



Original: **Español**

Caso No: **ICC-02/16-01/22**

Sala de Primera Instancia x

Integrado por: **Magistrado**
 Magistrado
 Magistrado

Situación en la República de Bucarania

En el caso de
El fiscal de la CPI c. Gino Tapia

Equipo No. 3

XI Edición del Concurso CPI Simulación Judicial ante la Corte Penal Internacional
Observaciones de la fiscalía

Tabla de contenidos

I. Lista de abreviaturas	4
II. Establecimiento de los hechos	6
III. Cuestiones jurídicas a abordar	10
IV. Argumentos escritos	11
1. El delito de matrimonio forzoso como otro acto inhumano se configura dentro de los elementos del crimen del Estatuto de Roma	11
<i>1.1 Los elementos contextuales que se requieren para configurar el CLH se encuentran presentes en la situación de la República de Bucarania.</i>	11
1.1.1 Ataque.....	12
1.1.2 Ataque como parte de una política	13
1.1.3 Objeto del ataque	14
1.1.4 Carácter sistemático del ataque	15
1.1.5 Nexo entre el contexto con la responsabilidad individual de Gino Tapia.....	18
1.1.6 Delimitación de la responsabilidad individual de Gino Tapia en los diversos CLH.....	19
1.1.7 Elemento subjetivo	21
<i>1.2 Elementos específicos que configuran el matrimonio forzado</i>	22
1.2.1 Pareja conyugal.....	23
1.2.2 El sufrimiento es similar en gravedad a otros CLH.....	23
<i>1.3 El matrimonio forzado se configura como otro acto inhumano dentro del art 7 (1)(k) y el acusado cumple con los elementos específicos para configurar el CLH...</i>	25
1.3.1 El matrimonio forzado como otro acto inhumano.....	25
1.3.2 Exclusividad	26
Cuestión 2: Se afirma la admisibilidad de material audiovisual como evidencia. ...	29
<i>2.1 Admisibilidad de la evidencia ante la SPI</i>	29
2.1.1 Discrecionalidad de la Sala.....	29
2.1.2 Estándar de prueba bajo durante la admisión de evidencia	32
<i>2.2 La necesidad de ponderar los bienes jurídicos de las víctimas.</i>	32
2.2.1 Criterios para ponderar los derechos del acusado y los intereses de la comunidad internacional.	34
<i>2.3 Admisibilidad casuística</i>	35
Cuestión 3: Se niega la posibilidad de utilizar evidencia relativa a hechos que ocurrieron fuera del alcance temporal de los cargos conforme al art. 69 (4) ER.	37

3.1	<i>De la inadmisibilidad de los hechos como evidencia</i>	38
3.2	<i>De la impertinencia de la prueba</i>	38
V.	Bibliografía	40

I. Lista de abreviaturas

Concepto	Abreviatura
Artículo	Art.
Convención Americana sobre Derechos Humanos	CADH
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Corte Penal Internacional	CPI
Crimen de lesa humanidad	CLH
Derechos Humanos	DDHH
Estatuto de la Corte Penal Internacional	ECPI
Estatuto de Roma	ER
Fuerzas para la Restauración de la Paz	FPRP
Grupo social “Economías Igualitarias”	EI
Grupo social “Justicia Igualitaria”	JI
Grupo social “Minería para Todos”	MPT
Hechos del Caso	HC
Organización de los Estados Americanos	OEA
Organización de Naciones Unidas	ONU
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	PIDCP

Respuesta a pregunta aclaratoria	RPA
Sala de Cuestiones Preliminares	SCP
Sala de Primera Instancia	SPI
Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya	SETC
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	TEDH
Tribunal Especial para Sierra Leona	TESL
Tribunal Penal Internacional para Ruanda	TPIR
Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia	TPIRY

*Lo subrayado y resaltado en el presente escrito es propio**

II. Establecimiento de los hechos

Contexto de la República de Bucarania

1.- La república de Bucarania posee gran riqueza mineral, lo que la ha convertido en la economía emergente más importante de la región a partir de la década de 1990.

2.- Bucarania es miembro de la ONU y de la OEA, ha ratificado el PIDCP, las cuatro Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales I y II, Convención contra el Genocidio, así como la Convención contra la Tortura, la Convención contra las Desapariciones Forzadas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el ER en 2008.

Origen del conflicto y reacciones sociales

3.- Históricamente, el marco jurídico aplicable a la extracción y comercio de minerales en Bucarania, ha favorecido a las empresas extractoras con concesiones debido a la influencia de estas en las esferas políticas del país, lo que en consecuencia ha generado falta de transparencia y hechos de corrupción por funcionarios públicos.

4.- A principios de los 2000 surgieron varios grupos sociales tales como: JI, MPT y EI para evitar que el Estado siga beneficiando a las empresas en detrimento de las comunidades.

5.- Las actividades de tales grupos siempre fueron pacíficas, pero ante la ausencia de respuesta por parte de la autoridad, fueron adquiriendo mayor intensidad, posteriormente, las autoridades de Bucarania prohibieron las movilizaciones y propiciaron la represión policial en situaciones que se tornaran violentas. Consecuentemente, en el año 2017, debido a que la situación adquirió mayores proporciones, el gobierno de Bucarania decidió crear las FPRP con el objetivo de poner fin a los reclamos sociales.

Implementación de una política estatal persecutoria

6.- Entre los años 2017 y 2019 las FPRP implementaron una política de persecución cuyo objetivo era disuadir a los grupos sociales (“JI”, “MPT” y “EI”) a través de detenciones arbitrarias en contra de civiles que se manifestaban y familiares bajo sospecha de pertenecer a dichos grupos. Resalta que, durante la privación de la libertad de las víctimas, estas fueron

sometidas a condiciones inhumanas tales como hacinamiento, precariedad alimentaria, carencia de abrigo e insalubridad.

Afectaciones a bienes jurídicos

7.- Esta política escaló en secuestros y crímenes sexuales en contra de las mujeres de los grupos sociales, o aquellas que fuesen familiares de algún integrante masculino de estos grupos, lo cual se convirtió en un método intimidatorio y atemorizante que fue utilizado de manera oportunista y arbitrario por parte de las FPRP.

8.- Existe evidencia contundente que indica que hubo al menos 10 niñas de entre 12 y 18 años que fueron víctimas de secuestro y violación. También se corrobora que 8 de las víctimas fueron obligadas a convivir de manera alternada con, al menos, un miembro de las FPRP. Asimismo, las víctimas realizaban tareas domésticas y mantenían relaciones sexuales con sus agresores, recibiendo constantes amenazas y castigos físicos.

Las actuaciones de Gino Tapia

9.- Gino Tapia fue un general mayor de las FPRP, que entre el 1 de enero de 2017 al 30 de noviembre de 2019 promovió y ejecutó la política de las FPRP, consistente en secuestros, crímenes sexuales y actos intimidatorios a 150 mujeres y niñas.

10.- Dos mujeres de 15 años (P-14, familiar de un miembro de JI) y 17 años (P-15, familiar de un miembro de EI) denunciaron haber sido víctimas de múltiples crímenes sexuales cometidos por el general Gino Tapia, manteniendo relaciones sexuales con él de manera regular y en ocasiones simultáneamente. P-14 menciona haber convivido con Gino Tapia a principios de 2018 a septiembre de 2019. P-15 por su parte menciona que su retención fue entre abril de 2019 a noviembre de 2019.

11.- El 14 de abril de 2019, P-14 tomó el teléfono de Gino Tapia y filmó un vídeo en el que se observa cómo el acusado la insulta diciéndole “puta”, “tarada” e “inservible”, ulteriormente, amenazó con violarla repetidamente y atacar a su familia. Luego de esto golpeó la mesa, lo que provocó que una copa se rompiera e hiriera a P-14 con uno de los vidrios en su mano. Finalmente, P-14 compartió el video de los hechos con uno de sus familiares.

12.- El 15 de agosto de 2019 P-14 grabó un video desde una puerta entreabierta donde se observa al acusado atacar sexualmente a P-15. En el video se ve cómo P-15 es sometida por el acusado y decide que lo mejor es no oponer resistencia. Dicho vídeo también fue enviado por P-14 a uno de sus familiares.

El trayecto en la búsqueda de la justicia internacional

13.- El 14 de septiembre de 2019, P-14 escapó del cautiverio de Gino Tapia y P-15 escapó el 15 de noviembre de 2019 mientras el Sr. Tapia se encontraba en una reunión de trabajo. Por las atrocidades que Tapia cometió en su contra, P-14 y P-15 mencionan haber presentado daños físicos y psicológicos, mientras que sus familiares indican que las víctimas externaron estos daños al volverse personas introvertidas, calladas y temerosas.

