia del MLC en los lugares mencionados por los testigos directos.

d. Valoración De La Sala
i. Argumentos De La Defensa

Para probar que no hubo ningún tipo de coerción, la defensa adujo que algunas de las supuestas víctimas tuvieron relaciones sexuales de forma consentida con los soldados. Este argumento es rechazado por que si bien algunas presuntas víctimas, como el testigo 9, declararon haber consentido las relaciones sexuales, no fueron contradichos o desmentidos los demás casos que implicaban violaciones, que de hecho representaban cuantitativamente la mayoría. Además de lo anterior, es menester recordar que aún si hubiera habido algún comportamiento que supuestamente representara la aceptación aparente de la víctima, su consentimiento no puede inferirse de ninguna de sus palabras o actuaciones cuando “*la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre*”²⁶⁷, lo cual es evidente en contexto del conflicto armado en la Republica Centroafricana.

La defensa aduce además que en la declaración del testigo 47 se presenta información contradictoria, ya que la fecha en que se indica que hubo violaciones en contra de las víctimas 1 a 35 (no identificadas) no coinciden. Respecto a éste punto, la Sala recuerda que al ser un elemento indirecto, no se concede un valor probatorio significativo a ésta prueba, además, al no poder ser corroborado por otros elementos de prueba, no constituye de forma alguna sustento para la decisión de la Sala, por lo tanto es totalmente innecesario desmentirla.

²⁶³ FIDH. République centrafricaine, Oubliées, stigmatisées : la double peine des victimes de crimes internationaux ; EVD-P-02152 ; octobre 2006 ; Págs. 0898-0902.

²⁶⁴ FIDH. Communiqué de presse de la FIDH daté du 5 novembre 2002 ; EVD-P-02099 ; Noviembre 5 de 2002 Pág. 0975.

²⁶⁵ ONU, Coordinador residente en RCA. Central African Republic Weekly Humanitarian Update; EVD-P-00018; 17 de diciembre de 2002; Págs. 0656 - 0657.

²⁶⁶ AMNISTÍA INTERNACIONAL: Central African Republic, Five months of war against women; EVD-00045; 10 de noviembre de 2004; Págs. 0520 - 0521.

²⁶⁷ REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA. Regla 70-a.

También aduce la defensa que existen incoherencias en la declaración del testigo 22, respecto a la fecha en que fue violada por los soldados. Como bien se mencionó anteriormente (pág. 13) la sala analizó su declaración en conjunto con los otros elementos probatorios, lo que dio como resultado que la fecha en que acaeció su violación fuera establecida de forma aproximativa y no exacta.

Habiendo expuesto lo anterior, la Sala estima que los argumentos de la Defensa no tienen incidencia alguna en los hechos constatados en el proceso.

ii. Apreciación Del Acervo Probatorio

Luego de haber examinado los elementos de prueba, en particular las declaraciones de los testigos directos 23, 29, 42, 68, 80, 81, 87 y 22, la Sala constata que se describen múltiples violaciones sufridas por ellos mismos, en las cuales los soldados del MLC invadieron sus cuerpos con sus órganos sexuales por penetración anal o vaginal. Los testigos fueron violados una y otra vez por varios soldados del MLC, sus vestiduras fueron arrancadas a la fuerza, fueron sometidos en el suelo, pisoteados o sostenidos para hacerlos permanecer inmóviles, violados bajo amenaza de un fusil apuntándoles en público, frente de miembros de su familia o frente a personas cercanas. La fuerza, la amenaza de fuerza y la coerción constituyen entonces un elemento preponderante en el modus operandi de los perpetradores de los crímenes.

De acuerdo a los testimonios de víctimas de violación o de personas que estuvieron presentes durante la comisión en violaciones, los soldados se identificaban como miembros del MLC; en efecto, tenían signos particulares como el lenguaje mediante el cual se expresaban (lingala eventualmente mezclado con francés), la imposibilidad de comunicarse adecuadamente en sango (el idioma de sus víctimas) y el porte de uniformes militares distintivos del MLC.

XXV. CONCLUSIONES

La imputación realizada por la fiscalía del crimen de violación, establecida en un ámbito dual como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad, fue confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares II, que concluyó que en virtud de los elementos de prueba directos, que son sustentados por los elementos de prueba indirectos, se puede establecer que existen motivos sustanciales confirmar que hubo violaciones de forma generalizada en RCA.

Muchos de los criterios adoptados por la Sala para realizar el análisis del caso provienen de jurisprudencia de tribunales internacionales de justicia que anteceden la entrada en vigor de la CPI, entre los cuales se puede resaltar la construcción jurisprudencial de los tribunales *ad hoc*. Respecto a la interpretación del término *coerción*, la Sala acoge la línea jurisprudencial del ICTR, en virtud de la cual la coerción se refiere a cualquier forma de violencia que aproveche el miedo o el caos, no siendo necesario el recurso a la fuerza física. En cuanto a los aportes de la jurisprudencia del ICTY, es menester señalar las contribuciones procedimentales, ya que la SCP II adoptó el método “*caso por caso*”, utilizado anteriormente en la valoración probatoria de los casos Tadić, Limaj y Milutinović.

Como resultado de la depuración de métodos y reglas de procedimiento y prueba, la CPI no consagra listas taxativas que determinen los medios de prueba aceptados, por el contrario, da una importancia fundamental a la discrecionalidad judicial y a la libre apreciación de cualquiera de los elementos de prueba que las partes comuniquen. De acuerdo con lo anterior es importante resaltar la flexibilización en la admisión de los medios probatorios, tendiente a hacer menos gravosas las circunstancias procesales de las víctimas de delitos de competencia de la Corte, en especial aquellos que comportan violencia sexual.

El análisis acreditado en el presente documento es evidencia de que los métodos de análisis de la prueba en la CPI son el resultado de la depuración y perfeccionamiento de criterios que se habían consolidado en tribunales internacionales de justicia la que anteceden.

XXVI. Bibliografía

b. Recursos Escritos

CORTE PENAL INTERNATIONAL, Asamblea de Estados Parte. Elementos de los crímenes; ICC-ASP/1/3(Parte II-B); Septiembre 9 de 2002.

CORTE PENAL INTERNATIONAL, Asamblea de Estados Parte. Reglas de Procedimiento y Prueba; ICC-ASP/1/3 (Parte II-A); Septiembre 9 de 2002.

CORTE PENAL INTERNATIONAL. Estatuto de Roma; A/CONF.183/9; Julio 1 de 2002.

CORTE PENAL INTERNATIONAL. Fiche d'Information Sur L'affaire, Situation En République Centrafricaine; La Fiscalía Contra Jean-Pierre Bemba Gombo; Caso N° ICC-01/05-01/08; Última Actualización En Mayo De 2012.

CORTE PENAL INTERNATIONAL, Sala De Asuntos Preliminares II. Confirmación De Cargos Contra Jean-Pierre Bemba Gombo; ICC-01/05-01/08; 15 De Junio De 2008.

CORTE PENAL INTERNATIONAL, Sala De Asuntos Preliminares III. Mandato De Arresto Contra Jean-Pierre Bemba Gombo En Reemplazo Del Mandato De Arresto De Mayo 23 De 2008; ICC-01/05-01/08; 10 De Junio De 2008.

c. Recursos On line

CORTE PENAL INTERNATIONAL. “À Propos De La Cour” [En Línea]. <http://www.icc-cpi.int/Menu/icc/Situations+And+Cases/> [Citado En 14 De Junio De 2012].

CORTE PENAL INTERNATIONAL. “Situations Et Affaires” [En Línea]. <http://www.icc-cpi.int/Menu/icc/Situations+And+Cases/> [Citado En 14 De Junio De 2012].

INFORMES INDIVIDUALES TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

- APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

Órgano: Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
Caso: La Fiscalía Vs. Momcilo Krajsnic

INTRODUCCIÓN:

Este caso es juzgado por el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia bajo el número IT-00-39. Para la realización del presente informe se tendrán en cuenta los pronunciamientos en los cuales el Tribunal fija los principales aspectos a tener en cuenta. Por ello, serán estudiadas la primera sentencia, proferida por la Sala de Primera Instancia el 27 Septiembre de 2006 y la dictada por la Sala de Apelación el 17 de Marzo de 2009.

Quiso realizarse el estudio de este caso puesto que su análisis gira en torno a hechos de gran magnitud e impacto en el conflicto presentado en Bosnia- Herzegovina, entre los que se encuentran múltiples violaciones y agresiones sexuales cometidas en varios de sus municipios. Además, conforme a la magnitud cualitativa y cuantitativa de los hechos, mas la posición que ocupaba el acusado al momento de los hechos, se estudia la posibilidad de enmarcar la responsabilidad penal del mismo bajo la figura de la EMPRESA CRIMINAL COMÚN.

Por lo anterior, el Tribunal tendrá en cuenta los elementos esenciales de la ECC, los requisitos esenciales para que una persona responda penalmente por su participación en ella, y además, verá la posición del acusado al momento de los hechos, para ver cómo fue su participación en los delitos y qué medios probatorios se utilizarán para demostrarlo, así como la forma de llevar a cabo el análisis de los mismos.

Por eso, es importante destacar que Momcilo Krajisnic para el momento de los hechos, “*ocupó varios cargos de alto rango en instituciones políticas. Desde el 24 de octubre de 1991 a noviembre de 1995 el acusado fue Presidente de la Asamblea Serbia de Bosnia. Él era también un miembro del Consejo de Seguridad Nacional. Del 12 de mayo hasta el 17 de diciembre de 1992 el acusado era un miembro activo de la Presidencia de la República Serbia de Bosnia*”.

Dado que se trata de un dirigente político de un rango realmente alto e importante, los crímenes que se le imputan no van a ser demostrados de forma detallada y específica, uno por uno, sino que serán demostrados de una forma más amplia, esto implica, por ejemplo, que los testimonios recibidos no sean de cada una de las víctimas, sino que habrá un solo testimonio que acredite todos los hechos imputados. Esto se debe a que el acusado no fue el autor material de los delitos, ni tuvo alguna cercanía geográfica ni inmediata a los perpetradores, sino que por tener el cargo de líder de la organización en general, era de quien provenían las ordenes y por lo tanto, a él le son atribuibles muchos más delitos que los que se le podría imputar a un persona con menos capacidad de mando.

HECHOS:

Para entender el contexto dentro del cual se movió el Tribunal, es necesario mencionar a grandes rasgos, cuáles fueron los hechos que llevaron a que conociera del caso. Así tenemos que:

Momcilo Krajisnik, desde octubre de 1991 hasta el 24 de noviembre de 1995 fue Presidente de la Asamblea serbia de Bosnia (SDS) , organización que planeó, llevó a cabo y colaboró en la comisión de las masacres en contra de los musulmanes, croatas y no serbios. Se establece en la Acusación que Krajisnik formó parte de una Empresa Criminal Común, cuyo objetivo “*fue la eliminación permanente,*

por fuerza u otros medios parecidos, de los musulmanes bosnios y croatas de Bosnia de gran parte de Bosnia y Herzegovina a través de la comisión de los delitos”²⁶⁸.

La participación de Krajisnik en la ECC fue mediante “la formulación, la iniciación, promoción o fomento del desarrollo e implementación de SDS y las políticas gubernamentales destinados a promover el objetivo de la ECC”²⁶⁹.

Los hechos que dan sustento a la acusación fueron llevados a cabo en toda Bosnia y Herzegovina, donde “muchos musulmanes fueron asesinados, y como resultado, muchos de los musulmanes sobrevivientes eventualmente dejarían el territorio”²⁷⁰. Además, llevaron a cabo detenciones en campos, en donde eran mantenidos en condiciones inhumanas, un ejemplo claro de eso fue lo ocurrido en **Bijeljina**, donde “alrededor de 1.280 hombres musulmanes fueron detenidos en un almacén. También algunas mujeres, niños y personas de edad avanzada, fueron detenidos por separado, en malas condiciones Sanitaria, con poca comida o agua”²⁷¹.

Además, “los detenidos fueron golpeados por guardias serbios”²⁷², y “fueron obligados a golpearse mutuamente, y obligados varias veces a participar actos sexuales degradantes entre sí en presencia de otros detenidos”²⁷³.

Respecto de los hechos referidos a la violación, se determinó que en municipios como **Prijedor**, **Hadžići** y **Novo Sarajevo**, fueron llevadas a cabo violaciones a mujeres y niñas. Uno de los hechos fue descrito en los siguientes términos: *El 20 de junio de 1992, la policía militar de los serbios detuvo a dos mujeres en la sede de la defensa civil Hadžići, donde fueron golpeadas y violadas por los guardias serbios. Alrededor del 25 junio de 1992, fueron trasladadas al garaje del edificio municipal, donde la hermana de la testigo fue abusada sexualmente por un soldado paramilitar serbio. A mediados de julio de 1992, Ratko Radic, el presidente municipal de la SDS hizo transferir a las dos mujeres a las instalaciones de una fábrica fuera de Hadžići donde fueron detenidas junto a otros musulmanes de Hadžići.*

En la fábrica, Radic violó a la hermana de la testigo con regularidad. Otros comandantes y guardias de la fábrica, también violaron a ambas mujeres en múltiples ocasiones”.

DELITO:

Las violaciones y delitos sexuales en general no son tenidos, en este caso, como delitos independientes, pues se encuentran enmarcados dentro del crimen de lesa humanidad, al ser un elemento de la modalidad de PERSECUCIÓN, que a su vez se ve manifestado a través de la comisión de **tratos crueles e inhumanos**. Entonces, la violación es una modalidad de trato cruel e

²⁶⁸ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, Sentencia de juzgamiento, IT-00-39-T, 27 de Septiembre de 2006, Párrafo 6

²⁶⁹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 7.

²⁷⁰ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 298

²⁷¹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 304

²⁷² Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 304

²⁷³ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 304

inhumano, éste último es una de las formas de manifestación del crimen de persecución que es, a la luz del estatuto, un delito de lesa humanidad.

A) CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

El artículo 5 del Estatuto establece que “El Tribunal Internacional tendrá el poder de enjuiciar a las personas responsables de los siguientes delitos cuando sean cometidos en **conflictos armados**, de carácter interno o internacional, y dirigidos contra cualquier población civil”²⁷⁴.

El Tribunal se pronuncia respecto de cada elemento del tipo, de la siguiente forma:

- a) *Cometidas en los conflictos armados*. Estos serán entendidos “como un recurso a la fuerza armada entre Estados o la violencia armada y prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado”²⁷⁵.
- b) *Ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil*²⁷⁶. Para que los actos del perpetrador constituyan un crimen de lesa humanidad deben ser parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. Los elementos de este requisito general son:
 - (I) Debe existir un ataque;
 - (II) El ataque debe ser generalizado o sistemático;
 - (III) El ataque debe ser dirigido contra una población civil;
 - (IV) Los actos del perpetrador deben ser parte del ataque;
 - (V) El perpetrador debe saber que hay un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y que sus actos son parte de ese ataque

B) PERSECUCIÓN:

El crimen de persecución consiste en actos u omisiones que (A) discriminan de hecho y niegan un derecho humano fundamental establecido en el derecho internacional, y (B) se llevan a cabo con la intención de discriminar por razones de política, raza o religión.²⁷⁷

Los actos que figuran en los otros sub-títulos del artículo 5 del Estatuto o de los previstos en otras partes del Estatuto, así como los actos que no se mencionen explícitamente en el Estatuto, pueden calificarse como actos subyacentes de persecución²⁷⁸.

El acto subyacente en sí mismo no necesariamente constituye un crimen internacional. En la práctica, no toda privación de un derecho humano fundamental será suficientemente grave como para constituir un crimen contra humanidad.

²⁷⁴ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 703

²⁷⁵ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 704

²⁷⁶ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 705

²⁷⁷ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 734

²⁷⁸ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 735.

El acto subyacente cometido por motivos discriminatorios, considerado de forma aislada o en combinación con otros actos, debe ser de la misma gravedad que otros crímenes enumerados en el artículo 5 del Estatuto.

C. TRATOS CRUELES E INHUMANOS.

Por su parte, para que se pueda hablar de tratos crueles e inhumanos se requiere la prueba de un acto u omisión que provoque sufrimiento mental o físico, o una lesión o que constituya un grave atentado a la dignidad humana.

Además, debe demostrarse que el autor tenía la **intención** de causar tal sufrimiento con dichas características, o que el acusado sabía que el acto u omisión podía causar ese tipo de sufrimiento o lesión, y fue **imprudente** en cuanto a su resultado²⁷⁹.

Es entonces en este crimen en donde se encierran los actos de violencia sexual, es decir, las violaciones en este caso son una manifestación clara de lo que se entiende por tratos crueles e inhumanos.

RESPONSABILIDAD:

La Sala de primera instancia establece que el acusado es responsable de conformidad con el artículo 7 (1) del Estatuto, es decir, como coautor de los delitos imputados en la acusación, en virtud de su participación en la Empresa Criminal Común, como un alto dirigente de la misma.

La defensa alega que no es procedente la aplicación de la figura de la ECC porque ésta sólo corresponde a casos de bajo nivel, es decir a una pequeña escala de criminalidad, y éste caso se dio a gran escala y tuvo un gran impacto, por lo cual, a juicio del acusado, tal figura no se debe aplicar.

La Sala establece entonces, que el tamaño del grupo que conforma la ECC y el impacto de los crímenes no son un impedimento para que en este caso se aplique tal figura, pues ésta no está diseñada exclusivamente para casos pequeños.

Dentro de los elementos requeridos para hablar de una ECC se encuentran: (i) *Pluralidad de personas*, La participación de los miembros en la empresa criminal no tiene por qué estar organizada en una estructura política militar, o Administrativa. (883) (ii) *Un objetivo común en donde esté la comisión de un delito contemplado en el Estatuto*. Acá, dependiendo de la categoría de ECC, el mens rea será el conocimiento e intención de que se cometan los delitos, o que además de eso el acusado haya tomado el riesgo de que otro crimen estatutario (que no esté contemplado en el objetivo común, pero que sí es una **consecuencia natural y previsible**) se cometa. (iii) *La participación del acusado en la implementación del objetivo común*. La contribución del acusado a la ECC **no** tiene por qué haber sido la comisión directa del crimen estatutario (a modo de autor material), sino que pudo haber sido una participación sustancial o necesaria para el logro del objetivo común.

Uno de los puntos controvertidos fue el referido a los **crímenes añadidos**, es decir, aquellos que no se encontraban contemplados en el objetivo de la ECC, pero que se tiene conciencia de ser una consecuencia natural y previsible del desarrollo del plan y de la comisión de los crímenes

²⁷⁹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 746

originarios (los que están en el objetivo común desde el inicio). Para la sala de primera instancia, el acusado puede responder por tales delitos, pues a pesar de no estar dentro del plan inicial, se considera que llegaron a formar parte de él como **medios** a través de los cuáles el propósito se lograría, tal posición se sustentó en declaraciones ante medios de comunicación, comunicaciones interceptadas con otros miembros de la ECC y testimonios, en donde se veía la aceptación e incitación a la comisión de esos delitos añadidos.

Por otra parte, en la Apelación se sostiene por la Sala que no hubo plena demostración del conocimiento y aprobación de Krajisnic, pues no hay plena claridad del momento en que los crímenes añadidos pasaron a ser parte del objetivo inicial de la ECC.

Se establece por la Sala de Apelación que la de Primera instancia debió haber probado tres aspectos fundamentales para poderle atribuir al imputado responsabilidad penal por los delitos añadido o ampliados, y en efecto, tal objetivo no se logró. Los elementos a los que se hace referencia son: (1) si los principales miembros de la JCE fueron informados de los delitos, (2) si no hicieron nada para prevenir su repetición y persistió en la aplicación de esta expansión del objetivo común, y (3) cuándo los crímenes de la ampliación se incorporaron en el común objetivo.²⁸⁰

La Sala de Primera Instancia no encontró en qué punto en el tiempo los delitos ampliados se incorporaron en el objetivo común (convirtiéndose en originales) a través de la implicación de los miembros de la Empresa Criminal Común.²⁸¹

En conclusión, la Sala de Apelaciones estimó que la Sala de Primera Instancia cometió un error jurídico al no haber reconocido los resultados necesarios para la condena Krajišnik en relación con las siguientes crímenes de ampliación, que no fueron incluidas en el objetivo inicial de la Empresa Criminal Común²⁸²:

- (I) Persecución (cargo 3) con los actos fundamentales de la imposición y el mantenimiento de medidas restrictivas y discriminatorias; asesinatos durante y después de los ataques, **tratos crueles o inhumanos durante y después de los ataques**, detenciones ilegales, asesinatos relacionados con los centros de detención; trato cruel o inhumano en los centros de detención, las condiciones de vida inhumanas en las instalaciones de detención, el trabajo forzado en la línea del frente, el uso de escudos humanos, apropiación o el saqueo de la propiedad y la destrucción de la propiedad privada, los monumentos culturales y sitios sagrados;
- (II) Exterminio (cargo 4), y
- (III) Asesinato (cargo 5).

MEDIOS DE PRUEBA

²⁸⁰ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Segunda Instancia, Sentencia de juzgamiento, IT-00-39-A, 17 de Marzo de 2009, Párrafo 171

²⁸¹ Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 174

²⁸² Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 177

TIPOS DE PRUEBA Y MANEJO

Las pruebas en este caso van encaminadas a la demostración, no de los hechos puntuales de homicidio, violaciones o tortura, sino de la existencia de la ECC y la vinculación del acusado a la misma. Para ello, la Sala entra a examinar la existencia de los elementos necesarios para que se configure la Empresa Criminal Común, y los elementos (objetivo y subjetivo) del acusado en la misma. Entonces, deberá demostrarse el conocimiento del acusado respecto de los hechos y la intención que éste tenía de que se llevaran a cabo.

Para ello, la Sala en un primer momento escucha las declaraciones del acusado y las analiza comparándolas con las pruebas aportadas por la Fiscalía, como son testimonios, documentos, declaraciones en medios de comunicación, interceptación de llamadas y Actas de reuniones presididas por el acusado, y de ese modo se logra desvirtuar el desconocimiento alegado por parte de Krajisnik de varios de los delitos que se le están imputando, así como su manifestación respecto de la intención de la comisión de los mismos.

El Tribunal asegura que *“no es posible discutir aquí todas las pruebas pertinentes a la responsabilidad del acusado que se recibieron en el transcurso de dos años y medio de juicio y posteriormente analizada.”*²⁸³, establece además que debe hacerse un análisis cuidadoso sobre esa gran cantidad de pruebas, y que su labor será *“ilustrar los tipos de hechos que son la base de su conclusiones”*.

Además, la Sala asegura que para la determinación de la responsabilidad, si bien cursa un gran acervo probatorio, habrá algunos descubrimientos que deberán salir de inferencias seguras de otra evidencia probada.

En la Apelación, uno de los cargos formulados hace referencia a la falta de motivación suficiente respecto de los testigos que tuvieron “problemas de credibilidad adversa”, es presentada a través de un *Amicus Curiae* donde *“sostiene que la Sala de Primera Instancia no dio suficientes razones para confiar en las evidencias aportadas por los testigos cuya credibilidad estaba supuestamente en serias dudas, a fin de encontrar a Krajisnik culpable. También parece argumentar que esa supuesta falta de motivos muestra un fracaso de la Sala de primera instancia al examinar la evidencia de estos testigos con la cautela necesaria”*²⁸⁴.

Al respecto, la Sala de segunda instancia establece que *“está bien establecido en la jurisprudencia de los tribunales ad hoc que nada prohíbe a una Sala de Primera Instancia poder basarse en el testimonio rendido por un condenado, incluidas las pruebas de un socio en el crimen de la persona que está siendo juzgado ante la Cámara de primera instancia”*²⁸⁵. Esto implica que tal cámara explique por qué decidió que aceptó tal evidencia, pues esos testigos pudieron haber tenido un incentivo o la intención de implicar al acusado.

En el presente caso, tal condición fue cumplida a cabalidad, pues la Sala de primera instancia sí argumentó en su momento que dio un buen manejo de tales testimonios, pues tomó como prueba las partes que eran a su juicio creíbles (porque eran coherentes con las otras pruebas) y desechó las que no.

²⁸³ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 889

²⁸⁴ Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 145

²⁸⁵ Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs Krajisnik, Párrafo 146.

- APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

Órgano: Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
Caso: La Fiscalía Vs. Dragan Nikolic

- INTRODUCCIÓN:

Este caso es juzgado por el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia bajo el número IT-94-2. Para la realización del presente informe se tendrán en cuenta los pronunciamientos en los cuales el Tribunal fija los principales aspectos a tener en cuenta. Por ello, serán miradas la primera sentencia, proferida por la Sala de Primera Instancia el 18 Diciembre de 2003 y la dictada por la Sala de Apelación el 04 de Febrero de 2005.

Quiso realizarse el estudio de este caso puesto que su análisis gira en torno, en gran medida, a hechos circunscritos al ámbito sexual; violaciones y agresiones sexuales. Se logra determinar, a través de tal análisis, cómo va a ser atribuida la responsabilidad penal por crímenes sexuales en calidad de cómplice y no de autor material; así como también, cómo es el manejo probatorio en los casos en los que el acusado se allana a los cargos imputados.

Por lo anterior, se considera que ver el tratamiento que fue dado por dicho ente, resulta completamente pertinente dentro del campo en el que se está realizando la investigación al entrar a mirarse factores como la calidad de los intervinientes, la cantidad de víctimas, la magnitud y repercusión de los hechos.

En vista de que los pronunciamientos incluyen un análisis sobre el tema puntual y consecuentemente sobre el manejo de las pruebas dentro de ellos, es necesario entrar a mirar cómo, en casos como estos en los que los hechos se limitan a violaciones o agresiones de orden sexual, se presenta el tema probatorio; qué pruebas son admitidas, cómo se da la valoración de éstas y a qué se encaminan o dirigen. A través de esto es posible determinar cómo se da un mayor o menor grado de exigencia respecto de la prueba de la violación o agresión sexual como tal, teniendo principalmente en cuenta el contexto dentro del cual ocurren dichos delitos, lo que llevará a establecer la gravedad e importancia que cobra el delito mismo y por tanto, si debe ser tomado como central, o si forma parte de la suma de múltiples delitos y/o modalidades de comisión de estos, que unidos llevan a la determinación la responsabilidad del acusado.

Siguiendo la línea de lo anterior, es decir, atendiendo a la magnitud del contexto dentro del que se presentaron los hechos, resulta pertinente entrar a mirar cuáles son las condiciones específicas que deben ser tenidas en cuenta respecto de la calidad del acusado; la posición que este ocupaba y el rango en el que se encontraba, pues de ello se desprenderá su responsabilidad y por consiguiente, el tipo y nivel de prueba que se requiera para su condena o absolución.

Es así como resulta importante destacarse que “de al menos, a principios de junio de 1992 hasta alrededor del 30 de septiembre de 1992 DRAGAN NIKOLIC fue un comandante del campo de detención *Susica* en Vlasenica”²⁸⁶. Así, Nikolic era el líder sólo del campo de detención, es decir, su liderazgo se circunscribía a tal espacio y no podía ir más allá, entonces las

²⁸⁶ Escrito de Acusación tercera modificación- 31 de Octubre de 2003 Párrafo (Numeral) 1.

decisiones que éste tomara no iban a permear o influir en otros campos ni en otras municipalidades, y por ende, tampoco en la esfera superior de mando que lograra liderar todo el conflicto de Bosnia-Herzegovina.

