

**DÉCIMO CUARTA EDICIÓN DE LA COMPETENCIA INTERNACIONAL  
“VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO” PROCEDIMIENTO ANTE  
LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

**(2015)**

**SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES VIII**

***CASO DE LA FISCALÍA v. HASSAM FADUL***

**MEMORIAL DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS**



## A. TABLA DE CONTENIDOS

<b>A. TABLA DE CONTENIDOS .....</b>	<b>I</b>
<b>B. LISTA DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>III</b>
<b>C. ESTABLECIMIENTO DE HECHOS .....</b>	<b>IV</b>
<b>D. CUESTIONES A ABORDAR.....</b>	<b>VI</b>
<b>E. RESUMEN DE ARGUMENTOS.....</b>	<b>VII</b>
<b>F. ARGUMENTOS ESCRITOS .....</b>	<b>1</b>
<b>I. EXISTEN PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE HAY MOTIVOS FUNDADOS PARA CREER QUE SE COMETIERON CRÍMENES DE GUERRA EN LA REPÚBLICA PÉRSICA. ....</b>	<b>1</b>
<b>A. Existencia de un CAI entre Pérsica y la OTAM.....</b>	<b>1</b>
1. Conflicto armado internacional entre la República Pérsica y la OTAM .....	2
a. Al Hazin actuó a nombre de la República Pérsica .....	2
i. Al-Hazin realizó funciones públicas dentro de la República Pérsica .....	3
ii. Al- Hazin actuó en nombre del Estado por ausencia de autoridades en la República Pérsica .....	4
iii. Al- Hazin realizó atribuciones de autoridad gubernamental por el conflicto en Pérsica .....	4
b. Los Estados de la OTAM intervinieron a través de sus tropas .....	5
2. Existió una ocupación territorial de la OTAM en la República Pérsica .....	6
a. La OTAM tuvo una ocupación parcial de la República Pérsica .....	6
b. La OTAM sustituyó a las autoridades de la República Pérsica .....	7
c. Existió una ausencia de consentimiento por parte de la República Pérsica para la intervención de la OTAM. ....	7
<b>B. Falta de proporcionalidad por el ataque en la implementación del Plan DL-9 contra el pozo “El castaño” .....</b>	<b>8</b>
1. Hassam Fadul lanzó el ataque en contra del pozo “El Castaño” .....	9
2. El ataque haya sido tal que causaría pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural de magnitud tal que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa .....	10
a. Ventaja milita concreta y directa de conjunto.....	10
b. Falta de proporcionalidad en el ataque dirigido por Hassam Fadul al pozo “El Castaño” . .....	11
c. Existieron pérdidas incidentales de vida y lesiones a civiles por la acción del Plan DL-9 .....	11
d. Existieron daños a bienes de carácter civil por la implementación del Plan DL-9.....	12
e. Existencia de daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural .....	13
3. El señor Hassam Fadul y sus fuerzas tenían el conocimiento que el ataque causaría pérdidas de vidas, lesiones a bienes de carácter civil y al medio ambiente. ....	14
4. Hassam Fadul y sus fuerzas estaban conscientes de las circunstancias de la implementación del Plan DL-9 que generaron un CA.....	15
<b>II. DEBE SER ADMITIDO EL MENSAJE DE “FACEBOOK” COMO PRUEBA SUFICIENTE DE QUE HAY MOTIVOS FUNDADOS PARA CREER QUE EL SEÑOR HASSAM FADUL COMETIÓ CRÍMENES DE GUERRA EN LA REPÚBLICA PÉRSICA.....</b>	<b>15</b>

A.	<i>Estándar aplicable de la valoración de la prueba</i> .....	16
1.	Relevancia y admisibilidad de la prueba sobre el mensaje de Facebook.....	16
B.	<i>La admisibilidad de la prueba revelada</i> .....	17
1.	La prueba no violó el ECPI ni el derecho a la privacidad.....	17
III.	EXISTEN PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE HAY MOTIVOS FUNDADOS PARA CREER QUE HASSAM FADUL ES RESPONSABLE COMO COAUTOR A TRAVÉS DE UN APARATO ORGANIZADO DE PODER.....	19
A.	<i>Elementos objetivos</i> .....	20
1.	Hassam Fadul tiene control sobre sus tropas .....	20
2.	La Región Desértica de Al-Hazin es un aparato jerárquico y organizado de poder .....	21
3.	Las tropas ejecutaban los crímenes a través del cumplimiento casi automático de sus órdenes .....	22
4.	Hassam Fadul concibió el Plan DL-9 junto con el Consejo de Al-Hazin y los comandantes de la región.....	22
5.	Contribución esencial de Hassam Fadul. ....	23
B.	<i>Elementos subjetivos</i> .....	24
1.	Hassam Fadul actuó con intención y conocimiento.....	24
a.	Intención por parte de Hassam Fadul.....	24
b.	Conocimiento por parte de Hassam Fadul. ....	25
2.	Hassam Fadul consintió y aceptó que al implementar el Plan DL-9 resultaría en los elementos objetivos del crimen.....	26
3.	Hassam Fadul estaba consciente de las circunstancias de hecho para controlar el crimen. ....	26
IV.	AD CAUTELAM, EXISTEN PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE HAY MOTIVOS FUNDADOS PARA CREER QUE EL SEÑOR HASSAM FADUL ES RESPONSABLE COMO SUPERIOR JERARQUICO.....	27
A.	<i>Hassam Fadul es un comandante militar y actúa efectivamente como tal</i> .....	28
B.	<i>Hassam Fadul tenía el mando efectivo y control, o la autoridad efectiva y el control sobre las fuerzas de Al-Hazin que cometieron el crimen encuadrado en el artículo 8(2)(b)(iv) del Estatuto</i> .....	30
C.	<i>El crimen de guerra cometido por las fuerzas de Al-Hazin fueron resultado de la falla de Hassam Fadul de ejercer control apropiadamente sobre ellos</i> .....	31
D.	<i>Hassam Fadul sabía o debía haber saber que sus subordinados estaban cometiendo o se proponían cometer el crimen</i> .....	32
E.	<i>Hassam Fadul falló en tomar las medidas necesarias y razonables dentro de su poder para prevenir, reprimir o sancionar a sus subordinados</i> .....	33
	PETITORIOS.....	35
G.	<b>REFERENCIAS</b> .....	<b>36</b>

## B. LISTA DE ABREVIATURAS

ABREVIATURA	CONCEPTO
AOP	Aparato Organizado de Poder
Art.	Artículo
CA	Conflicto Armado
CAI	Conflicto Armado Internacional
CANI	Conflicto Armado No Internacional
CG	Crimen de Guerra
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CoIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
DI	Derecho Internacional
DICA	Derecho Internacional de los Conflictos Armados
DIH	Derecho Internacional Humanitario
ECPI o Estatuto	Estatuto de la Corte Penal Internacional
FPLC	Forces Patriotiques pour la Libération du Congo
GAO	Grupo Armado Organizado
MA	Medio Ambiente
OTAM	Organización Transnacional Árabe Militar
PA I	Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra
Párr./párrs.	Párrafo/párrafos
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares
SCSL	Corte Especial para Sierra Leona
Sr.	Señor
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia
UPC	Unión des Patriotes Congolais
VCGM	Movimiento contra el Genocidio de las Comunidades Vulnerables

### C. ESTABLECIMIENTO DE HECHOS

La República Pérsica es un Estado del continente asiático, dividido en cuatro regiones (Agrícola, Montañosa, Desértica y Principal) con una población de 32,465,000 habitantes la cual reside en su mayoría en la Región Montañosa, a pesar de que en la Región Desértica se encuentran las principales fuentes de hidrocarburos, cuya explotación es la actividad económica preponderante desde los años 20's bajo el monopolio del Estado.

Desde 1946 es Estado Miembro de la Organización de las Naciones Unidas, de los Convenios de Ginebra de 1946 desde el 10 de mayo de 1990 y del Protocolo Adicional I a partir del 30 de abril de 1995, asimismo ratificó el Estatuto de Roma el 1 de enero de 2002.

En 2003 llegó al poder el Presidente Alín Al-Maclub del Partido Islámico Demócrata, cuyo fin era afianzar la presencia de Pérsica en el mercado mundial. El 19 de agosto de 2003 el grupo fundamentalista Al-Hazin estalló un coche-bomba en la Plaza Central de Ramadán, capital de Pérsica, lo que tuvo como consecuencia el deceso de 6 civiles y 21 heridos, hechos que marcaron el inicio de una época de violencia, inestabilidad política en Pérsica.

Al-Hazin se atribuyó el atentado, tomó el control de la ciudad de Yesma y justificó su actuar en una necesidad de combatir las políticas adoptadas por el gobierno de Al-Maclub, que a pesar de intentar restaurar la paz, el grupo contaba con el conocimiento geográfico y el apoyo de la población de la Región Montañosa, por ello logró rápidamente el control de la ciudad de Yesma.

Al-Hazin continuó enfrentándose al gobierno, adquiriendo seguidores y extendiendo su control a las demás Regiones de Pérsica, ante tal situación de violencia e inestabilidad el Presidente Al-Maclub abandonó el país el 15 de diciembre de 2005 y sometió la problemática a la consideración de la OTAM.

La OTAM intervino en Pérsica el 31 de mayo de 2006, y comenzó a recuperar parte del territorio y los principales líderes del grupo fundamentalistas, entre los cuales se encontraba Hassan Fadul, implementan el plan DL-9.

El objetivo del plan fue el principal pozo de la Región Desértica, “El Castaño”, que dotaba de recursos a Al-Maclub en su exilio. El ataque destruyó la torre petrolera, causando la muerte de civiles, lesiones y

daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, pues se contaminaron gravemente los mantos acuíferos, principal fuente de agua de la ciudad de Acre, ubicada a 10 kilómetros de la torre.

Durante los años siguientes, la intensidad de las hostilidades se mantiene, generando el desplazamiento de la población que apoyaba a Al-Hazin hacia otras Regiones Pérsicas por temor a represalias de la OTAM, la cual logró control de Pérsica a finales del 2011.

Al-Maclub regresó a Pérsica y tomó posesión nuevamente del gobierno, la OTAM comienza a transferirle las tareas de seguridad a las fuerzas armadas pérsicas y abandona el país el 15 de septiembre de 2014.

Concluido el conflicto, el Presidente solicita la cooperación de la Corte Penal Internacional (CPI) para enjuiciar a los miembros de Al-Hazin. El 13 de octubre de 2014 la Fiscalía inició una investigación, el 14 de febrero emitió una orden de arresto en contra del Sr. Hassam Fadul, el cual fue arrestado el 1 de abril de 2015 y la Sala de Cuestiones Preliminares VIII fijó para el 9 de noviembre de 2015 la audiencia de confirmación de cargos por la comisión de crímenes de guerra.

## **D. CUESTIONES A ABORDAR**

1. La existencia de un crimen de guerra de lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas y lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos con relación a la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.
2. El crimen se realizó en un contexto de Conflicto Armado Internacional entre actores que actúan a nombre de la República Pérsica y la OTAM.
3. La admisibilidad de la prueba del mensaje de “Facebook” para comprobar el elemento de intención y conocimiento.
4. Responsabilidad de Hassam Fadul bajo coautoría a través de un aparato organizado de poder y como Superior Jerárquico.

## E. RESUMEN DE ARGUMENTOS

La Corte debe tomar en consideración los siguientes factores:

- a. La intención y conocimiento del señor Hassam Fadul sobre los pérdidas de vidas y lesiones a civiles y bienes de carácter civil; así como los daños que provocaría al medio ambiente, todo ello derivado de la implementación del Plan DL- 9, cuyo objetivo era atacar el pozo petrolero “El Castaño” de la Región Desértica, con el fin de recuperar el control que tenían sobre él.
- b. Que el crimen cometido en la República Pérsica fue en un contexto de Conflicto Armado Internacional, siendo éste entre actores que actuaron a nombre de Pérsica, como el grupo Al-Hazin, los cuales realizaron funciones públicas por la ausencia de autoridades en el Estado, debido a las circunstancias de conflicto armado en el que estaban, en contra de los Estados miembros de la OTAM.
- c. La responsabilidad de Hassam Fadul como coautor a través de un aparato organizado de poder, en el cual actuó junto con su asesor en Derecho Internacional Humanitario, el señor Murat; y sus dos jefes de sub-sección de la Región, el Sr. Fahr y la Sra. Yesema; utilizando al grupo fundamentalista Al- Hazin, para llevar a cabo los ataques en la República Pérsica y recuperar territorio.
- d. Hassam Fadul es responsable como superior jerárquico, al ser el jefe militar que tenía fuerzas a su mando y control efectivo, toda vez que no ejerció un control apropiado sobre las fuerzas de su grupo Al- Hazin. Él debía haber sabido las funciones, la proporcionalidad y los resultados de los ataques realizados por Al- Hazin.
- e. Debe admitirse la prueba del mensaje de “Facebook” entregado por el señor Murat al VCGM, debido a que en ella se comprueba la intención y el conocimiento de que el grupo de trabajo sobre el cual tenía mando sabía de las repercusiones que generaría la implementación del Plan DL-9. Dicha prueba no va en contra de alguna norma del Estatuto de la Corte Penal Internacional, ni violenta derechos humanos, incluido el derecho a la privacidad.

