



Original: inglés

No. ICC-01/04-01/06 OA 15 OA 16

Fecha: 8 de diciembre de 2009

SALA DE APELACIONES

Integrada por: Magistrado Sang-Hyun Song, magistrado presidente
Magistrado Erkki Kourula
Magistrada Anita Ušacka
Magistrado Daniel David Ntanda Nsereko
Magistrada Christine Van den Wyngaert

SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO***EN EL CASO DEL******FISCAL c. THOMAS LUBANGA DYILO*****Documento público****Sentencia**

relativa a las apelaciones del Sr. Lubanga Dyilo y el Fiscal contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I de 14 de julio de 2009 titulada “Decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte”

**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

Defensa

Sra. Catherine Mabilie
Sr. Jean-Marie Biju-Duval

Representantes legales de las víctimas

Sr. Luc Walley
Sra. Carine Bapita Buyangandu

**Oficina del Defensor Público para las
Víctimas**

Sra. Paolina Massidda

SECRETARÍA

Secretaria

Sra. Silvana Arbia

La Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional,

En las apelaciones del Sr. Lubanga Dyilo y el Fiscal contra la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte, dictada por la Sala de Primera Instancia I el 14 de julio de 2009 (ICC-01/04-01/06-2049),

Habiendo deliberado,

Por unanimidad,

Dicta la siguiente

DECISIÓN

Se hace lugar a la solicitud del Sr. Lubanga Dyilo de ampliación del número máximo de páginas de su documento justificativo de la apelación,

Y por unanimidad,

Dicta la siguiente

SENTENCIA

Se revoca la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte, dictada por la Sala de Primera Instancia I el 14 de julio de 2009.

FUNDAMENTOS

I. COMPROBACIÓN FUNDAMENTAL

1. Los numerales 2 y 3 de la norma 55 del Reglamento de la Corte no pueden utilizarse de forma que se excedan los hechos y circunstancias descritos en los cargos o en una modificación de los cargos.

II. RESEÑA DEL PROCEDIMIENTO

A. Actuaciones ante la Sala de Cuestiones Preliminares y la Sala de Primera Instancias

2. El 28 de agosto de 2006, el Fiscal presentó el documento que contiene los cargos, apartado a) del párrafo 3 del artículo 61¹ (en adelante: “el Documento que contiene los cargos”) con respecto al Sr. Lubanga Dyilo. El 29 de enero de 2007, la Sala de Cuestiones Preliminares I dictó la decisión relativa a la confirmación de los cargos² (en adelante: “la Decisión de confirmación”). En la parte dispositiva de dicha decisión, la Sala de Cuestiones Preliminares, entre otras cosas:

CONFIRM[Ó], sobre la base de las pruebas admitidas a los efectos de la audiencia de confirmación, que existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que Thomas Lubanga Dyilo es responsable, en calidad de coautor, de los cargos de reclutar o alistar a niños menores de 15 años de edad en el FPLC y utilizarlos para participar activamente en hostilidades en el sentido del inciso xxvi) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 8 y el apartado a) del párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto desde comienzos de septiembre de 2002 hasta el 2 de junio 2003;

CONFIRM[Ó], sobre la base de las pruebas admitidas a los efectos de la audiencia de confirmación, que existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que Thomas Lubanga Dyilo es responsable, en calidad de coautor, de los cargos de reclutar o alistar a niños menores de 15 años de edad en el FPLC y utilizarlos para participar activamente en hostilidades en el sentido del inciso vii) del apartado e) del párrafo 2 del artículo 8 y el apartado a) del párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto entre el 2 de junio y el 13 de agosto de 2003 [...] ³.

3. El 22 de diciembre de 2008, el Fiscal presentó confidencialmente el documento enmendado que contiene los cargos, apartado a) del párrafo 3 del artículo 61⁴, como la Sala de Primera Instancia había dispuesto que lo hiciera⁵.

¹ ICC-01/04-01/06-356-Conf-Anx1; se registró una versión pública expurgada de dicho documento con el número ICC-01/04-01/06-356-Anx2. En la presente sentencia, las referencias remiten a la versión pública expurgada.

² ICC-01-04/01/06-796-Conf; se registró una versión pública expurgada de la decisión con el número ICC-01/04-01/06-803. En la presente sentencia, las referencias remiten a la versión pública expurgada.

³ Decisión de confirmación, págs. 156 y 157.

⁴ ICC-01/04-01/06-1571-Conf-Anx; el 23 de diciembre de 2008 se registró una versión pública expurgada de dicho documento con el número ICC-01/04-01/06-1573-Anx1. En la presente sentencia, las referencias remiten a la versión pública expurgada.

⁵ Providencia que dispone que la Fiscalía presente un documento enmendado que contenga los cargos, ICC-01/04-01/06-1548, 9 de diciembre de 2008.

4. El 22 de mayo de 2009, 27 víctimas participantes en el juicio solicitaron a la Sala de Primera Instancia que pusiera en marcha el procedimiento de modificación de la tipificación jurídica de los hechos con arreglo a la norma 55 del Reglamento de la Corte⁶ (en adelante: “la Solicitud conjunta”), a fin de incluir los crímenes de esclavitud sexual y tratos crueles o inhumanos⁷. El Fiscal presentó una respuesta a la Solicitud conjunta el 29 de mayo de 2009⁸, y nuevas observaciones el 12 de junio de 2009⁹. El Sr. Lubanga Dyilo presentó su respuesta a la Solicitud conjunta el 19 de junio de 2009¹⁰. Las víctimas presentaron observaciones a los argumentos del Sr. Lubanga Dyilo el 26 de junio de 2009¹¹.

5. El 14 de julio de 2009, la Sala de Primera Instancia I dictó la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte¹² (en adelante: “la Decisión impugnada”), cuya finalidad era “cumplir el deber de la Sala establecido en el numeral 2 de la norma 55, de notificar a las partes y a los participantes que la mayoría de la Sala considera[ba] que la tipificación jurídica de hechos [podía] estar sujeta a cambios”¹³. El magistrado Fulford formuló una opinión disidente de la Decisión impugnada¹⁴ (en adelante: “la Opinión minoritaria”).

⁶ Solicitud conjunta de los representantes legales de las víctimas de que se aplique el procedimiento previsto en la norma 55 del Reglamento de la Corte, ICC-01/04-01/06-1891.

⁷ Solicitud conjunta, párr. 17.

⁸ Respuesta de la Fiscalía a la solicitud conjunta de los representantes legales de las víctimas de que se aplique el procedimiento previsto en la norma 55 del Reglamento de la Corte, ICC-01/04-01/06-1918.

⁹ Nuevas observaciones de la Fiscalía sobre la solicitud conjunta formulada por los representantes legales en virtud de la norma 55, ICC-01/04-01/06-1966.

¹⁰ Respuesta de la Defensa de 22 de mayo de 2009 a la solicitud conjunta de los representantes legales de las víctimas de que se aplique el procedimiento previsto en la norma 55 del Reglamento de la Corte y a la Respuesta de la Fiscalía de 12 de junio de 2009 a la solicitud conjunta de los representantes legales de las víctimas de que se aplique el procedimiento previsto en la norma 55 del Reglamento de la Corte.

¹¹ Observaciones de los representantes legales de las víctimas sobre la respuesta de la Defensa de 19 de junio de 2009, ICC-01/04-01/06-1998.

¹² ICC-01/04-01/06-2049.

¹³ Decisión impugnada, párr. 35.

¹⁴ Segunda corrección a la opinión minoritaria respecto de la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte, ICC-01/04-01/06-2069-Anx1, 31 de julio de 2009.

6. El Sr. Lubanga Dyilo¹⁵ y el Fiscal¹⁶ solicitaron autorización para apelar contra la Decisión impugnada, el 11 y 12 de agosto de 2009, respectivamente.

7. El 27 de agosto de 2009, la Sala de Primera Instancia I dictó la aclaración y orientación adicional para las partes y los participantes en relación con la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte¹⁷ (en adelante: “la Aclaración”). Comprendía una directriz según la cual los participantes podían presentar “[n]uevos argumentos [...] como resultado de la presente aclaración en relación con las solicitudes de autorización para apelar [...]”.¹⁸

8. El 3 de septiembre de 2009, la Sala de Primera Instancia otorgó autorización para apelar¹⁹ (en adelante: “la Decisión por la que se otorgó autorización para apelar”) con respecto a las dos cuestiones siguientes:

Cuestión 1

Si la mayoría incurrió en error en su interpretación de la norma 55, a saber, que contiene dos procedimientos distintos para cambiar la tipificación jurídica de los hechos, aplicables en etapas diferentes del juicio (cada una de ellas sujeta, respectivamente, a condiciones separadas), y si, con arreglo a los numerales 2 y 3 de la norma 44, la Sala de Primera Instancia puede cambiar la tipificación jurídica de los cargos sobre la base de hechos y circunstancias que, aunque no estén contenidos en los cargos y sus eventuales modificaciones, conformen una unidad procesal con ellos y hayan quedado demostrados por las pruebas producidas en el juicio.

Cuestión 2

Si la mayoría de la Sala incurrió en error al determinar que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios, por ejemplo, para incluir

¹⁵ Solicitud de la Defensa de autorización para apelar contra la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte dictada el 14 de julio de 2009, ICC-01/04-01/06-2073, presentada confidencialmente el 11 de agosto de 2009; el documento fue reclasificado como público en virtud de una providencia de Sala de Primera Instancia I de 14 de agosto de 2009.

¹⁶ Solicitud de la Fiscalía de autorización para apelar contra la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte, ICC-01/04-01/06-2074.

¹⁷ ICC-01/04-01/06-2093.

¹⁸ ICC-01/04-01/06-2093, párr. 11.

¹⁹ Decisión relativa a las solicitudes de la Fiscalía y la Defensa de autorización para apelar contra la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte, ICC-01/04-01/06-2107.

crímenes previstos en el apartado g) del párrafo 1 del artículo 7, el inciso xxvi) [sic] del apartado b) del párrafo 2 del artículo 8, el inciso vi) del apartado e) del párrafo 2 del artículo 8, el inciso i) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 8 y inciso i) del apartado c) del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto²⁰.

