

**Cour  
Pénale  
Internationale**



**Corte Penal Internacional**

**International  
Criminal  
Court**

Original: **inglés**

No. **ICC-02/05-01/09-OA**

Fecha: **3 de febrero de 2010**

**SALA DE APELACIONES**

**Integrada por:** Magistrado Erkki Kourula, magistrado presidente  
Magistrado Sang-Hyun Song  
Magistrada Ekaterina Trendafilova  
Magistrado Daniel David Ntanda Nsereko  
Magistrada Joyce Aluoch

**SITUACIÓN EN DARFUR (SUDÁN)**

**EN EL CASO DEL**

***FISCAL c. OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR***

**Documento público**

**Sentencia**

**relativa a la apelación del Fiscal contra la decisión relativa a la solicitud de la  
Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir**

**Sentencia que deberá notificarse, de conformidad con la norma 31 del Reglamento de la Corte, a:**

**Fiscalía**

Sra. Fatou Bensouda, fiscal adjunta  
Sr. Fabricio Guariglia

**Amicus Curiae**

Sr. Geoffrey Nice  
Sr. Rodney Dixon

**Representantes legales de las víctimas**

Sr. Nicholas Kaufman

**SECRETARÍA**

---

**Secretaria**

Sra. Silvana Arbia

La Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional,

En la apelación del Fiscal contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir de 4 de marzo de 2009 (ICC-02/05-01/09-2-Conf),

Habiendo deliberado,

Por unanimidad,

*Dicta* la siguiente

## SENTENCIA

Se revoca la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir en la medida en que la Sala de Cuestiones Preliminares I decidió no dictar una orden de detención con respecto al crimen de genocidio en virtud de un erróneo criterio probatorio. Se dispone que la Sala de Cuestiones Preliminares decida nuevamente, sobre la base del criterio probatorio correcto, si se debe dictar una orden de detención con respecto al crimen de genocidio.

## FUNDAMENTOS

### I. COMPROBACIÓN FUNDAMENTAL

1. Una Sala de Cuestiones Preliminares actúa erróneamente si se niega a dictar una orden de detención con arreglo al párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto sobre la base de que “la *existencia* de [...] intención genocida es sólo una entre varias conclusiones razonables a que se puede llegar a partir de los materiales presentados por la Fiscalía”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-2-Conf, 4 de marzo de 2009, párr. 159 (sin cursiva en el original).

## II. RESEÑA DEL PROCEDIMIENTO

### A. Actuaciones ante la Sala de Cuestiones Preliminares

2. El 14 de julio de 2008, el Fiscal presentó ante la Sala de Cuestiones Preliminares I una solicitud<sup>2</sup> con arreglo al artículo 58 del Estatuto, en la cual pedía que se dictara una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir por su presunta responsabilidad penal en la comisión de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra contra miembros de los grupos Fur, Masalit y Zaghawa en Darfur entre marzo de 2003 y julio de 2008 (en adelante: “la Solicitud de una orden de detención”).

3. El 4 de marzo de 2009, la Sala de Cuestiones Preliminares dictó la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir<sup>3</sup> (en adelante: “la Decisión impugnada”). La Sala de Cuestiones Preliminares decidió dictar una orden de detención con respecto a crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra<sup>4</sup>, pero rechazó la solicitud del Fiscal con respecto al crimen de genocidio<sup>5</sup>.

4. El 13 de marzo de 2009, el Fiscal presentó una solicitud de autorización para apelar contra la decisión de fecha relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir<sup>6</sup> de fecha 10 de marzo de 2009 (en adelante: “la Solicitud de autorización para apelar”), en la cual solicitaba autorización para apelar contra la Decisión impugnada con respecto a tres cuestiones.

5. El 24 de junio de 2009, la Sala de Cuestiones Preliminares dictó la decisión relativa a la solicitud del Fiscal de autorización para apelar contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir<sup>7</sup> (en adelante: “la Decisión de otorgamiento de la autorización para apelar”), en

---

<sup>2</sup> Solicitud del Fiscal con arreglo al artículo 58, ICC-02/05-151-US-Exp; Corrección a la solicitud de la Fiscalía con arreglo al artículo 58 presentada el 14 de julio de 2008, ICC-02/05-151-US-Exp-Corr. El 12 de septiembre de 2009 se presentó una versión pública expurgada con el número ICC-02/05-157-AnxA.

<sup>3</sup> ICC-02/05-01/09-2-Conf. Se presentó una versión pública expurgada con el número ICC-02/05-01/09-3. En la presente sentencia, las referencias corresponden a la versión pública expurgada.

<sup>4</sup> Decisión impugnada, pág. 92.

<sup>5</sup> Decisión impugnada, párr. 206.

<sup>6</sup> ICC-02/05-01/09-12.

<sup>7</sup> ICC-02/05-01/09-21.

la cual hizo lugar a la Solicitud de autorización para apelar con respecto a una de las cuestiones y rechazó el resto de la solicitud<sup>8</sup>. La cuestión con respecto a la cual se otorgó autorización para apelar es la siguiente:

Si el criterio probatorio correcto en el contexto del artículo 58 exige que la única conclusión razonable que pueda extraerse de las pruebas sea la existencia de motivo razonable para creer que la persona ha cometido un crimen de competencia de la Corte<sup>9</sup>.

