

ESCRITO DE LA DEFENSA

COMPETENCIA INTERNACIONAL

“VICTOR CARLOS GARCÍA MORENO”

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

XVI EDICIÓN.

AÑO 2017.



XVI EDICIÓN DE LA COMPETENCIA INTERNACIONAL
“VICTOR CARLOS GARCÍA MORENO”
PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

SALA DE PRIMERA INSTANCIA V

SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DE BREÑA

EN EL CASO DE

LA FISCALÍA v. CARLOS METZGER

CASO HIPOTÈTICO

Tabla de Contenidos

I.LISTA DE ABREVIATURAS	1
II. ÍNDICE DE AUTORIDADES	2
III. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS	3
IV. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR	5
V. RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS	6
VI. ARGUMENTOS ESCRITOS	7
4.1 Del no cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el contexto del tipo penal del crimen del artículo 8(2)(e)(xi)	7
4.1.1 De la no concurrencia de los elementos contextuales del artículo 8(2)(e)(xi)	7
4.1.1.2 De la no existencia de un conflicto armado de índole internacional	7
4.1.1.3. De la inexistencia de un nexo objetivo entre la conducta y conflicto armado	9
4.1.2 De la no concurrencia de los elementos específicos del crimen contemplado en el artículo 8(2)(e)(xi)	10
4.1.2.1 De la inexistencia de mutilaciones o experimentos médicos a los efectos del artículo 8(2)(e)(xi)	
4.1.2.1.1 De la inexistencia de mutilaciones	11
4.1.2.1.2 De la inexistencia de experimentos médicos o científicos	11
4.1.2.2 De la no producción de la muerte o puesta en riesgo de la vida como consecuencia de la conducta del acusado	12
4.1.2.3 De la conducta justificada en razón de tratamientos médicos	13
4.1.2.4. De la posesión de las víctimas de la otra parte en el conflicto	14
4.1.3 Del mens rea propio de las modalidades del crimen de guerra atribuido a Metzger	15
4.2. Sobre si la Corte posee competencia en el presente caso o debe delegarlo a la República de Breña para que esta se haga responsable	17
4.2.1 Sobre el principio de complementariedad como requisito de admisibilidad	17
4.2.2 Sobre comisiones de la verdad y el principio de complementariedad	18
4.2.3 Sobre la inadmisibilidad de la Corte en el caso del doctor Metzger con base en el principio de complementariedad	19
VI. REFERENCIAS	21

LISTA DE ABREVIATURAS.

(Art.)	Artículo
(CA)	Conflicto Armado
(CANI)	Conflicto Armado No Internacional
(CG)	Crímenes de Guerra
(CICR)	Comité Internacional de la Cruz Roja
(CMN)	Centro Médico Nacional
(CPI)	Corte Penal Internacional
(CV)	Comisión de la Verdad
(DIH)	Derecho Internacional Humanitario
(EC)	Elementos de los Crímenes
(ECPI)	Estatuto de la Corte Penal Internacional
(FA)	Fuerzas Armadas
(FARN)	Frente Armado de la Región Noreste
(GA)	Grupo Armado
(HC)	Hechos del Caso
(Ibíd.)	Misma obra, misma página.
(Ídem.)	Misma obra, diferente página.
(LCG)	Los Convenios de Ginebra
(P)	Párrafo
(PAI)	Protocolo Adicional I
(PP)	Página
(RN)	Región Noreste
(SPI)	Sala de Primera Instancia
(TPIY)	Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia
(VCGM)	Verdad y Concordia General para la Memoria Colectiva

I. ÍNDICE DE AUTORIDADES.

Casos

CPI, El Fiscal vs Katanga y Chui, DCC de la SCP-I, Caso No. ICC-01/04-01/07, 30 de septiembre de 2008	17
CPI, El Fiscal vs Katanga y Chui. Decisión de confirmación de cargos. Caso No. ICC-01/04-01/07, 30 de septiembre de 2008	12
CPI, El Fiscal vs Lubanga, DCC de la SCP-I, Caso No.: ICC-01/04-01/06, 29 de enero de 2007	11
El Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo. Public with annexes I, II, and A to F, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. Caso No. ICC-01/05-01/08. 21 de marzo de 2016.....	14
TPIY, El Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Sentencia, Caso No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A. 12 de junio de 2002	13
TPIY, El Fiscal vs. Fatmir Limaj. Sentencia, Caso No: IT-03-66-T, 30 de noviembre de 2005	11
TPIY, El fiscal vs. Radoslav Brdanin, Sentencia. Caso No. IT-99-36-T, 1 de septiembre de 2004	11
TPIY, Fiscal vs. Boskoski. Sentencia. Caso No. IT-04-82-T. 10 de julio del 2008	10
TPIY, Fiscal vs. Tadic. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. Caso No.: IT-94-1-A, 2 de octubre de 1995	10

Instrumentos normativos

Convenios de Ginebra	4, 10, 23
EC.....	4, 10, 13, 19
ECPI.....	passim
Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra	10

Oficina del Fiscal

CPI, “Informal expert paper: The principle of complementarity in practice” Documento de la CPI, 2003, página 3. [En línea] Disponible en: https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281984/complementarity.pdf	19
---	----

II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS.