B. Actuaciones ante la Sala de Apelaciones

9. El 10 de septiembre de 2009, el Sr. Lubanga Dyilo presentó su documento justificativo de la apelación²¹ (en adelante: “el Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo”). El mismo día, presentó la solicitud de la Defensa de ampliación del número máximo de páginas para el documento justificativo de su apelación presentado el 10 de septiembre de 2009²² (en adelante: “la Solicitud de ampliación del número máximo de páginas”).
10. El 14 de septiembre de 2009, el Fiscal presentó su documento justificativo de la apelación²³ (en adelante: “el Documento justificativo de la apelación del Fiscal”).
11. El 14 de septiembre de 2009, las víctimas a/0001/06, a/0002/06, a/0003/06, a/0049/06, a/0007/08, a/0149/08, a/0155/07, a/0156/07, a/0404/08, a/0405/08, a/0406/08, a/0407/08, a/0409/08, a/0149/07, a/0162/07, a/0610/08, a/0611/08 y a/0249/09 presentaron una solicitud de participación en relación con ambas apelaciones²⁴ (en adelante: “el Primer escrito de las víctimas”). Presentaron solicitudes análogas las víctimas a/0047/06, a/0048/06, a/0050/06 y a/0052/06²⁵ y las víctimas a/0051/06, a/0078/06, a/0232/06, a/0233/06 y a/0246/06²⁶, el 15 y el 18 de

²⁰ Decisión por la que se otorgó autorización para apelar, párr. 41.

²¹ Apelación de la Defensa contra la decisión de 14 de julio de 2009 titulada “Decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte”, ICC-01/04-01/06-2112.

²² ICC-01/04-01/06-2113.

²³ Documento justificativo de la apelación de la Fiscalía contra la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte y solicitud urgente de efecto suspensivo, ICC-01/04-01/06-2120.

²⁴ Solicitud de los representantes legales de participación en las actuaciones relativas a la apelación contra la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte, ICC-01/04-01/06-2121; el documento fue registrado el 15 de septiembre de 2009.

²⁵ Solicitud presentada por la Oficina del Defensor Público para las Víctimas en calidad de representante legal de las víctimas a/0047/06, a/0048/06, a/0050/06 y a/0052/06 de participación en las apelaciones interlocutorias interpuestas por la Fiscalía y la Defensa contra la decisión de 14 de julio de 2009, ICC-01/04-01/06-2122.

²⁶ Solicitud de participación de la representante legal de las víctimas a/0051/06, a/0078/06, a/0232/06 y a/0246/08 en las apelaciones de la Defensa y la Fiscalía contra la *decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de*

septiembre de 2009 (en adelante: “el Segundo escrito de las víctimas” y “el Tercer escrito de las víctimas”, respectivamente).

12. El 22 de septiembre de 2009, el Fiscal presentó su respuesta al Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo²⁷ (en adelante: “la Solicitud del Fiscal al documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo”). El Sr. Lubanga Dyilo no respondió al Documento justificativo de la apelación del Fiscal.

13. El 24 de septiembre de 2009, el Fiscal respondió a los escritos primero, segundo y tercero de las víctimas²⁸ (en adelante: “la Respuesta del Fiscal a los escritos de las víctimas”). El Sr. Lubanga Dyilo respondió el 13 de octubre de 2009²⁹ (en adelante: “la Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo a los escritos de las víctimas”).

14. El 14 de octubre de 2009, la Sala de Apelaciones dispuso que la representante legal que había presentado el Tercer escrito de las víctimas aclarara con qué fundamento estaba representando a la víctima a/0246/08, al haber notado que “no parec[ía] haber indicación alguna en el expediente de que ella represent[ara] a dicha víctima”³⁰. La Aclaración se presentó el 16 de octubre de 2009 y decía que la representante legal efectivamente representaba a la víctima a/0246/06.³¹

conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte dictada el 14 de julio de 2009, ICC-01/04-01/06-2134; el documento fue registrado el 22 de septiembre de 2009.

²⁷ Respuesta de la Fiscalía a la apelación de la Defensa contra la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte y solicitud de efecto suspensivo, ICC-01/04-01/06-2136.

²⁸ Respuesta de la Fiscalía a la solicitud de las víctimas de participación en las apelaciones de la Fiscalía y la Defensa contra la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte, ICC-01/04-01/06-2140.

²⁹ Respuesta de la Defensa a la solicitud de participación de los representantes legales en el procedimiento de apelación de la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte, presentada el 15 de septiembre de 2009, ICC-01/04-01/06-2156.

³⁰ Providencia relativa a la presentación de una aclaración en relación con la solicitud de participación de la representante legal de las víctimas a/0051/06, a/0078/06, a/0232/06 y a/0246/08 en las actuaciones relativas a las apelaciones de la Defensa y la Fiscalía contra la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte dictada el 14 de julio de 2009, ICC-01/04-01/06-2159, pág. 3.

³¹ Presentación de aclaración en virtud de la providencia de la Sala de Apelaciones de 14 de octubre de 2009 en relación con la [solicitud de participación del representante legal de las víctimas a/0051/06, a/0078/06, a/0253/06, a/0233/06 y a/0246/08 en las actuaciones relativas a las apelaciones de la Defensa y la Fiscalía contra la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la

15. El 20 de octubre de 2009, la Sala de Apelaciones dictó la decisión relativa a la participación de las víctimas en las apelaciones”³² (en adelante: “la Decisión relativa a la participación de las víctimas”), en la cual permitió que las 27 víctimas participaran en las apelaciones y dijo que los fundamentos de su decisión se expresarían más adelante³³.

16. El 23 de octubre de 2009, las 27 víctimas presentaron observaciones consolidadas sobre las apelaciones³⁴ (en adelante: “las Observaciones de las víctimas”). El 28 de octubre de 2009, el Fiscal³⁵ y el Sr. Lubanga Dyilo³⁶ presentaron sus respuestas a las Observaciones de las víctimas (en adelante: “la Respuesta del Fiscal a las observaciones de las víctimas” y “la Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo a las observaciones de las víctimas”, respectivamente).

III. CUESTIONES PRELIMINARES

A. Ampliación del número máximo de páginas

17. En la Solicitud de ampliación del número máximo de páginas, el Sr. Lubanga Dyilo pide que se amplíe el número máximo de páginas de su documento justificativo de la apelación con arreglo al numeral 2 de la norma 37 del Reglamento de la Corte³⁷. Afirma que “[e]xcepcionalmente, y habida cuenta de la importancia de las cuestiones controvertidas y de su complejidad, la Defensa solicita autorización [...] para incluir en su escrito de apelación los párrafos 35 a 38 de sus argumentos presentados el 16 de noviembre de 2007”³⁸. En dichos argumentos³⁹ (en adelante: “los Argumentos

tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte dictada el 14 de julio de 2009], ICC-01/04-01/06-2167.

³² ICC-01/04-01/06-2168.

³³ Véase *infra*, párrafos 28 y ss.

³⁴ Observaciones de los representantes legales de las víctimas en respuesta a los documentos justificativos de las apelaciones de la Fiscalía y la Defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I de 14 de julio de 2009, ICC-01/04-01/06-2173.

³⁵ Respuesta de la Fiscalía a las observaciones de las víctimas sobre las apelaciones de la Fiscalía y la Defensa contra la decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte, ICC-01/04-01/06-2178.

³⁶ Respuesta de la Defensa a las observaciones de los representantes legales de las víctimas en respuesta a los documentos justificativos de las apelaciones de la Fiscalía y la Defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I de 14 de julio de 2009, de fecha 23 de octubre de 2009, ICC-01/04-01/06-2180.

³⁷ Solicitud de ampliación del número máximo de páginas, párr. 5; véase también el Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 5 y 6.

³⁸ Solicitud de ampliación del número máximo de páginas, párr. 5.

adicionales”), el Sr. Lubanga Dyilo controvierte la legalidad de la norma 55 del Reglamento de la Corte (en adelante: “la norma 55”). Los Argumentos adicionales insumen aproximadamente tres páginas.

18. El Fiscal y las víctimas se oponen a la Solicitud de ampliación del número máximo de páginas fundándose en que el Sr. Lubanga Dyilo no había planteado la cuestión de la validez de la norma 55 en el curso de las actuaciones que llevaron a la Decisión impugnada, y tampoco se había otorgado autorización para apelar a este respecto⁴⁰. Las víctimas sostienen asimismo que, a los efectos de este caso, la Sala de Primera Instancia confirmó, en su decisión de 13 de diciembre de 2007⁴¹, que la norma 55 es legal, y añaden que la solicitud del Sr. Lubanga Dyilo es reiterativa, fundándose en la jurisprudencia de la Sala de Apelaciones y de la Sala de Cuestiones Preliminares que, en su opinión, excluía las presentaciones reiterativas⁴². Tanto el Fiscal como las víctimas sostienen que la Sala de Apelaciones debería rechazar la Solicitud de ampliación del número máximo de página⁴³.

19. Con arreglo al numeral 2 de la norma 37 del Reglamento de la Corte, una Sala puede ampliar el número máximo de páginas en “casos excepcionales”. En el presente caso, el Sr. Lubanga Dyilo solicita una ampliación de tres páginas a fin de incluir argumentos relativos a la cuestión de si la norma 55 es o no compatible con el Estatuto.

20. Si bien es cierto que no se solicitó ni se otorgó autorización para apelar con respecto a esta cuestión en particular, la Sala de Apelaciones opina que dicha cuestión es de todos modos fundamental para las apelaciones, pues está directamente relacionada con las cuestiones respecto de las cuales se otorgó autorización para apelar. Si la norma 55 fuera incompatible con el Estatuto, y por consiguiente no debiera aplicarse, cualquier interpretación de la Sala de Primera Instancia que llevase

³⁹ Solicitud de ampliación del número máximo de páginas, Anexo I, ICC-01/04-01/06-2113-Anx1, párrs. 35 a 38.

⁴⁰ Respuesta del Fiscal al Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 8; Observaciones de las víctimas, párrs. 19 a 22.

⁴¹ Véase la decisión relativa a la condición jurídica, ante la Sala de Primera Instancia, de las pruebas recibidas por la Sala de Cuestiones Preliminares y de las decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares en las actuaciones de primera instancia, y a las modalidades de presentación de los elementos de prueba, ICC-01/04-01/06-1084.

