

**ESCRITO DE LA DEFENSA**

**COMPETENCIA INTERNACIONAL  
“VICTOR CARLOS GARCÍA MORENO”  
PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL  
XVII EDICIÓN  
AÑO 2018.**



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

**SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES VII  
SITUACIÓN EN ZOROBALIA  
EN EL CASO DE  
LA FISCALÍA *v.* MILTON TOROMONQUE**

**CASO HIPOTÉTICO**

## Tabla de Contenidos

<b>I. LISTA DE ABREVIATURAS</b> .....	5
<b>II. ÍNDICE DE AUTORIDADES</b> .....	7
<b>III. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS</b> .....	10
<b>IV. CUESTIONES A ABORDAR</b> .....	12
<b>V. RESUMEN DE ARGUMENTOS</b> .....	13
<b>VI. ARGUMENTOS ESCRITOS</b> .....	15
<b>6.1. Sobre la ilegalidad de la detención y entrega realizada por parte del Estado de Ragua en el marco del Derecho Internacional</b> .....	15
6.1.1. Sobre las inmunidades que poseen los diplomáticos.....	15
6.1.2. Sobre cómo Ragua no se encontraba obligada a cooperar con la Corte, y dicha colaboración viola el Derecho Internacional y las relaciones diplomáticas.....	18
<b>6.2. Sobre si la declaratoria de ilegalidad de la detención por parte de la Corte de Constitucionalidad de Ragua amerita la liberación o imposición de medidas cautelares menos coercitivas al imputado</b> .....	21
6.2.1. Valor del derecho interno en los tribunales internacionales.....	21
6.2.2. Requisitos de la orden de arresto e incumplimiento de estos.....	25
<b>6.3. Sobre la existencia del interés de la justicia por parte de Zorobalia, como razón para no continuar una investigación en la Corte Penal Internacional contra el Sr. Toromonque</b> .....	31
6.3.1. Sobre la concurrencia de los elementos del interés de la justicia.....	31
6.3.2. Sobre la posible suspensión económica a organismos internacionales por parte de Tanicaca.....	34
<b>6.4. Sobre el derecho del imputado a compensación de conformidad con el artículo 85(1) del Estatuto de Roma por detención ilegal</b> .....	35
6.4.1. Sobre el derecho a la compensación por detención ilegal.....	35
6.4.2. Sobre la solicitud de compensación y sus requisitos.....	37
<b>VII. PETITORIO</b> .....	38
<b>VIII. REFERENCIAS</b> .....	39
<b>8.1. Instrumentos/resoluciones internacionales</b> .....	39
<b>8.2. Doctrina</b> .....	39
<b>8.3. Jurisprudencia</b> .....	40
8.3.1. Corte Penal Internacional.....	40
8.3.2. Corte Internacional de Justicia.....	41

8.3.3. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.....	41
8.3.4. Tribunal Penal Internacional para Ruanda .....	41
8.3.5. Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	41
<b>8.4. Documentos electrónicos.....</b>	<b>41</b>
<b>8.5. Oficina de la Fiscalía .....</b>	<b>42</b>
<b>8.6. Otras regulaciones.....</b>	<b>42</b>

## I. LISTA DE ABREVIATURAS

<b>ART</b>	<i>Artículo</i>
<b>CCR</b>	<i>Corte de Constitucionalidad de Raguosa</i>
<b>CDI</b>	<i>Comisión de Derecho Internacional</i>
<b>CIDH</b>	<i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>
<b>CIJ</b>	<i>Corte Internacional de Justicia</i>
<b>CME</b>	<i>Convención sobre las Misiones Especiales</i>
<b>CPI</b>	<i>Corte Penal Internacional</i>
<b>CS</b>	<i>Consejo de Seguridad</i>
<b>CVRD</b>	<i>Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas</i>
<b>CNU</b>	<i>Carta de las Naciones Unidas</i>
<b>CVDT</b>	<i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</i>
<b>CR</b>	<i>Cumbre Regional</i>
<b>DDHH</b>	<i>Derechos Humanos</i>
<b>DI</b>	<i>Derecho internacional</i>
<b>DPI</b>	<i>Derecho Penal Internacional</i>
<b>ECPI</b>	<i>Estatuto de la Corte Penal Internacional</i>
<b>ENP</b>	<i>Estado No Parte</i>
<b>EP</b>	<i>Estado Parte</i>
<b>ER</b>	<i>Estatuto de Roma</i>
<b>HC</b>	<i>Hechos del Caso</i>
<b>IBID</b>	<i>Párrafo anterior</i>
<b>IBÍDEM</b>	<i>Diferente página</i>
<b>ÍDEM</b>	<i>Misma página</i>
<b>INFRA</b>	<i>Abajo</i>
<b>No.</b>	<i>Número</i>
<b>ODF</b>	<i>Oficina del Fiscal</i>

<b>ONU</b>	<i>Organización de las Naciones Unidas</i>
<b>PED</b>	<i>Policía Especializada contra las Drogas</i>
<b>PIDCP</b>	<i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i>
<b>Párr.</b>	<i>Párrafo</i>
<b>Pág.</b>	<i>Página</i>
<b>RD</b>	<i>Relaciones Diplomáticas</i>
<b>RDF</b>	<i>Reglamento de la Fiscalía</i>
<b>RPA</b>	<i>Respuestas a las Preguntas Aclaratorias</i>
<b>RPP</b>	<i>Reglas de Procedimiento y Prueba</i>
<b>SCP VII</b>	<i>Sala de Cuestiones Preliminares VII</i>
<b>SUPRA</b>	<i>Nota al pie, arriba</i>
<b>TPIR</b>	<i>Tribunal Penal Internacional para Ruanda.</i>
<b>TPIY</b>	<i>Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia</i>
<b>VCGM</b>	<i>Verdad, Conciliación, Garantías y Memoria</i>

## II. ÍNDICE DE AUTORIDADES

### Instrumentos normativos

CME.....	18
CNU .....	8, 18
Convención Americana de Derechos Humanos.....	35
CVDT.....	8, 18, 36
CVRD.....	passim
ECPI.....	passim
Elementos de los Crímenes .....	21
ER.....	passim
PIDCP .....	8
RPP.....	21, 30, 34, 35

### Casos

CIDH. <i>Bámaca-Velásquez v. Guatemala</i> . Sentencia del 25 de noviembre del 2000 .....	24
CIJ. <i>Concerniente a la orden de arresto del 11 de abril del 2000. República Democrática del Congo vs. Bélgica</i> . Orden del 8 de diciembre del 2000 .....	15, 16
CPI, <i>Prosecutor v. Katanga</i> "First Decision on the Prosecution Request for Authorization to Redact Witness .....	26
CPI. <i>Corrigendum to "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire" Case No.: ICC-02/11-14</i> . 15 November 2011 .....	30
CPI. <i>Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir</i> . Case No.: ICC-02/05-01/09. 4 March 2009.....	15
CPI. <i>Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya</i> , ICC-01/09-19, 31 March 2010.....	30
CPI. <i>Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer</i> .....	28
CPI. <i>Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus</i> . Summons to Appear for Saleh Mohammed Jerbo Jamus. Case No.: ICC-02/05-03/09. 29 August 2009.....	29
CPI. <i>Prosecutor v. Bemba</i> . <i>Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo</i> . ICC-01/05-01/08. 10 June 2008.....	24
CPI. <i>Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein</i> . <i>Decision on the Prosecutor's Application for Summonses to Appear for Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali</i> Case No.: ICC-01/09-02/11. 8 March 2011..	28
CPI. <i>Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui</i> . <i>In the Appeal by Mathieu Ngudjolo Chui of 27 March 2008 against the Decision of PreTrial Chamber I on the Application of the Appellant for Interim Release</i> Case No.: ICC-01/04-01/07 OA 4. 9 June 2008.....	28
CPI. <i>Prosecutor v. Katanga and Chui</i> . "Decision on the Application for Interim Release of Mathieu Ngudjolo Chui" No.: ICC-01/04-01/07. 27 March 2008 .....	25

CPI. Prosecutor v. Katanga. Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the .....	27
CPI. Prosecutor v. Kenyatta. Decision on Prosecution’s application for a further adjournment. Case No. ICC-01/09-02/11. 3 December 2014 .....	16
CPI. Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo." ICC-01/04-01/06-824-tCMN, 13 February 2007 .....	25
CPI. Prosecutor v. Mudacumura, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, ICC-01/04-01/12. 13 July 2012.....	24
CPI. Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura. Decision on the Prosecutor's Application under Article 58. Case No. ICC-01/04-01/12. 13 July 2012 .....	25, 27
CPI. Situación en la Republica de Kenia. Autorización para iniciar una investigación. Caso No.: ICC-01/09. 31 de marzo de 2010 .....	30
CPI. Warrant of Arrest for Dominic Ongwen. Case No.: ICC-OZAM. 8 July 2005.....	27
CPI. Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005/ 27 September 2005.....	27
Situation: Darfur, Sudan Case: The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus. Case No. ICC-02/05-03/09.....	28
TPIR. Prosecutor v. Semanza, Case No. ICTR-97-20 (Trial Chamber), May 15, 2003.....	30
TPIR. Prosecutor v. Serushago, Case No. ICTR-98-39 (Trial Chamber), February 5, 1999, Sentencing Judgment .....	31
TPIY. Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14 (Trial Chamber), March 3, 2000 .....	31
TPIY. Prosecutor v. Delalic. Judgment, Delalic et al. (IT-96-21-A), Appeals Chamber, 20 February 2001 .....	35
TPIY. Prosecutor v. Krstic, Case No. IT-98-33 (Trial Chamber), August 2, 2001 .....	31
TPIY. Prosecutor v. Plavsic, Case No. IT-00-39 & 40/1 (Trial Chamber), Feb. 27, 2003.....	31
TPIY. The Prosecutor v. Blaskic. Appeals Chamber. Judgment on the request of the republic of Croatia for review of the decision of trial chamber ii of 18 July 1997. Date 29 October 1997.....	19
TPIY. Trial Chamber, "Decision on Provisional Release", Prosecutor v Stanistic, Case No.: 01/04-01/06, 28 July 2004 .....	25

## **Regulaciones**

Draft articles on state responsibility with commentaries thereto adopted by the international law commission on first reading .....	13
ONU. Resolución 24/2530 (1969).....	14

## **Otras autoridades**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC9/87 del 6 de octubre de 1987 .....	22
--	----

CPI, Oficina Pública de la Defensa de las Víctimas, Representación de víctimas ante la Corte Penal Internacional: Manual.....	31
CPI. Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007 .....	31
CPI-ODF. Annex to Update on Communications Received by the Office of the Prosecutor: Iraq Response.....	29
CPI-ODF. Strategic Plan - June 2012-2015, 11 October 2013 MORENO, L., Informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs, 24 October 2005 .....	29

