

CLINICA JURIDICA DE DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y HUMANITARIO DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO (COLOMBIA)¹

PRUEBA DE HECHOS/INCIDENTES DE LOS ELEMENTOS CONTEXTUALES EN EL MARCO DE LAS CONFIRMACIONES DE CARGOS POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Introducción

Con ocasión de la decisión de aplazamiento de la confirmación de cargos de 3 de junio de 2013 en el caso contra Laurent Gbagbo (ex presidente de Costa de Marfil), se analiza en el presente trabajo si, en el marco de una confirmación de cargos ante la CPI, los hechos que se utilizan para mostrar la existencia de los elementos contextuales de los delitos imputados han de ser probados con el mismo tipo de evidencia que aquella utilizada para probar los hechos relativos a los elementos específicos (entendiendo, en todo caso, que el estándar de prueba aplicable a ambos conjuntos de hechos es el de “prueba suficiente de que existen motivos fundados para creer” previsto en el art. 61 (7) del Estatuto de Roma).

Para ello, se analizaron las decisiones de confirmación de cargos proferidas por la CPI en los casos en contra de Germain Katanga, Jean Pierre Bemba, William Ruto y Uhuru Kenyatta, en lo relativo a los crímenes de lesa humanidad.

Al realizar este análisis, se logró establecer la existencia de dos tipos de modelos utilizados hasta el momento por la CPI. El primer modelo fue el establecido por la Sala de Cuestiones Preliminares I en el caso Katanga. En el mismo se diferencian dos conjuntos de hechos que sirven para mostrar la existencia de los elementos contextuales. Por un lado, se encuentran aquellos hechos que se utilizan exclusivamente para mostrar la existencia de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil, como son los ataques a las localidades de Nyakunde, Kilo, Tchomia, Katoto, Bunia, o Mandro en febrero y marzo de 2003. Por otro lado, se encuentran los hechos relativos al ataque al pueblo de Bogoro el 23 de febrero de 2003, que son utilizados para probar la existencia tanto de elementos contextuales y como de elementos específicos.

El segundo modelo es el desarrollado por la Sala de Cuestiones preliminares II en los casos de Bemba, Ruto y Kenyatta. Este modelo se caracteriza por la utilización de los mismos hechos para probar tanto los elementos contextuales como los elementos específicos.

Pasemos a estudiar en mayor detalle cada una de las confirmaciones de cargos objeto de análisis.

¹ El presente trabajo ha sido realizado por Lorena Herrera, María Paula López, Daniela Suarez, Juan Camilo Serrano y Sebastián Urrea, bajo la coordinación del Profesor Héctor Olásolo Alonso, y con la monitoria de Camila Suarez.

1. Confirmación de Cargos contra Germain Katanga.

Este caso sigue el modelo de los dos conjuntos de hechos (aquellos utilizados sólo para probar los elementos contextuales, y aquellos utilizados para probar tanto elementos contextuales como elementos específicos). Los primeros se refieren a ataques realizados por el FRPI y el FNI en lugares diferentes al realizado el 24 de febrero del 2003 en el pueblo de Bogoro (Ituri). Los segundos se refieren precisamente a este último ataque².

Del estudio realizado, se puede concluir que el tipo de prueba que se utiliza para demostrar los hechos que únicamente muestran los elementos contextuales (es decir, los ataques a Nyakunde, Kilo, Bunia y Mandro), es diferente al tipo de evidencia que se utiliza para demostrar los hechos que prueban tanto elementos contextuales como elementos específicos (es decir, los relativos al ataque a Bogoro).

Así, en relación con los hechos relativos a los ataques a Nyakunde, Kilo, Tchomia, Katoto, Bunia y Mandro, la Sala de Cuestiones Preliminares I cita exclusivamente informes de la MONUC, del Secretario General de las Naciones Unidas, de organizaciones internacionales y de ONGs. Por su parte, la Sala de Cuestiones Preliminares I centra la prueba de los hechos relativos al ataque a Bogoro en las declaraciones escritas de testigos³.

Al utilizarse los hechos relativos al ataque a Bogoro para probar tanto los elementos específicos de los delitos imputados, como los elementos contextuales, se utiliza como principal elemento de prueba aquel que, en el marco de las confirmaciones de cargos, es más propio de los elementos específicos: las declaraciones escritas de testigos.

² Por ejemplo, para corroborar la existencia de un ataque generalizado la Sala utilizó como hechos que: A. En el mes siguiente al ataque del 24 de febrero 2003, murieron aproximadamente 900 civiles predominantemente Hema, quienes fueron asesinados en Nyakasanza, Tchomia y Katoto. B. A finales de julio de 2003, son asesinados alrededor de 600 civiles pertenecientes a la etnia Hema en los pueblos de Mandro, Kilo y Drodro. En contraste, para corroborar la existencia del elemento contextual de ataque y el elemento específico de asesinato, la Sala trajo a colación que el 24 de febrero de 2003 los miembros del FNI y FRPI, liderados por Germain Katanga y Mathieu Ngunjo Chui, respectivamente, estaban armados con armamento pesado, pistolas automáticas y machetes, quienes rodearon Bogoro desde todas las vías que conducían a éste. Los civiles despertaron con disparos mientras que los militantes de los mencionados grupos atacaban el pueblo entero, empezando por las casas que vecindaban el mismo. Para más información ver el anexo sobre la Confirmación de Cargos en contra de Germain Katanga.

³ Ver anexo sobre la Confirmación de Cargos en contra Germain Katanga.

2. Confirmación de Cargos contra Jean- Pierre Bemba Gombo.

A diferencia de la decisión de confirmación de cargos en contra de Germain Katanga, la Sala de Cuestiones Preliminares II utiliza los mismos hechos para probar los elementos contextuales y específicos de los delitos de lesa humanidad perpetrados por Jean-Pierre Bemba en el territorio de la República Centroafricana. Todos y cada uno de los diez incidentes mencionados en la sección sobre elementos contextuales, son después mencionados también en la sección sobre alguno de los elementos específicos de los delitos imputados⁴.

Sobre esta base, la SCP II cita en la sección relativa a los elementos contextuales el mismo tipo de prueba que cita después en la sección relativa a los elementos específicos (en definitiva, se trata de los mismos hechos en ambas secciones, y por lo tanto se cita el mismo tipo de elemento de prueba). Además, esto hace que la SCP II se centre en las declaraciones escritas de los testigos, al ser este el elemento de prueba requerido en relación con los elementos específicos en el marco de las confirmaciones de cargos ante la CPI.

Otros elementos de prueba (referidos por la SCP II como elementos de “prueba indirecta”), como Reportes de Organizaciones Internacionales, Reportes de ONGs, Reportes de entidades o autoridades nacionales de la RCA y Reportes de distintos medios de comunicación, tan solo juegan la función de corroborar lo establecido por las declaraciones escritas de los testigos⁵.

⁴ Es posible observar que cuando la SCP II se refiere al elemento contextual de *ataque generalizado*, estableció que en las localidades de Bangui, Bossangoa, Damara, Bassemblele, Sibut, Bozoum, Bossemptele, Pk 12, Pk 22 y Mongoumba durante el periodo comprendido entre Octubre del 2002 y Marzo del 2003, las tropas del MLC cometieron actos de violación y asesinato en contra de un gran numero de civiles, donde por lo menos 6 crímenes diarios se reportaban ante las autoridades centroafricanas. De igual forma, es posible observar que los hechos de los elementos específicos de *asesinato* y *violacion* se refieren unica y exclusivamente a los sucesos ocurridos en estas diez localidades durante el ataque pepetrado por el MLC. Es asi, que se logra advertir que los eventos ocurridos en las ciudades de Bossangoa, Bangui, Damara, Bossemblele, Sibut, Pk 22, Pk 12 y Bozoum son utilizados no solo para probar el *ataque generalizado* en dichos lugares, sino de igual forma para probar el elemento especifico de *asesinato*. Lo mismo ocurre con el elemento especifico de *violacion* en las ciudades de Pk 12, Mongoumba, Bangui, Damara y Bossemptele. Para más información ver anexo sobre la Confirmación de Cargos en contra de Jean-Pierre Bemba Gombo.

⁵ Comparar en anexos, hechos y pruebas del elemento contextual de *Ataque generalizado*, y los hechos y pruebas de los elementos específicos de *Asesinato* y *Violación*, ocurridos en cualquiera de las 10 ciudades de RCA que fueron objeto de las actuaciones del MLC durante Octubre del 2002 a Marzo del 2003, en la Decisión de Confirmación de Cargos en contra de Jean Pierre Bemba Gombo.