## **B. Actuaciones ante la Sala de Apelaciones**

6. El 2 de julio de 2009, el Fiscal presentó una solicitud de ampliación del número máximo de páginas admisible para su documento justificativo de la apelación contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir<sup>10</sup>, en la cual el Fiscal pedía que se ampliara el número máximo de páginas admisible para su documento justificativo de la apelación con arreglo al numeral 2 de la norma 37 del Reglamento de la Corte. La Sala de Apelaciones hizo lugar a la solicitud del Fiscal el 3 de julio de 2009<sup>11</sup>.

7. El 6 de julio de 2009, el Fiscal presentó el documento justificativo de su apelación contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir<sup>12</sup> (en adelante: “el Documento justificativo de la apelación”).

8. El 20 de julio de 2009, la Federación de Sindicatos de Trabajadores del Sudán. (en adelante: “la FSTS”) y el Grupo de Defensa Internacional del Sudán (en adelante: “el GDIS”) presentaron una solicitud de autorización para formular observaciones sobre la apelación en virtud de la regla 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante: “la Solicitud en virtud de la regla 103”)<sup>13</sup>, a la que se opuso el Fiscal<sup>14</sup>.

---

<sup>8</sup> Decisión de otorgamiento de la autorización para apelar, pág. 10.

<sup>9</sup> Decisión de otorgamiento de la autorización para apelar, pág. 5.

<sup>10</sup> ICC-02/05-01/09-22.

<sup>11</sup> Decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de ampliación del número máximo de páginas admisible para su documento justificativo de la apelación contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-24.

<sup>12</sup> ICC-02/05-01/09-25.

<sup>13</sup> Solicitud en virtud de la regla 103 con respecto a la apelación de la Fiscalía contra la Decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-27, registrada el 21 de julio de 2009.

<sup>14</sup> Respuesta de la Fiscalía a la solicitud en virtud de la regla 103 con respecto a la apelación de la Fiscalía contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-29, 11 de agosto de 2009. El 24 de agosto de 2009, la

El 18 de septiembre de 2009, la Sala de Apelaciones hizo lugar a la Solicitud en virtud de la regla 103<sup>15</sup>. Los fundamentos de dicha decisión se presentaron el 9 de noviembre de 2009<sup>16</sup>. El 25 de septiembre de 2009, la FSTS y el GDIS presentaron sus observaciones en calidad de amici curiae con respecto a la apelación de la Fiscalía contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir<sup>17</sup> (en adelante: “las Observaciones”). El 2 de octubre de 2009, el Fiscal respondió a las Observaciones<sup>18</sup> (en adelante: “la Respuesta a las observaciones”).

9. El 27 de agosto de 2009, los solicitantes de reconocimiento del estatus de víctimas a/0443/09 a a/0450/09 (en adelante: “las víctimas”) presentaron un escrito de solicitud de prórroga del plazo prescrito en el Reglamento de la Corte y observaciones sobre el derecho de las víctimas a participar en la apelación de la Fiscalía contra la decisión relativa a la solicitud de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad al-Bashir<sup>19</sup>. El Fiscal respondió a dicho escrito el 4 de septiembre de 2009.<sup>20</sup> El 23 de octubre de 2009, la Sala de Apelaciones dictó la decisión relativa a las solicitudes de las víctimas a/0443/09 a a/0450/09 de participar en la apelación contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir y a la solicitud de prórroga de plazo<sup>21</sup>, en la cual impartió a la Secretaria la instrucción de transmitir las solicitudes de las víctimas a la Sala de Cuestiones Preliminares I y rechazó la solicitud de las víctimas de prórroga del plazo para la presentación de observaciones sobre la apelación.

---

FSTS y el GDIS presentaron la solicitud de autorización y réplica a la respuesta de la Fiscalía a la solicitud en virtud de la regla 103 con respecto a la apelación de la Fiscalía contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-33.

<sup>15</sup> Decisión relativa a la solicitud de 20 de julio de 2009 de participación en virtud de la regla 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba y a la solicitud de 24 de agosto de 2009 de autorización para replicar, ICC-02/05-01/09-43.

<sup>16</sup> Fundamentos de la decisión relativa a la solicitud de 20 de julio de 2009 de participación en virtud de la regla 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba y a la solicitud de 24 de agosto de 2009 de autorización para replicar, ICC-02/05-01/09-51.

<sup>17</sup> ICC-02/05-01/09-44.

<sup>18</sup> Respuesta de la Fiscalía a las observaciones de los amici curiae con respecto a la apelación de la Fiscalía contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-47.

<sup>19</sup> ICC-02/05-01/09-35.

<sup>20</sup> Respuesta de la Fiscalía a la solicitud de las víctimas de prórroga de plazo y observaciones sobre su derecho a participar en la apelación de la Fiscalía contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-39.

<sup>21</sup> ICC-02/05-01/09-48.

10. El 4 de enero de 2010 y después de que la Sala de Cuestiones Preliminares I les reconociera el estatus de víctimas<sup>22</sup>, las víctimas presentaron una segunda solicitud de participación y observaciones sobre la apelación de la Fiscalía contra la decisión relativa a la solicitud de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad al-Bashir<sup>23</sup> (en adelante: “la Segunda solicitud de participación de las víctimas”). El 6 de enero de 2010, la Sala de Apelaciones dictó una providencia en la cual fijó un plazo para la presentación de una respuesta del Fiscal a la Segunda solicitud de participación de las víctimas<sup>24</sup>. El Fiscal respondió a la Segunda solicitud de participación de las víctimas el 11 de enero de 2010<sup>25</sup> (en adelante: “la Respuesta del Fiscal a la segunda solicitud de las víctimas”).