1. La República de Breña es un Estado democrático localizado en el Istmo de Wayra, con una extensión de 109,553 km². Su población es de 16,732,947 habitantes. Se compone de 21 departamentos, agrupados en 5 regiones.
2. Breña, al encontrarse entre dos mares, tales como el Mar Cireneo al Oeste y el Mar Siliceo al Este, posee un clima tropical y una economía que se basa en actividades de maquila para la industria textil, agricultura y servicios turísticos.¹
3. En marzo de 2004 un consorcio minero solicitó concesiones para la explotación de los yacimientos ubicados en la RN, y ocho meses más tarde, el gobierno de Breña lo autorizó² aun cuando la Constitución de 1957 establece que cada departamento tiene derecho a sus recursos naturales y que el Ejecutivo únicamente tiene la obligación de proteger la explotación de estos recursos.³
4. A raíz de esto, la población comenzó a preocuparse por las consecuencias que estas concesiones podrían traer tanto para ellos, así como para sus demás recursos naturales y medio ambiente. Dichas preocupaciones se las hicieron saber al Presidente de turno, Juan Estévez, el cual aseguró que la llegada de esta corporación sería beneficiosa para todos y trataría con total respeto tanto a los pobladores como a su medio ambiente.⁴
5. Debido a la negativa por parte del Presidente de cesar las operaciones mineras, un grupo de manifestantes bloquearon el paso de la mina donde la corporación se disponía a trabajar, consiguiendo así por parte de la Policía Departamental, una brutal represión.⁵ Esto dio paso a que un grupo de líderes comunitarios aumentaran las acciones de resistencia.⁶
6. En ese sentido, el 4 de enero de 2005, los líderes comunitarios de la RN crearon el FARN para hacer frente a la represión del gobierno que se negaba a detener las operaciones mineras.⁷ De esa manera, se mantuvo la disputa entre ambas partes, hasta que una serie de tormentas e inundaciones afectó a la RN,

¹ HC, p. 3.

² HC, p. 8.

³ HC, p. 7.

⁴ HC, p. 9-10.

⁵ HC, p. 11-12.

⁶ HC, p. 14.

⁷ HC, p. 17.

lo que tuvo como consecuencia que las fuerzas militares retomaran el control que tenía el FARN sobre la RN.⁸

7. Seguido a esto, se desplegó un grupo encargado de coordinar acciones de ayuda social para con la RN, puesto que una vez que las FA breñenses recuperaron la región, se encontraron con una potencial epidemia de malaria, cuyas personas afectadas fueron trasladadas al CMN, dirigido por el doctor Carlos Metzger.⁹

8. Seguidamente, Carlos Metzger empezó una serie de tratamientos autorizados por el gobierno mismo para una mejor recuperación de las personas afectadas.¹⁰ Pasado el tiempo y acabado el conflicto, pacientes se manifestaron para reclamar los supuestos abusos cometidos por el Doctor; quien, ellos declaran, vulneró su integridad física al realizarle tratamientos que ellos no consintieron.¹¹

9. Ya cerrado el pabellón, Carlos Metzger salió del país y pasado los meses, en febrero del 2016, un número del *International Journal of Lung Research*, publicó un artículo sobre las investigaciones del Doctor que resaltó la posibilidad de que los pacientes involucrados en la investigación, no estuvieran al tanto de ésta.¹²

10. Ocurrido eso, Metzger fue detenido por la CPI y seguidamente se confirmaron los cargos en su contra, cargos tales como crímenes de guerra.¹³ Es por estos motivos, que la Defensa apeló el 6 de febrero de esa confirmación de cargos, y en el presente se encuentra esclareciendo los hechos que rodean al acusado.¹⁴

⁸ HC, p. 21.

⁹ HC, p. 22-24.

¹⁰ HC, p. 27.

¹¹ HC, p. 31.

¹² HC, p. 49-51.

¹³ HC, p. 58-59.

¹⁴ HC, p. 61.

III. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR.

De conformidad con la convocatoria de una presentación oral por parte de la SPI V, el presente escrito de la Representación de la Defensa, que tiene como fin exponer sus argumentos y tratar su postura con el objetivo de aclarar los hechos, versará sobre las siguientes cuestiones jurídicas a abordar:

- a.** Si en el caso que en estos momentos nos ocupa, se cumplen los requisitos de admisibilidad en el contexto del tipo penal del crimen del artículo 8 (2) (e) (xi) del Estatuto de Roma.
- b.** Si atendiendo a la solicitud planteada por la representación legal de las víctimas y considerando todos los hechos recientes, la CPI debe declinar su competencia en favor de la Comisión VCGM en el caso del Dr. Carlos Metzger.

IV. RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS.

1. No concurrencia de un CANI al momento de llevarse a cabo la conducta de Carlos Metzger. Además de no poseer las características propias de uno.
2. Inexistencia de organización por parte del FARN, dejando a este como una amenaza mínima.
3. Ausencia de vínculo entre la conducta de Carlos Metzger y el CANI, entendiendo el nexo como que las hostilidades hayan jugado un papel sustancial en la capacidad para llevar a cabo la conducta, conforme a lo interpretado por la CPI.
4. Inexistencia entre una conexión directa entre Carlos Metzger y el FARN o el Gobierno de Breña.
5. Justificación de la presencia militar en el CMN en razón del artículo 25 de LCG, como asistencia temporal en labores humanitarias.
6. Recuperación de pacientes a causa de los tratamientos aplicados por el doctor Metzger.
7. Falta de información y, por lo tanto, fundamentos poco razonables para creer, que se cometieron experimentos científicos o mutilaciones sin que éstas se justificaran en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario.
8. En su condición de investigador científico, el Dr. Metzger realizó sus pruebas con la debida autorización.
9. El Dr. Metzger, resguardó la vida de sus pacientes a través de la creación del pabellón EW-1.
10. El desconocimiento de la comunidad médica ante la enfermedad surgida en Breña, hacía imperativo la realización de experimentos científicos y el empleo de nuevos tratamientos.
11. Los elementos de prueba demuestran la efectividad de los tratamientos empleados por el Sr. Metzger.
12. La llegada de los pacientes al pabellón EW-1, se debió al mal estado de las instalaciones cercanas a la RN.
13. En razón de las diferentes fases existentes para declarar inadmisibilidad en virtud del principio de complementariedad, la jurisdicción del Estado de Breña es, en efecto, la competente para conocer del caso en cuestión.
14. La Comisión VCGM posee todas las características y factores necesarios establecidos en la doctrina para considerársele como un órgano capaz de investigar los hechos derivados del conflicto ocurrido en la República de Breña.