Estamos entonces, frente a un hombre que si bien es parte de las fuerzas armadas, no tiene una importancia trascendental dentro de tal organización, pues los crímenes que se hayan presentado dentro de la fracción a su cargo, son una mínima parte de lo que se dio en el conflicto general, por lo cual sus decisiones no tenían gran impacto en otras fracciones, y menos aún en esferas más altas del Ejército. En esta medida, al reputarse su liderazgo sólo de esa pequeña agrupación, la Sala entra a hacer un análisis únicamente de los delitos específicos que en ella se dieron, pues sólo en esa medida Nikolic tenía capacidad de influir, y así su responsabilidad se limitará a ello y los medios de prueba encaminados a demostrarla se dirigirán a esos hechos específicos de una manera excesivamente puntual.

- HECHOS:

El conflicto presentado en la Ex Yugoslavia, principalmente entre los serbios y los musulmanes, trajo consigo una serie de violaciones sistemáticas de los derechos de mayor importancia de 8000 civiles de la región de Vlasenica en Bosnia y Herzegovina. El conflicto de esa región surge a partir de Enero de 1992, cuando se crea la "Región Autónoma Birac", consistente en un área compuesta por Vlasenica y ocho municipios vecinos, ésta fue creada por una declaración conjunta de los serbios de esos municipios.

Además, generó un gran ambiente de tensión un Referéndum para buscar la independencia de la región de BOSNIA Y HERZEGOVINA, los "no serbios" se encontraban de acuerdo con dicha moción, pero los serbios no. Alrededor del 21 de abril de 1992 la ciudad de Vlasenica fue tomada por las *Fuerzas Serbias* que están compuestas por el Ejército Popular Yugoslavo, las Fuerzas Paramilitares Armadas y Locales. Tan pronto como los serbios del municipio de Vlasenica habían tomado el control, el personal se hizo cargo de la administración de la ciudad y todas las posiciones oficiales fueron ocupadas por ellos.

Dentro de este conflicto se presenta el caso del Comandante DRAGAN NIKOLIC, un nativo de la región de Vlasenica, de etnia Serbia y religión Ortodoxa; fue condenado por los cargos de asesinato, persecución, tortura y violación.

Los hechos se presentaron a finales de Mayo de 1992, cuando las Fuerzas Serbias establecieron un campo de detención dirigido por los militares y la milicia de la policía local de Susica, en el que detuvieron a familias musulmanas y de cualquier otra etnia distinta a la serbia, siendo puestas en una condición de vulnerabilidad, pues *"fueron detenidos ilegalmente en el campo de Susica sin ningún tipo de oportunidad para ponerse en contacto con los extranjeros que sustancialmente podrían ayudarles. En el campo de detenidos eran vigilados por hombres armados con ametralladoras, granadas, cuchillos y otras armas. Había madres e hijas, padres e hijos, jóvenes, enfermos y ancianos, todos los detenidos juntos en el hangar del campo de Susica"*²⁸⁷.

La Fiscalía logró demostrar que NIKOLIC golpeó hombres hasta causarles la muerte, además, por su condición de Comandante del Campo de Detención de Susica, es el responsable por las ordenes que emitió de aprehender a los musulmanes y someterlos a tratos inhumanos, como el hacinamiento, la mala alimentación y la permisividad y ofrecimiento de las mujeres capturadas para que otros militares y hombres que se acercaban a la región abusaran sexualmente de ellas.

²⁸⁷ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 Diciembre 2003, par.184.

De tal forma, se establece en la sentencia de primera instancia que “*Como comandante del campo Susica, tenía una responsabilidad general de proteger a los detenidos de posibles abusos y garantizar que las condiciones bajo las cuales se ven obligados a vivir fueran humanas. En su lugar, optó por maltratar a los detenidos, dando así un ejemplo a seguir para los guardias y contribuyendo a un ambiente de impunidad*”²⁸⁸. Además, establece la sala que “*. El acusado de manera deliberada y cruelmente cometió los crímenes en la Acusación. Él no estaba bajo las órdenes de sus superiores, ni estaba bajo ninguna coacción o presión para comportarse de esta manera. Cuando se le preguntó acerca de la posición del acusado en el campamento, el Testigo SU-032 respondió: "Todo lo que sabía era que Dragan Nikolic estaba allí en el campamento y hacía lo que quería hacer, cualquiera que fuera su antojo"*”²⁸⁹.

- **DELITO:**

El delito sexual que se le imputa a NIKOLIC es el de **violación**. Este delito está consagrado en el artículo 5 literal g) del Estatuto para el TPIY referido a los CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. El delito de violación en este caso es tratado de dos formas, la primera consistente en ser una parte del delito de **persecución**, junto con asesinato y tortura; y la segunda forma es independiente, pues contempla un cargo aparte.

Ahora bien, respecto de los elementos propios del delito de violación, conforme a lo establecido por el TPIY, si se acusa por este delito, se tendrá que probar “*cada uno de los siguientes elementos más allá de duda razonable (...): (1) el autor haya cometido una penetración sexual de la vagina o el ano de la víctima por el pene o cualquier otro objeto utilizado por él, o; (2) el autor haya cometido una penetración sexual por parte de la boca de la víctima por su pene; y además que (3) el autor tenía la intención de efectuar la penetración sexual de la víctima; (4) el autor tenía la intención de la penetración sexual y sabía que era cometido en contra de la voluntad de la víctima.*”

Los dos primeros numerales hacen referencia a las formas en las que se puede presentar la penetración, además es el supuesto de hecho para que se pueda hablar del delito de violación. Se trata pues del elemento objetivo o material que debe ser cumplido por el autor.

Los siguientes dos numerales hacen referencia a la intención del autor de cometer el acto y el conocimiento de que la víctima no quiere que los hechos se den; es decir, el elemento subjetivo.

NIKOLIC no fue el autor material del delito de violación, pues él no fue quien llevó a cabo los actos descritos en el elemento objetivo, sino que ayudó e instigó para que se efectuaran las violaciones. Por lo anterior, es responsable a título de **cómplice**.

- **MEDIOS DE PRUEBA:**

Respecto de las pruebas, la Sala establece en la parte inicial de la sentencia, cuáles son las aceptadas para el presente caso. Tales son “*tres testigos, todos los cuales habían sido detenidos en el campamento Susica durante el tiempo de la conducta criminal del acusado. Las declaraciones escritas de otras dos víctimas fueron admitidas como pruebas del Ministerio Público. (...) dos testigos; un hermano del acusado, quien testificó sobre el carácter del acusado antes de su conducta delictiva en el campo Susica y su estado emocional y psicológico antes y después de su declaración de culpabilidad. También, un primo del Acusado. Además, la Cámara admitió como*”

²⁸⁸ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.179.

²⁸⁹ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.182.

prueba declaraciones por escrito de tres testigos de defensa. Profesor Sieber declaró como testigo experto sobre la base de su reporte”.

A través de 6 testimonios²⁹⁰ se logró demostrar que el “*acusado abusó de su posición personal de poder, especialmente vis à vis las mujeres detenidas en el Campo de Susica. Él, personalmente, retiraba y devolvía las mujeres de todas las edades desde el hangar, las entregaba a los hombres a quienes sabía que abusarían sexualmente de ellas*”. Lo anterior se acredita a través del Testigo SU-032 quien afirma que “*si hubieran resistido, hubieran sido liquidadas.*”²⁹¹ *Sea testigo de la UB-032 tendría que agonizan durante todo el día, sabiendo lo que iba a ser su destino en la noche siguiente. 273 195. El acusado sometió a los detenidos a tratos humillantes y degradantes. Esto era especialmente cierto para las mujeres detenidas*”²⁹².

Además, el testigo SU-115 señaló “[...] *fui detenido en Susica durante 9 días y fui testigo cuando mis vecinos y amigos de la ciudad fueron torturados y asesinados. [...] Las mujeres y niñas fueron llevadas por las noches para ser víctimas de abuso sexual y algunas de ellas nunca regresaron. Personas fueron llevadas para realizar trabajos forzados y algunos de ellos nunca regresaron. [...] Yo estaba en un miedo mortal durante toda mi estancia en el campamento y nunca voy a ser la misma persona de nuevo después de lo que he experimentado en el campo de Susica*”²⁹³.

Se trata entonces del manejo de pruebas testimoniales para establecer la concurrencia de los hechos imputados a NIKOLIC. Se pone énfasis a las declaraciones de la víctima de la violación y se presta atención a los testimonios de las personas que oyeron cosas, o vivieron momentos anteriores o posteriores al ataque sexual. Lo anterior se da conforme a la Regla 96, que establece:

En los casos de asalto sexual:

- (i) No se requiere ninguna corroboración del testimonio de la víctima;*
- (ii) el consentimiento no se permitirá como defensa si la víctima*

(a) ha sido sometida o amenazada o ha tenido la razón a la violencia el miedo, la intimidación, la detención o la opresión psicológica

o

(b) razones para creer que si la víctima no someterse, otra persona puede ser sometida, amenazada o por el temor;

²⁹⁰ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.234.

²⁹¹ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.271.

²⁹² Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.272.

²⁹³ Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, PROSECUTOR v. DRAGAN NIKOLIĆ, Case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, par.185.

(iii) antes de las pruebas del consentimiento de la víctima es admitida, el acusado deberá demostrar a la sala en la cámara que la prueba es pertinente y creíble;

(iv) la conducta sexual previa de la víctima no será admitida en evidencia⁴⁶.

En este caso, el imputado se allanó a los cuatro cargos, admitiendo plenamente su responsabilidad y alegando como defensa su arrepentimiento y colaboración con la justicia y la reparación para que le sea disminuida la pena. Por lo tanto, no hubo controversia de las pruebas aportadas por la fiscalía.

La apelación no responde a aspectos importantes respecto de las violaciones, sino que consiste en una inconformidad de la pena impuesta a NIKOLIC.

- APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

Órgano: Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

Caso: La Fiscalía Vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac Y Zoran Vukovic

- INTRODUCCIÓN:

Este caso es juzgado por el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia bajo el número IT-96-23-T & IT-96-23/1-A. Para la realización del presente informe se tendrán en cuenta los pronunciamientos en los cuales el Tribunal fija los principales aspectos a tener en cuenta. Por ello, serán miradas la sentencia proferida por la Sala de Primera Instancia el 22 de Febrero de 2001 y la dictada por la Sala de Apelación el 12 de Junio de 2002.

Quiso realizarse el estudio de este caso puesto que su análisis gira en torno a hechos circunscritos en su totalidad al ámbito sexual; violaciones y agresiones sexuales.

Por lo anterior, se considera que ver el tratamiento que fue dado por dicho ente, resulta completamente pertinente dentro del campo en el que se está realizando la investigación al entrar a mirarse factores como la calidad de los intervinientes, la cantidad de víctimas, la magnitud y repercusión de los hechos.

En vista de que los pronunciamientos incluyen un análisis sobre el tema puntual y consecuentemente sobre el manejo de las pruebas dentro de ellos, es necesario entrar a mirar cómo, en casos como estos en los que los hechos se limitan a violaciones o agresiones de orden sexual, se presenta el tema probatorio; qué pruebas son admitidas, cómo se da la valoración de éstas y a qué se encaminan o dirigen. A través de esto es posible determinar cómo se da un mayor o menor grado de exigencia respecto de la prueba de la violación o agresión sexual como tal, teniendo principalmente en cuenta el contexto dentro del cual ocurren dichos delitos, lo que llevará a establecer la gravedad e importancia que cobra el delito mismo y por tanto, si debe ser tomado como central, o si forma parte de la suma de múltiples de ellos (delitos) y/o modalidades de comisión de estos, que unidos llevan a la determinación la responsabilidad del acusado.

Siguiendo la línea de lo anterior, es decir, atendiendo a la magnitud del contexto en el que se presentaron los hechos, resulta pertinente entrar a mirar cuáles son las condiciones específicas que deben ser tenidas en cuenta respecto de la calidad del acusado; la posición que éste ocupaba y el

rango en el que se encontraba, pues de ello se desprenderá su responsabilidad y por consiguiente, el tipo y nivel de prueba que se requiera para su condena o absolución.

Por lo anterior, será mirado a continuación quién es cada acusado, teniendo en cuenta la posición que ocupaba cada uno dentro de la organización de la que hacían parte:

ZORAN VUKOVIC: Según lo establecido en el escrito de acusación²⁹⁴, el acusado estuvo involucrado en el ataque de Foca y algunos pueblos aledaños y en la detención de los civiles. Fue uno de los sub-comandantes de la policía militar y líder paramilitar en Foca

DRAGOLJUB KUNARAC: Se establece en el escrito de acusación²⁹⁵ que Por lo menos desde junio de 1992 hasta febrero de 1993, Dragoljub Kunarac fue el comandante de una unidad especial para el reconocimiento del Ejército serbo-bosnio. Durante el tiempo correspondiente a este acusación, esta unidad especial estaba formada por voluntarios, principalmente de Montenegro, algunos de ellos reclutados por el propio acusado.

Dragoljub Kunarac tenía su sede en una casa en el Aladza barrio de Foca en Ulica Osmana Dikica no. 16. Se quedó en la casa con aproximadamente 10 a 15 soldados después de la toma de posesión de Foca. En su calidad de comandante de los soldados, Dragoljub Kunarac fue el responsable de los actos de los soldados subordinados a él, y sabía o tenía razones para saber que sus subordinados asaltado sexualmente a las mujeres musulmanas. Él fue personalmente involucrados en las agresiones sexuales y violaciones de mujeres.

RADOMIR KOVAC: Según la acusación que le fue realizada, este acusado fue uno de los subcomandantes de la policía militar y un líder paramilitar en Foca. Estuvo involucrado en el ataque en Foca y sus pueblos de los alrededores y la detención de los civiles²⁹⁶

Según lo anterior, es posible determinar que se trata de personajes que no tienen una trascendencia o repercusión total dentro del conflicto que se dio, en términos generales, en Bosnia- Herzegovina puesto que dentro de todos los ataques que allí se presentaron, los que se les imputan (en la municipalidad de Foca) representaron sólo una mínima parte de la totalidad de ellos.

Se establece que de los ataques que se presentaron en la mencionada zona, los acusados eran comandantes sólo de ciertos grupos, existiendo otros personajes que tenían al mando otros cuerpos armados dentro del mismo territorio (Foca), y que incluso mirando todos los hechos que se pudieron haber presentado en el mencionado municipio (teniendo en cuenta acá los de los acusados más los propios de otros personajes en otros sectores del municipio que actuaban por su cuenta, de manera aislada de estos) no logran abarcar una parte de total trascendencia si se mira la totalidad de lo que envolvió el conflicto en Bosnia- Herzegovina

Se puede determinar entonces que si bien los acusados tenían capacidad de mando sobre un grupo de personas específico y reducido, sólo se trataba de una fracción y no de todo el ejército o una gran división. Estamos entonces, frente a personajes que, aunque son parte de las mencionadas fuerzas armadas, no tienen una importancia trascendental dentro de tal organización, pues los crímenes que se hayan presentado dentro de la fracción a su cargo, son una mínima parte de lo que se dio en el conflicto general, por lo cual sus decisiones no tenían gran impacto en otras unidades, y menos aún en esferas más altas del Ejército. En esta medida, al reputarse su liderazgo sólo de esa

²⁹⁴ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Cuestiones Preliminares, Escrito de Acusación, 5 de octubre de 1999 Párrafo (Numeral) 2.3

²⁹⁵ Escrito de Acusación tercera modificación- 8 de Noviembre de 1999 Párrafo (Numeral) 3.1

²⁹⁶ Escrito de Acusación tercera modificación- 8 de Noviembre de 1999 Párrafo (Numeral) 2.2

pequeña agrupación, la Sala entra a hacer un análisis únicamente de los delitos específicos que en ella se dieron, pues sólo en esa medida los acusados tenían capacidad de influir, y así su responsabilidad se limitará a ello y los medios de prueba encaminados a demostrarla se dirigirán a esos hechos específicos de una manera excesivamente puntual.

HECHOS:

Para entender el contexto dentro del cual se movió el Tribunal, es necesario mencionar a grandes rasgos, cuáles fueron los hechos que llevaron a que conociera del caso. Así tenemos que:

Desde abril de 1992 hasta por lo menos febrero de 1993, hubo un conflicto armado entre bosnio-serbios y bosnio-musulmanes en la zona de Foca. Civiles no serbios fueron asesinados, violados o de alguna otra manera se convirtieron en víctimas de abusos como consecuencia directa del conflicto armado. Los acusados eran soldados, que realizaron tareas militares durante el conflicto en nombre de los serbios de Bosnia, mientras que ninguna de las víctimas de los delitos por los cuales se les condenó, tomaron parte en las hostilidades²⁹⁷.

El conflicto armado da lugar a un ataque sistemático por parte del ejército serbio de Bosnia y de paramilitares contra grupos de la población civil no serbia en el área más amplia del municipio de Foca. La campaña fue un éxito en su objetivo de "limpiar" de no serbios esta zona. Un objetivo específico del ataque fueron las mujeres musulmanas, detenidas en condiciones intolerables por lo poco higiénico de los lugares donde eran retenidas como la *Escuela de Kalinovik*, *Escuela Superior de Foca* y el *Partizan Sports Hall*, donde eran maltratadas de muchas maneras incluyendo, sobre todo, el ser violadas en repetidas ocasiones. Los recurrentes eran conscientes de la existencia del conflicto militar en esta región. También sabían que el ataque sistemático en contra de la población civil no-serbia estaba ocurriendo y que su conducta criminal era parte de este ataque.²⁹⁸

Las violaciones se llevaban a cabo en estos sitios de manera individual y separada o de manera grupal y pública. En muchas ocasiones las violaciones eran llevadas a cabo por más de un hombre. Así mismo, muchas veces las mujeres eran trasladadas a otros sitios diferentes a los mencionados centros de detención y allí podían ser tenidas sólo durante unas horas, en las que se producía la violación y posteriormente devueltas o también eran retenidas durante lapsos de tiempo superiores en los cuales eran violadas por diferentes soldados que acudían al lugar con ese fin. Así por ejemplo, algunas mujeres se mantenían cerca de 20 días en apartamentos privados, para luego pasar por un período similar a otras casas donde ocurría lo mismo. Otras pasaban unos días en un solo lugar antes de ser trasladadas a diferentes apartamentos donde también eran víctimas de violaciones permanentemente²⁹⁹.

Aparte de ser violadas, por ser tenidas como propiedad de los soldados, las mujeres también eran forzadas a cometer otro tipo de actos sexuales y así mismo eran vendidas o canjeadas³⁰⁰.

DELITO:

²⁹⁷ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, Sentencia de juzgamiento, IT-96-23 e IT-96-23/1-A, 12 de Junio de 2002, Párrafo 2

²⁹⁸ Sentencia de Apelación en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Párrafo 3

²⁹⁹ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, Sentencia de juzgamiento, IT-96-23- T, 22 de Febrero de 2001, Párrafo 42

³⁰⁰ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Párrafo 42

En este punto, es pertinente entrar a mirar 2 aspectos del delito. En primer lugar, si éste es tratado como autónomo o como parte de otro (A) y cuáles son sus elementos constitutivos (B)

A. Los tres personajes se encuentran acusados de violación como³⁰¹:

- Crimen contra la humanidad, en virtud del artículo 5 (g) del Estatuto
- Violación a leyes o costumbres de la guerra, en virtud del artículo 3° del Estatuto

De esta forma puede verse como se le da un tratamiento como delito autónomo, en este caso enmarcado dentro de los dos grandes “marcos” que llevan a determinar la jurisdicción del TPIY.

Así mismo, el Tribunal mira la violación como parte de otros delitos, según se verá a continuación:

- *TORTURA*: Según la Sala de Cuestiones preliminares este delito está constituido por un acto o una omisión que da lugar a "dolor severo o sufrimiento, ya sea físico o mental". No hay requisitos más específicos que permitan una exhaustiva clasificación y enumeración de los actos que puedan constituir tortura. La jurisprudencia no ha determinado el grado absoluto de dolor requiere de un acto de constituir tortura³⁰²

Así mismo, la Sala de Apelaciones sostiene que tal sufrimiento se produjo incluso sin un certificado médico. La violencia sexual necesariamente da lugar a dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, y de esta manera justifica su caracterización como un acto de tortura.³⁰³

- *ATENTADOS CONTRA LA DIGNIDAD PERSONAL*: Los requisitos que han sido establecidos por la Sala de Primera Instancia para que se dé el delito de ultrajes o atentados contra la dignidad personal, son³⁰⁴:
 - a) Que el acusado intencionalmente haya cometido o participado en un acto o una omisión que, generalmente se considera que causa grave humillación, degradación u otra forma de grave ataque contra la dignidad humana, y
 - b) Que él sabía que el acto u omisión podía tener ese efecto.

La Sala ha establecido que por la naturaleza de los actos que se cometieron contra las víctimas, se logra alcanzar la exigencia de tipo objetivo del delito y así mismo afirma que era altamente improbable que no se configurara el elemento subjetivo, es decir, que la persona no fuera consciente de que sus actos estuvieran teniendo este efecto³⁰⁵. Se evidencia así como la violación también entra convertirse en elemento de este delito que lleva a la configuración de la conducta típica.

B. Elementos:

³⁰¹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Párrafos 5 y 6

³⁰² Sentencia de Apelación en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Párrafo 149

³⁰³ Sentencia de Apelación en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Párrafo 150

³⁰⁴ Sentencia de Apelación en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Párrafo 161

³⁰⁵ Sentencia de Apelación en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Párrafo 166

La Sala ha sostenido³⁰⁶ que para que se configure el delito de violación es necesario que se cumpla lo exigido en el *actus reus* (a) y también un elemento subjetivo (b)

- a) *Actus reus*: Este está constituido por la penetración, así sea leve de:
- La vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o de cualquier otro objeto utilizado por el autor
- O (es decir, podrá darse por cualquiera de las dos vías)
- La boca de la víctima por el pene del perpetrador

Se establece aquí que dicha penetración se da *sin* el *consentimiento* de la víctima, que se entenderá como el dado voluntariamente por ésta.

- b) *Mens rea*: En este se encuentran incluidos
- La *Intención* de efectuar esta penetración sexual Y
 - El *conocimiento* de que se produce sin el consentimiento de la víctima.

Cabe mencionar en este punto, que fue sostenido por los recurrentes en la apelación que debía cumplirse (además de la penetración) con dos elementos adicionales, a saber:

- La *fuerza* o amenaza de la fuerza
- La genuina y/o constante *resistencia* por parte de la víctima

Tras realizar un cuidadoso y minucioso estudio del tratamiento que se le da al delito y que se tiene sobre sus exigencias en la normatividad penal de diferentes países, el Tribunal se opone a lo sostenido por los recurrentes al afirmar que ninguno de esos dos, constituyen elementos per se del delito de violación, sino que se convierten en posibles formas de evidenciar la falta de consentimiento de la víctima, lo cual (esto último- la falta de consentimiento) sí constituye como tal un elemento esencial del delito. De esta forma, ni la fuerza o la amenaza de su uso, ni la resistencia serán requeridas para que se configure el delito de violación.

Sostiene la Sala que, además, la exigencia de “recurrente resistencia” no tiene base alguna en la costumbre del Derecho Internacional y que también por ello debe ser rechazada de plano.

RESPONSABILIDAD:

La responsabilidad que se atribuye a los acusados por la comisión de los delitos se enmarca dentro de lo establecido en el artículo 7 (1) del Estatuto que dispone que:

Una persona que haya planeado, instigado, ordenado, cometido o no con la complicidad de la planificación, preparación o ejecución de un delito contemplado en los artículos 2 a 5 de la presente Estatuto, es individualmente responsable de ese crimen.

La Sala entra a establecer bajo qué modalidad deberán responder los acusados y determina que, si bien la defensa adelantada por los acusados no fue suficiente para entrar a desvirtuar su responsabilidad frente a la comisión de los delitos, los testimonios presentados por las víctimas tampoco resultaron ser lo suficientemente contundentes como para que se pudiera establecer más

³⁰⁶ Sentencia de Apelación en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Párrafo 460

allá de toda duda razonable la comisión directa por parte de estos, es decir, si bien si llevaron a determinar su responsabilidad, no fue suficiente para demostrar que fueron cometidos por ellos directa o materialmente³⁰⁷.

Teniendo lo anterior, la Sala de Apelaciones considera, que frente a la imposibilidad de imputarles la comisión, entrarán a responder como *cómplices*³⁰⁸ y sostiene que, a diferencia de la "comisión" de un delito, la complicidad es una forma accesoria de responsabilidad y que la contribución de un cómplice puede tomar la forma de ayuda, aliento o apoyo moral que tiene un efecto sustancial en la comisión del delito³⁰⁹.

En vista de que se comprobó que alentaron a otros soldados a que adelantaran las violaciones, pusieron a las mujeres a su disposición y colaboraron en que fuera posible que todo ello se adelantara, su responsabilidad encuadra dentro de ésta al no haber resultado completamente probado "más allá de toda duda razonable" que hayan sido quienes violaran a las mujeres (caso en el cual responderían por comisión y no por complicidad)

- MEDIOS DE PRUEBA

TIPOS DE PRUEBA Y MANEJO

El principal medio de prueba que fue utilizado en el caso fue el de prueba testimonial.

Frente a este cabe decir que, si bien existe norma específica que establece que en delitos sexuales el testimonio no requiere de corroboración, los testimonios que fueron presentados sí son corroborados por otros testigos.

Se cuenta con los testimonios de las víctimas que fueron violadas y se corroboran sus testimonios con otros, generalmente de otras víctimas que en muchas ocasiones tuvieron que presenciar las violaciones (en aquellos casos en que eran violadas en grupo) o que vieron cómo eran llevadas a otros lados y oían cosas.

Por medio de estos testimonios la Sala logra probar cómo los acusados alentaban a otros soldados a que cometieran las violaciones y cómo ponían a las mujeres a disposición de estos para que los delitos se cometieran.

De la misma manera la defensa también presenta pruebas de tipo testimonial con las que se busca, básicamente, desvirtuar las fechas de comisión de los delitos, sostener que se encontraban en lugares diferentes para las fechas en que se alegan las violaciones, etc. Para la Sala, estos testimonios no resultan suficientes para desvirtuar la responsabilidad de los acusados pues, generalmente hace referencia a detalles muy específicos que por el contexto de la situación no resultaba trascendente o determinante y que se encaminaba a evidenciar inconsistencias o muy mínimas o que se podrían encontrar justificadas en el estado en que quedó la víctima como consecuencia del delito que se encontraban dentro de un "margen de equivocación" admisible en vista de lo reiterado de las conductas, la forma en que se presentaban, y como se dijo, las consecuencias sobre todo de tipo psicológico generadas en las víctimas que llevaron a que en sus testimonios pudieran existir ciertos

³⁰⁷ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic Párrafo 388

³⁰⁸ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic Párrafo 389

³⁰⁹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic Párrafo 391

“lapsus” que se consideran justificados, y que si bien no llevan a determinar con certeza que los acusados cometieron los crímenes de manera directa, sí permiten establecer su responsabilidad como cómplices en la comisión de los crímenes.