14.- Desde inicios de 2017, la Fiscalía de la CPI ha denunciado múltiples crímenes en contra de la población de Bucarania y el 15 de abril de 2020 la Fiscalía ordenó la apertura de un examen preliminar para indagar la posible comisión de delitos de lesa humanidad.

15.- El 20 de noviembre de 2020 la Fiscalía solicitó la apertura de una investigación en aplicación del artículo 15 del ECPI y el 15 de febrero de 2021, consecuentemente, la SCP autorizó la apertura de una investigación.

16.- El 20 de julio de 2021 el Fiscal solicitó a la SCP el arresto del Sr. Gino Tapia, en virtud de colmarse los requisitos del art. 58 del ECPI, como autor directo en los delitos de violación, esclavitud sexual y otros actos inhumanos, y como coautor directo de CLH en su vertiente de persecución, encarcelación u otra privación grave de la libertad física,

17.- Esta solicitud fue concedida, por lo que, el 10 de diciembre de 2021 el Sr. Tapia fue arrestado y puesto a disposición de la CPI.

18.- Entre 10 y 30 de marzo se llevó a cabo la audiencia de confirmación de cargos, donde la Fiscalía presentó como evidencia los testimonios de varias víctimas (incluyendo las de P-14 y P-15), un peritaje donde se confirmó que los videos F001 y fueron creados, transmitidos y borrados los días 14 de agosto y 15 de agosto del 2019, testimonios de

miembros de bajo rango de las FPRP, así como reportes de la ONU y otros organismos internacionales.

19.- La defensa desconoció los cargos, se desistió de presentar pruebas y objetó el uso de los videos porque violaban su derecho a la intimidad.

20.- El 30 de mayo de 2022, la SCP emitió la decisión donde menciona que, existen motivos fundados para creer que el Sr. Tapia cometió CLH y, por tanto, lo remitió a juicio.

III. Cuestiones jurídicas a abordar

En el presente memorial, la Fiscalía abordará las siguientes cuestiones:

Cuestión 1: El matrimonio forzoso como otro acto inhumano se encuentra configurado y la imputación resulta adecuada conforme al art. 7(1)(k) ER.

Cuestión 2: Se afirma la admisibilidad de material audiovisual como evidencia.

Cuestión 3: Se niega la posibilidad de utilizar evidencia relativa a hechos que ocurrieron fuera del alcance temporal de los cargos conforme al art. 69 (4) ER.

IV. Argumentos escritos

1. El delito de matrimonio forzado como otro acto inhumano se configura dentro de los elementos del crimen del Estatuto de Roma

La fiscalía de la CPI acredita los elementos que configuran el CLH a partir del acto de matrimonio forzado contenido en el artículo 7 del ER (1)(k), a través de los elementos del crimen.

1.1 Los elementos contextuales que se requieren para configurar el CLH se encuentran presentes en la situación de la República de Bucarania.

El CLH requiere la existencia de varios elementos contextuales, los cuales contiene el artículo 7(1) del ER:

*“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 (...)**”¹.*

Estos elementos contextuales se dividen en elementos materiales (ataque, política, objeto, carácter del ataque y nexos) y un elemento subjetivo (conocimiento del ataque), que, en su conjunto, sirven para confirmar los elementos contextuales del ataque, es decir, que el acto cometido por el acusado (en este caso, el matrimonio forzado) es realmente un acto subyacente dentro de todo el contexto de los CLH en Bucarania.

Por lo que esta fiscalía demuestra los elementos necesarios para poder afirmar que los actos específicos cometidos por Gino Tapia no fueron aislados, y que más bien, forman parte del contexto de la situación de Bucarania. Por tanto, se probará que el acto (matrimonio forzado) se comete como parte de un ataque sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque según el art. 7(1) del ER.

¹ Art 7(1) del ER.

1.1.1 Ataque

Para analizar los elementos materiales, resulta adecuado mencionar que el art. 7 (2)(a) del ER menciona:

“Por ‘ataque contra una población civil’ se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”.

En Bucaramia existió una línea de conducta muy delimitada que consistió en la conformación de las FPRP desplegadas desde el Estado². Dicha política estaba encaminada a frenar las movilizaciones sociales que estaban en contra de que el Estado siguiera beneficiando a las empresas mineras en detrimento de las comunidades. Sin embargo, la política desembocó en actos persecutorios violentos como detenciones arbitrarias, secuestro y crímenes sexuales³.

En este contexto Gino Tapia figuró del 1° de enero de 2017 al 30 de noviembre de 2019 como uno de los principales promotores y ejecutores de las FPRP bajo la condecoración de General Mayor.⁴

En el particular caso P-14 y P-15 eran familiares de miembros de los movimientos sociales⁵ y fueron víctimas directas del Señor Tapia. P-14 de principios de 2018 a septiembre de 2019 y P-15 de abril de 2019 a noviembre del mismo año⁶. Si bien la definición de ataque exige la existencia de una comisión *múltiple de actos*, debido a la naturaleza de los actos, el caso se sujeta a una excepción en la cual se menciona que *un único acto podría considerarse que*

² HC 11.

³ HC 6, 7, 8, 12 y 13.

⁴ HC 14.

⁵ RPA 5.

⁶ HC 15 y 18.

*satisface el elemento de la conducta criminal*⁷, ya que los crímenes cometidos directamente por el Señor Tapia se llevaron a cabo dentro de la política persecutoria de la que él tenía el co-dominio funcional del hecho⁸.

1.1.2 Ataque como parte de una política

El siguiente elemento material es la **política de Estado**⁹, el cual, a pesar de no estar estipulado en el art. 7 (1) del ER, posteriormente el art. 7 (2)(a) hace hincapié en que el ataque debe ser de conformidad a la política, es decir, que dicho ataque sea parte de un conjunto de acciones por parte del Estado (u otra organización) que busquen deliberadamente atacar a la población civil¹⁰. En este caso concreto, desde luego, se trata de una política de Estado, puesto que fueron las autoridades de Bucarania quienes, deliberadamente, crearon una fuerza paramilitar con el poder de realizar actos persecutorios que desembocaron en crímenes sexuales, secuestros y otras violaciones a DDHH en contra de los miembros de los grupos sociales que sólo buscaban cambiar una política estatal referente a la parcialidad que refleja el Estado frente al sector minero¹¹.

Este elemento resulta útil para demostrar que estos actos no son aislados, pues sirven para acreditar la sistematización del ataque, aunque la política no es un elemento imprescindible para configurar el crimen, sirve para evidenciar mejor otros requisitos del CLH. De esta forma, esta política tampoco debe ser formalizada y puede deducirse de los hechos como se menciona en la opinión y sentencia del caso de la fiscalía v. Dusko Tadić¹², de hecho, la SPI

⁷ CPI, Gbagbo, SA, Amicus Curiae de los Profesores Robinson, de Guzmán, Jalloh y Cryer, 09/10/2013, ICC-02/11-01/11-534, § 12.

⁸ Para abordar más en este tema, véase Donna. E., *La autoría y la participación criminal*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2^{da} edición, 2002. pp. 42, 43, 60 y 47.

Este tema tendrá más relevancia posteriormente, donde tendrá un análisis más profundo.

⁹ A pesar de que el art. 7(1) del ER no habla de que el ataque deba ser parte de una política, el art 7(2)(a) del ER si hace énfasis en dicho aspecto.

¹⁰ Este elemento será abordado posteriormente.

¹¹ HC 7,11,12,13 y 25.

¹² TIPY. The prosecutor v. Dusko Tadić. Opinión y sentencia. 07/05/1997. Número de caso: IT-94-1-T. § 653.

en el caso Blaškić adopta ese mismo criterio y además agrega que dicha política puede inferirse de varios hechos como:

- Las circunstancias históricas generales y el contexto político más amplio en cuyo seno los actos criminales tienen lugar;
- El establecimiento e implementación de estructuras políticas autónomas a cualquier nivel de autoridad en un determinado territorio;
- El contenido general de un programa político, según surja de los escritos o discursos de sus autores;
- Establecimiento e implementación de estructuras militares autónomas¹³.

Es decir, no existe un documento que formalice la política, pero, en el caso que nos ocupa, la creación de las FPRP y la implementación de su política basada en actos persecutorios, sí se llegó a materializar en Bucarania¹⁴. Además, existe un contexto histórico, social y jurídico que hace tangible la creación de la política, esto debido a que tuvo su génesis al intentar frenar a los grupos que buscaban un cambio en la extracción de minerales de Bucarania, lo que tiene un origen desde la década de 1990¹⁵.