### III. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS

1. Zorobalia es un país ubicado en el hemisferio sur del continente americano y que tiene como capital a la Ciudad de Zorobalia. Tiene, además, una población de 15.000.000 personas y colinda con Troperia, Raguesa, Tanicaca y el Océano Atlántico.<sup>1</sup>
2. Zorobalia ha aprobado y ratificado: el ECPI, la CVRD, la CVDT, CNU, PIDCP, entre otros tantos.<sup>2</sup> Raguesa, en contraposición, ha ratificado los mismos instrumentos que Zorobalia, a excepción del ER.<sup>3</sup>
3. En su Constitución, Zorobalia consagró la separación de poderes, así como un manejo eficiente de los recursos públicos y un sistema eficiente de rendición de cuentas del Gobierno.<sup>4</sup>
4. Debido a una depresión económica y social que afectó a Zorobalia en la década de los ochenta, surgieron grupos dedicados al transporte de drogas;<sup>5</sup> y, con el paso de tiempo, se consolidaron aún más en grandes carteles.<sup>6</sup> Ante esta problemática que duró años y donde inocentes murieron, en el 2014 se designó la creación de la Policía Especializada contra las Drogas, la cual fue dirigida por el Sr. Toromonque.<sup>7</sup>
5. Tras un operativo dirigido por el Sr. Toromonque,<sup>8</sup> el CS de la ONU remitió la situación de Zorobalia a la Fiscalía de la CPI por la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad e hizo un llamado a los Estados a cooperar.<sup>9</sup> Ante esta remisión, se emitió una orden de arresto en contra del Sr. Toromonque. Simultáneamente, Raguesa ofreció una Cumbre Regional, donde los Estados convocados asistirían para discutir sobre la Lucha contra las Drogas y el Desarrollo Económico.<sup>10</sup>
6. En ese sentido, antes de la Cumbre en mención, Raguesa firmó un acuerdo regional donde se comprometía a respetar las inmunidades de los cuerpos diplomáticos ante cualquier arresto o detención. Además, Tanicaca, uno de los principales patrocinantes de la Cumbre, demandó la presencia del Sr. Toromonque en el evento, por la influencia de este en la temática. Ante esta

---

<sup>1</sup> HC, párr. 1.

<sup>2</sup> HC, párr. 3.

<sup>3</sup> HC, párr. 4.

<sup>4</sup> HC, párr. 6.

<sup>5</sup> HC, párr. 10.

<sup>6</sup> HC, párr. 11.

<sup>7</sup> HC, párr. 32.

<sup>8</sup> HC, párr. 33.

<sup>9</sup> HC, párr. 40.

<sup>10</sup> HC, párr. 42.

condición, Zorobalia se vio comprometida a enviarlo como Ministro de Gobierno y jefe de misión diplomática, para asegurar así su desempeño en la Cumbre sin interrupción alguna.<sup>11</sup>

7. Sin embargo, la Procuradora de Raguesa se presentó en el acto de clausura de la Cumbre para ejecutar la orden de arresto.<sup>12</sup> Y tras un breve proceso interno en los tribunales penales nacionales, se decidió entregarlo a la CPI.<sup>13</sup> Por tales hechos, la *Ombudsperson* interpuso un recurso de amparo ante la CCR para suspender la entrega de Toromonque.<sup>14</sup>
8. El 10 de febrero de 2017 el Sr. Toromonque compareció ante la CPI, mientras que en Raguesa la Corte de Constitucionalidad declaraba con lugar el *habeas corpus* que tenía como fin discutir la libertad y la legalidad de su detención a la luz del DI. Así, las presidentas de Raguesa y Zorobalia manifestaron su descontento con el accionar de la CPI.<sup>15</sup>
9. Ocurrido todo lo mencionado, la Sala de Apelaciones ordenó a la SCP VII emitir una decisión en la que se examinara nuevamente la posible prorrogación de la prisión preventiva. Es por estos motivos que la Defensa presentó sus observaciones sobre la posible prórroga de la prisión preventiva, y en el presente se encuentra dispuesta a presentar sus argumentos con el fin de solicitar la liberación del Sr. Toromonque en razón de la ilegalidad de su detención, además de su derecho a compensación.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> HC, párr. 45.

<sup>12</sup> HC, párr. 47.

<sup>13</sup> HC, párr. 49.

<sup>14</sup> HC, párr. 50.

<sup>15</sup> HC, párr. 53-59.

<sup>16</sup> HC, párr. 64.

#### **IV. CUESTIONES A ABORDAR**

De conformidad con la convocatoria de presentación oral por parte de la SCP VII, el presente escrito de la Representación de la Defensa tiene como fin exponer sus argumentos y tratar su postura con el objetivo de esclarecer la situación jurídica que rodea al detenido, además de discutir la procedencia de la prórroga de la prisión preventiva, versando sobre la siguiente agenda:

- a.** Sobre si la detención y entrega a la CPI realizada por el Estado de Ragua es legal a la luz del DI.
- b.** Sobre si la declaratoria de ilegalidad de la detención por parte de la Corte de Constitucionalidad de Ragua amerita la liberación del imputado o la imposición de medidas cautelares menos coercitivas, tomando en cuenta los elementos del artículo 58 del ER.
- c.** Si los intereses de la justicia constituyen un fundamento para continuar con la investigación u ordenar su cese con la consecuente puesta en libertad del imputado, en virtud de la amenaza real del Estado de Zorobalia de impedir continuar con las investigaciones en su territorio y de su retirada del ER, así como la amenaza del Estado de Tanicaca de suspender la cooperación internacional económica a organismos internacionales y Estados que apoyen a la CPI.
- d.** Si de resultar su liberación, el imputado tiene derecho a una compensación por detención ilegal, de conformidad con el artículo 85(1) del ER.

## **V. RESUMEN DE ARGUMENTOS**

### **1. Que la detención del Sr. Toromonque es ilegal a la luz del Derecho Internacional**

- a. El Sr. Toromonque fue designado como parte del cuerpo protocolar de Zorobalia para la Cumbre con lugar en Raguesa para fungir en un rol representativo, lo cual lo revestía de inmunidad personal.
- b. La consecuencia directa de la inmunidad personal es ser protegido de cualquier tipo de intrusión en su vida, ya sea esta de índole civil, administrativa o penal.
- c. La remisión del caso por parte del CS no obligaba a Raguesa a entregar al Sr. Toromonque, ya que al ser un ENP tiene obligaciones derivadas de los tratados que sí tiene ratificados, tal como la CVRD, la cual demanda el respeto hacia las inmunidades.

### **2. Que la decisión de la Corte de Constitucionalidad de Raguesa debe ser tomada en consideración por la Corte Penal Internacional y no se configuran los requisitos de una orden de arresto**

- a. Las características del ordenamiento jurídico de Raguesa sugieren una relación con el DI de tipo monista con prevalencia del derecho interno.
- b. El sistema de fuentes del ECPI reconoce los principios que devienen de la jurisprudencia de los ordenamientos jurídicos del mundo, incluidos los de ENP.
- c. Se puede inferir que de la decisión de la CCR devienen los principios de debido proceso e inmunidad de los funcionarios diplomáticos.

### **3. Que no existe interés de la justicia en continuar con la investigación ante la Corte Penal Internacional; y, por otro lado, existe una consecuencia real y grave para la comunidad internacional si Tanicaca suspende su apoyo económico**

- a. No se configura el requisito de gravedad, pues no pueden establecerse los elementos de naturaleza, impacto y forma de comisión que lo constituyen.
- b. Por los procesos tan duraderos dentro de la Corte, los cuales pueden tomar años, para las víctimas es mejor ser resarcidas directamente por el Estado de Zorobalia.
- c. La suspensión de ayuda económica a organismos internacionales va en detrimento de la justicia.

### **4. Que al Sr. Toromonque le asiste un derecho de compensación por detención ilegal conforme al artículo 85.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional**

- a.** La detención de Milton Toromonque es ilegal a la luz del DI.
- b.** De igual forma, su detención es ilegal según el Estatuto, ya que no cumple con los requisitos de una orden de detención.
- c.** El CS ha reconocido las compensaciones por detención ilegal.

## VI. ARGUMENTOS ESCRITOS

### 6.1 Sobre la ilegalidad de la detención y entrega realizada por parte del Estado de Ragua en el marco del Derecho Internacional

El presente escrito de la Representación de la Defensa tiene como objetivo presentar sus argumentos en razón de demostrar que la detención realizada hacia el Sr. Toromonque contraría no solo al Estatuto, sino al mismo DI dentro del cual se erigió y hace vida.

#### 6.1.1 Sobre las inmunidades que poseen los diplomáticos

La inmunidad de los diplomáticos constituye uno de los ejes principales a tratar, considerando que, el injustamente detenido, Milton Toromonque, es parte del cuerpo diplomático de Zorobalia.<sup>17</sup> Sin embargo, en lo concerniente a la inmunidad, ésta se puede entender de dos formas: funcional y personal.<sup>18</sup>

##### (i) *Sobre la inmunidad funcional*

Cuando se trata de inmunidad funcional, también conocida como inmunidad para actos oficiales; esta tiene como finalidad investir a quien la ostente de ciertos privilegios, para evitar así la irrupción en el desempeño de sus actividades. De tal manera que quien posee tal prerrogativa no es responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, sino que dicha responsabilidad recae sobre el Estado al que representa.<sup>19</sup>

Además, el TPIY interpretó con anterioridad que aquellos actos que puedan interrumpir el óptimo desempeño de un funcionario de Estado, aun cuando estos provengan de un tribunal de índole internacional, contrarían los principios adoptados por la CDI que aplican al DI.<sup>20</sup>

Y ante dicho precedente se pueden obtener dos conclusiones: (i) que el Sr. Toromonque fue asignado como parte del cuerpo protocolar de Zorobalia, por lo que este debía contar con la protección necesaria

---

<sup>17</sup> HC, p. 45.

<sup>18</sup> EJIL, 2001. “Do Heads of State in Office enjoy immunity from jurisdiction for International crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Casation” by Salvatore Zappala. Pag. 2. Disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/12/3/1534.pdf>

<sup>19</sup> *Ibidem*, pág. 4.

<sup>20</sup> Draft articles on state responsibility with commentaries thereto adopted by the international law commission on first reading, art. 5.

para asistir a la Cumbre y realizar las actividades propias de sus funciones;<sup>21</sup> y (ii) la acción de Raguesa que interrumpe las funciones de este agente diplomático, contrapone los principios del DI contemplados por la CDI.