VI. ARGUMENTOS ESCRITOS.

4.1 Del no cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el contexto del tipo penal del crimen del artículo 8(2)(e)(xi)

El presente escrito de la Representación de la Defensa, pretende probar que no hay motivos razonables para creer que se incurre en los elementos contextuales y específicos de los crímenes del artículo 8(2)(e)(xi)¹⁵, y así procede a demostrarlo.

4.1.1 De la no concurrencia de los elementos contextuales del artículo 8 (2)(e)(xi)

4.1.1.2 De la no existencia de un conflicto armado de índole no internacional

En relación con el presente crimen, los EC en su artículo 8 (2)(e)(xi)(5), establecen que la conducta debe haberse dado en el contexto de un CANI.¹⁶ En ese sentido, dichos conflictos han sido entendidos por el DIH en el artículo 3 común de LCG,¹⁷ e interpretados por el TPIY, como aquellos donde exista conflictos entre dos partes, fuerzas armadas gubernamentales y no gubernamentales.¹⁸

Entendiendo, conforme al artículo 43 del PAI, como FA o GA, aquellos grupos que están organizados de tal manera que cuentan con un grado de mando sobre ellos y responsabilidad sobre sus acciones.¹⁹ En ese sentido, el FARN no podría considerársele como un GA no gubernamental, debido a que no cuenta con el factor necesario de una estructura de mando²⁰, y la existencia de una organización y jerarquización interna lo suficientemente clara como para la realización de ataques continuos y elaborados.

Seguidamente, el TPIY a su vez analizó los factores que debía poseer un conflicto para considerársele como un CANI. Estos eran (i) la seriedad con la que se realizaban los ataques, (ii) el incremento en la

¹⁵ EC, art. 8 (2)(e)(xi)

¹⁶ EC, art. 8 (2)(e)(xi)-1(5) y 8 (2)(e)(xi)-2(5)

¹⁷ Convenios de Ginebra de 1945, art. 3 común, capítulo 1.

¹⁸ TPIY, Fiscal vs. Tadic. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. Caso No.: IT-94-1-A, 2 de octubre de 1995, p. 70.

¹⁹ Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Sección II, art. 43.

²⁰ CICR, “Cuál es la definición de conflicto armado según el derecho internacional humanitario”, documento de opinión, [En línea], CICR.org, 2008. Disponible en <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>

disputa entre ambos cuerpos armados y **(iii)** la movilización de armas sobre un tiempo y período determinado.²¹

Por ello, a esta Representación le gustaría destacar que, pese a que esta disputa se prolongó desde el 2005 hasta el 2012, siendo esta una cantidad de tiempo considerable, no hubo gran nivel de intensidad en los movimientos llevados a cabo, ni movilización por los grupos disidentes para el momento en el que Carlos Metzger estaba atendiendo una potencial epidemia de malaria, esto debido a que la disputa había cesado en gran medida por los fenómenos naturales que se desprenden de los HC.²²

De la misma manera, no podría hablarse de seriedad en los ataques cuando estos eran esporádicos; o de un incremento en la disputa, cuando, por el contrario, esta fue disminuyendo.²³

Aunado a ello, tal y como se discutió en el TPIY, hay acontecimientos que marcan un punto en el desarrollo del conflicto debido a que llevan los niveles de intensidad a otra escala.²⁴ Dicho acontecimiento cumbre para el caso en cuestión, y que marca un antes y un después en los HC, no es más que la aparición de una serie tormentas e inundaciones que afectan a la RN y permiten a la FA de Breña retomar el control parcial que poseía el FARN sobre la zona donde mantenían operaciones; y que más que llevar el nivel de intensidad a otra escala, no hizo más que disminuirla.²⁵

Además, es destacable señalar que aún antes de que el conflicto cesase en gran medida, tales ataques eran llevados a cabo de manera esporádica y en lugares donde el FARN poseía conocimiento de la zona, es decir, la RN, por lo que no se extendió a lo largo de todo el país.²⁶

Por ello y por los motivos ya expresados, la Representación de la Defensa sostiene que no existen pruebas suficientes para establecer la existencia de un CANI para el momento en que se da la conducta del acusado. En este sentido, esta Representación le solicita a la honorable Sala que no lo tome como un elemento concurrente contra Carlos Metzger.

²¹ TPIY, Fiscal vs. Boskoski. Sentencia. Caso No. IT-04-82-T. 10 de julio del 2008, p. 177.

²² HC, p. 21.

²³ *Ibíd.*

²⁴ TPIY, El Fiscal vs. Fatmir Limaj. Sentencia, Caso No: IT-03-66-T, 30 de noviembre de 2005, p. 135.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ HC, p. 20.

4.1.1.3. De la inexistencia de un nexo objetivo entre la conducta y el conflicto armado.

A continuación, la Representación de la Defensa procede a demostrar la inexistencia de un nexo objetivo entre la conducta del acusado y un conflicto armado.