⁴² Observaciones de las víctimas, párrs. 20 y 21.

⁴³ Documento justificativo de la apelación del Fiscal, párr. 8; Observaciones de las víctimas, párr. 22.

a una aplicación de tal disposición sería errónea. Así pues, la cuestión planteada por el Sr. Lubanga Dyilo está implícitamente contenida en la primera cuestión objeto de la apelación.

21. En cuanto a la ampliación del número máximo de páginas, la Sala de Apelaciones determina que en el presente caso se ha probado la existencia de uno de los casos excepcionales a que se refiere el numeral 2 de la norma 37 del Reglamento de la Corte, habida cuenta de la complejidad del caso y de la novedad de la cuestión; la Sala de Apelaciones también está convencida de que el Sr. Lubanga Dyilo no podría presentar todos sus argumentos dentro del número máximo de páginas prescrito por el numeral 1 de la norma 37 del Reglamento de la Corte. Advirtiendo también que la ampliación solicitada es modesta, la Sala de Apelaciones ha decidido hacer lugar a la ampliación del número máximo de páginas. Además, y por las mismas razones, ha aceptado el Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, que ya superaba levemente el número máximo de páginas.

22. La Sala de Apelaciones señala que el Sr. Lubanga Dyilo ha anexado a la Solicitud de ampliación del número máximo de páginas los Argumentos adicionales que desea formular. La Sala de Apelaciones recuerda que anteriormente ha dicho que un participante no debe presentar un documento ampliado hasta que se le haya otorgado la autorización para hacerlo⁴⁴. En el presente caso, la Sala de Apelaciones ha decidido de todos modos, habida cuenta de las particulares circunstancias de este caso, aceptar los Argumentos adicionales. Ello es así porque el Sr. Lubanga Dyilo simplemente volvió a presentar un documento que ya había sido presentado en el caso y, por consiguiente, forma parte del expediente de las actuaciones, al que la Sala de Apelaciones tiene acceso de conformidad con la subregla 1 de la regla 156 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

⁴⁴ *Situación en la República Democrática del Congo*, Sentencia relativa a la solicitud del Fiscal de que se examine con carácter extraordinario la decisión de 31 de marzo de 2006 por la cual la Sala de Cuestiones Preliminares I denegó la autorización para apelar, ICC-01/04-168-tSPA, 13 de julio de 2006, párr. 4; *Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*, decisión relativa a la nueva presentación del documento justificativo de la apelación, ICC-01/04-01/06-1445, 22 de julio de 2008, párr. 8.

B. Solicitudes de efecto suspensivo

23. En los documentos justificativos de sus apelaciones, tanto el Sr. Lubanga Dyilo⁴⁵ como el Fiscal⁴⁶ solicitaron a la Sala de Apelaciones que otorgara efecto suspensivo a sus apelaciones.

24. El 2 de octubre de 2009, la Sala de Primera Instancia I dictó la decisión por la que se aplaza la recepción de pruebas en el caso y la consideración de la norma 55⁴⁷ (en adelante: “la Decisión de aplazamiento”), decidiendo que “[s]e aplaza la fecha de reanudación del 6 de octubre de 2009, y se aplaza la recepción de pruebas en este caso a la espera de la decisión de la Sala de Apelaciones [sobre las presentes apelaciones]”⁴⁸.

25. Las víctimas se oponen a las solicitudes de efecto suspensivo de las apelaciones fundándose en que ni Sr. Lubanga Dyilo ni el Fiscal han demostrado que “la aplicación de la Decisión impugnada crearía una situación irreversible que no podría ser corregida”, tal como lo requiere la Sala de Apelaciones⁴⁹. Además, las víctimas sostienen que las solicitudes carecen de objeto, luego de la Decisión de aplazamiento⁵⁰.

26. En la Respuesta del Fiscal a las observaciones de las víctimas, el Fiscal reconoció que ya no era necesario el efecto suspensivo, luego de la Decisión de aplazamiento⁵¹. En la Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo a las observaciones de las víctimas, el Sr. Lubanga Dyilo no hizo referencia a los argumentos de las víctimas en relación con las solicitudes de efecto suspensivo.

27. La Sala de Apelaciones señala que el objeto primario de las solicitudes de efecto suspensivo era suspender la aplicación de la Decisión impugnada. Como la Sala de Primera Instancia aplazó la recepción de todas las pruebas en relación con el caso

⁴⁵ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 75 y 76.

⁴⁶ Documento justificativo de la apelación del Fiscal, párrs. 19 a 21.

⁴⁷ ICC-01/04-01/06-2143.

⁴⁸ Decisión de aplazamiento, párr. 23.

⁴⁹ Observaciones de las víctimas, párr. 16; las víctimas se refieren a la decisión en el caso del *Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*, decisión relativa a la solicitud del Sr. Lubanga Dyilo de que se otorgue efecto suspensivo a su apelación contra la decisión oral de la Sala de Primera Instancia I de 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06-1290, 22 de abril de 2008, párr. 7.

⁵⁰ Observaciones de las víctimas, párr. 17.

⁵¹ Respuesta del Fiscal a las observaciones de las víctimas, párr. 7.

contra el Sr. Lubanga Dyilo, la Sala de Apelaciones consideró que las solicitudes de efecto suspensivo habían sido superadas por esos acontecimientos. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones consideró innecesario pronunciarse sobre las solicitudes de efecto suspensivo.

C. Fundamentos de la Decisión relativa a la participación de las víctimas

28. Como se dijo *supra*⁵², en la Decisión relativa a la participación de las víctimas la Sala de Apelaciones otorgó a 27 víctimas el derecho a participar en las apelaciones. Dijo que podían presentar por escrito sus opiniones y observaciones en lo tocante a sus intereses personales acerca de las cuestiones planteadas en ambas apelaciones. Los fundamentos de dicha decisión se resumen a continuación. El magistrado Song y la magistrada Van den Wyngaert anexan a la presente sentencia una opinión separada en relación con la Decisión relativa a la participación de las víctimas.

1. Argumentos relativos a la participación de las víctimas

29. Las víctimas que presentaron el Primer escrito de las víctimas sostuvieron que tenían un “evidente interés” en participar en estas apelaciones, porque la Decisión impugnada fue dictada luego de la Solicitud conjunta⁵³. Sostuvieron además que estas apelaciones atañían a una cuestión que afectaba directamente a sus intereses pues alegaban haber sido niños alistados en una milicia en circunstancias que podrían calificarse “como tratos inhumanos y degradantes o como esclavitud sexual”⁵⁴.

30. Del mismo modo que en el Primer escrito de las víctimas, las víctimas que presentaron el Segundo escrito de las víctimas sostuvieron que sus intereses personales se veían afectados por las apelaciones porque fueron las víctimas quienes plantearon el asunto de la aplicación de la norma 55 ante la Sala de Primera Instancia⁵⁵. Además, argumentaron que eran ex niños soldados que habían sido enviados a campamentos militares, donde sufrieron tratos crueles o inhumanos y que la víctima a/0050/06 también sufrió diversos actos de violencia sexual⁵⁶. Recordaron

⁵² Véase el párrafo 15.

⁵³ Primer escrito de las víctimas, párr. 12.

⁵⁴ Primer escrito de las víctimas, párr. 13.

⁵⁵ Segundo escrito de las víctimas, párr. 25.

⁵⁶ Segundo escrito de las víctimas, párr. 25.

que todas ellas también eran testigos del Fiscal⁵⁷. Argumentaron que su participación era adecuada porque se cumplían todos los requisitos previstos en el párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto⁵⁸.

31. Las víctimas que presentaron el Tercer escrito de las víctimas sostuvieron que todas ellas fueron reclutadas a temprana edad como niños soldados y fueron sometidas a tratos inhumanos⁵⁹. Concordantemente, en su opinión, tenían un interés directo y personal en las actuaciones ante la Sala de Apelaciones. Además, argumentaron que la cuestión de la interpretación del numeral 2 de la norma 55, que permitía modificar la tipificación jurídica de los hechos, era del más alto interés para ellas⁶⁰. Sostuvieron que la participación solicitada era adecuada en la medida en que las víctimas instigaron las actuaciones que desembocaron en la Decisión impugnada, subrayando que el párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto daba a las víctimas el derecho a presentar sus opiniones y observaciones en todas las fases del juicio⁶¹. Las víctimas sostuvieron asimismo que la Sala de Apelaciones debía aplazar su decisión sobre las solicitudes de efecto suspensivo hasta que adoptara una decisión acerca de la participación de las víctimas, pues dicha cuestión podía afectar sus intereses⁶².

32. El Fiscal sostuvo que se debía permitir que las víctimas presentaran sus opiniones y observaciones acerca de las apelaciones porque, en su opinión, las víctimas cumplían los criterios establecidos por la Sala de Apelaciones para la participación en apelaciones en virtud del apartado d) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto⁶³. Además, sostuvo que la “Sala de Apelaciones [debía] considerar la posibilidad de disponer que los representantes legales presentaran un documento consolidado que contuviera las opiniones y observaciones de los tres grupos de víctimas tanto sobre la apelación de la Fiscalía como sobre la apelación de la Defensa contra la decisión [impugnada]”⁶⁴.

⁵⁷ Segundo escrito de las víctimas, párr. 26.

⁵⁸ Segundo escrito de las víctimas, párrs. 28 a 38.

⁵⁹ Tercer escrito de las víctimas, párrs. 14 a 15.

⁶⁰ Tercer escrito de las víctimas, párrs. 16 a 17.

⁶¹ Tercer escrito de las víctimas, párrs. 17 a 23.

⁶² Tercer escrito de las víctimas, párr. 13.

⁶³ Respuesta del Fiscal a los escritos de las víctimas, párr. 4.

⁶⁴ Respuesta del Fiscal a los escritos de las víctimas, párr. 5.

33. El Sr. Lubanga Dyilo se opuso a la participación de las víctimas en las apelaciones, argumentando que no había en el Estatuto disposición alguna que permitiera que las víctimas participaran en la modificación de los cargos⁶⁵. Sostuvo que sólo el Fiscal podía solicitar que se le autorizara a modificar los cargos con arreglo al párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto⁶⁶. Por consiguiente, en la opinión del Sr. Lubanga Dyilo, las solicitudes de participación eran inadmisibles⁶⁷.