(ii) *Sobre la inmunidad personal*

Ahora, con relación a la inmunidad personal, esta se refiere a la que reviste a quien la ostenta con privilegios por el tiempo en el que el sujeto se mantenga en el cargo en razón de que este pueda ser protegido personalmente en el ejercicio de sus funciones.<sup>22</sup> En consecuencia, el alcance de la inmunidad personal protege el despliegue ininterrumpido de la representación estatal por parte de los agentes diplomáticos; prohibiendo así, cualquier tipo de intrusión en la vida del agente de parte de autoridades foráneas.<sup>23</sup> Por lo tanto, la inmunidad *ratione personae* abarca inviolabilidad, protección especial por su dignidad, inmunidad de jurisdicción criminal y civil y arresto cuando se encuentra en territorio extranjero.<sup>24</sup> Encima, esta inmunidad trasciende al territorio del Estado emisor, pues abarca el del Estado receptor del agente diplomático: tal como Raguesa, en el presente caso.<sup>25</sup>

Sin embargo, el punto decisivo consiste en establecer si el ECPI desmantela *de facto* todas las prerrogativas e inmunidades que posee un diplomático. De ahí, en el 2009 se presentó un precedente donde quien actuó de tal manera no fue la Corte, sino el CS, el cual interpretó que por ser él quien remitía el caso, le permitía a la Corte emitir una orden de arresto contra un sujeto que poseía inmunidad *ratione personae*.<sup>26</sup> Empero, entre las funciones de dicho órgano de la ONU, no se encuentra establecido que tal acción tenga tales consecuencias.<sup>27</sup> Esto se traduce en que dicho precedente no es aplicable ni válido de tener en consideración en el presente caso para desconocer la inmunidad de un diplomático, aun cuando haya sido el CS quien haya remitido la situación a la CPI, por los vicios que presenta dicha remisión; y, en cierta medida, tenemos que la Corte no necesita del CS para despojar de inmunidades, pues en el propio ECPI establece que conocerá de la situación, independientemente de

---

<sup>21</sup> *Ídem*.

<sup>22</sup> EJIL. Supra 18.

CVRD. Art. 31.

<sup>23</sup> CIJ. Concerniente a la orden de arresto del 11 de abril del 2000. República Democrática del Congo vs. Bélgica. Orden del 8 de diciembre del 2000, párr. 59.

<sup>24</sup> ONU. Resolución 24/2530 (1969)

<sup>25</sup> CVRD. Art. 29.

<sup>26</sup> CPI. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Case No.: ICC-02/05-01/09. 4 March 2009, párr. 42-43.

<sup>27</sup> CNU. Art. 24. Capítulos VI, VII, VIII y XII.

quién sea el sujeto a procesar,<sup>28</sup> ya que las inmunidades no representan un obstáculo para ejercer su competencia.<sup>29</sup> Empero, la inmunidad a la que se refiere dicho artículo es la funcional, lo que se puede entender ya que se establece por la improcedencia del cargo oficial. Es decir, lo que se crea es una cláusula que asegura que no exista impunidad debido al cargo que ostente un funcionario, lo que arrebatada, *de facto*, al acusado de prerrogativas en relación a su cargo.<sup>30</sup>

Por añadidura, aun cuando la inmunidad funcional no es reconocida dentro del Estatuto, la personal subsiste, ya que sobre ella no se pronuncia ese instrumento; además de que se ha demostrado en múltiples ocasiones como la Corte se ha visto en la dificultad de ejecutar órdenes de arresto a personas que poseen inmunidad personal.<sup>31</sup>

En ese sentido, la CIJ ha interpretado en otras ocasiones que los diplomáticos tienen inmunidad *ratione personae*, y que esta posee una naturaleza absoluta en el proceso penal, pues se mantiene tanto en casos de misiones especiales, como cuando se alega que el titular de dicha inmunidad ha cometido un crimen de índole internacional.<sup>32</sup>

En resumen, teniendo en cuenta que la inmunidad personal perdura aun en casos de misiones especiales o visitas al extranjero, debe entenderse que ella abarca la designación temporal de un sujeto para la representación de un Estado en territorio extranjero.<sup>33</sup> En definitiva, podría decirse entonces que el Sr. Toromonque se encontraba en una misión especial en el extranjero, lo que, por lo establecido, lo hacía inmune a una detención.

Y estas inmunidades que deben ser garantizadas, se activan en tierras extranjeras desde el momento en el que el Estado receptor acepta la entrada del funcionario,<sup>34</sup> tal como lo hizo Raguesa al anunciar en una conferencia de prensa que durante la Cumbre se respetaría la inmunidad a aquellos miembros de cuerpos diplomáticos que los honraran con su presencia.<sup>35</sup>

---

<sup>28</sup> ECPI. Art. 27(1).

<sup>29</sup> ECPI. Art. 27(2).

<sup>30</sup> CPI. Prosecutor v. Kenyatta. Decision on Prosecution's application for a further adjournment. Case No. ICC-01/09-02/11. 3 December 2014, párr.7.

<sup>31</sup> Goran Sluiter. "State "Cooperation Issues" in Arresting Al Bashir", pág. 124

<sup>32</sup> CIJ. Concurrence a la orden de arresto del 11 de abril del 2000. República Democrática del Congo vs. Bélgica. Orden del 8 de diciembre del 2000, párr. 59.

<sup>33</sup> CME. Art. 1(a).

<sup>34</sup> *Supra* 32.

<sup>35</sup> HC, párr. 46.

Finalmente, en contra de la vigencia de la inmunidad personal ante tribunales internacionales, existe un argumento recurrente, consistente en afirmar la inexistencia de la inmunidad personal ante tribunales internacionales, aún ni en misiones especiales, como manifestación de una costumbre internacional en ese sentido. Tal costumbre se sustentaría en la práctica de los tribunales de Núremberg, los tribunales creados por el CS y el mismo ER.<sup>36</sup> A todo esto, es entonces imperante destacar que ninguno de los supuestos mencionados es correcto, ya que *(i)* los juicios de Núremberg no abordaron asuntos relativos a la inmunidad personal; *(ii)* los tribunales creados por el CS no pueden ser considerados costumbre, ya que no es una práctica de Estados;<sup>37</sup> *(iii)* ni tampoco el ECPI, dado que carece de suficiente aceptación en términos de ratificación por los Estados de la comunidad internacional; y *(iv)* la CIJ no reconoce la existencia de una nueva ley consuetudinaria.<sup>38</sup>

En resumen, y aunado a los argumentos de hecho y de derecho ya esgrimidos, se evidencia que: *(i)* el acusado no posee inmunidad funcional en razón de que el Estatuto lo despojó de ella al momento en que Zorobalia se hizo parte de él; *(ii)* la inmunidad personal del Sr. Toromonque al ser enviado a Raguesa como agente diplomático aún existe;<sup>39</sup> *(iii)* el despojo de una inmunidad no implica también el de la otra; y *(iv)* ninguna costumbre que elimine las inmunidades personales ha surgido aun.

### **6.1.2 Sobre cómo Raguesa no se encontraba obligada a cooperar con la Corte, y dicha colaboración viola el Derecho Internacional y las relaciones diplomáticas**

A continuación, se considera necesario y prudente comprender la importancia de la ratificación de tratados en el marco del DI y el DPI para el óptimo cumplimiento de los Estados con éstos. Por ello, esta Representación de la Defensa procede a tratar cuidadosa y detalladamente este apartado, con el fin de su claro entendimiento.

En ese sentido, según el artículo 98 del Estatuto, la cooperación de un Estado con la Corte a través de la entrega de un sujeto solo es válida si está conforme con el DI; esto es, si no contraviene obligaciones del DI como aquellas derivadas de tratados. Asimismo, si el sujeto a entregar se encuentra protegido

---

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> Jeffrey Dunoff, *International Law: norms, actors, process: a problem-oriented*, pág. 78 (2010).

<sup>38</sup> *Personal Immunity and President Omar Al Bashir: An Analysis under Customary International Law and Security Council Resolution 1593*. Dan Terzian, pág. 8. Nota 36-38.

<sup>39</sup> HC, párr. 45.

por las inmunidades concedidas por el DI, estas solo podrán ser allanadas por la autorización del Estado al que el funcionario pertenece.

En relación con el presente caso, se debe entender como tratado a aquel acuerdo que nace entre Estados u organizaciones internacionales, el cual creará una relación entre ellos de colaboración y cooperación en el ámbito internacional.<sup>40</sup> Ser parte de un tratado crea obligaciones a quienes se ven vinculados con él, pero no para quien no hace parte del tratado.<sup>41</sup> Por ello, la importancia para esta situación de que Raguesa no sea parte del ECPI.<sup>42</sup>

En otras palabras, el ER prevé las obligaciones de los EP para colaborar<sup>43</sup> y para entregar a sus nacionales a la Corte,<sup>44</sup> pero no de aquellos Estados que no son partes de ese instrumento, por el mismo factor de que este no los obliga. Sin embargo, sí se encuentran establecidos ciertos apartados para la cooperación que puedan presentar Estados no parte con la Corte. Ante ello, nos encontramos con un supuesto presentado en el Estatuto, en el cual se expresa que aun cuando existiese una obligación general de los EP, la CPI debe remitir a ellos, especialmente al Estado afectado, una solicitud expresa de cooperación por cualquiera de los medios determinados por el ECPI,<sup>45</sup> hecho que no se deja entrever de los HC, donde no figura más que la emisión de la orden de arresto.<sup>46</sup> En contraposición, la solicitud de entrega sí fue emitida, pero para con el Estado de Raguesa, mientras que esta debía serlo con Zorobalia por ser este último el Estado en el cual ocurrieron los crímenes y del que es natural el imputado.<sup>47</sup>

Sin embargo, aun cuando Raguesa no se ve obligado por la Corte, sí lo hace por aquellos tratados que sí tenga ratificados, es decir, por las dos Convenciones de Viena: la de RD y derecho de los tratados. Incluso, además, el mismo acuerdo regional entre Tanicaca, Raguesa y Zorobalia.<sup>48</sup>

Por consiguiente, Raguesa al tener ratificada la CVRD se ve apegada a lo que esta establece, siendo el respeto y protección a las RD en virtud de mantener la paz y garantizar la igualdad soberana de los

---

<sup>40</sup> CVDT. Art. 2(a).

<sup>41</sup> CVDT. Art. 34. MIGUEL ZARAGOZA, «Cooperación internacional y asistencia judicial entre los Estados y la Corte», pág. 188.

<sup>42</sup> HC, párr. 4.

<sup>43</sup> ECPI. Art. 86.

<sup>44</sup> ECPI. Art. 89(1).

<sup>45</sup> ECPI. Art. 87(1)(a).

<sup>46</sup> HC, párr. 41.

<sup>47</sup> RPA. Párr 10.

<sup>48</sup> HC, supra 43.

Estados, así como sus relaciones entre ellos.<sup>49</sup> En ese sentido, Raguesa se comprometió también al momento de ratificar el tratado conocido como CVRD a garantizarles a los diplomáticos que allí concurrieran, inmunidad personal de las jurisdicciones penales.<sup>50</sup> Además, ese no es el único tratado que obliga a Raguesa a brindarle la máxima protección al cuerpo diplomático de Zorobalia, sino también el acuerdo que fue firmado entre los Estados que asistirían a la Cumbre, el cual les garantizaba inmunidad de arresto o detención: es decir, inmunidad personal.<sup>51</sup>

Considerando además que el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados es un pilar fundamental para la paz dentro de la comunidad internacional,<sup>52</sup> y que las violaciones e incumplimientos a dichos tratados representan un quebrantamiento importante; allí recae, además, gran parte de la ilegalidad de la detención del Sr. Toromonque.