Asimismo, y contrastando el criterio de la SPI¹⁶ con la situación de Bucarania, existió un establecimiento de un grupo paramilitar con estructura militar, esto queda comprobado al existir una jerarquía profesional idéntica a la militar, donde Gino Tapia ocupaba el cargo de general mayor de las FPRP, aunado a que él fue uno de los impulsores y ejecutores de esta política, pues su rango es consecuente con la función encomendada¹⁷.

1.1.3 Objeto del ataque

El objeto del ataque es **la población civil**, la SPI en el caso *Galić* menciona que:

¹³ TPIY. Tihomir Blaškić. Sentencia. 03/03/2000. Número de caso: IT-95-14-T. § 88

¹⁴ HC 12, 13, 17 y 30.

¹⁵ HC 5, 6 y 9.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ HC 14, 30, y RPA 17.

“Basta con demostrar que un cierto número de individuos fueron atacados en el transcurso del ataque, o que los individuos fueron atacados en el transcurso del ataque, o que los individuos fueron atacados de manera tal que de ello pueda inferir que el ataque estuvo, en los hechos, dirigido contra una ‘población’ civil más que contra una cantidad de individuos pequeña y escogida al azar¹⁸”.

El carácter de civil no debe acreditarse, pues ese estatus se presume, en otras palabras, una persona es civil hasta que se demuestre lo contrario. Esto es un hecho de dominio público, y, por tanto, no puede exigirse pruebas de ello, conforme al art. 69(6) del ER.

Asimismo, desde la creación de la política implementada por las FPRP, sus objetivos eran claros: disuadir a los miembros de JI, MPT y EI¹⁹, por tal razón la política siempre estuvo dirigida a la población civil, la cual no tomó una cantidad de civiles pequeños y al azar, dado que el ataque resultó en 150 víctimas, de las cuales 130 (es decir, la gran mayoría) eran mujeres y niñas elegidas como blancos vulnerables por su relación con los miembros de estos grupos²⁰.

Esta política va relacionada de manera directa con la violencia vicaria, la cual puede manifestarse de diferentes formas, en este caso particular, la violencia de género se ve materializada al existir una represión casi exclusiva a las mujeres y niñas, siendo el 86.6% de la población afectada, donde las mujeres en Bucarania son vistas como un instrumento donde recae la punitividad de las FPRP²¹.

1.1.4 Carácter sistemático del ataque

Finalmente, el carácter del ataque es el elemento material que distingue un CLH con otro tipo de crímenes, el ER menciona que dicho ataque tiene el requisito de ser cometido con el

¹⁸ TPIY. Stanislav Galić. Decisión y opinión. 29/11/2010. Número de caso: IT-98-29 § 143

¹⁹ HC 12.

²⁰ RPA 19.

²¹ Véase Garcés de los Fayos, Ma. Luisa, “¿Qué es la violencia vicaria?”, [En línea], Amnistía internacional. Disponible en < <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-es-la-violencia-vicaria/> [Consulta: 07.04.2024].

carácter de sistemático o generalizado. Respecto a la conceptualización de los términos, la CPI ha sido clara en el caso *Katanga* al mencionar que:

“Este elemento implica que los actos de violencia cometidos no resultan espontáneos o aislados. (...) el adjetivo ‘generalizado’ se refiere a la naturaleza de gran escala del ataque y a la cantidad de personas atacadas, mientras que el adjetivo ‘sistemático’ refleja la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de que hayan ocurrido aleatoriamente²²”.

El CLH se configura cuando, inclusive, solo uno de los elementos del carácter del ataque está latente en el caso, por lo que esta fiscalía se enfocará en el carácter sistemático del mismo.

La SCP en el presente caso, sostuvo que el ataque perpetrado por las FPRP se llevó de manera sistemática contra las personas pertenecientes a los movimientos sociales anti-minería y contra sus familiares. Esta decisión tiene un fundamento basado en diversos criterios que fueron adoptados por la SPI en el caso *Jelisić*²³:

- *Establecimiento de instituciones paralelas dirigidas a promover esta política:* Este criterio puede corroborarse en la situación de Bucarania, debido a que se creó una fuerza paramilitar (FPRP), la cual se dio de manera paralela a las autoridades militares de Bucarania, además de que dicha institución fue la principal promotora de la política que buscaba disuadir a los miembros de JI, MPT y EI, la cual desembocó en violencia y crímenes sexuales²⁴.
- *Participación de autoridades políticas y militares de alto nivel:* Correlacionando este criterio con la situación de Bucarania, es menester hacer mención que las autoridades políticas de este Estado han estado inmersas en el conflicto. Debido a que el origen de este se encuentra en la parcialidad a favor de las empresas extractoras de minerales

²² CPI. Germain Katanga. Sentencia. 29/04/2015. Número de caso: ICC-01/04-01/07 § 1123.

²³ TIPY. Goran Jelisić. Sentencia. 07-12-2010. Número de caso: I-95-10 § 53.

²⁴ HC 11, 12 y 13.

que han perjudicado a las comunidades por la falta de transparencia en el marco jurídico que el Estado les aplica, en el proceso de concesión de permisos hacia dichas empresas y el estatuto de zonas mineras, por lo que es a partir de dichas irregularidades que emergieron los grupos sociales buscando un cambio en Bucarania y fueron víctimas del ataque. Asimismo, fueron las autoridades quienes recibieron sobornos por parte de las empresas y reprimieron a los grupos sociales, lo que demuestra una participación y organizada para inhibir a los movimientos sociales²⁵.

- *Empleo de importantes recursos financieros, militares o de otro tipo*: Este punto se ve colmado al mencionar que la creación de un grupo paramilitar conlleva un coste muy grande para el Estado, las FPRP tenían tanto poder y apoyo gubernamental en la República de Bucarania, que finalmente terminaron por frenar todas las actividades de los grupos en menos de dos años²⁶.
- *La naturaleza repetida, reiterada y continua de la violencia cometida contra una población civil particular*: Este apartado resulta de gran trascendencia, debido a que el CLH requiere que el ataque derive de una serie de actos, para descartar que sólo haya sido un acto aislado, en el contexto de Bucarania, esta naturaleza repetida se puede evidenciar en el número de personas afectadas directamente en el ataque: 150 víctimas, de las cuales, 130 de ellas eran mujeres y niñas²⁷.

Por tanto, el hecho de que la mayoría de las víctimas fueran individuos del sexo femenino, donde destacan infantes, denota la identificación precisa de blancos específicos. Es decir, no fueron actos aislados con ningún patrón en común, pues fueron 150 víctimas de las cuales el 86% de ellas fueron mujeres y niñas bajo el mismo *modus operandi* de la política de las FPRP, es decir, fueron afectadas por delitos como el matrimonio forzado²⁸, violación, esclavitud sexual, secuestro y

²⁵ HC 6, 7 y 8.

²⁶ HC 17.

²⁷ RPA 19.

²⁸ Este crimen será foco de análisis posteriormente en los puntos 1.2 y 1.3.

amenaza²⁹. Este criterio es adoptado también en el caso *Kenyatta y otros*³⁰, donde la Cámara considera que la identificación de blancos por los atacantes es un factor indicativo de la naturaleza planificada y sistemática del ataque.

1.1.5 Nexo entre el contexto con la responsabilidad individual de Gino Tapia

El último elemento material que se requiere para configurar el CLH es el nexos (“como parte de”), es decir, el vínculo que involucre todos los demás elementos contextuales con el autor individual del ataque, que en este caso es Gino Tapia.

Corresponde correlacionar la política estatal sistemática de violencia que impulsó Gino Tapia con los actos específicos que realizó bajo su dominio. Y de esta forma unir el contexto del CLH con sus acciones. Asimismo, debemos aclarar por qué sus acciones iban encaminadas al ataque sistemático, por lo que no pueden considerarse como actos aislados.

Entonces, como parte de la naturaleza contextual del ataque, se identifican 130 mujeres y niñas que fueron víctimas de crímenes sexuales consistentes en violación y esclavitud sexual de conformidad con el artículo 7 (1)(g) del ER³¹. Dichos crímenes fueron perpetrados espacial y temporalmente a la vez que se ejecutaba la política del Estado de las FPRP en Bucarania, de la cual el Señor Tapia era de alto mando con el grado de General Mayor. Bajo su ámbito de dominio, desde su investidura, durante la periodicidad que abarca del 1° de enero de 2017 al 30 de noviembre de 2019³², ha quedado demostrada su participación en carácter de *coautor directo*³³ en virtud de los artículos 7 (1)(e) y (h) y 25 (3)(a) del ER de los crímenes de persecución, encarcelación u otra privación grave de la libertad física como CLH. Además, quedó demostrado su intervención en los hechos en calidad de autor directo y coautor directo de los crímenes de violación, esclavitud sexual y matrimonio forzado en

²⁹ HC 12, 13, 14, 16, 24, 26, 29 y RPA 19.