3. Confirmación de Cargos contra William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang

Como en el caso Bemba, en ésta decisión, la Sala de Cuestiones Preliminares II utiliza los mismos hechos para probar tanto los elementos contextuales como los elementos específicos de los delitos imputados. Una vez más, todos y cada uno de los cuatro incidentes mencionados en la sección de elementos contextuales, son más adelante utilizados para afirmar que en los mismos se produjeron también los elementos específicos.

Todo esto tendrá como consecuencia que se cite el mismo tipo de prueba en las secciones relativas a los elementos contextuales y específicos. En definitiva, los incidentes se prueban, en relación con los elementos específicos, mediante declaraciones escritas de testigos corroboradas con informes de organizaciones intergubernamentales y ONGs⁶. En la sección de elementos contextuales, al mencionarse los mismos incidentes, se cita el mismo tipo de elemento de prueba (declaraciones escritas corroboradas por informes).

4. Confirmación de Cargos contra Uhuru Muigai Kenyatta, Francis Kirimi Muthaura y Muhammed Hussein Ali.

En esta decisión de confirmación de cargos observamos que, al igual que en los casos de Bemba y Ruto, tanto los elementos contextuales como los elementos específicos se prueban a través de los mismos incidentes (si bien en Bemba eran diez, en Ruto cuatro y en Kenyatta sólo son dos).⁷ Por ende, también en este caso el medio de prueba utilizado para

⁶ Por ejemplo, para probar la existencia del ataque la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió, entre otras cosas, a que del 30 de Diciembre de 2007 al 16 de Enero de 2008, pandillas Kalenjines armadas con machetes, pangas, flechas, arcos, bidones de gasolina y armas de fuego llevaron a cabo ataques en las poblaciones de Turbo Town, la Gran área de Eldoret (Huruma, Kiambaa, Kimumu, Langas y Yamumbi), Kapsabet, Nandi Hills, en los distritos de Uasin Gishu y Nandi, en contra de grupos étnicos particulares, principalmente Kikiyus, Kambas y Kisis, que fueron percibidos como partidarios del PNU. Asimismo, para probar la existencia del crimen de lesa humanidad de asesinato, se refirieron entre otros hechos a la muerte de 4 personas producto del ataque del 31 de diciembre de 2007 a Turbo Town. Para más información ver anexo sobre la Confirmación de Cargos en contra de William Samoei Ruto.

⁷ En cuanto a los elementos contextuales, por ejemplo, en el al ataque, se evidencia que del 24 al 27 de enero de 2008, miembros del grupo Mungiki llevaron a cabo una serie de actos de violencia dentro y alrededor de la ciudad de Nakuru, en contra de grupos étnicos particulares Kikuyu, que fueron percibidos como partidarios del ODM, luego de culminadas las elecciones presidenciales del 25 de enero del 2008, y, por otro lado, desde la mañana del 27 hasta el 28 de enero de 2008, miembros del grupo Mungiki llevaron a cabo una serie de actos de violencia dentro y alrededor de la ciudad de Naivasha, en contra de grupos étnicos particulares Luos, Kalenjins, y Luhyas que fueron percibidos como partidarios del ODM. Por otra parte, en cuanto a los elementos específicos,

probar dichos incidentes son las declaraciones de testigos y una serie de informes empleados para corroborar la información suministrada por aquéllos. No obstante, es preciso mencionar que a diferencia del caso Ruto, en esta decisión se utilizan un mayor número de informes para la corroboración.

Conclusión

El estudio realizado permite identificar dos tipos de modelos. Por un parte, el empleado en el caso Katanga por la Sala de Cuestiones Preliminares I, en el que se distingue entre hechos/incidentes exclusivamente contextuales, y hechos/incidentes utilizados para mostrar tanto la existencia del ataque sistemático o generalizado contra la población civil (elementos contextuales), como los delitos específicos imputados. Los primeros son probados mediante informes de organizaciones internacionales y ONGs. La prueba de los segundos se basa, por el contrario, principalmente en declaraciones escritas.

El segundo modelo es el utilizado por la Sala de Cuestiones Preliminares II en los casos Bemba, Ruto y Kenyatta, donde todos y cada uno de los hechos/incidentes utilizados para probar el ataque sistemático o generalizado contra la población civil, son utilizados después para probar también los delitos específicos imputados. En consecuencia, en estos casos, estos hechos/incidentes se prueban a través de declaraciones escritas (corroboradas en su caso mediante informes de ONGs) puesto que este es el tipo de prueba requerido específicamente en relación con los elementos específicos de los delitos en la fase de confirmación de cargos.

por ejemplo, en cuanto al delito de lesa humanidad consistente en otros actos inhumanos, se encuentra que durante el ataque a Naivasha, los hombres identificados como Luo, fueron forzados a quitarse su ropa interior, y después fueron circuncidados forzosamente, y, por otro lado, en el hospital general de Nakuru, fueron tratados a causa de las circuncisiones y de las amputaciones de pene alrededor de 7 personas el día 25 de enero del 2008. Para más información ver anexo sobre la Confirmación de Cargos en contra de Uhuru Muigai Kenyatta.

ANEXO I

CONFIRMACIÓN DE CARGOS CONTRA GERMAIN KATANGA

1. Antecedentes históricos

En la sentencia de confirmación de cargos contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo hay una sección preliminar sobre los antecedentes históricos a la que denomina “antecedentes de hecho”. En la misma se exponen las situaciones fácticas e históricas que se han desarrollado en el distrito de Ituri (en particular los conflictos surgidos entre los diferentes grupos étnicos). Además, también se expone un breve recuento bibliográfico de la vida de cada uno de los imputados. Los antecedentes históricos se presentan para introducir las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sin embargo, dicho contexto es distinto a los elementos contextuales de los crímenes. Esta sección de antecedentes históricos es concisa y meramente introductoria a todo lo que va a ser abordado en la sentencia.

2. Elementos contextuales

En primer lugar, es necesario indicar que los crímenes de lesa humanidad, cuentan con elementos contextuales que les son propios, y sobre los cuales recae en una primera instancia la existencia de un determinado crimen. Por consiguiente, dichos elementos pueden ser definidos como el hecho global indispensable en el cual se enmarcan los elementos específicos del delito, toda vez que se requiere la concurrencia de ambos tipos de elementos en la conducta, para que se pueda configurar el crimen correspondiente.

i. Ataque

Se entenderá como una línea de conducta que implique la comisión de uno o varios de los actos mencionados en el artículo 7(2)(a) del Estatuto de Roma. Para la Sala de Cuestiones Preliminares I, en la sentencia de confirmación de cargos contra Germain Katanga, se considera el ataque como crimen de lesa humanidad si éste se comete en desarrollo de una política de un Estado u organización.⁸

ii. Dirigido contra la población civil.

Para la Sala⁹, aunque el término civiles o población civil no están definidos en el Estatuto, según el Derecho Internacional Humanitario la población civil comprende a las personas

⁸ Sentencia de confirmación de cargos contra Germain Katanga párrafo 393.

⁹ La Sala establece que se deben tener en cuenta dos criterios adicionales a lo que establece el artículo 7(1) del Estatuto. Estos criterios se encuentran en el artículo 7(2)(a) y son: la múltiple comisión de actos lo que es contrario a incidentes aislados y la comisión del ataque de conformidad

opuestas a los miembros de las fuerzas armadas y a otros combatientes legítimos.¹⁰ Las potenciales víctimas según el artículo 7 del Estatuto de Roma pueden ser de cualquier nacionalidad, etnia u otra característica distintiva.¹¹ Es necesario que la población civil sea el objetivo principal del ataque y no una víctima incidental.¹²

*iii. Sistemático o Generalizado.*¹³

El ataque generalizado se refiere a un ataque a gran escala el cual debe ser masivo, frecuente, llevado a cabo colectivamente con una seriedad considerable y dirigida contra una multiplicidad de víctimas.¹⁴ El concepto de generalizado incluye un ataque que es llevado a cabo en un área geográfica considerable o en un área geográfica pequeña pero dirigido contra un gran número de civiles.¹⁵ Por otro lado, las ofensas tampoco pueden ser aisladas.¹⁶

Respecto al carácter sistemático, éste se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y su improbabilidad de ocurrencia al azar.¹⁷ Así mismo, el término sistemático ha sido entendido bien como un plan organizado en desarrollo de una política común, que sigue un patrón regular y resulta en la comisión continua de actos; o bien como, patrones de los crímenes tales que estos constituyen una repetición no accidental de una conducta criminal similar sobre una base regular.¹⁸

iv. En seguimiento de una política de un Estado u organización

Este requisito asegura que el ataque incluso llevado a cabo sobre una amplia área geográfica o dirigido contra un gran número de víctimas debe ser cuidadosamente organizado y seguir un patrón regular de conducta.¹⁹ También debe darse en desarrollo de un plan común que involucre recursos públicos o privados. La política no necesita ser explícitamente definida por el grupo. De hecho, un ataque que es planeado, dirigido u organizado en oposición a actos aislados o esporádicos de violencia llegan a satisfacer este

con una política de un Estado o de una organización. Sentencia de confirmación de cargos contra Germain Katanga Párrafo 80.