## F. ARGUMENTOS ESCRITOS

### I. EXISTEN PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE HAY MOTIVOS FUNDADOS PARA CREER QUE SE COMETIERON CRÍMENES DE GUERRA EN LA REPÚBLICA PÉRSICA.

De conformidad con el art. 8 (2) (b) del ECPI, se entenderá por crímenes de guerra otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional.<sup>1</sup>

Una violación grave a dichas leyes aplicables es lanzar un ataque intencionalmente a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.<sup>2</sup> Los elementos de los crímenes establecen que dicho crimen debe haber tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionado con él.<sup>3</sup>

#### A. Existencia de un CAI entre Pérsica y la OTAM

Un conflicto armado internacional (CAI) es el recurso a la fuerza armada entre dos o más Estados;<sup>4</sup> extendiéndose a la ocupación parcial o total del territorio de otro Estado, se encuentre resistencia militar o no.<sup>5</sup> Un conflicto armado interno que estalla en el territorio de un Estado puede llegar a ser internacional, en los casos en los que :

i) otro Estado interviene en ese conflicto a través de sus tropas (intervención directa); o

---

<sup>1</sup> ECPI, art. 8 (2) (b).

<sup>2</sup> ECPI, art. 8 (2) (b) (iv).

<sup>3</sup> Elementos de los crímenes, 9 de Septiembre de 2002, ICC-ASP/1/3, art. 8. (En adelante Elementos de los crímenes).

<sup>4</sup> CPI, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo, Confirmation of charges*, Pre-Trial Chamber I, 29 de enero de 2007, ICC-01/04-01/06-803-tEN, párr. 209. (En adelante Lubanga, *Confirmation of charges*); CPI, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges, Trial Chamber II, 15 June 2009, ICC-01/05-01/08-424, párr. 223 (En adelante, Bemba, *Confirmation of charges*); CPI, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Trial Chamber I, 14 de marzo de 2012, ICC-01/04-01/06-2842, párr.241 (En adelante, Lubanga, *Judgement*); TPIY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeal Judgement, Appeals Chamber, 15 July 1999, IT-94-1-A, párr.84 (En adelante, Tadić *Appeal Judgement*).

<sup>5</sup> EC, nota al pie No 34; I Convenio de Ginebra para aliviar las suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña de 12 de agosto de 1949, U.N.T.S., No.I-970 (En adelante, I Convenio de Ginebra); Lubanga, *Judgment*, párr. 541.

ii) algunos de los participantes en el conflicto armado interno entra en nombre de ese otro Estado (intervención indirecta).<sup>6</sup>

Cuando un Estado entra en conflicto con un grupo armado situado en el territorio de un Estado vecino y el grupo armado está actuando bajo el control de su propio Estado, la lucha cae dentro de la definición de un CAI entre los dos Estados.<sup>7</sup> Se considera que existe un CAI en caso de hostilidades armadas entre Estados, a través de sus fuerzas armadas u otros actores que actúan en nombre del Estado.<sup>8</sup>

## 1. Conflicto armado internacional entre la República Pérsica y la OTAM

### *a. Al Hazin actuó a nombre de la República Pérsica*

Se considerará hecho del Estado según el Derecho Internacional (DI) el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones.<sup>9</sup> Esto es un acto excepcional en que una persona o un grupo de personas ejercen atribuciones del poder público en ausencia de autoridades oficiales y sin potestad real para ello. Dicho principio obedece en parte a la antigua idea de la insurrección popular, la legítima defensa de los ciudadanos en ausencia de fuerzas regulares, una forma de representación por necesidad.<sup>10</sup>

Para determinar la responsabilidad de ese grupo de personas como hechos atribuibles al Estado, se han establecido tres condiciones:

---

<sup>6</sup> Lubanga, *Confirmation of charges*, párr. 209; Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 220; Tadić, *Appeal Judgement*, párr. 70; ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, Judgment, 16 de noviembre de 1998, IT-96-21-T, párr. 183. (En adelante, *Delalić, Judgment*); ICTY, *Prosecutor v. Brdanin*, Judgment, 1 de septiembre de 2004, IT-99-36-T, párr.122. (En adelante, *Brdanin, Judgment*); CPI, *Prosecutor v Germain Katanga*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Trial Chamber II, 7 de marzo de 2014, ICC-01/04-01/07-3436-tENG, párr 1177. (En adelante *Katanga, Judgment*); CPI, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 30 de septiembre de 2008, ICC-01/04-01/07-717, párr. 238 (En adelante *Katanga and Ngudjolo, Confirmation of Charges*).

<sup>7</sup> Lubanga, *Judgment*, párr.541; Tadić, *Appeal Judgment*, párr. 84, 90 y 131.

<sup>8</sup> Lubanga, *Judgment*, párr. 541; Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 223.

<sup>9</sup> International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, art. 9 ( En adelante, Draft articles on Responsibility of States); Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, art 9; Crawford, James, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, edit. Dykinson, Madrid, 2004, p. 152.

<sup>10</sup> International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, art. 9 ( En adelante, Draft articles on Responsibility of States); Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, art 9; Crawford, James, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 152.

- i) La conducta debe relacionarse eficazmente con el ejercicio de elementos de la autoridad gubernamental;
- ii) La conducta debe haber sido llevado a cabo en ausencia o por defecto de las autoridades oficiales;
- y
- iii) las circunstancias deben ser tales para solicitar el ejercicio de los elementos de autoridad.<sup>11</sup>

i. Al-Hazin realizó funciones públicas dentro de la República Pérsica

Dentro del ejercicio de elementos de la autoridad gubernamental deben desempeñarse funciones públicas, aunque lo hagan por propia iniciativa. A este respecto, el carácter de la actividad desplegada tiene más importancia que la existencia de un vínculo formal entre los autores y la organización del Estado, sin que esto sea equivalente a un gobierno *de facto* . Puede suceder en una parte del territorio de un Estado que se encuentre fuera del control de éste o en otras circunstancias.<sup>12</sup>

Función pública es toda actividad temporal o permanente, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.<sup>13</sup>

Al- Hazin realizaba funciones públicas y de gobierno, manteniendo un control sobre la población y el territorio durante la ausencia del presidente, recibiendo inclusive un apoyo generalizado de la población civil.<sup>14</sup> Igualmente, realizó funciones de seguridad nacional, tras la implementación del Plan DL-9, inclusive reportando la coloración inusual en los pozos de agua de Acre y estableciendo una comisión para evaluar la conformidad del ataque a las normas del Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA). pretendiendo dar confianza a la población ante la intervención de la Organización Trasnacional Árabe Militar (OTAM) y sus aliados.<sup>15</sup>

Por lo tanto, la conducta desarrollada por Al- Hazin se puede relacionar eficazmente con el ejercicio de elementos de la autoridad gubernamental.

---

<sup>11</sup> Draft articles on Responsibility of States, art.9.

<sup>12</sup> Crawford, James, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, edit. Dykinson, Madrid, 2004, p. 152.

<sup>13</sup> Resolución 41/99 de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 1 de septiembre de 1997.

<sup>14</sup> Hechos del caso, párr. 22.

<sup>15</sup> Hechos del caso, párrs. 28 al 30.

ii. Al- Hazin actuó en nombre del Estado por ausencia de autoridades en la República Pérsica

Las palabras “ausencia o en defecto de” tienen por objeto abarcar a la vez la situación de un colapso total del aparato del Estado y los casos en que las autoridades oficiales no ejercen una parte concreta de sus funciones, como en caso de colapso parcial del Estado o cuando éste ha perdido el control de una localidad.<sup>16</sup>

Tras la salida del presidente Al-Maclub, pasaron casi 3 meses antes de la implementación de la “Operación Dragón”, la cual pretendía retomar el control de la República Pérsica.<sup>17</sup> Esta intervención de la OTAM el 31 de mayo de 2006, sólo generó un recrudecimiento de las hostilidades y el aumento del apoyo a Al-Hazin. Las hostilidades se mantuvieron sin que la OTAM pudiera tener un avance visible.<sup>18</sup>

Durante los casi 6 años de ausencia del presidente, en la República Pérsica no existió control de autoridades del gobierno. Aunque de los hechos se desprenda que aún existían fuerzas fieles al presidente en el Departamento Desértico,<sup>19</sup> Al-Maclub no se desempeñaba en la eficiencia o responsabilidad plena de un jefe de Estado o Presidente. Su ausencia dio paso a la toma de atribuciones y funciones de gobierno por parte de Al- Hazin, dejándole libre control del territorio y población.

iii. Al- Hazin realizó atribuciones de autoridad gubernamental por el conflicto en Pérsica

Para que un particular realice funciones de autoridad gubernamental, las circunstancias deben haber sido tales que requieran ese ejercicio, teniendo que justificar el intento de desempeñar funciones de policía o de otra índole en ausencia de toda autoridad constituida.<sup>20</sup>

La República Pérsica se encontraba en un conflicto armado, toda vez que se recurrió a la fuerza armada y violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y el grupo armado organizado Al-

---

<sup>16</sup> Crawford, James, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, edit. Dykinson, Madrid, 2004, p. 152.

<sup>17</sup> Hechos del caso, párr. 19; pregunta aclaratoria núm. 10.

<sup>18</sup> Hechos del caso, párr. 23; pregunta aclaratoria núm. 18.

<sup>19</sup> Hechos del caso, párr.18.

<sup>20</sup> Crawford, James, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, edit. Dykinson, Madrid, 2004, p. 152.

Hazin.<sup>21</sup> Tras la incrementación de las hostilidades entre el grupo y autoridades gubernamentales, el grupo comenzó a ganar mayor control sobre población y territorio, hasta lograr que Al-Maclub saliera del país, dejando que las hostilidades continuaran y aumentaran, generando un descontrol por la falta de autoridades gubernamentales; lo que originó que Al-Hazin realizara funciones de gobierno, para oponerse a la intervención de la OTAM.<sup>22</sup>

Consecuentemente, Al- Hazin tuvo que tomar el lugar de autoridades gubernamentales como necesidad por el contexto en el que ya se encontraba República Pérsica, en medio de un conflicto armado.

*b. Los Estados de la OTAM intervinieron a través de sus tropas*

Los Estados miembros de la organización que participan en el caso de conflictos armados donde han existido una intervención por parte de alianzas militares, actúan bajo el nombre y representación de sus propios Estados, y no bajo el nombre de la organización, toda vez que los Estados tienen el control sobre las fuerzas armadas que mandan a dichas operaciones.<sup>23</sup>

Las tropas o fuerzas armadas de un Estado en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante ese Estado, aun cuando estén representados por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa.<sup>24</sup>

Ante la solicitud del presidente Al-Maclub, la OTAM, prestó apoyo logístico y operacional a la estructura militar de la República Pérsica.<sup>25</sup> Esta intervención aumento las hostilidades entre las fuerzas de los Estados que conforman la OTAM y Al-Hazin, teniendo como objetivo la recuperación y control de las diversas regiones de la República Pérsica.

---

<sup>21</sup> Katanga, *Judgment*, párr. 1173; Lubanga, *Judgment*, párr. 531 al 533; TPIY, *Prosecutor v Dusko Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, IT-94-1-A, 2 de octubre de 1995 párr. 70 (En adelante, Tadić, *Interlocutory Appeal*).

<sup>22</sup> Hechos del caso, párrs.10, 16 y 21.

<sup>23</sup> Obradović, Konstantin, “International humanitarian law and the Kosovo crisis”, en *International Review of the Red Cross*, No. 839; Rosen, Nachama, “How are Multinational NATO Operations Responsible for International Humanitarian Law Violations?” en *The Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 37:3, Special Ed. 2013, 24 de septiembre de 2013.

<sup>24</sup> Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de un conflicto armado internacional (Protocolo I), 8 de junio de 1977, U.N.T.S., No. I-17512, art. 49 (En adelante, Protocolo Adicional I).

<sup>25</sup> Pregunta aclaratoria, No. 17.

Existe un CAI entre la República Pérsica y los Estados que conforman la OTAM, toda vez, que el Estado Pérsico es responsable de los actos realizados por el grupo Al-Hazin quien actúa a nombre del Estado, y que está utilizando el recurso a la fuerza armada contra las tropas de cada uno de los Estados que conforman la OTAM.