Anteriormente, en 1995 y 2004, el TPIY y la CPI, respectivamente, analizaron el nexo como que el vínculo debía ser claro entre el crimen y el conflicto, sin que sea vital que el conflicto haya originado la conducta.²⁷

A su vez, el nexo siguió siendo interpretado en el 2008 por la CPI, como lo fue hecho en 1995 y 2004, sumando el factor de que las hostilidades hayan jugado un papel sustancial en la capacidad para llevar a cabo la conducta.²⁸ Sin embargo, la conducta de Carlos Metzger fue llevada a cabo cuando la disputa había cesado en gran parte; y, aún si no hubiesen existido las hostilidades, las acciones llevadas a cabo por Metzger probablemente hubiesen sido las mismas si la emergencia médica se hubiese presentado.

Considerado esto por la Representación de la Defensa como una incongruencia en los argumentos con los que se le pretende acusar a Carlos Metzger, puesto que, temporalmente, es fácticamente imposible que hubiese una relación entre ambos hechos, debido a que las acciones llevadas a cabo por Carlos Metzger suceden después que las FA logran recuperar el parcial espacio que estaba en control del FARN²⁹ y éste, a su vez, queda con un poder mínimo para continuar las operaciones militares que mantenía.

A su vez, el doctor Metzger tampoco tiene relación alguna con el Gobierno de Breña, salvo el de dirigir el CMN. Esta Representación destaca, además, que el doctor, si bien en efecto mantiene contacto con los encargados del operativo militar, este contacto se mantiene únicamente durante las primeras semanas, para así, en su ejercicio de director del CMN, prever la llegada de los pacientes a causa de la epidemia.³⁰

De la misma manera, no podría usarse en contra del acusado la constante presencia de militares en el lugar donde se mantenían las operaciones médicas, puesto que concorde a LCG en su artículo 25, los

²⁷ CPI, El Fiscal vs Lubanga, DCC de la SCP-I, Caso No.: ICC-01/04-01/06, 29 de enero de 2007, párrafo 287. SANTALLA VARGAS, E., “Determinando la existencia y naturaleza de un conflicto armado en el marco del Estatuto de Roma: el caso Lubanga”, en VV.AA., Análisis de la Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: El caso Lubanga, edición de Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2014. p. 204. TPIY, El fiscal vs. Radoslav Brdanin, Sentencia. Caso No. IT-99-36-T, 1 de septiembre de 2004, p 128. Ídem, pp. 8.

²⁸ CPI, El Fiscal vs Katanga y Chui. Decisión de confirmación de cargos. Caso No. ICC-01/04-01/07, 30 de septiembre de 2008, p. 380.

²⁹ Ídem, pp. 8.

³⁰ HC, p. 25.

militares pueden, llegado el momento, prestar servicios como enfermeros o camilleros auxiliares.³¹ Esta Representación cree que puede este ser un caso de aplicación de dicho artículo de LCG, puesto que la enfermedad se estaba expandiendo, y estos militares pudieron haber querido ayudar.

Además, aun cuando existiesen dudas sobre la inexistencia de una conexión clara entre el conflicto y la conducta, el TPIY, en el año 2002, estableció que para determinar esa relación, puede tenerse en cuenta los siguientes factores: **(i)** que el autor del crimen sea un combatiente, **(ii)** que la víctima no sea un combatiente, **(iii)** que la víctima sea del grupo contrario al que el autor pertenece, **(iv)** que el crimen sea llevado a cabo como parte de una campaña militar y **(v)** que el autor haya cometido el crimen como parte de sus funciones oficiales.³²

Sin embargo, aunado a ello, de los HC y los argumentos ya expresados se evidencia que: **(i)** Carlos Metzger no tuvo nada que ver con ninguno de los dos grupos en disputa, **(ii)** que, además, para entonces el CA había menguado notablemente y **(iii)** el acusado sólo cumplía con su deber: el brindarle servicio médico a quienes necesitaban de él.

Por ello, la Representación de la Defensa rechaza la acreditación de este elemento a Carlos Metzger y le solicita con el debido respeto a esta honorable Sala; que, con base en los argumentos expuestos, así lo considere.

4.1.2 De la no concurrencia de los elementos específicos del crimen contemplado en el artículo 8(2)(e)(xi)

En el caso de que esa honorable SPI V, aún después de lo expuesto por esta Representación en líneas anteriores, tuviera dudas de la no concurrencia del presente crimen de guerra, entonces la Defensa procede a exponer sus argumentos con el fin de probar la no concurrencia de los elementos específicos contemplados en el artículo 8(2)(e)(xi) del ECPI; y, así, esclarecer los hechos que han perjudicado el nombre del acusado.

³¹ LCG, capítulo II, art. 25.

³² TPIY, El Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Sentencia, Caso No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A. 12 de junio de 2002, p. 59.

4.1.2.1 De la inexistencia de mutilaciones o experimentos médicos a los efectos del artículo 8(2)(e)(xi)

4.1.2.1.1 De la inexistencia de mutilaciones.

Los EC en su artículo 8(2)(e)(xi)-1 establecen una serie de elementos específicos para dar por sentado la configuración de un CG. Entre esa serie de elementos específicos, se encuentra la mutilación, entendiéndose por tal como que el autor haya lastimado a una o más personas, en particular, desfigurándolas, incapacitándolas permanentemente o extirpándoles un órgano o amputándoles un miembro.³³

En el presente caso no podría alegarse una desfiguración o incapacidad permanente; al contrario, lo que podría discutirse es cómo el arduo trabajo y los tratamientos a los que se les sometía a los pacientes, dieron resultados; dado que los pacientes D-017, D-022, D-047, D-295 y D-311 pese a toda expectativa, salieron recuperados en su totalidad.³⁴

Por otro lado, aunque sí existieron casos de extirpación de órganos, esta Representación demostrará más adelante cómo esta conducta siempre fue en aras del paciente para su mejoramiento.