¹⁰ Sentencia de Confirmación de Cargos contra Jean-Pierre Bemba párrafo 78.

¹¹ *Ibíd.* párrafo 76.

¹² *Ibíd.*

¹³ La Sala de Cuestiones Preliminares II, en la situación de la República de Kenia, dio un sentido distinto a lo que se entiende por generalizado, afirmando que son muchos actos de pequeña entidad, que al ser repetidos en el tiempo afectan a muchas víctimas. Sentencia de confirmación de cargos contra Germain Katanga párrafo 95.

¹⁴ Sentencia de Conformación de Cargos contra Jean- Pierre Bemba párrafo 83.

¹⁵ Sentencia de Conformación de Cargos contra Jean-Pierre Bemba párrafo 83. Sentencia de Confirmación de Cargos contra Germain Katanga párrafo 395.

¹⁶ Sentencia de Conformación de Cargos contra Jean- Pierre Bemba párrafo 83.

¹⁷ Sentencia de Conformación de Cargos contra Germain Katanga párrafo 394.

¹⁸ *Ibíd.* párrafo 397.

¹⁹ *Ibíd.* párrafo 396.

criterio.²⁰ Dicha política puede ser realizada por grupos de personas que gobiernan un territorio específico o por cualquier organización con la capacidad de realizar un ataque sistemático o generalizado en contra de la población civil.²¹

a. Concepto de organización

A efectos de definir el concepto de organización, es necesario remitirse a la jurisprudencia de la CPI, debido a que el ER no la define expresamente. De un lado, en la situación de la República de Kenia²², la Sala de cuestiones preliminares II concluyó que se está en presencia de una organización cuando: i) esté organizada jerárquicamente, ii) cuenta con un sistema eficaz para asegurar el cumplimiento de las normas y ordenes impuestas por los líderes superiores de mando, y iii) sea una organización con magnitud y cuente con un ala militar capacitada.

De otro lado, se encontró que según la jurisprudencia de la situación de la República de Costa de Marfil²³, la Sala identificó una serie de factores que pueden ayudar a determinar si se está en presencia de una organización, a saber: a) que el grupo se encuentre bajo un mando responsable, y tenga una jerarquía consolidada, b) que el grupo posea los medios para llevar a cabo un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, c) que el grupo ejerza un control sobre una parte del territorio del Estado; d) que el grupo dirija sus actividades criminales contra la población civil como objetivo principal, e) que el grupo manifieste, de manera tacita o expresa, la intención de atacar a la población civil, y f) que el grupo sea parte de un grupo más grande, que cumpla con todos o algunos de los criterios antes mencionados.

v. Conocimiento de que la conducta desplegada es parte del ataque sistemático o generalizado en contra de la población civil.

La Sala de Cuestiones Preliminares I considera que el conocimiento del ataque, por parte del autor de los hechos, consiste en que dicho sujeto conociese que la conducta por él perpetrada, fuese parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil.²⁴ Dicho elemento no debe ser entendido como el conocimiento a fondo de los detalles precisos del ataque que se llevó a cabo en virtud del plan o política de un Estado u organización.²⁵ Así mismo la Sala considera que el conocimiento del ataque debe ser inferido por medio de evidencia circunstancial, como: 1. La posición del acusado en la jerarquía militar. 2. La importancia de su rol en la campaña criminal. 3. Su presencia en la

²⁰ Sentencia de Conformación de Cargos contra Germain Katanga párrafo 396.

²¹ *Ibid*

²² Decisión de apertura de investigación en la situación de la República de Kenia párrafo 93.

²³ Decisión de apertura de investigación en la situación de la República de Costa de Marfil párrafo 46.

²⁴ Sentencia de Confirmación de Cargos contra Germain Katanga párrafo 401; Sentencia de Confirmación de Cargos contra Jean-Pierre Bemba párrafo 87.

²⁵ Sentencia de Confirmación de Cargos contra Germain Katanga párrafo 402; Sentencia de Confirmación de Cargos contra Jean-Pierre Bemba párrafo 88.

escena de los crímenes. 4. Declaraciones en las que establezca la superioridad de su grupo sobre el bando enemigo. 5. El ambiente político e histórico general en el cual ocurrieron los hechos.

A la luz del E.R el autor debe actuar con conocimiento de que el ataque que fue dirigido contra la población civil. El conocimiento hace parte de un elemento mental establecido en el artículo 30(3) del E.R, el cual establece que el conocimiento significa la conciencia de la existencia de una circunstancia, o que de esta ha de surgir una consecuencia en el curso normal de los hechos.²⁶

Vi. Nexo entre la conducta desplegada y el ataque sistemático o generalizado en contra de la población civil.

Este requisito hace referencia al vínculo establecido entre los actos del actor y el ataque²⁷, es decir, que estos fueron realizados en virtud del ataque sistemático o generalizado.

2. Hechos y elementos de prueba utilizados para probar los diferentes elementos contextuales

En el caso Katanga, los hechos utilizados exclusivamente para probar elementos contextuales fueron todos aquellos que no se refieren al ataque al pueblo de Bogoro de 23 de febrero de 2013. **Estos fueron los siguientes:**

i. Para probar que el ataque fue dirigido contra la población civil la Sala de cuestiones preliminares se refirió, entre otras cosas, a que:

- a. El FNI/FRPI atacaron villas habitadas por personas predominantemente Hema en la región de Ituri, como lo fueron los pueblos de Mandro, Kilo, Drodro, Kaseny, y Nyakunde. Lo que constituyó que en el marco de dichos ataques se encontrara el ataque a Bogoro.

Este hecho se probó recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita de los testigos: W 28, W 257, W250 y W 280.
- Informe especial sobre los acontecimientos de Ituri, del consejo de seguridad de las naciones unidas.

²⁶ Sentencia de Conformación de Cargos contra Jean-Pierre Bemba párrafo 88.

²⁷ *Ibíd.* párrafo 84.

- Informe provisional del relator especial sobre la situación de los derechos humanos en la RD. Congo de la Asamblea General de Las Naciones Unidas.
- Tercer informe especial del secretario general de la ONU, en la RD. Congo. Del Consejo de seguridad de las Naciones Unidas. Reporte de Human Rights watch: “la maldición del Oro”.
- Investigaciones especiales sobre la situación de Derechos Humanos en Ituri del MONUC.

ii. Parar probar el carácter sistemático o generalizado del ataque, la Sala de cuestiones preliminares se refirió, entre otras cosas, a que:

Sistemático:

- a. Antes y después del 24 de febrero de 2003 los miembros del FNI/FRPI atacaron nuevamente la población de Bogoro, donde regularmente secuestraron, encerraron en campos militares y, posteriormente, violaron y esclavizaron sexualmente a mujeres y niñas pertenecientes, en su mayoría, a la etnia Hema.
- b. Mujeres y niñas fueron violadas y esclavizadas sexualmente; durante y después del ataque a los pueblos Kaseny, Nyakunde y otros. Así, es preciso evidenciar que la violación y la esclavitud sexual de niñas y mujeres fue cometida con frecuencia y de forma constante en toda la región de Ituri.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Informe de la asamblea general de la ONU “ *troisieme rapport special du Secretaire General sur la Mission de l’Organisation des Nations Unies en Republique Democratique du Congo*”
- Declaración de testigo W 12
- Declaración de testigo W 28
- Informe Human Rights Watch “ Covered in blood – Ethnically targeted Violence in notheastern DR Congo”
- Resumen de la declaración del testigo W 271
- Informe del Consejo de Seguridad de la ONU “*Special Report on the Events in Ituri, January 2002 – December 2003*”.

Generalizado:

- a. En el mes siguiente al ataque murieron aproximadamente 900 civiles predominantemente Hema, quienes fueron ultimados en Bunia/Nyakasanza, Tchomia y Katoto.