## 2. Existió una ocupación territorial de la OTAM en la República Pérsica

Un CAI se extiende a la ocupación parcial o total del territorio de otro Estado ya sea que dicha ocupación encuentre resistencia militar o no.<sup>26</sup>

Se considera un territorio ocupado cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo,<sup>27</sup> es decir, cuando: existe una ocupación parcial o total de un territorio y existe sustitución de las autoridades, ya sea que la ocupación encuentre resistencia militar o no.<sup>28</sup>

### a. *La OTAM tuvo una ocupación parcial de la República Pérsica*

A finales de septiembre de 2010, la OTAM logró el control sobre la totalidad de la Región Desértica y una pequeña parte de la Región Agrícola.<sup>29</sup> El 31 de julio de 2011, las fuerzas de la OTAM entran a Ramadán, extendiendo su control sobre el territorio Pérsico; y a mediados de agosto de 2011 ya controlaban las Regiones Desértica, Agrícola y Principal, relegando a Al-Hazin a la zona montañosa.<sup>30</sup>

La OTAM ocupó parcialmente la República Pérsica, estableciendo control unicamente sobre tres regiones de las cuatro que conforman la República. Asimismo, la OTAM tuvo un control sobre el territorio al haber tenido a su servicio al ejército Pérsico, cumpliendo con su objetivo de prestar apoyo logístico y operacional a la estructura militar de la República Pérsica; transferir tareas de seguridad a sus fuerzas armadas; conservando un papel de entrenamiento, asesoría y apoyo.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> EC, nota al pie No 34; I Convenio de Ginebra; art. 2; Lubanga, *Judgment*, párr. 541.

<sup>27</sup> Anexo al Convenio de La Haya de 1907: Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R). La Haya, 18 de octubre de 1907, art.42; *Armed activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 19 December 2005, ICJ Reports 2005. párr.172

<sup>28</sup> Lubanga, *Judgment*, párr. 541; I Convenio de Ginebra, art 2 común; Katanga, *Judgment*, párr. 1176.

<sup>29</sup> Hechos del caso, párr. 32.

<sup>30</sup> Hechos del caso, párr. 34.

<sup>31</sup> Hechos del caso, párr. 35; Pregunta aclaratoria, núm. 17.

*b. La OTAM sustituyó a las autoridades de la República Pérsica*

Para determinar si la potencia ocupante ha establecido su autoridad, se toman en cuenta, no exhaustivamente, los siguientes factores:<sup>32</sup>

- i) la potencia ocupante debe estar en condiciones de sustituir su propia autoridad por la de las autoridades ocupadas, que deben haber sido prestados incapaz de funcionar públicamente;
- ii) las fuerzas del enemigo se han rendido: han vencido o retirado;
- iii) la potencia ocupante tiene una fuerza suficiente presente, o la capacidad para enviar las tropas en un plazo razonable para hacer que se sienta el poder de la autoridad; y
- iv) una administración temporal se ha establecido sobre el territorio.

Después de la salida de Al-Maclub y la fallida implementación de la “Operación Dragón”, se solicitó el apoyo de la OTAM, la cual por su organización, disciplina, y conocimiento sustituyó a su propia autoridad por miembros del ejército pérsico que se encontraban al servicio del General Terrier de la OTAM.<sup>33</sup> El 31 de julio de 2011, la OTAM, con el General Terrier a la cabeza, entran en Ramadán y vencen a las fuerzas de Al-Hazin, extendiendo su control sobre el territorio pérsico. Tras disminuir la capacidad miliar de Al-Hazin, la OTAM asumió efectivamente las tareas de seguridad de las fuerzas armadas pérsicas, que continuó por un período de dos años, con lo cual tuvieron una administración temporal en el control y manejo del territorio.

*c. Existió una ausencia de consentimiento por parte de la República Pérsica para la intervención de la OTAM.*

Para que exista la ocupación legal de un Estado al territorio de otro Estado, debe existir un acuerdo entre la potencia ocupante y el territorio ocupado,<sup>34</sup> el cual tiene que ser genuino, válido y explícito. El consentimiento a la presencia de las fuerzas extranjeras se debe dar por el gobierno *de jure*. Sin

---

<sup>32</sup> *Katanga, Judgment*, párr 1179; TPIY, *Prosecutor v. Mladen Naletilic*, Judgement, Trial Chamber, 31 de marzo de 2003, IT-98-34-T, párr. 217. (En adelante *Naletilic, Judgment*).

<sup>33</sup> Hechos del caso, párr.32.

<sup>34</sup> *Katanga, Judgment*, párr. 1179; United States Army, *Law of Belligerent Occupation*, Ed. Judge Advocate General's School, EEUU, 1945, p. 7.

embargo, también se ha argumentado que el consentimiento que cuenta es el del gobierno *de facto* que ejerce efectivamente la autoridad sobre el territorio, previo a la ocupación.<sup>35</sup>

Si bien el presidente Al-Maclub solicitó el apoyo de la OTAM, la solicitud se dio el 31 de mayo del 2006, cuando él abandona el país el 15 de diciembre de 2005. Al momento de la solicitud ya no estaba realizando funciones dentro de la República Pérsica, siendo representante del gobierno *de jure*, mientras que las funciones *de facto* eran desempeñadas por Al-Hazin.<sup>36</sup> En este papel, Al-Hazin nunca expreso un consentimiento a la intervención de la OTAM.<sup>37</sup>

Existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que la conducta de cometer el crimen de guerra de lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea se cometió en un contexto de CAI entre actores que actuaron a nombre de la República Pérsica y los estados miembros de la OTAM.

#### **B. Falta de proporcionalidad por el ataque en la implementación del Plan DL-9 contra el pozo “El castaño”**

El art. 8 (2)(b)(iv) del ECPI menciona como crimen de guerra lanzar un ataque intencionalmente a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vida, daños a bienes civiles o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.<sup>38</sup>

Dicho crimen requiere una evaluación del daño civil, la ventaja militar prevista, si la prevención de daños o lesiones civiles era “claramente excesiva” en relación con la ventaja militar prevista. Lo anterior se basa en el principio 51 (5) (b) del PA I sobre los casos que son manifiestamente excesivos.

---

<sup>35</sup> Ferraro, Tristan, “Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law”, en *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, Núm. 885, 2012, p. 134; Adam, Roberts, “Transformative Military Occupation: Applying the laws of war and Human Rights, en *The American Journal Of International Law*, Vol. 100:580, p. 604; CICR (Reporte preparado y editado por Tristan Ferraro), *Expert meeting: Occupation and other forms of Administration of Foreign Territory*, CICR, Ginebra, 2012, p. 8.

<sup>36</sup> Hechos del caso, párrs. 18 y 35.

<sup>37</sup> Hechos del caso, párr. 18 y 35.

<sup>38</sup> ECPI, art. 8 (2)(b)(iv); CPI, Situación en Buques Registrados sobre Comoros, Grecia y Cambodia, Reporte de art. 53 (1), 4 de febrero de 2015, ICC-01/13-6-AnxA, párr.101.

Asimismo, el artículo 35 (3) del mismo Protocolo establece la prohibición del empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.<sup>39</sup>

Los EC establecen que se deberá analizar:

- i) que el autor haya lanzado un ataque;
- ii) que ese ataque haya sido tal que causaría pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural de magnitud tal que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa;
- iii) que el autor haya sabido que el ataque causaría todo lo anteriormente dicho;
- iv) que esa conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional; y
- v) haya estado relacionado con él.

#### 1. Hassam Fadul lanzó el ataque en contra del pozo “El Castaño”

Se entienden por ataque los actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos.<sup>40</sup> Al caracterizar una determinada conducta como un ataque, lo importante son las consecuencias del acto y en particular si el daño, muerte, daño o destrucción se pretende o son consecuencias previsibles de los mismos.

Cualquier conducta que englobe el ataque a objetos protegidos o destrucción de propiedad constituye un CG como un acto de violencia de atacar civiles, cuando el autor haya realizado dicha conducta como método de combate.<sup>41</sup>

Los principales líderes de Al-Hazin aprobaron en julio de 2009 la implementación del Plan DL-9, consistente en el ataque en contra del pozo “El Castaño”, con la finalidad de recuperar el control sobre este, a través del lanzamiento de un misil de largo alcance de aire a superficie tipo RBS 15, capaz de realizar ataques precisos. Esta operación tuvo resultado, provocando la destrucción de la torre donde se

---

<sup>39</sup> Protocolo Adicional I, art. 35 (3).

<sup>40</sup> Protocolo Adicional I, art. 49.

<sup>41</sup> CPI, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Confirmation of charges*, Pre-Trial Chamber II, 9 de junio de 2014, ICC- 01/04-02/06-309, párr. 45 (En adelante, Ntaganda, *Confirmation of charges*).

encontraban las válvulas de la seguridad del pozo y la filtración del combustible al agua de subsuelo de la región, siendo ésta la principal fuente de líquido vital de la ciudad de Acre, dejando como resultado 102 habitantes muertos.<sup>42</sup>

Hubo un ataque en contra de la República Pérsica que generó daños, muertes y destrucciones, y éste fue implementado y lanzado por Hassam Fadul y sus fuerzas.

2. El ataque haya sido tal que causaría pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural de magnitud tal que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa

*a. Ventaja milita concreta y directa de conjunto*

“Ventaja militar concreta y directa de conjunto” es aquella que fuera previsible por el autor en el momento correspondiente;<sup>43</sup> a las lesiones causadas a civiles, a la pérdida de vidas o a daños que sean excesivos, en relación con la ventaja que se prevea. La existencia de una expectativa de buena fe de que el ataque contribuirá de forma pertinente y proporcional al objetivo del ataque militar en cuestión.<sup>44</sup> El principio de la necesidad militar implica que el uso de la fuerza militar sólo se justifica en la medida en que sea necesario para lograr un objetivo militar definido, prohibiendo las acciones militares que no sirven a ningún propósito militar evidente.<sup>45</sup>

La implementación del Plan DL-9 tenía como objetivo, el recuperar el control de la zona desértica.<sup>46</sup> Después de 3 meses de la implementación de la Operación, sólo se obtuvo el control de algunas ciudades de la Región Desértica,<sup>47</sup> por lo que la fuerza militar implementada no tuvo un resultado, ni propósito evidente, causando con ello una desproporcionalidad, ya que no cumplió a totalidad con el objetivo planeado, produciendo en cambio la muerte de 102 civiles con la operación.<sup>48</sup>

---

<sup>42</sup> Hechos del caso, párrs. 25 al 28.

<sup>43</sup> EC, nota al pie de página 36.

<sup>44</sup> Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, Argentina, CICR, 2007, pp. 56 y 57.

<sup>45</sup> Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Protección del medio ambiente durante los conflictos armados, Programa de Medio Ambiente de las Naciones Unidas: Un Inventario y Análisis sobre Derecho Internacional*, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2009, p. 5.

<sup>46</sup> Hechos del caso, párr.25.

<sup>47</sup> Hechos del caso, párr. 20.

<sup>48</sup> Hechos del caso, párr. 27 y 28.

*b. Falta de proporcionalidad en el ataque dirigido por Hassam Fadul al pozo “El Castaño”*

El principio de proporcionalidad se define como la proporción o cociente entre la ventaja militar alcanzada, o cuando menos que se esperaba alcanzar, y los daños que han sufrido las fuerzas propias durante el desarrollo de la acción u operación militar<sup>49</sup>

Para determinar si un ataque fue proporcional, es necesario examinar si una persona estaba razonablemente bien informada en las circunstancias del autor material, haciendo un uso razonable de la información disponible para él, podría haber esperado bajas civiles excesivas como resultado del ataque.<sup>50</sup> Toda operación militar debe considerar que la población civil, no debe ser objetivo de operaciones militares; debe hacerse todo esfuerzo posible para dejar a salvo a la población civil de los estragos de la guerra y deben tomarse todas las precauciones necesarias para evitar lesiones, pérdidas o daños a la población civil.<sup>51</sup>

El ataque en contra del pozo “El Castaño” fue desproporcional, toda vez que el pozo no era un objetivo de operaciones militares. El señor Hassam Fadul tenía conocimiento de la cercanía del pozo a una ciudad, donde habitaban personas que consumían el agua de ese pozo como principal fuente, y que en la implementación de su Plan DL-9 generaría pérdidas civiles, lo cual generó la muerte de 102 personas.<sup>52</sup>

*c. Existieron pérdidas incidentales de vida y lesiones a civiles por la acción del Plan DL-9*

Se considera civil todas aquellas personas que no pertenecen a las fuerzas armadas u otros legítimos combatientes.<sup>53</sup> Las personas que no participan activamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> TPIY, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Judgement, Trial Chamber I, 5 de Diciembre de 2003, IT-98-29-T, párr. 58. (En adelante, *Galić Judgement*).

<sup>50</sup> Galić, *Judgement*, párr. 58.

<sup>51</sup> TPIY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Appeal Judgement, Appeals Chamber, 17 de diciembre de 2004, IT-95-14/2-A, párr. 52 (En adelante, *Kordić and Čerkez, Appeal Judgement*).

<sup>52</sup> Hechos del caso, párr. 26.

<sup>53</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 78; TPIR, *Prosecutor v. Nderubumwe Rutaganda*, Judgement and Sentence, 6 de diciembre de 1999, ICTR-96-3-T, párr. 100. (En adelante, *Rutaganda, Judgement*); TPIR, *Prosecutor v. Clément Kayishema et al.*, Judgement, 21 de mayo de 1999, ICTR-95-1-T, párr.179. (En adelante *Kayishema, Judgement*).

<sup>54</sup> I Convenio de Ginebra, art 3 común; Tadic, *Judgement*, párr. 636.