Y la ilegalidad de la detención recae directamente en el irrespeto a la comunidad internacional, pues esta está compuesta por Estados soberanos; cada uno dueño de sus propios atributos y prerrogativas atribuidas a su cuerpo protocolar, cada uno insistiendo y exigiendo pleno respeto por sus inmunidades de parte de los demás Estados y organismos internacionales. Por lo tanto, cualquier sujeto dentro de la esfera internacional debe tener en cuenta esta estructura básica.<sup>53</sup>

No obstante, Raguesa tiene también ratificada la CNU, y, por lo tanto, también se ve obligada por dicho tratado. Por ello, la medida correcta para no ir contra ninguno de sus tratados suscritos, en particular la CVRD y CVDT, era rechazar la visita del agente del Sr. Toromonque, pues no es posible aceptarlo en su calidad de funcionario diplomático para luego detenerlo<sup>54</sup>.

Además, el que Raguesa es parte de la ONU le da aún más peso al acuerdo regional, puesto que la CNU los reconoce también, siempre que dichos acuerdos y sus actividades, sean compatibles con los principios de la ONU,<sup>55</sup> los cuales se ven reflejados en la Convención sobre Privilegios e

---

<sup>49</sup> CVRD. Preamble, párr. 2.

<sup>50</sup> CVRD. Art. 31(1).

<sup>51</sup> HC, párr. 42.

<sup>52</sup> CVDT. Preámbulo, párr. 5.

<sup>53</sup> TPIY. The Prosecutor v. Blaskic. Appeals Chamber. Judgment on the request of the republic of Croatia for review of the decision of trial chamber ii of 18 July 1997. Date 29 October 1997. Párr. 40-41.

<sup>54</sup> CME. Art. 21(1).

<sup>55</sup> CNU. Art. 52(1).

Inmunities<sup>56</sup> y la CME, donde se consagra que los agentes diplomáticos no pueden ser sujetos de arrestos en virtud de su inmunidad personal.<sup>57</sup>

En conclusión, la CPI está obligada a depender de la cooperación de los Estados en ámbitos como la asistencia en la investigación y la recopilación de pruebas, las detenciones, el traslado de los acusados y la ejecución de las sentencias. Puede decirse, en consecuencia, que el funcionamiento eficaz de la CPI y el logro de su cometido dependen, en gran medida, del grado de cooperación de los Estados.<sup>58</sup>

En virtud de lo anteriormente establecido en el presente apartado, esta Representación de la Defensa solicita, con el debido respeto a esta honorable Sala, que considere que: *(i)* la entrega de Toromonque por parte de Raguesa es ilegítima ya que contraría todos sus tratados ratificados; *(ii)* la entrega va contra la cortesía internacional; *(iii)* la posesión de Toromonque de inmunidades, imposibilita, además, la entrega legítima; y *(iv)* todo lo anteriormente expuesto hace que la detención esté llena de vicios y, por lo tanto, vaya contra los lineamientos del derecho internacional.

## **6.2 Sobre si la declaratoria de ilegalidad de la detención por parte de la Corte de Constitucionalidad de Raguesa amerita la liberación o imposición de medidas cautelares menos coercitivas al imputado**

En el siguiente apartado esta Representación de la Defensa tiene como objetivo presentar sus argumentos en razón de demostrar que la ilegalidad de la detención conlleva a la imposición de medidas menos gravosas, ya que la misma no se realizó dentro de los estándares apropiados.

### **6.2.1. Valor del derecho interno en los tribunales internacionales**

El derecho interno siempre ha simbolizado un problema para la Corte, aun cuando ésta lo reconoce en su Estatuto (artículo 21.1.c.), por tres grandes razones: *(i)* la adaptación de las normas internacionales en el derecho nacional;<sup>59</sup> *(ii)* la jurisdicción penal universal; y *(iii)* la supremacía del derecho interno

---

<sup>56</sup> Convención sobre Privilegios e Inmunities, art. 6.

<sup>57</sup> *Supra*, 54.

<sup>58</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja. “Acerca de la cooperación de los Estados que no son partes en la Corte Penal Internacional” por Zhu Wenqi. Marzo de 2006, N.º 861, pág. 2.

<sup>59</sup> Foro, Nueva época, núm. 1/2005: 295-329. Marco Odello, “La Corte Penal Internacional y las legislaciones nacionales: relación entre derecho internacional y derechos nacionales.” Pág. 302.

sobre el DI en algunos Estados.<sup>60</sup> Sin embargo, esta Representación se encargará de abordar el primer y último punto, siendo los de mayor relevancia para el caso en cuestión.

En primer lugar, los Estados que forman parte del ER se ven en el compromiso de adaptar sus legislaciones nacionales para hacerlas cónsonas con el ECPI, y, de esa forma, se cumpla con el principio de legalidad en el orden interno.<sup>61</sup> Sin embargo, los ENP no se ven en tal obligación, y lo hacen solo de considerarlo necesario.<sup>62</sup> Por lo tanto, Raguesa no tiene motivos para tener de forma expresa ni los crímenes que puedan ser competencia de la corte, ni alguna forma de colaboración con esta; como, de hecho, no los tiene.<sup>63</sup>

Sin embargo, aun cuando en los tribunales penales internacionales las sentencias de un Estado no tienen peso alguno, ellas pueden ser utilizadas como instrumentos referenciales y para poder visualizar los principios que devengan de ellas. Además, para los Estados, las decisiones de los ordenamientos jurídicos nacionales siguen siendo importantes y, por ello, nos encontramos con una corriente del derecho internacional que explica por qué para Raguesa es importante traer a colación la decisión de su Corte de Constitucionalidad y hacerla valer: el monismo con primacía al derecho interno.

(i) *Prevalencia del derecho interno en Raguesa*

Desde la misma creación del Estado y el DI se ha planteado una disyuntiva: ¿debe un país soberano rendir cuentas a la esfera internacional, o colocar su derecho interno como prioridad? Y, ante tal conflicto nació una teoría con dos posturas: una según la cual debe atenderse antes que nada al DI, y otra que considera que el derecho interno tiene primacía. A esto le llamamos monismo.<sup>64</sup>

El monismo es entendido como la teoría o tendencia que sostiene que hay un único sistema jurídico, nacional e internacionalmente.<sup>65</sup> Y el monismo con primacía de un orden jurídico nacional establece que los Estados se encuentran obligados ante el DI únicamente cuando estos lo reconocen, pues la voluntad de un Estado es oponible en la esfera internacional. Esto último se traduciría en que el DI es válido en la medida en que el sistema jurídico interno así lo reconozca.<sup>66</sup>

---

<sup>60</sup> *Supra*, 59. Pág. 315.

<sup>61</sup> Preámbulo del ECPI.

<sup>62</sup> *Supra*, 59. Pág. 297.

<sup>63</sup> RPA, párr. 9.

<sup>64</sup> *Infra*, 65.

<sup>65</sup> Hans Kelsen. “Teoría pura del Derecho” (1960) pág. 160

<sup>66</sup> *Supra* nota 64, pág. 163-164.

No obstante, toda teoría tiene sus críticas, y la comunidad internacional se ha manifestado contra el monismo, pues lo deja de lado al ser las organizaciones internacionales un pilar fundamental para la composición del DI. Por ende, aun cuando estos contraríen la anterior teoría, consideran que quien debe poseer la primacía es el DI, pero sin dejar de otorgar cierto valor al derecho interno, por lo que lo reconoce, especialmente en las normas y decisiones de rango constitucional, pues por su importancia son las que tienen valía dentro del DI.<sup>67</sup>

En suma, no podemos dejar de lado que Raguesa interpuso un amparo ante la CCR con el objetivo de resultar en la liberación del Sr. Toromonque, y que, posteriormente, fue declarado con lugar y alegado por la Defensa en la CPI.<sup>68</sup> Ante tal accionar, Raguesa demostró que posee tendencias monistas con supremacía al derecho interno, pues uno de los elementos característicos de esta teoría es que cuando existe conflicto entre los sistemas nacional e internacional se busca sobreponer el que deviene del Estado, en razón de que para ellos es el que posee más peso; lo que para Raguesa, un Estado que no forma parte del ER, es totalmente comprensible.<sup>69</sup>

En ese sentido, de lo anteriormente expuesto, esta Representación de la Defensa considera que: *(i)* el derecho interno de Raguesa es el único que tiene valía para ella, ya que no es parte del Estatuto; y *(ii)* la Corte debería considerar su evaluación, aun cuando para ella no tenga la misma valía que para Raguesa, pues, al fin y al cabo, de él emanan principios que son de importancia para la CPI.

#### **6.2.1.1 Consecuencias o efectos de la declaratoria de ilegalidad por el tribunal nacional sobre la libertad del Sr. Toromonque**

Dentro del sistema que compone a la Corte Penal Internacional, el ER reconoce como fuentes a: *(i)* el mismo Estatuto, así como los Elementos de los Crímenes, y las RPP;<sup>70</sup> *(ii)* tratados y principios del DI;<sup>71</sup> *(iii)* principios y normas de derecho respecto de los cuales la Corte hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores;<sup>72</sup> y *(iv)* los principios generales del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían

---

<sup>67</sup> Manuel Díez de Velasco, capítulo IX. “Instituciones de Derecho Internacional Público” TECNOS. (1973).

<sup>68</sup> HC, párr. 50-56.

<sup>69</sup> Supra nota 64, pág. 167.

<sup>70</sup> ECPI. Art. 21.1(a).

<sup>71</sup> ECPI. Art. 21(1)(b).

<sup>72</sup> ECPI. Art. 21(2).

jurisdicción sobre el crimen.<sup>73</sup> Traduciéndose esto último como que, en efecto, el ECPI reconoce los principios que derivan del derecho interno de los Estados.

Sin embargo, se parte del hecho de que aquellos principios que devengan del derecho interno de los Estados deben ser cónsonos con el Estatuto<sup>74</sup> y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.<sup>75</sup> No obstante, el derecho interno que quiere hacerse valer ante esta honorable Corte es el de un ENP, como lo es Raguesa y su declaratoria de nulidad; por lo que esta Representación ve necesaria destacar que la misma CPI tomará los principios generales de los sistemas jurídicos del mundo,<sup>76</sup> englobando así, a los estados partes y no partes.

Ahora, se puede interpretar que el principio que deviene de lo expuesto por la CCR es el del debido proceso, pues la forma en que se llevó a cabo el procedimiento de entrega no respetó ni las prerrogativas que posee el imputado, ni los acuerdos y tratados de los que hace parte el Estado de Raguesa, lo que hace de la entrega una ilegalidad desde el mismo inicio, por ser arbitrariamente dictada.<sup>77</sup>

Y es que todos los sistemas jurídicos del mundo, sean estos nacionales o internacionales comparten la necesidad de que la forma en que se lleve a cabo el proceso vaya cónsona con sus parámetros establecidos,<sup>78</sup> dado que es el medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa.<sup>79</sup> Lo que se traduce en el conjunto de requisitos que deben darse en las instancias procesales para que el proceso sea legítimo.<sup>80</sup>

En ese sentido, esta Representación le solicita a esta honorable Sala que considere que: *(i)* la Corte debe tener en cuenta la decisión de la CCR, ya que en su sistema de fuentes se compromete a evaluar

---

<sup>73</sup> ECPI. Art. 21(1)(c)

<sup>74</sup> Convención sobre Privilegios e Inmunidades, Supra, 51.