De conformidad con la jurisprudencia de la CPI, esta Representación establece que, para una confirmación de cargos, cada elemento debe tener los fundamentos razonables para creer que el crimen fue cometido;³⁵ y, por la falta de información, esta Representación de la Defensa cree que no hay motivos lo suficientemente fundados para creer que se incurrió en dicho elemento.

4.1.2.1.2 De la inexistencia de experimentos médicos o científicos.

Según lo establecido en el artículo 8 del ECPI, se considera como experimento biológico a: **(i)** el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o **(ii)** atentar gravemente contra la integridad física o la salud.³⁶

Es pertinente mencionar el énfasis que se otorga a los sufrimientos, al calificarlos de *grandes*; sin embargo, Carlos Metzger no incurrió en la causación ni de *grandes* ni de *pequeños* sufrimientos, puesto

³³ EC, art. 8(2)(e)(xi)-1(1)

³⁴ HC, p. 32.

³⁵ El Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo. Public with annexes I, II, and A to F, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. Caso No. ICC-01/05-01/08. 21 de marzo de 2016, p. 215.

³⁶ ECPI, art. 8.

que el mismo se limita a atender a sus pacientes y a medicarlos de la manera en que se debe. Si no, no existiesen casos de recuperación total de sus pacientes.³⁷

Sin embargo, no puede pasarse por alto el que, en efecto, Carlos Metzger es un investigador científico³⁸ que se dedica a llevar a cabo exámenes y análisis para dar un mejor servicio como médico. Empero, estas investigaciones que lleva a cabo siempre son con la debida autorización y con el debido procedimiento, tal como lo hizo, solicitándole al Ministro de Salud una autorización para comenzar un programa piloto de investigación referente a los efectos de la fiebre epidémica.³⁹

En ese sentido, es incongruente acusar a Carlos Metzger de atentar contra la integridad física y salud de sus pacientes, cuando él mismo empezó todo un proceso para mejorar la salud de estos.

Por todas las razones precedentes, esta Representación establece que no existen elementos de los cuales se desprendan fundamentos razonables para creer que en el presente caso se realizaron experimentos científicos que causaran grandes sufrimientos o atentaran gravemente contra la salud de los pacientes, y así consideramos que sea declarado por esta honorable Sala.

4.1.2.2 De la no producción de la muerte o puesta en riesgo de la vida como consecuencia de la conducta del acusado.

Que la conducta del acusado haya podido causar la muerte o poner en riesgo alguna vida, es un elemento de delicada y compleja valoración, teniendo en cuenta que el sujeto de la imputación se dedica a la medicina.

Colocándonos en contexto, con un conflicto a poco tiempo de haber terminado y una enfermedad particularmente extraña empezándose a expandir, no es posible pensar que no hubiese vidas en riesgo. Sin embargo, estas vidas, que pudieron haberse perdido o haber pendido de un hilo, no se hallaron en tales circunstancias por la conducta emanada de Carlos Metzger, el cual no hizo más que tratar de salvarlos. En muchos casos lo logró,⁴⁰ pero, pese a sus esfuerzos, es inevitable que ante lo desconocido y la inexperiencia, se perdiesen vidas.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ HC, p. 47.

³⁹ HC, p. 27.

⁴⁰ *Ídem*, pp. 11.

De la misma manera, una demostración de la conducta del acusado que no pretendía en ningún momento poner en riesgo la vida, sino salvarla, es la creación de un pabellón para el exclusivo trato de los pacientes y, que además, de acuerdo con los testimonios V-009, V-156, y V-305, las condiciones del pabellón eran tranquilas y óptimas.⁴¹

Aunado a ello, el Sr. Metzger, no sólo resguardó la vida de aquellos pacientes que sufrían de fiebre epidémica, sino que, ante el desconocimiento de la enfermedad y de su posible naturaleza contagiosa, los mantuvo resguardados en el piso 5, protegiendo así a las otras personas hospitalizadas en el pabellón.

Es por los argumentos ya esbozados que esta Representación rechaza la acreditación de un elemento con tan poca fuerza y fundamentación, y le solicita a la honorable Sala la consideración del mismo.

4.1.2.3 De la conducta justificada en razón de tratamientos médicos.

Si bien a lo largo de este escrito se ha buscado esclarecer los hechos que rodearon a Carlos Metzger y demostrar que ninguno de los elementos anteriores tiene las bases suficientes para acreditarse al acusado, este elemento no será diferente, debido a que si aún hay duda alguna de que éste haya actuado con intenciones que van más allá de lo que sus facultades como médico demandaban, este punto tratará específicamente sobre la necesidad de que Metzger llevara a cabo dichos actos.

Entendamos a Breña como un país con una cantidad de población pequeña, y cuando se presenta una enfermedad como lo es la malaria, muy rara y poco frecuente en el país,⁴² la comunidad médica debe actuar. Debe llevar a cabo todas las medidas necesarias para evitar una expansión de la enfermedad misma. Y es necesario comprender que las investigaciones son necesarias cuando, como ya se mencionó, las enfermedades son poco comunes y la comunidad médica no tiene mucha experiencia en ellas.

A su vez, a Metzger se le adjudica el haberse aprovechado de la situación y de su inexperiencia médica frente a la enfermedad para realizar pruebas no consentidas, y actuado de otra manera que no fuese en aras de la salud del paciente; y, si bien es cierto que existen testimonios tales como V-052 y V-061, que

⁴¹ HC, p. 29.