La protección de los civiles refleja un principio de derecho internacional consuetudinario, considerado estado actual del derecho, aplicable en conflicto armado interno e internacional.<sup>55</sup>

No hubo una protección a los civiles de la población de Acre, toda vez que al implementar el Plan DL-9 se destruyó la torre donde se encontraban las válvulas de seguridad del pozo, generando la muerte de 2 civiles que se encontraban laborando en él y no alcanzaron a salir de las instalaciones;<sup>56</sup> asimismo, la contaminación del agua del pozo es causa directa de la muerte de 100 habitantes de la zona.

El señor Hassam Fadul, como comandante de la Región Desértica,<sup>57</sup> sabía que el pozo se encontraba en esa región habitada; había gente trabajando en él y que era muy probable que con su plan de destruir ese pozo causara daños y pérdidas a los civiles de esa zona. El daño que se originó por la contaminación del agua del pozo continúa hasta éste momento.<sup>58</sup> El ataque generado por Hassam Fadul ocasionó pérdidas de 102 vidas y daños a sus familiares; lesiones a civiles por la contaminación del agua y posteriores problemas de salud, lo cual es manifiestamente excesivo en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.

*d. Existieron daños a bienes de carácter civil por la implementación del Plan DL-9.*

Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataques ni represalias.<sup>59</sup>

No existe una excepción por motivos de necesidad militar, por lo que existe una prohibición absoluta a los ataques contra bienes civiles en el derecho internacional consuetudinario.<sup>60</sup> La destrucción de las propiedades civiles constituye un delito bajo la protección del DICA.<sup>61</sup>

---

<sup>55</sup> TPIY, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Appeal Judgement, Appeals Chamber, 29 de julio de 2004, IT-95-14-A, p.157. (En adelante *Blaškić, Appeal Judgement*); TPIY, *Prosecutor v. Kupreskić et al.*, Judgement, Trial Chamber, 14 de enero de 2000, IT-95-16-T, párr. 521. (En adelante *Kupreskić, Judgement*); TPIY, *Prosecutor v. Strugar Pavle*, Decision on Interlocutory Appeal, Appeal Chamber, 22 de noviembre de 2002, IT-01-42-AR72, párr. 10. (En adelante, *Strugar, Interlocutory Appeal*); TPIY, *Prosecutor v. Martić*, Jurisdiction Decision, 8 de marzo de 1996, IT-95-11-R61, párr.10. (En adelante *Martić, Jurisdiction Decision*).

<sup>56</sup> Hechos del caso, párr. 27.

<sup>57</sup> Hechos del caso, párr.26.

<sup>58</sup> Preguntas aclaratorias, No. 71 y 76.

<sup>59</sup> Protocolo Adicional I, art. 52 (1); *Kordić and Mario Čerkez, Judgement*, párr. 441.

<sup>60</sup> *Strugar, Judgement*, párr. 280; *Blaskić, Appeal Judgement*, párr. 109; *Galić, Trial Judgement*, párr. 44; *Kordić and Čerkez, Appeal Judgement*, párr. 54.

El pozo “El castaño” era un bien de carácter civil, toda vez que nunca se determinó como un objetivo militar. Como uno de los principales pozos petroleros de la Región Desértica, los recursos financieros obtenidos del comercio de los hidrocarburos generados en dichos pozos eran destinados a usos estatales.

La implementación del Plan DL-9 por el señor Hassam Fadul, trajo como consecuencia daños a bienes de carácter civil que fueron manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto prevista.

*e. Existencia de daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural*

En la realización de conflictos armados internacionales, se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población.<sup>62</sup>

El daño es extenso cuando abarca ciertos kilómetros cuadrados, y duradero cuando se prolongue en el tiempo, por último, es grave cuando el daño causado entrañe por la seriedad un perjuicio o perturbación importante o trascendental para el medio ambiente.<sup>63</sup>

La destrucción del medio ambiente no justificada por necesidades militares constituye un crimen de guerra; la prohibición general de destruir bienes de carácter civil, a menos que dicha destrucción esté justificada por necesidades militares, protege también al medio ambiente<sup>64</sup>. La destrucción de cualquier parte del medio ambiente natural esta prohibida salvo que lo exija una necesidad militar imperiosa.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 314; TPIY, *Prosecutor v. Radoslav Brdanin*, Trial Judgement, Trial Chamber, 1 de septiembre de 2004, IT-99-36-T, párr. 584. (En adelante Radoslav, *Judgement*).

<sup>62</sup> Protocolo Adicional I, art. 55.

<sup>63</sup> Villasante Rodríguez, José Luis y Prieto, *La protección del medio ambiente natural por el derecho internacional humanitario*, CICR, p. 12.

<sup>64</sup> CICR, “Directrices sobre la Protección del Medio Ambiente en Tiempo de Conflicto Armado para Manuales y Programas de Instrucción Militares”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1 de marzo de 1996.

<sup>65</sup> Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, Argentina, CICR, 2007, p. 160.

El daño ocasionado al medio ambiente por el ataque DL-9 ha sido extenso al afectar 3 de los pozos que conforman toda la región desértica, y todo el subsuelo de la región. Es duradero porque los efectos del daño continúan hasta el día de hoy. La contaminación fue tan grave que generó como primer momento, la muerte de 100 personas y sigue ocasionando la afectación de los habitantes, generándoles problemas de salud. Su gravedad es tal, que se les está privando de su derecho al agua y demás recursos, todo ello, por la magnitud y secuelas del daño que dejó al medio ambiente la ejecución del Plan DL-9<sup>66</sup>.

3. El señor Hassam Fadul y sus fuerzas tenían el conocimiento que el ataque causaría pérdidas de vidas, lesiones a bienes de carácter civil y al medio ambiente.

Con respecto a los elementos de intencionalidad relacionados con elementos que entrañan juicios de valor, no es necesario que el autor haya procedido personalmente a hacer un determinado juicio de valor, a menos que se indique otra cosa.<sup>67</sup>

Para el elemento de conocimiento que se requiere en el párrafo 3 del art. 8 (2) (b) (iv) de los EC sí es necesario que el autor haga un juicio de valor indicado en ella. La evaluación del juicio de valor debe fundarse en la información necesaria que hubiese tenido el autor en el momento del acto.<sup>68</sup> Por lo que existe un salvo disposición en contrario en relación con la regla de introducción general de los EC, es por tanto, un dolo especial.

El señor Hassam Fadul trabajó en el año 2005 por un período de dos meses en el pozo “El Castaño” como auxiliar de limpieza, previo a incorporarse en febrero de 2006 a Al- Hazin.<sup>69</sup> Hassam Fadul presumiblemente sabía de los depósitos subterráneos de agua que alimentaban la Ciudad de Acre, y como el derramamiento de petróleo podía contaminar el subsuelo, principal fuente de agua de la ciudad.

La implementación del Plan DL-9 fue manifiestamente excesiva en relación con la ventaja militar concreta, por lo cual hay motivos fundados para creer que el señor Hassam Fadul y sus fuerzas sabían que el ataque causaría pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente de tal magnitud que serían

---

<sup>66</sup> Pregunta aclaratoria, No. 60.

<sup>67</sup> EC Regla General del párrafo 4 de la introducción general.

<sup>68</sup> EC art. 8 (2)(b)(iv), nota 37 a pie de página

<sup>69</sup> Hechos del caso, párrs. 43 al 45.

manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.

4. Hassam Fadul y sus fuerzas estaban conscientes de las circunstancias de la implementación del Plan DL-9 que generaron un CA

Los acusados deben ser conscientes de los hechos o circunstancias que establecen la existencia de un conflicto armado. El autor debe ser consciente de la relación entre estas circunstancias de hecho y su conducta.<sup>70</sup>

Hassam Fadul y sus fuerzas sabían de la existencia de un CA entre ellos y las autoridades del Estado. La implementación del Plan DL-9 demuestra que existía consciencia de la existencia de un CA, toda vez que fue implementado para obtener el control sobre los pozos de la Región Desértica, en control de la OTAM.<sup>71</sup>

Existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer, que el señor Hassam Fadul y sus fuerzas, estaban conscientes que se encontraban frente a un CA, la implementación del Plan DL- 9 y el objetivo de tratar de buscar una ventaja militar con su ejecución, es prueba de ello.

**II. DEBE SER ADMITIDO EL MENSAJE DE “FACEBOOK” COMO PRUEBA SUFICIENTE DE QUE HAY MOTIVOS FUNDADOS PARA CREER QUE EL SEÑOR HASSAM FADUL COMETIÓ CRÍMENES DE GUERRA EN LA REPÚBLICA PÉRSICA.**

El propósito de la audiencia de confirmación de cargos es garantizar que ningún caso proceda a juicio sin pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que la persona cometió el crimen que se le imputa.<sup>72</sup>

El artículo 69 (3) del ECPI establece que las partes podrán presentar pruebas pertinentes a la causa.<sup>73</sup> Por su parte, la fiscalía debe presentar pruebas concretas y tangibles que demuestren una clara línea de razonamiento que sustenta sus acusaciones específicas.<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> EC Art. 8 (2) (b) (iv); Lubanga, *Judgement*, párr. 1016.

<sup>71</sup> Hechos del caso, párr. 24 y 25.

<sup>72</sup> *Katanga and Ngudjolo, Confirmation of charges*, párr. 63; Lubanga, *Confirmation of Charges*, párrs. 37 al 39.

<sup>73</sup> ECPI, art. 69(3).

## A. Estándar aplicable de la valoración de la prueba

El estándar de valoración de las pruebas aplicable en esta etapa es el de pruebas suficientes que hay motivos fundados para creer que el acusado cometió el crimen que se le imputa.<sup>75</sup> Dicho estándar ha sido interpretado como que el Fiscal debe proporcionar pruebas concretas y tangibles que demuestren una clara línea de razonamiento que apunten a la comisión de crímenes.<sup>76</sup> La Corte da a las pruebas el peso que considera necesario, tomando en cuenta factores como la naturaleza de las pruebas, su credibilidad, fiabilidad, la fuente de donde se origina y el nexo que tiene con los cargos atribuibles al imputado.<sup>77</sup>

### 1. Relevancia y admisibilidad de la prueba sobre el mensaje de Facebook

El objetivo de las pruebas es determinar la verdad respecto a los crímenes imputados, así como la responsabilidad del acusado en su comisión.<sup>78</sup> La Sala de Cuestiones Preliminares tendrá en cuenta para la evaluación de la prueba su relevancia y su valor probatorio.<sup>79</sup>

La relevancia es la relación entre un elemento de prueba y un hecho que se pretende demostrar. La existencia de tal elemento de prueba tiende a aumentar o disminuir la probabilidad de la existencia del hecho. Se requiere nexo entre la parte específica de la prueba y un cargo o un hecho del caso a ser probado.<sup>80</sup> Esto no significa que las pruebas de juicio se limitarán a las presentadas en la audiencia de confirmación de cargos,<sup>81</sup> ya que esta audiencia no precluye los derechos subsecuentes de determinar la admisibilidad de la misma evidencia en etapas posteriores.<sup>82</sup>

---

<sup>74</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 65; Lubanga, *Confirmation of charges*, párr. 39.

<sup>75</sup> ECPI, art. 61.7

<sup>76</sup> Lubanga, *Confirmation of Charges*, párr. 39; Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 29; Ntaganda, *Confirmation of charges*, párr. 9; Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 65.

<sup>77</sup> Bemba, *Confirmation of Charges*, párr. 59.

<sup>78</sup> Radoslav, *Judgment*, párr. 11.

<sup>79</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 41.

<sup>80</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr.41; TPIY, *Prosecutor v. Delalic and Landzo*, Decision on the prosecution's Oral Request for the Admission of Exhibit 155 into Evidence and for an Order to Compel the Accused, Zdravko Mucic, to provide a Handwriting sample, 19 de enero de 1998, IT-96-21, párr. 30. (En adelante, Delalic, *Decision on admission of Exhibit 155*).

<sup>81</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 66.

<sup>82</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 71.

El mensaje de “Facebook” aportado se relaciona con los hechos ocurridos. El Plan DL-9 fue implementado por las fuerzas de Hassam Fadul, en la cual se lanzó un misil de largo alcance de aire a superficie tipo RBS 15, capaz de realizar ataques precisos,<sup>83</sup> lo que tuvo como resultado la destrucción de la torre, donde se encontraban las válvulas de seguridad del pozo “El Castaño” y la filtración del combustible al agua del subsuelo de la región, generando una coloración inusual en los pozos de agua de Acre; y pasando unos días cerca de 100 habitantes de Acre habían fallecido, esto se demostró por las necropsias realizadas a las víctimas.<sup>84</sup>

La prueba tiene relevancia por la relación y el nexo que existe entre esa prueba y los hechos ocurridos el 27 de agosto de 2009; por lo que ésta representación sostiene que dicha prueba tiene un peso alto que la Corte deberá tomar en consideración.

## **B. La admisibilidad de la prueba revelada**

El art. 69 (7) del ECPI establece que no serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente<sup>85</sup>.