- b. A finales de julio de 2003, son asesinados alrededor de 600 civiles pertenecientes a la etnia Hema en los pueblos de Mandro, Kilo y Drodro.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Informe del Consejo de Seguridad de la ONU “*Special Report on the Events in Ituri, January 2002 – December 2003*”
- Declaración testigo W 157
- Reporte de la asamblea General de la ONU “*Rapport interimaire de la Rapporteuse speciale sur la situation des droits de l’homme en Republique Democratique du Congo*”
- Informe Human Rights Watch “*Covered in blood – Ethnically targeted Violence in notheastern DR Congo*”
- Declaración del Testigo W 280 y W 12
- Informe de la asamblea general de la ONU “*troisieme rapport special du Secretaire General sur la Mission de l’Organisation des Nations Unies en Republique Democratique du Congo*”
- Reporte Human Rights Watch “*Le Fleau de l’Or*”
- Informe MONUC, Special investigations on Human Rights situation in Ituri, June 2003.
- Transcripción, declaración Testigo W250, W 28, y W157

iii. Para probar que el ataque respondió a una política, la Sala de cuestiones preliminares se refirió, entre otras cosas a que:

- a. Hubo una batalla significativa en Mandro, donde el objetivo del FNI/FRPI, era desplazar el centro de formación del UPC. Estos grupos actuaron conjuntamente de tal manera que la sumatoria de sus integrantes ascendía a 4000 hombres.
- b. En Mandro la estrategia era llegar desde todas las direcciones para sitiar el pueblo y evitar huidas.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Reporte de la asamblea General de la ONU “*Rapport interimaire de la Rapporteuse speciale sur la situation des droits de l’homme en Republique Democratique du Congo*”
- Declaración del Testigo W 157, W 280, W 12,
- Declaración “*Declaration politique sur la Deconfiture de l’UPC et les interferences negatives du RCD – ML dans les evenements de l’Ituri.*”
- Human Right Watch, Ituri. “*Covered in blood*” – Ethnically targeted Violence in notheastern DR Congo”

- Informe del Consejo de Seguridad de la ONU “*Special Report on the Events in Ituri, January 2002 – December 2003*”
- Declaración del testigo W 160

3. Hechos utilizados tanto para probar ciertos elementos contextuales como ciertos elementos específicos de los delitos, y elementos de prueba utilizados en relación con los mismos.

En el caso Katanga, los hechos utilizados para probar tanto ciertos elementos contextuales como ciertos elementos específicos son aquellos relativos al ataque al pueblo de Bogoro el 24 de febrero de 2003:

i. Para afirmar la existencia de un Ataque, la Sala de cuestiones preliminares se refirió, entre otras cosas, a que:

- El 24 de febrero de 2003 los miembros del FNI y FRPI, liderados por Germain Katanga y Mathieu Ngudjo Chui respectivamente, estaban armados con armamento pesado, pistolas automáticas y machetes, quienes rodearon Bogoro desde todas las vías que conducían a éste. Los civiles despertaron con disparos mientras los militantes de los mencionados grupos atacaban el pueblo entero, empezando por las casas que avcindaban el mismo.
- Dicho ataque no solo se dirigió contra el objetivo militar (en este caso el campamento del UPC), sino que también contra la población civil predominantemente Hema que se encontraba en el pueblo.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración de testigos: W 28, W 250, W 157, W 280 y W 532.

ii. Para afirmar que el ataque fue dirigido contra la población civil, la Sala de cuestiones preliminares se refirió, entre otras cosas, a que:

- El ataque del 24 de febrero de 2003 no sólo se dirigió contra el campamento militar que existía en el pueblo, sino que también se dirigió contra la población civil de la aldea, en particular, los pertenecientes a la etnia Hema.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaraciones testigo W 28, W 250, W 157, W 280 y W 12
- Informe del Consejo de Seguridad de la ONU “*Special Report on the Events in Ituri, January 2002 – December 2003*”
- Human Rights Watch, Ituri. “ Covered in blood” – Ethnically targeted Violence in notheastern DR Congo”

iii. *Para afirmar la sistematicidad del ataque*, la Sala de cuestiones preliminares se refirió, en otras cosas, a que:

- a. El ataque dirigido contra la población civil predominantemente Hema en la reducida área geográfica de Bogoro, trajo como resultado la muerte de un gran número de víctimas, aproximadamente 200 civiles.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Resumen Declaracion Testigos W 271, W 243, W 250, W 28 y W 12
- Informe del Consejo de Seguridad de la ONU “*Special Report on the Events in Ituri, January 2002 – December 2003*”
- Human Rights Watch, Ituri. “ Covered in blood” – Ethnically targeted Violence in notheastern DR Congo”

iv. *Para probar que el ataque respondió a una política*, la Sala de cuestiones preliminares se refirió, entre otras cosas, a que:

- a. Los comandantes militares recibieron municiones por parte de Germain Katanga, el cual debían redistribuir entre los soldados que iban a realizar el ataque a Bogoro. Los comandantes que se encontraban ausentes recibieron una carta donde se les explicaban los detalles del ataque a Bogoro.
- b. Germain Katanga afirmó que los ataques contra Bogoro y Mandro, fueron una reacción de los Ngitis, representados por el FNI/FRPI, en los que expresaban su oposición a la alianza creada al interior del FIPI, entre aquellos y los Hema.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaraciones Testigos W 160, W 279, W280, W 28 ,W 258,W 157,W 12, W 267,W 159,W 166,W 249,W 132,W 233,W 250,W 161

- Reporte de la asamblea General de la ONU “ *Rapport interimaire de la Rapporteuse speciale sur la situation des droits de l’homme en Republique Democratique du Congo*”
- Declaración “*Declaration politique sur la Deconfiture de l’UPC et les interferences negatives du RCD – ML dans les evenements de l’Ituri.*”
- Informe MONUC, Special investigations on Human Rights situation in Ituri, June 2003.
- Reporte Consejo de Seguridad ONU “Troisiem rapport special du Secrétaire Général sur la Mission de l’Organisation des Nations Unies en Republique Democratique du Congo”
- Human Rights Watch, Ituri. “ Covered in blood” – Ethnically targeted Violence in notheastern DR Congo”
- Reporte Human Rights Watch “ *Le Fleau de l’Or*”
- Reporte Consejo de Seguridad ONU “Quatorzieme rapport du Secrétaire Général sur la Mission de l’Organisation des Nations Unies en République Démocratique de Congo”
- Reporte Asamblea General de ONU “Troisiem rapport special du Secrétaire Général sur la Mission de l’Organisation des Nations Unies en Republique Democratique du Congo”

4. Estándar de prueba

El estándar de prueba que maneja la Corte Penal Internacional hace referencia a que existan pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa. El estándar de prueba debe permitir que todos los datos ingresados se evalúen en su conjunto, por tal motivo, como lo establece la Sala de cuestiones preliminares en la sentencia de confirmación de cargos en el caso contra Germain Katanga, la evidencia no se limita a la establecida en la audiencia de confirmación de cargos, si no, que por el contrario, se deben tener en cuenta todas las pruebas allegadas por la fiscalía. La Sala de cuestiones preliminares necesita pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa, para así poder adecuar los hechos cometidos por el acusado a los elementos específicos que son competencia de la Corte, toda vez que así lo estipula el Estatuto de Roma el artículo 61.7 en relación con la audiencia de confirmación de cargos.

5. Conclusiones

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, es necesario indicar que se encontraron dos conjuntos de hechos dentro de las decisiones, es decir, por un lado, se encuentra un conjunto de hechos que se utilizan única y exclusivamente para demostrar los elementos contextuales. Y del otro, podemos apreciar aquellos hechos que se utilizan para demostrar la existencia de ciertos elementos tanto contextuales como específicos que prueban la existencia de los hechos ocurridos el 24 de Febrero de 2003 en la aldea de Bogoro. Ambos grupos de hechos se prueban a través de distintos elementos de prueba. Así, los hechos que sólo se utilizan para probar los elementos contextuales, se prueban a través de informes de

las Naciones Unidas, e informes de organizaciones no gubernamentales. Pero, por su parte, los hechos que se utilizan para probar tanto elementos contextuales como ciertos elementos específicos, se prueban principalmente a través de declaraciones escritas de testigos.

Esta diferencia implica que, si bien formalmente el estándar de prueba utilizado para elementos contextuales y específicos es el mismo (“prueba suficiente de motivos sustanciales para creer”), lo cierto es que es que la exigencia probatoria es menor en relación con aquellos hechos que slo se utilizan para probar elementos contextuales.