11. El 28 de enero de 2010, la Sala de Apelaciones otorgó a las víctimas el derecho a participar en la presente apelación y aceptó las argumentaciones sustantivas formuladas en la Segunda solicitud de participación de las víctimas<sup>26</sup>.

### III. FONDO

#### A. Parte pertinente de la Decisión impugnada

12. En la Decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares dijo:

La Fiscalía pone de relieve que se funda exclusivamente en pruebas por presunciones para sustanciar sus alegaciones relativas a la presunta responsabilidad de Omar Al Bashir por genocidio. En particular, la Fiscalía se funda en presunciones para probar la existencia por parte de Omar Al Bashir de *dolus specialis*/intención específica de destruir total o parcialmente a los grupos Fur, Masalit y Zaghawa<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> Véase la decisión relativa a las solicitudes a/0011/06 a a/0013/06, a/0015/06 y a/0443/09 a a/0450/09 de participación en las actuaciones en la etapa de cuestiones preliminares del caso, ICC-02/05-01/09-62, fechada el 10 de diciembre de 2009 y registrada el 15 de diciembre de 2009.

<sup>23</sup> ICC-02/05-01/09-65-Conf-Exp; el mismo día se presentó una versión pública expurgada con el número ICC-02/05-01/09-65-Red.

<sup>24</sup> Providencia relativa a la presentación de una respuesta a la segunda solicitud de participación y observaciones sobre la apelación de la Fiscalía contra la decisión relativa a la solicitud de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad al-Bashir, ICC-02/05-01/09-66.

<sup>25</sup> Respuesta de la Fiscalía a la segunda solicitud de participación de las víctimas y observaciones sobre la apelación de la Fiscalía contra la decisión relativa a la solicitud de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad al-Bashir, ICC-02/05-01/09-68.

<sup>26</sup> Decisión relativa a la segunda solicitud de las víctimas a/0443/09 a a/0450/09 de participar en la apelación contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-70.

<sup>27</sup> Decisión impugnada, párr. 147 (notas de pie de página omitidas).

13. La Sala de Cuestiones Preliminares describió en los términos siguientes el criterio probatorio que aplicaría en una situación de esa índole:

158. Al aplicar el derecho relativo a las pruebas por presunciones al criterio probatorio del artículo 58 en relación con la existencia de una intención genocida del Gobierno del Sudán, la mayoría concuerda con la Fiscalía en que ese criterio sólo resultaría satisfecho si los materiales presentados por la Fiscalía en apoyo de la solicitud de la Fiscalía demostraran que la única conclusión razonable a que puede llegarse a partir de ellos es la existencia de motivo razonable para creer en la existencia por parte del Gobierno del Sudán de *dolus specialis*/intención específica de destruir total o parcialmente a los grupos Fur, Masalit y Zaghawa.

159. Como resultado de ello, la mayoría considera que, si la existencia de una intención genocida del Gobierno del Sudán es sólo una entre varias conclusiones razonables a que se puede llegar a partir de los materiales presentados por la Fiscalía, la solicitud de la Fiscalía en relación con el genocidio debe ser rechazada pues no se habría satisfecho el criterio probatorio previsto en el artículo 58 del Estatuto<sup>28</sup>.

14. La Sala de Cuestiones Preliminares apreció las pruebas presentadas por el Fiscal a la luz del criterio desarrollado en los párrafos 158 y 159 de la Decisión impugnada<sup>29</sup> y concluyó que “los materiales presentados por la Fiscalía en apoyo de la solicitud de la Fiscalía no proporcionan motivo razonable para creer que el Gobierno del Sudán actuó con *dolus specialis*/intención específica de destruir total o parcialmente a los grupos Fur, Masalit y Zaghawa, y consiguientemente no se dictará una orden de detención contra Omar Al Bashir en relación con [el crimen de genocidio]”<sup>30</sup>.

## B. La opinión disidente

15. La magistrada Ušacka formuló una opinión separada y parcialmente disidente respecto de la Decisión impugnada<sup>31</sup> (en adelante: “la Opinión disidente”). Subrayó que el Estatuto establece un umbral probatorio de exigencia cada vez mayor desde la etapa de la orden de detención hasta la de declaración de culpabilidad<sup>32</sup>. Discrepó con el criterio adoptado por la Sala de Cuestiones Preliminares, diciendo que era “equivalente a exigir a la Fiscalía que presentara pruebas suficientes para permitir que la Sala se convenciese de la existencia de intención genocida más allá de toda duda

<sup>28</sup> Decisión impugnada, párrs. 158 y 159 (notas de pie de página omitidas).

<sup>29</sup> Véase la decisión impugnada, párrs. 162 a 205.

<sup>30</sup> Decisión impugnada, párr. 206.

<sup>31</sup> ICC-02/05-01/09-3, págs. 96 a 146.

<sup>32</sup> Opinión disidente, párrs. 7 a 10.



razonable”.<sup>33</sup> En su opinión, es suficiente que la presunción de intención genocida sea razonable, pero no es necesario que sea la única conclusión razonable sobre la base de las pruebas<sup>34</sup>. La magistrada Ušacka apreció las pruebas presentadas por el Fiscal y concluyó que la existencia de intención genocida era efectivamente una conclusión razonable<sup>35</sup>. En su opinión, la Sala de Cuestiones Preliminares debería haber dictado una orden de detención con respecto al genocidio<sup>36</sup>.