La Sala de Cuestiones Preliminares afirma que en el ECPI, ni en las RPP establecen que un tipo de prueba será de por sí inadmisibile. Asimismo, la Sala observa que ninguna de las partes impugnará la admisibilidad de cualquier parte de la evidencia cuando fue presentada.<sup>86</sup>

### 1. La prueba no violó el ECPI ni el derecho a la privacidad

El objeto de esta disposición es evitar la ilegalidad o violaciones a derechos humanos en la obtención en la prueba, pues crean el riesgo de que esta no sea veraz o confiable.<sup>87</sup> Sin embargo, se ha establecido que constituye un peligroso obstáculo a la administración de justicia el no admitir una prueba meramente por no cumplir con las reglas de procedimiento,<sup>88</sup> por lo que las pruebas presentadas por la Fiscalía deben ser analizadas y valoradas como un todo.<sup>89</sup>

---

<sup>83</sup> Hechos del caso, párr. 26.

<sup>84</sup> Hechos del caso, párrs. 26 al 28; pregunta aclaratoria, núm.72

<sup>85</sup> ECPI, art. 69 (7).

<sup>86</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 46.

<sup>87</sup> Lubanga, *Confirmation of charges*, párr. 85.

<sup>88</sup> TPIY, *Prosecutor v. Zejnil Delalic*, Decision on the Tenderinf of Prosecution Exhibits, 9 de febrero de 1998, IT-96-21-T, párr. 20.

<sup>89</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 66; Mbarushimana, *Confirmation of charges*, párr. 47.

El derecho a la privacidad constituye un derecho humano internacionalmente reconocido,<sup>90</sup> por ello, la CoIDH ha establecido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros.<sup>91</sup> De conformidad con el artículo 21 (1)(c) del ECPI y la Regla 63 (5) de las RPP, se establece por diversas jurisdicciones nacionales como Chile, México, España y Argentina que no hay injerencia a la vida privada cuando es aportada como medio de prueba una conversación, por parte de uno de los participantes en ella, ya que lo referido por los interlocutores es un desprendimiento de sus conocimientos y es aceptado ese riesgo a que sea comunicado por los receptores.<sup>92</sup>

En el presente caso no se violó ninguna disposición establecida en el art. 69 (7) del ECPI, y tampoco de alguna norma de DDHH, toda vez que fue el mismo señor Murat, emisor del mensaje a sus dos jefes de Sub-sección de la Región, el Sr. Fahir y la Sra. Yesema, quien lo reveló al VCGM después del arresto de Fadul.<sup>93</sup>

La prueba cumple con su principal finalidad de determinar la verdad respecto al crimen que se está imputando, y de poder conocer y determinar la responsabilidad del acusado en su comisión. De no ser tomada en cuenta, se estaría ignorando y dejando impune el daño que se le ocasionó a las víctimas directas al momento del ataque, a las víctimas fallecidas por la contaminación del agua; y el daño a sus familiares por la muerte y también por las lesiones y daños que se causaron y se siguen causando por la implementación del Plan DL-9.<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, U.N.T.S, No. I-14668.

<sup>91</sup> Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 194; Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 161; Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 95; Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200 párr. 80; Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 157.

<sup>92</sup> México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro 168369, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII, Diciembre de 2009, Tesis Aislada, COMUNICACIONES PRIVADAS. LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE SUS GRABACIONES NO INFRINGE LA GARANTÍA DE SU INVIOLEABILIDAD, Novena Época, pág. 984; Corte Suprema Chilena, fallo 271-06.- 13 de marzo de 2006, Tribunal Pleno; Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, STS 5215,2014, 678/2014; Tribunal Constitucional Español, Sala Segunda, Sentencia número 114/1984, 29 de noviembre de 2015.

<sup>93</sup> Pregunta aclaratoria No. 56.

<sup>94</sup> Hechos del caso, párr. 27 y 28; Pregunta aclaratoria, No. 71.

Esta representación solicita que se acredite la prueba como un medio de acreditar responsabilidades por los daños cometidos, y como un medio para que la situación no quede impune y se pueda continuar con el proceso en contra del señor Hassam Fadul.

### **III. EXISTEN PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE HAY MOTIVOS FUNDADOS PARA CREER QUE HASSAM FADUL ES RESPONSABLE COMO COAUTOR A TRAVÉS DE UN APARATO ORGANIZADO DE PODER**

La responsabilidad penal individual bajo el ECPI sigue el criterio de control sobre el crimen para distinguir entre principales y accesorios, según el cual los principales no son únicamente quienes cometen físicamente el crimen, sino también aquellos que a pesar de no encontrarse en la escena, controlan o dirigen su comisión en razón de que ellos deciden si el crimen será cometido y cómo.<sup>95</sup>

El artículo 25 (3)(a) contempla la coautoría mediata a través de un aparato organizado de poder (AOP). La persona es penalmente responsable si comete un crimen con otro y a través de otro, sea un individuo o en su caso, un aparato organizado de poder: coautoría mediata.<sup>96</sup>

La coautoría mediata conlleva la distribución de tareas esenciales entre dos o más personas actuando de manera coordinada, con el propósito de cometer el crimen a través de otra persona.<sup>97</sup> La persona será coautor sólo si tiene un control conjunto sobre el crimen como resultado de su contribución esencial,<sup>98</sup> todos dependen de otros para su comisión porque cada uno puede frustrar la comisión del crimen si no llevan a cabo su tarea.<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> Lubanga, *Confirmation of charges*, párr. 330 y 338; Lubanga, *Judgement*, párr. 920; Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párrs. 480, 482 y 485.

<sup>96</sup> ECPI, art. 25 (3)(a); Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 486; CPI, *Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, Decision on the Confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 8 de febrero de 2010, ICC-02/05-02/09-243-Red, párr. 154. (En adelante, Abu Garda, *Confirmation of charges*); CPI, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the Confirmation of charges Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, 23 de enero de 2012, ICC-01/09-01/11-373, párr. 291 (En adelante Ruto, Kosgey and Sang, *Confirmation of charges*); Ntaganda, *Confirmation of charges*, párr. 102

<sup>97</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 521.

<sup>98</sup> Lubanga, *Confirmation of charges*, párr. 342; Lubanga, *Judgement*, párr. 922

<sup>99</sup> Lubanga, *Confirmation of charges*, párr. 342; Lubanga, *Judgement*, párr. 922.

Lo "mediata" consiste en que el principal usa al autor directo como instrumento de la comisión del crimen, independientemente si este es responsable o no. El autor detrás del autor es responsable porque controla la voluntad del perpetrador directo o a una organización.<sup>100</sup> Por lo que se deben satisfacer:

Elementos objetivos:

- i) control sobre la organización,
- ii) aparato jerárquico y organizado de poder,
- iii) ejecución de los crímenes asegurada por el cumplimiento casi automático de las órdenes emitidas por el sospechoso,
- iv) existencia de un acuerdo o plan común entre dos o más personas, y
- v) contribución esencial coordinada por cada coautor que resulte en la realización de los elementos objetivos del crimen.

Elementos subjetivos:

- i) el sospechoso debe satisfacer los elementos subjetivos del artículo 30 del ECPI,
- ii) el sospechoso y los otros coautores deben estar mutuamente conscientes y aceptar que la implementación del plan común resultará en la realización de los elementos objetivos del crimen, y
- iii) el sospechoso es consciente de las circunstancias de hecho que le permiten tener control conjunto sobre el crimen.<sup>101</sup>

## **A. Elementos objetivos**

### **1. Hassam Fadul tiene control sobre sus tropas**

La comisión a través de un AOP consiste en el poder de un líder sobre una organización para cometer los crímenes, ya que estos son cometidos por una colectividad o una criminalidad en masa.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 497, 498 y 499; Katanga, *Judgement*, párr. 1404.

<sup>101</sup> Ruto, Kosgey and Sang, *Confirmation of charges*, párr. 292; Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 350-351; Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párrs. 500 - 514, 527 - 539; CPI, *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Decision on the *Confirmation of charges* Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, 23 de enero de 2012, ICC-01/09-02/11-382-Red, párr.297 (En adelante, Muthaura, Kenyatta and Ali, *Confirmation of charges*); Ntganda, *Confirmation of charges*, párrs. 104 y 121; CPI, *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, Pre-Trial Chamber I, 12 de junio de 2014, ICC-01/11-01/11-656-Red, párr. 230. (En adelante, Gbagbo, *Confirmation of charges*).

El líder debe ejercer su autoridad y control sobre el aparato reflejada en el cumplimiento de sus órdenes por sus subordinados, lo que puede incluir entrenar, imponer disciplina y proveer recursos a sus subordinados.<sup>103</sup> Ese control debe usarse para la comisión de crímenes, lo que implica que se aprovecha de su poder y autoridad dentro de la organización para asegurar el cumplimiento de sus órdenes, es decir, es el autor detrás del autor.<sup>104</sup>

En cada una de las regiones de Pérsica se desplegó un comandante de Al-Hazin con tropas a su mando, encargado de llevar a cabo las órdenes que emitía el Consejo.<sup>105</sup> Debajo del Consejo se encuentran sucesivamente los comandantes de región, seguidos de los jefes de subsección, tenientes, subtenientes y cabos.<sup>106</sup> Hassam Fadul tenía a su cargo a tres jefes de subsección,<sup>107</sup> lo que le facilitaba tener el control sobre las mismas facultándolo en dar la orden de dirigir el ataque en contra de “El Castaño” y a su vez castigar cualquier abuso cometido por miembros de Al-Hazin a su cargo.<sup>108</sup>

## 2. La Región Desértica de Al-Hazin es un aparato jerárquico y organizado de poder

El AOP utilizado en la comisión del crimen, debe estar basada en las relaciones jerárquicas entre superiores y subordinados,<sup>109</sup> compuesta por suficientes subordinados para garantizar que las órdenes del superior sean cumplidas, si un subordinado se opone, otro lo cometerá.<sup>110</sup>

En el presente caso Hassam Fadul era el comandante, de la Región Desértica del AOP Al-Hazin.<sup>111</sup> Bajo su mando se encontraban aproximadamente 7000,000 tropas, divididas en tres subsecciones a cargo del Sr. Murat, el Sr. Fahir y la Sra Yesema, los cuales tenían una función distinta<sup>112</sup>.

Las fuerzas de Hassam Fadul son un aparato organizado del poder, ya que estas cuentan con un mando jerárquico, una estructura interna en donde se imponen medidas en caso que alguno de los subordinados actúe de forma contraria y por lo tanto tienen la capacidad de cometer crímenes por el mandato de un líder.

---

<sup>102</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 501; Ambos, Kai, "Article 25: Individual Criminal Responsibility", en Triffterer, Otto (Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2a Ed., Baden-Baden, Nomos, 2008, p. 750.

<sup>103</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 513.

<sup>104</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 514.

<sup>105</sup> Pregunta aclaratoria No.30.

<sup>106</sup> Pregunta aclaratoria No. 31.

<sup>107</sup> Pregunta aclaratoria No. 31.

<sup>108</sup> Hechos del caso, párr. 30; Pregunta aclaratoria No. 47.

<sup>109</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 512.

<sup>110</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 512.

<sup>111</sup> Hechos del caso, párrs. 26 y 45; Pregunta aclaratoria No. 30.

<sup>112</sup> Pregunta aclaratoria No. 30.

3. Las tropas ejecutaban los crímenes a través del cumplimiento casi automático de sus órdenes

El autor utiliza a sus subordinados como un mero engrane de una gran máquina para la comisión del crimen de forma automática.<sup>113</sup> En caso de que uno de los subordinados no acceda a la comisión del plan, éste puede ser remplazado por otra persona que lo lleve a cabo.<sup>114</sup> La organización debe ser lo suficientemente extensa para poder suministrar subordinados para la comisión, permitiendo que las órdenes de los superiores se ejecuten de forma automática.<sup>115</sup>

Las tropas de Hassam Fadul implementaron exitosamente el plan DL-9<sup>116</sup>, y debido al número de tropas, 700,000 de ellos bajo el mando de Hassam Fadul,<sup>117</sup> se desprende que en caso que uno de ellos no hubiera llevado a cabo el crimen, el resto de la tropa podría haber ejecutado el plan de igual manera.

4. Hassam Fadul concibió el Plan DL-9 junto con el Consejo de Al-Hazin y los comandantes de la región.

Existe un plan común cuando este se lleva entre dos o más personas.<sup>118</sup> Dicho plan debe tener un elemento de criminalidad aunque no se necesita estar dirigido específicamente a la comisión del crimen,<sup>119</sup> el acuerdo no necesita ser explícito,<sup>120</sup> su existencia puede ser inferida de las acciones concertadas y subsecuentes de los coautores.<sup>121</sup>

Será suficiente que los coautores i) acuerden el inicio para implementar el plan con un propósito no criminal y solo cometerlo si se cumplen ciertas circunstancias, o ii) que los coautores estén conscientes del riesgo que en la implementación de un plan con un fin no criminal resulte en la comisión de un

---

<sup>113</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 515.

<sup>114</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 516.

<sup>115</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 516 y 517

<sup>116</sup> Pregunta aclaratoria No. 68.

<sup>117</sup> Pregunta aclaratoria No. 30.

<sup>118</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 522.