<sup>75</sup> ECPI. Art 21(2)

<sup>76</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja. Supra, 52.

<sup>77</sup> HC, párr. 56.

<sup>78</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 8.

<sup>79</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 117.

<sup>80</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 27.

los principios generales de los sistemas jurídicos del mundo; y *(ii)* que el principio que deriva de dicha decisión es el del debido proceso,<sup>81</sup> el cual fue irrespetado tanto por Raguesa como por la CPI.

### **6.2.2. Requisitos de la orden de arresto e incumplimiento de estos**

A la luz del ECPI, son cuatro los motivos bajo los cuales una orden de arresto es emitida, siendo estos: *(i)* existencia de fundamento razonable para creer que se cometió un crimen de la Corte; *(ii)* para asegurarse que la persona comparezca al juicio; *(iii)* para que el sujeto no obstruya la investigación o procedimiento ante la Corte; y *(iv)* para prevenir que el individuo siga cometiendo el crimen.<sup>82</sup>

#### *(i) Sobre el fundamento razonable para creer que se cometió un crimen de la Corte*

Tanto la orden de arresto como la orden de comparecencia poseen un elemento en común, siendo este la necesidad de establecer el fundamento razonable para creer que el imputado haya cometido el crimen que se alega.<sup>83</sup>

Sin embargo, la Corte observa que la expresión fundamentos razonables para creer debe ir cónsona con los DDHH.<sup>84</sup> Por ello, la Corte toma la interpretación ofrecida de dicho concepto de la CIDH, la cual dispone que nadie puede ser privado de su libertad salvo por las razones dispuestas en la ley. No obstante, aun cuando una detención pueda resultar legal, si la misma se considera incompatible con el respeto a los derechos del individuo, este debe ser puesto en libertad.<sup>85</sup>

En este sentido, aun cuando este requisito pudiera considerarse acreditado, se rescata el hecho de que su existencia no demanda obligatoriamente una orden de detención, ya que al ser un requisito compartido con la orden de comparecencia, se puede entender que aun cuando esta honorable Sala considerase que el imputado cometió el crimen y que ese es un factor suficiente para emitir una orden

---

<sup>81</sup> Elizabeth Salmón y Cristina Blanco “El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” pág. 38.

<sup>82</sup> ECPI. Art. 58(1)(b).

<sup>83</sup> ECPI. Art. 58(1)(a).

<sup>84</sup> CPI. Prosecutor v. Bemba. Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo. ICC-01/05-01/08. 10 June 2008, párr. 24.

<sup>85</sup> CIDH. Bámaca-Velásquez v. Guatemala. Sentencia del 25 de noviembre del 2000, párr. 138-144.

de arresto, no es así; pues para que este requisito sea acreditado, debe ser concurrente con los demás elementos que serán analizados a continuación.<sup>86</sup>

(ii) *para asegurarse que la persona comparezca al juicio*

Sobre el segundo requisito, la CPI en el 2007 analizó varios aspectos para tomar como concurrente este elemento y considerar que, en efecto, era necesario emitir una orden de arresto para que el imputado compareciera a juicio, siendo: **(a)** los contactos internacionales del sujeto; y **(b)** su voluntad para asistir a la Corte.<sup>87</sup>

Hasta hace poco, el argumento esgrimido por la Corte es que el estar lejos de la Corte y el vivir en lugares remotos, aunado a que la mayoría de los sujetos que son imputados poseen contactos internacionales, supone una alta probabilidad de no comparecencia ante la CPI, lo que hace necesaria una orden de arresto.<sup>88</sup> No obstante, al ser un funcionario de Zorobalia, no puede considerarse al imputado como un sujeto que se encuentra en un sitio alejado, pues este debe mantenerse bajo la supervisión del Estado mismo. Además, alegar que un sujeto como el Sr. Toromonque, quien apenas asistió a su primera Cumbre, podría utilizar contactos internacionales, no tiene sustento, ya que de los HC no se llega a desprender tal información.

Y el siquiera presumir que este podría hacer uso de tales contactos, o de la influencia que pueda tener dentro de su país, es colocar en tela de juicio a un Estado que, desde que fue dictada la resolución del CS exhortando a los EP a la colaboración, manifestó su intención de apoyar de buena fe la investigación que quería llevar la Fiscalía.<sup>89</sup>

Ahora, ante la voluntad que pueda tener el imputado de asistir a la Corte, se puede partir del principio de buena fe, o podríamos valernos del ejemplo dado por el TPIY, el cual en el 2004 ordenó la liberación provisional como una medida menos coercitiva, pues creyeron que bastaba solo la cooperación entre el Estado, los imputados y el tribunal para la comparecencia de estos al juicio; pues,

---

<sup>86</sup> CPI. Prosecutor v. Mudacumura, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, ICC-01/04-01/12. 13 July 2012, párr. 19.

<sup>87</sup> CPI. Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo." ICC-01/04-01/06-824-tCMN, 13 February 2007, párr. 136-138.

CPI. Prosecutor v. Katanga and Chui. "Decision on the Application for Interim Release of Mathieu Ngudjolo Chui" No.: ICC-01/04-01/07. 27 March 2008. Page 7.

<sup>88</sup> CPI. Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura. Decision on the Prosecutor's Application under Article 58. Case No. ICC-01/04-01/12. 13 July 2012, párr. 72.

<sup>89</sup> RPA. Párr. 21.

además, no representaban un peligro para las víctimas o el proceso, lo que les llevó en primer lugar a emitir una orden de arresto.<sup>90</sup> No obstante, no hay indicios que puedan señalar al Sr. Toromonque como un peligro para nadie; pues, en primer lugar, nunca lo representó, salvo para el crimen organizado, lo que no demuestra más que compromiso y determinación para proteger.<sup>91</sup>

(iii) *para que el sujeto no obstruya la investigación o procedimiento ante la Corte*

En relación al tercer requisito, una orden de arresto parece necesaria para asegurarse que el sujeto no obstruya la investigación.<sup>92</sup> Sin embargo, un diplomático no tiene poder tal dentro de las decisiones de un Estado como para ocultar información, ni mucho menos el procedimiento ante la Corte, puesto que el rol que ejercen éstos son meramente representativos.<sup>93</sup>

Sin embargo, la importancia de este requisito es que no abarca solo la obstrucción de la investigación, sino posibles represalias contra víctimas o testigos.<sup>94</sup> Empero, para la toma de dichas acciones, debe haber poder para ejercer algún tipo de coerción o coacción sobre tales sujetos, el cual no posee el imputado, ya que no se encuentra en el cargo que le otorgaba dicho poder.<sup>95</sup>

Por otro lado, no podría existir obstrucción alguna cuando ya de por sí Zorobalia se encontraba dispuesta a colaborar con las investigaciones de la Fiscalía<sup>96</sup>, hasta que la detención fue ilegalmente realizada. Sin embargo, si se tomara una medida cautelar menos gravosa en este caso por los precedentes que acarrea, probablemente el Estado afectado vuelva a mostrar su disposición de colaborar con la CPI.

En ese sentido, de este elemento esta Representación extrae que: (i) el Sr. Toromonque no tiene poder interno dentro de Zorobalia más que el que es propio de un funcionario diplomático; (ii) no podría devenir del Sr. Toromonque represalias algunas para víctimas y testigos; y (iii) no podría existir obstrucción al proceso por el Sr. Toromonque, ya que la misma Zorobalia se ha visto dispuesta a colaborar. Por ende, la Defensa solicita que esta Sala así lo considere y no tome el presente elemento como acreditado.

---

<sup>90</sup> TPIY. Trial Chamber, "Decision on Provisional Release", Prosecutor v Stanasic, Case No.: 01/04-01/06, 28 July 2004, párr. 19-20.

<sup>91</sup> HC, párr. 32.

<sup>92</sup> ECPI. *Supra*, 82.

<sup>93</sup> Calduch, R. "Dinámica de la Sociedad Internacional." Edit. CEURA. Madrid, 1993, pág. 15.

<sup>94</sup> CPI, Prosecutor v. Katanga "First Decision on the Prosecution Request for Authorization to Redact Witness Statements" 7 December 2007 (ICC-01/04-01/07-224).307W, párr. 22.

<sup>95</sup> CPI. *Supra*, 94.

<sup>96</sup> RPA. Párr. 21.

(iv) *para prevenir que el individuo siga cometiendo el crimen*

Finalmente, el cuarto aspecto establece que la detención es necesaria para impedir la continua comisión del crimen, pues su puesta en libertad podría implicar que el imputado incurra en dicha conducta. Sin embargo, este requisito requiere que el contexto bajo el cual se llevaron a cabo los crímenes se mantenga.<sup>97</sup> Empero, dichas condiciones que condujeron a la conducta por la que se pretende acusar a Sr. Toromonque no se mantienen, ya que la presencia y control de los carteles de drogas en Zorobalia ha amainado en gran medida.<sup>98</sup> Esto puede observarse en parte de la cantidad de personas que han sido arrestadas desde la creación de la PED<sup>99</sup> y la captura de un importante narcotraficante.<sup>100</sup>

Asimismo, una de las formas de determinar la posibilidad de que el individuo pueda seguir cometiendo los presuntos crímenes es que este tenga control de mando sobre las fuerzas que solía tener durante la comisión de ellos.<sup>101</sup> No obstante, los crímenes que se le quieren imputar al acusado fueron cometidos cuando este mantenía el cargo de Oficial Mayor de la PED,<sup>102</sup> cargo que ya no posee debido a su ascenso, por lo que el control sobre las fuerzas policíacas ya no se encuentra entre sus competencias, y su rol dentro de la esfera nacional e internacional ha cambiado.<sup>103</sup>

En ese sentido, de los argumentos ya esgrimidos se puede concluir ciertos hechos: (i) que los elementos previamente expuestos, aun cuando no deben ser concurrentes<sup>104</sup>, no se pueden considerar como acreditados para la emisión de una orden de arresto;<sup>105</sup> y (ii) que Toromonque no posee actualmente el poder de mando que solía tener para el despliegue de su conducta.

---

<sup>97</sup> CPI. Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005/ 27 September 2005. párr. 45. CPI. Warrant of Arrest for Dominic Ongwen. Case No.: ICC-OZAM. 8 July 2005.

<sup>98</sup> RPA, párr. 1.

<sup>99</sup> HC, párr. 37.

<sup>100</sup> HC, párr. 33.

<sup>101</sup> CPI. Prosecutor's Application, párr. 89; Prosecutor's Application, Annex 9, pp. 56-59 (United Nations Security Council Resolution of 29 November 2011 demanding that the FDLR lay down their arms and "immediately cease all forms of violence, human rights abuses and international humanitarian law violations against the civilian population in the Democratic Republic of the Congo"). CPI. Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura. Decision on the Prosecutor's Application under Article 58. Case No. ICC-01/04-01/12. 13 July 2012, párr. 74

<sup>102</sup> HC, párr. 32.