³⁰ CPI. Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali. Decisión en la SPI. 23/01/2012. § 176.

³¹ RPA 19.

³² HC 12 y 14.

³³ Esta característica será abordada con mayor detenimiento en el elemento subjetivo.

tanto crimen de otros actos inhumanos en virtud de los artículos 7(1) (g), 7 (1) (k) y 25 (3) (a) del ECPI³⁴.

1.1.6 Delimitación de la responsabilidad individual de Gino Tapia en los diversos CLH

Recapitulando, queda plenamente acreditada la existencia de los crímenes establecidos en los arts. 7(1)(g), (e), (h), (k) del ER, tan es así que, en la resolución de la SCP, se detallan los comportamientos individuales y sus evidencias respectivas.

Ahora bien, resulta oportuno enfatizar que tales crímenes alcanzan su trascendencia como CLH, en virtud de su conexión con el elemento contextual antes referido. Bajo tal perspectiva, aunado a esos crímenes, en el marco de la violencia sistemática acreditada y de las afectaciones de diversos bienes jurídicos, se derivan otros comportamientos específicos que pusieron de manifiesto ese *modus operandi* Estatal realizado de manera sistemática a la población civil.

Estas expresiones particulares, criminológica y penalmente, ameritan un análisis detallado, el cual será dividido con base en las diversas modalidades de autoría de Gino Tapia como se expondremos a continuación:

Coautoría:

Con base en los hechos, Gino Tapia es responsable del CLH de persecución, esclavitud sexual, encarcelación u otra privación grave de la libertad física con violación de normas fundamentales de derecho internacional, en calidad de coautor. Este aserto tiene su fundamento en el art. 35(3)(d):

“d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:

³⁴ HC 29.

- i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte;*
o
ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;”

En el caso de Gino Tapia, estos delitos son parte de la política que fue implementada por las FPRP, en las cuales, el acusado figuraba con un alto rango, al ser un General Mayor, y además, ser el principal promotor de la política, por lo que, participó activamente en los delitos atribuidos a la política de Bucarania, pues dicha estrategia conlleva actos persecutorios en contra de un sector de la sociedad, así como privación de la libertad en condiciones paupérrimas³⁵ hacia los integrantes de los grupos sociales que buscaban un cambio en la forma de regular el comercio de minerales en la República de Bucarania.

Cabe aclarar lo siguiente: aunque Gino Tapia, no precisamente cometió de propia mano los delitos mencionados al inicio de este apartado, sí tuvo el co-dominio funcional del hecho. Proyectó ese ámbito de control y dominio, desde la estructura de poder en la cual él tenía una jerarquía superior³⁶, y desde ella y con base en ella, propició determinadamente la ejecución de la política de las FPRP, la cual se tradujo en múltiples afectaciones a bienes jurídicos que encuadran, respectivamente, en los DLH mencionados con anterioridad.

Autoría directa:

Gino Tapia es penalmente responsable de los delitos de violación, y matrimonio forzado en calidad de autor directo, esto, con fundamento en el art. 25(3)(a) del ER:

“3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:

a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable”.

³⁵ HC 12, 14, 26 y 27.

³⁶ HC 12 y 14.

Bajo esta óptica, Gino Tapia mantuvo el dominio exclusivo de los hechos en dichas conductas delictivas. Ejecutó de manera directa los crímenes. Desde su ámbito de dominio de la acción, violó a P-14 y P-15; las mantuvo como esclavas sexuales privándolas de su libertad. Y, como mencionaremos en el siguiente punto, además de la esclavitud sexual, mantuvo una relación de hecho impuesta en su modalidad **de matrimonio forzado** con dichas víctimas³⁷.

1.1.7 Elemento subjetivo

Por último, es necesario el elemento subjetivo del crimen (*mens rea*), es decir, el conocimiento del acusado de que su comportamiento y todas aquellas acciones derivadas de la política de la cual forman parte, misma que dirige y promueve, constituyen un ataque contra de una población civil.

La SPI en el caso *Kayishema y otros*, señala que:

“El autor debe cometer los CLH conscientemente en el sentido de que debe entender el contexto general de su acto. La Defensa de Ruzindana sostuvo que para ser hallado culpable de CLH, el autor debe ser consciente de que hay un ataque contra una población civil y que su acto forma parte de ese ataque³⁸”.

Bajo esa misma óptica, debemos mencionar que el Sr. Tapia tenía un conocimiento sobre la política que se vivió entre 2017 y 2019 en Bucarania. Esta argumentación resulta coherente, al corroborar que Gino Tapia fue un general mayor dentro de la estructura paramilitar, además de ser uno de los promotores y ejecutores de dicha política. Por lo que resulta inverosímil concebir el hecho de fomentar una política, y al mismo tiempo, tener un alto rango jerárquico, sin conocer la implementación de dicha política³⁹.

Siguiendo con la definición del ER en su artículo 30(3) sobre conocimiento:

“Por ‘conocimiento’ se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos”.

³⁷ HC 18, 19 y 20.

³⁸ TPIR. Clément Kayishema. Sentencia. 21/05/1999. ICTR-95-1-T. § 133.

³⁹ HC 14.

El conocimiento de las acciones de Gino Tapia no se limita a conocer el contexto sociopolítico en el que se veía inmerso, pues también se dio al momento de que, a pesar de los antecedentes, decidió realizar sus acciones con conocimiento e intencionalidad, este último elemento se encuentra tipificado en el art. 30(2) del ER.

Por tanto, en los crímenes imputados, Gino Tapia tenía conocimiento de estos crímenes y aun así decidió realizar la conducta punible, sin tener alguna causa eximente de responsabilidad penal contemplada en el art. 31 del ER.

1.2 Elementos específicos que configuran el matrimonio forzado

Es importante mencionar que, una vez expuestos los elementos que configuran el CLH en el caso de la República de Bucarania, de acuerdo con sus elementos contextuales, ahora es menester analizar el acto específico que se cometió, el cual es el *matrimonio forzado*, y cómo es que el acusado configura dicho crimen.

Si bien, el ER no incluye de manera explícita ese acto dentro del listado de acciones que configuran el CLH, no obstante, el art. 7 (1)(k) menciona que se entiende como CLH:

“otros actos inhumanos que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

Por esa razón, la Fiscalía explicará por qué la figura de “matrimonio forzado” se encuadra perfectamente en ese supuesto normativo. Además, demostraremos cómo el procesado Gino Tapia logró con su conducta la configuración de cada elemento específico.

Para este fin, es necesario remitirnos a lo dicho por la Sala de apelaciones de la TESL en el caso de *Dominic Ongwen*⁴⁰, donde se **establece** que el matrimonio forzado constituye un “acto inhumano” como CLH cuando cumple con determinados requisitos, por lo que a

⁴⁰ CPI. Dominic Ongwen. Decisión sobre la confirmación de cargos. 23/03/2016. ICC-02/04-01/15-422-Red. § 89.

continuación se expone el fragmento de la decisión donde se mencionan dichos requerimientos:

“Cuando el acusado, por la fuerza, amenaza de fuerza o la coerción, o al aprovecharse de las circunstancias coercitivas, hace que una o más personas sirvan como pareja conyugal, y los actos del perpetrador son a sabiendas parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y equivalen a la imposición de un gran sufrimiento, o lesiones graves al cuerpo o a la salud mental o física suficientemente similares en gravedad a los crímenes enumerados contra la humanidad⁴¹”.

Bajo esta definición, existen todos los que encuadran en la conducta del Sr. Tapia, los cuales analizaremos de la siguiente manera:

1.2.1 Pareja conyugal

Caba aclarar, que Gino Tapia realizó amenazas a P-14 y ataques sexuales a P-15, los cuales se perpetraron utilizando su posición de General mayor. Lo que señala que existieron circunstancias coercitivas que impiden que las víctimas tuvieran libertad de elección en cuanto a su estatus marital, para de esta forma, que el acusado pudiera imponer la condición de parejas conyugales⁴². Cabe recalcar que la decisión del TESL hace énfasis en que la configuración del matrimonio forzado puede dar cabida a más de una persona, aunque subsecuentemente se analizará a profundidad el elemento de exclusividad.