2. Determinación relativa a las solicitudes de participación

34. En su decisión, *in limine*, relativa a la participación de las víctimas en las apelaciones del Fiscal y la Defensa contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada “Decisión relativa a la participación de las víctimas”⁶⁸ de 16 de mayo de 2008 (en adelante: “la Decisión de 16 de mayo de 2008”), la Sala de Apelaciones explicó que, con respecto a la participación de las víctimas en apelaciones interpuestas en virtud del apartado d) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto, deben cumplirse cuatro criterios acumulativos: i) las personas que solicitan participación deben ser las víctimas en el caso; ii) sus intereses personales deben verse afectados por las cuestiones objeto de apelación; iii) su participación debe ser adecuada, y iv) la participación debe hacerse de manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos⁶⁹. En la misma decisión, la Sala de Apelaciones dijo asimismo que:

[A] disponer la manera de participación de las víctimas respetando los derechos de la Defensa a un juicio justo e imparcial, la Sala de Apelaciones limitará a las víctimas a presentar sus opiniones y observaciones con respecto a sus intereses personales únicamente en lo tocante a las cuestiones planteadas en la apelación. Las observaciones que se reciban de las víctimas deben ser específicamente pertinentes para las cuestiones planteadas en la apelación y en la medida en que sus intereses personales se vean afectados por las actuaciones⁷⁰.

35. En otra decisión, dijo que “cualquier determinación de [...] si los intereses personales de las víctimas se ven afectados en relación con una apelación determinada

⁶⁵ Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo a los escritos de las víctimas, párr. 8.

⁶⁶ Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo a los escritos de las víctimas, párr. 8.

⁶⁷ Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo a los escritos de las víctimas, párrs. 6 a 10.

⁶⁸ ICC-01/04-01/06-1335.

⁶⁹ Decisión de 16 de mayo de 2008, párr. 36.

⁷⁰ Decisión de 16 de mayo de 2008, párr. 50.

exigirá una detenida consideración caso por caso”⁷¹. En consonancia con su constante jurisprudencia anterior, la Sala de Apelaciones confirmó recientemente este enfoque de la participación de las víctimas en el caso del *Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo*⁷².

36. En el presente caso, los 27 solicitantes cumplían todos los criterios para la participación en las apelaciones. La Sala de Apelaciones señaló, en primer lugar, que todos los solicitantes habían sido reconocidos como víctimas en el caso⁷³. Además, la Sala de Apelaciones consideró que los intereses personales de las víctimas se veían afectados en la medida en que alegaban que habían sido niños alistados en una milicia y que habían sufrido esclavitud sexual y tratos inhumanos y/o crueles. Así pues, las presentes apelaciones, que se refieren a la cuestión de si la tipificación jurídica de los hechos puede ser modificada de modo de incluir a esos crímenes, afectan a sus intereses personales. La Sala de Apelaciones también consideró que la solicitud de participación de las víctimas era adecuada. Finalmente, pasando a la manera de participación, en consonancia con su jurisprudencia anterior, la Sala de Apelaciones permitió que las víctimas expresaran sus opiniones y observaciones en lo tocante a sus intereses personales respecto de las cuestiones planteadas en la apelación.

IV. FONDO DE LAS APELACIONES

A. Primera cuestión objeto de la apelación

37. La Sala de Primera Instancia formuló la primera cuestión objeto de la apelación en los términos siguientes:

Si la mayoría incurrió en error en su interpretación de la norma 55, a saber, que contiene dos procedimientos distintos para cambiar la tipificación jurídica de los

⁷¹ *Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*, decisión de la Sala de Apelaciones relativa a la solicitud conjunta de las víctimas a/0001/06 a a/0003/06 y a/0105/06 en relación con las direcciones y decisión de la Sala de Apelaciones de 2 de febrero de 2007, ICC-01/04-01/06-925, 13 de junio de 2007, párr. 28.

⁷² *Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, fundamentos de la decisión relativa a la participación en la apelación contra la decisión relativa a la puesta en libertad provisional de Jean-Pierre Bemba Gombo y a la convocatoria de audiencias con el Reino de Bélgica, la República de Portugal, la República Francesa, la República Federal de Alemania, la República Italiana y la República de Sudáfrica, ICC-01/05-01/08-566, 20 de octubre de 2009.

⁷³ Véase la decisión relativa a las solicitudes de víctimas de participar en las actuaciones, ICC-01/04-01/06-1556, 16 de diciembre de 2008; decisión relativa a las solicitudes de tres víctimas de participar en las actuaciones, ICC-01/04-01/06-1562, 18 de diciembre de 2008; corrección de la decisión relativa a las solicitudes de víctimas de participar en las actuaciones, ICC-01/04-01/06-1556-Corr, 13 de enero de 2009; decisión relativa a las solicitudes de siete víctimas de participar en las actuaciones, ICC-01/04-01/06-2035, 10 de julio de 2009.

hechos, aplicable en etapas diferentes del juicio (cada una de ellas sujeta, respectivamente, a condiciones separadas), y si, con arreglo a los numerales 2 y 3 de la norma 44, la Sala de Primera Instancia puede cambiar la tipificación jurídica de los cargos sobre la base de hechos y circunstancias que, aunque no estén contenidos en los cargos y sus eventuales modificaciones, conformen una unidad procesal con ellos y hayan quedado demostrados por las pruebas producidas en el juicio⁷⁴.

38. En un enfoque inicial, la primera cuestión parece comprender dos interrogantes: si la norma 55 contiene dos procedimientos distintos, y si los numerales 2 y 3 de la norma 55 permiten el “cambio de la tipificación jurídica de los cargos sobre la base de hechos y circunstancias que, aunque no estén contenidos en los cargos y sus eventuales modificaciones, conformen una unidad procesal con ellos y hayan quedado demostrados por las pruebas producidas en el juicio”. La Sala de Apelaciones, empero, considera que la primera interrogante forma parte integral de la segunda. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones considerará conjuntamente las dos interrogantes planteadas en relación con la primera cuestión objeto de la apelación.

1. Parte pertinente de la Decisión impugnada y la Aclaración

39. En la Decisión impugnada, la Sala de Primera Instancia explicó que, en su opinión,

la norma 55 establece las facultades de la Sala en relación con dos fases distintas. Una fase está definida en el numeral 1 de la norma 55 mediante la referencia expresa al artículo 74 del Estatuto, que establece los “Requisitos para el fallo”, es decir, los requisitos para la sentencia *definitiva* de la Sala de Primera Instancia. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto, dicho fallo se referirá únicamente a [en inglés, “*shall not exceed*”; en francés, “*ne peut aller au-delà des*”] los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso. En armonía con el artículo 74, el numeral 1 de la norma 55 confiere a la Sala, en esa fase, la facultad de cambiar la tipificación jurídica de los hechos con una limitación expresa: “siempre que no se excedan los hechos y las circunstancias descritos en los cargos y en cualquier modificación de los cargos”,⁷⁵.

40. La Sala continuó:

Por otro lado, el numeral 2 de la norma 55 define una fase distinta en la cual opera dicho numeral. En contraste con el numeral 1 de la norma 55, el numeral 2 se aplica “en cualquier momento durante el juicio”. La facultad de cambiar la tipificación jurídica de los hechos en esta fase también tiene limitaciones, a

⁷⁴ Decisión por la que se otorgó autorización para apelar, párr. 41.

⁷⁵ Decisión impugnada, párr. 27.

saber, las que se especifican en los numerales 2 y 3 de la norma 55. Sin embargo, estos dos numerales *no exigen que la modificación se haga “siempre que no se excedan los hechos y las circunstancias descritos en los cargos y en cualquier modificación de los cargos”*.⁷⁶ [Sin cursivas en el original.]

41. En opinión de la Sala de Primera Instancia, las “salvaguardias”⁷⁷ de los derechos del acusado estipuladas en los numerales 2 y 3 de la norma 55 no se aplican a la modificación de la tipificación jurídica de los hechos con arreglo al numeral 1 de la norma 55 porque al final del juicio, la modificación se limita a los “hechos y circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso”.⁷⁸ Para reforzar la fundamentación de su opinión de que la norma 55 establece dos procedimientos separados, la Sala de Primera Instancia señaló:

El derecho de presentar nuevas pruebas o interrogar nuevamente a testigos anteriores sólo es pertinente para refutar pruebas que se presenten para fundamentar una base fáctica diferente. Sin embargo, si la modificación sólo se refiere al derecho sustantivo aplicable a la misma base fáctica que está contenida en los documentos pertinentes en que se formularon los cargos no se necesita tener derecho a presentar nuevas pruebas, que, consiguientemente, no está conferido expresamente al acusado por el numeral 1 de la norma 55⁷⁹. [Nota de pie de página omitida.]

42. La Sala de Primera Instancia concluyó su análisis de la norma 55 diciendo que “las limitaciones previstas en el numeral 1 de la norma 55 a los “hechos y circunstancias descritos en los cargos” no son aplicables a la presente situación procesal, que está regida por los numerales 2 y 3 de la norma 55”⁸⁰.

43. Pasando al caso que tenía ante sí, la Sala de Primera Instancia señaló que “[l]os argumentos de los representantes legales de las víctimas y las pruebas recibidas hasta el momento durante el curso del juicio persuaden a la mayoría de la Sala de que existe esa posibilidad [de que la tipificación jurídica de hechos puede estar sujeta a cambios]”⁸¹. La Sala de Primera Instancia dijo además que, en una fase adecuada de las actuaciones, daría a las partes y los participantes una oportunidad para realizar observaciones, de conformidad con el numeral 2 de la norma 55⁸², y que la finalidad de la Decisión impugnada era “dar aviso a las partes y a los participantes de que la

⁷⁶ Decisión impugnada, párr. 28.

⁷⁷ Decisión impugnada, párr. 29.

⁷⁸ Decisión impugnada, párr. 27.

⁷⁹ Decisión impugnada, párr. 30.

⁸⁰ Decisión impugnada, párr. 32.

⁸¹ Decisión impugnada, párr. 33.

⁸² Decisión impugnada, párr. 34.

mayoría de la Sala consider[aba] que la tipificación jurídica de los hechos [podía] estar sujeta a cambios”⁸³.