<sup>119</sup> Lubanga, *Confirmation of charges*, párrs 343 y 344; Ruto, Kosgey and Sang *Confirmation of charges*, párr. 301; Lubanga, *Judgement*, párrs. 924 y 982; Ntaganda, *Confirmation of charges*, párr. 105.

<sup>120</sup> Lubanga, *Confirmation of charges*, párr. 345; Lubanga, *Judgement*, párr. 988; Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr.523; Ruto, Kosgey and Sang *Confirmation of charges*, párr. 301.

<sup>121</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr.523

crimen y aceptan el resultado.<sup>122</sup> A causa del acuerdo del plan común, la implementación implica el suficiente riesgo que en el curso ordinario de eventos, el crimen puede ser cometido.<sup>123</sup>

En julio de 2009 el Sr. Fadul, el Consejo y los otros Comandantes de Al-Hazin<sup>124</sup> planearon y aprobaron el Plan DL-9, el cual tenía como propósito atacar la torre de “El Castaño”.<sup>125</sup>

##### 5. Contribución esencial de Hassam Fadul.

Cuando los elementos objetivos de un delito son llevados a cabo por una pluralidad de personas actuando dentro del marco de un plan común, solo esos quien tienen una tarea asignada, y que en consecuencia tienen el poder de frustrar la comisión del crimen al no ejecutar sus tareas tienen su control.<sup>126</sup>

La contribución que realicen los coautores debe ser resultado de la combinación y coordinación de aquellos que intervinieron para la comisión de crimen.<sup>127</sup> Ninguno de los participantes ejerce, individualmente, control sobre el crimen por completo, pero a su vez, la colectividad de los participantes son los que tiene control sobre el crimen basado en un acuerdo o plan común.<sup>128</sup>

En este sentido, diseñar el ataque o formular una estrategia o plan, proveer de armas y municiones, ejercer un poder para mover previamente a tropas reclutadas y entrenadas al campo, y monitorear y coordinar sus actividades de las mismas, constituyen contribuciones esenciales<sup>129</sup>

La contribución de Hassam Fadul fue esencial ya que él se encontraba presente en el momento que se implementó el plan DL-9 junto a los líderes principales de Al-Hazin, en el cual se estableció atacar las torres de “El Castaño” con la intención de frustrar el apoyo que se le proporcionaba al presidente Al-Maclub en su exilio;<sup>130</sup> así mismo, proporcionó a sus subordinados el misil RBS 15 utilizado para

---

<sup>122</sup> Lubanga, *Confirmation of charges*, párr. 344; Lubanga, *Judgement*, párr. 982.

<sup>123</sup> Lubanga, *Judgement*, párr. 987.

<sup>124</sup> Hechos del caso, párr. 25; Pregunta aclaratoria No. 67.

<sup>125</sup> Hechos del caso, párr. 25; Pregunta aclaratoria No. 52.

<sup>126</sup> Lubanga, *Confirmation of charges*, párr. 347; Lubanga, *Judgement*, párr. 989; CPI, *Prosecutor v. Charles Blé Goudé*, Decision on the confirmation of charges against Charles Blé Goudé, Pre-Trial Chamber I, 11 de diciembre de 2014, ICC-02/11-02/11-186, párr. 141. (En adelante, Blé Goudé, *Confirmation of charges*).

<sup>127</sup> Lubanga, *Judgement*, párr. 994; Ambos, Kai, et. al, *Análisis de la Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: El Caso Lubanga*, Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2014, págs.274 y 275.

<sup>128</sup> Lubanga, *Judgement*, párr. 994.

<sup>129</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 526; Lubanga, *Judgement*, párr. 1004.

<sup>130</sup> Hechos del caso, párr. 24; Pregunta aclaratoria No.55.

atacar “El Castaño”.<sup>131</sup> Dentro de las facultades para monitorear a sus tropas, Hassam Fadul estaba facultado para imponer disciplina a cualquiera de sus subordinados que pudiera perjudicar la imagen de Al-Hazin.<sup>132</sup>

Hassam Fadul, en conjunto con los líderes principales de Al-Hazin, tuvo un rol esencial dentro de la implementación del plan DL-9.<sup>133</sup>

## **B. Elementos subjetivos**

### **1. Hassam Fadul actuó con intención y conocimiento**

#### *a. Intención por parte de Hassam Fadul.*

Una persona será responsable por la comisión de un crimen de la Corte, si lo realiza con intención y conocimiento.<sup>134</sup> Existe la intención de cometer un crimen cuando el autor en relación a una conducta, se propone incurrir en ella<sup>135</sup> (dolo directo) o cuando en relación con una consecuencia, se propone causarla o es consiente que se producirá en el curso normal de los acontecimientos (dolo indirecto).<sup>136</sup>

En el presente caso Hassam Fadul estaba consciente que al implementar el plan DL-9<sup>137</sup> se produciría la muerte y lesiones a civiles, incluyendo a los que se encontraban laborando en “El Castaño”,<sup>138</sup> y no alcanzaron a salir a pesar de que se activó la alarma con 4 minutos de anticipación<sup>139</sup>, ya que la torre se encontraba activa en el momento que se lanzó el misil; y de la misma forma sabía que debajo de la torre se encontraban pozos de agua que abastecían la ciudad de Acre<sup>140</sup>.

---

<sup>131</sup> Hechos del caso, párr. 26.

<sup>132</sup> Hechos del caso, párr. 31.

<sup>133</sup> Hechos del caso, párr. 25; Pregunta aclaratoria No.

<sup>134</sup> ECPI, art. 30; Bemba *Confirmation of charges*, párr. 353; Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 528.

<sup>135</sup> ECPI, art 30(2)(a); Bemba *Confirmation of charges*, párr. 356, 357 y 358.

<sup>136</sup> ECPI, art 30(2)(b); Bemba *Confirmation of charges*, párr. 356, 357 y 359.

<sup>137</sup> Hechos del caso, párrs. 25 y 26.

<sup>138</sup> Hechos del caso, párr. 27; Pregunta aclaratoria, No. 71.

<sup>139</sup> Hechos del caso, párr. 27; Pregunta aclaratoria, No. 66.

<sup>140</sup> Hechos del caso, párrs. 26 y 27.

Dicho ataque causó la destrucción de “El Castaño”, el cual era un bien civil, causando la contaminación de los pozos de agua. lo que provocó la muerte de 102 personas y lesiones en otras que han mostrado problemas de salud en sus sistemas digestivos y respiratorios.<sup>141</sup>

Hassam Fadul, al implementar el plan DL-9, tenía la intención de dirigir un ataque y sabía que en el curso ordinario de eventos se produciría la muerte de civiles, lesiones, daños a bienes civiles y daños al MA.

*b. Conocimiento por parte de Hassam Fadul.*

Existe conocimiento cuando el autor es consciente de que existe una circunstancia o se producirá una consecuencia en el curso normal de acontecimientos,<sup>142</sup> por lo que implica un grado de certeza, es decir es inevitable que en el transcurso de eventos, sucederán los hechos<sup>143</sup> siendo que el autor basado en su conocimiento sabía que en el desarrollo ordinario se producirían los hechos y que al implementar el plan existía un riesgo de que estos ocurrieran.<sup>144</sup>

Para la existencia del crimen de lanzar un ataque a sabiendas de que se causará la pérdida incidental de vidas, daños a bienes de carácter civil y daños extensos, graves y duraderos, exige que el autor tenga un conocimiento el cual se configura cuando este ha realizado un juicio de valor, entendiéndose este como la información necesaria en la que se haya fundado el autor al momento del acto.<sup>145</sup>

Hassam Fadul, al llevar a cabo el plan DL-9 actuó con intención y conocimiento, sabiendo que en el curso ordinario de eventos se provocaría la muerte de 102 civiles, lesiones, daños a bienes de carácter civil y daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente, puesto que contaba con la suficiente información para haber evitado el ataque.

---

<sup>141</sup> Hechos del caso, párr. 27; Pregunta aclaratoria No.71

<sup>142</sup> ECPI, art 30 (3); Bemba *Confirmation of charges*, párrs. 356.

<sup>143</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 362.

<sup>144</sup> Lubanga, *Judgement*, párr. 1012.

<sup>145</sup> EC, art 8 (2)(b)(iv), Nota al Pie No.37.

2. Hassam Fadul consintió y aceptó que al implementar el Plan DL-9 resultaría en los elementos objetivos del crimen.

Se ha considerado que los coautores deben estar conscientes del riesgo que existe al llevar a cabo los elementos objetivos del crimen y aceptar mutuamente tal resultado al consentirlo,<sup>146</sup> así como asumir sus actividades que llevaron a cabo la comisión del crimen o que estén conscientes que la realización de los elementos objetivos será consecuencia de sus actos en el curso ordinario de eventos.<sup>147</sup> El riesgo implica un peligro, es decir la posibilidad de pérdida, daños u otras circunstancias.<sup>148</sup>

Cuando se trata de un aparato organizado del poder se necesita que los coautores estén conscientes de la capacidad de ejercer control a través del mismo. Para ello se debe considerar que los coautores están conscientes de la característica de dicha organización, su autoridad dentro de la misma y la capacidad para dictar ordenes y estas sean cumplidas de manera automática.<sup>149</sup>

Hassam Fadul, el Consejo, y los comandantes de región, en julio de 2009, al reunirse para aprobar el Plan DL-9, estaban conscientes que dicho plan tenía como finalidad atacar “El Castaño”<sup>150</sup> y de igual manera de los resultados que provocaría y el riesgo mismo al ejecutarlo.

3. Hassam Fadul estaba consciente de las circunstancias de hecho para controlar el crimen.

El autor debe estar consciente de su función esencial dentro de la implementación del plan común y por la tarea que desarrollaba tenía la capacidad de frustrar el crimen por rechazar o no ejecutar el plan común.<sup>151</sup>

Hassam Fadul era consciente que al ser comandante de la región desértica<sup>152</sup> jugaba una función esencial desde la aprobación junto con el Consejo de Al-Hazin del Plan DL-9 en julio de 2009<sup>153</sup>, implementado exitosamente un mes después<sup>154</sup> por fuerzas que se encontraban a su mando. Como comandante contaba con la capacidad de no aprobar el Plan DL-9 o en su caso prohibir a sus tropas que

<sup>146</sup> Lubanga, *Confirmation of charges*, párr. 361.

<sup>147</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 533.

<sup>148</sup> Lubanga, *Judgement*, párr. 1012.

<sup>149</sup> Katanga and Ngudjolo, *Confirmation of charges*, párr. 534.

<sup>150</sup> Hechos del caso, párr. 25.

<sup>151</sup> Lubanga, *Confirmation of charges*, párrs. 366 y 367.

<sup>152</sup> Hechos del caso, párrs. 26 y 45; Pregunta aclaratoria, No. 30.

<sup>153</sup> Hechos del caso, párr. 25.

<sup>154</sup> Hechos del caso, párr. 26.

llevaran la implementación del mismo. Igualmente, pudo haber evitado la muerte, lesiones y daños a bienes y MA. Sin embargo, optó por cometer el ataque, el cual fue dirigido desde su cuartel<sup>155</sup> y con pleno conocimiento del Plan DL-9.<sup>156</sup>

Existen pruebas suficientes de que existen motivos fundados para creer que Hassam Fadul es responsable como coautor mediato a través de un aparato organizado de poder contemplado en el artículo 25 (3)(d) por la comisión del crimen de guerra de lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas y lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al MA natural que serían manifiestamente excesivos con relación a la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea, de conformidad con el artículo 8 (2)(b)(iv) del ECPI.

#### **IV. AD CAUTELAM, EXISTEN PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE HAY MOTIVOS FUNDADOS PARA CREER QUE EL SEÑOR HASSAM FADUL ES RESPONSABLE COMO SUPERIOR JERARQUICO**

El artículo 28 del Estatuto establece que un jefe militar, sea de *iure* o de *facto*, será penalmente responsable por crímenes competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas que se encontraban bajo su mando y autoridad y bajo su control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas.<sup>157</sup>

La responsabilidad por superior jerárquico se genera por las conductas prohibidas que llevan a cabo sus subordinados debido a que se considera una falla en la obligación de prevenir o reprimir las conductas ilegales o bien una falla en someter el asunto a las autoridades competentes.<sup>158</sup>

El superior jerárquico será responsable cuando hubiere sabido o hubiere debido saber que las fuerzas que se encontraban bajo su mando estaban cometiendo crímenes competencia de la Corte o que se

---

<sup>155</sup> Pregunta aclaratoria, No. 54.

<sup>156</sup> Hechos del caso, párr.25; Pregunta aclaratoria, No. 52.

<sup>157</sup> ECPI, art. 28; Ntaganda, *Confirmation of charges*, párr. 164; Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 404; Protocolo Adicional I, art. 87; Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, trad. de Margarita Serrano García, Buenos Aires, CICR, 2007, Vol. I, norma 153, p. 632; SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Judgment*, Trial Chamber II, 18 de mayo de 2012, SCSL-03-01-T-1283, párr. 6974. (En adelante Charles Taylor, *Judgment*); TPIY, *Prosecutor v. Delalic, et al. Appeals Chamber*, 20 de febrero de 2001, IT-96-21-A, párr. 185 (En adelante Delalic, *Appeal Judgment*).