### C. Argumentos del Fiscal

16. En su Documento justificativo de la apelación, el Fiscal sostiene que probó la intención genocida del Sr. Al Bashir ante la Sala de Cuestiones Preliminares<sup>37</sup>. Argumenta que la Sala de Cuestiones Preliminares exigió incorrectamente que la intención genocida fuera la única conclusión razonable a que se pudiera llegar sobre la base de las pruebas<sup>38</sup>. En opinión del Fiscal, la Sala de Cuestiones Preliminares “efectivamente exigió la prueba de una inferencia más allá de toda duda razonable a fin de establecer un ‘motivo razonable para creer’ con arreglo al artículo 58”<sup>39</sup>. El Fiscal sostiene que el artículo 58 del Estatuto no exige que “una conclusión sea la única conclusión razonable. Tampoco hay una exigencia genérica respecto de las pruebas por presunciones en todas las etapas”<sup>40</sup>. El Fiscal observa que, si bien la Sala de Cuestiones Preliminares explicó en la Decisión de otorgamiento de la autorización para apelar que no había exigido una prueba más allá de toda duda razonable, no había explicado por qué de todos modos exigía que la intención genocida fuera la única conclusión razonable<sup>41</sup>. En opinión del Fiscal, ello equivalía a la imposición de un incorrecto criterio en dos etapas<sup>42</sup>. El Fiscal sostiene también que la Sala de Cuestiones Preliminares “reconoció implícitamente” que la presunción de la intención genocida del Sr. Al Bashir era razonable<sup>43</sup>.

---

<sup>33</sup> Opinión disidente, párr. 31.

<sup>34</sup> Opinión disidente, párrs. 32, 34.

<sup>35</sup> Opinión disidente, párr. 86.

<sup>36</sup> Opinión disidente, párr. 105.

<sup>37</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 19.

<sup>38</sup> Documento justificativo de la apelación, párrs. 20 y 21.

<sup>39</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 27.

<sup>40</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 29.

<sup>41</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 30.

<sup>42</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 30.

<sup>43</sup> Documento justificativo de la apelación, párrs. 32, 33.

17. El Fiscal pone de relieve que en la etapa de la orden de detención no está obligado a presentar su argumentación completa, sino que sólo debe satisfacer el criterio probatorio más bajo de los que se establecen en el Estatuto<sup>44</sup>. A su juicio, ese umbral se alcanza si las pruebas brindan “motivo razonable (no concluyente ni definitivo) para creer que la persona ha cometido un crimen de competencia de la Corte”<sup>45</sup>. Recuerda que el Estatuto no diferencia entre las diversas categorías de pruebas y que el criterio no debe ser diferente para las pruebas indiciarias que para las pruebas directas; en su opinión, la Corte tiene que apreciar las pruebas indiciarias para determinar si se ha satisfecho el criterio probatorio requerido<sup>46</sup>. Subraya que muy rara vez habrá pruebas directas del estado mental de una persona<sup>47</sup>.

18. Para apoyar su argumento de que el criterio de la Sala de Cuestiones Preliminares era erróneo, el Fiscal hace referencia a las prácticas anteriores de esta Corte. Subraya que, en relación con otros casos, la Sala de Cuestiones Preliminares I nunca ha exigido que la existencia de un elemento mental de un crimen sea la única conclusión razonable que pueda extraerse de las pruebas<sup>48</sup>. Sostiene que exigir tal prueba podría realmente poner en peligro a los testigos y que en esta etapa del procedimiento es imposible obtener una prueba más allá de toda duda razonable<sup>49</sup>.

19. Finalmente, el Fiscal señala a la atención de la Sala de Apelaciones la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales *ad hoc*<sup>50</sup> y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>51</sup>, así como la práctica nacional<sup>52</sup>, poniendo de relieve que ninguna de esas jurisdicciones exige en la etapa de la orden de detención que la existencia de motivo razonable para creer sea la única conclusión razonable a que pueda llegarse sobre la base de las pruebas.

20. En cuanto a la reparación solicitada, el Fiscal sostiene que la Sala de Apelaciones debería, sobre la base de las conclusiones de hecho a que llegó la Sala de Cuestiones Preliminares, determinar que existe motivo razonable para creer que el

---

<sup>44</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 42.

<sup>45</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 38.

<sup>46</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 40.

<sup>47</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 41.

<sup>48</sup> Documento justificativo de la apelación, párrs. 44 y 45.

<sup>49</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 46.

<sup>50</sup> Documento justificativo de la apelación, párrs. 47 y 48.

<sup>51</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 49.

<sup>52</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 50.

Sr. Al Bashir ha cometido genocidio y debería devolver el asunto a la Sala de Cuestiones Preliminares “con las instrucciones de autorizar la detención del Presidente Al Bashir por genocidio”<sup>53</sup>. El Fiscal sostiene que las conclusiones de hecho de la Sala de Cuestiones Preliminares fundamentan la existencia de motivo razonable para creer que el Sr. Al Bashir ha cometido el crimen de genocidio<sup>54</sup>. El Fiscal sostiene que la Sala de Apelaciones está facultada para hacer determinaciones de hecho, siempre que tenga ante sí la información pertinente<sup>55</sup>. Alternativamente, pide que la Sala de Apelaciones devuelva el asunto a la Sala de Cuestiones Preliminares para que adopte una nueva decisión<sup>56</sup>.