44. En la Aclaración, la Sala de Primera Instancia “subray[ó] que las partes y los participantes estarán guiados por el entendimiento de que los nuevos hechos y circunstancias específicos que la Sala pueda considerar son los que se enumeran en la [S]olicitud conjunta de los representantes legales”.⁸⁴ Además, la Sala de Primera Instancia dijo que:

Según se explicó en la [Decisión impugnada], el numeral 2 de la norma 55 permite la incorporación de hechos y circunstancias adicionales siempre que se notifique a los participantes y se brinde una oportunidad de realizar observaciones orales o escritas acerca de los cambios propuestos. Esos “hechos adicionales” deben en todo caso haber salido a luz durante el juicio y conformar una unidad, desde el punto de vista procesal, con el curso de los acontecimientos descritos en los cargos⁸⁵. [Nota de pie de página omitida.]

2. *La Opinión minoritaria*

45. En su Opinión minoritaria, el magistrado Fulford puso de relieve que, a su juicio, la norma 55 “creaba un proceso indivisible o singular”⁸⁶. Recordando la norma 52 del Reglamento de la Corte, explicó que opinaba que los cargos eran, “en esencia, una combinación de una “relación de los hechos” y la “tipificación jurídica” de tales hechos”⁸⁷. Dijo además que la norma 55 está restringida tanto por el párrafo 2 del artículo 74 como por el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto⁸⁸. A su juicio, el primero limita la facultad de modificar la tipificación jurídica de los hechos a los “hechos y circunstancias” descritos en los cargos o en una modificación de los cargos, mientras que el segundo limita las facultades de la Sala de Primera Instancia de modificar los cargos⁸⁹. Según el magistrado Fulford, “una vez que el juicio ha comenzado, los cargos no pueden ser modificados, ni pueden ser objeto de adiciones o sustituciones”⁹⁰, y “una modificación de la tipificación jurídica de los hechos con arreglo a la norma 55 no debe constituir una modificación de los cargos, un cargo

⁸³ Decisión impugnada, párr. 35.

⁸⁴ Aclaración, párr. 7.

⁸⁵ Aclaración, párr. 8.

⁸⁶ Opinión minoritaria, párr. 4.

⁸⁷ Opinión minoritaria, párr. 8.

⁸⁸ Opinión minoritaria, párrs. 9 y 10.

⁸⁹ Opinión minoritaria, párrs. 9 a 11.

⁹⁰ Opinión minoritaria, párr. 15; véanse también párrs. 16 y 17.

Adicional, un cargo sustitutivo o el retiro de un cargo, porque cada uno de esas hipótesis se rige por el párrafo 9 del artículo 61”⁹¹.

46. Pasando a la distinción entre una modificación de los cargos y una modificación de la tipificación jurídica de los hechos, el magistrado Fulford planteó la interrogante de si cualquier modificación de la tipificación jurídica no llevaría automáticamente a una “modificación de los cargos” [en inglés, se emplea “*amendment*” en relación con los cargos y “*modification*” en relación con la tipificación jurídica o “*legal characterisation*” de los hechos]⁹². Sin explorar más detenidamente esta interrogante, dijo que, “[a] menos que a su debido tiempo se determine que la norma 55 es incompatible con el párrafo 9 del artículo 61, [la determinación de si una modificación de la tipificación jurídica equivale a una modificación de los cargos] constituirá (como mínimo) una cuestión de hecho y de grado, que deberá apreciarse caso por caso”⁹³. Dijo que, “a su debido tiempo, es probable que el debate – a mi juicio – esté centrado en la determinación de si la Sala de Primera Instancia está restringida cuando efectúe modificaciones con arreglo a la norma 55 a medidas relativamente tan limitadas como, a vía de ejemplo, aplicar un “delito incluido” más leve [...] que el que figura en el documento que contiene los cargos, y reclasificar el modo de responsabilidad”⁹⁴.

47. Además, el magistrado Fulford explicó que, a su juicio, el primer numeral de la disposición no podía escindirse de los numerales segundo y tercero, porque ello significaría que la Sala de Primera Instancia, en su decisión con arreglo al artículo 74 del Estatuto al final del juicio, podría modificar la tipificación jurídica de los hechos sin ninguna de las salvaguardias para los derechos del acusado que se estipulan en los numerales segundo y tercero de la norma 55⁹⁵.

48. El magistrado Fulford dijo además que, a su juicio, las víctimas no estaban solicitando una modificación de la tipificación jurídica de los hechos, sino que estaban proponiendo que se añadieran cinco cargos adicionales⁹⁶.

⁹¹ Opinión minoritaria, párr. 17.

⁹² Opinión minoritaria, párr. 18.

⁹³ Opinión minoritaria, párr. 19.

⁹⁴ Opinión minoritaria, párr. 20.

⁹⁵ Opinión minoritaria, párrs. 26 y 27.

⁹⁶ Opinión minoritaria, párr. 34.

3. Argumentos del Sr. Lubanga Dyilo

49. El argumento principal del Sr. Lubanga Dyilo es que la norma 55 es “inherentemente incompatible” con el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba⁹⁷. Argumenta que, cuando adoptaron la norma 55 en sesión plenaria, los magistrados excedieron las facultades que les confiere el párrafo 1 del artículo 52 del Estatuto de aprobar el Reglamento de la Corte que sea necesario para su “funcionamiento ordinario”⁹⁸. Argumenta que la disposición colide con los párrafos 4 y 9 del artículo 61 del Estatuto, leídos conjuntamente con la subregla 4 de la regla 121 y la regla 128 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, que regulan la modificación de los cargos⁹⁹. Argumenta que no hay ningún principio general de derecho internacional que dé a la Sala de Primera Instancia en la Corte el derecho a modificar la tipificación jurídica de los hechos¹⁰⁰. En su opinión, la norma 55 “colide con los principios establecidos por la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* [...] que puede transponerse, *mutatis mutandis*, a los procedimientos en vigor ante la Corte Penal Internacional”¹⁰¹.

50. Alternativamente, el Sr. Lubanga Dyilo argumenta que la norma 55 establece un proceso único de nueva tipificación, que está sujeto a todas las condiciones y garantías estipuladas acumulativamente en sus tres numerales¹⁰². Por consiguiente, incluso si la Sala de Primera Instancia decidiera modificar la tipificación jurídica de los hechos y circunstancias descritos en los cargos en la fase de su decisión con arreglo al artículo 74 del Estatuto, debe aplicar los derechos y garantías establecidos en los numerales 2 y 3 de la norma 55, pues ésta es la única interpretación que respeta los derechos fundamentales del acusado¹⁰³. El Sr. Lubanga Dyilo sostiene que, como la tipificación jurídica de los hechos constituye un componente esencial de los cargos, se le debe informar sin demora y en detalle de cualquier modificación, a fin de permitirle que impugne eficazmente la validez de esos cargos contra él¹⁰⁴, porque el

⁹⁷ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 5 y 6.

⁹⁸ Argumentos adicionales, párr. 37.

⁹⁹ Argumentos adicionales, párr. 37.

¹⁰⁰ Argumentos adicionales, párr. 37.

¹⁰¹ Argumentos adicionales, párr. 37.

¹⁰² Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 8.

¹⁰³ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 9 y 14 y 15.

¹⁰⁴ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 9 a 12.

conocimiento de la tipificación jurídica es capital para la evaluación de la pertinencia de los hechos¹⁰⁵.

51. Expresando su acuerdo con la Opinión minoritaria del magistrado Fulford, el Sr. Lubanga Dyilo argumenta que los numerales 2 y 3 de la norma 55 permiten a la Sala de Primera Instancia modificar la tipificación jurídica sólo sobre la base de los hechos y circunstancias específicamente descritos en los cargos y sus eventuales modificaciones antes del comienzo del juicio¹⁰⁶. En su opinión, la única finalidad de la norma 55 es rectificar un error de tipificación jurídica reemplazando una tipificación por otra¹⁰⁷. El Sr. Lubanga Dyilo argumenta que con arreglo a la norma 55 no se pueden añadir a los cargos nuevos crímenes ni cargos más graves después de la iniciación del juicio porque ello colidiría con el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto y la regla 128 de las Reglas de Procedimiento y Prueba¹⁰⁸. Refiriéndose a la sentencia de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante: “el TPIY”) de 14 de enero de 2000 en el caso del *Fiscal c. Kupreškić y otros*¹⁰⁹ (en adelante: “la Sentencia de primera instancia en el caso *Kupreškić*”), argumenta que “cualquier nueva tipificación de los cargos al final del juicio sólo puede ser a favor de un delito más leve incluido en el documento inicial de formulación de cargos”¹¹⁰. Argumenta que, con arreglo al párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto, los cargos deben estar definidos de manera definitiva antes del comienzo del juicio¹¹¹. Sostiene que la norma 55 no faculta a la Sala de Primera Instancia para considerar ni tomar como fundamento asuntos que no le hayan sido legalmente sometidos¹¹². Además, argumenta que el párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto no permite que la Sala de Primera Instancia tome en consideración, en su decisión definitiva, “hechos distintos de los descritos en los cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares”¹¹³. A continuación sostiene que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto consagra el principio de justicia y la limitación de “los

¹⁰⁵ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 13.

¹⁰⁶ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 16.

¹⁰⁷ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 18 y 19.

¹⁰⁸ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 22.

¹⁰⁹ Sentencia, IT-95-16-T.

¹¹⁰ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 20 a 22.

¹¹¹ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 23 a 28.

¹¹² Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 31.

¹¹³ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 29.

hechos que se han sometido legalmente a la Sala de Primera Instancia I [...] a los que fueron descritos en la decisión relativa a la confirmación de los cargos”¹¹⁴.

52. El Sr. Lubanga Dyilo argumenta finalmente que una nueva tipificación jurídica fundada en una modificación de la base fáctica de los cargos no le permitiría adaptar su defensa y consiguientemente violaría los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto¹¹⁵.