ANEXO II

CONFIRMACIÓN DE CARGOS CONTRA JEAN- PIERRE BEMBA GOMBO

1. Hechos utilizados tanto para probar elementos contextuales como elementos específicos de los crímenes de lesa humanidad en el caso contra Jean Pierre Bemba Gombo, y los tipo de prueba utilizados en relación con los mismos.

i. Para afirmar la existencia de un ataque generalizado, la Sala de Cuestiones Preliminares II se refirió a:

En las localidades de Bangui (Fouh y Boy Rabé), Bossangoa, Damara, Bassembele, Sibut, Bozoum, Bossemptele, Pk 12, Pk 22 y Mongoumba (Republica Centrafricana), durante un periodo de 5 meses (Octubre del 2002- Marzo del 2003), las tropas del MLC cometieron actos de violación y asesinato en contra de un gran numero de civiles, donde por lo menos 6 crímenes diarios se reportaban ante las autoridades centroafricanas.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaraciones escritas de los testigos: 22, 28, 42, 68, 80, 81, 29, 9, 26, 23, 29 y 87
- Reporte de Ministro de Asuntos Sociales de RCA: “*Synthese des fiches d’identification des victims de violences sexuelles au cours des évènements du 25 au 31 October 2002*”
- Reporte del FIDH (Federación Internacional de Derechos Humanos): “Central African Republic, Forgotten, stigmatized: de double suffering of victims of international crimes”. Octubre 1 de 2006
- Reporte FIDH: “Crimes de Guerre en Republique Centrafricane Quand les éléphants se battent, c’est l’herbe qui souffre” Febrero 1 de 2003.
- Difusión radial de Radio Francia Internacional del 5 de Diciembre de 2002

ii. Para afirmar la existencia de un ataque contra la población civil, la Sala de Cuestiones Preliminares II se refirió a:

Los soldados del MLC atacaban a aquellas personas que no hacian parte de las hostilidades, principalmente en sus viviendas o patios traseros, justificando su abrupta entrada en que buscaban a aquellos que fueran simpatizantes de los rebeldes o escondieran a estos.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita del testigo: 22, 23, 29, 42, 80, 81, 87 y 38
- Reporte del FIDH: “Central African Republic, Forgotten, stigmatized: de double suffering of victims of international crimes”. Octubre 1 de 2006
- Reporte semanal del Coordinador Residente de las Naciones Unidas (UNRC)
- Radio transmisión de Radio Francia Internacional

- Artículos de Prensa de la “BBC”, “Le Quotidien” y “Jeune Afrique”

iii. Para afirmar la existencia de una política, la Sala de Cuestiones Preliminares II se refirió a:

Las tropas del MLC para tomar control del territorio centroafricano, creaban un ambiente de terror en la población, al amenazar o cometer crímenes en contra de quienes ellos acusaban de ser rebeldes o simpatizantes de ellos, de igual forma irrumpían en las viviendas, saqueaban propiedades y violaban o asesinaban a aquellos que se resistían.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita del testigo 22, 23, 29, 38, 87, 26, 81, 25 y 87.
- Reporte de Ministro de Asuntos Sociales de RCA indicando 293 víctimas de violaciones reportadas y 54 casos de asesinatos reportados.
- Reporte de Ministro de Asuntos Sociales de RCA: “*Synthese des fiches d’identification des victims de violences sexuelles au cours des évènements du 25 au 31 October 2002*”
- Reporte de medios de comunicación indicando que 248 víctimas de violaciones por parte de los soldados del MLC han sido identificados.
- Reporte Amnistía Internacional: “*Central African Republic, Five Months Against Women*” Noviembre 10 del 2004
- Reporte del FIDH: “*Central African Republic, Forgotten, stigmatized: de double suffering of victims of international crimes*”. Octubre 1 de 2006

iv. Para afirmar la existencia de una nexa entre las conductas del perpetrador y el ataque dirigido contra la población civil, la Sala de Cuestiones Preliminares II se refirió a:

Los actos de asesinato y violación que se presentaron dentro de las localidades de Bangui (Fouh y Boy Rabé), Bossangoa, Damara, Bassemebele, Sibut, Bozoum, Bossemptele, Pk 12, Pk 22 y Mongoumba, por parte del MLC, se dieron durante el ataque que se presentó en el periodo del 26 Octubre del 2002 y el 15 de Marzo del 2003, buscando como finalidad aterrorizar a la población civil.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita de los testigos: 26, 25, 68, 87, 29, 42 y 38
- Carta remitida al gobierno de la RCA “*Memoire Saisne de la Cour pénale internationale para l’État Centrafricain d’un renvoi en application des articles 13 et 14 du Statut de Rome*”
- Reporte Amnistía Internacional: “*Central African Republic, Five Months Against Women*” Noviembre 10 del 2004
- Reporte del FIDH: “*Central African Republic, Forgotten, stigmatized: de double suffering of victims of international crimes*”. Octubre 1 de 2006

2. Hechos y elementos de prueba utilizados para probar los diferentes elementos específicos

- i. Para probar que el imputado cometió el delito de lesa humanidad consistente en asesinato, la Sala de cuestiones preliminares se refirió, entre otras cosas, a que:*

Bossangoa

Los soldados del MLC asesinaron al primo del testigo 22 por medio de un disparo, ya que éste se resistió al robo de las cabras de la granja de su padre por parte de los Banyamulengue.

Boy-Rabé

La testigo 87 declaró que había escuchado una discusión entre su hermano y soldados del MLC, ya que este se oponía al robo de la motocicleta de su padre por parte de los soldados, después de esto la testigo escucho tres disparos, y al momento de partir los soldados, esta encontró el cadáver de su hermano en el suelo de la casa.

Damara

Se obtuvo información por parte del testigo 42 respecto a una serie de asesinatos por parte del grupo MLC contra civiles en la ciudad de Damara y en sus alrededores.

Bossebele

Tanto el testigo 42 como el 26, reportaron asesinatos por parte del MLC en la ciudad de Bossebele y sus alrededores.

Sibut

Se reportaron asesinatos de civiles por parte de soldados del MLC durante la recaptura de esta localidad a mediados de Febrero del 2003.

Pk 22

Ante Radio Francia Internacional, se reporto el asesinato del cuñado de quien era entrevistado por dicha cadena radial en Pk 22.

Pk 12

El testigo 80 declaro que observo cadáveres en las calles de Pk 12 mientras huía de esta ciudad a Pk 22.

Bozoum

Durante la recaptura de esta ciudad por parte de las tropas del MLC a mediados de Febrero del 2003, se presentaron asesinatos a civiles de dicha localidad.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaraciones escritas de los testigos: 26, 25, 42, 80, 68 y 87.
- Carta remitida al gobierno de la RCA “*Memoire Saisne de la Cour pénale internationale para l’État Centrafricain d’un renvoi en application des articles 13 et 14 du Statut de Rome*”
- Radiotransmisiones de Radio Francia Internacional
- Reporte del FIDH: “Central African Republic, Forgotten, stigmatized: de double suffering of victims of international crimes”. Octubre 1 de 2006

ii. *Para probar que el imputado cometió el delito de lesa humanidad consistente en violación*, la Sala de cuestiones preliminares se refirió, entre otras cosas, a que:

Pk 12:

De acuerdo al testigo 23, los soldados del MLC, entraron abruptamente a su casa acusandole de proteger rebeldes, por lo tanto, después de amenzarlo de muerte, procedieron a violarlo en frente de sus tres esposas e hijos.

Mongoumba

La testigo 29 fue violada en la casa de su padre por soldados del MLC, fue despojada de su ropa, empujada al suelo y luego accedida carnalmente..

Fouh

La testigo 68 y su cuñada fueron violadas por soldados del MLC el 27 de Octubre del 2002. Durante la violación, la testigo 68 fue inmovilizada por un soldado al pararse este sobre sus brazos.

Boy- Rabé

La testigo 87 fue violada por soldados del MLC las afueras de su casa, el 30 de Octubre del 2002. Los soldados entraron a su vivienda con sus armas, la testigo fue obligada a desvestirse y luego forzada a yacer en el suelo mientras era accedida carnalmente por estos. Durante el acto, los soldados mantuvieron sus armas cerca de la testigo para generar temor.

Damara

Se reportaron manifestaciones de victimas de violación en la ciudad de Damara, durante el ataque a esta ciudad por parte del MLC.

Bossemptele

El testigo 9 informo que había escuchado sobre victimas de violación por parte del MLC, durante su incursión a esta localidad.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración Testigos 29, 9, 22, 23, hija del testigo 42, 68, 80, 81, 87 y 6.
- Reporte de Amnistía Internacional: Central African Republic, Five months of war against women” 10 November 2004.
- Reporte FIDH: “Crimes de Guerre en Republique Centrafricaine Quand les éléphants se battent, c’est l’herbe qui souffre” Febrero 2003.
- Reporte FIDH:” Republique centrafricaine, Oubliées, stigmatisées: la doublé peine des vicitmes de crimes internationaux” Octubre 2006.
- Reporte UNRC: “Central African Republic Weekly Humanitarian Update 17 December 2002”.