<sup>103</sup> HC; párr. 45.

<sup>104</sup> CPI. Prosecutor v. Katanga. Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Germain Katanga. Case No.: ICC-01/04-01/07. 5 November 2007, párr.63.

<sup>105</sup> TPIY. *Supra*, 55. Separate Opinion of Judge Georghios M. Pikis. Párr. 6.

### 6.2.2.1. Requisitos de las medidas menos gravosas del artículo 58 y la posibilidad de la imposición de una de estas

El ER contiene dos formas por las cuales asegura la comparecencia de imputados ante la Corte, siendo estas: la orden de arresto y la orden de comparecencia, ambas perfectamente viables.<sup>106</sup>

La diferencia entre ambas órdenes radica en que la orden de arresto se utiliza en aquellos casos más graves, donde es necesaria para evitar la huida del sujeto, la comisión del crimen o la obstrucción de la investigación. Mientras tanto, en otros casos, basta una orden de comparecencia para asegurar la presencia del imputado al juicio.<sup>107</sup>

Sin embargo, la costumbre que se suele manejar dentro de la Corte no es girar una orden de arresto siempre que los requisitos se consideren satisfechos, sino, considerando que existen motivos razonables para creer que se ha cometido un crimen, emitir una orden de comparecencia.<sup>108</sup> Pues, al fin y al cabo, la orden de comparecencia no es más que una alternativa de la Fiscalía.<sup>109</sup>

Por ende, la orden de comparecencia está compuesta por dos requisitos: *(i)* el fundamento razonable para creer que se cometió un crimen competencia de la Corte; y *(ii)* que esta es suficiente para asegurarse que el imputado asista a la CPI.<sup>110</sup>

*(i) Sobre el fundamento razonable para creer que Toromonque cometió un crimen de la Corte*

En este punto, esta Representación de la Defensa reproduce lo argumentado en torno a este mismo requisito para la emisión de una orden de arresto. En ese sentido, esta Representación le solicita a esta Sala que así lo considere.

---

<sup>106</sup> ECPI. Art. 58.

<sup>107</sup> ECPI. Art. 58(7). Situation: Darfur, Sudan Case: The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus. Case No. ICC-02/05-03/09. Pág. 3. Disponible en: [https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D95F7090-CAB6-4856-9A10-250912D487C3/282173/QABandaSUD\\_Eng\\_2\\_.pdf](https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D95F7090-CAB6-4856-9A10-250912D487C3/282173/QABandaSUD_Eng_2_.pdf)

<sup>108</sup> CPI. Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. In the Appeal by Mathieu Ngudjolo Chui of 27 March 2008 against the Decision of PreTrial Chamber I on the Application of the Appellant for Interim Release Case No.: ICC-01/04-01/07 OA 4. 9 June 2008. Párr 3.

<sup>109</sup> CPI. Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. In the Appeal by Mathieu Ngudjolo Chui of 27 March 2008 against the Decision of PreTrial Chamber I on the Application of the Appellant for Interim Release Case No.: ICC-01/04-01/07 OA 4. 9 June 2008. Párr 13.

<sup>110</sup> CPI. Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein. Decision on the Prosecutor's Application for Summonses to Appear for Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali Case No.: ICC-01/09-02/11. 8 March 2011, párr. 53. CPI. Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus. Second Decision on the Prosecutor's Application under Article 58. Case No.: ICC-02/05-03/09. 27 august 2009, párr. 32.

(ii) *Sobre cómo la orden de comparecencia es suficiente para la asistencia de Toromonque en la Corte*

Uno de los elementos que suele utilizar la jurisprudencia de la Corte para determinar si la sola orden de comparecencia es suficiente para la asistencia del imputado, es el nivel de peligrosidad del mismo.<sup>111</sup> Sin embargo, ese mismo criterio de peligrosidad se refiere a la capacidad de lastimar a otros, factor que, desde el principio, no ha sido manifestado; pues su intención de proteger desde su posición se puede inferir de su labor en la lucha contra los carteles de drogas que tanto daño habían ocasionado a su país.<sup>112</sup>

Además, una muestra de la buena voluntad e inexistentes signos de peligrosidad por parte del Sr. Toromonque, se extrae de sus condiciones personales y profesionales, las cuales lo hicieron conocido y lo llevaron hasta el cargo que ocupaba hasta entonces,<sup>113</sup> pues solo con un gran sentido de responsabilidad se es Oficial Mayor y luego Ministro, además de un responsable padre.<sup>114</sup>

Además, como otra forma alternativa a la orden de comparecencia o arresto, el Estatuto establece como una de las primeras diligencias a realizar ante la Corte, que quien sea objeto de una detención pueda pedir libertad provisional como una medida menos gravosa. Esto, si alguno de los elementos que componen a una orden de detención se vieran desacreditados, ello a tenor del artículo 60.<sup>115</sup> Dicho artículo le da la posibilidad a cualquier imputado de solicitar la revisión de su detención.

En ese sentido, considerando que no existen fundamentos razonables para creer que Sr. Toromonque pueda obstruir la investigación de la Fiscalía o que pueda cometer crimen alguno, o siquiera que represente un peligro, y que, por lo tanto, no opondrá objeciones a comparecer ante la CPI eventualmente, es razonable por parte de esta Representación solicitar una medida cautelar menos coercitiva.

En resumen, y expuestos los requisitos de una orden de comparecencia, se puede destacar como estos sí son acreditados, mientras que los de la de la orden de arresto no, esta Representación de la Defensa llegó a la conclusión de que: *(i)* la emisión de una orden de arresto no es necesaria; *(ii)* se considera que hay fundamentos razonables para creer que la sola orden de comparecencia es suficiente para que el Sr.

---

<sup>111</sup> Supra nota 104, párr. 55.

<sup>112</sup> Infra, 113.

<sup>113</sup> HC, párr. 32.

<sup>114</sup> RPA, párr. 15.

<sup>115</sup> ECPI. Art. 60(2)

Toromonque se presente ante la Corte; y, por lo tanto, se solicita la adopción de esta última, con las condiciones que esta honorable SCP VII considere pertinente.<sup>116</sup>

### **6.3. Sobre la existencia del interés de la justicia por parte de Zorobalia, como razón para no continuar una investigación en la Corte Penal Internacional contra el Sr. Toromonque**

En el presente apartado, la Representación de la Defensa se propone abordar el tema del interés de la justicia y demostrar cómo la continuación de la investigación en el presente caso no redundaría en interés de la justicia.

#### **6.3.1. Sobre la concurrencia de los elementos del interés de la justicia**

En relación al presente caso, el interés de la justicia es una consideración compensatoria contemplada en el ECPI, la cual se encuentra compuesta por: *(i)* la gravedad de los crímenes; y *(ii)* los intereses de las víctimas. En este sentido, la Fiscalía debe evaluar si hay razones sustanciales para creer que una investigación no redundaría en interés de la justicia.<sup>117</sup>

##### *(i) la gravedad del crimen.*

Sobre el primer requisito, la CPI analizó a través del RDF varios aspectos para tomar como concurrente este elemento y considerar que, en efecto, el caso en cuestión redundaría en interés de la justicia, siendo estos los siguientes: *(i)* la escala; *(ii)* naturaleza; *(iii)* forma de comisión e *(iv)* impacto.<sup>118</sup>

En relación al primer y segundo elemento, debe entenderse que todos los crímenes de la Corte son en sí graves, pero lo que se busca con el análisis de los mismos es proporcionar orientación sobre la magnitud de cada crimen,<sup>119</sup> siendo necesaria para su determinación la consideración del número de víctimas.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> CPI. Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus. Summons to Appear for Saleh Mohammed Jerbo Jamus. Case No.: ICC-02/05-03/09. 29 August 2009, párr. 20.

<sup>117</sup> CPI-ODF. Informe sobre las Actividades de Examen Preliminar (2015) situaciones en Colombia y Honduras, 12 de noviembre de 2015, párr. 8.

<sup>118</sup> CPI. Corrigendum to "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire" Case No.: ICC-02/11-14. 15 November 2011, párr. 204; CPI. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-19, 31 March 2010, párr. 63. RDF. Art. 29(2).

<sup>119</sup> CPI-ODF. Annex to Update on Communications Received by the Office of the Prosecutor: Iraq Response, pág. 8.

<sup>120</sup> CPI-ODF. Strategic Plan - June 2012-2015, 11 October 2013 MORENO, L., Informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs, 24 October 2005, pág. 7.

En lo atinente a la escala, la CPI consideró en la situación de Kenia que la misma se configuraba por el nivel de violencia que condujo a 1,200 muertes y 3,561 afectados.<sup>121</sup> Asimismo, la CPI estableció que el número de víctimas tampoco podía considerarse una agravante, salvo en los casos de genocidio.<sup>122</sup> De esa forma, de los HC se desprende que, a diferencia de la situación de Kenia, fueron 30 los heridos y 40 los muertos, un número ni siquiera cercano al que se manejó en dicho caso de la Corte. Además, debe destacarse que estas personas afectadas, lo fueron como consecuencia de un operativo de la PED, el cual era el cuerpo legal y legítimo de Zorobalia en su lucha contra las drogas.<sup>123</sup> Igualmente, aun cuando se considerara a criterio de esta Corte que el número de víctimas representa un número alto, esto no es factor agravante para el caso en cuestión, dado que el crimen que se le está tratando de imputar al Sr. Toromonque, no es el de genocidio.<sup>124</sup>

Sobre el tercer elemento, esto es, la forma de comisión; ha sido entendido como la crueldad empleada contra víctimas especialmente vulnerables.<sup>125</sup> Ahora, para determinar la fragilidad en las víctimas, esta debe ser analizada caso por caso,<sup>126</sup> ya que, si bien la CPI no dispone en el ECPI, en las RPP, ni en su jurisprudencia, qué se debe entender por dicha expresión, el TPIY la interpretó como aquellas víctimas que representaban un blanco, tanto de humillación como de ataque.<sup>127</sup> Sin embargo, aquellos perjudicados por el operativo realizado por la PED, nunca sufrieron del elemento intencional hacia ellos,<sup>128</sup> puesto que este fue un daño colateral de la lucha contra las drogas, por lo que no pueden considerarse como un blanco de ataque, ni víctimas especialmente vulnerable. En consecuencia, no hubo crueldad alguna.

Finalmente, el último elemento es el relacionado al impacto de los crímenes. El cual hace referencia a los daños económicos, políticos y sociales que pudieron haber devenido de la conducta del imputado.<sup>129</sup> En ese sentido, socialmente, aun cuando hubo desestabilización por parte del frente de activistas del

---

<sup>121</sup> CPI. Situación en la Republica de Kenia. Autorización para iniciar una investigación. Caso No.: ICC-01/09. 31 de marzo de 2010, párr. 131.

<sup>122</sup> TPIR. Prosecutor v. Semanza, Case No. ICTR-97-20 (Trial Chamber), May 15, 2003, párr. 571.

<sup>123</sup> HC, párr. 33.

<sup>124</sup> HC, párr. 40.