⁴² Respuesta a las preguntas aclaratorias, p. 12.

aseguran que no dieron su consentimiento para que se les extrajera partes de órganos,⁴³ también es cierto que esas personas están vivas y en un estado óptimo para seguir con normalidad sus vidas, e, inclusive estar dando sus testimonios. Todo ello posible porque, así como lo declaró la revista *International Journal of Lung Research* en uno de sus números, el tratamiento fue exitoso y efectivo.⁴⁴ De no haber sido el tratamiento hecho por y para el paciente, siempre buscando su interés, entonces no hubiese personas recuperadas totalmente del mismo, como en efecto las hay.

De igual manera, esta Representación no desconoce el hecho de que en efecto se incurrió en actos sin consentimiento por parte del doctor, pero, de la misma manera, no posee conocimiento de porqué el paciente no fue informado. Existe la posibilidad de que no contara con ningún familiar que diera la autorización en ese preciso momento, o si en transcurso de la operación quirúrgica se haya presentado la urgencia de hacerlo y debió hacerse en aras del mismo.

Ciertamente, no se sabe qué ocurrió, y de los HC poco se desprende información al respecto para tener la certeza de que la conducta de Metzger no fue llevada a cabo por y para sus pacientes, más que por sí mismo y su investigación.

De lo que ahora podemos tener certeza, es que la comunidad médica breñense está preparada frente a lo que en su momento fue desconocido, y, ahora, gracias a Metzger, se tiene un poco más de conocimiento sobre el tema. Conocimiento que podría emplearse en un futuro para evitar las consecuencias de tal enfermedad.

4.1.2.4. De la posesión de las víctimas de la otra parte en el conflicto

Para que el CG concurra en el presente caso, debe darse el elemento donde las víctimas en algún punto estuvieron en poder del acusado, o la otra parte en conflicto. Esto ya ha sido analizado anteriormente por la CPI, y ésta ha establecido que el CG en discusión requiere que: **(i)** las personas sean del grupo adverso al que el autor del crimen pertenece o **(ii)** que las víctimas hayan sido parte de grupo al que el autor del crimen mismo pertenecía.⁴⁵

⁴³ HC, p. 31.

⁴⁴ HC, p. 51.

⁴⁵ CPI, El Fiscal vs Katanga y Chui, DCC de la SCP-I, Caso No. ICC-01/04-01/07, 30 de septiembre de 2008, p. 368.

Sin embargo, como ya hemos comprobado antes, Carlos Metzger, el acusado, no formaba parte de ningún grupo en conflicto, sea gubernamental o no. En efecto, los pacientes llegaron al CMN debido a la necesidad que padecían y con ayuda del Regimiento 401 y las brigadas de asistencia médica, quienes una vez recuperada la RN, se encontraron con el deber de coordinar acciones de ayuda social, al igual que con enfermedades que comenzaban a manifestarse.⁴⁶

Las brigadas, al ver la alarmante cantidad de personas enfermas y previendo la posibilidad de una epidemia⁴⁷, comenzaron a trasladar a las personas afectadas a un lugar donde pudieran ser mejores atendidas y donde pudieran tener el tratamiento que necesitaban.⁴⁸ En ese mismo orden de ideas, es pertinente mencionar, como se hizo en líneas anteriores, que la presencia militar no sólo es requerida cuando surgen hostilidades; sino que tal presencia está justificada conforme a LCG que establece que éstos pueden prestar asistencia médica.⁴⁹

Asimismo, es pertinente aclarar que los pacientes que pasaron a estar en control de Carlos Metzger, lo hicieron porque, aunque el CMN estaba en una región distinta y más lejana, la RN no contaba con las instalaciones y materiales necesarios para frenar la naciente epidemia.⁵⁰

Por ello, esta Representación rechaza la acreditación de este elemento a Carlos Metzger y le solicita a su honorable Sala, que, con base en los argumentos ya esgrimidos, así lo considere.

4.1.3 Del *mens rea* propio de las modalidades del crimen de guerra atribuido a Metzger.

Es pertinente aclarar lo que entendemos por *mens rea*, puesto que es un elemento fundamental para declarar la culpabilidad y la acreditación de cualquier crimen. Entiéndase entonces a efectos prácticos en el presente escrito como la intencionalidad que se tiene para llevar a cabo un conjunto de acciones que tienen como fin el perjudicar.⁵¹

⁴⁶ HC, p. 22.

⁴⁷ HC, p. 23.

⁴⁸ HC, p. 24.

⁴⁹ Ídem, pp. 9.

⁵⁰ Respuesta a las preguntas aclaratorias, p. 15.

⁵¹ VADELL HERMANOS, E; “La Corte Penal Internacional. Complementariedad y competencia” de Alejandro J. Rodríguez Morales. Venezuela, 2005. Pp. 175.

Ahora bien, el ECPI consagra expresamente el principio de manera específica, por lo que el ECPI establece que una persona será penalmente responsable y podrá ser penada si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen, esto conforme a su artículo 30.⁵²

Entendiéndose así como acto intencional, aquel que se ejecuta aun sabiendo las consecuencias negativas que producirá.⁵³

De la misma manera, el ECPI considera también como intencionalidad que el acusado se proponga a causar el crimen o sea consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.⁵⁴ Sin embargo, dicho elemento no suscribe al presente caso, debido a que el antecedente del crimen, la enfermedad, se dio por causas naturales y de no ser el caso, fue una conducta que se dio sin la incidencia de Carlos Metzger; en ese sentido, las personas que llegaron a él, lo hicieron sin que éste tuviera intención alguna de tenerlas en tratamiento.

Sin embargo, en el presente caso que nos compete, no puede hablarse de intencionalidad alguna cuando, a lo largo de todo este escrito hemos expresado firmemente que el acusado no conocía, en gran medida, los elementos materiales del crimen; esto en un supuesto que aún se crea que el acusado lo cometió.