3. Estándar de prueba

En la etapa de confirmación de cargos, el estándar es el establecido en el artículo 61(7), conocido como “motivos suficientes para creer”, es decir, que en la presente etapa, la Fiscalía debe presentar evidencia que sea suficiente para determinar que la persona cometió cada uno de los crímenes imputados. Este estándar es mas alto que el exigido en la etapa de la orden de arresto, ya que con esto se busca proteger al acusado de una incorrecta imputación y garantizar la economía judicial al distinguir entre aquellos casos que deben ir a juicio y aquellos que no.²⁸

De igual forma, la CPI ha identificado dos tipos de pruebas que deben ser sopesadas al momento de analizar la responsabilidad del acusado respecto a los crímenes imputados. Primero, se encuentran las pruebas directas, las cuales se encuentran compuestas por testimonios de testigos que estuvieron presentes en los hechos, ya sean estos testigos identificados o anónimos. La Corte ha considerado respecto a este primer tipo de pruebas, que para garantizar que estas sean consideradas como pruebas relevantes y confiables, tienen un alto valor probatorio. Aun así, es necesario aclarar que aquellos testimonios anónimos tienen un valor probatorio mucho más bajo a comparación de aquellos testimonios provenientes de testigos cuya identidad es conocida.

El segundo grupo de pruebas, esta compuesto por aquellas que son indirectas, conformadas por informe de Organizaciones Internacionales, ONGs, y reportes periodísticos. Estas pruebas se caracterizan porque tienen un valor probatorio bajo, y aunque son aceptadas en la jurisprudencia del tribunal internacional, la Corte considera que no es posible basarse única y exclusivamente en este tipo de evidencias en la etapa de confirmación de cargos²⁹, por el contrario, estas deben ser utilizadas para corroborar aquellas pruebas con un valor mas alto.

²⁸ Ver Decisión de Confirmación de Cargos, Sala de Cuestiones Preliminares II, Situación de RCA en el caso de la Fiscalía contra Jean Pierre Bemba Gombo, Párrafo 28.

²⁹ *Ibid.* Párrafo 51

Por ultimo, la Sala considera que independientemente del tipo de prueba, es posible utilizar una pieza de la evidencia para probar mas de un hecho en consideración con el crimen imputado. De esta forma, una evidencia puede ser relevante para verificar la certeza de varias situaciones fáctica, o tan solo para clarificar una sola situación.

4. Conclusiones

A diferencia de la decisión de confirmación de cargos en contra de Germain Katanga, la Sala de Cuestiones Preliminares II sólo utiliza un conjunto de hechos para establecer la responsabilidad del acusado respecto a los crímenes imputados.

Este conjunto de hechos esta compuesto por aquellos que prueban tanto la existencia de los elementos contextuales como la existencia de los elementos específicos de los delitos de lesa humanidad perpetrados por Jean-Pierre Bemba en el territorio de la Republica Centroafricana.

De esta forma, la Sala utiliza exclusivamente un tipo de pruebas para comprobar la existencia de los elementos contextuales y específicos. Esto se evidencia en el hecho que utilizan el mismo de tipo de pruebas tanto en elementos específicos como en contextuales, siendo las declaraciones escritas el principal tipo de evidencia utilizadas por la Sala, y donde las pruebas indirectas (Reportes de Organizaciones Internacionales, Reportes de ONGs, Reportes de entidades o autoridades nacionales de la RCA y Reportes de distintos medios de comunicación) tan solo juegan el rol de corroborar lo establecido por las declaraciones de testigos³⁰.

³⁰ Comparar, en anexos, hechos y pruebas del elemento contextual de *Ataque generalizado*, y los hechos y pruebas de los elementos específicos de *Asesinato* y *Violación*, ocurridos en cualquiera de las 10 ciudades de RCA que fueron objeto de las actuaciones del MLC durante Octubre del 2002 a Marzo del 2003, en la Decisión de Confirmación de Cargos en contra de Jean Pierre Bemba Gombo.

ANEXO III

CONFIRMACIÓN DE CARGOS CONTRA WILLIAM SAMOEI RUTO, HENRY KIPRONO KOSGEY Y JOSHUA ARAP SANG

1. Hechos y elementos de prueba utilizados para probar los diferentes elementos contextuales

i. Para probar la existencia del ataque, la Sala de cuestiones preliminares se refirió, entre otras cosas, a que:

Del 30 de Diciembre de 2007 al 16 de Enero de 2008, pandillas Kalenjines armadas con machetes, pangas, flechas, arcos, bidones de gasolina y armas de fuego llevaron a cabo ataques en las poblaciones de Turbo Town, la Gran área de Eldoret (Huruma, Kiambaa, Kimumu, Langas y Yamumbi), Kapsabet, Nandi Hills, en los distritos de Uasin Gishu y Nandi, en contra de grupos étnicos particulares, principalmente Kikiyus, Kambas y Kisis, que fueron percibidos como partidarios del PNU

Este hecho se probó recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

Testimonios de los testigos 1, 2, 4, 6 y 8 además de otros elementos de prueba que no son enunciados por la sala.

Sólo si la Sala encuentra probados los elementos contextuales, pasará a estudiar los elementos específicos.

Testigos manifestaron que los ataques fueron planeados con anticipación.

Toman como prueba directa los testimonios de quienes percibieron el ataque o participaron en él. Las pruebas indirectas demuestran la devastación y el número de víctimas de dicho ataque, estas pruebas son, fundamentalmente, los reportes.

2. Hechos y elementos de prueba utilizados para probar los diferentes elementos contextuales

Asesinato

Turbo Town

- a. El 31 de diciembre de 2007 fue atacado Turbo Town, en donde murieron 4 personas.

- b. Los testigos 2 y 4 afirmaron que el 31 de diciembre de 2007 participaron en el ataque a Turbo Town junto con otros miembros de la red de Kalenjins, cuando llegaron al pueblo encontraron 6 cuerpos y reconocieron que uno de ellos era Kiyuyu.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

Declaraciones escritas de los testigos 1, 2, 4, 6 y 8. (eran miembros de la red y estuvieron presentes en las reuniones de ésta).

Área metropolitana El Doret:

El 1 de junio de 2008, los miembros de la red asesinaron a una mujer y a su hijo que acababa de dar a luz.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba

- Declaraciones testigos 1 y 4

Kapsabet town

Entre el 30 y 31 de diciembre de 2007 la policía encontró cadáveres con heridas de flechas en las cercanías de Kapsabet town, los cuales fueron llevados a la morgue local.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba

- Declaración testigo 6
- Reporte KNCHR (comisión nacional para los derechos humanos en Kenia)

Deportación y desplazamiento.

De forma consistente se reportó que personas debieron escapar de Nandi Hills Town, ya que miembros de las comunidades no Kalenjín, las tacharon como partidarios del PNU.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba

- Resumen de declaraciones de testigos no perteneciente a la CPI.
- Declaración de testigo 6

3. Estándar de prueba

El umbral presentado en la sentencia de confirmación de cargos es más alto de lo que exige una orden de arresto o la orden de comparecencia; pero menor a la requerida para dar un fallo. Para cumplir con este requisito, el fiscal debe ofrecer pruebas concretas y tangibles

para demostrar una línea clara de pensamiento en el cual sostiene sus alegaciones.³¹ El in dubio pro reo para la corte hace parte de la presunción de inocencia. Esto se usara en todas las etapas, incluso las previas.³² El alcance de la evaluación de las evidencias será el resultado de lo que está presente y no de como la fiscalía condujo su investigación.³³ Posibles contradicciones entre las evidencias de la defensa y la fiscalía se trataran en el juicio.³⁴ La sala hará su evaluación sobre cada una de las piezas de evidencia.³⁵ El artículo 69(4) y la regla 63(2) son aplicables también a las etapas previas.³⁶ Ni el estatuto o las pruebas, dicen que alguna prueba es en sí inadmisibles, dependiendo de la circunstancia, la sala decidirá discrecionalmente.³⁷ Debe existir un nexo en cuanto a la prueba y al hecho. El valor probatorio se dará caso por caso. No se trata de la cantidad de evidencia, sino del valor probatorio de cada prueba.³⁸

Las pruebas indirectas son reportes de organizaciones internacionales y no gubernamentales; agencias nacionales, servicios de inteligencia doméstica y medios de comunicación. La sentencia de confirmación de cargos no se puede basar exclusivamente en pruebas indirectas. Las pruebas directas dan información de primera mano y tienen mayor valor probatorio.³⁹ Un testimonio oral no tendrá necesariamente mayor valor que un testimonio escrito ya que en el oral la Sala determinara su valor dependiendo de cómo lo haga el testigo.⁴⁰

La Sala primero se acercara a las pruebas directas y luego verificara el valor probatorio de las indirectas viendo como un todo el material probatorio. Por su parte, las pruebas anónimas tienen un menor valor probatorio y las inconsistencias en las pruebas no generan su rechazo automático.⁴¹

En cuanto a la sentencia de confirmación de cargos, allí se establece la materia fáctica del juicio. Los cargos confirmados fijan y delimitan, hasta un cierto punto, el alcance del caso para los propósitos del juicio. La sala en el juicio puede cambiar la caracterización legal de los mismos, pero no puede exceder los hechos. En este sentido, los hechos que subyacen a los cargos no pueden ser cambiados, pero los hechos que ayudan de soporte a esos hechos principales no serán de estudio detallado por parte de la Sala.⁴²

³¹ Sentencia de conformación de cargos contra William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang párrafo 40.