1.2.2 El sufrimiento es similar en gravedad a otros CLH

Este aspecto queda acreditado debido a que las víctimas sufrieron daños tanto físicos como psicológicos, los cuales resultan perfectamente equiparables a otros CLH. Se acreditan los daños psicológicos debido a los eventos traumáticos que sufrieron, lo cual tiene sustento al mencionar que *“...desde entonces no pudieron vincularse amorosamente con otras personas y tampoco mantener relaciones sexuales, haciéndose personas introvertidas, calladas y*

⁴¹ Ibid.

⁴² HC 20 y 14.

temerosas, y la relatoría de cómo sucedieron los hechos se dio hasta después de numerosas sesiones de terapia⁴³”.

Por otra parte, los daños físicos se acreditan con los múltiples ataques sexuales sin consentimiento de las víctimas, quienes mencionan que los recibieron por parte del acusado de forma recurrente, donde la habitualidad de dichos ataques conllevaron a que oponer resistencia fuera inútil⁴⁴, por ende, dichos daños a las víctimas pueden ser perfectamente equiparables a otros CLH de naturaleza sexual como los tipificados en el art. 7 (1)(g) del ER, toda vez que se cosifica especialmente a las mujeres, minimizando así toda su dignidad humana. Los ataques a la sexualidad son de los actos de mayor lesión a la dignidad, pues las personas que los sufren se encuentran en una situación de total desvalorización.

Sobre este tema, vale la pena recordar un *amicus curiae* en el caso de la **Fiscalía v Dominic Ongwen**⁴⁵, donde se menciona que:

“Hablar de ‘Otro actos inhumanos’ también ha servido de base para las condenas de las autoridades internacionales para innumerables delitos sexuales, no sexuales y de género.

Estas incluyen, entre otras cosas (...) lesiones físicas y mentales graves⁴⁶”.

Por las razones antes mencionadas, las lesiones que sufrieron las víctimas son de gravedad, pues no se limita sólo a los hechos, sino que, a pesar del tiempo transcurrido, las víctimas sufren las consecuencias de los actos de Gino Tapia, por tanto, este sufrimiento por parte de las víctimas se considera un acto inhumano.

⁴³ HC 22

⁴⁴ HC 19, 20 y 22.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ CPI. La fiscalía v Dominic Ongwen. Amicus curiae. 22/12/2021. ICC-02/04-01/15 A A2. § 4.

1.3 El matrimonio forzado se configura como otro acto inhumano dentro del art 7 (1)(k) y el acusado cumple con los elementos específicos para configurar el CLH

1.3.1 El matrimonio forzado como otro acto inhumano

Siguiendo el análisis de la SCP durante la decisión sobre la confirmación de cargos contra **Dominic Ongwen**⁴⁷ también está de acuerdo en que obligar a otra persona a servir como pareja conyugal puede, *per se*, equivaler a un acto de similar carácter que los demás enunciados en el art. (7)(1) del ER. Por consiguiente, no puede ser subsumido por el delito de esclavitud sexual, en otras palabras, las obligaciones y deberes conyugales no ocurren en otros delitos de naturaleza sexual, por tanto, el matrimonio merece tener una denominación delictiva diferente a los crímenes exclusivamente en materia sexual.

Una vez dicho esto, es importante mencionar que, en términos de conducta, la víctima también es esclavizada sexualmente por el perpetrador, pero estas relaciones sexuales no consensuadas forman parte de todo el sufrimiento que conlleva la figura de matrimonio forzado, lo cual ocurre con las víctimas que fueron abusadas por Gino Tapia. Esto se da, puesto que el acusado mantuvo relaciones sexuales con las víctimas de manera regular⁴⁸, pero, además, la misma Sala señala que existen varios factores que indican una situación de “matrimonio forzado” como: la falta de libertad de circulación, el abuso sexual repetido o el trabajo forzado de tareas domésticas⁴⁹.

En el caso específico, Gino Tapia privó de la libertad a las víctimas, al obligarlas a vivir con él en su casa en las afueras de Bucarezca, aislándolas e incomunicándolas, esto es así en virtud de que se vieron compelidas a usar el celular de él como única forma de comunicarse con sus familiares. Posteriormente abusó de ellas sexualmente en repetidas ocasiones y las forzó a llevar a cabo tareas domésticas en su casa⁵⁰ por lo que se pueden observar otros elementos ajenos a la esclavitud sexual, configurando el matrimonio forzado.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ HC 20 y 18.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ HC 18.

En la sentencia del caso **Brima** en los TESL concluyen que:

“Las víctimas del matrimonio forzado sufrieron lesiones físicas al ser sometidas a repetidos actos de violación y violencia sexual, trabajo forzoso, castigo corporal y privación de libertad⁵¹.”

Por tanto, la Sala⁵² en este caso concluye que sí existen daños muy similares a otros CLH y que, a pesar de que el “matrimonio” sea ilegal por no cumplir los requisitos formales y no sea reconocido por el Estado, es irrelevante, lo esencial es que el matrimonio se imponga de manera objetiva a la víctima.

Por esta razón no se puede alegar que para que se acredite el matrimonio forzado deben concurrir los elementos de la ley, pues por la naturaleza misma del matrimonio forzado, se trata de una conducta antijurídica que no exige que se colmen elementos de validez, alegar algo así sería absurdo, puesto que este estado a la víctima se le fue impuesto y no había posibilidad que las víctimas dieran su consentimiento al matrimonio puesto que ellas directamente denunciaron los crímenes cometidos por Gino Tapia⁵³.

1.3.2 Exclusividad

Un elemento que merece un análisis especial es la **exclusividad**. Este es el aspecto más característico del matrimonio forzado y marca una diferencia con la esclavitud sexual, y, por tanto, este delito no es predominantemente sexual, donde se reconoce que las víctimas sufren daños separados a los delitos como la esclavitud sexual.

La SPI en el caso de “**La fiscalía v. Ongwen**⁵⁴” durante la sentencia de juicio menciona que el acto subyacente del matrimonio forzado es la imposición de ese estatus (matrimonio) a la víctima, *independientemente de la voluntad de esta*, incluso en términos de exclusividad de

⁵¹ TESL. Alex Tamba Brima. Sentencia. 22/02/2008. SCSL-2004-16-A. § 199.

⁵² Ibid.

⁵³ HC 18.

⁵⁴ Ibid.

la unión conyugal impuesta a la víctima⁵⁵. En otras palabras, la característica principal del matrimonio forzado es que es **impuesto**, inclusive se menciona en la sentencia⁵⁶ que la víctima puede verse a sí misma unida a la persona a pesar de la falta de consentimiento, en el caso de Gino Tapia, no se puede alegar que existen conductas que puedan dar a luz un consentimiento tácito por parte de las víctimas, o inferir que ellas quisieron mantener la relación con el Sr. Tapia, puesto que el matrimonio se consumó desde la imposición de Gino Tapia y se mantuvo al ser un delito continuado, es decir, no concluye en la realización del tipo, sino que perdura durante todo el periodo de la relación conyugal forzada, la Sala concluye mencionando en la sentencia que el delito de matrimonio forzado es, inherentemente, muy grave.

Un informe adherido a la convención Belém do Pará⁵⁷, menciona que deben atenderse de manera prioritaria todas las medidas necesarias adoptadas por instituciones públicas o privadas que afecten a niñas y adolescentes dentro de un matrimonio o unión tempranas, requisito que proviene de la situación específica en la que se encuentran y dada su inmadurez e inexperiencia, este argumento se sustenta con doctrina de la OEA⁵⁸ que menciona que esta inexperiencia e inmadurez se estima al no haber alcanzado un nivel de desarrollo suficiente que le permita entender las consecuencias y obligaciones que involucra ese nuevo estado, por tanto, se crea un nivel de vulnerabilidad importante hacia la víctima.

Asimismo, la Corte IDH⁵⁹ precisa que los matrimonios o uniones de hecho infantiles son una expresión del matrimonio forzado en tanto que existe ausencia de inmadurez de *al menos uno* de los contrayentes para elegir a su cónyuge.

⁵⁵ Id. § 93.

⁵⁶ Id. § 2748.

⁵⁷ Katya Vera Morales y María Waded Simón Nacif. **Informe Hemisférico sobre matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas**. [En línea]. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI). Disponible en https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/matrimonio_infantil_ESP.pdf [Consulta 1.04.2024].

⁵⁸ Id. p. 77.

⁵⁹ CIDH (2019). *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas Prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*, § 215.