Por último, cabe mencionar que por parte de la defensa de uno de los acusados se presentó a un testigo experto. Con ello se pretendía demostrar que dicho acusado sufría de impotencia sexual y que en virtud de ello, no habría sido posible que cometiera las violaciones que se alegaban. La Sala decide que de lo expuesto por este testigo experto no se lograba establecer con certeza que efectivamente sus complicaciones de salud en este sentido hubieran llevado al grado de la impotencia sexual, que de haber sido así también se le acusa de violaciones que son previas a la fecha en que se sostiene que sufrió de tal complicación y de todos modos, al finalizar todos los análisis ello no resulta completamente trascendente pues al finalizar, no es juzgado por la comisión directa (autoría material) sino que se le termina condenando por su complicidad en la comisión de los crímenes cometidos.

- APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

Órgano: Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
Caso: La Fiscalía Vs Anto Furundzija

- INTRODUCCIÓN:

Este caso es juzgado por el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia bajo el número IT-95-17/1. Para la realización del presente informe se tendrán en cuenta los pronunciamientos en los cuales el Tribunal fija los principales aspectos a tener en cuenta. Por ello, serán miradas la primera sentencia, proferida por la Sala de Primera Instancia el 10 Diciembre de 1998 y la dictada por la Sala de Apelación el 21 de Julio de 2000.

Quiso realizarse el estudio de este caso puesto que su análisis gira en torno a hechos circunscritos casi en su totalidad al ámbito sexual; violaciones y agresiones sexuales (teniendo como única excepción un caso de tortura por golpes a un prisionero, que a pesar de su relevancia no es el tema central de análisis que realiza el Tribunal).

Por lo anterior, se considera que ver el tratamiento que fue dado por dicho ente, resulta completamente pertinente dentro del campo en el que se está realizando la investigación al entrar a mirarse factores como la calidad de los intervinientes, la cantidad de víctimas, la magnitud y repercusión de los hechos.

En vista de que los pronunciamientos incluyen un análisis sobre el tema puntual y consecuentemente sobre el manejo de las pruebas dentro de ellos, es necesario entrar a mirar cómo, en casos como estos en los que los hechos se limitan a violaciones o agresiones de orden sexual, se presenta el tema probatorio; qué pruebas son admitidas, cómo se da la valoración de éstas y a qué se encaminan o dirigen. A través de esto es posible determinar cómo se da un mayor o menor grado de exigencia respecto de la prueba de la violación o agresión sexual como tal, teniendo principalmente en cuenta el contexto dentro del cual ocurren dichos delitos, lo que llevará a establecer la gravedad e importancia que cobra el delito mismo y por tanto, si debe ser tomado como central, o si forma parte de la suma de múltiples delitos y/o modalidades de comisión de estos, que unidos llevan a la determinación la responsabilidad del acusado.

Siguiendo la línea de lo anterior, es decir, atendiendo a la magnitud del contexto dentro del que se presentaron los hechos, resulta pertinente entrar a mirar cuáles son las condiciones específicas que deben ser tenidas en cuenta respecto de la calidad del acusado; la posición que este ocupaba y el rango en el que se encontraba, pues de ello se desprenderá su responsabilidad y por consiguiente, el tipo y nivel de prueba que se requiera para su condena o absolución.

Es por esto que debe destacarse aquí que Anto Furundzija, para el momento de los hechos, “*era un comandante de los Jokers de trabajo fuera de su sede (el "Bungalow") en Vitez*”³¹⁰. Teniendo en cuenta que al hablar de los Jokers se hace referencia a una unidad especial dentro de las fuerzas armadas de la Comunidad Croata de Herzeg-Bosna, conocido como el Consejo Croata de Defensa -"HVO", se puede determinar entonces que Furundzija tenía capacidad de mando sobre un grupo de personas específico y reducido, pues sólo se trataba de una fracción y no de todo el ejército o una gran división. Estamos entonces, frente a un hombre que si bien es parte de las mencionadas fuerzas armadas, no tiene una importancia trascendental dentro de tal organización, pues los crímenes que se hayan presentado dentro de la fracción a su cargo, son una mínima parte de lo que se dio en el conflicto general, por lo cual sus decisiones no tenían gran impacto en otras fracciones, y menos aún en esferas más altas del Ejército. En esta medida, al reputarse su liderazgo sólo de esa pequeña agrupación, la Sala entra a hacer un análisis únicamente de los delitos específicos que en ella se dieron, pues sólo en esa medida Furundzija tenía capacidad de influir, y así su responsabilidad se limitará a ello y los medios de prueba encaminados a demostrarla se dirigirán a esos hechos específicos de una manera excesivamente puntual.

HECHOS:

Para entender el contexto que dio lugar a las decisiones del Tribunal, es necesario mencionar a grandes rasgos, cuáles fueron los hechos que llevaron a ello. Así tenemos que:

Los hechos que dan lugar al juzgamiento se presentan en la sede de los *Jokers*, una unidad especial dentro de las fuerzas armadas de la Comunidad Croata de Herzeg-Bosna, conocido como el Consejo Croata de Defensa, en lo sucesivo "HVO"³¹¹

Desde Enero de 1993 hasta mediados de julio de 1993, el HVO estaba involucrado en un conflicto armado con la Ejército de Bosnia y Herzegovina, en lo sucesivo "ABiH". La Comunidad Croata de Herzeg-Bosna se había declarado una entidad política independiente dentro de la República de Bosnia y Herzegovina el 3 de julio de 1992. Durante este tiempo, la HVO atacaron aldeas habitada principalmente por musulmanes bosnios en la región Lava del valle del río en el centro de Bosnia y Herzegovina, incluido el municipio de Vitez. El acusado era un miembro de la *Jokers*, una unidad especial de la policía militar del HVO, que participaron en el conflicto armado en el municipio Vitez y, sobre todo en el ataque a la aldea de Ahmi. Estos ataques llevaron a la expulsión, la detención, lesiones y muerte de numerosos civiles³¹²

Puede afirmarse que los hechos puntuales se presentan, dentro del contexto anterior, en dos escenarios específicos; *Large Room* (o “Sala Grande”) y *Pantry* (“Despensa”) ambos salones o habitaciones de la sede de los *Jokers* donde ocurre lo que se mencionará a continuación.

³¹⁰ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Cuestiones Preliminares, Escrito de Acusación, , 2 de Junio de 1998, Párrafo 9.

³¹¹ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, Sentencia de juzgamiento, IT-95-17/1-T, 10 Diciembre de 1998, Párrafo 2

³¹² Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 51

En primer lugar, una testigo “A” es llevada a “La gran sala” donde Furundzija comenzó a interrogarla sobre su presunta cooperación con la ABiH³¹³. Esta testigo se vio obligada a permanecer desnuda frente a unos 40 soldados. Mientras el acusado seguía realizando el interrogatorio, otro soldado sacó un cuchillo sobre el cuerpo y el muslo de ésta y la amenazó, entre otras cosas, con cortar sus partes íntimas si no cooperaba³¹⁴.

Después de esto, la testigo es llevada en el mismo estado de desnudez a la otra sala “La Despensa”, donde le es dada una manta pequeña para que se cubra. Es llevado otro testigo “D” a quien se le lleva para interrogarle sobre lo dicho por ella (testigo A) y al no oír lo que esperaban, los soldados lo golpean fuertemente y lo obligan a presenciar la violación de la testigo A, a quien éste conocía. Así, el soldado que en el escenario anterior la había amenazado la obligó a practicarle sexo oral y la violó vaginal y analmente³¹⁵. Los testigos declararon que Furundzija estaba presenciando la escena desde la puerta de la habitación.

Durante su cautiverio la testigo “A” fue violada repetidas veces, asaltada sexualmente y sometida a otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Como resultado, experimentó grave sufrimiento físico y mental.

DELITO:

En este punto, es pertinente entrar a mirar 2 aspectos del delito. En primer lugar, si éste es tratado como autónomo o como parte de otro (A) y cuáles son sus elementos constitutivos (B)

C. Furundzija se encuentra acusado de violación como:

- Violación a leyes o costumbres de la guerra, en virtud del artículo 3º del Estatuto: Al interior de esta gran categoría, la Sala considera que se encuentran los *atentados contra la dignidad personal* y será dentro de éstos, que entre a incluir la violación. De esta forma se puede evidenciar cómo la Sala no le da un tratamiento de Delito autónomo, sino que lo encuadra dentro de otro, haciéndolo parte constitutiva de los atentados contra la dignidad personal y así la violación se convierte en la forma en como éste se configura.

A diferencia de otros casos³¹⁶ en los que al subsumir la violación dentro *atentados contra la dignidad personal*, se establecen los elementos necesarios para que ello se configure, la Sala no entra a mencionar aquí de forma puntual con cuáles requisitos se debe cumplir para que pueda hablarse efectivamente de que se dio un atentado contra la dignidad personal. A pesar de que no lo hace de esta manera, sí establece que como todos los elementos de la violación se cumplieron, y que las violaciones y asaltos sexuales fueron cometidos públicamente, los miembros de los comedines observaron constantemente desde la puerta abierta de la despensa y se rieron de lo que era pasando, la Sala de Primera Instancia considera que la testigo sufrió severos dolores físicos y mentales, junto con la humillación pública, lo que equivalía a los atentados contra su dignidad personal y su integridad³¹⁷.

D. Elementos:

³¹³ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 80

³¹⁴ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 82

³¹⁵ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 87

³¹⁶ Sentencia de Apelación en el caso Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Párrafo 161

³¹⁷ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 272

La Sala ha sostenido que para que se configure el delito de violación³¹⁸ es necesario que se presente:

- a) La penetración, así sea leve de:
 - La vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o de cualquier otro objeto utilizado por el autor

O (es decir, podrá darse por cualquiera de las dos vías)
 - La boca de la víctima por el pene del perpetrador
- b) Por la coerción o la fuerza o la amenaza de la fuerza contra la víctima o una tercera persona encuentran incluidos

Cabe mencionar, que en el espacio dedicado por la Sala a la exposición de los elementos del delito de violación, sólo son mencionados los anteriores. Pero más adelante, casi finalizando la sentencia al hacer referencia a los cargos que serán imputados y la responsabilidad que tendrá, hace una mención o referencia al tema del CONSENTIMIENTO, frente a lo cual indica que, a pesar de no haber sido un punto planteado por la defensa, en todo caso, la testigo se encontraba en cautiverio lo cual llevaría a que no hubiera consentido pues, según la Sala de Primera Instancia, cualquier forma de cautividad vicia el consentimiento. Si bien podría existir una relación entre esto y el segundo elemento mencionado en el acápite de “elementos de la violación”, (coerción o la fuerza o la amenaza de la fuerza) nunca entra a explicar si se refiere a lo mismo, o si se trata de un elemento adicional que debería mirarse.

RESPONSABILIDAD:

Furundzija es condenado por los delitos de: (i) Violación de las leyes o costumbres de la guerra- *Tortura* y (ii) Violación de las leyes o costumbres de la guerra- *Atentados contra la dignidad personal “incluyendo la violación”*.

La responsabilidad que se atribuye a los acusados por la comisión de los delitos se enmarca dentro de lo establecido en el artículo 7 (1) del Estatuto que dispone que:

Una persona que haya planeado, instigado, ordenado, cometido o no con la complicidad de la planificación, preparación o ejecución de un delito contemplado en los artículos 2 a 5 de la presente Estatuto, es individualmente responsable de ese crimen.

Se establecen en este caso dos diferentes formas de responsabilidad a título de las cuáles entrará a responder según el delito del que se trate:

- Dentro de las disposiciones del artículo 7 (1) y los resultados de la prueba Cámara sobre la responsabilidad por la *tortura*, el acusado es un **co-autor** en virtud del interrogatorio realizado a la testigo como una parte integral de la *tortura*³¹⁹. La Sala de Primera Instancia considera que Furundzija hizo parte de la *tortura* inflingida a la testigo interrogada, para lo cual existió distribución de los roles, correspondiéndole a él la realización del mencionado interrogatorio.

³¹⁸ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 185

³¹⁹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 267

- Frente al atentado contra la dignidad personal dentro del que se incluye la violación, estima el Tribunal que, teniendo en cuenta que el actus reus de complicidad consiste en ayudar, alentar o apoyo moral que tiene un efecto sustancial en la perpetración del delito y que el mens rea requerido es el conocimiento que estos actos ayudan a la comisión del delito, la Sala sostiene que en la presencia del acusado y sus interrogatorios continuos hay complicidad en los delitos cometidos por Acusado B³²⁰ (quien fue el soldado que llevó a cabo directamente las violaciones y los abusos).

Así, el Tribunal encuentra a Furundzija por complicidad y encubrimiento, culpable de violación de las leyes o costumbres de la guerra (atentados contra la dignidad de la persona incluida la violación).

- MEDIOS DE PRUEBA

La Regla 96 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, establece que no debe hacerse ratificación de los testimonios³²¹, por eso la Sala de Apelaciones al entrar a examinar el cargo de apelación número dos “que las pruebas eran insuficientes para condenar al acusado por cada cargo”, al referirse al cargo de atentados contra la dignidad personal incluida la violación, consideró que una contradicción que se presentó entre los testigos A y D, no es suficiente para constituir una duda razonable respecto de la culpabilidad de Furundzija, porque el *“testimonio del testigo D se refiere únicamente a la cuestión de si fue interrogado por el recurrente, mientras que él estaba siendo golpeado por los acusados B, el testimonio del señor D no es determinante en la cuestión de si la testigo A tuvo un interrogatorio recurrente en la Despensa en cualquier momento durante su encierro en la habitación. Por otra parte, los interrogatorios al testigo D fueron sólo en la Despensa durante una parte del período de reclusión del testigo A en ese cuarto, y por lo tanto su testimonio no cubre los acontecimientos en la despensa antes de su entrada, o después de su partida”³²²*.

En otras palabras, la Sala consideró que primero, las contradicciones que se presentaron no versaron sobre los hechos criminales puntuales alegados por las víctimas, sino respecto de la ubicación espacial del acusado en la sala “la Despensa”, pues establece la Sala que *“el testigo D por lo tanto apoya el testimonio del testigo A de que el recurrente estuvo presente en la despensa o por lo menos en la puerta de entrada a esa habitación”³²³*, y que además, lo importante para la imputación de este cargo a título de cómplice es la presencia en la sala y su actitud respecto de los hechos. Entonces, para la Sala, no hubo la necesidad de la corroboración de las declaraciones, sino una apreciación en conjunto de las mismas que daban lugar a determinar más allá de toda duda razonable la participación del Acusado en el crimen imputado. Además, la sala establece como punto a favor de la credibilidad de los testigos, que tal “contradicción” demuestra la veracidad de los testimonios, en tanto que no han sido preparados para decir algo en específico o no se han puesto de acuerdo entre ellos de la versión que se dará.

La Regla 96 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, también establece que para las violaciones llevadas a cabo en medio de un conflicto probado no se podrá alegar que medió consentimiento de la víctima, pues existe un ambiente de miedo, y una serie de acontecimientos que infunden en la población civil el temor suficiente como para acceder a actos que están en contra de su voluntad pero que son preferibles a actos más atroces como el asesinato. La norma lo establece en los siguientes términos: “(ii) EL consentimiento no será permitido como una defensa si la víctima

³²⁰ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 274

³²¹ In cases of sexual assault: (i) No corroboration of the victim’s testimony shall be required;

³²² Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Parágrafo 101.

³²³ Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Parágrafo 101.

a- Ha sido sometida o amenazada o ha tenido razones para temer violencia, encierro, detención u opresión psicológica o b- tenía motivos razonables para creer que si la víctima no accedía, otra podía ser amenazada, sometida o violentada”

La Sala en este caso no aplicó tal premisa, pues tenía una amplia evidencia de la coacción causada a la Testigo A en Large Room, por lo cual se desprende la falta de consentimiento de la misma al momento de la violación.

La Defensa no entra a desvirtuar la falta de consentimiento de la testigo A, sino que intenta desvirtuar la veracidad de su testimonio, argumentando que por el estrés postraumático generado por los hechos vividos durante la fecha de los acontecimientos, su memoria se vio seriamente afectada, por lo cual existe duda razonable de la presencia de Furundzija, quien, como ya se dijo, no fue el autor material de la violación, sino que actuó como cómplice. Para eso, se empleó la prueba pericial, *“cada lado llamó a dos testigos expertos e hicieron ambos lados presentaciones”*³²⁴

La Sala, al escuchar los dictámenes periciales, decidió darle mayor credibilidad a los establecido por el perito de la Fiscalía en los siguientes términos: *“es especulación que el testimonio del testigo A tuviera una credibilidad reducida debido a la interferencia terapéutica con su memoria o debido a daños biológicos a su cerebro. Trastorno de estrés postraumático no hace que los eventos traumáticos que están en la memoria del testigo no deban ser creídos. De hecho, como lo estableció el experto, la evidencia indica que las experiencias intensas, tales como los hechos de este caso son a menudo recordados con precisión a pesar de algunas inconsistencias”*³²⁵.

Según la Sala, se logró desvirtuar que la afectación psicológica de la testigo A era un motivo para restar credibilidad de su declaración, pues se demostró por la prueba pericial aportada por la Fiscalía, que el mismo estrés postraumático causado por los acontecimientos vividos, hacia que estuvieran en la memoria de la víctima de forma mas clara los episodios mas atroces y que causaron mayor impacto, y que los otros si podían ser susceptibles de alguna distorsión, por no tener tanta gravedad.

- APLICACIÓN DE REGLAS PROCEDIMENTALES EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

Órgano: Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
Caso: La Fiscalía Vs Radoslav Brdanin

INFORME DEL CASO

RADOSLAV BRDANIN

- INTRODUCCIÓN:

Este caso es juzgado por el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia bajo el número IT-99-36 T/ A. Para la realización del presente informe se tendrán en cuenta los pronunciamientos en los cuales el Tribunal fija los principales aspectos a tener en cuenta. Por ello, serán miradas la Sentencia

³²⁴ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 95.

³²⁵ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Furundzija. Párrafo 105.

proferida por la Sala de Primera Instancia el 1 de Septiembre de 2004 y la dictada por la Sala de Apelación el 3 de Abril de 2007.

Quiso realizarse el estudio del presente caso puesto que, si bien no habla exclusivamente de la comisión de delitos sexuales, sino que los analiza en conjunto con otros delitos ocurridos en toda la República de Sprska, es importante por los elementos que presenta en materia de (I) determinación de la responsabilidad penal respecto de los delitos de violencia sexual (a título de cómplice y no de coautor por pertenecer a una ECC) y (II) el **manejo probatorio dado por el Tribunal** para tales delitos (admisión y valoración de las pruebas teniendo en cuenta la posición jerárquica del acusado). El estudio detallado de estos dos elementos es pertinente para la investigación, pues el primero es consecuencia del estudio que se presenta en el segundo, es decir, dependiendo del análisis, manejo y consecuente valoración probatoria se determinará la responsabilidad que tenga el sujeto por tales delitos. En esa medida, el análisis probatorio tendrá en cuenta, no sólo la efectiva comisión de los delitos, sino que además mirará la intervención que el acusado tuvo en ellos (ya sea de forma directa o indirecta) y el conocimiento y la intención de que estos ocurrieran.

También desempeña un papel fundamental y determinante para el estudio probatorio la **posición jerárquica** que el acusado ocupaba en la organización, porque dependiendo de eso se mirarán las pruebas pertinentes y la valoración que se les dará. Por eso, el Tribunal muestra como el análisis probatorio cambiará dependiendo de la calidad del sujeto, así se tiene que a menor rango en la organización y mayor cercanía a las víctimas, más específica será la prueba empleada, pues ésta girará en torno a los delitos cometidos por ellos o en los que participaron directamente; mientras que a mayor rango en la organización y menor cercanía con las víctimas, y por consiguiente mayor cantidad de delitos atribuibles, la prueba se encaminará a la demostración de su responsabilidad sin tantas especificidades respecto de cómo se cometió cada uno, se establecerá entonces la participación e incidencia del acusado en tales crímenes.

En el caso objeto de estudio se tiene que Radoslav Brdanin, para el momento de los hechos era *“Presidente del Estado Mayor de Crisis de ARK. Y en 15 de septiembre 1992, fue nombrado Ministro de la Construcción, Tráfico y Servicios Públicos y Vicepresidente del Gobierno de la República Srpska”*³²⁶. Es decir, era uno de los altos mandatarios de una parte del territorio de Bosnia y Herzegovina, por lo tanto, es el responsable de las órdenes impartidas en esa parte del territorio. Además, por ser una persona que representa autoridad, va a tener influencia en quienes están en un rango inferior al suyo, y en esa medida será tomado como partícipe de los delitos por ellos cometidos.

Es elemental examinar este caso ya que no es muy común que se busque por parte de la fiscalía que el acusado responda por delitos de orden sexual a través de la modalidad de la Empresa Criminal Conjunta, aunque como se verá dentro de este informe, esta petición es descartada con los argumentos expuestos por la Sala de Primera Instancia y luego es analizada por la de Apelaciones. De esta forma cobra especial importancia el análisis del caso en la medida que se tienen, por un lado, los argumentos que dejan ver cómo sería posible atribuir la responsabilidad por delitos sexuales en virtud de una ECC, y en el momento en que ésta es descartada para el caso puntual, también se contará con los argumentos que permitan evidenciar en qué situaciones no se puede predicar estar dentro del contexto de ésta. La Sala de Primera Instancia, descarta la posibilidad de atribuir responsabilidad al acusado bajo la modalidad de ECC, pese a que la Fiscalía en la acusación consideró posible la existencia de los elementos generales y característicos de la misma más el posible cumplimiento de los elementos necesarios para que una persona forme parte de ella y sea en virtud de esto responsable a título de coautor por los crímenes cometidos, incluyendo otros que no son de carácter sexual. Así, la Sala de Primera Instancia después de verificar los elementos encuentra que no es la forma de atribución de responsabilidad correcta, en segunda instancia por el contrario, se establece que sí se podría enmarcar la responsabilidad penal del acusado en dicha modalidad, pero se toma una decisión más favorable para el acusado, como veremos más adelante.

HECHOS:

³²⁶ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Cuestiones Preliminares, Escrito de Acusación, Sexta modificación, 9 de Diciembre de 2003, párrafo 14.

Para entender el contexto que dio lugar a las decisiones del Tribunal, es necesario mencionar a grandes rasgos, cuáles fueron los hechos que llevaron a ello. Así tenemos en un primer momento la forma de agrupación y establecimiento de la intención y plan, y en un segundo momento los hechos puntuales acaecidos en cada uno de los municipios de la República de Srpska.

(i) *Conformación de la agrupación serbia y establecimiento del plan común:*

En vista que era evidente la gran dificultad que existía para que se diera la unión de repúblicas dentro de la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia ("RFSY") al llevarse a cabo las elecciones políticas de 1990, y que por lo tanto, mantener el control de la Región por las vías democráticas no iba a ser posible, "algunas áreas de Bosnia y Herzegovina comenzaron a organizarse en estructuras formales regionales a través del concepto de "Asociaciones de Municipios". Como consecuencia entre Abril y Mayo de 1991 se formó la Asociación de Municipios Bosanska Krajina, centrada en Banja Luka, esta asociación tenía una agenda política serbia³²⁷.

Es así como en septiembre y octubre de 1991, las Asociaciones de Municipios se transformaron en Comunidades Autónomas serbias, incluyendo, la surgida alrededor del 16 Septiembre de 1991, la Asociación de Municipios Bosanska Krajina en la Comunidad Autónoma de Krajina ("ARK")³²⁸.

El 12 de agosto de 1992, el nombre de la República Serbia de Bosnia fue cambiado a la República Srpska. Dado que en esas regiones había varios habitantes musulmanes bosnios y bosnio-croatas, antes del estallido del conflicto armado, el SDS comenzó a librar una guerra de propaganda que tuvo un impacto desastroso sobre la población de todas las etnias, creando temor y el odio mutuo y sobre todo incitó a la población serbia de Bosnia en contra de los otros grupos étnicos. Dentro de un corto período de tiempo, los ciudadanos que habían vivido con anterioridad juntos en paz se convirtieron en enemigos y muchos de ellos, en el presente caso sobre todo los serbios de Bosnia, se convirtieron en asesinos, influenciados por un medio de comunicación, que por ese tiempo, ya estaba bajo el control de los dirigentes serbios de Bosnia³²⁹.

El uso de la propaganda fue una parte integral de la implementación del Plan Estratégico y creó un clima donde las personas estaban dispuestas a tolerar y cometer los delitos.

El 5 de mayo de 1992, se proclamó oficialmente como Presidente del Estado Mayor de ARCA a Radoslav Brdanin. El 26 de mayo de 1992, el Estado Mayor de ARCA se declaró el máximo órgano de autoridad en el ARCA y declaró que sus decisiones eran vinculantes para todos los gabinetes de crisis en los municipios. Entre sus otras acciones, el Estado Mayor de Crisis tomó el control de los medios de comunicación y continuó la campaña de propaganda contra los no serbios como un instrumento clave en la implementación del plan.³³⁰

(ii) *Crímenes cometidos en el territorio (especial énfasis en delitos de tipo sexual):*

A continuación se destacarán algunos de los hechos más relevantes que ayudan a demostrar a grandes rasgos cuál era el contexto del conflicto y cómo se cometieron los crímenes atribuidos al acusado, pues en general se logró determinar que eran cometidos en virtud de la etnia de las víctimas.

³²⁷ Escrito de Acusación, Sexta modificación, 9 de Diciembre de 2003, párrafo 2.

³²⁸ Escrito de Acusación, Sexta modificación, 9 de Diciembre de 2003, párrafo 4.

³²⁹ Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sala de Apelaciones, Sentencia de juzgamiento, IT-99-36-T, 1 de Septiembre de 2004, Párrafo 80.

³³⁰ Escrito de Acusación, Sexta modificación, 9 de Diciembre de 2003, párrafo 10.

- Ejecuciones de musulmanes bosnios no combatientes en frente de los demás:

“Un musulmán de Bosnia, fue asesinado por un soldado serbio de Bosnia, Drago Tintar, cuando estaba a punto de subir a un autobús en el pueblo de Čarakovo el 23 de julio de 1992. Su muerte fue atestiguado por todos los que estaba sentado en el autobús”³³¹.

“En junio o julio de 1992, en el campo de Omarska, un guardia de campo de los serbios de Bosnia, en uniforme de camuflaje le dio patadas a Rizo Hadžalić con sus pesadas botas militares y lo golpeó con la culata de su rifle. El guardia saltó sobre el cuerpo de Rizo Hadžalić hasta que él estaba muerto. El incidente fue presenciado por otros prisioneros de los campos”³³².

- Las violaciones y agresiones sexuales

“En junio o julio de 1992, en el campo de Keraterm, una serie de otros guardias violaron a una mujer reclusa en una mesa de una habitación oscura hasta que perdió el conocimiento. A la mañana siguiente, se encontró acostada en un charco de sangre”³³³.

“Hubo muchos incidentes de violación más en el campo de Trnopolje entre mayo y octubre 1992. No todos los autores eran personal del campo. Algunos fueron autorizados a visitar el campamento. Los soldados se llevaron a las niñas de 16 o 17 años desde el campo y las violaron en el camino a Kozarac sobre un camión”³³⁴.

El 26 de junio de 1992, los guardias del campo Omarska trataron de obligar a Mehmedalija Sarajlić, un anciano Bosnio musulmán, a violar a una mujer detenida. Él les rogó: "no me hagan hacerlo. Ella podría ser mi hija. Yo soy un hombre de edad avanzada", los guardias se rieron y uno dijo: "Bueno, trate de usar el dedo". Se oyó Un grito y el sonido de los golpes, luego todo quedó en silencio. Los guardias habían matado al hombre³³⁵.