<sup>125</sup> Margaret DeGuzman. Fordham International Law Journal, volume 32. "Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court" (2008), pág. 1432.

<sup>126</sup> Human Rights Watch. The Meaning of "the Interests of Justice" in Article 53 of the Rome Statute. [En línea]. 1 June 2005. Available in: <https://www.hrw.org/news/2005/06/01/meaning-interests-justice-article-53-rome-statute>.

<sup>127</sup> TPIY. Prosecutor v. Plavsic, Case No. IT-00-39 & 40/1 (Trial Chamber), Feb. 27, 2003, párr. 120.

<sup>128</sup> TPIR. Prosecutor v. Serushago, Case No. ICTR-98-39 (Trial Chamber), February 5, 1999, Sentencing Judgment, párr. 27-30; TPIY. Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14 (Trial Chamber), March 3, 2000, párr. 793; TPIY. Prosecutor v. Krstic, Case No. IT-98-33 (Trial Chamber), August 2, 2001, párr. 711.

<sup>129</sup> *Ídem*.

VCGM,<sup>130</sup> socialmente es un avance significativo que la presencia y control de los carteles ha disminuido.<sup>131</sup>

En conclusión, de los argumentos esgrimidos se demuestra que: *(i)* no se cumple con el estándar de escala y naturaleza que la Corte ha empleado en otras ocasiones; *(ii)* que la conducta del Sr. Toromonque no puede tenerse como cruel, y que, en consecuencia, las víctimas no se encuadran dentro del término de “especialmente vulnerables”; *(iii)* de las acciones atribuidas al imputado no se desprenden daños económicos, políticos o sociales; y *(iv)* el interés de la justicia siempre se presume, y de los HC no se desprenden fundamentos razonables para creer que la conducta de Zorobalia no redundaría en interés de la justicia.

*(ii) intereses de las víctimas*

Definir qué son los intereses de las víctimas es muy complejo, porque si bien se parte que el papel de ellas es fundamental para la Corte por el rol que juegan en todas las etapas del proceso,<sup>132</sup> también es cierto que la serie de beneficios que estas obtienen son considerablemente amplios. Sin embargo, la ODF ha considerado que este concepto va desde ver la justicia hecha,<sup>133</sup> las reparaciones y hasta la protección.<sup>134</sup>

Empero, las víctimas pueden tener muchos intereses diferentes, pero no todos se encuentran relacionados con el logro de la justicia, ni son relevantes para los fines del artículo 53.<sup>135</sup> Es decir, el interés de la justicia incluiría la necesidad de que se le reconozca el sufrimiento a las víctimas, que estas sepan quienes fueron los perpetradores y escuchar las explicaciones de estos sobre porqué se cometieron los crímenes y ver cómo se les castiga. En contraposición, tenemos otros elementos que pueden motivar a que las víctimas quieran ver iniciada una investigación, pero que realmente no son considerados para el interés de la justicia, siendo aquellos: la necesidad de las víctimas de reparaciones, tratamiento médico o educación.<sup>136</sup>

---

<sup>130</sup> HC, párr. 35.

<sup>131</sup> RPA, párr. 1.

<sup>132</sup> CPI, Oficina Pública de la Defensa de las Víctimas, Representación de víctimas ante la Corte Penal Internacional: Manual de los representantes legales, p. 27 y subsiguientes.

<sup>133</sup> CPI. Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007, p. 5-7.

<sup>134</sup> ECPI. Art. 68(1).

<sup>135</sup> *Ibidem*, pág. 28.

<sup>136</sup> HRW. *Supra*, 126.

Partiendo de ello, y aunque de los HC las víctimas identificadas no manifiestan algún daño material, Zorobalia aún podría resarcirle cualquier tipo de daño, incluso con mayor celeridad que la CPI, pues se ha demostrado en casos anteriores que los procesos en la Corte son prologados, durando hasta 3 o 5 años en algunos, por lo que las reparaciones tardarían más.<sup>137</sup> Mientras tanto, en Zorobalia las víctimas de los crímenes de los carteles han sido indemnizadas, además de que cuentan con la posibilidad de que los daños, ya sean materiales o morales, le sean resarcibles; lo que podría dar indicios de que el Estado haría lo mismo por las víctimas del 2 de diciembre de 2014.<sup>138</sup>

Al tener en consideración en todo lo referente a los intereses de las víctimas, el ECPI impone a la Fiscalía tener en cuenta este elemento antes de iniciar cualquier investigación o enjuiciamiento.<sup>139</sup> En ese sentido, de los argumentos de hecho y derecho ya esgrimidos se puede concluir ciertos hechos: *(i)* que los elementos previamente expuestos no se configuran; *(ii)* que el interés de la justicia, aunque desacreditado en el presente caso, por lo general se presume; y *(iii)* que, lo mejor para atender los intereses de las víctimas es que se le resarzan los daños en Zorobalia.

### **6.3.2. Sobre la posible suspensión económica a organismos internacionales por parte de Tanicaca**

Esta Representación de la Defensa se ha encargado de demostrar a lo largo de su argumentación, que la detención contra el Sr. Toromonque es ilegal; y, aun cuando esta honorable Sala decidiera continuar con este enjuiciamiento, se plantea el supuesto en el que el Estado de Tanicaca no se ve dispuesto a seguir prestando ayuda económica a los diferentes organismos internacionales.<sup>140</sup>

Remarcando lo establecido en líneas anteriores, el interés de la justicia debe redundar en favor de los intereses de las víctimas para conseguir así la paz internacional. Sin embargo, la no cooperación de un Estado tan importante como Tanicaca a organismos internacionales de igual manera estaría yendo en detrimento de la justicia, ya que estaría dejando de aportar a un organismo que, como cualquiera, depende de la contribución de los Estados miembros para su buen funcionamiento y uso de la comunidad internacional en general; traduciéndose todo esto en que entonces la Corte no podrá llevar a cabo el enjuiciamiento, y tampoco el Estado, como le corresponde, por impedimento de la Corte.

---

<sup>137</sup> Coalición por la Corte Penal Internacional. Caso Lubanga. Disponible en: <http://iccnw.org/?mod=drctimelinelubanga&idudctp=109&order=authorasc&lang=es>; Coalición por la Corte Penal Internacional. Caso Katanga. Disponible en: <http://iccnw.org/?mod=drctimelinekatanga>.

<sup>138</sup> RPA, párr. 22.

<sup>139</sup> ECPI. Art. 53(1)(c).

<sup>140</sup> HC, párr. 59.

Ahora, esta conducta de Tanicaca solo demuestra que la comunidad internacional reconoce la ilegalidad de la detención contra el Sr. Toromonque, dado que en su momento así lo ha declarado tanto Zorobalia, Raguesa, y ahora Tanicaca.<sup>141</sup>

En este sentido, la Representación de la Defensa concluye que: *(i)* la suspensión económica por parte de Tanicaca a los organismos internacionales, así como la retirada de Zorobalia del ER solo concluiría en detrimento de la justicia; y *(ii)* demuestra la desaprobación de la comunidad internacional ante la detención del Sr. Toromonque.

#### **6.4. Sobre el derecho del imputado a compensación de conformidad con el artículo 85(1) del Estatuto de Roma por detención ilegal.**

En el presente apartado, esta Representación de la Defensa se dispone a demostrar que, en virtud de todo lo expuesto a lo largo de este escrito, todo conduce a una misma conclusión: debido a la detención ilegal por parte del Sr. Toromonque, este debe ser compensado por un tiempo en la Corte que no le correspondía.

##### **6.4.1. Sobre el derecho a la compensación por detención ilegal**

El ECPI prevé que los sujetos ilegalmente detenidos tienen derecho a ser indemnizados por errores judiciales.<sup>142</sup>

Sin embargo, tal y como se ha demostrado a lo largo de todo el presente escrito de argumentos, la detención del Sr. Toromonque es ilegal tanto para la CPI como para el DI, pues viola tratados internacionales suscritos por el propio Estado de Zorobalia.<sup>143</sup>

Con esto se quiere decir que el menoscabo que conlleva una prisión ilegalmente impuesta debe ser reparado, y más cuando la situación del Sr. Toromonque adolece de una ilegalidad de origen por ser este un funcionario diplomático protegido por inmunidad funcional y personal, y quien se encontraba invitado a una cumbre oficial por el Estado de Raguesa.

No obstante, es igualmente de grave considerar que ya el imputado se encuentra en la Corte desde el 3 de febrero de 2017,<sup>144</sup> donde tuvo que mantenerse hasta que ocho meses más tarde se prorrogara la

---

<sup>141</sup> *Ibíd.*

<sup>142</sup> ECPI. Art. 85(1)

<sup>143</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, art. 10. PIDCP, art. 14(6).

prisión preventiva,<sup>145</sup> y no fue sino hasta luego de cuatro meses, en febrero de 2018, que se consideró que la SCP VII no había analizado la legalidad de la detención del Sr. Toromonque. Todo esto demuestra que la Corte no consideró estos aspectos a la hora de la detención misma, lo que fácilmente hizo que todo deviniera en una detención contraria al DI, ordenamiento en el que hace vida la CPI. En consecuencia, todo ese tiempo constituye un año y nueve meses en los que el Sr. Toromonque se ha encontrado privado de libertad.

En este sentido, el derecho penal internacional ha abordado casos similares anteriormente, donde ha tenido que otorgar compensaciones debido a la longitud del tiempo en el que los imputados han tenido que permanecer en prisión preventiva.<sup>146</sup> Pues, si a un tribunal penal internacional no le es posible garantizar un juicio que tome más tiempo del debido sin afectar la vida del imputado, este necesita ser liberado. La doctrina, además, ha desarrollado que si el imputado víctima de una detención injustificadamente prolongada no es puesto en libertad, entonces se encuentra siendo injustamente detenido, lo que consecuentemente llevaría a una compensación por detención injustificada; además de ilegal, como en el presente caso.<sup>147</sup>

Finalmente, la doctrina también ha desarrollado que una vez dada la liberación, la forma de determinar la compensación es a través de dos elementos: *(i)* qué clase de compensación se le acreditará; y *(ii)* y si el sujeto al cual se le adjudicará realmente la requiere.<sup>148</sup>

Sobre el primer elemento, la única forma de compensación que se encuentra en las RPP es la monetaria.<sup>149</sup>

Sobre el segundo elemento, determinar qué tanto necesita el sujeto la compensación, nos dirigimos a considerar las consecuencias que haya tenido el error judicial para la situación personal, familiar, social o profesional del solicitante.<sup>150</sup> Y al respecto, tomando en consideración que el imputado ha estado en prisión preventiva durante un año y nueve meses, y que la condición económica de su familia, que se

---

<sup>144</sup> HC, párr. 51.

<sup>145</sup> HC, párr. 58.

<sup>146</sup> TPIY. Prosecutor v. Delalic. Judgment, Delalic et al. (IT-96-21-A), Appeals Chamber, 20 February 2001.

<sup>147</sup> Johan. D. Michels. "Compensating Acquitted Defendants for Detention before International Criminal Courts" Journal of International Criminal Justice 8 (2010)

<sup>148</sup> J. Manns, 'Liberty Takings: A Framework for Compensating Pre-Trial Detainees', 26 Cardozo Law Review (2005), pág. 49.