³² *Ibíd.* Párrafo 41.

³³ *Ibíd.* Párrafo 45.

³⁴ *Ibíd.* Párrafo 55.

³⁵ *Ibíd.* Párrafo 57.

³⁶ *Ibíd.* Párrafo 59.

³⁷ *Ibíd.* Párrafos 61 y 62.

³⁸ *Ibíd.* Párrafo 66.

³⁹ *Ibíd.* Párrafo 69.

⁴⁰ *Ibíd.* Párrafos 71 a 73

⁴¹ *Ibíd.* Párrafo 75.

⁴² *Ibíd.* Párrafos 44 y 45.

4. Conclusiones

Observamos que existe un sólo conjunto de hechos, que se usan tanto para probar los elementos contextuales como los elementos específicos, es decir, que en los elementos contextuales se han tomado los distintos hechos de los elementos específicos como un todo.

Todo esto tendrá como consecuencia el mismo tipo de prueba, es decir, los hechos de los elementos contextuales los prueban como si fuesen hechos de elementos específicos, para los cuales se han usado las declaraciones escritas y como prueba indirecta todos los tipos de reportes.

ANEXO IV

CONFIRMACIÓN DE CARGOS CONTRA UHURU MUIGAI KENYATTA, FRANCIS KIRIMI MUTHAURA Y MUHAMMED HUSSEIN ALI.

1. Hechos y elementos de prueba utilizados para probar los diferentes elementos contextuales

- i. Para probar la existencia del ataque*, la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió, entre otras cosas, a que:
- a. Del 24 al 27 de enero de 2008, miembros del grupo Mungiki llevaron a cabo una serie de actos de violencia dentro y alrededor de la **ciudad de Nakuru**, en contra de grupos étnicos particulares Kikuyu, que fueron percibidos como partidarios del ODM, luego de culminadas las elecciones presidenciales del 25 de enero del 2008.

Este hecho se probó recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita de los testigos: OTP-12, OTP-4 y OTP-11.
 - Resumen de la declaración de testigo, que no hace parte de los testigos de la Corte.
 - Reporte sobre la situación del 28 de enero de 2008 realizado por el Servicio Nacional de Inteligencia y Seguridad.
 - Reporte final realizado por el CIPEV.
 - Reporte final de la Comisión Nacional de Kenia sobre derechos humanos.
 - Reporte de Human Rights Watch “Ballots to Bullets”.
 - Reporte del alto comisionado para los derechos humanos de las Naciones Unidas “Report from OHCHR Fact-finding Mission to Kenya, 6-28 february 2008”.
 - Reporte de International Crisis Group, “Kenya in crisis”.
- b. Desde la mañana del 27 hasta el 28 de enero de 2008, miembros del grupo Mungiki llevaron a cabo una serie de actos de violencia dentro y alrededor de la **ciudad de Naivasha**, en contra de grupos étnicos particulares Luos, Kalenjins, y Luhyas que fueron percibidos como partidarios del ODM, luego de culminadas las elecciones presidenciales del 25 de enero del 2008.

Este hecho se probó recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita de los testigos: OTP-2, OTP-4, OTP-10, OTP-11 y OTP-12.
- Reporte final realizado por el CIPEV.
- Reporte final de la Comisión Nacional de Kenia sobre derechos humanos.
- Reporte de Human Rights Watch “Ballots to Bullets”.

- Reporte del alto comisionado para los derechos humanos de las Naciones Unidas “Report from OHCHR Fact-finding Mission to Kenya, 6-28 february 2008”.
- Resumen de la declaración de testigo, que no hace parte de los testigos de la Corte.
- Resumen del reporte de la investigación sobre violencia de genero sobre la violencia post electoral.

ii. *Para probar el ataque se dirigió en contra de la población civil*, la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió, entre otras cosas, a que:

Los diferentes grupos de perpetradores (Mungiki) llevaron a cabo los ataques contra un subgrupo específico de la población civil, es decir, contra aquellos que eran percibidos como partidarios del ODM, en especial los integrantes de las etnias Kikuyu, Luos, Kalenjins, y Luhyas.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita de los testigos: OTP-2, OTP-11 y OTP-12.

iii. *Parar probar el carácter sistemático o generalizado del ataque*, la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió, entre otras cosas, a que:

Sistemático:

- a. Varias personas denominadas coordinadores Mungiki, fueron las responsables de la planeación del ataque en **Nakuro**. Se reunieron en un hotel en donde arreglaron la adquisición y entrega de armamento, también se llevó a cabo toda la coordinación respecto al dinero necesario para el propósito de la organización.
- b. Poco antes del ataque a **Naivasha**, los atacantes se reunieron en el lugar donde se les indico que debían atacar a los Luos que estaban en contra de su gobierno.
- c. Las personas encargadas de la planeación local llevaban a los nuevos miembros al bosque “Menengar Crater” para realizar el juramento Mungiki, con el objetivo de aumentar su capacidad de lucha al momento de realizar el ataque.
- d. Como parte del plan acordado, los miembros del grupo Mungiki se movilizaron desde Thika y Limuru a Naivasha utilizando los recursos proveídos por el señor Kenyatta.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita del testigo OTP-12.
- Reporte de Human Rights Watch “Ballots to Bullets”.
- e. El señor Kenyatta dio dineros a un líder Mungiki para que siguiera adelante con el plan.

Este hecho se probó recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita del testigo OTP-11.
- f. Respecto a la planificación de la violencia en Nakuru, la compra de armas fue realizada por los líderes locales Mungiki, mediante dos canales, a saber: el primero fue la provisión de fondos a los diputados locales (llevada a cabo por Kenyatta), y el segundo fue la distribución de armas en Nakuru State House (garantizado por la intervención del señor Muthaura).

Este hecho se probó recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita del testigo: OTP-11 y OTP-12.
- g. Los atacantes Mungiki realizaron una búsqueda puerta a puerta de comunidad Luo, ya que tenían una lista de los lugares en donde vivían.

Este hecho se probó recurriendo a los siguientes elementos de prueba

- Reporte final de la Comisión Nacional de Kenia sobre derechos humanos.
- iv. *Para probar que el ataque respondió a una política*, la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió, entre otras cosas a que:

En la presente decisión, no hay un apartado en donde se indiquen específicamente los hechos y pruebas relativas al elemento contextual referente a una política, sin embargo, se evidencia a lo largo de la sentencia.

- a. Las actividades de reclutamiento en **Naivasha** consistían en la distribución de uniformes militares y la iniciación por medio de juramentos.

Este hecho se probó recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita del testigo OTP-2.
- b. Existencia de una organización (Los Mungiki) a la luz del artículo 7 (2)(a) ER:
- Los Mungiki estaban jerárquicamente estructurados bajo el control de Maina Njenga.
- Existía un sistema efectivo para el cumplimiento de las reglas y ordenes impuestas por los niveles superiores de comando, al obligar a los miembros a realizar un juramento, que de incumplirlo, les acarrearía la muerte.

- Era una organización que incluía un ala entrenada militarmente, ya que capacitaban a sus miembros en habilidades militares, artes marciales y manejo de armas.
- Controlaban y proveían en algunos barrios bajos de Kenia, servicios sociales incluidos el servicio de seguridad, electricidad, agua y baños públicos.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita del testigo OTP-4, OTP-11 y OTP-12.

Para probar este elemento contextual, la Sala inició probando la existencia de una organización (Los Mungiki), para después concluir que efectivamente se actuó bajo una política de la misma.