En una fecha desconocida a partir de mayo de 1992, un hombre armado entró al restaurante del campo de Omarska donde los detenidos estaban comiendo. Él descubrió el pecho de una mujer detenida, sacó un cuchillo y lo movió a lo largo de su pecho durante varios minutos. Los otros detenidos estuvieron aguantando la respiración porque pensaban que podría cortarla en cualquier momento. Los guardias del campamento Bystanding se rieron por disfrutar viendo este incidente³³⁶.

- Golpes y malos tratos:

Acá se resalta el caso de un hombre bosnio musulmán que fue detenido por los serbios de Bosnia y llevado a la aldea de Gornja Radnja. Durante el interrogatorio, fue golpeado hasta sangrar por la nariz y la boca.³³⁷

³³¹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 505.

³³² Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 506.

³³³ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 512.

³³⁴ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 514.

³³⁵ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 516.

³³⁶ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 517.

³³⁷ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 520.

En este punto, es pertinente entrar a mirar 2 aspectos del delito. En primer lugar, si éste es tratado como autónomo o como parte de otro (A) y cuáles son sus elementos constitutivos (B)

E. En este punto debe establecerse que las violaciones o las agresiones de tipo sexual no serán miradas como un delito autónomo sino que serán mirados dentro de otros delitos, a saber:

- **TORTURA:** Después de realizar un recuento de los hechos referidos a las violaciones y agresiones sexuales de las cuales eran víctimas las mujeres en los centros y/o campos de detención (que fue anteriormente mencionado en el presente informe en el acápite de “*Hechos*”) la Sala de Primera Instancia considera que ese tratamiento “constituye el dolor severo y el sufrimiento equivale a tortura, infligidas intencionalmente a las víctimas, que eran todos civiles (no combatientes).”³³⁸

Es así como, al entrar a analizar la configuración del delito de tortura, son mirados diferentes hechos que cumplen con los elementos de éste, y en ello cobrará especial importancia todo lo referente a violaciones y agresiones sexuales, a las que se dedica en la gran mayoría de los casos un acápite para estudiar los hechos presentados en cada centro de detención determinando que ellas, efectivamente, constituyen una forma de tortura.

- **PERSECUCIÓN:** La Sala afirma que aparte de los delitos que se han enunciado en la acusación, también hay otros actos subyacentes que no son examinados como cargos separados pero que tendrán que abordarse necesariamente con detalle para establecer si con ellos los criterios exigidos por el crimen de persecución se han cumplido. Dentro de estos actos se tienen la *violencia física, la violación, y el asalto sexual*, junto con otros como la constante humillación y degradación, y la negación de los derechos fundamentales.

Como se verá en el siguiente acápite, estos actos de violencia sexual cumplen con los elementos requeridos para que se configure el delito y se puede determinar entonces que a través de las diferentes conductas delictivas en el ámbito sexual se llegó a una forma de persecución al evidenciarse que éstas se daban con la intención de discriminar a las víctimas. La Sala de Primera Instancia establece al respecto lo siguiente:

“En resumen, la Sala está convencida de que existió una campaña persecutoria contra los bosnios Musulmanes y croatas de Bosnia, con homicidios, torturas, violencia física, *violaciones y agresiones sexuales*, constante humillación y la degradación, destrucción de propiedades, edificios religiosos y culturales, deportación y traslado forzoso, y negación de los derechos fundamentales. Estos actos fueron discriminatorios, de hecho, y fueron cometidos por los autores con el requisito discriminatorio; la intención por motivos raciales, religiosos y políticos”³³⁹.

Elementos:

Como se mencionó anteriormente la sala ha encuadrado las violaciones y agresiones sexuales dentro de los delitos de Tortura y Persecución. Para que se configuren es necesario que se presente:

- **Tortura:** Al enumerar los elementos que llevan a que se configure este delito, la Sala ha dicho que “Tanto este Tribunal como el TPIR han adoptado una definición del delito de tortura contenido en la Convención contra la Tortura (“CAT”), que comprende los siguientes elementos constitutivos:

³³⁸ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 524

³³⁹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 1050

1. La imposición, por acción u omisión, de los dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales;
2. La acción u omisión debe ser intencional, y
3. La acción u omisión debe haber ocurrido con el fin de obtener información o una confesión, o para castigar, intimidar o coaccionar a la víctima o a un tercero, o **discriminar**, por ningún motivo, en contra de la víctima o de una tercera persona.

De esta forma, se puede ver cómo esas las violaciones constituyen una forma de tortura al cumplir por imponerle a las mujeres que fueron víctimas de ellos un dolor o sufrimiento grave, por haberse realizado esas conductas de forma intencional y por haberse hecho con el fin de discriminarlas en ocasión de su raza, religión y posición política.

- **Persecuciones:** Siguiendo lo consagrado en el artículo 5 (h) del Estatuto el crimen de persecución consiste en un acto o una omisión que:

1. Discrimina de hecho y niega o viola un derecho fundamental establecido en el derecho internacional consuetudinario o convencional (el actus reus), y
2. Se lleva a cabo deliberadamente con la intención de discriminar por motivos de raza, religión o política (mens rea).

El elemento discriminatorio del actus reus, a debe tener consecuencias discriminatorias

Es posible evidenciar cómo con los hechos que involucran violencia y agresión sexual, teniendo como guía lo ocurrido y las pruebas al respecto, se ven cumplidos los elementos aquí exigidos para considerar que se está frente a un caso de persecución

RESPONSABILIDAD:

Lo relativo a la responsabilidad de Brdanin es expuesto por el Tribunal en lo que podríamos dividir de la siguiente forma: (i) Responsabilidad en términos generales y (ii) Responsabilidad del acusado en cada delito.

(i) RESPONSABILIDAD EN TÉRMINOS GENERALES:

En este punto el Tribunal entra a mirar en qué medida cabría responsabilidad a Brdanin por su intervención en los hechos, para lo cual realiza un análisis respecto de las siguientes formas en que ésta podría llegar a existir:

- **EMPRESA CRIMINAL COMÚN (ECC):** En la acusación la Fiscalía establece como opción la responsabilidad de conformidad con las categorías primera y tercera de una ECC. Con respecto a la primera categoría de la ECC, la Fiscalía alega que el propósito de la Empresa Criminal Conjunta era el permanente traslado forzoso de los musulmanes bosnios y croatas de Bosnia habitantes del territorio del Estado serbio y que ello se cumplió mediante la comisión de determinados delitos. Respecto de la tercera categoría de la ECC dice la Fiscalía que el Acusado es individualmente responsable de otros crímenes (enumerados en los Cargos 1 a 7 inclusive y la Cuenta 10, 11 y 12), sobre la base de que estos crímenes fueron las consecuencias naturales y previsibles de los actos que se refieren a la deportación y traslado forzoso, objetivo común (Primera Categoría)³⁴⁰

³⁴⁰ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 340

Frente a este tema la Sala de Primera Instancia dice “la ECC no es un modo apropiado que describa responsabilidad penal individual del acusado, dada la naturaleza extraordinariamente amplia de este caso, en que la Fiscalía solicita que se incluya dentro de una ECC a una persona estructuralmente alejada de la comisión de los delitos imputados en la acusación como propios de la ECC. Aunque es aplicable en relación a los casos de limpieza étnica, como el Tadic -Sentencia de Apelación-reconoce, que al parecer al establecer una definición de la ECC, la Sala de Apelaciones de ese caso tenía en mente una empresa un tanto pequeña, diferente a la que se invoca en el presente caso. Un examen de los casos juzgado ante este Tribunal donde la ECC se ha aplicado confirma este punto de vista. Por las razones expuestas, la Sala de Primera Instancia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, descarta ECC como un modo posible de la responsabilidad de describir la responsabilidad penal individual del acusado”³⁴¹

La Cámara de Apelaciones, por su parte asegura que la sentencia Tadic, no puede considerarse concluyente para determinar si los autores principales deben ser miembros de la JCE, pues las circunstancias fácticas son diferentes³⁴².

La Sala de Apelaciones entonces, considera que la Sala de Primera Instancia cometió un error al afirmar que el acusado será penalmente responsable de los delitos imputados en la Acusación de conformidad con la primera categoría de la ECC, sólo si la Fiscalía demuestra que las personas que llevaron a cabo el *actus reus* de los delitos en cuestión eran miembros de una empresa criminal común.

La Sala además asegura que si bien la participación de Brdanin en algunos delitos no fue sustancial o necesaria, no por eso no le es atribuible responsabilidad por ECC, pues basta con que “por lo menos debería ser una contribución significativa a los delitos por los que el acusado es encontrado responsable”³⁴³.

La Sala de Apelaciones, entonces, establece que la primera instancia cometió un error al desestimar la aplicación de la ECC, pero no modifica el tipo de responsabilidad atribuido, porque además de llegar a ser un desgaste para la administración de justicia en tanto que el análisis probatorio fue dado bajo la óptica de la complicidad y no de la ECC, también establece que es más favorable para Brdanin que se sostenga lo dicho en primera instancia a que se le aplique la teoría de la Empresa Criminal Común.

El Tribunal entra a hacer una distinción entre si ésta puede existir:

- a. *Entre el acusado y personajes no identificados*: Frente a esto determina que durante la fase de instrucción de este caso, la Sala de Primera Instancia dictaminó que si el individuo se llegara a considerar penalmente responsable de conformidad con la teoría de la ECC en la acusación se debe informar, entre otras cosas, la identidad de quienes se dedican a la empresa en la medida en que se conozca su identidad, o al menos en función de su categoría como grupo. La Sala de Primera Instancia considera que el término general de "otros" utilizado en la Acusación no se puede invocar para incluir a grupos que no están específicamente identificados, como este término no cumple con el requisito de especificidad en la súplica y en virtud de ello la Sala de Primera Instancia no aceptará ningún examen de una Junta Central Electoral entre el acusado y serbio civiles e individuos armados no identificados³⁴⁴.

³⁴¹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 355

³⁴² Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs. Brdanin. Párrafo 406.

³⁴³ Sentencia de segunda instancia en el caso Fiscal vs. Brdanin. Párrafo 430.

³⁴⁴ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 346

- b. *Entre el acusado y el ejército de los Serbios*: Tampoco considera que en este caso se esté en presencia de un ECC puesto que a su parecer no hay evidencia directa para establecer un entendimiento o acuerdo entre el acusado y los autores materiales pertinentes. Por lo tanto, la existencia de dicho entendimiento o acuerdo se debe deducir del hecho de que actuaban al unísono para poner en práctica el Plan Estratégico, conclusión a la que sólo se puede llegar mediante la evidencia disponible que dé lugar a una inferencia razonable, que en este caso no se presenta frente a este punto³⁴⁵.
- PLANIFICACIÓN³⁴⁶: Considera el Tribunal que Brdjanin no entraría a responder así puesto que en la responsabilidad por la "planificación" de un delito sólo se podría incurrir si se demostró que el acusado estaba involucrado de forma considerable en la fase preparatoria de este en la forma concreta que tuvo. Esto implica que el mismo poseía suficientes conocimientos de antemano, pero este requisito de conocimiento no debe entenderse, sin embargo, como que el acusado tendría que ser íntimo con cada detalle de los actos cometidos por los autores materiales.

En este caso aunque el acusado haya abrazado el Plan Estratégico, no se ha establecido que personalmente lo haya ideado. El acusado participó en su aplicación, principalmente en virtud de su autoridad como Presidente del Estado Mayor de Crisis ARCA a través de sus declaraciones públicas. Aunque estos actos pueden haber establecido el marco más amplio en el que los crímenes fueron cometidos, la Sala de Primera Instancia considera que las pruebas no son suficientes para concluir que el acusado estuvo involucrado en la inmediata preparación de los delitos concretos. El requisito de la especificidad distingue a la "planificación" de otros modos de la responsabilidad. De esta forma se descarta ésta como una forma de responsabilidad para el Acusado.

- INSTIGACIÓN: Se determina que por esta vía sí es responsable al afirmar que "La Sala de Primera Instancia ha encontrado que las decisiones del Estado Mayor de Crisis ARK en relación con la el desarme, el despido y la reinstalación de los no serbios se llevaron a cabo sistemáticamente por el personal municipal, la policía local, y los militares. Además, se ha demostrado con abundancia que el acusado hizo varias declaraciones inflamatorias y discriminatorias, entre otras cosas, la defensa el despido de los no serbios de empleo, y afirmando que sólo a unos pocos de los no serbios se les permitiría permanecer en el territorio de la ARK. A la luz de las diversas posiciones de autoridad en manos del acusado en todo el momento de los hechos, estas declaraciones sólo podían ser comprendidas por los autores materiales como una invitación directa y una incitación a cometer delitos. En este de fondo, la Sala está convencida de que el acusado promovió la comisión de algunos los delitos imputados en la acusación"³⁴⁷.
- ORDEN³⁴⁸: Declara el Tribunal que Brdanin sería responsable en este punto al declarar en su primera sentencia que: La Sala de Primera Instancia ya ha declarado que el Estado Mayor ARK se convirtió en el máximo órgano de la autoridad civil al que las autoridades municipales estaban subordinadas. Las autoridades municipales mantienen una línea clara de comunicación con el personal de ARK, en consonancia con esa relación las reuniones del personal de ARK fueron atendidos en forma semanal por los Presidentes de los municipios miembros o sus representantes. Ya en repetidas ocasiones el Estado mayor

³⁴⁵ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafo 353

³⁴⁶ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafos 357 y 358

³⁴⁷ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafos 360

³⁴⁸ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafos 362- 366

había repetido que sus decisiones eran vinculantes para todos los municipios. Además, las autoridades municipales aceptaron la autoridad del Estado Mayor- ARK para emitir las decisiones que fueran directamente vinculantes para ellos.

Siguiendo lo anterior se llega a establecer que un número de municipios dio lugar a la aplicación de algunos aspectos del Plan Estratégico actuando de conformidad con las decisiones vinculantes de dicho ente, teniendo en cuenta de forma adicional que existía un medio formalmente establecido para la imposición de sanciones a municipios en el caso de falta de aplicación de las decisiones del gabinete de crisis de ARK.

La Sala de Primera Instancia también ha encontrado que el Estado Mayor de Crisis ARK, como la más alta autoridad civil de la ARK, tenía o ejercía autoridad de facto sobre la policía en el ARK, y que a través de sus decisiones emitió órdenes para poner en práctica el Plan. Como se muestra, las decisiones del gabinete ARK se llevaron a cabo sistemáticamente por el municipio autoridades y por la policía en tres áreas clave: a) el desarme de los "grupos paramilitares", y la confiscación de armas, b) el despido de profesionales no Serbios, y c) el reasentamiento de la población no serbia.

- COMPLICIDAD Y ENCUBRIMIENTO³⁴⁹: El Tribunal considera que, en términos generales, Brdanin puede ser considerado cómplice y encubridor según se desprende de los hechos y de su intervención en estos. La Sala de Primera Instancia considera que el Estado Mayor de Crisis ARK prácticamente ayudó a la Comisión de delitos por parte del ejército, la policía y organizaciones paramilitares, entre otras cosas, al exigir el desarme de los no serbios, a través de anuncios y las decisiones relativas a la fijación de plazos la entrega de armas y el modo del eventual decomiso por la fuerza de éstas. Con estos anuncios y decisiones facilitó que los serbios armados de Bosnia pudieran tomaran posesión de los municipios. A través de las pruebas, la Cámara también ha encontrado que las decisiones del Estado Mayor de Crisis ARK se puede atribuir a los acusados.

Además, las declaraciones incendiarias y discriminatorias hechas por el acusado llevaron estimular y apoyar moralmente a los autores materiales en la comisión de los crímenes. Por otra parte, el acusado hizo declaraciones públicas cuyas amenazas tuvieron el efecto en los no-serbios de abandonar el territorio de ARK, y de abrir así el camino para la deportación y / o el traslado forzoso de otros

Se concluye así en Primera Instancia, por tanto, que el acusado llevó a cabo actos que consistieron en asistencia práctica, estímulo o apoyo moral a los principales delincuentes de los delitos, y que lo hizo en su calidad de miembro de la Asamblea ARK, donde actuaba como Presidente del Estado Mayor de Crisis ARK, y después de que dejó de existir en su calidad de ministro en el Gobierno de RS.

- RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR: La Sala de Primera Instancia rechaza la posibilidad de que se predique este tipo de responsabilidad en el presente caso. Entra a mirarlo desde los siguientes ámbitos:
 - a. Entre el acusado y civiles serbios: No se puede hablar de esta responsabilidad en la medida en que resulta imposible examinar la relación superior-subordinado. En términos de la Sala para establecer la responsabilidad de conformidad con el artículo 7 (3) del Estatuto, la fiscalía debe en primer lugar, demostrar dicha entre el acusado y los autores materiales de los delitos en cuestión y como se señaló

³⁴⁹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafos 367-369

anteriormente, no se ha establecido más allá de toda duda razonable pues ni siquiera existe una identificación de estos o del grupo.

b. Entre el acusado y:

- Miembros de las Fuerzas Armadas- Ejército: Sostiene que no puede hablarse de este tipo de responsabilidad frente a la inexistencia de control efectivo. En términos de la Sala aunque el Estado Mayor de Crisis ARK cooperado estrechamente con el ejército y tenía una gran influencia sobre él, el acusado como presidente del Estado Mayor de Crisis ARK o en cualquiera de sus otras posiciones entre abril y diciembre de 1992 no tenía un control efectivo sobre los miembros del ejército, que implicaría su capacidad material para prevenir o castigar la comisión de delitos³⁵⁰

- Policía: Establece la Sala que no está satisfecho más allá de toda duda razonable que el acusado tenía el poder de castigar durante el tiempo correspondiente a la Acusación por lo que concluye que durante este tiempo el acusado no tenía el control efectivo sobre la policía, que se traducen en su capacidad material para prevenir o sancionar la comisión de crímenes.

- Autoridades municipales: Frente a esto la Sala de Primera Instancia ha señalado que, aunque el personal de Crisis ARK ejercía una autoridad de facto sobre las autoridades municipales, no existe un mecanismo establecido oficialmente para la imposición de sanciones a los municipios en caso de fallas en la puesta en práctica de las decisiones del personal ARK y que en algunos casos, esto permitió que algunos municipios las autoridades actuaran independientemente. Por otra parte, la Sala de Primera Instancia no está satisfecho más allá de razonables duda de que la autoridad de facto que el personal de la ARK tenía sobre las autoridades municipales fuera suficiente para impedir que las participación de éstas en la comisión de los delitos.³⁵¹

- Paramilitares: Del mismo modo, la Sala de Primera Instancia no está convencido de que, a pesar de la gran influencia que ejerció el acusado como presidente del Estado Mayor de Crisis ARK o como miembro del Personal de la crisis de Banja Luka estaba en una relación superior-subordinado con los miembros de organizaciones paramilitares serbias.

(ii) RESPONSABILIDAD ESPECÍFICA EN DETERMINANDO DELITO:

Para efectos de este punto, sólo serán tenidos en cuenta aquellos delitos dentro de los cuales se miraron las violaciones y las agresiones sexuales, estableciéndose para cada uno de ellos lo siguiente:

- **TORTURA:** Se establece que frente a este delito Brdanin es responsable por Complicidad pues según establece la Sala ésta está convencida de que las decisiones del personal de ARK sobre el desarme constituye asistencia práctica a los ataques de las fuerzas serbias de Bosnia en las ciudades, pueblos y barrios no serbios. Durante e inmediatamente después de estos ataques, miembros de las fuerzas serbobosnias cometieron una serie de actos de tortura subyacentes.

³⁵⁰ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafos 372

³⁵¹ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafos 376

A través de las decisiones del personal de la Crisis de ARK en materia de desarme, el acusado tuvo un efecto sustancial en la comisión de estos actos

Por la razón anterior, la Sala está convencida de que el acusado tiene complicidad en la tortura cometida por fuerzas serbias de Bosnia en el contexto de los ataques armados de Bosnia y las fuerzas serbias en ciudades, pueblos y barrios de no serbios después del 9 mayo de 1992, fecha en que el ARK emitió su primera decisión en materia de desarme.

Establece con claridad el Tribunal a través de su primera sentencia que no tiene duda alguna de que el acusado era consciente de la naturaleza de los campos y los centros de detención en los que los presos fueron torturados. También hay amplia evidencia de que durante todo el período en el que el acusado era el presidente del Estado Mayor de Crisis de ARK, el acusado no sólo no tomó una posición contraria frente a ello, ya sea en público o en las reuniones del Estado Mayor de Crisis ARK, sino que adoptó una actitud de “dejar hacer”. Así, a pesar de que el acusado no ayudó activamente en la comisión de cualquiera de los delitos cometidos en estos campos y centros de detención, a la luz de su posición como el Presidente del Estado Mayor de Crisis ARK, la Sala está satisfecho más allá de toda duda razonable que su inactividad, así como su actitud pública con respecto a los campamentos y centros de detención constituyeron estímulo y apoyo moral a los miembros del ejército y la policía para continuar con la ejecución de delitos en estos campamentos y centros de detención.

Esta inactividad completa combinada con la actitud pública por parte del acusado sólo podía servir al propósito de no dejar ninguna duda en la mente de los que dirigen los campamentos y los centros de detención acerca del pleno apoyo del Estado Mayor de Crisis de ARK y su presidente. La Sala de Primera Instancia considera que este hecho tuvo un efecto sustancial en la comisión de la tortura en los campamentos y centros de detención en todo el ARK. Por lo tanto por instigación del acusado los miembros de las fuerzas serbias de Bosnia cometieron delitos que constituyen tortura en los campamentos y centros de detención, entre estos e encuentran violaciones y agresiones de orden sexual.

- **PERSECUCIÓN:** Su responsabilidad aquí también se dará por complicidad pues la Sala está convencida de que existió una campaña persecutoria contra los bosnios Musulmanes y croatas de Bosnia, en la que se presentaron violaciones y agresiones sexuales entre otras que se cometieron por los autores con el requisito discriminatorio; la intención de cometer ello por motivos raciales, religiosos y políticos.

- **MEDIOS DE PRUEBA, TIPOS DE PRUEBA Y MANEJO**

El Tribunal establece, en primer lugar, unas generalidades acerca del tema probatorio y posteriormente pasa a hablar de cómo se llevó a cabo la admisión de las pruebas y su posterior valoración. Para ello, cataloga las pruebas y se pronuncia acerca de por qué son o no admitidas y cuál es su repercusión dentro del análisis del caso. A continuación se presenta lo que estableció la Sala de Primera Instancia al respecto:

ASPECTOS GENERALES³⁵²:

³⁵² Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafos 20, 21, 22

Afirma la Sala que las pruebas que han sido presentadas con el fin de probar los hechos en cuestión, pueden tomar la siguientes formas: a) testimonio, b) documentos presentados por la inspección de la Sala de Primera Instancia, c) evidencia real, es decir, exposiciones y otros objetos materiales, y d) el reconocimiento de los hechos.

En su último ejercicio de la valoración completa de la prueba la Sala de Primera Instancia la ha dividido en a) evidencia de las pruebas directa e indirecta, b) original y “rumores”, c) pruebas primarias y secundarias y d) pruebas circunstanciales. Los rumores y los indicios han sido considerados como evidencia indirecta. Con respecto a la evidencia primaria y secundaria, aunque las pruebas primarias según la Sala de Primera Instancia son las mejores que se tienen, se podrá tener en cuenta la evidencia secundaria, que es cualquier otra evidencia de relevancia inferior a la de un documento. Ambos tipos han sido admitidos, en los casos en que la credibilidad no estaba en cuestión.

Como se establece en la primera sentencia proferida por el Tribunal en el presente caso, la evidencia ha sido evaluada por la Sala de Primera Instancia de conformidad con el Estatuto del Tribunal y sus Reglas de Procedimiento y Prueba ("Reglamento"). Atiende al espíritu del Estatuto y los principios generales del derecho, incluido el principio in dubio pro reo, según el cual, la duda debe resolverse a favor de la acusado. Establece así mismo que cada proceso penal implica dos cuestiones: primero, que los delitos imputados han sido cometidos y, en segundo lugar, que el acusado es responsable de esos crímenes. El objeto de la prueba es determinar la verdad de la hechos con respecto a estas dos cuestiones, con el fin de permitir a la Sala de Primera Instancia llegar a una conclusión, debido a que su deber es decidir sobre las cuestiones únicamente basándose en las pruebas que tiene frente a ello.

Hace referencia de igual forma al derecho de presunción de inocencia que tiene el acusado en virtud del artículo 21 (3) del Estatuto. Debido a este la Fiscalía la carga de probar la culpabilidad del acusado, es decir, el carga de probar todos los hechos y circunstancias que son importantes y necesarios para constituir los delitos del imputado y su responsabilidad pena. Esta carga se mantiene en el Fiscalía a lo largo de todo el juicio, nunca cambia. De acuerdo con la Regla 87 (A) de la Reglas, es la Fiscalía debe establecer la culpabilidad del acusado fuera de toda duda razonable. El enfoque adoptada por la Sala de Primera Instancia ha sido determinar si el resultado final de toda la evidencia es fuerte y lo suficientemente convincente para establecer fuera de toda duda razonable, los hechos alegados y, en última instancia, la culpabilidad del acusado de los cargos imputados en la Acusación.

VALORACIÓN Y ADMISIÓN³⁵³:

Frente a estos puntos la Sala establece que en la evaluación de la evidencia de los testigos que dieron testimonio de viva voz, la Sala de Primera Instancia ha tenido en cuenta su comportamiento, conducta y carácter, siempre que ello fuera posible. Con respecto a todos testigos, ha considerado la probabilidad, la coherencia e incluye la corroboración, que podrá venir de otras pruebas y las circunstancias del caso. La Sala de Primera Instancia ha sido consciente de que la credibilidad de los testigos depende de su conocimiento de los hechos sobre los que dan las pruebas, su desinterés, su integridad, su veracidad y el hecho de que están obligados a decir la verdad en términos de la declaración solemne tomada por ellos. La Sala de Primera Instancia también ha tenido en cuenta que el hecho de que un testigo dé su evidencia sinceramente, no es en sí misma suficiente para establecer la credibilidad de esas pruebas. La cuestión no es simplemente si la declaración de un testigo es honesta, sino también si las pruebas son objetivamente confiables. Así mismo, la

³⁵³ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin. Párrafos 21, 26, 27, 28, 30, 31

mencionada Sala ha sido consciente, en todo, que las pruebas sobre hechos que se produjeron diez o más años antes de prestar declaración, pueden implicar incertidumbres debido a la percepción humana. Sin embargo, no se considera que la falta de detalles en relación con los asuntos que lo rodeen en general, necesariamente desacrediten su evidencia.

La Sala de Primera Instancia también ha tenido en cuenta el grado de incompatibilidad entre la declaración oral de los testigos en el juicio y sus respectivas declaraciones dadas antes del juicio, al momento de admitir dichas declaraciones como prueba. La Sala de Primera Instancia reconoce que algunas instancias de la prueba testimonial de un testigo no serán idénticas a la información contenida en dicha declaración. La razón de esto es que a un testigo se le pueden hacer preguntas en el juicio que no se había solicitado, o puede, a través de preguntas, recordar los detalles ya olvidados. En general, la Sala de Primera Instancia no desacredita el testimonio de un testigo que anteriormente había relatado la esencia de los hechos con ciertos detalles.