4. Argumentos del Fiscal

53. En opinión del Fiscal, el tenor literal de la norma 55 leída en su totalidad establece claramente que los hechos deben permanecer fijos y sólo su tipificación jurídica puede estar sujeta a cambios¹¹⁶. Refiriéndose a los trabajos preparatorios del Estatuto, el Fiscal sostiene que cualquier decisión de la Sala de Primera Instancia dictada con arreglo al artículo 74 del Estatuto que no se refiriera únicamente a los hechos y circunstancias descritos en los cargos y sus eventuales modificaciones violaría el párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto.¹¹⁷ El Fiscal añade que la interpretación de la norma 55 no puede contradecir el marco estatutario ni las Reglas de Procedimiento y Prueba¹¹⁸. El Fiscal también discrepa con la lectura que hace la Sala de Primera Instancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante: “el TEDH”) y pone de relieve que, en los casos a que hace referencia la Sala de Primera Instancia, el alcance fáctico de los cargos siempre había permanecido intacto¹¹⁹.

54. El Fiscal argumenta asimismo que, al dividir a la norma 55 en dos procedimientos diferentes, la Sala de Primera Instancia eludió las salvaguardias establecidas por la disposición y argumenta que “sería injusto para la Fiscalía y para el acusado que se les negara todo derecho a presentar argumentos, proponer nuevas

¹¹⁴ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 30.

¹¹⁵ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 32 a 35.

¹¹⁶ Documento justificativo de la apelación del Fiscal, párr. 29.

¹¹⁷ Documento justificativo de la apelación del Fiscal, párrs. 28, 31, 33 y 34 y 44.

¹¹⁸ Documento justificativo de la apelación del Fiscal, párrs. 42 y 43.

¹¹⁹ Documento justificativo de la apelación del Fiscal, párr. 46.

pruebas o reexaminar testigos anteriores a fin de explorar nuevamente las nuevas cuestiones y referirse a los nuevos elementos jurídicos”¹²⁰.

55. En cuanto a la modificación de los cargos con arreglo al párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto, el Fiscal afirma que está investido de facultades exclusivas para modificar los cargos, pero reconoce que después de la confirmación de los cargos y antes del comienzo del juicio dichas facultades son limitadas¹²¹. En adelante, solo puede retirar los cargos o iniciar nuevos enjuiciamientos¹²².

56. En lo tocante a las relaciones entre el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto y la norma 55, el Fiscal refuta el argumento del Sr. Lubanga Dyilo de que un cambio en la tipificación jurídica constituye necesariamente una modificación de los cargos¹²³. Además, el Fiscal afirma que la norma 55 no se limita a permitir una nueva tipificación de un cargo para que pase a ser un “delito incluido más leve” porque el único requisito que establece la norma 55 es la congruencia con los hechos y circunstancias descritos en los cargos y sus eventuales modificaciones¹²⁴.

5. *Observaciones de las víctimas y respuestas a dichas observaciones*

57. Las víctimas coinciden con el Fiscal y el Sr. Lubanga Dyilo en que la norma 55 crea un proceso indivisible¹²⁵. Ponen de relieve que no pidieron que la Sala de Primera Instancia fuera más allá de los hechos y circunstancias descritos en la confirmación de los cargos, y que las modificaciones de la calificación jurídica propuestas están “dentro del contexto de los hechos, circunstancias y modo de responsabilidad descritos en los cargos confirmados contra Thomas Lubanga Dyilo, así como en el documento enmendado que contiene los cargos”.¹²⁶ En su opinión, esos elementos fácticos están relacionados con los hechos descritos en los cargos,

¹²⁰ Documento justificativo de la apelación del Fiscal, párr. 48; respuesta del Sr. Lubanga Dyilo al Documento justificativo de la apelación, párr. 10.

¹²¹ Documento justificativo de la apelación del Fiscal, párrs. 39 y 40.

¹²² Documento justificativo de la apelación del Fiscal, párrs. 36 y 39.

¹²³ Documento justificativo de la apelación del Fiscal, párrs. 39 a 41.

¹²⁴ Documento justificativo de la apelación del Fiscal, párr. 49; respuesta del Sr. Lubanga Dyilo al Documento justificativo de la apelación, párr. 13.

¹²⁵ Observaciones de las víctimas, párrs. 24 y 25.

¹²⁶ Observaciones de las víctimas, párr. 26.

pues se alega que dichos delitos fueron cometidos durante los adiestramientos militares¹²⁷.

58. En relación con la propuesta nueva tipificación de los hechos como tratos inhumanos y/o crueles, las víctimas sostienen, primero, que tanto la Decisión de confirmación como el documento enmendado que contiene los cargos se refiere expresamente a la estricta disciplina y las sanciones impuestas a los niños soldados, así como al hecho de que algunos de los niños habían sido obligados a fumar cáñamo¹²⁸. Fundándose en la jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos, argumentan que los actos mencionados podrían constituir tratos inhumanos y/o crueles¹²⁹. Añaden que, contra lo que sostiene el Sr. Lubanga Dyilo, los tratos inhumanos y/o crueles no requieren una intención específica, y pueden aplicarse a las condiciones de detención¹³⁰. Sostienen además que el reclutamiento de niños menores de 15 años constituye *per se* tratos inhumanos y/o crueles¹³¹.

59. Las víctimas sostienen que la esclavitud sexual es una de las principales consecuencias del reclutamiento de niñas, si no su primer objetivo, como han declarado varios testigos ante la Corte¹³². En apoyo de sus argumentos, señalan a la atención de la Sala de Apelaciones otros instrumentos internacionales¹³³.

60. Las víctimas sostienen que las circunstancias de tratos crueles o inhumanos y de esclavitud sexual constituyen el objetivo y las consecuencias del reclutamiento de niños soldados¹³⁴. Sostienen que no proponen nuevos cargos ni una sustitución de las tipificaciones jurídicas seleccionadas por el Fiscal, tales como fueron confirmadas por la Sala de Cuestiones Preliminares, sino que alegan que esas circunstancias justifican tipificaciones jurídicas complementarias, pues los actos del acusado violan simultáneamente varias disposiciones del Estatuto¹³⁵. Las víctimas ponen de relieve que, si bien la norma 55 no limita ni establece forma alguna de jerarquía en lo tocante a la modificación de la tipificación que está permitida, tanto los cargos acumulativos

¹²⁷ Observaciones de las víctimas, párrs. 27 y 28.

¹²⁸ Observaciones de las víctimas, párr. 28.

¹²⁹ Observaciones de las víctimas, párr. 28; Solicitud conjunta, párr. 19.

¹³⁰ Observaciones de las víctimas, párr. 45.

¹³¹ Observaciones de las víctimas, párr. 29.

¹³² Observaciones de las víctimas, párr. 30.

¹³³ Observaciones de las víctimas, párrs. 30 y 43 y 44.

¹³⁴ Observaciones de las víctimas, párr. 31.

¹³⁵ Observaciones de las víctimas, párr. 32.

como las teorías del *concursum delictorum* se ajustan a los estándares de derechos humanos y son aplicadas por los tribunales *ad hoc*, entre otros tribunales¹³⁶. Así pues, la finalidad de su Solicitud conjunta es sólo permitir que los hechos y circunstancias contenidos en la confirmación de los cargos concuerden con los crímenes estipulados en el Estatuto¹³⁷.

61. El Fiscal y el Sr. Lubanga Dyilo concuerdan con las víctimas con respecto al punto de que la norma 55 contiene un solo procedimiento, en contraposición con la interpretación dada por la Sala de Primera Instancia¹³⁸.

62. El Fiscal observa que “[I]a única cuestión sobre la cual difieren la Fiscalía y los representantes legales radica en la incidencia de ese error”¹³⁹ de interpretación de la norma 55 cometido por la Sala de Primera Instancia I:

En contraposición con los argumentos de los representantes legales, la notificación dada por la mayoría tenía un defecto fundamental, porque se basaba, al menos parcialmente, en la consideración de hechos y circunstancias nuevos que no figuraban entre los cargos. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones debería devolver el asunto a la Sala de Primera Instancia para que decidiera si, sobre la base de los hechos enunciados en el documento que contiene los cargos, de todos modos “la Sala considera que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios.” [Nota de pie de página omitida.]¹⁴⁰

63. El Sr. Lubanga Dyilo refuta el argumento de las víctimas según el cual los hechos y circunstancias alegados por las víctimas están descritos en los cargos, pues esos hechos y circunstancias no están expresamente mencionados en la Decisión de confirmación, y por lo tanto su inclusión constituiría una violación del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto.¹⁴¹

6. Determinación de la Sala de Apelaciones

64. La norma 55 (“Autoridad de la Sala para modificar la tipificación jurídica de los hechos”) dispone lo siguiente:

¹³⁶ Observaciones de las víctimas, párr. 33.

¹³⁷ Observaciones de las víctimas, párr. 34.

¹³⁸ Respuesta del Fiscal a las observaciones de las víctimas, párrs. 8 a 11; Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo a las observaciones de las víctimas, párr. 13.

¹³⁹ Respuesta del Fiscal a las observaciones de las víctimas, párr. 3.

¹⁴⁰ Respuesta del Fiscal a las observaciones de las víctimas, párr. 3, véase también párrs. 12 a 15.

¹⁴¹ Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo a las observaciones de las víctimas, párrs. 15 a 26.

1. En su fallo conforme al artículo 74, la Sala podrá modificar la tipificación jurídica de los hechos para que dé cuenta tanto de delitos conforme a los artículos 6, 7 u 8 como de una forma de participación del acusado conforme a los artículos 25 y 28, siempre que se refiera únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos y en cualquier modificación de los cargos.

2. Si en cualquier momento durante el juicio la Sala considera que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios, la Sala deberá notificar dicha posibilidad a los participantes y, una vez practicadas las pruebas, en la etapa procedente del procedimiento, dará a los participantes la oportunidad de realizar observaciones verbales o escritas en tal sentido. La Sala puede suspender una audiencia para asegurar que los participantes tengan tiempo y medios adecuados para realizar una preparación eficaz o, de ser necesario, puede ordenar que se celebre una audiencia para considerar todas las cuestiones inherentes al cambio propuesto.

3. A los efectos del numeral 2, la Sala deberá en particular asegurarse de que el acusado:

a) Disponga del tiempo y los medios adecuados para preparar eficazmente su defensa según se establece en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 67 y

b) Tenga oportunidad, de ser necesario, de interrogar o hacer interrogar nuevamente a un testigo anterior, convocar a nuevos testigos o presentar otras pruebas admisibles conforme al Estatuto según se establece en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 67.