La única intencionalidad que puede acreditársele al doctor Carlos Metzger, es la que tiene de servir a los demás. El de buscar una cura para que, en el futuro, si se llegase a presentar de nuevo una enfermedad, una epidemia como la que ocurrió, la solución esté al alcance de la mano para todos.

En este sentido, la Representación de la Defensa culmina solicitándole a esta honorable Sala que tenga en consideración no sólo los argumentos acá esbozados, sino el historial que posee el acusado, y que así, a éste no se le culpe por el CG del artículo 8(2)(e)(xi)⁵⁵ y pueda entonces seguir con su labor: la de trabajar por la ciencia y por la gente.

⁵² ECPI, art. 30.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ EC, art. 8(2)(e)(xi).

4.2. Sobre si la Corte posee competencia en el presente caso o debe delegarlo a la República de Breña para que esta se haga responsable.

En el presente apartado del escrito de la Representación de la Defensa, ésta tiene por objetivo el esclarecer la situación en cuanto a la admisibilidad del presente caso ante la CPI y procede a tratarlo.

4.2.1. Sobre el principio de complementariedad como requisito de admisibilidad.

En el preámbulo del ECPI y el artículo 1 del mismo⁵⁶ se contempla expresamente que la CPI será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales. Queriendo decir esto que la primera instancia a la que se recurrirá cuando un crimen competencia de la Corte⁵⁷ ocurra, no será la Corte, sino a las sedes judiciales del Estado afectado, teniendo así, la responsabilidad de primera mano en cuanto al crimen; dejando de tal manera, en segundo lugar, a la Corte.⁵⁸

En este sentido, la Corte, con base en su principio de complementariedad, se declarará competente únicamente en los casos que así el ECPI consagre.⁵⁹ Entiéndase como tales situaciones, aquellas donde el Estado no tiene los recursos necesarios para hacerse cargo, y delega la facultad; o cuando un Estado simplemente no está interesado en llevar a cabo la investigación necesaria.

Asimismo, a fin de determinar la admisibilidad en virtud del principio de complementariedad, existen diferentes fases contempladas en ECPI para establecer un caso como admisible o no, según el literal del artículo 17 en el que nos ubiquemos.⁶⁰

En este sentido, el ECPI prevé todos los casos en que se puede encontrar una investigación referente a la admisibilidad o no de la misma en razón del principio de complementariedad, y comienza estableciendo en el literal (a) que la Corte declarara un caso inadmisibile cuando el Estado tenga jurisdicción sobre el crimen y esté conociendo del mismo.

⁵⁶ ECPI, preámbulo, p. 10. ECPI, art. 1.

⁵⁷ ECPI, art. 5.

⁵⁸ CPI, “Informal expert paper: The principle of complementarity in practice” Documento de la CPI, 2003, página 3. [En línea] Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281984/complementarity.pdf>

⁵⁹ ECPI, art. 17.

⁶⁰ ECPI, art. 17.

Seguidamente, en el literal **(b)**, la Corte considerará un caso inadmisibile, cuando el Estado no ejerza la acción penal debido a que de las investigaciones deriva que no hay motivos para ello. Si, por el contrario, el Estado decidiera no incoar la acción penal porque no está dispuesto, entonces la Corte puede conocer del caso.

Finalmente, tenemos el literal **(c)**, según el cual la Corte declarará la inadmisibilidad de un caso debido a que el Estado, en uso de su jurisdicción, lo juzgó.

En este mismo orden de ideas, en la segunda parte del artículo⁶¹, se establece una serie de supuestos para determinar la no disposición por parte del Estado para juzgar, siendo estos: **(i)** que el propósito no sea incoar acción penal, sino sustraer al sujeto de la misma o que exista **(ii)** demora injustificada en el juicio, esto debido a que no se tenga intención alguna de hacer comparecer a la persona ante la justicia.

Sin embargo, no podría argumentarse no disposición de juzgar, ni intención de no hacer presentarse al acusado, cuando de los HC se desprende claramente que la Comisión VCGM citó a Carlos Metzger en razón de que compareciera ante ellos para su narración de los hechos y la relación del mismo con ellos.⁶²

De la misma manera, aun cuando se presentara el supuesto de hecho donde la Corte debiese declarar la inadmisibilidad de un caso, ésta puede hacerlo de manera temporal, pues que la Corte no pueda conocer de un caso en un determinado momento, no significa que no pueda conocer del mismo en cualquier otro momento, en el cual desaparezca el obstáculo para el ejercicio de su jurisdicción.

4.2.2. Sobre las comisiones de la verdad y el principio de complementariedad.

De conformidad con el *review* realizado por la CICR, se entiende a una CV como un organismo temporal encargado de llevar a cabo investigaciones, además de la justicia, a quienes cometieron grandes infracciones a la ley durante un período determinado. Asimismo, el objetivo final de dichas comisiones, siempre será la comprensión de lo ocurrido y la unión.⁶³

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² HC, p. 46.

⁶³ CICR, “Comisiones de la Verdad: resumen esquemático” documento del CICR, 2006. [En línea] Disponible en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_hayner.pdf pp. 1-3.