Respecto a la prueba de oídas, la Sala reitera que se ha establecido bien en la práctica y la jurisprudencia de este Tribunal que el testimonio de oídas es admisible. El enfoque adoptado por la Sala de Primera Instancia ha sido que, dado que dicha prueba se admite para demostrar la verdad de su contenido, debe haber convicción acerca de que tales son confiables para tal fin, en el sentido de ser voluntarias, veraces y dignas de confianza, según corresponda. Para este propósito, la Sala tiene que considerar tanto el contenido de la declaración de oídas y de las circunstancias bajo las cuales la prueba surgió; el valor probatorio de un testimonio de oídas dependerá del contexto y el carácter de las pruebas en cuestión. La ausencia de la oportunidad de interrogar a la persona que hizo las declaraciones, y si el rumor es "Primera mano" también se considera relevante para dar valor probatorio a la evidencia. Para este caso la posición adoptada por la Sala de Primera Instancia ha sido la de considerar que el hecho de que un piezo de evidencia es de oídas o es un "rumor" no necesariamente le priva de valor probatorio, pero se reconoció que el peso o el valor probatorio que debe otorgarse a estas pruebas suele ser menor que el otorgado a la declaración de un testigo que ha dado su juramento y ha sido interrogados, aunque incluso esto dependerá de las circunstancias infinitamente variables que rodean la evidencia

En el presente caso, la prueba documental ha sido abundante y es de particular importancia. Cuando una cuestión de hecho se ha presentado en cuanto a la admisibilidad de una evidencia, la Sala de Primera Instancia ha adoptado el principio de que la carga de la prueba recae sobre la parte que pretende la introducción de dicha evidencia para probar a satisfacción de la Sala de Primera Instancia que es admisible. Además, la Sala de Primera Instancia, a lo largo de todo el ejercicio, siguió el principio de que es la Acusación la que debe demostrar la admisibilidad de tales pruebas fuera de toda duda razonable, mientras que de la defensa sólo se requiere para demostrar la admisibilidad de sus pruebas, con el fin de lograr un equilibrio.

Casi todos los documentos fueron admitidos con la salvedad de que la Sala de Primera Instancia, en sus deliberaciones examinará las comunicaciones respectivas de las partes, la confiabilidad de estos documentos y, en última instancia su valor probatorio en el contexto general de las pruebas recibidas antes de decidir qué peso para darles, en la totalidad del caso.

Para evaluar la autenticidad del documento, la Sala de Primera Instancia hace el análisis de la evidencia a la luz del origen y la custodia de ésta, así como también de otras pruebas documentales y testimonios de los testigos. Incluso cuando la Sala estuvo satisfecha de la autenticidad de un documento en particular, no se aceptan automáticamente las declaraciones contenida en el mismo como un retrato exacto de los hechos. En efecto, la Sala de Primera Instancia evaluó estas declaraciones a la luz de toda la evidencia.

Pasa después a pronunciarse respecto de la *admisión y valoración de ciertas pruebas en específico*, bien sea porque considera pertinente hacer mención de ello o, en la mayoría de los casos, porque se

presentan objeciones por parte de la defensa respecto de determinados medios probatorios como tal o sobre el manejo que les es dado a estos. Es así como se entra a mirar:

- a. **Documentos:** La defensa sostiene que un documento "para el que no hay evidencia de la autoría o autenticidad" no es fiable y puede llegar a no tener ningún peso. En particular, alega la Defensa sobre la admisibilidad de los documentos presentados por la Fiscalía, que no cuentan con una firma, un sello y/o una fecha o con de cualquier otra forma que constituya un elemento necesario para comprobar su autenticidad. El hecho de que un documento no está firmado, sin fecha o sin sello no necesariamente hace que ese documento no sea auténtico. En consecuencia, la Sala de Primera Instancia no consideró, a priori, la nulidad de los documentos sin firmar, sin fecha o sin sello. Teniendo en cuenta en todo momento el principio de que la carga de la prueba de la autenticidad se queda con la Fiscalía, la Sala de Cámara revisó todos estos documentos, uno por uno, y está convencido de que la Fiscalía ha demostrado su autenticidad fuera de toda duda razonable. A fin de evaluar la autenticidad del documento, la Sala de Primera Instancia considera la evidencia a la luz del origen y la custodia de estos y otras pruebas documentales y testimonios de los testigos. Como se mencionó anteriormente, incluso cuando la Sala fue satisfecho de la autenticidad de un documento en particular, no se aceptan automáticamente las declaraciones que este contiene sino que los evalúa teniendo en cuenta el resto de acervo probatorio.

La defensa ha sugerido que el contenido de algunas de estas declaraciones pueden haber sido fabricados o alterados y que, así mismo que pueden también haber falsificado la firma de una o más personas en tales declaraciones. Por supuesto, la defensa no tiene la obligación de comprobar que ninguno de estos documentos son falsos, poco fiable o inadmisibles: la responsabilidad de demostrar que estos documentos son auténticos, confiables y admisibles recae en todo momento en la parte acusatoria. La Sala de Primera Instancia ha examinado todos los documentos uno por uno, y ha llegado a la conclusión de que no hay nada en la evidencia que arroje serias dudas sobre estos documentos y que la Fiscalía ha probado más allá de toda duda razonable, no sólo su autenticidad sino también su credibilidad.

- b. Artículos de prensa, noticieros, radio, etc³⁵⁴: La Fiscalía alegó que no son confiables, que equivalen a rumores, que algunos de ellos provienen de fuentes hostiles con tendencia a la propaganda y que al acusado no se le ha dado la posibilidad de confrontar en el interrogatorio los informes de los periódicos. Sostiene también la defensa que un artículo de periódico está siendo equiparado a una declaración de un testigo y no es admisible de conformidad con el artículo 92bis. La Sala de Primera Instancia no está de acuerdo con que un artículo de un periódico es un testigo de estado de cuenta o de que esas pruebas se ha ofrecido como tal. En consecuencia, la Cámara en ningún momento ha atendido a los informes de prensa y artículos como declaraciones de testigos sino simplemente como informes de periódicos y artículos admisibles como prueba *documental* en el marco del procedimiento y la práctica de este Tribunal, en particular relacionado con las pruebas de oídas, cuyas limitaciones fueron mencionadas en la parte general del acápite de pruebas de este informe. Lo mismo se aplica a varias secuencias de comandos de radio y/o de noticieros de televisión. La Sala de Primera Instancia considera que todos estos pueden ser importantes no sólo porque se originan desde el momento de los hechos que informan sino también porque muy a menudo corroboran la información proporcionada por otras pruebas y confirman que los hechos a que se refiere son públicos y generalmente conocidos. Como tales, pueden ser un instrumento adecuado para comprobar la veracidad de los hechos de un caso

³⁵⁴ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin 34,35,36

- c. *Conversaciones Interceptadas*³⁵⁵: La defensa también cuestiona la admisibilidad de las conversaciones telefónicas interceptadas entre varias personas, incluso en algunos casos el propio acusado, que la Fiscalía ha ofrecido como prueba. La Sala de Primera Instancia afirma que ya abordó varios aspectos de la admisibilidad en relación con estos documentos en su resolución de 3 de octubre de 2003, admitiendo ellos y reserva para su deliberación final las decisiones en cuanto a si hay algún inconveniente con la autenticidad, lo cual no se ha probado más allá de toda duda razonable ni que debe, por lo tanto, quedar excluidos. Después de haber pasado por todas las pruebas relativas a su origen, custodia y otros hechos pertinentes para la finalidad de establecer la fiabilidad, así como otras pruebas sobre las personas y los eventos a que se refieren, la Sala está convencida de que la Fiscalía ha probado más allá de duda razonable de la autenticidad de todas estas intercepciones y la confiabilidad de la fuente donde se originó. La Sala de Primera Instancia también afirma que se cumple con su credibilidad fuera de toda duda razonable, a pesar de que la cadena de custodia no era perfecta. Para ello, la Cámara decidió realizar la evaluación del valor probatorio de cada una de estas intersecciones con gran precaución antes de decidir. No se presentó absolutamente ningún problema real en cuanto a su autenticidad y por lo tanto, procedió a hacer uso de ellos en sus deliberaciones.

En esta punto se tiene en resumen, que son admitidas por la Sala pues existe credibilidad al atender a su *origen* (pues provienen de fuente confiable) y a la *custodia* a la que fueron sometidas, que si bien acepta la Sala que no es perfecta, tampoco existen motivos para considerar que no sería fiable. Por no poderse predicar la perfección de la cadena de custodia de las menciona comunicaciones, establece el Tribunal que deberán, no sólo ser miradas con precaución, sino que adicionalmente deberán verse apoyadas o encontrar sustento adicional en otras personas o eventos.

- d. *Pruebas circunstanciales*: La Sala de Primera Instancia consideró que éstas son pruebas de circunstancias que rodean a un evento o falta de que un hecho en cuestión puede ser razonablemente Desde inferred

Establece que la evidencia circunstancial si bien no alcanzan a ser ellas mismas suficientes para establecer un hecho, en conjunto, su colectivo y con efecto acumulativo pueden ser muy reveladoras y, a veces incluso decisivas.

- e. *Pruebas en contra del ex co-acusado Momir Tali*: Estas pruebas pueden llegar a tener utilidad dentro del proceso y en esa medida son admitidas por la Sala que establece al respecto que son relevantes para el caso contra el acusado.

CASOS TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

APLICACIÓN DE REGLAS DE PRUEBA EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

-Anexo 1-

Órgano: Tribunal Penal Internacional para Ruanda
Asunto: Enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en territorio de Ruanda entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994
Caso: *Jean-Paul Akayesu*

³⁵⁵ Sentencia de primera instancia en el caso Fiscal vs Brdanin 34. 38

INTRODUCCIÓN

El presente caso fue llevado por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante: “TPIR) contra *Jean-Paul Akayesu*, burgomaestre de la Comuna de Taba -prefectura de Giratama- entre abril de 1993 y junio de 1994³⁵⁶ y encargado de las funciones ejecutivas y el mantenimiento del orden público dentro de la misma.

Akayesu ejerció control sobre la policía comunal y demás fuerzas a disposición de la comuna. Adicionalmente, fue la autoridad de ejecución de las leyes y la administración de justicia dado a su posición³⁵⁷.

1. ANTECEDENTES

Después del golpe al avión donde se encontraba el presidente Habyarimana, militares y milicianos instalaron puestos de control en Kigali y otras partes de Ruanda en búsqueda de *tutsis* y miembros de la oposición *hutu*.³⁵⁸

Ruanda estaba dividida en 11 prefecturas, cada una gobernada por un prefecto. Las prefecturas estaban subdivididas en Comunas bajo la autoridad de un burgomaestre. Los burgomaestres eran nombrados por el Presidente de la República por recomendación del Ministerio del Interior. En Ruanda, el burgomaestre es la figura con más poderes en la Comuna. La posición del burgomaestre *de facto* en el área es significativamente mayor a la que se confiere *de iure*³⁵⁹.

Entre el 7 de abril y finales de junio de 1994, cientos de civiles *tutsis* desplazados se refugiaron en la oficina comunal de Taba. Sus mujeres fueron tomadas regularmente por la armada miliciana local y la policía comunal, someténdolas, abusando de ellas sexualmente y golpeándolas en la oficina comunal y localidades cercanas. Varias de ellas fueron forzadas a soportar múltiples actos de violencia sexual por más de un violador. Los actos de violencia sexual fueron acompañados por amenazas de muerte y daños corporales. Las mujeres desplazadas tuvieron miedo constante y su salud, tanto física como psicológica, se deterioró como resultado de estas agresiones³⁶⁰.

Akayesu sabía que los actos de violencia sexual, los golpes y muertes estaban cometiéndose, ya que estuvo presente durante su comisión, e incluso facilitó aquel abuso de poder. Por virtud de su presencia durante la comisión de las violaciones sexuales y por fallar en prevenir las violaciones, *Jean-Paul Akayesu* fomentó dichas actividades³⁶¹.

³⁵⁶ Véase en Tribunal Penal Internacional para Ruanda: Prosecutor, Amended Indictment, ICTR-96-4-I, párr. 3 [en adelante: Escrito Reformado de Acusación contra *Akayesu*].

³⁵⁷ Escrito Reformado de Acusación contra *Akayesu*, Párr. 4

³⁵⁸ Escrito Reformado de Acusación contra *Akayesu*, Párr. 1

³⁵⁹ Escrito Reformado de Acusación contra *Akayesu*, Párr. 2

³⁶⁰ Escrito Reformado de Acusación contra *Akayesu*, Párr. 12.A

³⁶¹ Escrito Reformado de Acusación contra *Akayesu*, Párr. 12.B

d. Criterios de selección del caso

El presente caso fue seleccionado con base en un criterio material, es decir, por la dimensión de los hechos que tuvieron lugar y la consecuente naturaleza de los cargos imputados a *Jean-Paul Akayesu*, a quien se le acusa de la comisión de violación como crimen de guerra (o, para este caso, serias violaciones al Artículo 3 común de los Convenio de Ginebra y el Protocolo Adicional II) y violación como crimen de lesa humanidad. Este caso obliga a un análisis detallado, puesto que tanto la Fiscalía como la Defensa contaron con una importante cantidad de testigos directos e indirectos de la comisión de dichas violaciones, evidenciando el tratamiento que da el Tribunal a las distintas versiones de hechos, en particular al marco espacio-temporal de los crímenes, a la coherencia entre versiones y al análisis trasversal de los testimonios.

2. IMPUTACIÓN DE CRÍMENES

La Fiscalía del TPIR imputó al acusado las violaciones sexuales o actos de naturaleza sexual. Éstos pueden incluirse como forma de atentar contra la persona, degradaciones y tratos crueles. No únicamente la “violación sexual” constituye un Crimen de Lesa Humanidad (Nral. 3 literal (g) en el Estatuto para el TPIR); la Fiscalía imputa por los mismos hechos alegados de violencia sexual (que referiremos en el acápite de hechos alegados), configurando otros delitos, tales como “otros tratos crueles” (Nral. 3 literal (i) del ETPIR) como Crimen de Lesa Humanidad y serias violaciones al artículo 3 común de los Convenio de Ginebra y el Protocolo Adicional II, literal (e) que tipifica: *atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor.*³⁶²

3. FORMA DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOPTADA POR LA FISCALÍA Y EL TRIBUNAL FRENTE A DELITOS SEXUALES

La Fiscalía acusa a *Jean-Paul Akayesu*, a título de Responsabilidad del Superior Jerárquico según el artículo 6(3) del Estatuto del TPIR, por las violaciones de naturaleza sexual como Crímenes de Lesa Humanidad por violaciones sexuales tipificadas en Nral. 3 (g)³⁶³ y que configuran otro crimen como “otros tratos crueles” Nral 3 (i)³⁶⁴. En virtud del artículo 6(3) del ETPIR también se le acusan las violaciones como un *atentado a la dignidad personal*, en particular por las violaciones, tratamientos humillantes, degradantes e indecentes por los mismos hechos alegados³⁶⁵. La imputación de la Fiscalía prospera y la Sala de Enjuiciamiento condena a *Akayesu* por los cargos 13 y 14, a saber, violaciones 3(g) y otros tratos crueles 3(i) como Crímenes de Lesa Humanidad.

4. MEDIOS DE PRUEBA

Las pruebas allegadas tanto por la Fiscalía como por la Defensa respecto de los delitos sexuales son testimoniales. Algunos de los testimonios, víctimas directas de violación sexual -a

³⁶² Escrito Reformado de Acusación contra *Akayesu*, *Count* [en adelante “Cargo”] 13, 14 y 15

³⁶³ Escrito Reformado de Acusación contra *Akayesu*, Cargo 13

³⁶⁴ Escrito Reformado de Acusación contra *Akayesu*, Cargo 14

³⁶⁵ Escrito Reformado de Acusación contra *Bagosora*, Cargo 15

saber Testigos “H”, “JJ” y “NN” y otros testigos presenciales- dieron cuenta de violaciones sexuales contra mujeres y niñas, tales como las Testigos “J”, “KK” y “PP”. La Defensa presentó a los Testigos “DBB”, “DCC”, “DZZ”, “DCX”, “DAX”, Matata (Testigo Experto), “DIX”, “DFX” y “DEEX”, todos ellos traídos sin distinción de ser testigos presenciales o de oídas, varios de ellos utilizados para probar que se habían cometido violaciones en Taba, particularmente en la Casa Comunal. Así mismo, la declaración del acusado “Akayesu” fue clave para cotejarlo con los testimonios de la Defensa y descartar varios de ellos.

5. HECHOS UTILIZADOS

Las alegaciones de violencia llaman la atención de la Sala de Enjuiciamiento a través de la Testigo “J”, quien sostuvo que su hermana había sido violada por tres *Interahamwe* cuando llegaron a eliminar a su padre. Testificó que ella escuchó que mujeres jóvenes habían sido violadas en la “Casa Comunal de Taba” (en adelante “Casa Comunal”), acto corroborado por la Testigo “H” que aseguró ser violada en unos arbustos y que personalmente vio que a las afueras de la Casa Comunal violaban mujeres tutsi y que por lo menos tres de ellas fueron violadas por *Interahamwe* en presencia del acusado y oficiales de policía de la comuna sin oponerse. Sin embargo, cuando se le indagó sobre si el acusado era consciente de las violaciones sexuales, respondió que no sabía aunque reconocía que había sucedido en la Casa Comunal y que las mujeres tutsi estaban allí y otras en sus alrededores. En su testimonio, contó que no fue violada sino golpeada en la Casa Comunal³⁶⁶. Por un lado la Fiscalía presentó el testimonio de “JJ”, quien contó que inmediatamente después de que se accidentara el avión presidencial, huyó de su casa hacia la Casa Comunal donde encontró a más de 60 refugiados, en su mayoría mujeres y niños tutsi. Según su versión, los refugiados fueron golpeados por *Interahamwe* en el día y por policías comunales en la noche y que estaban tendidos en el piso cuando ella llegó. En ese momento, encontró a cuatro *Interahamwe* fuera de la Casa Comunal armados con cuchillos y palos. Esa tarde cuarenta *Interahamwe* se dirigieron hacia los refugiados y los golpearon. Aseguró ver al acusado en el patio de la Casa Comunal con dos policías comunales, uno de ellos llamado Muchumba³⁶⁷. La testigo dijo que los refugiados se encontraban en la Casa Comunal evitando que en otro lugar fueran atacados. Fue la primer testigo que se refirió a los traslados de mujeres tomadas de la Casa Comunal para ser violadas en el Centro Cultural, asegurando que el acusado veía a las mujeres mientras eran trasladadas, incluso gritándoles “Nunca me pregunten a qué saben las Tutsis”. Dijo que, aunque nunca vio al acusado violando mujeres cuando entró al Centro Cultural, vio cuerpos tirados en el suelo³⁶⁸.

La Testigo “OO”, mujer joven tutsi, aseguró refugiarse en Abril de 1994 con su familia en la Casa Comunal. Dijo que fue violada y aseguró que cuando intentó huir con otras mujeres, el acusado se encontraba a 5 metros aproximadamente. Cuando ingresó a la Sala no fue capaz de identificar al acusado argumentando que nunca lo había tenido muy cerca y que ya había pasado largo tiempo desde los días cruciales en Taba³⁶⁹. La Testigo “KK”, mujer hutu casada con un tutsi también estuvo refugiada en la Casa Comunal, luego de que destruyeran de su casa. Afirmó que

³⁶⁶ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 416

³⁶⁷ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 419

³⁶⁸ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 421

³⁶⁹ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 424

ante los golpes a los refugiados por partes de la policía comunal, el acusado se encontraba caminando y “supervisando” a su policía. Así mismo, se refirió al traslado de mujeres tutsi de la Casa Comunal al Centro Cultural. Se refirió al caso “Chantal”, una joven mujer gimnasta que fue obligada a desfilarse desnuda frente a mucha gente mientras que, según el testigo KK, el acusado se veía contento y sonreía ante esto³⁷⁰. Tampoco dijo haber visto al acusado violando mujeres. Sobre la presencia del acusado en el lugar, la Testigo “NN”, hermana de “JJ”, fue violada junto a otra de sus hermanas por dos hombres en el patio de su casa, luego de que destruyeran su casa los hutu, violadas por 43 hombres más y que cuando llegaron a la Casa Comunal, vieron a mujeres y niños refugiados y a *Akayesu* con una toalla colgada en su cuello³⁷¹. La Testigo “PP” no fue violada, según ella porque no es fácil determinar a simple vista su étnia, aunque dio cuenta de los desnudos forzados por *Interahamwe*, cerca de la Casa Comunal, frente a más de 100 personas³⁷².

Un antiguo estudiante del acusado, Testigo “DBB” de la Defensa, aseguró haber ido el 17 de abril a la oficina y no violación alguna en el área, ni dentro de la Casa Comunal ni en los alrededores. Dijo que había rumores de violaciones pero que él nunca las vio y ni siquiera las escuchó. Agregó que nunca había oído que el nombre del acusado estuviera implicado; esto lo corrobora un conductor de la Comuna de Taba -Testigo “DCC”- agregando que estuvo allí todos los días y nunca vio que alguien tomara mujeres de la Casa Comunal hacia el Centro Cultural. El Testigo “DZZ”, antiguo policía comunal, declara lo mismo que los dos testigos anteriores³⁷³. Igual declaración rindió “DAX” y “DCK”, este último por escrito. “Matata” es un Testigo Experto que aseguró que solamente una vez escuchó un intento de violación a dos niñas de 14 y 15 años, agregando que el acusado no pudo haberlo sabido, puesto que era un factor cultural que la gente comúnmente hablara de violaciones sexuales y que era un fenómeno para chantajear. Declaró que sí hubo violaciones pero en zonas distintas a Taba y que éstas no habían sido por razones étnicas sino por deseo espontáneo de los asesinos, justificándose en que generalmente las tutsi eran “bonitas”³⁷⁴. En la misma vía, asegurando que no había sucedido absolutamente nada, declaró “DIX” y su hermano menor “DIX”, traídos porque su padre le rentaba un vehículo al acusado. No obstante, la Sala advirtió que en sus declaraciones dieron cuenta que no había ido a la Casa Comunal durante el tiempo de las matanzas. Agregó que había visto al acusado en dos ocasiones. De la Defensa, en su examen de prueba la Fiscalía encontró que la Testigo “DFX”, quien tenía una relación cercana con el acusado -a pesar de negarlo todo- nunca fue a la Casa Comunal durante los días de las matanzas por razones de seguridad. No obstante, mencionó secuestro de *Interahamwe* a tutsis “bonitas” para ser tomadas como amantes, reconociendo que fue sin el consentimiento de estas mujeres, lo que se entendería como violencia sexual³⁷⁵. Una mujer tutsi, Testigo “DEEX” de la Defensa, a quien el acusado le había expedido un certificado para moverse con seguridad, contó que las mujeres tomadas por los *Interahamwe*, antes de ser eliminadas, eran violadas. Sobre la

³⁷⁰ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 427

³⁷¹ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 430

³⁷² Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 437

³⁷³ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 439 y 440

³⁷⁴ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 441 y 442

³⁷⁵ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 443 y 444

pregunta sobre si el acusado había fomentado o autorizado las violaciones, respondió que no sabía, aunque afirmó que no había presenciado hechos pero que en la casa de familia donde se refugió escuchó violaciones cometidas por *Interahamwe*³⁷⁶.

Al acusado se le indagó sobre las declaraciones anteriores, a lo que respondió que se sorprendía de ellas, puesto que en su oficina ni en sus alrededores se había cometido violaciones, mucho menos su policía comunal. En cambio, que sí había escuchado en Radio Rwanda que algunas asociaciones de mujeres había organizado una marcha de Kigali a Taba. Así mismo, negó los hechos sobre la joven “Chantal”, negó estar en la entrada del Centro Cultural y argumentó que, debido a la construcción del edificio, era imposible ver hacia adentro desde la entrada. El acusado reconoció ante la Sala que se había cometido violaciones en Taba pero nunca en la Casa Comunal³⁷⁷.

6. HECHOS PROBADOS

La Sala de Enjuiciamiento revisó cuidadosamente los testimonios y encontró que más allá de toda duda razonable hubo violencia sexual en Taba durante 1994. Así mismo, que los testigos H, J, OO y NN fueron violadas, con excepción de OO que dio cuenta de otras violaciones como lo hizo J, KK y PP³⁷⁸.

Aunque la mayoría de las violaciones fueron cometidas por *Interahamwe*, los testigos H y NN no aclararon quiénes las habían cometido. Mientras el testigo NN dijo que fueron vecinos y no se encontró evidencia que fueran *Interahamwe*, tampoco se puede asegurar que el acusado y la policía comunal hayan cometido violaciones, como lo corrobora JJ y KK³⁷⁹.

Para establecer el rol del acusado en violencia sexual, la Sala de Enjuiciamiento tomó en cuenta la prueba directa e inequívoca, dado que los testigos H y PP, aunque no estuvieron presentes, tampoco pudieron confirmar que el acusado supiera de las violaciones³⁸⁰. No obstante, la Sala de Enjuiciamiento estableció más allá de toda duda razonable que el acusado sabía o tenía razones para saber que se estaban cometiendo violaciones en la Casa Comunal y en sus alrededores, así como que se estaban tomando mujeres de la Casa Comunal para ser violadas en el Centro Cultural. Para la Sala no hay evidencia que el acusado previno o sancionó a los perpetradores. La Sala da credibilidad al hecho de que el acusado haya visto a una mujer mientras era arrastrada de la Casa Comunal al Centro Cultural, además de que dos policías estuvieron frente a la Casa Comunal y no hicieron nada para prevenirlo. La Sala se refiere al testigo “JJ” que pasó dos veces por el camino del acusado: en la primera ocasión el acusado sólo la miró, mientras que a la segunda se quedó en la puerta del Centro Cultural observando mientras se cometía las violaciones, diciendo “take them”. Respecto al hecho

³⁷⁶ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 445

³⁷⁷ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 446 y 447

³⁷⁸ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 449

³⁷⁹ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 450

³⁸⁰ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 451

de la Testigo “KK” sobre el desnudo y desfile de Chantal, la Sala encuentra que *Akayesu* instigó y ordenó la violencia sexual, aunque la prueba es insuficiente para afirmar que ella fue violada³⁸¹.

Según la Sala de Enjuiciamiento, la Defensa nunca controvertió los testimonios de “JJ”, “OO”, “KK” y “PP”, ni sugirió que ocurrieran los hechos referidos. Tampoco fueron refutados por la Defensa los incidentes de violencia sexual, mientras que únicamente se encargó de dirigir las declaraciones hacia la convicción que el acusado no podía detener las violaciones³⁸².

Frente a las discrepancias de las testigos víctimas, por ejemplo el caso de la Testigo “PP” que en la primera declaración aseguró estar siempre en su casa y posteriormente en el Juicio, dijo: “haber salido frecuentemente de su casa” en abril de 1994. La Sala de Enjuiciamiento consideró que dichas contradicciones no desvirtúan la credibilidad de los testigos víctimas puesto que se debe entender que los hechos ocurrieron hace bastante tiempo, además del trauma experimentado y las dificultades de traducción de los testimonios³⁸³.

La Sala de Enjuiciamiento rechazó los testimonios de los Testigos “DZZ” y “DCC”, puesto que declararon que nunca vieron ni escucharon violaciones de ninguna fuente, lo que la Sala considera improbable dado que hasta el mismo acusado reconoce las violaciones cometidas en Taba³⁸⁴.