#### **D. Observaciones de la FSTS y el GDIS y respuesta del Fiscal a dichas observaciones**

21. La FSTS y el GDIS sostienen que la Sala de Cuestiones Preliminares no incurrió en error cuando rechazó la solicitud del Fiscal de una orden de detención con respecto al crimen de genocidio<sup>57</sup>. Subrayan que el artículo 58 del Estatuto estipula que la Sala de Cuestiones Preliminares debe estar “convencida” de que existe motivo razonable para creer y que tanto la Sala de Cuestiones Preliminares como la magistrada Ušacka en su Opinión disidente señalaron que ese criterio era el criterio que debía aplicarse<sup>58</sup>. La FSTS y el GDIS admiten que en el nivel de la primera instancia se aplica un criterio probatorio diferente<sup>59</sup>. Sin embargo, en su opinión, la Sala de Cuestiones Preliminares debe tener certeza de que se ha satisfecho el criterio de motivo razonable para creer, a falta de lo cual la Sala no estaría “convencida” del criterio.<sup>60</sup> Para apoyar su argumentación, la FSTS y el GDIS señalan a la atención de la Sala de Apelaciones una jurisprudencia anterior de la Sala de Cuestiones Preliminares<sup>61</sup>.

22. La FSTS y el GDIS sostienen además que la Sala de Cuestiones Preliminares determinó que el Fiscal no había presentado pruebas suficientes para establecer

---

<sup>53</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 53.

<sup>54</sup> Documento justificativo de la apelación, párrs. 55 a 61.

<sup>55</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 54.

<sup>56</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 64.

<sup>57</sup> Observaciones, párr. 4.

<sup>58</sup> Observaciones, párrs. 8 y 9.

<sup>59</sup> Observaciones, párr. 10.

<sup>60</sup> Observaciones, párr. 11.

<sup>61</sup> Observaciones, párrs. 16 y 17.

motivo razonable para creer en lo tocante a la intención genocida<sup>62</sup>. La FSTS y el GDIS recuerdan que, a lo largo de la Decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió al criterio correcto con arreglo al artículo 58 del Estatuto<sup>63</sup>. También ponen de relieve que la divergencia de opiniones entre la Sala de Cuestiones Preliminares y la magistrada Ušacka se relaciona con la apreciación de las pruebas y las conclusiones que se extraen de ellas, pero no con el criterio mismo<sup>64</sup>.

23. La FSTS y el GDIS sostienen que el Fiscal no tiene razón cuando argumenta que la Sala de Cuestiones Preliminares aceptó implícitamente que había motivo razonable para creer que el Sr. Al Bashir tenía intención genocida<sup>65</sup>. Señalan a la atención de la Sala de Apelaciones el análisis de las pruebas hecho por la Sala de Cuestiones Preliminares en la Decisión impugnada<sup>66</sup>, subrayando que la Sala de Cuestiones Preliminares no llegó a la conclusión de que había motivo razonable para creer que existía intención genocida<sup>67</sup>.

24. En cuanto a la reparación adecuada, la FSTS y el GDIS argumentan que la única cuestión que está sometida a apelación es la de si la Sala de Cuestiones Preliminares aplicó el criterio probatorio correcto cuando rechazó la solicitud del Fiscal de una orden de detención con respecto a genocidio<sup>68</sup>, pero no si la Sala de Cuestiones Preliminares analizó correctamente las pruebas<sup>69</sup>. En su opinión, si la Sala de Apelaciones concluyera que la Sala de Cuestiones Preliminares incurrió en error con respecto al criterio probatorio, el asunto debería ser devuelto a la Sala de Cuestiones Preliminares para una nueva decisión<sup>70</sup>. Argumentan que la Sala de Apelaciones no puede revocar la conclusión de la Sala de Cuestiones Preliminares sin apreciar plenamente todas las pruebas por sí misma<sup>71</sup>.

25. El Fiscal refuta las argumentaciones de la FSTS y el GDIS, reiterando muchos de los argumentos planteados en su Documento justificativo de la apelación. Pone de

---

<sup>62</sup> Observaciones, párr. 19.

<sup>63</sup> Observaciones, párr. 20.

<sup>64</sup> Observaciones, párr. 23.

<sup>65</sup> Observaciones, párrs. 27 a 29.

<sup>66</sup> Observaciones, párrs. 33 a 48.

<sup>67</sup> Observaciones, párr. 30.

<sup>68</sup> Observaciones, párrs. 49, 53.

<sup>69</sup> Observaciones, párr. 53.

<sup>70</sup> Observaciones, párrs. 50, 53.

<sup>71</sup> Observaciones, párr. 51.

relieve que el párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto no exige que haya “una absoluta certeza de que las pruebas excluyen todas las hipótesis incompatibles con los elementos estatutariamente necesarios del presunto crimen, [porque] entonces el umbral más bajo consistente en demostrar que hay “motivo razonable” quedaría privado de sentido”<sup>72</sup>. El Fiscal sostiene que la FSTS y el GDIS no hacen referencia a ninguna autoridad para apoyar su opinión de que una Sala de Cuestiones Preliminares debe tener certeza de que se satisface el criterio de motivo razonable, porque de otro modo la Sala no estaría “convencida” del criterio<sup>73</sup>. El Fiscal insiste en que tanto la Decisión impugnada como las Observaciones tienen una falla lógica porque se basan en la premisa de que sólo puede existir motivo razonable si son la única conclusión razonable<sup>74</sup> y que el criterio de “la única conclusión razonable” es el “equivalente lógico” del criterio de “más allá de toda duda razonable”<sup>75</sup>.