Esto último sirve para acreditar un elemento clave de la exclusividad, y es el hecho de que el matrimonio forzado se configura como una unión de hecho, por tanto, a pesar de ser dos víctimas, se puede acreditar el matrimonio forzado en ambas porque una unión de hecho no requiere una exclusividad. Por consiguiente, como la exclusividad no es aplicable a una unión de hecho forzada como lo es el matrimonio forzado, formalidades jurídicas como apelar a que un matrimonio se celebra únicamente entre dos personas no es aplicable al ser una conducta antijurídica.

Por tanto, al ser una conducta antijurídica, pierde relevancia discutir si las víctimas tenían edad para contraer matrimonio, si la poligamia es legal, si hubo consentimiento, etcétera⁶⁰, pues los requisitos de existencia de una obligación contractual se ven impuestos dado que el consentimiento de las víctimas no existe, es forzado por el victimario.

Cuestión 2: Se afirma la admisibilidad de material audiovisual como evidencia.

Esta fiscalía considera que resultan no solamente admisibles, sino idóneos, los elementos probatorios audiovisuales presentados a pesar de que el art 69 (7) del ER menciona que:

“No serán admitidas las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidos cuando:

- A) Esa violación suscita dudas sobre la fiabilidad de las pruebas o*
- B) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él⁶¹”.*

Lo anterior, dando seguimiento a la audiencia de confirmación de cargos realizada entre los días 10 y 30 de marzo de 2022⁶², donde esta fiscalía presentó diversas pruebas como los testimonios de varias víctimas, de miembros de las FPRP, reportes de la ONU y la evidencia audiovisual que concierne en esta cuestión: dos videos, a partir de ahora denominados F001 y F002, (los cuales contienen los videos grabados por P-14 donde, en uno de ellos, el acusado amenaza con violar a P-15 y en el otro se puede observar a Gino Tapia atacar sexualmente a P-15), así como el reporte de un perito informático constatando que los videos F001 y F002 fueron creados, transmitidos y finalmente borrados del teléfono del Sr. Tapia, el cual fue obtenido el 10 de diciembre de 2021, es decir, el día que Gino Tapia fue arrestado, donde la Fiscalía solicitó la retención de su teléfono para realizar el peritaje⁶³.

2.1 Admisibilidad de la evidencia ante la SPI

2.1.1 Discrecionalidad de la Sala

⁶¹ Art. 69(7) del ER.

⁶² HC 21 y 22.

⁶³ HC 26 y 27.

La admisibilidad de la prueba audiovisual queda a consideración y discreción de la Sala de conformidad con la Regla 63(2) de las RPP, así como con la regla 87(1) de las reglas internas de las SETC indican que: *“A menos que siempre que se disponga lo contrario, toda prueba es admisible⁶⁴”*.

Aunque, siguiendo con dichas reglas internas, en determinado caso se pueden rechazar las evidencias cuando padecen de ser irrelevantes o repetitivas. Pero en las circunstancias que concierne las evidencias **F001** y **F002** resultan muy relevantes al caso, pues los videos confirman las múltiples violaciones que recibieron las víctimas por parte de Gino Tapia, así como las amenazas y coacción del perpetrador.

Al mismo tiempo, no se pueden rechazar por ser repetitivas, puesto que son las únicas pruebas audiovisuales presentadas a juicio y sirven para acreditar de manera directa y concisa las acciones cometidas por Gino Tapia, esto, debido a que es un elemento probatorio objetivo, cuenta con un respaldo material y real, y, por tanto, el material audiovisual no requiere de apreciaciones subjetivas, sino sólo el uso de los sentidos para percibir adecuadamente la evidencia.

El origen de dicha discrecionalidad de la Sala para la admisibilidad de evidencia, así como los criterios extra formales que podría considerar para admitir una prueba pueden encontrarse en la doctrina, por ejemplo, el Doctor Donald Piragoff menciona que:

“El compromiso en el ER fue evitar las formalidades técnicas del sistema de admisibilidad de pruebas del common law en favor de las flexibilidades del derecho civil... Por lo tanto, la Corte puede:

- 1) Determinar en primer lugar si las pruebas poseen suficiente relevancia para justificar su admisibilidad, o;*
- 2) Admitir prueba y considerar relevancia, admisibilidad y peso⁶⁵”.*

⁶⁴ Regla 87(1) de las Reglas Internas de las Salas Extraordinarias en Los Tribunales de Camboya.

⁶⁵ Donald K. Piragoff. Roy S. Lee. “The international Criminal Court: Elements of Crime and Rules of Procedure and Evidence. Transnational Publishers. 2001.

A pesar de ello, por su parte, la Sala de Apelaciones del TESL en *Fofana y Kodewaha* han declarado que:

“Las pruebas son admisibles una vez que se demuestra que son relevantes: la cuestión de su confiabilidad se determina posteriormente y no es una condición para su admisión⁶⁶”.

Trayendo esa decisión al presente caso, la admisibilidad de la prueba se justifica ya que, en el presente caso, a partir de dichas evidencias se puede confirmar de manera fehaciente que el Sr. Gino Tapia mantenía el dominio exclusivo de los hechos respecto a los crímenes cometidos contra P-14 y P-15, y, por tanto, la valoración de dicha prueba se daría posteriormente, una vez que la admisibilidad de la prueba haya salido de dudas.

También es menester mencionar que en el caso *Katanga y Ngudjolo*, la SPI ha aclarado que:

“Si las pruebas presentadas hacen que la existencia de un hecho en cuestión sea más o menos probable, es relevante. Si este es el caso o no depende del propósito para el cual se presenta la prueba. A menos que sea inmediatamente evidente por el exhibirse, es responsabilidad de quien lo ofrece explicar:

(1) La relevancia de una proposición fáctica específica para un hecho material del caso;

(2) Cómo el elemento de prueba presentado hace que esta proposición fáctica sea más probable o menos probable⁶⁷”.

Por consiguiente, como se ha acreditado, las pruebas audiovisuales presentadas por la Fiscalía son pertinentes y relevantes, por eso deben ser admitidas, y cumpliendo con la responsabilidad de la fiscalía de explicar los razonamientos para ofrecer la prueba debemos mencionar que:

⁶⁶ TESL. Fofana y Kodewa. Sentencia. 2/08/2007. SCSL-04-14-T. § 253.

⁶⁷ CPI. Katanga. Decisión en la SPI II. 21/10/2011. ICC-01/04-01/07. § 16.

1. La relevancia de que la proposición fáctica de que Gino Tapia abusó sexualmente de las víctimas es relevante al caso pues esto confirma varios de los elementos que requiere la configuración del matrimonio forzado⁶⁸.
2. El elemento probatorio en cuestión (F001 y F002) comprueba de manera contundente y directa las acciones del acusado, al ser un medio audiovisual queda poco lugar a la interpretación y más bien, sirve como fundamento fidedigno para corroborar la teoría de la presente fiscalía.

2.1.2 Estándar de prueba bajo durante la admisión de evidencia

Aunado a todo ello, la SPI del TPIR en el caso Musema menciona que:

“El estándar de prueba requerido para la admisibilidad debe tener un estándar de prueba más bajo al admitir evidencia en comparación con su estándar de prueba requerido para la determinación final en el caso⁶⁹”.

Por tanto, la prueba audiovisual debe ser admitida por la Sala, debido a que, inclusive si la prueba no tuviera mucha pertinencia o relevancia (no es el caso), la Sala debería considerar bajar su umbral probatorio a fin de que esta evidencia sí pueda contener, al menos, una probabilidad latente de que exista valor probatorio.

2.2 La necesidad de ponderar los bienes jurídicos de las víctimas.

Es importante señalar que el art. 69 (7) establece que no todas las evidencias obtenidas a través de violaciones a DDHH se deben excluir automáticamente, sino que existe también discrecionalidad al respecto, por tanto, argumentaremos por qué es justificada la limitación realizada al General Tapia, debido a que el derecho a la privacidad no es un derecho absoluto, tomando como ejemplo inmediato, el caso de *Camenzind vs. Suiza*, donde el tribunal concluye que:

⁶⁸ Dichos elementos fueron descritos y desarrollados en los puntos 1.2 y 1.3 del presente memorial.

⁶⁹ TPIR. Alfred Musema. Juicio y sentencia. 27/01/2000. ICTR-96-13-T. § 56.

“Los Estados pueden considerar necesario recurrir a medidas tales como registros e incautaciones para obtener pruebas físicas de ciertos delitos, posteriormente se evaluará si las razones aducidas para justificar tales medidas fueron pertinentes y suficientes⁷⁰”.