También se descartan los Testigos que, según la Defensa, en su mayoría habían ido a la Casa Comunal y presenciado los hechos alegados entre el 7 de abril y finales de junio de 1994, puesto que el examen de la Sala sólo da cuenta de dos visitas a la Casa Comunal por parte del Testigo “DCX”, el testigo “DEEX” fue solo una vez y los testigos “DBB”, “DAX”, “DAAX”, “DIX”, “DJX”, “DFX” y Matata nunca fueron a la Casa Comunal dentro de ese lapso de tiempo³⁸⁵.

La Sala concluye que, confrontando los reportes de primera mano de mujeres que experimentaron y testificaron violencia sexual en Taba, concretamente en la Casa Comunal, rechaza los testigos de la Defensa mencionados y da total credibilidad a los testigos de la Fiscalía.

7. APELACIÓN

En la decisión de apelación se encontraron once razones distintas -y la Fiscalía cuatro más³⁸⁶-, razones que no son suficientes para modificar la condena interpuesta por la primera instancia, en consecuencia, confirmándola³⁸⁷. Sin embargo, para efectos del presente análisis es necesario enfocarse en el terreno cuarto de la apelación realizada por el imputado.

³⁸¹ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 452

³⁸² Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 453

³⁸³ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 454

³⁸⁴ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 457

³⁸⁵ Primera instancia en el caso *Akayesu*, parr. 458

³⁸⁶ Véase ICTR, Appeal Chamber, Judgement, ICTR-96-4-A, del 1 de junio de 2001 (En adelante: segunda instancia en el caso *Akayesu*)

³⁸⁷ Segunda instancia en el caso *Akayesu*, Pag. 143

En el terreno cuatro de la apelación realizada por *Akayesu* se alega que hubo una ausencia de la aplicación de las normas y, por ende, se cometieron errores fatales en la decisión que declara su culpabilidad³⁸⁸. Para la presente investigación son pertinentes:

- Sub terreno primero: Incorrecta enmienda al texto de acusación.

En este punto, el imputado adujo que la Sala de Enjuiciamiento erró al admitir la enmienda al texto de acusación por parte de la Fiscalía, en el cual, se imputan tres nuevos cargos de naturaleza sexual³⁸⁹. El supuesto yerro atacado por la defensa consiste en que la modificación del texto de acusación no le permitió al imputado una debida defensa, modificando interinamente el texto de acusación original o subsidiariamente imposibilitando controvertir la totalidad de los cargos y corroborarlos con el testimonio de las víctimas³⁹⁰.

La Sala de Apelaciones considera que los cargos agregados por la Fiscalía no modifican la totalidad del texto de acusación, en cuanto, los nuevos cargos tienen su origen en hechos situados temporal y materialmente en el anterior texto. Por lo tanto, reflejan la responsabilidad de *Akayesu* frente a delitos de naturaleza sexual cometidos en la comunidad de *Taba*³⁹¹.

En relación a los testigos, en virtud de los cuales se conocen los hechos de violación, especialmente los testigos J y H (los cuales habían presentado una declaración previa al cambio del texto de acusación), la sala considera que si bien estos testigos narraron las violaciones sucedidas en la comunidad de *Taba*, y el abogado de la defensa no contra-examinó a los testigos por estos hechos, sí indagó acerca de estos hechos a los testigos. Además, posterior a la modificación del texto, la defensa no pidió que los testigos volvieran a comparecer³⁹².

En consecuencia, en el caso *sub examine* se considera que siempre y cuanto un testimonio rendido, aún con anterioridad a que existan cargos imputados, puede no sólo ser tenido como válido, sino que no acaece vicio alguno porque la defensa no haya hecho un contrainterrogatorio, siempre y cuando éste no lo haya exigido en el tiempo pertinente.

- Sub terreno segundo: Incorrecto trato de la posición de testigos primordiales.

Al respecto, el imputado considera que la Sala de Enjuiciamiento erró al considerar que era más confiable el testimonio presentado ante el Tribunal, en oposición a testimonios anteriores fuera de la Corte³⁹³.

Para la Sala de Apelaciones, si bien la Regla 90 de las RPP del TPIR, al igual que el TPIY³⁹⁴, generalmente da preferencia al testimonio rendido de manera directa, en vivo y presente en el

³⁸⁸ *Total absence of the Rule of Law: Erreurs fatales au jugement de culpabilité*, véase ICTR, segunda instancia *Akayesu*, Pár. 102

³⁸⁹ Segunda instancia en el caso *Akayesu*, Pár. 102

³⁹⁰ Segunda instancia en el caso *Akayesu*, Párr. 104 y ss.

³⁹¹ Segunda instancia en el caso *Akayesu*, Pár. 119

³⁹² Segunda instancia en el caso *Akayesu*, Párr. 121 y ss.

³⁹³ Segunda instancia en el caso *Akayesu*, Párr. 124 y ss.

³⁹⁴ Segunda instancia en el caso *Akayesu*, Pár. 134

Tribunal³⁹⁵. Sin embargo, conforme a las reglas 70 y 89 (C), se le otorga al Tribunal una discreción en la admisión de cierta evidencia que el Tribunal considere relevante³⁹⁶. Sin embargo, esta discreción no es ilimitada, por el contrario, la fiabilidad de una declaración es relevante para su admisibilidad, y no solamente el peso de la declaración misma. Así, una parte de evidencia puede ser tan carente de fiabilidad que no puede tener un valor probatorio y, por ende, será inadmisibile³⁹⁷.

Para que suceda lo anteriormente mencionado, dependerá de la Sala de Enjuiciamiento decidir qué prueba es considerada conveniente, especialmente, cuando haya incongruencias entre los testimonios hechos por los testigos antes del juicio y durante el mismo. Igualmente, para comprobar que dicha ponderación, entre las pruebas, no fue llevada correctamente, es obligación de la defensa demostrar el error de la Sala y cómo afectó al imputado³⁹⁸. Así, en el testimonio por violencia sexual que dio el testigo DFX, *Akayesu* no demuestra como su inconsistencia constituyó un error a la hora de que la Sala de Enjuiciamiento la aceptara³⁹⁹.

- Sub terreno tercero: Inaplicación del estándar de duda razonable y errores sustanciales de hecho.

En este acápite, el acusado considera varias razones por las cuales no se le aplicó las reglas de prueba establecidas por el ETPIR ni la jurisprudencia del TPIY. Sin embargo, para el presente memorial es necesario centrarse en los errores de hecho y de derecho alegados por *Akayesu* con respecto de delitos sexuales⁴⁰⁰. Al respecto, el imputado considera que la Sala de Enjuiciamiento erró al no considerar la declaración del acusado mismo con respecto de los delitos sexuales. Para lo anterior, aduce a la Decisión de Primera Instancia en su versión francesa por considerar que en ella se considera la no-responsabilidad por parte del imputado⁴⁰¹.

Sin embargo, la Sala de Apelaciones es de la posición, que la versión en inglés de la decisión es la versión oficial y que por ende, en ningún momento se desprende la no responsabilidad del imputado debido a su declaración⁴⁰².

En consecuencia, la Sala sienta la posición que cualquier incongruencia entre las distintas versiones de las decisiones o testimonios, será prorrogativo aquel que se encuentre en el idioma oficial, en este caso el inglés, y que la incongruencia entre textos no puede ser usado como un elemento exculpatario.

8. CONCLUSIONES

³⁹⁵ Véase ICTR, Segunda instancia *Akayesu*,286; Regla 90 ETPIR

³⁹⁶ Véase ICTY, segunda decisión en el caso *Kordic*.

³⁹⁷ Véase ICTY, primera decisión en el caso *Kordic*

³⁹⁸ Segunda instancia en el caso *Akayesu*, Párr.136 y ss

³⁹⁹ Segunda instancia en el caso *Akayesu*,Párr.141 y ss

⁴⁰⁰ Segunda instancia en el caso *Akayesu*, Pár. 182

⁴⁰¹ Segunda instancia en el caso *Akayesu*, Pár.183 y ss

⁴⁰² Segunda instancia en el caso *Akayesu*, Pár.187

Para el presente caso se trajeron testigos víctimas de violencia sexual -a saber H, J, OO y NN- y a su vez testigos presenciales que dieron cuenta de los hechos: OO, J, KK y PP. La Sala, al encontrar contradicciones entre sus propias declaraciones, reitera que debido a su condición de víctimas y traumas experimentados dentro del contexto criminal desatado en la Comuna de Taba entre abril y junio de 1994, no menoscaba los testimonios de dichas víctimas; decisión tomada en concordancia con las Reglas de Prueba del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Sin embargo, frente a las contradicciones de los testigos de la Defensa, la Sala se mostró más rigurosa al momento de aceptar sus declaraciones. De esta manera, la Sala niega toda validez, por ejemplo, de los testigos DZZ y DCC quienes aseguraron no haber escuchado nunca acerca de violaciones, lo que es incoherente para la Sala aún cuando el mismo acusado aceptó haber sabido de la ocurrencia de hechos de naturaleza sexual. Así mismo, la Sala da prioridad y credibilidad a los testigos de la Fiscalía víctimas de las violaciones sexuales frente a varios testigos de la Defensa que aseguraron haber presenciado los hechos cuando, según los reportes de las visitas, varios de ellos fueron muy pocas veces a la Casa Comunal de Taba o en algunos casos ni siquiera salieron de sus casas.

La actividad probatoria contó con amplia variedad de testigos, tanto de la Fiscalía como de la Defensa, dado que los hechos imputados ocurrieron de manera muy cercana al imputado, alcalde de la Comuna de Taba. Incluso varios testigos aseguraron que el imputado Jean Paul Akayesu había presenciado los crímenes. Por ello, la Fiscalía contó con testigos presenciales, dando prelación a quienes realmente se les pudo acreditar, según los reportes, las visitas a la Casa Comunal de Taba y sus alrededores, y por supuesto, en primer lugar las declaraciones de las testigos-víctimas directas de violaciones sexuales.

APLICACIÓN DE REGLAS DE PRUEBA EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

-Anexo 2-

Órgano: Tribunal Penal Internacional para Ruanda
Asunto: Enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en territorio de Rwanda entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994
Caso: *Theoneste Bagosora*

INTRODUCCIÓN

El presente caso es llevado por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante: “TPIR”) contra *Theoneste Bagosora*, Director de Gabinete del Ministerio de Defensa para la época de los hechos referidos en la acusación⁴⁰³ hasta julio de 1994, fecha en que dejó el país, es decir,

⁴⁰³ Véase en Tribunal Penal Internacional para Ruanda: Prosecutor, Amended Indictment, ICTR-96-57-I, 12 de agosto de 1999, párr. 4.2 [en adelante: Escrito Reformado de Acusación contra *Bagosora*]. Al respecto, *THEONESTE BAGOSORA*, AUGUSTIN NDINDILYIMANA, AUGUSTÍN BIZIMUNGU, ALOYS NTIWIRAGABO, GRATIEN KABIGILI, PROTAIS MPIRANYA, ALOYS NTABAKUZE, FRANCOIS-XAVIER NZUWANEMEYE, ANATOLE BIZINAMA Y *THARCISSE RENZAHO* conspiraron entre sí con otros para elaborar el plan con la intención de exterminar a la población Tutsi y eliminar miembros de la oposición al gobierno: Escrito Reformado de Acusación contra *Bagosora*, Párr.6.64

durante el tiempo de los ataques a Bogoro: "...El Director del Gabinete del Ministerio de Defensa jugó un rol activo luego de la muerte del presidente Habyarimana, según los Testigos Expertos *Alison Des Forges y Filip Reynders*, siendo la principal autoridad en Ruanda durante los 3 días siguientes a su muerte, al menos hasta que se conformara el gobierno interino el 9 de Abril de 1994⁴⁰⁷"; Así mismo, tuvo un papel predominante en el posterior Comité de Crisis⁴⁰⁵. Bagosora fue quien gestionó, día a día, los asuntos del Ministerio en ausencia del Ministro de Defensa⁴⁰⁶ [sic].

Bagosora ejerció sucesivamente las funciones de comandante en la Escuela Superior Militar en Kigali y en el Cuerpo Militar "Kanombe". Su rango, su oficina y las relaciones personales que tuvo con los comandantes de las unidades fueron en su mayoría implicados en los eventos referidos. Soldados, milicianos y gendarmes violaron y asaltaron sexualmente y cometieron crímenes de naturaleza sexual contra mujeres tutsis y mujeres menores, algunas veces después de haber sido secuestradas⁴⁰⁷.

9. ANTECEDENTES

Contexto según Escrito de Acusación ICTR-96-57-I

La violencia étnica y el exterminio de tutsis y sus cómplices fueron organizadas mediante el entrenamiento militar las vertientes juveniles de los partidos políticos, notablemente los *Interahamwe* (vertiente joven del Movimiento Revolucionario Nacional por el Desarrollo, en adelante, MRND). Así mismo, a través de la preparación de listados de personas para ser eliminadas, las distribución de armas a civiles, los asesinatos de ciertas oposiciones políticas y las masacres de muchos Tutsis en varias partes de Ruanda entre octubre de 1990 y abril de 1994⁴⁰⁸.

Estas figuras políticas y militares incitaron públicamente al odio y generaron miedo a los tutsis, instaron a los hutus a "terminar con el enemigo y sus cómplices".

Varios civiles fueron organizados en grupos de milicias (*Interahamwe*), entrenados y financiados por figuras civiles y militares desde la Presidencia de la República.

Después del golpe al avión donde se encontraba el presidente *Habyarimana*, militares junto con milicianos instalaron puestos de control en búsqueda de tutsis y miembros de la oposición hutu, en Kigali y otras partes de Ruanda.

Inmediatamente se conformó un gobierno interino que desarrolló, finalmente, el plan de exterminio. A lo largo del período de las masacres, el gobierno tomó decisiones y emitió directrices para colaborar e instigar en la exterminación de la población tutsi y la eliminación de la oposición hutu. Miembros del gobierno incitaron a la población a eliminar al enemigo y sus colaboradores, algunos de ellos participando directamente de las masacres.

⁴⁰⁴ Primera instancia en el caso *Bagosora*, parr. 2016

⁴⁰⁵ Primera instancia en el caso *Bagosora*, parr. 2031

⁴⁰⁶ Escrito Reformado de Acusación contra *Bagosora*, Párr. 4.2

⁴⁰⁷ Escrito Reformado de Acusación contra *Bagosora*, Párr. 4.2, 4.3, 4.4, 5.1 y 5.45

⁴⁰⁸ Escrito Reformado de Acusación contra *Bagosora*, Párr.1.15

Autoridades locales, incluyendo prefecturas y alcaldes, consejos sectoriales y responsables de la cedulaación, aplicaron las órdenes de las directivas del gobierno en ejecución del plan de exterminio contra la población tutsi. Ellos incitaron y ordenaron a sus subordinados a perpetrar masacres y tomar parte directa de ellas.

Entre abril y junio de 1994 en Kabgayi, Giratama, en la Escuela de Enfermería, soldados y milicianos *Interahamwe* secuestraron y violaron mujeres estudiantes y refugiadas tutsis, mientras que, el Ministro de Defensa Augustin Bizimana y la Cúpula General de la Armada Ruandesa fue informada de esta situación, sin tomar algún paso efectivo para terminar con dichos crímenes⁴⁰⁹[sic].

e. Criterios De Selección Del Caso

El presente caso fue seleccionado en razón a un criterio material, es decir, por la dimensión de los hechos que tuvieron lugar y la consecuente naturaleza de los cargos imputados a *Theoneste Bagosora*, a quien se le acusa de la comisión de violación como crimen de guerra (o para este caso, serias violaciones al Artículo 3 común de los Convenio de Ginebra y el Protocolo Adicional II) y violación como crimen de lesa humanidad. Este caso obliga a un análisis detallado, dando cuenta de la escasez de las pruebas y el carácter contextual del que derivan los hallazgos en materia probatoria.

10. IMPUTACIÓN DE CRÍMENES

La Fiscalía del TPIR imputó al acusado las violaciones sexuales o actos de naturaleza sexual, incluyéndose como forma de atentado contra la persona, degradaciones y tratos crueles. No únicamente la “violación sexual” constituye un Crimen de Lesa Humanidad (Nral. 3 literal (g) en el Estatuto para el TPIR). La Fiscalía imputa por los mismos hechos alegados de violencia sexual (que referiremos en el acápite de hechos alegados), actos constitutivos que configurarían otros crímenes, tales como serias violaciones al artículo 3 común de los Convenio de Ginebra y el Protocolo Adicional II, literal (e) que tipifica: *Atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor*⁴¹⁰.

11. FORMA DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOPTADA POR LA FISCALÍA Y EL TRIBUNAL FRENTE A DELITOS SEXUALES

La Fiscalía acusa a *Bagosora* a título de Responsabilidad del Superior Jerárquico según el artículo 6(3) del Estatuto del TPIR por las violaciones de naturaleza sexual como Crímenes de Lesa Humanidad⁴¹¹. En virtud del artículo 4(e) del ETPIR también se le acusan de las violaciones como un *atentado a la dignidad personal* por los mismos hechos alegados⁴¹², imputación que prospera en la

⁴⁰⁹ Escrito Reformado de Acusación contra *Bagosora*, Párr. 6.59, 6.60 y 6.65

⁴¹⁰ Escrito Reformado de Acusación contra *Bagosora*, *Count* [en adelante “Cargo”] 7 y 12

⁴¹¹ Escrito Reformado de Acusación contra *Bagosora*, Cargo 7.

⁴¹² Escrito Reformado de Acusación contra *Bagosora*, Cargo 12.

Sala de Enjuiciamiento por los cargos 7 y 12 citados por las violaciones, por la capacidad que tenía el acusado de prevenir y sancionar y no lo hizo⁴¹³.

12. MEDIOS DE PRUEBA

Las pruebas allegadas tanto por la Fiscalía como por la Defensa respecto de los delitos sexuales son testimoniales. La Fiscalía pende en este caso de un solo testigo presencial –Testigo “DBJ”– para probar las violaciones sexuales y asaltos de naturaleza sexual cometidas en *Saint Josephite Center* en un sector de Kigali en abril 8 de 1994, mientras que la Defensa del acusado aportó a los testigos “DH-90” y “DH-91” para controvertir el testimonio del único testigo con el que contó la Fiscalía⁴¹⁴. El Testigo DBJ es de la etnia tutsi y es el único testigo de la Fiscalía que dio cuenta de los hechos acaecidos el 8 de abril en *St. Josephite Center*. A pesar que sólo se contó con este testigo, para la Sala de Enjuiciamiento su testimonio del ataque fue de primera mano y convincente [sic]⁴¹⁵.

13. HECHOS UTILIZADOS

Según el único Testigo “DBJ” aportado por la Fiscalía que dio cuenta de los hechos acaecidos el 8 de abril de 1994 en *St. Josephite Center*, aseguró que en las horas de la tarde vio a un grupo de la milicia *Interahamwe*. Creyó que eran de la Guardia Presidencial porque vestían boinas negras. Asegura que las mujeres tutsi fueron obligadas a desnudarse antes de ser asesinadas. También menciona que vio que uno de los soldados tomar a una estudiante tutsi en un cuarto vacío. La mujer se rehusó pero el soldado la forzó a desnudarse. La violó y luego la mató. El testigo cree que a él no lo mataron porque sus rasgos no son los que comúnmente tienen los tutsi⁴¹⁶. Mientras tanto, el Testigo de la Defensa “DH-90”, que vivió en *Nyamirambo* durante los ataques a Kibungo, testificó que en abril de 1994 los refugiados tutsis fueron reunidos en un área de institución religiosa, incluida , *Saint Charles Lwanga Church*, *St. André College*, *Saint Josephite Center*, *el Convento de Beneberika* y *el Convento Camelite*. se refirió al ataque de *Interahamwe* el 13 de abril en *St. André College* pero no mencionó el particular ataque en *St. Josephite* el 8 de abril (que es el que refiere el testigo de la Fiscalía “DBJ”). Así mismo, el Testigo de la Defensa “DH-91” aseguró que tuvo una posición de cercanía a los hechos ocurridos en *St. Charles Lwanga Church* en abril de 1994. Testificó que el ataque del 8 de abril de 1994 en *St. Charles Lwanga Church* fue realizado por soldados y milicianos. No se refirió concretamente a los eventos ocurridos en *Saint Josephite Center* el 8 de abril, entre otras cosas, porque al igual que con el primer testigo de la defensa, no se le indagó específicamente sobre este ataque. Estos testigos de la defensa prueban el patrón de conducta de los ataques en un marco espacio-temporal que corroboran en términos generales el testimonio del único testigo con el que contó la Fiscalía para probar las violaciones sexuales.

⁴¹³ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Bagosora*, parr. 2201, 2203 y 2254

⁴¹⁴ Primera instancia en el caso *Bagosora*, parr. 930

⁴¹⁵ Primera instancia en el caso *Bagosora*, parr. 937

⁴¹⁶ Primera instancia en el caso *Bagosora*, parr. 932

14. HECHOS PROBADOS

Desde el punto de vista de la Sala de Enjuiciamiento, respecto del tratamiento de la prueba, el hecho de que el testigo DH-90 y DH-91 no hicieran mención a lo que atestiguó el testigo del Fiscal no menoscaba el testimonio acerca de si hubo un ataque en *Saint Josephite Centre* el 8 de abril (del que da cuenta el Testigo “DBJ”)⁴¹⁷. Sin embargo, su evidencia o testimonio (de los testigos de la Defensa) proporcionaron una corroboración de manera general puesto que atestiguaron que los soldados y milicianos estuvieron comprometidos en los ataques en *St. Charles Lwanga Church* en esa misma fecha (de los ataques en *St. Josephite* que da cuenta el Testigo de la Fiscalía)⁴¹⁸.

Según la Sala de Enjuiciamiento, concluye que entre el 7 y 8 de junio de 1994, personal militar y de *Interabamwe* también atacaron refugiados en *St. Josephite Center* dentro del mismo marco de tiempo, corroborando a los testigos de la Defensa frente a los ataques contra otras instituciones religiosas en el sector de *Nyamirambo*, Kibungo. Además, el diario del testigo DH-91 alude, aunque sin profundidad, al ataque en *St. Josephite Centre*⁴¹⁹.

Basado en el testimonio de “DBJ”, la Sala de Enjuiciamiento encontró más allá de toda duda razonable que el 8 de abril varios soldados atacaron y asesinaron un grupo de refugiados tutsis en *St. Josephite Center*, además de que muchas mujeres fueran forzadas a desnudarse antes de ser eliminadas. Según la Sala, se da por probado el hecho que durante el ataque por lo menos una mujer tutsi fue violada sexualmente por un soldado. Esta posición de la Sala evidencia que los hechos probados se admiten con un mínimo de crímenes dejando las posibilidades abiertas para encontrar más hallazgos, en este caso, violaciones sexuales.

15. APELACIÓN

No hay debate probatorio, puesto que considera la Sala de Apelaciones que no será objeto de discusión los cargos que no han sido apelados por la defensa del acusado. La apelación se basa en alegar la forma de responsabilidad penal, en la que la Sala confirma responsabilidad por el artículo 6(3) considerando que el acusado erró en sancionar a sus subordinados.

16. CONCLUSIONES

Los testigos aportados por la defensa, a saber, Testigos DH-90 y DH-91 han sido traídas por el Tribunal para corroborar hechos colaterales que configuran un patrón de conducta en un marco de tiempo y lugar determinado -en este caso, en Kibung- en los primeros días del mes de abril de 1994 puesto que no se les indaga sobre el hecho concreto del que da cuenta el único Testigo presencial

⁴¹⁷ Primera instancia en el caso *Bagosora*, parr. 937

⁴¹⁸ Primera instancia en el caso *Bagosora*, parr. 937

⁴¹⁹ Primera instancia en el caso *Bagosora*, parr. 938

“DBJ” con el que contó la Fiscalía para imputar al acusado las violaciones sexuales cometidas por soldados y milicianos *Interahamwe* en *St. Josephite Center*.

Se observa que la Sala de Enjuiciamiento admite imprecisiones en las declaraciones de los testigos, dado que en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda contempla que debido a la condición de víctimas, se entiende que estas han sido vulneradas psicológicamente y respecto de los hechos que dan cuenta, ocurrieron varios años atrás. Por ello, el Tribunal no exige el rigor exacto al momento de las declaraciones, como sucedió con el tratamiento del testigo de la Fiscalía “DBJ”. De esta manera, para reforzar dichas declaraciones del único testigo de la Fiscalía, la Sala de Enjuiciamiento trae a rendir testimonio al testigo “DH 90” de la Defensa, quien declaró sobre las conductas desplegadas por soldados y milicianos *Interahamwe* en lugares religiosos de Kigali que, aunque no haya hecho mención particular sobre las violaciones en *St. Josephite Center*, la Sala da como probado el hecho presentando al testigo como contextual. Lo mismo ocurre con el testigo “DH-91” de la Defensa, quien tuvo tratamiento de testigo contextual puesto que, al no indagársele sobre el particular hecho de *St. Josephite Center*, dio cuenta de hechos similares en otros lugares religiosos dentro del mismo marco espacio-temporal.

De esta manera, los hechos de St. Josephite Center se dieron como probados. La apreciación de las pruebas, en este caso, permite inferir la importancia del concepto de patrón de conducta, concluyendo la Sala que por lo menos una mujer tutsi fue violada, dejando abierta la posibilidad de que haya ocurrido más violaciones en las áreas religiosas de Kigali dentro de los primeros días de abril de 1994.

Por último, se evidencia que las pruebas aportadas, o testimonios para este caso, son testigos presenciales que, aun cuando no fueron víctimas de violaciones sexuales, dieron cuenta de varias violaciones y humillaciones ocurridas dentro de un espacio y tiempo determinado. Ello tratándose del Director de Gabinete del Ministerio de Defensa, el imputado *Theoneste Bagosora*, debido a su posición de alto dirigente para el momento de los hechos, a quien por eficacia probatoria se aportaron testigos que dieran cuenta del carácter sistemático de los crímenes. De lo contrario, se presentaría un obstáculo.

APLICACIÓN DE REGLAS DE PRUEBA EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL -Anexo 3-

Órgano: Tribunal Penal Internacional para Ruanda
Asunto: Enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en territorio de Ruanda entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994
Caso: *Tharcsisse Renzaho*

INTRODUCCIÓN

El presente caso se lleva por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante: “TPIR”) contra *Tharcsisse Renzaho* (prefecto de la prefectura ciudad de *Kigali* y ostentaba el rango de Coronel en el ejército de Ruanda), a quien se acusa de haber cometido genocidio, al igual que asesinato y

violaciones, como crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra por los hechos sucedidos en 1994 en la prefectura de *Kigali*⁴²⁰.

1. ANTECEDENTES

El acusado, convencido de que *Inkotanyi o Inyenzi* (de origen *tutsi*) habían disparado al avión del presidente, realizó distintas reuniones con oficiales locales como el burgomaestre, al igual que alcaldes⁴²¹, reuniones en las cuales decidieron construir puestos de detención en las carreteras para detener a los enemigos (*tutsi*)⁴²².

Por lo anterior, el acusado permitió la reunión y entrenamiento de las milicias *Interahamwe*⁴²³, facilitando su movilización por la prefectura de *Kigali*⁴²⁴. Armó a la población civil y entregó bonos para adquirir gasolina, los cuales terminaron en gran parte en manos de las milicias *Interahamwe*⁴²⁵.