26. El Fiscal rechaza el argumento de que la Sala de Cuestiones Preliminares y la magistrada Ušacka en su Opinión disidente estuvieron de acuerdo en el criterio y simplemente apreciaron las pruebas de manera diferente, sosteniendo que con arreglo al criterio de la Sala de Cuestiones Preliminares una inferencia razonable no sería suficiente para establecer un motivo razonable para creer<sup>76</sup>. Finalmente, el Fiscal sostiene que el argumento de que la Sala de Apelaciones no puede revocar una conclusión de hecho de la Sala de Cuestiones Preliminares a menos que aprecie por sí misma todas las pruebas constituye un error de interpretación en el contexto de la presente apelación<sup>77</sup>.

### **E. Argumentos de las víctimas y respuesta del Fiscal a dichos argumentos**

27. Las víctimas apoyan en general los argumentos del Fiscal en la apelación<sup>78</sup>. En su opinión, la Sala de Cuestiones Preliminares elaboró un criterio probatorio que era “indebidamente restrictivo” y que no encontraba apoyo ni en el tenor literal ni en la

---

<sup>72</sup> Respuesta a las observaciones, párr. 14.

<sup>73</sup> Respuesta a las observaciones, párr. 15.

<sup>74</sup> Respuesta a las observaciones, párr. 16.

<sup>75</sup> Respuesta a las observaciones, párr. 18.

<sup>76</sup> Respuesta a las observaciones, párr. 21.

<sup>77</sup> Respuesta a las observaciones, párr. 34.

<sup>78</sup> Segunda solicitud de participación de las víctimas, párr. 25.

intención del Estatuto, ni en los precedentes<sup>79</sup>. Las víctimas sostienen que el criterio de la Sala de Cuestiones Preliminares no brindaba la flexibilidad necesaria durante la etapa de investigación del procedimiento<sup>80</sup>. Señalan a la atención de la Sala de Apelaciones decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante: “el TPIY”), que reflejan un criterio probatorio más bajo<sup>81</sup>, y que incluso indican que en el TPIY el elemento mental no tiene que ser establecido en la etapa del procedimiento previa al juicio<sup>82</sup>. Las víctimas opinan que la Sala de Cuestiones Preliminares estaba “involucrándose en una evaluación excesivamente crítica de las pruebas”<sup>83</sup>. Las víctimas piden que el asunto se remita a la Sala de Cuestiones Preliminares para una nueva evaluación de las pruebas, en el curso de la cual la Sala de Cuestiones Preliminares debería tener en cuenta también la información proporcionada por dos de las víctimas<sup>84</sup>.

28. El Fiscal apoya los argumentos de las víctimas, observando que las víctimas hacen suyos los argumentos formulados por él en el Documento justificativo de la apelación<sup>85</sup>. En cuanto a la solicitud de las víctimas de que la Sala de Cuestiones Preliminares tenga en cuenta la información proporcionada por dos de las víctimas cuando evalúe nuevamente las pruebas del Fiscal relativas a la intención genocida, el Fiscal observa que la presente apelación se limita a un “asunto jurídico preciso” y que consiguientemente no deberían tenerse en cuenta los argumentos de las víctimas<sup>86</sup>.

## **F. Determinación de la Sala de Apelaciones**

29. El párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto está concebido, en la parte pertinente, en los términos siguientes:

En cualquier momento después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará, a solicitud del Fiscal, una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentadas por el Fiscal, estuviere convencida de que:

---

<sup>79</sup> Segunda solicitud de participación de las víctimas, párr. 26.

<sup>80</sup> Segunda solicitud de participación de las víctimas, párr. 27.

<sup>81</sup> Segunda solicitud de participación de las víctimas, párr. 30.

<sup>82</sup> Segunda solicitud de participación de las víctimas, párr. 31.

<sup>83</sup> Segunda solicitud de participación de las víctimas, párr. 32.

<sup>84</sup> Segunda solicitud de participación de las víctimas, párr. 34.

<sup>85</sup> Respuesta del Fiscal a la segunda solicitud de las víctimas, párr. 24.

<sup>86</sup> Respuesta del Fiscal a la segunda solicitud de las víctimas, párr. 25.

a) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; y

b) [...]

30. En opinión de la Sala de Apelaciones, el umbral probatorio de “motivo razonable para creer” para que se dicte una orden de detención debe distinguirse del umbral requerido para la confirmación de los cargos (“motivos fundados para creer”, párrafo 7 del artículo 61 del Estatuto) y del umbral para una declaración de culpabilidad (“más allá de toda duda razonable”, párrafo 3 del artículo 66 del Estatuto). Es evidente, en virtud del tenor literal de las disposiciones, que los criterios de “motivos fundados para creer” y “más allá de toda duda razonable” son criterios de prueba más altos que “motivo razonable para creer”. Concordantemente, cuando resuelve acerca de una solicitud de una orden de detención con arreglo al párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto, una Sala de Cuestiones Preliminares no debe exigir un nivel de prueba que sería exigible para la confirmación de los cargos o para la declaración de culpabilidad.