<sup>149</sup> RPP, Regla 173(3)

<sup>150</sup> RPP. Regla 175.

encuentra compuesta por su esposa y tres hijas, es de total dependencia financiera,<sup>151</sup> se puede deducir que su situación familiar se ha visto desmejorada.

#### **6.4.2. Sobre la solicitud de compensación y sus requisitos**

En las RPP se encuentra establecido los requisitos y pasos a seguir que deben acreditarse para la solicitud de una compensación, siendo estos: *(i)* que quien quiera obtener compensación deberá presentar su solicitud dentro de los próximos seis meses, una vez recibida la notificación de la Corte relativa a la ilegalidad de su detención.

Sin embargo, si partimos, como expresa la agenda de los HC<sup>152</sup>, de la liberación del Sr. Toromonque, entonces simplemente deben cumplirse los requisitos de forma, tal como presentar la solicitud de indemnización pertinente en el lapso requerido, para hacer efectiva la compensación a la que se refiere el artículo 85. Además, la misma Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho a la compensación por error judicial en su artículo 10; lo que, en definitiva, aplica para el presente caso, ya que detener a un sujeto ilegalmente, redundaría en error por parte de quien administra justicia.<sup>153</sup>

Por los argumentos previamente esgrimidos, esta Representación sostiene que: *(i)* la detención del Sr. Toromonque desde su origen ha sido ilegal; y *(ii)* que las condiciones políticas, sociales y económicas del imputado la requiere; y le solicita a esta honorable Sala de Cuestiones Preliminares VII que así lo considere.

---

<sup>151</sup> RPA, párr. 15.

<sup>152</sup> HC, párr. 65 d).

<sup>153</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 10.

## **VII. PETITORIO**

En razón de los argumentos de hecho y derecho ya esgrimidos, esta Representación de la Defensa le solicita a esta distinguida SCP VII que falle en favor del siguiente petitorio:

1. Que declare ilegal a la luz del DI la detención del Sr. Toromonque, ya que Raguesa no se encontraba en el deber de entregarlo, dado que no recibió la autorización de Zorobalia; y, al mismo tiempo, al hacerlo, fue contra los distintos tratados que tiene suscritos, tales como la CVRD, CVDT y el acuerdo regional entre los Estados que formarían parte de la Cumbre organizada en Raguesa, lo cual torna ilegal la aludida entrega.
2. Que tome en consideración la declaratoria de ilegalidad por parte de la CCR, ya que de ella podrían devenir principios fundamentales útiles, tales como el debido proceso y la inmunidad diplomática, los cuales se encuentran reconocidos en el sistema de fuentes del mismo Estatuto.
3. Que no existe interés de la justicia en continuar la investigación ante la CPI, y ello se fundamenta en que los elementos que configuran la gravedad de los crímenes no fueron acreditados. Además, que lo mejor para atender los intereses de las víctimas es que se le resarzan los daños por el Estado de Zorobalia.
4. Que el derecho de compensación es un derecho intrínseco al sujeto víctima de error judicial; y que, en efecto, el mismo procede al momento de realizar una detención no conforme con el Estatuto y el DI.

## VIII. REFERENCIAS

### 8.1. Instrumentos/resoluciones internacionales:

- ❖ Carta de las Naciones Unidas, junio 1945.
- ❖ Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas, abril 1961.
- ❖ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, mayo 1969.
- ❖ Convención sobre las Misiones Especiales, 1969.
- ❖ Estatuto de la Corte Penal Internacional, julio 1998.
- ❖ Pacto Internacionales de los Derechos Civiles y Políticos, marzo 1976.
- ❖ Reglas de Procedimiento y Prueba, septiembre 2002.
- ❖ Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de la ONU, junio 2002.
- ❖ Resolución 1593 del Consejo de Seguridad de la ONU, marzo 2005.
- ❖ Borrador sobre la responsabilidad de los Estados, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU.
- ❖ Convención sobre los privilegios e inmunidades, ONU. 1946.

### 8.2. Doctrina:

- ❖ Jeffrey Dunoff, International Law: Norms, Actors, Process: A Problem-Oriented. (2010)
- ❖ Marco Odello, “La Corte Penal Internacional y las legislaciones nacionales: relación entre derecho internacional y derechos nacionales.” Foro, Nueva época, núm. 1 (2005): 295-329
- ❖ Miguel Zaragoza, «Cooperación internacional y asistencia judicial entre los Estados y la Corte» (2007)
- ❖ Manuel Diez de Velasco. TECNOS. “Instituciones del Derecho Internacional Público” (1973)
- ❖ Hans Kelsen. “Teoría pura del Derecho” Editorial Universitaria de Buenos Aires (1960)
- ❖ Elizabeth Salmón y Cristina Blanco “El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” Editorial de la Universidad Católica del Perú. (2012)

- ❖ Margaret DeGuzman. Fordham International Law Journal, volume 32. “Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court” (2008)
- ❖ Calduch, R. “Dinámica de la Sociedad Internacional.” Edit. CEURA. Madrid. (1993)
- ❖ Goran Sluiter. “State “Cooperation Issues” in Arresting Al Bashir” (2016)

### **8.3. Jurisprudencia:**

#### 8.3.1. Corte Penal Internacional:

- ❖ CPI. El Fiscal v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Caso No.: ICC-02/05-01/09. 4 de marzo de 2009
- ❖ CPI. El Fiscal v. Kenyatta. Caso No.: ICC-01/09-02/11. 3 de diciembre de 2014.
- ❖ CPI. El Fiscal v. William Ruto. Caso No.: ICC-
- ❖ CPI. El Fiscal v. Thomas Lubanga. Caso No.: ICC-01/04-01/06-824-tCMN. 13 de febrero de 2007.
- ❖ CPI. El Fiscal v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui. Caso No.: ICC-01/04-01/07. 27 de marzo de 2008.
- ❖ CPI. El Fiscal v. Sylvestre Mudacumura. Caso No. ICC-01/04-01/12. 13 de julio de 2012.
- ❖ CPI. El Fiscal v. Abdallah Banda Abakaer Nourain y Saleh Mohammed Jerbo Jamus. Caso No. ICC-02/05-03/09. 27 de agosto de 2009.
- ❖ CPI. El Fiscal v. Joseph Kony. Caso No.: ICC-02/04-01/05. 8 de Julio de 2005.
- ❖ CPI. El Fiscal v. Dominic Ongwen. Caso No.: ICC-OZAM. 8 de Julio de 2005.
- ❖ CPI. El Fiscal v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali. Caso No.: ICC-01/09-02/11. 8 de marzo de 2011.
- ❖ CPI. El Fiscal v. Ahmad Harun y Ali Kushayb. Caso No.: ICC-02/05-01/07. 27 de abril de 2007.
- ❖ CPI. El Fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo. Caso No.: ICC-01/05-01/08. 10 de junio de 2008.
- ❖ CPI. El Fiscal v. Mudacumura. Caso No.: ICC-01/04-01/12-1. 13 de julio de 2012.
- ❖ CPI. Situación en Côte d'Ivoire. Caso No.: ICC-02/11-14. 15 de noviembre 2011.

#### 8.3.2. Corte Internacional de Justicia:

- ❖ CIJ. República Democrática del Congo v. Bélgica. Caso No. [11 de abril del 2000]

#### 8.3.3. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia:

- ❖ TPIY. El Fiscal v. Blaskic. Caso No.: IT-95-14. 29 de octubre de 1997.
- ❖ TPIY. El Fiscal v. Jovica Stanisic. Caso No.: IT-03-69. 28 de Julio de 2004
- ❖ TPIY. El Fiscal v. Biljana Plavsic. Caso No. IT-00-39 & 40/1. 27 de febrero de 2003.
- ❖ TPIY. El Fiscal v. Radislav Krstic, Caso No. IT-98-33). 2 de agosto de 2001.
- ❖ TPIY. El Fiscal. Delilac. Caso No. IT-96-21-A. Appeals Chamber. 20 February 2001.

#### 8.3.4. Tribunal Penal Internacional para Ruanda:

- ❖ TPIR. El Fiscal v. Laurent Semanza. Caso No. ICTR-97-20. 15 de mayo de 2003.
- ❖ TPIR. El Fiscal v. Serushago, Caso No. ICTR-98-39. 5 de febrero de 1999.

#### 8.3.5. Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- ❖ CIDH. Bámaca-Velásquez v. Guatemala. 25 de noviembre del 2000.

#### **8.4. Documentos electrónicos:**

- ❖ EJIL. “Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation” por Salvatore Zappala. 2001. [En línea] Disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/12/3/1534.pdf>
- ❖ The European Journal of International Law Vol. 21 no. 4. EJIL. “Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts” 2011. [En línea] Disponible en: <http://www.ejil.org/pdfs/21/4/2115.pdf>
- ❖ “Personal Immunity and President Omar Al Bashir: An Analysis under Customary International Law and Security Council Resolution 1593.” Por Dan Terzian. [En línea] Disponible en: <file:///C:/Users/EQUIPO01/Documents/SSRN-id1969195.pdf>
- ❖ “Liberty Takings: A Framework for Compensating Pre-Trial Detainees” por J. Manns 26 Cardozo Law Review (2005). [En línea] Disponible en: [https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1853&context=faculty\\_publications](https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1853&context=faculty_publications)

- ❖ Comité Internacional de la Cruz Roja. “Acerca de la cooperación de los Estados que no son partes en la Corte Penal Internacional” por Zhu Wenqi. Marzo de 2006, N. ° 861. [En línea] Disponible en: [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc\\_861\\_wenqi.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_861_wenqi.pdf)
- ❖ Human Rights Watch. The Meaning of "the Interests of Justice" in Article 53 of the Rome Statute. [En línea], 01 de junio de 2005. Disponible en: <https://www.hrw.org/news/2005/06/01/meaning-interests-justice-article-53-rome-statute>
- ❖ Coalición por la Corte Penal Internacional. Caso Lubanga. [En línea] Disponible en: <http://iccnow.org/?mod=drctimelinelubanga&idudctp=109&order=authorasc&lang=es>
- ❖ Coalición por la Corte Penal Internacional. [En línea] Caso Katanga. Disponible en: <http://iccnow.org/?mod=drctimelinekatanga>
- ❖ Journal of International Criminal Justice, n. 8 “Compensating Acquitted Defendants for Detention before International Criminal Courts” (2010).

#### **8.5. Oficina de la Fiscalía:**

- ❖ Informe sobre las Actividades de Examen Preliminar sobre las situaciones en Colombia y Honduras. 12 de noviembre de 2015.
- ❖ Annex to Update on Communications Received by the Office of the Prosecutor: Iraq Response. February 9, 2006.
- ❖ Strategic Plan - June 2012-2015, 11 October 2013 MORENO, L., Informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs, 24 October 2005.
- ❖ Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007.

#### **8.6. Otras regulaciones:**

- ❖ CPI. Oficina Pública de la Defensa de las Víctimas. Representación de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional: Manual de los Representantes Legales.