Por último, se acusa a *Renzaho* por las masacres sucedidas en *Akajagal*⁴²⁶, la iglesia de San Pablo⁴²⁷, *Nyarugenge*⁴²⁸, el campamento de refugiados *CELA*⁴²⁹ y la iglesia de la sagrada familia⁴³⁰. En estos tres últimos lugares, durante el periodo comprendido entre abril y julio de 1994, sucedieron múltiples violaciones por parte de las milicias *Interahamwe*, soldados y oficiales de policía contra mujeres *Tutsi*⁴³¹, casos que son objeto de la presente exposición y serán analizados posteriormente.

f. Criterios De Selección Del Caso

El presente caso fue seleccionado en razón a los cargos imputados a *Theoneste Bagosora*, a quien se le acusa de la comisión de violaciones de naturaleza sexual como crimen de guerra (o para este caso, serias violaciones al artículo 3 común de los Convenio de Ginebra y el Protocolo Adicional II) y violación como crimen de lesa humanidad. Así mismo, constituyó actos discriminatorios de Genocidio. Este caso, aun cuando se hallaron violaciones sexuales, se cae en segunda instancia por

⁴²⁰ Véase ICTR, Trial Chamber, Judgement and sentence, ICTR-97-31-T, del 14 de Julio de 2009, (en adelante: Primera instancia en el caso Renzaho), pár. 1

⁴²¹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, pár. 5

⁴²² Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, pár.6

⁴²³ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr.3 y ss.

⁴²⁴ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 11 y ss.

⁴²⁵ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 8 y ss.

⁴²⁶ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, pár. 13

⁴²⁷ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, pár. 19

⁴²⁸ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 16

⁴²⁹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 14 y ss.

⁴³⁰ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 21 y ss.

⁴³¹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 25 y ss.

razones procedimentales, concretamente por las garantías estatutarias de las que gozan los acusados, tales como, el debido proceso y la congruencia.

2. IMPUTACIÓN DE CRÍMENES

En el presente caso, el acusado es imputado por la Fiscalía en virtud del artículo 2(3)(b) (genocidio)⁴³² del ETPIR, por los actos de violencia sexual cometidos por milicias *Interahamwe*, militares y personal de policía bajo su responsabilidad⁴³³, al igual que los actos sexuales cometidos por el religioso *Munyeshyaka* y milicias *Interahamwe* en la parroquia la sagrada familia, y por milicias en casas ubicadas en el centro de *Kigali*⁴³⁴.

Igualmente, la Fiscalía imputa a *Renzaho* en virtud del artículo 3(g) (violación como un crimen contra la humanidad)⁴³⁵ del ETPIR por las violaciones cometidas entre abril y julio de 1994 por miembros de la milicia, el religioso *Munyeshyaka*, soldados y ciudadanos bajo su responsabilidad en los sitios religiosos de la sagrada familia, San Pablo y la localidad de *Nyarugenge* a mujeres *Tutsi* a cambio de seguridad⁴³⁶.

Finalmente, la Fiscalía en su texto de imputación estima que el acusado es responsable en virtud del artículo 4(e) (crímenes de guerra) del ETPIR, por las violaciones realizadas contra mujeres de la etnia *Tutsi* que ostentaban carácter de no combatientes (persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario) por los miembros de la milicia *Interahamwe*, el religioso *Munyeshyaka*, soldados y ciudadanos bajo la responsabilidad del acusado⁴³⁷.

Para el Tribunal, si bien en primera instancia encuentra probados los delitos sexuales imputados en virtud de los artículos 2(3)(b)⁴³⁸, por encontrarse probado que éstos se encontraban relacionados con la intención de cometer genocidio; 3(g)⁴³⁹, por encontrarse que las testigos AWO, AWN y AWN fueron violadas en el marco de actos de discriminación de carácter racial; y 4(e)⁴⁴⁰, por encontrar que los actos sexuales se llevaron en contra de persona protegida, que no hacían parte del conflicto, y las violaciones sucedieron en el marco de un conflicto armado de carácter interno, donde existía el ánimo de cometer genocidio. La segunda Instancia, decide revocar parcialmente los

⁴³² Véase ICTR, Prosecutor, Second amended indictment, ICTR-97-31-I, del 16 de febrero de 2006, (en adelante: Texto de acusación en el caso *Renzaho*), pág. 5

⁴³³ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Renzaho* , pág. 41

⁴³⁴ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Renzaho* , párr. 42 y ss.

⁴³⁵ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Renzaho* , pág. 51

⁴³⁶ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Renzaho* , párr. 52 y ss.

⁴³⁷ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Renzaho* , pág. 60

⁴³⁸ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr.774 y ss.

⁴³⁹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr.790 y ss.

⁴⁴⁰ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr.808 y ss.

cargos por un error en el texto de acusación de la Fiscalía⁴⁴¹, tal como será explicado en una sección posterior.

3. FORMA DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOPTADA POR LA FISCALÍA Y EL TRIBUNAL FRENTE A DELITOS SEXUALES

Si bien la Fiscalía en el presente caso acusa a *Renzaho* en algunos cargos y delitos como autor o participe por planear, instigar, ordenar, cometer, colaborar o encubrir la ejecución de los crímenes, en virtud del artículo 6(1) del ETPIR imputa al acusado la responsabilidad por el artículo 6(3) del ETPIR, es decir, por responsabilidad del superior jerárquico⁴⁴².

4. MEDIOS DE PRUEBA

En el caso en estudio, en materia de delitos sexuales, la prueba utilizada es la prueba testimonial, la cual es allegada por los testigos de la Fiscalía (AWO, AWN, KBZ, AWX, HAD, AWE, UB, y KZ⁴⁴³), los testigos por parte de la defensa (HIN, PER, BDC, TOA, UT y AIA), y el testigo de la Fiscalía KZ⁴⁴⁴. Sin embargo, no es el único tipo de prueba, ya que también son admitidas las grabaciones radiales.

5. HECHOS UTILIZADOS

Después de ser tomado el testimonio por parte del Tribunal de cada uno de los testigos, el Tribunal divide la información según un criterio territorial de los hechos objeto de testimonio: (i) violaciones cometidas en la región de *Rugenge*, (ii) hechos de violencia sexual ocurridos en la parroquia de la sagrada familia, (iii) violaciones en *Kimiburura*, y (iv) conocimiento general por parte de *Renzaho* de las violaciones que estaban sucediendo⁴⁴⁵. Por orden, será adoptado en el presente memorial el mismo usado por el Tribunal.

- Violaciones cometidas en la región de *Rugenge*

En el sector de *Rugenge* fueron dos testigos las que informaron que no sólo *Renzaho* estuvo en la zona, sino que motivó a los hombres a que no asesinaran a las mujeres, pues según el testimonio de una de las víctimas fue el propio acusado que describió a las mujeres *Tutsi* como “objetos para comer”⁴⁴⁶.

⁴⁴¹ Véase ICTR, Appeal Chamber, Judgement, ICTR-97-31-A, del 1 de abril de 2011, (en adelante: Segunda instancia en el caso *Renzaho*), 127 y ss.

⁴⁴² Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Renzaho* , párr. 24 y ss., 52 y ss., y 59 y ss.

⁴⁴³ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Renzaho* , pág. 681

⁴⁴⁴ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Renzaho* , pág. 682

⁴⁴⁵ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Renzaho* , pág. 708

⁴⁴⁶ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Renzaho* , pág. 709

Hay prueba por parte de la testigo AWN que fue violada en las ruinas de su casa con la visita de las milicias de *Interahawe*. A partir del 10 de abril fue obligada a asistir a una casa, de un líder de policía, donde fue violada por 7 u 8 semanas⁴⁴⁷.

La testigo AWO, quien se encuentra con sus hermanas, estuvo presa y oyó de *Renbazho*, que "es la hora de que la mujeres tutsi sepan que los hutus son fuertes y pueden hacer lo que quieran con ellas". Igualmente, fue violada durante tres o cuatro semanas hasta que pudo ir a la parroquia de la Sagrada Familia⁴⁴⁸.

El testigo HIN dice que en la casa del policía no ocurrió nada, pero, la Sala evalúa con cuidado este testimonio, pues, como vecino sólo lo vio desde fuera, de forma que no es un testigo que pueda dar una declaración evidente⁴⁴⁹.

En consecuencia y como se ha observado en distintas decisiones del Tribunal, se privilegia el testimonio directo de las posibles víctimas, valor probatorio que es muy difícil de romper si no existe una prueba de igual peso o que retire la fiabilidad de la misma ya que, como se observa en varios casos, un hecho puede ser probado incluso con un solo testigo o un solo elemento probatorio.

- Hechos de violencia sexual ocurridos en la parroquia de la sagrada familia

Varios testigos del fiscal dicen haber visto violaciones y abusos en esta parroquia. Así, la testigo AWN dice que vio al padre de la parroquia dirigirse con dos mujeres a finales de junio hacia las afueras de la misma⁴⁵⁰. Igualmente, escuchó decir que el padre las había violado. De acuerdo a la testigo HAD, el mismo padre avanzó contra la mujer y la hizo su esclava sexual. Según la testigo CBZ cuando llega a la Sagrada Familia, fue tomada por miembro del *Interahawe* y fue violada detrás de la iglesia.⁴⁵¹

De los refugiados *tutsi*, sólo la testigo AWX dice que *Renbazho* fue clave en la violencia sexual llevada en el sector. Así, el 24 de mayo llegó el acusado, y dijo a algunos agentes de policía que "hicieran su trabajo". Por lo cual, se llamaron a unas personas que fueron divididas entre hombres y mujeres. Posteriormente, después de que *Renzaho* se fuera del lugar, la testigo fue llevada con su hermana y su prima a una casa cercana donde la encerraron en una habitación y fue violada por varios hombres⁴⁵².

Contrariamente, los testigos de la defensa, especialmente el testigo PER, quien es una persona cercana al padre, dijo que no hubo violaciones, sobre todo si se consideran las condiciones poco higiénicas y de superpoblación que había en la iglesia⁴⁵³.

⁴⁴⁷ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 710 y ss.

⁴⁴⁸ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 709 y ss.

⁴⁴⁹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 715 y ss.

⁴⁵⁰ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 719

⁴⁵¹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 720 y ss.

⁴⁵² Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 720 y ss.

⁴⁵³ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Renzaho, párr. 722y ss.

Este es quizás el hecho alegado con mayores violaciones sexuales y delitos de naturaleza sexual. Sin embargo, es un caso importante para determinar cómo (i) un hecho alegado puede o no ser probado y (ii) un hecho alegado y probado puede no ser imputado al acusado porque el tipo penal tiene elementos de prueba, nexos o conocimientos que no se logran probar.

- Violaciones en *Kimiburura*

La testigo KBZ adujo que ella y 4 mujeres más fueron detenidas en un puesto de control, posteriormente abandonándolas en una casa y, según ésta, se les dejó en manos del alcalde quien dijo que se iba a hacer lo que dijera *Renbazho*. El acusado dijo, que “no deberían de ser matadas hasta que no se invistiera el presidente”, por lo cual los militares deciden que mientras se investía al Presidente, las mujeres fueran violadas⁴⁵⁴.

- El conocimiento general por parte de *Renzaho* de las violaciones que estaban sucediendo

Según oficiales testigos de la Fiscalía, ellos remitieron información sobre violaciones al acusado⁴⁵⁵.

Por otro lado, durante un mitin en radio del 20 de abril de 1994, el acusado admitió que recibió información de que habían ocurrido algunas violaciones en *Kigali*, las cuales debían detenerse o los culpables serían castigados⁴⁵⁶.

6. HECHOS PROBADOS

- Violaciones cometidas en la región de *Rugenge*

La Sala encontró demostrado que *Renzaho* alienta a las milicias para que violen a las mujeres. Si bien hay problemas de contradicciones en el testimonio, éstas son aceptadas puesto que las violaciones, el sufrimiento vivido, y pasar por el contexto en el que se encontraba Ruanda puede dejar graves consecuencias psíquicas y mentales⁴⁵⁷, las cuales, se traducen en que los testimonios no puedan ser exactos.

- Hechos de violencia sexual ocurridos en la parroquia de la sagrada familia

La Sala encontró probado que de acuerdo con el testimonio de A WX fue violada varias veces, pero no es posible determinar las violaciones de su hermana o su prima, ya que no hay pruebas. Sin embargo, existe una duda razonable de que hayan sido sujetos de violaciones sexuales. A pesar de lo anterior, la Sala no considera la responsabilidad que puede tener *Renbazho*, pues, el acusado visitó la población anteriormente a que los hechos se produjeran⁴⁵⁸.

Es necesario apuntar como el testimonio de la víctima A WX fue un testimonio incongruente en fechas y tiempo, sin embargo y pese a que esta testigo presentó incongruencia en su testimonio, la

⁴⁵⁴ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr. 729 y ss.

⁴⁵⁵ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr. 732

⁴⁵⁶ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr. 733 y ss.

⁴⁵⁷ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr. 717 y ss.

⁴⁵⁸ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr. 725 y ss.

Sala reitera que debido a daños psíquicos propios de las afecciones sufridas, no es posible que se afecte su credibilidad⁴⁵⁹.

- Violaciones en *Kimiburura*

Para la Sala, si bien existió la violación, no es posible vincular y responsabilizar a *Renbazho*, pues sus órdenes no tienen relación con las violaciones cometidas⁴⁶⁰. En otras palabras, es otro caso donde si bien el hecho se prueba, no se prueba la existencia de una relación entre el hecho y la responsabilidad penal que sobre el mismo pueda llegar a tener el acusado.

- El conocimiento general por parte de *Renzaho* de las violaciones que estaban sucediendo

Al respecto, la Sala consideró que, primero, los testimonios de los oficiales no pueden ser tenidos en cuenta, puesto que estos tenían procesos en Ruanda por genocidio y pueden estar dando el testimonio como una forma de exonerar su responsabilidad penal. Segundo, conforme a las declaraciones que el propio acusado dio, la Sala considera, que si bien el conocía de posibles delitos de naturaleza sexual, no se puede imputarle a nivel general todos los delitos, pues no hay evidencia suficiente que conociera de los mismos⁴⁶¹.

De lo anterior se desprenden dos cosas, primero, la posibilidad que un testimonio pierda fuerza según las condiciones que tenga el testigo (en este caso, otro proceso penal donde lo dicho puede llegar a constituir evidencia exculpatoria a su favor), y segundo, lo que claramente se reitera en la segunda instancia del presente caso, en la cual, se advierte que se aceptaran los cargos imputados según corresponda el nivel de conocimiento del acusado con el nivel de conocimiento requerido por el tipo de responsabilidad penal escogida por la fiscalía (es decir, si es necesario un conocimiento general de que es una consecuencia predecible, o por el contrario debe o debió conocer del caso en concreto)

7. APELACIÓN

Como se nombró con anterioridad, en la segunda instancia del caso *sub examine*, se revocan los cargos en relación a violaciones sucedidas en la región de *Kigali*⁴⁶². Lo anterior sucede porque, según alega el acusado, la Fiscalía no es clara en la imputación hecha en el texto de acusación frente a los delitos sexuales cometidos y la responsabilidad penal individual de *Renzaho*⁴⁶³.

Para la Sala de Apelaciones, el acusado tiene razón, pues si bien se encontraron probados los delitos de naturaleza sexual⁴⁶⁴, no es posible aceptar que se cumplan con todos los elementos de la forma de responsabilidad penal adoptada por la fiscalía para los delitos sexuales (responsabilidad del superior jerárquico) al no haber sido alegados en el texto de acusación⁴⁶⁵.

⁴⁵⁹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Renzaho*, pár. 724

⁴⁶⁰ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Renzaho*, pár. 732

⁴⁶¹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Renzaho*, párr. 734 y ss.

⁴⁶² Véase ICTR, Segunda instancia en el caso *Renzaho*, pár. 129

⁴⁶³ Véase ICTR, Segunda instancia en el caso *Renzaho*, párr. 110 y ss.

⁴⁶⁴ Véase ICTR, Segunda instancia en el caso *Renzaho*, pár. 114

⁴⁶⁵ Véase ICTR, Segunda instancia en el caso *Renzaho*. párr. 119 y ss.

Por lo anterior, se observa como el Tribunal es del parecer, que apuntando a proteger el debido proceso y defensa de un imputado, no es posible que sean aceptados cargos o formas de responsabilidad adicionales a las que se encuentren en el texto de acusación de la fiscalía.

8. CONCLUSIONES

El presente caso, si bien posee varios hechos alegados por tener delitos de naturaleza sexual, deja al respecto muy claro que un hecho alegado no es necesariamente un hecho probado, y aun, un hecho probado no significa que pueda ser considerado como de responsabilidad penal del acusado.

Incluso, la concordancia entre lo imputado por la fiscalía en su texto de acusación con los hechos probados debe ser exacta. Así, si un hecho no es probado, no podrán hacer suposiciones, pero habiéndose probado un hecho, este tampoco podrá ser supuesto como imputable al acusado si no fue alegado correctamente en el texto de acusación.

Finalmente, es importante resaltar el grado de amplitud que se le otorga al Tribunal para valorar la prueba, así por ejemplo, el permitir aceptar incongruencias en los testigos (que podrían ser razón de recusación del testigo en sistemas nacionales) dadas las condiciones especiales que han vivido.

APLICACIÓN DE REGLAS DE PRUEBA EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

-Anexo 4-

Órgano: Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Asunto: Enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en territorio de Ruanda entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994

Caso: *Pauline Nyiramasuhuko*

INTRODUCCIÓN

El presente caso se llevó por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante: “TPIR”) contra *Pauline Nyiramasuhuko* (Ministra del Ministerio del Desarrollo de la Familia y la Mujer en el gobierno multi partidista del Primer Ministro *Nsengiyaremye* y miembro del Comité Nacional del MRND como representante de la Prefectura de Butare⁴⁶⁶), a quien se acusa de haber conspirado para cometer genocidio, al igual que asesinato, exterminio, violaciones y persecución como crímenes contra la humanidad, y crímenes de guerra por los hechos sucedidos en 1994 en la prefectura de *Butare*⁴⁶⁷.

9. ANTECEDENTES

La acusada es juzgada conjuntamente por el Tribunal con *Ntabobali* (hijo de *Nyiramasuhuko*, estudiante y administrador de medio tiempo en el Hotel Ihuliro⁴⁶⁸), *Nsabimana* (Prefecto de

⁴⁶⁶ Véase ICTR, Trial Chamber, Judgement and sentence, ICTR-98-42-T, del 24 de Junio de 20011, (en adelante: Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko), pág. 8

⁴⁶⁷ Véase ICTR, Prosecutor, Amended Indictment, ICTR-97-21-I, del 1 de marzo de 2001, (en adelante: Texto de acusación en el caso Nyiramasuhuko)

⁴⁶⁸ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, pág. 18

Butare entre el 19 de abril y el 17 de junio de 1994⁴⁶⁹), *Nteziryayo*, *Kanyabashi* y *Ndayambaje*, por su posición de autoridad que ostentaban en la Prefectura de Butare durante 1994, y especialmente por ayudar conjuntamente a la formulación e implementación del plan de Gobierno, el cual consistía en masacrar a la población tutsi y a aquellos hutus que los apoyaran en Butare⁴⁷⁰.

La Prefectura de Butate está localizada en la parte sur de Ruanda, justo en el borde con Burundi. Esta Prefectura es reconocida por ser la capital intelectual de Ruanda, al igual que tener el mayor porcentaje de población tutsi en el país. Inclusive, *Jean-Baptiste Habyalimana* era prefecto de Butare hasta el 19 de abril de 1994, quien fue el único prefecto de la etnia tutsi en el país en ese momento⁴⁷¹. Por lo anterior y contrario al resto de Ruanda, el genocidio en Butare no comenzó inmediatamente después de la muerte del Presidente *Habyarimana* el 6 de abril de 1994, sino que, según la teoría de la Fiscalía, empezó dos semanas después del resto del país debido a una cuidadosa planeación hecha por los acusados y la remoción del Prefecto *Habyalimana*⁴⁷².

Se acusa a *Nyiramasubuko* por los delitos sexuales cometidos en los alrededores a la oficina de la Prefectura de Butare a mediados de 1994, los cuales fueron cometidos por *Arsene Shalome Ntabobali* y personas no identificadas⁴⁷³; por los delitos sexuales cometidos en los alrededores del Hotel Ihuliro por *Arsene Shalome Ntabobali*; por los delitos sexuales cometidos en los alrededores en la Escuela evangelista de Ruanda y por la distribución de condones a mediados de junio de 1994⁴⁷⁴.

g. Criterios De Selección Del Caso

El presente caso fue seleccionado en razón a un criterio material, es decir, por la posición jerárquica de la acusada, la dimensión de los hechos que tuvieron lugar y la consecuente naturaleza de los cargos imputados a *Pauline Nyiramasubuko*, a quien se le acusa de la comisión de violaciones de naturaleza sexual como crimen de guerra (o para este caso, serias violaciones al artículo 3 común de los Convenio de Ginebra y el Protocolo Adicional II) y violación como crimen de lesa humanidad.

Así mismo, la Sala encuentra probados actos discriminatorios de Genocidio. Al respecto, aun cuando se hallaron violaciones sexuales como parte de un Genocidio, la Sala no se pronuncia al respecto, debido a que estos crímenes no fueron puestos a consideración en el texto de acusación de la Fiscalía.

10. IMPUTACIÓN DE CRÍMENES

⁴⁶⁹ 30

⁴⁷⁰ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár. 1

⁴⁷¹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár. 2

⁴⁷² Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár. 3

⁴⁷³ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Nyiramasuhuko*, pár. 6.37 y 6.53

⁴⁷⁴ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Nyiramasuhuko*, pár. 6.47 y 6.53

En el presente caso, la acusada es imputada por la Fiscalía en virtud del artículo 3(g) (lesa humanidad)⁴⁷⁵ y 4(e) (serias violaciones al artículo 3 común de los Convenio de Ginebra y el Protocolo Adicional II) del ETPIR, por los actos de violencia sexual cometidos por *Arsene Shalome Ntabobali*, milicias *Interahamwe*⁴⁷⁶, y personal bajo su responsabilidad.

La Fiscalía del TPIR no entiende únicamente como “delito sexual” a la violencia sexual, pues, en el presente caso se imputa a *Nyiramasubuko* por la distribución de condones a la población Hutu en la comuna de *Ngoma* como una colaboración a cometer delitos sexuales. Sin embargo y a pesar que la Sala encuentra que existe la intención de la acusada de eliminar a la población tutsi. La Sala considero que no existe evidencia suficiente para que se produzca el crimen de violación como resultado de la distribución de condones⁴⁷⁷.

Por último, si bien la Sala encuentra probados delitos sexuales en el marco del Genocidio ocurrido en la región de Butare, en los cuales colaboro, encubrió o instigo a ser cometidos la acusada, éstos son crímenes que no serán declarados, pues no fueron imputados en el marco del crimen de Genocidio en el texto de acusación por la Fiscalía⁴⁷⁸.

11. FORMA DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOPTADA POR LA FISCALÍA Y EL TRIBUNAL FRENTE A DELITOS SEXUALES

Si bien la Fiscalía en el presente caso acusa a *Nyiramasubuko* en algunos cargos y delitos como autor o participe por planear, instigar, ordenar, cometer, colaborar o encubrir la ejecución de los crímenes, en virtud del artículo 6(1) del ETPIR, imputa al acusado de ser responsable por el artículo 6(3) del ETPIR, es decir, por responsabilidad del superior jerárquico⁴⁷⁹.

Sin embargo, el tribunal encuentra probado que *Nyiramasubuko* instigo y colaboro a la realización de los delitos de naturaleza sexual sucedidos en cercanías a la oficina de la Prefectura de Butare, pero solo juzga por ser el superior jerárquico de los agresores (6(3) del ETPIR), pues el texto de acusación así lo solicita.

12. MEDIOS DE PRUEBA

En el caso en estudio, en materia de delitos sexuales, la prueba utilizada es la prueba testimonial, la cual, es allegada por los testigos de la Fiscalía, TA, QJ, QCB, TK, SJ, SU, QBP, RE, SS, FAP, SD, QY, QBQ y el perito Alison Des Forges, al igual que los testigos FA, TG, TQ y el testigo de la defensa de *Kanyabashi* D-2-13-O⁴⁸⁰ en los hechos ocurridos en la oficina de la Prefectura; FA, SS, SX, TB, TG, TQ, QI, QCB y TN, en los hechos ocurridos en el Hotel

⁴⁷⁵ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Nyiramasuhuko*, pár. 6.47 y ss

⁴⁷⁶ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Nyiramasuhuko*, párr. 6.37 y 6.53

⁴⁷⁷ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.5939

⁴⁷⁸ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, párr.5857 y ss.

⁴⁷⁹ Véase ICTR, Texto de acusación en el caso *Nyiramasuhuko*, párr. 6.37, 6.47 y 6.53.

⁴⁸⁰ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.2152

Ihuliro⁴⁸¹; y FAE en los hechos ocurridos en la distribución de condones⁴⁸². Por su parte, la defensa presento a los testigos WZJM, WBUC, WZNA, WTMP, *denise Ntabobali, Edmond Babin, Ntabobali, Nsabimana* y la misma *Nyiramasuhuko*, como respaldo de la coartada de la acusada en los hechos ocurridos en la oficina de la Prefectura⁴⁸³; WBNC, CEM, NMBMP, *Maurice Ntabobali, Clarisse Ntabobali, Denise Ntabobali, Ntabobali* y la misma *Nyiramasuhuko*, en los hechos ocurridos en el Hotel Ihuliro⁴⁸⁴; WZJM, WBUC, WZNA, WTMP, *Denise Ntabobali, Céline Nyiraneza, Maurice Ntabobali, Shalom Ntabobali, Nsabimana, Edmond Babin* y la misma *Nyiramasuhuko*, en los hechos ocurridos en la distribución de condones⁴⁸⁵.

Sin embargo, no es el único tipo de prueba, pues también son admitidas las grabaciones con respecto a los hechos ocurridos en la oficina de la Prefectura, existiendo una grabación que la Fiscalía le hizo al implicado *Ntabobali*⁴⁸⁶.

13. HECHOS UTILIZADOS

- Oficina de la Prefectura de Butare “BPO”

La Fiscalía acusa conjuntamente a *Nyiramasuhuko* y a su hijo *Ntabobali* por los hechos sucedidos entre el 19 de abril de 1994 y junio del mismo año en la BPO, en donde refugiados Tutsi fueron asaltados, violados y algunas veces asesinados⁴⁸⁷. Con respecto a la responsabilidad penal de *Nyiramasuhuko* frente a las violaciones, la Fiscalía presento el testimonio de las víctimas, TA, TK, SJ, SU, QBP, RE, FAP, SD, y QY, las cuales, fueron violadas o conocieron personas que fueron violadas por subalternos de *Nyiramasuhuko* debido a sus órdenes⁴⁸⁸.

La testigo TA fue violada y observo en multiples ocasiones como *Ntabobali* y milicias *Interahamwe* violaban a otras mujeres, incluso mientras ella misma era violada, en alrededores del BPO, amenazándola de que debía permitir la violación si no deseaba morir⁴⁸⁹. Con respecto a *Nyiramasuhuko*, la testigo dice haberla visto en la BPO varias veces, y que era la acusada quien dirigía las ordenes a *Ntabobali* y a las milicias⁴⁹⁰.

Las testigos SU, QBP, RE, SS, FAP y QY, escucharon cómo la acusada grito en distintas ocasiones a las milicias “escoger a las jóvenes y mujeres que todavía sean útiles”, al igual que incentivarlos a

⁴⁸¹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.2915

⁴⁸² Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.4917

⁴⁸³ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.2154

⁴⁸⁴ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.2919

⁴⁸⁵ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.4919

⁴⁸⁶ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.2173

⁴⁸⁷ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.2149

⁴⁸⁸ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.2159

⁴⁸⁹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, párr.2180, 2182 y ss.