<sup>158</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 405; TPIY, *Prosecutor v. Sefer Halilovic, Judgment*, Trial Chamber I, 16 de noviembre de 2005, IT-01-48-T, párr. 38. (En adelante Halilovic, *Judgment*).

proponían cometerlos; y no hubiere tomado todas las medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir la comisión de los crímenes o para someter el asunto al conocimiento de las autoridades competentes para que estas lleven a cabo la investigación y el enjuiciamiento.<sup>159</sup>

Para configurar la responsabilidad por superior jerárquico se requieren los siguientes elementos:

- i) el sospechoso debe ser un comandante militar o una persona que actué efectivamente como tal;
- ii) el sospechoso debe tener el mando efectivo y control, o la autoridad efectiva y el control sobre las fuerzas que cometieron uno o varios crímenes competencia de la Corte;
- iii) los crímenes cometidos por las fuerzas resultaron del fallo del sospechoso de ejercer control apropiadamente sobre ellos;
- iv) el sospechoso sabía o, en razón de las circunstancias del momento hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo o se proponían cometer uno o más crímenes competencia de la Corte; y,
- v) el sospechoso falló en tomar las medidas necesarias y razonables dentro de su poder para prevenir o reprimir la comisión de dichos crímenes o falló en someter el asunto a las autoridades competentes para la investigación y enjuiciamiento.<sup>160</sup>

**A. Hassam Fadul es un comandante militar y actúa efectivamente como tal.**

Hassam Fadul se desempeñaba como comandante o superior jerárquico, posición que conlleva la responsabilidad de tener el conocimiento de lo que realizaban las tropas subordinadas a su mando.<sup>161</sup>

El término superior jerárquico se refiere a la persona designada para llevar a cabo funciones de comandante militar, sea de *iure* o de *facto*. El concepto engloba a todos aquellos que tienen responsabilidad dentro de las fuerzas armadas sin tomar en cuenta rango o nivel. Un comandante militar puede ser quien ocupa el lugar más alto dentro de la cadena de mando.<sup>162</sup>

---

<sup>159</sup> ECPI, art. 28; Ntaganda, *Confirmation of charges*, párr. 164; Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 404; Protocolo Adicional I, art.87; TPIY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Appeal Judgment, Appeals Chamber, 24 de marzo de 2000, IT-95-14/1-A, párr. 76. (En adelante Aleksovski, *Appeal Judgment*).

<sup>160</sup> Ntaganda, *Confirmation of charges*, párr. 164; Bemba, *Confirmation of charges*, párrs. 404 y 407; Charles Taylor, *Judgment*, párrs. 6974 y 6978; Blaskic, *Appeal Judgment*, párr. 53; Blaskic, *Judgment*, párrs. 291 y 294; Delalic, *Appeal Judgment*, párr. 182.

<sup>161</sup> Blaskic, *Appeal Judgment*, párr. 56; Blaskic, *Judgment*, párr. 308.

<sup>162</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 408; Blaskic, *Appeal Judgment*, párr. 67; Aleksovski, *Appeal Judgment*, párr. 76; Delalic, *Appeal Judgment*, párr. 192.

Para determinar que el sospechoso actuó efectivamente como un superior jerárquico se deben tomar en cuenta todas las categorías de comandantes militares, incluso aquellas no autorizadas legalmente para llevar a cabo la función, por lo que es suficiente que ejerzan ese control efectivo de facto.<sup>163</sup> No es necesario que el sospechoso se encuentre dentro de las unidades de las fuerzas policíacas del Estado, puesto que se tomará igualmente en cuenta a los superiores jerárquicos de las fuerzas no gubernamentales como grupos rebeldes, resistencias armadas, fuerzas paramilitares y milicias, siempre y cuando sigan una estructura militar jerárquica o una cadena de mando.<sup>164</sup>

En el caso Ntaganda, la Corte determinó que el acusado Bosco Ntaganda era un superior jerárquico militar que ejercía de facto esas atribuciones y tenía el control efectivo de las tropas bajo su mando en el momento de los hechos imputados. Así, se le reconoció como superior jerárquico del grupo armado organizado (GAO) *Union des Patriotes Congolais/Forces Patriotiques pour la Libération du Congo* (UPC/FPLC)<sup>165</sup>, que peleaba en un contexto de un conflicto armado no internacional (CANI) contra otros GAO's en la Provincia de Ituri.<sup>166</sup>

El señor Hassam Fadul era superior jerárquico dentro de la estructura de mando de Al-Hazin, entre cuyas acciones se encuentra reunirse con los principales líderes del grupo para aprobar planes de ataque;<sup>167</sup> emitir exitosamente a las tropas de la región Desértica las órdenes de implementación del Plan DL-9;<sup>168</sup> ordenar la creación de una comisión para castigar a sus subordinados que hayan actuado en contra del Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA);<sup>169</sup> y tener la discrecionalidad para lanzar o no ataques.<sup>170</sup>

Siguiendo una estructura vertical, Al-Hazin tiene en su nivel superior al Consejo, seguido de los Comandantes de Región, los jefes de Subsección, los Tenientes, Subtenientes y los cabos.<sup>171</sup> El Sr. Fadul era Comandante de la Región Desértica, la de mayor extensión territorial,<sup>172</sup> con tres jefes de

---

<sup>163</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 409; Delalic, *Appeal Judgment*, párr. 186.

<sup>164</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 410; Delalic, *Appeal Judgment*, párr. 193.

<sup>165</sup> Ntaganda, *Confirmation of charges*, párr. 166.

<sup>166</sup> Ntaganda, *Confirmation of charges*, párr. 33.

<sup>167</sup> Hechos del caso, párr. 25; Pregunta aclaratoria No. 67.

<sup>168</sup> Hechos del caso, párr. 26.

<sup>169</sup> Hechos del caso, párr. 29.

<sup>170</sup> Hechos del caso, párr. 31.

<sup>171</sup> Pregunta aclaratoria No. 31.

<sup>172</sup> Hechos del caso, párr. 5.

Subsección, el Sr. Murat, el Sr. Fahir y la Sra. Yesema, y aproximadamente 700,000 tropas de las fuerzas de Al-Hazin bajo su mando.<sup>173</sup>

Al-Hazin es un GAO con una estructura jerárquica establecida y detallada,<sup>174</sup> de la cual el Sr. Hassam Fadul se desempeñó como superior jerárquico, ejerciendo un control efectivo de *facto* sobre sus subordinados,<sup>175</sup> cumpliendo el primer elemento para configurar la responsabilidad bajo el artículo 28 del Estatuto.

**B. Hassam Fadul tenía el mando efectivo y control, o la autoridad efectiva y el control sobre las fuerzas de Al-Hazin que cometieron el crimen encuadrado en el artículo 8(2)(b)(iv) del Estatuto**

El control efectivo sobre las fuerzas hace referencia a la existencia de una relación superior-subordinado entre el sospechoso y las fuerzas subordinadas que cometieron el crimen, ya sea una relación jerárquica de *iure* o de *facto*.<sup>176</sup>

El superior jerárquico debió haber tenido el control efectivo sobre el autor en el momento en que se cometió el crimen ya que su responsabilidad surge de la falla de ejercer apropiadamente ese control efectivo sobre sus tropas.<sup>177</sup>

Para determinar la existencia del control efectivo se toman en cuenta los siguientes factores: i) la posición oficial del sospechoso; ii) su poder para emitir órdenes; iii) la capacidad para garantizar el cumplimiento de las órdenes emitidas; iv) su posición dentro de la estructura militar y las tareas que lleva a cabo; v) la capacidad para ordenar a las fuerzas bajo su mando que participen en las hostilidades; vi) la capacidad para hacer cambios en la estructura de mando; vii) el poder para promover, reemplazar, remover o disciplinar a cualquier miembro de las fuerzas; y, viii) la autoridad para movilizar a sus fuerzas al lugar de las hostilidades y retirarlas en cualquier momento.<sup>178</sup>

---

<sup>173</sup> Pregunta aclaratoria No. 30.

<sup>174</sup> Pregunta aclaratoria No. 30 y 31.

<sup>175</sup> Hechos del caso, párrs. 26, 29 y 45.

<sup>176</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 414; Blaskic, *Appeals Judgment*, párr. 67; Blaskic, *Judgment*, párr. 300; Delalic, *Appeal Judgment*, párr. 252.

<sup>177</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 419; Blaskic, *Appeals Judgment*, párr. 67; Blaskic, *Judgment*, párr. 335; Delalic, *Appeal Judgment*, párrs. 197 y 198.

<sup>178</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 417; Blaskic, *Appeals Judgment*, párr. 69.

Hassam Fadul mantenía relaciones superior-subordinado con las tropas de Al-Hazin situadas en la Región Desértica, principalmente con los tres subjefes de sección,<sup>179</sup> uno de los cuales, el Sr. Murat, emitió la orden definitiva para lanzar el misil.<sup>180</sup> Igualmente, El Sr. Fadul ordenó a sus tropas lanzar el ataque en contra de “El Castaño”, implementando exitosamente el plan el 27 de agosto de 2009.<sup>181</sup> Una vez cometido el crimen, ordenó que se conformara una comisión para analizar el ataque, dejandola en manos de sus subordinados directos, los tres subjefes de sección.<sup>182</sup> De esto se desprende que el Sr. Fadul tenía poder suficiente para emitir órdenes y garantizar que estas fueran cumplidas.

Hassam Fadul tuvo control efectivo sobre el Sr. Murat al momento de la comisión el crimen, puesto que este en todo momento acató las órdenes del Sr. Fadul<sup>183</sup> y en el momento de la comisión del crimen el Sr. Fadul se encontraba en el lugar desde donde se lanzó el misil acompañado de sus tropas,<sup>184</sup> por lo que puede acreditarse que el acusado tenía control efectivo sobre sus subordinados.

**C. El crimen de guerra cometido por las fuerzas de Al-Hazin fueron resultado de la falla de Hassam Fadul de ejercer control apropiadamente sobre ellos**

El superior jerárquico, al ejercer control efectivo sobre sus tropas, tiene la obligación de prevenir, reprimir o sancionar. Cuando falla en ejercer control apropiadamente ha incumplido sus obligaciones como superior jerárquico.<sup>185</sup>

Debe existir una relación entre la falla del superior jerárquico de ejercer control apropiadamente y el crimen cometido por sus tropas para ser responsable bajo el artículo 28 del Estatuto.<sup>186</sup> Si el superior jerárquico hubiere llevado a cabo sus obligaciones de manera correcta, los crímenes no se hubieran cometido.<sup>187</sup>

El Sr. Fadul falló en su obligación de prevenir al no mantenerse informado de lo que estaban efectuando sus subordinados, en especial los tres jefes de subsección, que tenían el conocimiento de

---

<sup>179</sup> Hechos del caso, párr. 45.

<sup>180</sup> Pregunta aclaratoria No. 68.

<sup>181</sup> Hechos del caso, párr. 26.

<sup>182</sup> Hechos de caso, párrs. 29 y 31.

<sup>183</sup> Hechos del caso, párr. 46.

<sup>184</sup> Pregunta aclaratoria No. 54.

<sup>185</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 422.

<sup>186</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 423.

<sup>187</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 425; Blaskic, *Appeal judgment*, párr. 75.

que bajo “El Castaño” había un cuerpo de agua cercano,<sup>188</sup> información que no le hicieron llegar.<sup>189</sup> El acusado podía haber obtenido la información fácilmente si hubiera cumplido con sus obligaciones. El crimen se cometió como resultado de la falta del control efectivo que debía ejercer sobre sus subordinados.

**D. Hassam Fadul sabía o debía haber saber que sus subordinados estaban cometiendo o se proponían cometer el crimen**

En relación al conocimiento se requiere que i) el sospechoso tenía conocimiento real de los hechos o ii) debía haber sabido que la conducta de sus subordinados.<sup>190</sup>

El “debía haber sabido”, hace referencia a que el sospechoso haya sido negligente al no adquirir el conocimiento de lo que estaban haciendo sus subordinados.<sup>191</sup> Dicho estándar ha sido interpretado de modo que si el comandante ha actuado con la debida diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones y aun así carece del conocimiento de que los crímenes se van a cometer o se han cometido, no podrá ser usado como defensa ya que la ausencia de ese conocimiento es el resultado de su negligencia.<sup>192</sup>

Para ello se puede considerar i) que él tenía información general, la cual le daba la noticia de que los crímenes se habían cometido o se estaban cometiendo por sus subordinados y ii) que tal información disponible era suficiente para justificar una mayor investigación o enjuiciamiento.<sup>193</sup>

Hassam Fadul debía haber sabido que sus tropas subordinadas, incluyendo sus jefes de subsección, iban a cometer el crimen arriba mencionado. Sin embargo, fue negligente en solicitar esa información,<sup>194</sup> ya que debió realizar estudios de estrategia militar para determinar su ventaja. El hecho de no contar con la información necesaria es suficiente ya que él en su calidad de superior jerárquico debía estar informado en todo momento de la conducta de sus tropas.<sup>195</sup>

---

<sup>188</sup> Hechos del caso, párr. 39, Pregunta aclaratoria No. 60.