31. La Sala de Apelaciones observa que la Sala de Cuestiones Preliminares equiparó<sup>87</sup> el criterio de “motivo razonable para creer” con el criterio de “indicios racionales” [en inglés, “*reasonable suspicion*”] como requisito para la detención legítima con arreglo al apartado c) del párrafo 1 del artículo 5 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos<sup>88</sup>. En este contexto es instructivo recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado la expresión “indicios racionales” [en inglés, “*reasonable suspicion*”] empleada en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 5 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos en el sentido de que “presupone la existencia de hechos o información capaces de convencer a un observador objetivo de que la persona de que se trata *puede* haber cometido el delito”<sup>89</sup>. Así pues, en esta etapa preliminar, no tiene que tener certeza de que esa persona ha cometido el

---

<sup>87</sup> Véase la decisión impugnada, párr. 160.

<sup>88</sup> Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo sobre Derechos Humanos), firmado el 4 de noviembre de 1950 y entrado en vigor el 3 de septiembre de 1953, vol. 213, pág. 2889; enmendado por el Protocolo 11. [La cita se ha tomado de la versión no oficial en español del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos que figura en la página web del Consejo de Europa, <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspagnol.pdf>.]

<sup>89</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Fox, Campbell y Hartley c. Reino Unido*, Sentencia, demandas Nos. 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30 de agosto de 1990, párr. 32 (sin cursiva en el original).

presunto delito. Sólo se exige la certeza de la comisión del crimen en la etapa de juicio del procedimiento (véase el párrafo 3 del artículo 66 del Estatuto), cuando el Fiscal haya tenido la oportunidad de presentar más pruebas.

32. En la Decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares elaboró un criterio específico para determinar si se ha establecido un “motivo razonable para creer” mediante “pruebas por presunciones”. La Sala de Cuestiones Preliminares dijo que se habría satisfecho el criterio de “motivo razonable” (y se dictaría una orden de detención) si las pruebas presentadas por el Fiscal “demuestran que la única conclusión razonable a que puede llegarse a partir de ellas es la existencia de motivo razonable para creer en la existencia” de la intención genocida específica requerida<sup>90</sup>. La Sala explicó más detalladamente su inteligencia del criterio aplicable en los términos siguientes:

[S]i la *existencia* de [...] intención genocida es sólo una entre varias conclusiones razonables a que se puede llegar a partir de los materiales presentados por la Fiscalía, debe rechazarse la solicitud de la Fiscalía en relación con el genocidio, pues no se habría satisfecho el criterio probatorio estipulado en el artículo 58 del Estatuto<sup>91</sup>.

33. En opinión de la Sala de Apelaciones, exigir que la existencia de intención genocida sea la única conclusión razonable equivale a exigir que el Fiscal refute todas las otras conclusiones razonables y elimine toda duda razonable. Si la única conclusión razonable sobre la base de las pruebas es la existencia de intención genocida, entonces no se puede decir que esa conclusión establezca meramente un “motivo razonable para creer”. En lugar de ello, establece la intención genocida “más allá de toda duda razonable”.

34. La Sala de Cuestiones Preliminares no sólo elaboró un criterio erróneo en relación con la “prueba por presunciones”, sino que efectivamente aplicó dicho criterio a las pruebas presentadas por el Fiscal con respecto a la presunta intención genocida del Sr. Al Bashir. En particular, en el párrafo 195 de la Decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares concluyó que:

[H]ay varios factores adicionales, resultantes de los materiales presentados por la Fiscalía, que deben tomarse en consideración para determinar si la existencia

<sup>90</sup> Decisión impugnada, párr. 158.

<sup>91</sup> Decisión impugnada, párr. 159 (sin cursiva en el original).



de motivo razonable para creer que el Gobierno del Sudán actuó con intención genocida *es la única conclusión razonable* a que puede llegarse sobre la base de la comisión por las fuerzas del Gobierno del Sudán, de manera generalizada y sistemática, de los mencionados crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad<sup>92</sup>.

35. Los “varios factores adicionales” que había de considerar la Sala de Cuestiones Preliminares fueron posteriormente evaluados en los párrafos 196 a 200 de la Decisión impugnada.

36. La Sala de Cuestiones Preliminares resumió su análisis de las pruebas del Fiscal en los términos siguientes:

204. A este respecto, la mayoría recuerda que los análisis arriba mencionados de las alegaciones de la Fiscalía acerca de la intención genocida del Gobierno del Sudán y de los materiales en los que se sustentaba han llevado a la mayoría a formular las conclusiones siguientes:

- i. incluso si se llegara a probar la existencia de una presunta estrategia del Gobierno del Sudán dirigida a negar y ocultar los crímenes cometidos en Darfur, puede haber diversas razones verosímiles para su adopción, incluida la intención de ocultar la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad;
- ii. las alegaciones de la Fiscalía acerca de la presunta insuficiencia de los recursos asignados por el Gobierno del Sudán a fin de asegurar condiciones de vida adecuadas en los campamentos de desplazados internos en Darfur son vagas, a la luz del hecho de que, además de que la Fiscalía omitió brindar información específica acerca de los posibles recursos adicionales que el Gobierno del Sudán podría haber proporcionado, en el tiempo pertinente existía un activo conflicto armado y la cantidad de desplazados internos, según las Naciones Unidas, llegaba hasta dos millones a mediados de 2004, y llega a 2,7 millones hoy en día;
- iii. los materiales presentados por la Fiscalía en apoyo de su solicitud reflejan una situación dentro de los campamentos de desplazados internos que difiere significativamente de la situación descrita por la Fiscalía en su solicitud;
- iv. los materiales presentados por la Fiscalía en apoyo de su solicitud reflejan un nivel de impedimento de la asistencia médica y humanitaria por parte del Gobierno del Sudán en los campamentos de desplazados internos en Darfur que difiere significativamente del que describió la Fiscalía en su solicitud;
- v. a pesar de la particular gravedad de esos crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad que parecían haber cometido las fuerzas del Gobierno del Sudán en Darfur entre 2003 y 2008, varios materiales presentados por la

---

<sup>92</sup> Sin cursiva en el original.