⁴⁹⁰ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.2179

perpetrar violaciones. Seguidamente de ordenar que las mujeres debieran ser violadas por rehusarse a casarse con los Hutus, debían ser cargadas a una camioneta para asesinarlas⁴⁹¹, órdenes que fueron seguidas por las milicias *Interahamwe* sin problema⁴⁹².

El perito de la Fiscalía, *Alisen des Forges*, dio a conocer dos entrevistas hechas a *Nsabimana* en 1996, donde se narra cómo los sucesos de BPO habían sido un problema para él cómo Prefecto, y en especial como durante el tiempo de su prefectura, milicias y soldados iban a la BPO para violar mujeres y después asesinarlas⁴⁹³.

Contrariamente, la defensa de Nyiramasuhuko intenta guardar una coartada, en donde la misma acusada testifica que no se encontraba en la BPO y lo confronta con un diario de su uso, en el cual, anotaba citas y viajes, según los cuales, ella no se presentó en el BPO y esporádicamente en Butare⁴⁹⁴. Por otro lado, la defensa presenta varios testigos con el fin de demostrar que no existían refugiados en el BPO y que los pocos que podían haber estuvieron allí buscando protección⁴⁹⁵.

- ***Hotel Ihuliro***

La Fiscalía acusa conjuntamente a *Nyiramasuhuko* y a su hijo *Ntabobali* por los hechos sucedidos entre abril de 1994 y junio del mismo año en la residencia de la acusada “Hotel Ihuliro”, en donde se construyeron puestos de detención donde la población tutsi era detenida, violada y asesinada⁴⁹⁶. Con respecto a la responsabilidad penal de *Nyiramasuhuko* frente a las violaciones, la Fiscalía presentó el testimonio de las víctimas, TN, SX y TB las cuales, testificaron cómo ellas u otras mujeres de la etnia tutsi fueron violadas y obligadas a contraer matrimonio con soldados al mando de *Ntabobali*⁴⁹⁷.

Los testigos SX y TB narraron cómo *Ntabobali* tomó a una joven en el puesto de detención, la cual fue violada por el mismo antes de matarla. Ambos testigos afirman haber ido días después a mirar el cadáver y encontraron que el cuerpo de la joven junto a un árbol, golpeado, con bultos encima y con la vagina llena de sangre⁴⁹⁸.

La testigo TN narra cómo fue retenida en la casa de *Ntabobali* junto con otras seis mujeres, las cuales eran violadas continuamente por él mismo y por soldados, y que posteriormente fueron obligadas a tomar matrimonio con los soldados. Cuando se le preguntó a la testigo si podía señalar al acusado, ella señaló a un guardia de seguridad, y explica que su error se debe a las circunstancias

⁴⁹¹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, párr.2254, 2269, 2276, 2284, 2304, 2318, 2331

⁴⁹² Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, pár.2255

⁴⁹³ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, pár.2339

⁴⁹⁴ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, párr.2406 y ss.

⁴⁹⁵ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, párr.2386, 2387, 2390

⁴⁹⁶ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, párr.2913 y ss.

⁴⁹⁷ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, párr.2916, 2937 y ss., 2941 y ss.

⁴⁹⁸ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, párr.2968 y ss. 2975 y ss.

en que sucedió las violaciones⁴⁹⁹. Por lo anterior, y por inconsistencia en el testimonio presentado a la Fiscalía en 1996, la defensa tacha el testimonio de la testigo TN de incongruente⁵⁰⁰.

- ***Escuela Evangelista de Ruanda “EER”***

Los testigos de la Fiscalía RE, TB y QBQ narran como en la EER jóvenes fueron violadas por milicias, a veces dirigidas por *Ntabobali*⁵⁰¹. Igualmente, la Fiscalía presentó a la testigo QY, quien dijo que hubo un ataque en el cual se encontraba Ntabobali y otros militares, pero que no era dirigido por nadie, en el cual fue violada pero no matada por ser hija de una mezcla hutu-tutsi⁵⁰².

Finalmente, la Fiscalía presentó al perito Des Forges, quien nuevamente dio su testimonio a cerca de su entrevista con *Nsabimana* en 1996⁵⁰³.

- ***Distribución de condones***

La Fiscalía acusa *Nyiramasubuko* de que a inicios de junio de 1994, ella y cuatro personas más entregaron dos cajas de condones a *Anastasié Mkasakindi*, a la cual le dijeron “distribuye estos condones para que nuestros jóvenes violen a las Tutsi y posteriormente las asesinen, sin dejar ninguna con vida”. Como sustento, la Fiscalía presentó el testimonio de FAE. Por lo anterior, la Fiscalía considero que esta distribución hacia parte de la colaboración de la acusada para el exterminio de la población Tutsi y su masacre en la prefectura de Butare⁵⁰⁴.

La defensa alegó que el testimonio de FAE no es creíble, pues primero, no fue corroborado; segundo, la testigo vivía escondida como para de repente dejar su escondite y ser capaz de ver la distribución de *Nyiramasubuko* en Butare; y tercero, ser una activa militante de la asociación de sobrevivientes del Genocidio, la cual es reconocida por la fabricación de testimonio contra los acusados en el TPIR. Igualmente, la defensa niega la presencia de *Nyiramasubuko* teniendo como base su coartada según el testimonio de personas cercanas, el de ella misma y su diario⁵⁰⁵.

14. HECHOS PROBADOS

- ***Oficina de la Prefectura de Butare “BPO”***

La Sala encuentra probado cómo entre mediados de mayo y mediados de junio de 1994 la acusada viajó a BPO conjuntamente con *Ntabobali*, *Interahamwe* y soldados, donde la acusada ordenó a estos

⁴⁹⁹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.2988

⁵⁰⁰ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.2917

⁵⁰¹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, párr.3859, 3881, 3891

⁵⁰² Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.3868

⁵⁰³ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.3895

⁵⁰⁴ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasubuko*, párr. 4916 y ss.

⁵⁰⁵ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasubuko*, párr. 4918

últimos violar a las mujeres por ser tutsis. Por lo anterior, la Sala encuentra que para ese momento, en BPO, sí habían refugiados⁵⁰⁶

Con respecto a la coartada presentada por la defensa (mediante el testimonio y el diario de la misma acusada), la Sala consideró que si bien es cierto que algunas veces la acusada no se encontraba en Butare, la misma admitió haberse encontrado en dicha locación. Con respecto a lo anterior, la sala no encuentra creíble que la acusada estuviera en el Hotel Ihuliro, sin embargo, encuentra que la locación del Hotel al lugar de los hechos no es distante, y por ese motivo considera que a pesar de poder estar en dicho lugar, ella podía movilizarse al BPO en la camioneta de su propiedad. De la misma forma, la Sala no considero creíbles algunas reuniones, que según el diario, ubicaban a la acusada fuera de Butare, pues las mismas a pesar de tener fecha, no poseen información del lugar de reunión⁵⁰⁷.

- ***Hotel Ihuliro***

La Sala encuentra probado, dado el nivel de detalle y el coraje de la testigo TN para asistir al Tribunal a testificar, que ella y seis mujeres más fueron violadas. Con respecto a no identificar correctamente a *Ntabobali* en el Tribunal, la Sala considera que los hechos sucedieron hace bastante tiempo y que el guardia que fue señalado efectivamente tiene rasgos similares a los del acusado. A pesar de lo anterior, y sin desacreditar la experiencia traumática de la testigo, la Sala consideró que no es evidencia suficiente para declarar la responsabilidad de *Ntabobali*⁵⁰⁸.

Con respecto a lo testificado por SX, la Sala lo encuentra creíble, aún más cuanto fue corroborado por el testimonio de TB⁵⁰⁹.

Por lo anterior, la Sala considero que con respecto a *Nyiramasubuko*, la Fiscalía no probó mas allá de una duda razonable que la acusada haya asistido para que la muerte de Tutsis y, con respecto a las violaciones, no se probó una relación entre las violaciones cometidas y la acusada⁵¹⁰.

- ***Escuela Evangelista de Ruanda***

En primera medida, la Sala encuentra probada la existencia de violaciones a partir de lo narrado por los testigos RE, TB y QBQ. Por otro lado, desestima el testimonio de la testigo QY por no ser claro

⁵⁰⁶ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, pár.2781

⁵⁰⁷ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, párr.2536, 2577

⁵⁰⁸ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, pár.3128

⁵⁰⁹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, pár.3132

⁵¹⁰ Véase ICTR, Primera instancia en el caso Nyiramasuhuko, pár.3150

y no ir a la raíz del asunto⁵¹¹, ni tampoco el del perito *Des Forges*, pues los hechos narrados son a cerca de lo ocurrido en BOP⁵¹².

Al igual que los sucesos en el Hotel Ihuliro, y a pesar que el texto de acusación en contra de Nyiramasuhuko la vincula con los hechos de EER, especialmente los de naturaleza sexual, la Sala considera que ningún testigo vincula a la acusada con los hechos sucedidos en EER⁵¹³.

- ***Distribución de condones***

En esta situación la Sala considero, primero, que si bien la testigo FAE pertenece a la asociación de sobreviviente, esto no es suficiente para negar la veracidad de su testimonio. Segundo, que en base de las reglas de testimonio único, este puede ser tomado como valido siempre y cuando sea relevante, en el presente caso se considero relevante al corroborar que FAE conocía de primera mano a *Nyiramasuhuko*, el lugar en que se encontraba la testigo era cercano a donde sucedieron los hechos⁵¹⁴.

Por otro lado, y tal como se estableció anteriormente, la Sala es del punto de vista que la coartada de *Nyiramasuhuko* propone que ella se encontraba en un sitio no lejano a Butare. Por lo tanto, era posible que *Nyiramasuhuko* se encontrara en Butare para la distribución de los condones⁵¹⁵.

Por lo anterior, la Sala encuentra probado que el testimonio de la testigo establece mas allá de una duda razonable que *Nyiramasuhuko* se encontraba en Butare a comienzos del mes de julio de 1994, entregando condones para las milicias *Interahamwe*, los cuales iban a ser usados para violar y matar a las jóvenes tutsi del sector⁵¹⁶.

15. CONCLUSIONES

De lo desarrollado en el caso de la Fiscalía v. *Nyiramasuhuko* ante el TPIR se observó, primero, la presencialidad no es una característica absoluta de los casos donde el imputado sea de rango inferior. Lo anterior en cuanto, la imputada en este caso era ministra al momento en que sucedió el genocidio en Ruanda, y sin embargo, tuvo la oportunidad de encontrarse en Butare, motivando, ayudando y conociendo de las violaciones que se cometían en dicha prefectura.

En segunda medida, se observa como el Tribunal valora con más severidad el testimonio del acusado o acusados y sus testigos, que el testimonio brindado por las víctimas. Lo anterior, en cierto sentido podría ser por dos razones, primero, los testigos brindados por la defensa solían ser

⁵¹¹ Al respecto: En primer lugar, la testigo no menciona haber sido violada entre su primer y segundo testimonio por supuesto miedo. Posteriormente, en el cuarto testimonio dice que fue violada dos veces antes de estar en la EER, mientras que ante la Corte dice que la violación en EER fue su primera experiencia sexual. Finalmente, dice que los hechos ocurridos no fueron en Kibeho, sino, en la EER.

⁵¹² Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, párr.3959, 3964

⁵¹³ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.3972

⁵¹⁴ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, párr. 4981 y ss.

⁵¹⁵ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár.4984

⁵¹⁶ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Nyiramasuhuko*, pár. 4985

familiares de la acusada, y segundo, los testigos eran subalternos de la acusada al momento que sucedió el genocidio y por ende tienen un deber o respeto a quien los dirigía.

Una tercera conclusión será, la supremacía o menor severidad que tiene el Tribunal con el testimonio de los testigos víctimas. En ese sentido, incluso se aceptan testimonios de personas que han incurrido en falso testimonio, debido a que la jurisprudencia del Tribunal⁵¹⁷ es protectora de las víctimas por los traumas que pudieron sufrir. Así, en el caso presente se aceptaron testimonios de víctimas que pertenecían a organizaciones contra el genocidio y que estaban en curso de procesos de falso testimonio.

Finalmente, en el presente caso se puede observar el uso de peritos o testigos expertos, que a través de estudios sociológicos o de los sucesos a nivel general en Ruanda, permitían definir el elemento general o sistemático de las violaciones en Ruanda, específicamente en la región de Butare.

APLICACIÓN DE REGLAS DE PRUEBA EN CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

-Anexo 5-

Órgano: Tribunal Penal Internacional para Ruanda
Asunto: Enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en territorio de Ruanda entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994
Caso: *Sylvestre Gacumbitsi*

INTRODUCCIÓN

El presente caso se lleva a cabo por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante: “TPIR”) contra *Sylvestre Gacumbitsi* (burgomaestre de la comuna de *Rusumo* y líder del *Mouvement républicain national pour la démocratie et le développement* –MRND- e *Interahamwe* en dicha localidad y en adelante –el Acusado-), a quien se acusa de haber cometido genocidio, asesinato y violaciones sexuales como Crímenes contra la humanidad y Crímenes de guerra por los hechos sucedidos entre los meses de Abril a Junio de 1994 en la Prefectura de *Kibungo*.

17. ANTECEDENTES

Después de la muerte del presidente *Habyarimana* el día 6 de abril de 1994, comenzaron una serie de reuniones en el prefecto de *Kibungo* en las que participó *Gacumbitsi*⁵¹⁸. En estas reuniones

⁵¹⁷ Desde el caso *Akayeshu*

⁵¹⁸ Véase ICTR, Trial Chamber, Judgement and sentence ICTR 01-64, 17 de junio de 2004. En adelante, Primera instancia en el caso *Gacumbitsi*, párrafos 83 y siguientes.

preparativas se trataba de coordinar un plan de exterminio contra los tutsis en dicho prefectura que comenzó a partir del día 14 de abril⁵¹⁹.

En la operación de exterminio de los tutsi dentro del prefecto de *Kibungo*, *Gacumbitsi* era el principal dirigente y coordinador para perpetrar la masacre y se llevase a cabo conforme a la planificación⁵²⁰. El Acusado proporcionó las armas para que se cometieran las masacres, coordinó todo el plan dentro los distintos sectores y alentó todo tipo de ataque contra los tutsis, como violaciones y homicidios en *Kibungo*.

h. Criterios De Selección Del Caso

El presente caso fue seleccionado en razón a los crímenes de naturaleza sexual que se le imputan al acusado y la importancia de su posición jerárquica, observando que en la apelación se debaten las violaciones sexuales y la interacción de varias actuaciones del imputado que lo relacionan con el resultado de las violaciones sexuales aun cuando la decisión de apelación no confirma los cargos imputados.

18. IMPUTACIÓN DE CRÍMENES

Al acusado se le imputa el delito genocidio (artículo 2.3.e), dentro de los cuales se circunscribe los delitos sexuales que se cometen *Kibungo*.

Gacumbitsi no sólo sería responsable de acuerdo a esta formula, sino que también la Fiscalía le imputa como Crímenes de Lesa Humanidad la violación generalizada y sistemática de las mujeres tutsis en su prefecto, y de forma individual por la violación de 7 mujeres que se cometieron después de que el Acusado hubiera hecho un llamamiento a atacar y violar a las mujeres tutsis. Después de que el Acusado llamará a perpetrar este delito varias mujeres habrían sido violadas y una de ellas habría muerto.

También la Fiscalía le acusa de la violación de la mujer del testigo TAO, que fue llevada y violada en la casa del consejero *Karamage*. Otras de las violaciones que se le imputan al acusado es la de madre de la testigo TAP y de la propia testigo en los días inmediatamente posteriores a la muerte de *Habyarimana*. Por último, también se le hace responsable de la violación de la testigo TAS llevada a cabo por unos hombres no identificados, que se llevo a cabo en los días anteriores a los actos del día 14 de abril.

19. FORMA DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOPTADA POR LA FISCALÍA Y EL TRIBUNAL FRENTE A DELITOS SEXUALES

En este caso la Fiscalía ha imputado los delitos sexuales que se comenten tanto por el 6.1 articulado del TPIR, es decir, por inducción y por el 6.3, por responsabilidad del superior jerárquico. La Sala de Primera Instancia encuentra responsable a *Gacumbitsi* por la violación de

⁵¹⁹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Gacumbitsi*, párrafos 98 y siguientes.

⁵²⁰ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Gacumbitsi* párrafo 107.

varias mujeres y la muerte de una que se produce poco después de que alentará con sus palabras a la comisión de violaciones y a la muerte de las mujeres tutsis que rechazaran a los hutus.

La Sala encuentra responsable al acusado de instigar de forma genérica a través de un megáfono a la comisión de violaciones. El Tribunal conforme a las pruebas que se han aportado no encuentra que estemos ante un caso de ataque general y sistemático porque no presentan más datos que demuestren que se han producido ese alto número de violaciones⁵²¹.

20. MEDIOS DE PRUEBA

Las pruebas que se utilizan por parte de de la Fiscalía son los relatos de las víctimas que sufrieron esas violaciones. Es decir, los únicos elementos de prueba son testimoniales.

Salvo en el caso de la testigo TAQ, en el que hay una clara relación entre las invocaciones del Acusado y los hechos que se producen posteriormente donde son violadas unas mujeres y una de ellas muere, el problema de estos testimonios es que no evidencian un nexo entre los violadores y *Gacumbitsi* excepto en el caso mencionado.

Algunas víctimas testifican que *Gacumbitsi* ordenó a hutus que violaran mujeres tutsis, algo que comentaban los soldados o la gente que realizaba las violaciones, sin contar con un testigo directo que pudiera afirmarlo⁵²². “Hablan de oídas”, de forma que si no tenemos testigos directos u otros indicios para saber si *Gacumbitsi* ha ordenado esas violaciones, no se da por demostrado.

21. HECHOS UTILIZADOS

El tribunal admite las violaciones de las mujeres TAO, TAS y TAP sobre los hechos que denuncian y que se imputan a *Gacumbitsi*. Considera que dada las situaciones en las que se encontraban y dentro del contexto, se da la situación de que su consentimiento esté viciado, siguiendo la doctrina del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia⁵²³.

También es destacable, que pese a la falta de una fecha concreta para las violaciones⁵²⁴, el Tribunal da por creíble los testimonios de las víctimas si se tiene en cuenta el tiempo que ha pasado y las condiciones en las que se realizaron esas violaciones, de forma que da por buenos los hechos y no tiene en cuenta las imprecisiones que se puedan dar.

Por último, resulta reseñable el testimonio de TAQ, quien estaba escondida debajo de un puente, reconoció la voz el 17 abril del Acusado. La testigo, que conocía a *Gacumbitsi*, cuenta que escuchó

⁵²¹ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Gacumbitsi*

⁵²² Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Gacumbitsi* párrafos 326 y 327.

⁵²³ El Tribunal se remite a la sentencia del caso *Kordic*, del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

⁵²⁴ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Gacumbitsi*

cómo llamaba a violar a todas las mujeres con un megáfono entre las varias personas que gritaron, aunque no lo vio cuando escuchó la voz del Acusado⁵²⁵. Poco después, se produjo la violación de siete mujeres y la muerte de una de ellas, algo que la Fiscalía imputa a *Gacumbitsi* y que los tribunales sancionaron por sentencia judicial tanto en primera Instancia como en segunda Instancia⁵²⁶. Los tribunales aceptaron el testimonio de la testigo y lo dieron por bueno para condenar a *Gacumbitsi*.

22. HECHOS PROBADOS

El día 7 de abril, el Acusado asiste a una reunión en *Los Cañones de Rusumo* donde se reúne con el Comandante Mayor *Ndekezi*. Allí también se reúne con el Coronel *Rwagafirita*. Ya se comienza a hablar sobre la posibilidad de comenzar un ataque contra la población tutsi.

El día 8 de abril, *Gacumbitsi* mantiene otra reunión cerca de *Kibungo*. En esta reunión va acompañado de gente de la comunidad. Allí también se ve con los dos coroneles con los que se había reunido anteriormente y con gente de la *Interahamwe*.

El día 9 de abril *Gacumbitsi* asiste a una reunión en la que toman parte también los consejeros de los distintos sectores de *Rusumo*, las autoridades policiales y autoridades políticas. Se habla sobre la situación después de la muerte del presidente y deciden que hay acabar con los hutus. Se aprovecha esta reunión para decirles a los consejeros sus planes. Allí anuncia que ha recibido 100 cajas de armas y que serán distribuidas.

El día 10 abril asiste a una reunión en *Kibungo*, la capital del mismo nombre que la prefectura, donde recibe todas las armas necesarias para llevar a cabo el genocidio contra los tutsis del Coronel *Rwagafirita*, con el que se había reunido antes. Los testigos no ven las armas, pero infieren que en las cajas que se transportan en un coche que lleva el acusado se encuentran todas las armas.

También da órdenes para detener a todos los refugiados que se dirigían a Tanzania y que buscaban refugiarse de los altercados violentos que se producían en el país.

El día 11 de abril lleva a cabo más reuniones con militares y con miembros de la *Interahamwe*, quienes les acompañan.

El día 12 de abril se reúne con casi todos los miembros del sector para ver qué tal van los preparativos y las instrucciones que el acusado ha dado. Los policías locales no dejan pasar a nadie con destino *Kenia*, por orden de *Gacumbitsi*.

El día 13 de abril se producen las primeras reuniones entre los hutus. El acusado se encuentra en una de esas reuniones en el mercado de *Nyakarambi*, donde se invita a la población a atacar a los tutsis.

⁵²⁵ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Gacumbitsi* párrafos 200-201.

⁵²⁶ Véase ICTR, Primera instancia en el caso *Gacumbitsi* párrafos 327-328.

El día 14, comienzan los asaltos a las casas y las matanzas e los tutsis. Después de una reunión en el centro comercial *Rwanteru*, se alienta por parte del acusado a acabar con la vida y dirige personalmente un ataque a *Kigarama*.

Parroquia de Nyarubuye

El día 15 de abril, se produce la masacre de *la Parroquia de Nyarubuye*, donde se encontraban tanto tutsis como hutus. Después de separar ambas etnias, se comienza los ataques contra los tutsis por parte de la *Interhamwe* con machetes, granadas y todo tipo de armas provocando la muerte de miles de personas. Al frente se sitúa Gacumbtsi, quien antes –según los testigos-, había matado a un par de hutus que se habían quejado de que se hubiesen emprendido ese tipo de acciones.

El día 16 de abril, soldados de la *Interhamwe*, guiados por *Bagaruka* y *Liamugúiza*, rematan los cuerpos de los soldados que todavía quedaban vivos a través de la utilización de pimienta, para que estornuden o se muevan al entrar en contacto con las heridas, lo que aprovechan para matarlos. El acusado se desplaza a la iglesia para revisar y controlar que no quede nadie vivo.

Violaciones

El tribunal considera probado que el día 17 de abril, el Acusado se desplazó por varios su prefecto. Escondida debajo un puente, pudo escuchar las siguientes palabras en las que se habla sobre la necesidad de matar:

*“for the tall grass to be cleared so that any snakes found therein that they be caught, and that to kill a snake you needed to hit it on the head”*⁵²⁷.

“El testigo afirmó además que también escuchó esas personas diciendo que niñas de tutsis que se negaron a casarse a los hutus las encontraron violadas y las que se resistieron, asesinadas”.

⁵²⁷ “Las altas hierbas deben ser limpiadas de cualquier serpiente que sea capturada y matarás a la serpiente golpeándola en la cabeza”

Posteriormente a estas palabras del acusado, se produjo la violación de siete mujeres. Una de ellas murió a causa de un palo que le habían incrustado en sus partes genitales.

También se produjo la violación de otras mujeres, según cuentan los testigos TAO, TAS y TAP. Si bien el Tribunal considera demostradas las violaciones, no se pueden relacionar con el Acusado, pues no son testigos directos de las órdenes que éste dio.

1. APELACIÓN

En Sala de Segunda Instancia se reitera la posición de la sentencia de Primera Instancia. *Gacumbitsi* instigó las violaciones el día 17 de abril, pero la Fiscalía ha sido incapaz de situar temporalmente el resto de esas violaciones, por lo que no se sabe si los violadores han actuado debido a las palabras del acusado⁵²⁸. Además, la Sala de Apelaciones añade que aunque los hechos se hubieran cometido en días posteriores a sus palabras (habría una relación causa-resultado que se evidenciaría en violaciones los días posteriores después de las palabras del Acusado), no considera que haya una “contribución sustancial” en las violaciones al no haber nexo claro entre su instigación y las violaciones⁵²⁹. De esta forma, rechaza la apelación del fiscal y confirma la decisión del Tribunal de forma que no habría responsabilidad de *Gacumbitsi* por el Art. 6(1).

Los magistrados también se adentran en la posibilidad de que *Gacumbitsi* sea responsable en función del 6.3 (responsabilidad del superior jerárquico por los actos de las tropas que están a su mando) para lo que se necesitan cuatro requisitos⁵³⁰. La Sala corrige a la Sala de primera instancia⁵³¹ y examina la posibilidad de que *de facto* *Gacumbitsi* sea el superior de esas personas. *De iure* está claro que *Gacumbitsi* no era el superior jerárquico, pero la Sala se pregunta si no podría ser el superior jerárquico de forma fáctica, lo que podría llevar a que respondiese por las violaciones.

Sin embargo, la Sala concluye que pese a que el Acusado era el burgomaestre y dirigía el genocidio, no se puede decir que tenga el control efectivo sobre todas las personas que estaba allí⁵³². Además, la Fiscalía no demostró ningún tipo de vínculo entre *Gacumbitsi* y los violadores⁵³³. Por estos motivos, se rechaza también la responsabilidad conforme al artículo 6.3.

⁵²⁸ Véase ICTR, Segunda instancia en el caso *Gacumbitsi* párrafo 134 y 138.

⁵²⁹ Véase ICTR, Segunda instancia en el caso *Gacumbitsi* párrafos, 135 y 138.

⁵³⁰ Véase ICTR, Segunda instancia en el caso *Gacumbitsi* párrafo 143.

⁵³¹ Véase ICTR, Segunda instancia en el caso *Gacumbitsi* párrafo 143 y siguientes.

⁵³² Véase ICTR, Segunda instancia en el caso *Gacumbitsi* párrafo 144.

⁵³³ Véase ICTR, Segunda instancia en el caso *Gacumbitsi* párrafo 144.

23. CONCLUSIONES

En el caso de *Gacumbitsi*, tenemos varias violaciones que se consideran probadas por las autoridades judiciales, pero que son difícilmente imputables al Acusado. Al final, lo condenan por una testigo clave –TAS- que coloca a Gacumbitsi en el lugar donde se dan los hechos, de los que había sido claro inductor al darse una situación de causa y efecto porque previamente había instigado a que se cometieran esas violaciones.

Gacumbitsi ilustra bien el problema que se puede dar si no hay testigos que sitúen al imputado como superior o no tener testigos directos que apunten en esta dirección. Si no hubiera sido por la testigo TAS, Gacumbitsi hubiera quedado libre porque el ICTR no tendría nada con lo que condenarlo. Y nos plantea dudas su propio testimonio, pues se da por bueno el testimonio de una testigo que no ve directamente al Acusado, que se encuentra escondida debajo de un puente y que reconoce la voz de Gacumbitsi entre las varias que hacen llamamientos a cometer todo tipo de atrocidades a los tutsis, que se producirán más tarde.