2. Hechos y elementos de prueba utilizados para probar los diferentes elementos específicos

i. Para probar que el imputado cometió el delito de lesa humanidad consistente en asesinato, la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió, entre otras cosas que:

- Alrededor de 23 personas murieron como consecuencia de los incendios provocados por los Mungiki a las viviendas de los civiles procedentes de las cercanías de **Nakuru** y **Naivasha**. Dentro de los muertos se encontraban 19 personas, que fueron asesinados en el incidente del estado de Kabati. El resto de asesinatos ocurrieron como resultado de las heridas de machete atribuidas a los ataques de los Mungiki.
- Tanto en **Nakuru** como en **Naivasha**, fueron lanzados pivotes de gasolina a las casas de los civiles, incinerando a quienes se encontraban dentro de ellas.
- En el distrito de **Nakuru**, entre el 24 y 27 de enero del 2008, fueron asesinados alrededor de 43 civiles, pertenecientes a las étnicas: Luo, Luhya y Kalenjin, como consecuencia de heridas ocasionadas por objetos cortopunzantes, quemaduras y heridas de bala.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita del testigo: OTP-2 y 12.
- Resúmenes de declaración de testigos no pertenecientes a la CPI.
- Reporte de la CIPEV “ Reporte final”
- Reporte de la KNCHR “Reporte final”
- Reporte de HRW “Ballots to Bullets”
- Reporte de ICG “Kenya in Crisis”

ii. Para probar que el imputado cometió el delito de lesa humanidad consistente en Desplazamiento Forzado, la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió, entre otras cosas que:

- Como consecuencia de los ataques por parte de los Munguiki, en **Nakuru**, fueron desplazados forzosamente de sus casas hacia los campamentos IDP.
- Es posible establecer que como consecuencia de la destrucción de viviendas, de la brutalidad de los asesinatos y lesiones ocasionadas a los civiles, de las violaciones sexuales a los partidarios del ODM y el anuncio público de que “*todos los Luos debían abandonar Nakuru y Naivasha*”, se coercionó a los civiles de abandonar sus casas y buscar refugio en los campamentos IDP.
- Se evidencia que los residentes de **Nakuru** pertenecientes a las etnias consideradas como partidarios del ODM, fueron desplazadas al Estadio Afraha como resultado del ataque de los Munguiki.
- Un gran número de personas fueron trasladadas a la provincia de Nyanza, desde las estaciones de policía y prisiones de **Nakuru** y **Naivasha**. Así mismo, quienes no eran trasladados eran reubicados en las granjas de Flores de Kedong Ranch.
- Se establece que alrededor de 8.000 civiles fueron desplazadas a la estación de policía de **Nakuru** y **Naivasha** durante el mes de enero del 2008, y alrededor de 10.000 y 12.000 personas fueron refugiadas en las prisiones de dichas regiones.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita del testigo: OTP-2, Lucas Katee Mwanza (D12-25) y Mohamed Amin
- Resumen de testigos no pertenecientes a la CPI
- Reporte de la KNCHR “Reporte final”
- Reporte de HRW “Ballots to Bullets”

iii. Para probar que el imputado cometió el delito de lesa humanidad consistente en violación, la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió, entre otras cosas que:

- Durante el mes de enero del 2008, se reportó que por lo menos una víctima Luo, de **Nakuru**, fue violada por miembros de la etnia Kikuyu, los cuales repetían el slogan del PNU.
- Existen video grabaciones en las cuales se corroboran historias de mujeres que fueron violadas en **Naivasha** por al menos 5 hombres que hablaban Kikuyu.

- Así mismo, se reportaron la ocurrencia de violaciones en grupo por parte de los Muguiki, en el ataque a **Naivasha**.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita del testigo: OTP-7
- Resúmenes de declaraciones de testigos no pertenecientes a la CPI.
- Video grabación en la violencia Post-electoral producida por una ONG de Kenia.
- Reporte escrito de una ONG

iv. Para probar que el imputado cometió el delito de lesa humanidad consistente en otros actos inhumanos, la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió, entre otras cosas que:

- Se estableció que durante el ataque a **Naivasha**, los hombres identificados como Luo, fueron forzados a quitarse su ropa interior, y después fueron circuncidados forzosamente.
- En el hospital general de **Nakuru**, fueron tratados a causa de las circuncisiones y de las amputaciones de pene alrededor de 7 personas el día 25 de enero del 2008.
- Se comprobó que se ocasionaron graves daños mentales a quienes era percibidos como partidarios del ODM, a causa de que ellos presenciaron las mutilaciones y asesinatos de familiares cercanos, durante el ataque a **Nakuru** y a **Naivasha** en enero del 2008.
- Se reportó la muerte y mutilación de un hombre en **Naivasha** el 28 de enero de 2008, situación la cual fue presenciada por su hijo de 5 años.

Estos hechos se probaron recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

- Declaración escrita de los testigos: OTP-2, OTP-4, OTP-7 y OTP-10
- Reporte de la KNCHR “Reporte final”
- Reporte de HRW “Ballots to Bullets”
- Reporte de la CIPEV “ Reporte final”
- Reporte del inspector del Departamento de Salud de Nakuru

3. Estándar de prueba

En la etapa procesal de confirmación de cargos, según el E.R Art. 61(7), la Corte debe evaluar las pruebas en virtud del estándar de “pruebas suficientes de motivos sustanciales para creer”, el cual tiene un valor probatorio mucho más alto que el requerido en la orden de arresto, pero mucho más bajo que el requerido en la etapa final del proceso. Dicho estándar garantiza que el sospechoso no se acusado de forma incorrecta y asegura una

economía judicial para diferenciar entre aquellos casos que deben ir a juicio y aquellos que no.⁴³

Los hechos que deben ser confirmados por la Corte en virtud del análisis de las evidencias presentadas por las partes del proceso, deben ser aquellos que describen y soportan los elementos contextuales de los cargos imputados.⁴⁴ Dichos hechos se deben diferenciar de aquellos que son considerados como subsidiarios, ya que estos aunque puedan estar contenidos en los cargos, serán sólo relevantes cuando los cargos se infieran de ellos. Por lo tanto, la Sala solo los analizará cuando sea necesario.⁴⁵

La relevancia del elemento probatorio se determinará cuando la Sala confirme un nexo entre ella y el cargo o hecho que se pretende probar. Por lo tanto, la Sala valorará dicha prueba cuando establezca que de forma racional haga más probable la existencia de un hecho.⁴⁶ De igual forma, la Corte, deberá establecer la relevancia y el valor probatorio de la evidencia, en virtud de factores como la credibilidad, fiabilidad y la fuente de donde procede, es así que las clasifica en dos tipos de pruebas, aquellas que son directas, es decir, las que provienen de primera mano, y aquellas que son indirectas.⁴⁷ Respecto a las pruebas directas, tienen un valor probatorio alto, en especial si estas son tanto relevantes y fiables. De esta forma, la Sala considera que una sola evidencia directa puede ser decisiva al momento de la solución de un caso determinado.⁴⁸ Sobre las pruebas indirectas, la Sala considera que estas tienen un valor probatorio más bajo y por lo tanto, aunque son aceptadas para el análisis de un caso, la decisión de la Sala no podrá basarse únicamente en una sola pieza de estas.⁴⁹

4. Conclusiones

A diferencia de la confirmación de cargos contra Germain Katanga y contra Jean-Pierre Bemba, al momento de probar los elementos contextuales se utilizan declaraciones escritas de testigos. A lo largo de la sentencia de Confirmación de Cargos contra Uhuru Muigai Kenyatta la Sala utiliza pruebas directas e indirectas, dándole una mayor importancia a las primeras y usando las segundas para corroborar los hechos que se refieren a las pruebas directas, es decir, los cargos. Tanto para elementos contextuales como para elementos específicos, se encontró que se utilizan como medios probatorios principales las declaraciones de testigos, como también se utilizan reportes de distintos organismos que soporta lo probado por los primeros.

⁴³ Sentencia de Confirmación de Cargos en la situación de Republica de Kenia, en el caso de la Fiscalía contra Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali. Párrafo 52.

⁴⁴ *Ibíd.* Párrafo 58.

⁴⁵ *Ibíd.* Párrafo 59.

⁴⁶ *Ibíd.* Párrafo 79.

⁴⁷ *Ibíd.* Párrafo 83.

⁴⁸ *Ibíd.* Párrafo 86.

⁴⁹ *Ibíd.* Párrafo 87.

La Sala cuando se dispone a enumerar los hechos y pruebas del elemento contextual de Sistemática, también hace referencia a hechos que corresponden tanto al elemento de Generalizado como el de en seguimiento de una política de una organización. Es importante aclarar que estos elementos son desarrollados completamente a lo largo de la sentencia aunque no haya un epígrafe específico para cada uno. El elemento contextual sobre la generalidad del ataque el cual se refiere a un amplio número de víctimas o al factor cuantitativo de las víctimas no será analizado por la Sala en el acápite de elementos contextuales sino que se desarrollan los conceptos en la sección de elementos específicos. En virtud a ello, la evidencia que corrobora los hechos de los elementos específicos es la que permite establecer el ataque a gran escala realizado por Mungiki en Nakuru y Navaisha en el mes de enero del 2008.