Así, tales organismos temporales, o CV, poseen una serie de requisitos en la doctrina respecto a los factores que deben considerar para tenerlas en cuenta como tales, los cuales son: **(i)** la justicia, entendiéndola como un término amplio, pero haciendo referencia a que, más que justicia penal, busca la reivindicación de la sociedad **(ii)** resarcimiento y **(iii)** democracia.⁶⁴

Véase entonces que, en efecto, la CV de Breña cumple con los requisitos establecidos por la doctrina, puesto que la Comisión VCGM, creada mediante la Ley VCGM, tiene por misión la reparación del daño social y búsqueda de la verdad en virtud de esclarecer los hechos que rodearon la situación.⁶⁵

Además, así como la doctrina establece una serie de factores para determinar la efectividad de una CV, en la misma figuran ciertas características tales como que: **(i)** deben estar conformadas por personalidades de diferentes grupos y sectores sociales;⁶⁶ **(ii)** ser independientes del Estado;⁶⁷ **(iii)** identificar a las víctimas y recomendar reparaciones a los órganos estatales competentes;⁶⁸ **(iv)** todo aquel que sea sospechoso de un crimen, o que tenga conocimiento de algunos de los crímenes cometidos, debería comparecer ante la comisión a fin de presentar su testimonio en presencia de las víctimas;⁶⁹ **(v)** participación por parte de la sociedad civil a la hora de la creación y funcionamiento de la CV.⁷⁰

Partiendo de lo ya expresado, esta Representación establece que la Comisión VCGM cumple por completo, no sólo los factores necesarios que debería poseer una CV para considerarle como tal, sino las características más pertinentes y relevantes al caso en cuestión.

4.2.3. Sobre la inadmisibilidad de la Corte en el caso del doctor Metzger con base en el principio de complementariedad.

Para tratar la inadmisibilidad de la Corte en el presente caso, es pertinente rescatar la premisa con la que partimos: y es que, con fundamento en el principio de complementariedad, la Corte no puede conocer del caso, porque el Estado, en este caso a través de la Comisión, ya que nos encontramos ante

⁶⁴ TEMIS, E; “El marco jurídico de la Justicia de Transición” de Kai Ambos. Colombia, 2008, pp. 6-13.

⁶⁵ HC, p. 41-44.

⁶⁶ HC, p. 45.

⁶⁷ HC, p. 44, artículo 18 de la ley VCGM. “La Comisión en uso de sus facultades como órgano desconcentrado del poder ejecutivo...”; HC, p. 44, artículo 39. “El Ministerio Público, así como cualquier autoridad jurisdiccional, quedan inhibidos de efectuar investigaciones o iniciar procesos motu proprio.”

⁶⁸ HC, p. 44, artículo 69.

⁶⁹ HC, p. 44, artículo 51.

⁷⁰ TEMIS, E; “El marco jurídico de la Justicia de Transición” de Kai Ambos. Colombia, 2002, pp. 31-33.

un sistema de justicia transicional, ya está haciendo las debidas investigaciones para ejercer la acción penal; colocándonos así en el contexto planteado por el primer literal del artículo 17.

De tal manera que, la Corte podría conocer solo si el Estado no estuviera ya adelantando una investigación, como lo está haciendo en este caso por medio de la Comisión VCGM. Sin perjuicio de que una manifestación de incapacidad o falta de voluntad del Estado en el futuro pueda producir un nuevo pronunciamiento de admisibilidad por parte de la Corte, esta vez en sentido positivo.

De modo que, en razón de todos los argumentos ya esgrimidos, esta Representación rechaza la injerencia por parte de la Corte y su violación al principio de complementariedad, y considera que debe dejarse como un asunto de la Comisión VCGM, que además ya ha demostrado ser una CV legítima, independiente y con la disposición de hacer comparecer a todo aquel que deba hacerlo ante la justicia en virtud de reparar el daño social de Breña.

V. REFERENCIAS.

5.1. Instrumentos/resoluciones internacionales:

- Elementos de los Crímenes, septiembre del 2002.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, julio de 1998.
- Los Convenios de Ginebra de 1949.
- Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra.

5.2. Doctrina:

- SANTALLA VARGAS, E., “Determinando la existencia y naturaleza de un conflicto armado en el marco del Estatuto de Roma: el caso Lubanga”, en VV.AA., Análisis de la Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: El caso Lubanga, edición de Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2014.
- VADELL HERMANOS, E; “La Corte Penal Internacional. Complementariedad y competencia” de Alejandro J. Rodríguez Morales. Venezuela, 2005.
- TEMIS, E; “El marco jurídico de la Justicia de Transición” de Kai Ambos. Colombia, 2008.

5.3. Jurisprudencia:

6.3.1 Corte Penal Internacional:

- CPI, El Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo. Caso No.: ICC-01/05-01/08. 21 de marzo de 2016.
- CPI, El Fiscal vs. Katanga y Chui, DCC de la SCP-I, Caso No.: ICC-01/04-01/07, 30 de septiembre de 2008.
- CPI, El Fiscal vs. Lubanga, DCC de la SCP-I, Caso No.: ICC-01/04-01/06, 29 de enero de 2007.

6.3.2. Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia:

- Fiscal vs. Boskoski. Caso No.: IT-04-82-T. 10 de julio de 2008.
- Fiscal vs. Fatmir Limaj. Caso No.: IT-03-66-T. 30 de noviembre de 2005.
- El Fiscal vs Kunarac, Kovac y Vukovic. Caso No.: IT-96-23 & IT-96-23/1-A. 12 de junio de 2002.

- Fiscal vs. Tadic. Caso No.: IT-94-1-A, 2 de octubre de 1995.

6.4 Documentos electrónicos:

- CICR, “Cuál es la definición de conflicto armado según el derecho internacional humanitario”, documento de opinión, [En línea], CICR.org, 2008. Disponible en: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>
- CICR, “Comisiones de la Verdad: resumen esquemático” documento del CICR, 2006. [En línea] Disponible en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_hayner.pdf
- CPI, “Informal expert paper: The principle of complementarity in practice”, documento de la CPI, 2003. [En línea] Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281984/complementarity.pdf>