Trayendo esta decisión al caso concreto, se considera que la medida fue *pertinente*, puesto que el imputado no puede alegar su derecho a la privacidad cuando es mediante este argumento que se comenten conductas atroces y exista impunidad, de ser así, llegaríamos al absurdo de afirmar que cualquier sujeto que viole en secreto tiene derecho a que no se presente evidencia que lo muestra violando a la víctima.

A pesar de ello, existe una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos donde se menciona:

“El Tribunal considera que el uso en el juicio del demandante del material grabado en secreto no entraba en conflicto con los requisitos de equidad garantizados por el artículo 6.1⁷¹ del Convenio⁷²”.

Por lo que, no es posible alegar que el derecho a un juicio justo o equitativo fue violentado, pues sería caer en una revictimización por parte del acusado, debido a que realizar las grabaciones era el único medio que poseían las víctimas para dar a conocer los hechos hacia la Fiscalía.

Por tanto, la ponderación es clara, dado que debe inclinarse a favor de las víctimas, pues, además de los argumentos anteriores, cabe aclarar que la Fiscalía no realizó ninguna intervención al celular, pues los videos mandados por las víctimas llegaron a la Fiscalía por conducto de los familiares de las víctimas⁷³, por tal motivo, ni el Estado ni ninguna

⁷⁰TEDH. Camenzind vs Suiza. 16/12/1997. Caso número 136/1996/755/954. §45 y 46.

⁷¹ El presente artículo hace referencia al Convenio Europeo de DDHH, el cual, hace alusión al derecho del acusado a un proceso equitativo.

⁷² TEDH. Khan v Reino Unido. Sentencia final. 4/10/2000. 35394/97. §40.

⁷³ RPA 21.

organización análoga menoscabó el derecho a la privacidad de Gino Tapia, fueron las víctimas quienes, haciéndose de su único medio y viendo una ventana de oportunidad, obtuvieron una evidencia a pesar de estar inmersas en un ambiente de violencia reiterada e ininterrumpido⁷⁴.

Cabe destacar que, la pericia técnica realizada al momento de la detención de Gino Tapia no se hizo con el fin de sustraer el video de su teléfono a través de una incautación o registro, sino sólo para corroborar que los videos fueron creados, transmitidos y borrados de su teléfono, pues gracias a la valentía y a su reconocida colaboración probatoria por parte de las víctimas, esta fiscalía ya contaba los videos meses antes de su detención⁷⁵.

2.2.1 Criterios para ponderar los derechos del acusado y los intereses de la comunidad internacional.

Afirmar la admisibilidad de la evidencia significa que es congruente con el deber de investigar por parte de esta Fiscalía y que los crímenes no queden impunes debido a distorsiones de los principios formales que asisten a toda persona acusada, los videos **F001** y **F002** sirven como un material probatorio contundente y fiable, pues contiene un registro objetivo de los sucesos que no conlleva una subjetividad por parte del juez, pues sólo requiere el uso de los sentidos para corroborar los testimonios de las víctimas con la prueba audiovisual.

En este sentido, no estamos ante la presencia de una vulneración al derecho a la privacidad, eso es una falacia que pretende usar los derechos fundamentales para generar impunidad, lo cual es un uso perverso de dicho discurso.

Bajo este tenor, debemos remitirnos al caso de *Radoslav Brdjanin*⁷⁶ donde la SPI menciona que:

⁷⁴ HC 19 y 20.

⁷⁵ HC 27, RPA 21.

⁷⁶ TPIY. Radoslav Brdjanin. Decisión sobre la defensa “objeción a interceptar pruebas”. 3/10/2003. Case No. IT-99-36-T. § 61, 61 y 63.

“Se debe mantener el equilibrio correcto entre los derechos fundamentales del acusado y los intereses esenciales de la comunidad internacional en el enjuiciamiento de las personas acusadas de violaciones graves del derecho internacional humanitario⁷⁷”.

En este caso, las violaciones realizadas a P-14 y P-15 sí constituyen violaciones graves al derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres, pues la gravedad de las acciones cometidas por Gino Tapia no se limita sólo a estas dos víctimas, pues esta práctica perpetúa la desigualdad de género y contribuye a una discriminación sistemática hacia las mujeres y niñas.

Negar la admisibilidad de estas pruebas, sería perpetuar que los derechos del acusado son absolutos, negando al mismo tiempo, que las víctimas tiene la facultad de colaborar en el juicio, pues a pesar de su desconocimiento y extrema situación de vulnerabilidad y subordinación, intentaron recabar evidencia, a pesar de las consecuencias que conlleva el mandar el video de una violación a sus propios familiares y el miedo a tener represalias por su abusador.

2.3 Admisibilidad casuística

En el caso de la **Fiscalía v Jean Pierre Bemba Gombo**, la SPI, en una decisión sobre la admisión de evidencia contenida en el acervo probatorio de la fiscalía⁷⁸ se menciona que la Sala deberá evaluar el criterio de cada elemento probatorio en específico, y no puede aplicarse el mismo criterio a todo el acervo probatorio, puesto que la sala deberá analizar cada uno de los elementos de prueba para determinar su pertinencia o admisibilidad, esto último, con fundamento en la regla (2) RPP.

Por tanto, no se puede desacreditar *de facto* todas las evidencias presentadas por esta fiscalía, más bien, la Sala debería analizar cada una de ellas en específico para la admisión en juicio,

⁷⁷ Ibid. § 62.

⁷⁸ CPI. Bemba Gombo. Juicio sobre las apelaciones del Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo y el Fiscal contra la decisión de la SPI III titulada “Decisión sobre la admisión como prueba de materiales contenidos en la lista de pruebas de la acusación”. 3/05/2011. ICC-01/05-01/08 OA 5 OA 6 § 53.

cabe recalcar, que los jueces están facultados para admitirlas o no, y no necesitan normas técnicas para sustentar sus decisiones, pero es necesario destacar que dicha discreción siempre debe brindar una opinión razonada.⁷⁹

⁷⁹ CPI. Thomas Lubanga Dyilo. Decisión sobre la confirmación de cargos. 29/01/2007. ICC-01/04-01/06. §132.

Cuestión 3: Se niega la posibilidad de utilizar evidencia relativa a hechos que ocurrieron fuera del alcance temporal de los cargos conforme al art. 69 (4) ER.

Esta Fiscalía, considera que los hechos ocurridos entre los meses de enero y febrero de 2020⁸⁰, no deben utilizarse como evidencia probatoria al ser acontecimientos que ocurrieron con posterioridad a los limitados por esta parte procesal de conformidad con el alcance temporal correspondiente al período del 1° de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2019⁸¹.

Estos hechos, a pesar de poder tener alguna conexión por la forma en cómo se llevaron a cabo, corresponden a otros cargos, por tanto, esa evidencia probaría nuevos hechos que podrían ser utilizados en otra investigación, pero no en la presente, pues excede el alcance de los hechos, el cual fue limitado al CLH de matrimonio forzado durante la política implementada por las FPRP⁸², el cual, coincide con el tiempo en que Gino Tapia fue general mayor⁸³.

Creemos que es importante mencionar una decisión en la Sala de Apelaciones, donde la fiscalía buscó ampliar el alcance temporal de los cargos contra William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang⁸⁴, donde se menciona que:

“De acuerdo con el Reglamento de la Corte, una Sala de Primera Instancia solo puede, durante el juicio, modificar la caracterización legal de los hechos, sin embargo, sin exceder los hechos y circunstancias descritos en los cargos⁸⁵”.

Por tanto, el hecho de utilizar una prueba que excede la competencia temporal de los cargos significa también hacer extensivo los hechos a una fecha posterior a diciembre de 2019, lo

⁸⁰ HC 23.

⁸¹ HC 14.

⁸² Esta cuestión se aborda de manera más exhaustiva en la cuestión 1.

⁸³ HC 14.

⁸⁴ CPI. William Samoei Ruto. Comunicado de prensa. 13/12/2013. ICC-CPI-20131213-PR974.

⁸⁵ Ibid.

cual no necesariamente configuraría un CLH, pues el carácter sistemático del ataque ya no estaría vigente, porque, lamentablemente, cumplieron su propósito de disuadir en su totalidad a los grupos sociales en octubre de 2019⁸⁶.

3.1 *De la inadmisibilidad de los hechos como evidencia*

El artículo 17(2)(a) del ECPI, establece: “*a fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional [...]*

a. Que el juicio ya haya estado o esté en marcha”.