Fiscalía señalan la existencia de varios factores que indican que la comisión de tales crímenes puede explicarse razonablemente por razones distintas de la existencia de una intención genocida del Gobierno del Sudán de destruir total o parcialmente a los grupos Fur, Masalit y Zaghawa;

vi. el puñado de documentos públicos y declaraciones oficiales del Gobierno del Sudán (incluso tres presuntamente hechas por el propio Omar Al Bashir) en que se funda la Fiscalía sólo brindan indicios de una intención persecutoria (por oposición a una intención genocida) del Gobierno del Sudán contra los miembros de los grupos Fur, Masalit y Zaghawa; y

vii. como demuestran las alegaciones de la Fiscalía en el caso del *Fiscal c. Ahmad Harun y All Kushayb*, la Fiscalía no ha encontrado indicio alguno de intención genocida por parte de Ahmad Harun, a pesar de que los términos más duros contenidos en los mencionados documentos y declaraciones oficiales del Gobierno del Sudán provienen presuntamente de él<sup>93</sup>.

37. La Sala de Cuestiones Preliminares dijo:

[C]uando se analizan en conjunto todos los materiales presentados por la Fiscalía en apoyo de su solicitud y, consiguientemente, se aprecian conjuntamente las conclusiones arriba mencionadas, la mayoría no puede menos que concluir que la existencia de motivo razonable para creer que el Gobierno del Sudán actuó con la intención [genocida] de destruir total o parcialmente a los grupos Fur, Masalit y Zaghawa *no es la única conclusión razonable* a la que puede llegarse a partir de ellos<sup>94</sup>.

38. Sobre la base de esa conclusión, la Sala de Cuestiones Preliminares determinó “que los materiales presentados por la Fiscalía [...] no proporcionan motivo razonable para creer que el Gobierno del Sudán actuó con [intención genocida] [...] y consiguientemente no se dictará una orden de detención contra Omar Al Bashir en relación con los cargos 1 a 3 [de genocidio]”<sup>95</sup>.

39. Lo expuesto indica que la Sala de Cuestiones Preliminares sólo habría estado convencida de que había motivo razonable para creer que el Sr. Al Bashir había actuado con intención genocida si la existencia de tal intención fuera la única conclusión razonable. La Sala de Apelaciones concluye que, si bien la Sala de Cuestiones Preliminares apreció que el criterio adecuado era “motivo razonable para creer”<sup>96</sup>, aplicó erróneamente dicho criterio. El criterio que elaboró y aplicó en relación con la “prueba por presunciones” era más alto y más exigente que lo que se

<sup>93</sup> Decisión impugnada, párr. 204.

<sup>94</sup> Decisión impugnada, párr. 205 (sin cursiva en el original).

<sup>95</sup> Decisión impugnada, párr. 206.

<sup>96</sup> Véase por ejemplo, Decisión impugnada, párrs. 155 a 157.

requiere con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto. Ello constituyó un error de derecho.

#### IV. REPARACIÓN ADECUADA

40. En una apelación con arreglo al apartado d) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto, la Sala de Apelaciones puede confirmar, dejar sin efecto o modificar la decisión apelada (párrafo 1 de la regla 158 de las Reglas de Procedimiento y Prueba).

41. En el presente caso, la Sala de Cuestiones Preliminares aplicó un criterio probatorio erróneo cuando evaluó las pruebas presentadas por el Fiscal y, consiguientemente, rechazó su Solicitud de una orden de detención con respecto al crimen de genocidio. Por consiguiente, la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de no dictar una orden de detención con respecto a dicho crimen estuvo sustancialmente afectada por un error de derecho. Por consiguiente, es adecuado revocar la Decisión impugnada en esa medida.

42. La Sala de Apelaciones observa que el Fiscal ha pedido a la Sala de Apelaciones que “aplique el criterio correcto a los hechos determinados por la Sala de Cuestiones Preliminares, adoptando la determinación de que hay motivo razonable para creer que el Presidente Omar Al Bashir es penalmente responsable de genocidio”<sup>97</sup>. Asimismo pide a la Sala de Apelaciones que “disponga que la Sala de Cuestiones Preliminares dicte una orden de detención por esos cargos”<sup>98</sup>. La Sala de Apelaciones opina que la sustancia del asunto debería ser considerada por la Sala de Cuestiones Preliminares y no por la Sala de Apelaciones. Por consiguiente, se devuelve el asunto a la Sala de Cuestiones Preliminares para que adopte una nueva decisión, empleando el criterio probatorio correcto.

Hecho en francés y en inglés, siendo auténtica la versión en inglés.

*/firma/*

---

**Magistrado Erkki Kourula**  
**Magistrado presidente**

<sup>97</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 65.

<sup>98</sup> Documento justificativo de la apelación, párr. 65.

Hecho hoy, 3 de febrero de 2010

En La Haya (Países Bajos)