<sup>189</sup> Pregunta aclaratoria No. 58.

<sup>190</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 429; Blaskic, *Appeal Judgment*, párr. 57; Dedalic, *Appeal Judgment*, párr. 239.

<sup>191</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 432; Delalic, *Appeal Judgment*, párr. 226.

<sup>192</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 432; Blaskic, *Appeal Judgment*, párr. 62; Blaskic, *Judgment*, párrs. 309, 329, 332.

<sup>193</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 434; Blaskic, *Appeal Judgment*, párrs. 62 y 618; Dedalic, *Appeal Judgment*, párr. 232.

<sup>194</sup> Hechos del caso, párr. 39, Pregunta aclaratoria No. 58.

<sup>195</sup> Hechos del caso, párr. 26.

**E. Hassam Fadul falló en tomar las medidas necesarias y razonables dentro de su poder para prevenir, reprimir o sancionar a sus subordinados**

La obligación de prevenir la comisión de crímenes surge cuando el superior sabía o debía haber sabido que sus tropas estaban cometiendo o se proponían cometer los crímenes. Desde ese momento nace la obligación de evitar que el crimen sea llevado a cabo por los subordinados.<sup>196</sup>

Para determinar las medidas necesarias y razonables que debió tomar el sospechoso se puede considerar i) la garantía de que las fuerzas subordinadas están entrenados en derecho internacional humanitario; ii) informes seguros de que las acciones militares se llevaron a cabo de conformidad con el derecho internacional; iii) la capacidad para emitir órdenes destinadas a llevar a cabo las prácticas militares de acuerdo con las reglas de la guerra; y, iv) la capacidad de tomar medidas disciplinarias para prevenir la comisión de crímenes.<sup>197</sup>

La obligación de reprimir engloba i) detener la marcha de los crímenes que están en curso y ii) castigar a las tropas subordinadas después de la comisión del crimen.<sup>198</sup> Dentro del castigo se requiere que el superior haya tomado todas las medidas necesarias de sanción por la comisión de los crímenes, que pueden ser de dos maneras a) que él mismo tome las medidas necesarias y razonables dentro de su posibilidad material para sancionar a sus tropas.<sup>199</sup> o b) en caso de que no tenga la capacidad para sancionarlas, remita el asunto a las autoridades competentes.<sup>200</sup>

La evaluación de lo que es materialmente posible dependerá del grado de eficacia del superior sobre sus tropas en el momento en que nace la obligación, es decir, que se tomará en cuenta el poder de *iure* del superior, así como la capacidad de facto que tiene para adoptar esas medidas.<sup>201</sup>

La obligación de someter el asunto a las autoridades competentes se genera después de la comisión del crimen y requiere que el sospechoso tome las medidas para asegurar que los responsables sean llevados

---

<sup>196</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 437; Blaskic, *Judgment*, párr. 336.

<sup>197</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 438.

<sup>198</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 439; Blaskic, *Appeal Judgment*, párr. 85.

<sup>199</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 443; Blaskic, *Appeal Judgment*, párr. 72; Blaskic, *Judgment*, párr. 302.

<sup>200</sup> Protocolo Adicional I, art. 87; Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 440; Blaskic, *Appeal Judgment*, párr. 69.

<sup>201</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 443; Blaskic, *Appeal Judgment*, párr. 72; Blaskic, *Judgment*, párr. 302.

ante la justicia ya sea por el mismo o por las autoridades competentes, o cuando las medidas que toma no son suficientes.<sup>202</sup>

El Sr. Fadul, no tomó las medidas necesarias antes, durante o después de la comisión del crimen para prevenir, reprimir o sancionar la conducta de sus subordinados. Si bien es cierto que el acusado creó una comisión para determinar si el ataque había sido conforme al DICA<sup>203</sup> no tuvo ningún tipo de observancia para garantizar que los resultados de tal comisión hayan sido imparciales.<sup>204</sup>

El Sr. Fadul, en su carácter de superior jerárquico, tenía la capacidad de tomar las medidas necesarias y razonables para sancionar a sus tropas debido a su posición en la estructura de mando<sup>205</sup> como Comandante de la Región Desértica,<sup>206</sup> tenía facultades para sancionar a las tropas. Sin embargo, en ningún momento mostró interés de sancionar,<sup>207</sup> ya que al recibir los resultados de la comisión, decidió no continuar con procedimiento alguno,<sup>208</sup> demostrando un desinterés en someter el asunto a las autoridades competentes externas.

Hassam Fadul falló en el cumplimiento de sus obligaciones de prevenir, reprimir y castigar a sus subordinados antes, durante y después de cometer el crimen y debido a que no tomó las medidas necesarias y razonables para el cumplimiento de esas obligaciones, debe ser considerado responsable cómo superior jerárquico por el crimen cometido el 27 de agosto de 2009 por sus subordinados.

---

<sup>202</sup> Bemba, *Confirmation of charges*, párr. 442.

<sup>203</sup> Hechos del caso, párr. 39, Pregunta aclaratoria No. 58.

<sup>204</sup> Hechos del caso, párr. 31.

<sup>205</sup> Hechos del caso, párrs. 26 y 45; Pregunta aclaratoria No. 30 y 31.

<sup>206</sup> Hechos del caso, párrs. 26 y 45, Pregunta aclaratoria No. 30.

<sup>207</sup> Pregunta aclaratoria No. 47.

<sup>208</sup> Hechos del caso, párr. 31.

## **PETITORIOS**

Por las razones anteriores, ésta Representación solicita:

1. Se acredite la existencia de la comisión del crimen de guerra de dirigir un ataque a sabiendas de que se causará las pérdidas incidentales de vidas, lesiones y daños en un contexto de CAI.
2. Se declare la admisibilidad del mensaje de Facebook.
3. Que Hassam Fadul cometió el crimen como coautor a través de un aparato organizado de poder o, en su defecto, bajo el modo de superior jerárquico militar.

## G. REFERENCIAS

### INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- I Convenio de Ginebra para aliviar las suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña de 12 de agosto de 1949, U.N.T.S., No. I-970.
- Anexo al Convenio de La Haya de 1907: Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R). La Haya, 18 de octubre de 1907, art.42.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7 al 22 de noviembre de 1969, U.N. Doc A/CONF.39/27.
- Elementos de los crímenes, 9 de Septiembre de 2002, ICC-ASP/1/3
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1 de julio de 2002, U.N.T.S., No. 38544
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1 de julio de 2002, U.N.T.S., No. 38544, art. 68(3) (En adelante ECPI o Estatuto).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, U.N.T.S, No. I-14668.
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de un conflicto armado internacional (Protocolo I), 8 de junio de 1977, U.N.T.S., No. I-17512

### JURISPRUDENCIA

#### Corte Penal Internacional

- CPI, *Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, Decision on the Confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 8 de febrero de 2010, ICC-02/05-02/09-243-Red.
- CPI, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Confirmation of the charges, Pre-Trial Chamber II, 9 de junio de 2014, ICC- 01/04-02/06-309.
- CPI, *Prosecutor v. Charles Blé Goudé*, Decision on the confirmation of charges against Charles Blé Goudé, Pre-Trial Chamber I, 11 de diciembre de 2014, ICC-02/11-02/11-186

- CPI, *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Decision on the Confirmation of charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, 23 de enero de 2012, ICC-01/09-02/11-382-Red.
- CPI, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 30 de septiembre de 2008, ICC-01/04-01/07-717.
- CPI, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Trial Chamber II, 7 de marzo de 2014, ICC-01/04-01/07-3436-tENG.
- CPI, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges, Pre-Trial Chamber II, de junio de 2009, ICC-01/05-01/08-424.
- CPI, *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, Pre-Trial Chamber I, 12 de junio de 2014, ICC-01/11-01/11-656-Red.
- CPI, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo*, Confirmation of the charges, Pre-Trial Chamber I, 29 de enero de 2007, ICC-01/04-01/06-803-tEN.
- CPI, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo*, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Trial Chamber I, 14 de marzo de 2012, ICC-01/04-01/06-2842.
- CPI, *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the Confirmation of charges Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II, 23 de enero de 2012, ICC-01/09-01/11-373.
- CPI, *Situación en Buques Registrados sobre Comoros, Grecia y Cambodia*, Reporte de art. 53 (1), 4 de febrero de 2015, ICC-01/13-6-AnxA

#### Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia

- TPIY, *Prosecutor v. Brdanin*, Judgment, Trial Chamber II, 1 de septiembre de 2004, IT-99-36-T.
- TPIY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Appeal Judgement, Appeals Chamber, 17 de diciembre de 2004, IT-95-14/2-A.
- TPIY, *Prosecutor v. Delalic and Landzo*, Decision on the prosecution's Oral Request for the Admission of Exhibit 155 into Evidence and for an Order to Compel the Accused, Zdravko Mucic, to provide a Handwriting sample, Appeals Chamber, 19 de enero de 1998, IT-96-21.
- TPIY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, Judgment, Trial Chamber, 16 de noviembre de 1998, IT-96-21-T.
- TPIY, *Prosecutor v. Delalic, et al.* Appeals Chamber, 20 de febrero de 2001, IT-96-21-A.

- TPIY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeal Judgement, Appeals Chamber, 15 July 1999, IT-94-1-A.
- TPIY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeal Judgement, Appeals Chamber, 15 July 1999, IT-94-1-A.
- TPIY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, Trial Chamber I, 2 de octubre de 1995, IT-94-1-A.
- TPIY, *Prosecutor v. Kupreskić et al.*, Judgement, Trial Chamber, 14 de enero de 2000, IT-95-16-T.
- TPIY, *Prosecutor v. Martić*, Jurisdiction Decision, Trial Chamber, 8 de marzo de 1996, IT-95-11-R61.
- TPIY, *Prosecutor v. Mdalen Naletilic*, Judgment, Trial Chamber, 31 de marzo de 2003, IT-98-34-T.
- TPIY, *Prosecutor v. Milutinovic et al.*, Judgment, Trial Chamber, 26 de febrero de 2009, IT-05-87-T.
- TPIY, *Prosecutor v. Milutinovic et al.*, Order on procedure and evidence, Trial Chamber, 11 de julio de 2006, IT-05-87-T.
- TPIY, *Prosecutor v. Radoslav Brdanin*, Trial Judgement, Trial Chamber, 1 de septiembre de 2004, IT-99-36-T.
- TPIY, *Prosecutor v. Sefer Halilovic*, Judgment, Trial Chamber I, 16 de noviembre de 2005, IT-01-48-T.
- TPIY, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Judgement, Trial Chamber I, 5 de Diciembre de 2003, IT-98-29 T.
- TPIY, *Prosecutor v. Strugar Pavle*, Decision on Interlocutory Appeal, Appeal Chamber, 22 de noviembre de 2002, IT-01-42-AR72.
- TPIY, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Appeal Judgement, Appeals Chamber, 29 de julio de 2004, IT-95-14-A.
- TPIY, *Prosecutor v. Zejnil Delalic*, Decision on the Tenderinf of Prosecution Exhibits, 9 de febrero de 1998, IT-96-21-T.
- TPIY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Appeal Judgment, Appeals Chamber, 24 de marzo de 2000, IT-95-14/1-A.

#### Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- TPIR, *Prosecutor v. Nderubumwe Rutaganda*, Judgement and Sentence, Trial Chamber, 6 de diciembre de 1999, ICTR-96-3-T.

- TPIR, *Prosecutor v. Clément Kayishema et al.*, Judgement, Trial Chamber, 21 de mayo de 1999, ICTR-95-1-T.

#### Corte Especial para Sierra Leona

- SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Judgement, Trial Chamber II, 18 de mayo de 2012, SCSL-03-01-T-1283.

#### Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239
- Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148
- Corte IDH. *Caso Escher y otros Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200
- Corte IDH. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165
- Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215

#### Corte Internacional de Justicia

- *Armed activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgement, ICJ Reports 2005.
- *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226
- Resolución 41/99 de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 1 de septiembre de 1997.

## OTROS

- Adam, Roberts, “Transformative Military Occupation: Applying the laws of war and Human Rights, *The American Journal Of International Law*, Vol. 100:580.
- Ambos, Kai, et. al, *Análisis de la Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: El Caso Lubanga*, Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2014.
- Crawford, James, *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, edit. Dykinson, Madrid, 2004.
- Ferraro, Tristan, “Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, Núm. 885, 2012.
- Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, Argentina, CICR, 2007.
- Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck Louise, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, Argentina, CICR, 2007.
- Obradović, Konstantin, 2000, International humanitarian law and the Kosovo crisis, Article, *International Review of the Red Cross*, No. 839; Rosen, Nachama, How are Multinational NATO Operations Responsible for International Humanitarian Law Violations?, *The Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 37:3, Special , ed. 2013, 24 de septiembre de 2013.
- Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Protección del medio ambiente durante los conflictos armados, Programa de Medio Ambiente de las Naciones Unidas: Un Inventario y Análisis sobre Derecho Internacional*, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2009.
- Tristan Ferraro, CICR (Reporte preparado y editado por Tristan Ferraro), Expert meeting: Occupation and other forms of Administration of Foreign Territory, CICR, Binebra, 2012.