De conformidad con lo anterior, esta Fiscalía considera que los abusos sexuales cometidos a inicios de 2020 por Tapia contra dos menores de edad⁸⁷, no deben ser susceptibles de considerarse evidencia en el presente caso pues los mismo concurren con posterioridad a los hechos materia de la acusación. Ello es así, ya que, su utilización en el presente caso representaría una violación a los principios del debido proceso⁸⁸, a las garantías judiciales⁸⁹ y los derechos del acusado⁹⁰.

3.2 *De la impertinencia de la prueba*

Esta Fiscalía considera, además, que la utilización de tales hechos se encuentra afectada de impertinencia probatoria, puesto que, exhiben acontecimientos que corresponde a un período temporal diferente al de la acusación, resultandos insuficientes para acreditar alguno de los elementos contextuales configurativos del CLH.

La prueba no resulta pertinente al caso concreto, y a pesar de que se puede alegar que puede ayudar a contextualizar, la fiscalía debe brindar seguridad jurídica a todas las partes

⁸⁶ HC 14 y 17.

⁸⁷ HC 23.

⁸⁸ Artículo 69(4) del ECPI.

⁸⁹ Artículo 8 de la CA.

⁹⁰ Artículo 67 del ECPI.

procesales, y, por tanto, asegurar un marco temporal facilita la presentación de pruebas pues permite estructurar y organizar de la manera más eficiente las evidencias.

En una opinión parcialmente disidente del juez Ozaki en el caso del *Fiscal V. Bemba Gombo* menciona:

“Me opongo a la admisión de los documentos para los fines antes mencionados. Además, como los documentos quedan fuera del alcance temporal de los cargos, son irrelevantes para la determinación de la Sala⁹¹”.

Por tanto, a pesar de que las pruebas que escapan del alcance temporal puedan servir para dar contexto de los hechos del caso, esta fiscalía prefiere brindar certidumbre jurídica a las partes y de esta forma, garantizar un juicio justo.

De la misma forma, en el mismo caso de *Bemba Gombo*, pero en una decisión sobre la admisión de evidencia en la SPI III, se menciona que:

“La Sala subraya que, como parte de la relevancia, es analizar si la información contenida en cada elemento de prueba cae dentro del ámbito, material y temporal de los cargos.

Esta evaluación es necesaria ya que, como se destacó anteriormente, cada elemento debe estar conectado lógicamente a uno o más hechos de los cargos (...)”⁹².

Por ende, estos elementos de prueba conectan a hechos de manera lógica pero que ocurrieron fuera del margen de tiempo en el que ocurrieron los hechos que fueron materia del presente caso, por lo que no se podría conectar de manera lógica con los presentes casos, al estar conectados únicamente en similitud, pero debido a que el CLH exige que sea dentro de la sistematización del ataque, estos actos podrían llegar a ser considerados aislados, pues la política de las FPRP, así como el rango de general mayor de Gino Tapia sólo fue durante el periodo de 2017 a 2019⁹³.

⁹¹ CPI. Bemba Gombo. Opinión parcialmente disidente del juez Ozaki. 28/06/2016. ICC-01/05-01/08. § 24.

⁹² CPI. Bemba Gombo. Decisión sobre la solicitud de la Fiscalía de admisión de materiales en pruebas conforme al artículo 64(9) del Estatuto de Roma. 08/10/2012. § 12.

⁹³ HC 14 y 17.

V. Bibliografía

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional
- Convenio Europeo de Derechos Humanos
- Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional
- Reglas Internas de las Salas Extraordinarias en Los Tribunales de Camboya

JURISPRUDENCIA DE LA CPI

- CPI. Gbagbo, SA. Amicus Curiae de los Profesores Robinson, de Guzman. Jalloh y Cryer. 09/10/2013. ICC-02/11-01/11-534.
- CPI. Germain Katanga. Sentencia. 29/04/2015. Número de caso: ICC-01/04-01/07.
- CPI. Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali. Decisión en la SPI. 23/01/2012.
- CPI. Germain Katanga. SPI II. Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto, 07/03/2014. ICC-01/04-01/07.
- CPI. Dominic Ongwen. Decisión sobre la confirmación de cargos. 23/03/2016. ICC-02/04-01/15-422-Red.
- CPI. Bemba Gombo. Juicio sobre las apelaciones del Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo y el Fiscal contra la decisión de la SPI III titulada "Decisión sobre la admisión como prueba de materiales contenidos en la lista de pruebas de la acusación". 3/05/2011. ICC-01/05-01/08 OA 5 OA 6
- CPI. Germain Katanga. Decisión en la SPI II. 21/10/2011. ICC-01/04-01/07
- CPI. Thomas Lubanga Dyilo. Decisión sobre la confirmación de cargos. 29/01/2007. ICC-01/04-01/06.
- CPI. Bemba Gombo. Juicio sobre las apelaciones del Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo y el Fiscal contra la decisión de la SPI III titulada "Decisión sobre la admisión como prueba de materiales contenidos en la lista de pruebas de la acusación". 3/05/2011. ICC-01/05-01/08 OA 5 OA 6.
- CPI. La fiscalía v Dominic Ongwen. Amicus curiae. 22/12/2021. ICC-02/04-01/15 A A2.
- CPI. Katanga. Decisión en la SPI II. 21/10/2011. ICC-01/04-01/07.
- CPI. William Samoei Ruto. Comunicado de prensa. 13/12/2013. ICC-CPI-20131213-PR974.
- CPI. Bemba Gombo. Opinión parcialmente disidente del juez Ozaki. 28/06/2016. ICC-01/05-01/08.
- CPI. Bemba Gombo. Decisión sobre la solicitud de la Fiscalía de admisión de materiales en pruebas conforme al artículo 64(9) del Estatuto de Roma. 08/10/2012.

JURISPRUDENCIA DEL TESL

- TESL. Alex Tamba Brima. Sentencia. 22/02/2008. SCSL-2004-16-A.
- TESL. Fofana y Kodewa. Sentencia. 2/08/2007. SCSL-04-14-T

JURISPRUDENCIA DEL TPIR

- TPIR. Alfred Musema. Juicio y sentencia. 27/01/2000. ICTR-96-13-T.
- TPIR. Clément Kayishema. Sentencia. 21/05/1999. ICTR-95-1-T.

JURISPRUDENCIA DEL TPIY

- TPIY. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic. Sentencia. 22/02/2001. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T.
- TPIY. Dusko Tadić. Opinión y sentencia. 07/05/1997. Número de caso: IT-94-1-T.
- TPIY. Ante Gotovina Ivan Čermak Mladen Markač. Sentencia. 15/04/2011. IT-06-90-T.
- TPIY. Tihomir Blaškić. Sentencia. 03/03/2000. Número de caso: IT-95-14-T.
- TPIY. Stanislav Galić. Decisión y opinión. 29/11/2010. Número de caso: IT-98-29.
- TPIY. Goran Jelisić. Sentencia. 07-12-2010. Número de caso: I-95-10.
- TPIY. Radoslav Brdjanin. Decisión sobre la defensa “objeción a interceptar pruebas”. 3/10/2003. Case No. IT-99-36-T

JURISPRUDENCIA DE LA CIDH

- CIDH (2019). Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas Prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA

- TEDH. Camenzind vs Suiza. 16/12/1997. Caso número 136/1996/755/954.
- TEDH. Khan v Reino Unido. Sentencia final. 4/10/2000. 35394/97.

DOCTRINA

- Donald K. Piragoff. Roy S. Lee. “The international Criminal Court: Elements of Crime and Rules of Procedure and Evidence. Transnational Publishers. 2001
- Donna. E., *La autoría y la participación criminal*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2^{da} edición, 2002.

FUENTES EXTERNAS

- Katya Vera Morales y María Waded Simón Nacif. Informe Hemisférico sobre matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas. [En línea]. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI). Disponible en https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/matrimonio_infantil_ESP.pdf [Consulta 1.04.2024].
- Garcés de los Fayos, Ma. Luisa, “¿Qué es la violencia vicaria?”, [En línea], Amnistía internacional. Disponible en <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-es-la-violencia-vicaria/> [Consulta: 07.04.2024].
- CPI. “Caso Ruto y Sang: La Sala de Apelaciones desestima la apelación del Fiscal relacionada con el alcance temporal de los cargos. Caso de El fiscal v William Samoei Ruto.” [En línea]. Comunicado de prensa. 13/12/2013. Disponible en <https://www.icc-cpi.int/news/ruto-and-sang-case-appeals-chamber-dismisses-prosecutors-appeal-related-temporal-scope-charges> [Consulta: 07.04.2024]