65. La Sala de Apelaciones observa que los argumentos del Sr. Lubanga Dyilo en relación con la primera cuestión son dos: en primer lugar, argumenta que la norma 55 – independientemente de la interpretación de la Sala de Primera Instancia – es incompatible con los instrumentos jurídicos de la Corte y por consiguiente no puede aplicarse. En segundo lugar, y alternativamente, el Sr. Lubanga Dyilo argumenta que la interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia es incompatible con el Estatuto y con los derechos del acusado. Los argumentos con los que el Fiscal justifica su apelación complementan o reiteran argumentos formulados por el Sr. Lubanga Dyilo en la segunda línea de su argumentación. Concordantemente, la Sala de Apelaciones comenzará por analizar el primer conjunto de argumentos formulados por el Sr. Lubanga Dyilo y luego pasará a los siguientes, incluyendo los del Fiscal.

a) **¿Es la norma 55 inherentemente incompatible con el artículo 52 y el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto, los principios generales del derecho internacional y con los derechos del acusado?**

66. El Sr. Lubanga Dyilo argumenta que la norma 55 es inherentemente incompatible con el artículo 52 y el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto, los principios generales del derecho internacional y los derechos del acusado. Por las razones expuestas a continuación, a la Sala de Apelaciones no la han persuadido esos argumentos.

i. Artículo 52 del Estatuto

67. El Sr. Lubanga Dyilo argumenta que la norma 55 es ilegal porque afecta directamente a la sustancia del juicio y a los derechos del acusado y por consiguiente va más allá del “funcionamiento ordinario” de la Corte¹⁴². En esencia, el Sr. Lubanga Dyilo argumenta que los magistrados actuaron *ultra vires* cuando aprobaron la norma 55.

68. El párrafo 1 del artículo 52 del Estatuto dispone lo siguiente:

Los magistrados, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, aprobarán por mayoría absoluta el Reglamento de la Corte que sea necesario para su funcionamiento ordinario.

69. La Sala de Apelaciones observa que la expresión “funcionamiento ordinario” no está definida con más detalle ni en el Estatuto ni en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Sin embargo, dicha expresión ha sido descrita como un “concepto amplio”¹⁴³ y se ha observado que las palabras “funcionamiento ordinario” también se refieren a asuntos de “práctica y procedimiento”¹⁴⁴. La Sala de Apelaciones señala asimismo que el Reglamento de la Corte contiene varias disposiciones importantes que afectan a los derechos del acusado, entre otras cosas, en lo tocante a la detención y al alcance de la asistencia jurídica pagada por la Corte¹⁴⁵. Así pues, si bien la Sala de Apelaciones reconoce que la cuestión de la modificación de la tipificación jurídica de los hechos es

¹⁴² Argumentos adicionales, párr. 37.

¹⁴³ H.-J. Behrens, C. Staker, “Article 52 – Regulations of the Court”, en: O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (2ª edición, 2008), págs. 1053 y ss., número marginal 11.

¹⁴⁴ *Ibid.*, número marginal 13.

¹⁴⁵ Véase también C. Kreß, “The Procedural Texts of the International Criminal Court”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5 (2007), págs. 537 a 543; la referencia corresponde a la página 540.

una cuestión importante que incide directamente en el juicio, no está persuadida de que, por esa sola razón, no pueda formar parte del funcionamiento ordinario de la Corte.

70. La Sala de Apelaciones observa en este contexto que, después de la aprobación del Estatuto, hubo un debate en cuanto a si las Reglas de Procedimiento y Prueba debían contener una disposición sobre las facultades de la Sala de Primera Instancia para modificar la tipificación jurídica de hechos. A la luz de las diferencias de opiniones entre los países de common law y los países de tradición romanogermánica, el asunto se dejó librado a la determinación de los magistrados de la Corte¹⁴⁶. Podrían haberse adoptado dos enfoques: el punto podría haber sido determinado a través de la jurisprudencia o mediante la aprobación de una disposición sobre la cuestión en el Reglamento de la Corte. Este último enfoque tiene importantes ventajas, pues evitaba, desde el comienzo, la incertidumbre en cuanto a la posibilidad de modificar la tipificación jurídica. La aprobación de una disposición sobre el tema en el Reglamento de la Corte también evitó la posibilidad de una jurisprudencia contradictoria respecto de la cuestión, que habría tenido una considerable incidencia en la tramitación cotidiana de los juicios y la eficiente utilización de los recursos judiciales. Así pues, la aprobación de una disposición sobre la modificación de la tipificación jurídica era necesaria para el funcionamiento ordinario de la Corte.

71. Además, después de su aprobación por los magistrados el 26 de mayo de 2004, el Reglamento de la Corte fue circulado a los Estados Partes para recabar sus observaciones, con arreglo al párrafo 3 del artículo 52 del Estatuto¹⁴⁷. Ninguno de los Estados Partes formuló objeciones a la norma 55, ni puso en tela de juicio la facultad de los magistrados de aprobar una disposición de esa índole con arreglo al párrafo 1 del artículo 52 del Estatuto.

¹⁴⁶ Véase G. Bitti, ‘Two Bones of Contention Between Civil and Common Law: The Record of the Proceedings and the Treatment of a Concursum Delictorum’, en: H. Fischer, C. Kreß, S. R. Lüder (eds.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law* (2004), págs. 279 a 288; la referencia corresponde a la página 286; H. Friman, ‘The Rules of Procedure and Evidence in the Investigative Stage’, en: H. Fischer, C. Kreß, S. R. Lüder (eds.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law* (2004), págs. 191 a 217; la referencia corresponde a las páginas 208 a 210.

¹⁴⁷ El párrafo 3 del artículo 52 del Estatuto dispone lo siguiente: “El Reglamento y sus enmiendas entrarán en vigor al momento de su aprobación, a menos que los magistrados decidan otra cosa. Inmediatamente después de su aprobación, serán distribuidos a los Estados Partes para recabar sus observaciones. Se mantendrán en vigor si en un plazo de seis meses no se han recibido objeciones de una mayoría de los Estados Partes.”

72. Por consiguiente, y en resumen, la Sala de Apelaciones no está persuadida de que la aprobación de la norma 55 haya constituido una violación del párrafo 1 del artículo 52 del Estatuto.

ii. Párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto

73. El Sr. Lubanga Dyilo también afirma que la norma 55 es inherentemente incompatible con el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto. y por consiguiente es ilegal¹⁴⁸.

74. El párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto dispone lo siguiente:

Una vez confirmados los cargos y antes de comenzar el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y previa notificación al acusado, podrá modificar los cargos. El Fiscal, si se propusiera presentar nuevos cargos o sustituirlos por otros más graves, deberá pedir una audiencia de conformidad con el presente artículo para confirmarlos. Una vez comenzado el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Primera Instancia, podrá retirar los cargos.

75. En opinión del Sr. Lubanga Dyilo, cualquier modificación de la tipificación jurídica de los hechos constituye una modificación de los cargos y por consiguiente debe ajustarse al procedimiento establecido en el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto, así como a la subregla 4 de la regla 121 y la regla 128 de las Reglas de Procedimiento y Prueba¹⁴⁹.

76. La Sala de Apelaciones observa que, si se adoptara la interpretación del párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto que hace el Sr. Lubanga Dyilo, el único cambio que seguiría siendo posible introducir a los cargos después del comienzo del juicio sería el retiro de un cargo por el Fiscal con el permiso de la Sala de Primera Instancia (tercera oración del párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto). La Sala de Primera Instancia no podría reexaminar la tipificación jurídica que hubiese sido confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares al final del procedimiento de confirmación; la Sala de Primera Instancia sólo podría formular una declaración de culpabilidad sobre la base de la tipificación jurídica expresamente confirmada. La norma 55 sería inherentemente incompatible con el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto y por consiguiente no podría aplicarse nunca.

¹⁴⁸ Argumentos adicionales, párr. 37.

¹⁴⁹ Argumentos adicionales, párr. 37.

77. A la Sala de Apelaciones no la ha persuadido la interpretación del párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto propuesta por el Sr. Lubanga Dyilo. Primero, la Sala de Apelaciones recuerda que el párrafo 9 del artículo 61 se refiere principalmente a las facultades del Fiscal de solicitar que se modifiquen o añadan nuevos cargos, por su propia iniciativa y antes del comienzo del juicio; los términos de la disposición no excluyen la posibilidad de que una Sala de Primera Instancia modifique la tipificación jurídica de los hechos de oficio una vez que el juicio haya comenzado. La norma 55 encaja dentro del marco procesal porque en la audiencia de confirmación, el Fiscal sólo tiene que presentar “respecto de cada cargo pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa”¹⁵⁰, mientras que, durante el juicio, el Fiscal tiene la carga de probar “la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable”¹⁵¹. Así pues, en opinión de la Sala de Apelaciones, el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto y la norma 55 se refieren a distintas facultades de entidades diferentes en etapas diferentes del procedimiento y, por consiguiente, las dos disposiciones no son inherentemente incompatibles. Segundo, la Sala de Apelaciones señala que la interpretación del párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto que hace el Sr. Lubanga Dyilo hace correr el riesgo de que haya absoluciones que sean simplemente el producto de tipificaciones jurídicas confirmadas en la fase de la Sala de Cuestiones Preliminares que resulten ser incorrectas, en particular sobre la base de las pruebas presentadas en el juicio. Ello estaría en contraposición con el objetivo del Estatuto de “poner fin a la impunidad” (quinto párrafo del Preámbulo). La Sala de Apelaciones opina que una de las principales finalidades de la norma 55 es colmar las lagunas de responsabilidad¹⁵², una finalidad que es plenamente compatible con el Estatuto. Tercero, en contraposición con la afirmación del Sr. Lubanga Dyilo, los estándares de derechos humanos aplicables no prohíben la modificación de la tipificación jurídica en el curso de un juicio, siempre que se salvaguarden los derechos del acusado. Esta cuestión se examinará con mayor detalle más adelante.

¹⁵⁰ Párrafo 5 del artículo 61 del Estatuto.

¹⁵¹ Párrafos 2 y 3 del artículo 66 del Estatuto.

¹⁵² Sobre la finalidad de la norma 55 véase también H.P. Kaul, “Developments at the International Criminal Court/Construction Site for More Justice: The International Criminal Court after Two Years”, *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), págs. 370 a 384; la referencia corresponde a las páginas 375 a 378; C. Stahn, “Modification of the Legal Characterization of Facts in the ICC System: A Portrayal of Regulation 55”, *Criminal Law Forum* (2005), vol. 16, págs. 1 a 31.

78. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones determina que la norma 55 no es inherentemente incompatible con el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto. Más adelante se examinará el punto de si la interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia es compatible con el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto¹⁵³.

iii. Principios generales del derecho internacional

79. El Sr. Lubanga Dyilo argumenta que la norma 55 no puede fundarse en ningún principio general de derecho internacional y que es incompatible con los principios establecidos en la jurisprudencia del TPIY. En su opinión, la Sentencia de primera instancia en el caso *Kupreškić* indica que un cambio en la tipificación jurídica de los hechos para configurar crímenes diferentes o más graves exige una modificación de los cargos a iniciativa de la Fiscalía, a fin de poner a la defensa sobre aviso, y ese principio debería aplicarse, *mutatis mutandis*, también en la Corte.

80. En opinión de la Sala de Apelaciones, los argumentos del Sr. Lubanga Dyilo son erróneos. Primero, la Sala de Apelaciones observa que en los textos jurídicos de la Corte no figura explícitamente ninguna exigencia general de que las disposiciones del Reglamento de la Corte deban limitarse a codificar los principios generales del derecho internacional. La Sala de Apelaciones señala que a continuación el Sr. Lubanga Dyilo centra la atención en la Sentencia de primera instancia en el caso *Kupreškić*. Como punto de partida, la Sala de Apelaciones no considera que el Reglamento de la Corte deba necesariamente reflejar el enfoque adoptado por el TPIY. Además, cabe señalar que los instrumentos jurídicos del TPIY no contienen una disposición análoga a la norma 55. Por esa razón, en la Sentencia de primera instancia en el caso *Kupreškić*, los magistrados consideraron si esa laguna en el marco jurídico del TPIY podía colmarse por referencia a un principio general de derecho y concluyeron que no existía “ningún principio general de derecho penal común a todos los principales sistemas jurídicos del mundo”¹⁵⁴ en relación con un cambio de la tipificación jurídica de los hechos. Ante esta Corte, la situación es diferente. Los magistrados de la Corte aprobaron la norma 55 como parte del Reglamento de la Corte. Así pues, no es necesario fundarse en los principios generales del derecho para determinar si es o no permisible una nueva tipificación jurídica.

¹⁵³ Véase párrs. 94 y ss.

¹⁵⁴ Sentencia de primera instancia en el caso *Kupreškić*, párr. 738.

81. Por consiguiente, a la Sala de Apelaciones no le resulta persuasivo el argumento del Sr. Lubanga Dyilo de que la norma 55 no debe aplicarse en razón de una supuesta incompatibilidad con los principios generales del derecho internacional.

iv. Compatibilidad con los derechos del acusado

82. El Sr. Lubanga Dyilo argumenta que la norma 55 es incompatible con los derechos del acusado.

83. La Sala de Apelaciones observa que, con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto, el acusado tiene derecho a “ser informado sin demora y en forma detallada [...] de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan”. Además, con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto, el acusado tiene derecho a “disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Finalmente, con arreglo al apartado c) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto, el acusado tiene derecho a “ser juzgado sin dilaciones indebidas”. Esos derechos del acusado reflejan derechos humanos internacionalmente reconocidos¹⁵⁵. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto, “[l]a aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el [artículo 21] deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. Ahora bien, ¿la norma 55 es incompatible con esos derechos, como afirma el Sr. Lubanga Dyilo?

84. En opinión de la Sala de Apelaciones, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto no excluye la posibilidad de que haya un cambio en la tipificación jurídica de los hechos en el curso del juicio, y sin una modificación formal de los cargos. Dicha opinión está respaldada por la jurisprudencia del TEDH¹⁵⁶ en relación

¹⁵⁵ Véanse el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado el 16 de diciembre de 1966 y entrado en vigor el 23 de marzo de 1976, *United Nations Treaty Series*, vol. 999, N° 14668; el párrafo 1 del artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, firmada en Banjul el 27 de junio de 1981 y entrada en vigor el 21 de octubre de 1986, *United Nations Treaty Series*, vol. 1520, N° 26363; el apartado b) del párrafo 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), firmada el 22 de noviembre de 1969 y entrada en vigor el 18 de julio de 1978, *United Nations Treaty Series*, vol. 1144, N° 17955; el apartado a) del párrafo 3 del artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo sobre Derechos Humanos), firmado el 4 de noviembre de 1950, entrado en vigor el 3 de septiembre de 1953, *United Nations Treaty Series*, vol. 213, N° 2889, y enmendado por el Protocolo 11.

¹⁵⁶ Véanse los casos *Pélissier y Sassi c. Francia*, sentencia, 25 de marzo de 1999, demanda N° 25444/94; *Dallos c. Hungría*, sentencia, 1 de marzo de 2001, demanda N° 29082/95; *Sadak y otros c. Turquía*, sentencia, 17 de julio de 2001, demandas Nos. 29900/96, 29901/96, 29902/96 y 29903/96; *I. H. y otros c. Austria*, sentencia, 20 de abril de 2006, demanda N° 42780/98; *Miriaux c. Francia*, sentencia, 26 de septiembre de 2006, demanda N° 73529/01; *Mattei c. Francia*, sentencia, 19 de

con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales¹⁵⁷ y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵⁸ en relación con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵⁹.

85. Sin embargo, el derecho de los derechos humanos exige que la modificación de la tipificación jurídica de los hechos en el curso del juicio no haga que el juicio sea injusto¹⁶⁰. La Sala de Apelaciones señala en este contexto que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto consagra el derecho del acusado a “disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Es con el fin de evitar violaciones de ese derecho que los numerales 2 y 3 de la norma 55 establecen varias salvaguardias estrictas para la protección de los derechos del acusado. La cuestión relacionada con la forma en que deban aplicarse dichas salvaguardias a fin de proteger plenamente los derechos del acusado y con la eventual necesidad de aplicar otras salvaguardias no se ha considerado plenamente en el contexto de las presentes apelaciones y dependerá de las circunstancias del caso.

86. En cuanto al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (apartado c) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto), la Sala de Apelaciones no considera que un cambio de la tipificación jurídica de los hechos con arreglo a la norma 55 determine automáticamente por sí solo dilaciones indebidas en el juicio. Si una nueva

diciembre de 2006, demanda N° 34043/02; *Abramyan c. Rusia*, sentencia, 9 de octubre de 2008, demanda N° 10709/02.

¹⁵⁷ El apartado a) del párrafo 3 del artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales dispone: “Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: [...] a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él”.

¹⁵⁸ Véase *Fermín Ramírez c. Guatemala*, sentencia, 20 de junio de 2005.

¹⁵⁹ El párrafo 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, en la parte pertinente, lo siguiente: 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”.

¹⁶⁰ Por ejemplo, el TEDH determinó en el caso *Pélissier y Sassi c. Francia* que se había producido una violación del artículo 6 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos en circunstancias en las cuales los acusados no fueron adecuadamente informados de que la tipificación jurídica de los hechos invocados contra ellos podía ser modificada, pasando de coautoría a complicidad en quiebra, párrs. 55 a 63. Véanse también *Sadak y otros c. Turquía*, sentencia, 17 de julio de 2001, demandas Nos. 29900/96, 29901/96, 29902/96, y 29903/96, párr. 57; *Miroux c. Francia*, sentencia, 26 de septiembre de 2006, demanda N° 73529/01, párr. 32; *Mattei c. Francia*, sentencia, 19 de diciembre de 2006, demanda N° 34043/02, párr. 34.

tipificación determina dilaciones indebidas es algo que dependerá de las circunstancias concretas de cada caso.

87. Por consiguiente, y en resumen, la Sala de Apelaciones no considera que la norma 55 sea inherentemente violatoria del derecho del Sr. Lubanga Dyilo a un juicio justo.

b) La interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia

88. Luego de haber determinado en la forma que antecede que la norma 55 no es inherentemente incompatible con las mencionadas disposiciones del Estatuto, sino que las complementa y las completa, la Sala de Apelaciones pasará ahora a considerar los argumentos del Sr. Lubanga Dyilo y del Fiscal en relación con la interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia en la Decisión impugnada. Fundándose en la consideración de que la norma 55 contiene dos procedimientos distintos que son aplicables en etapas diferentes del procedimiento¹⁶¹, la Sala de Primera Instancia opinó que la disposición le permitiría cambiar la tipificación jurídica “sobre la base de hechos y circunstancias que, aunque no estén contenidos en los cargos y sus eventuales modificaciones, conformen una unidad procesal con ellos y hayan quedado demostrados por las pruebas producidas en el juicio”¹⁶². Por las razones que se exponen a continuación, la Sala de Apelaciones determina que esa interpretación de la disposición fue errónea porque los numerales 2 y 3 de la norma 55 no pueden utilizarse de forma que se excedan los hechos y circunstancias descritos en los cargos o en una modificación de los cargos

i. Párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto

89. En opinión de la Sala de Apelaciones, el obstáculo más evidente a la interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia es el párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto. La segunda oración de dicha disposición dice lo siguiente:

El fallo se referirá únicamente a [en inglés, “*shall not exceed*”; en francés, “*ne peut aller au-delà des*”] los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso.

¹⁶¹ Decisión impugnada, párr. 27.

¹⁶² Decisión por la que se otorgó autorización para apelar, párr. 41.

90. Según la interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia, la Sala podría juzgar, al final del juicio, no sólo los hechos descritos en los cargos o en una modificación de los cargos¹⁶³, sino también *hechos adicionales* que hubieran sido introducidos en el juicio mediante un “cambio” de su tipificación jurídica con arreglo a la norma 55. La Sala de Apelaciones considera que esta interpretación llevaría a un conflicto con el párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto, porque esos hechos adicionales no habrían sido descritos en los cargos o en una modificación de los cargos. El numeral 1 de la norma 1 del Reglamento de la Corte dispone que el Reglamento de la Corte “deberá leerse con sujeción al Estatuto y a las Reglas”. Así pues, toda interpretación de la norma 55 que no pueda conciliarse con el párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto deberá ser rechazada por ser incorrecta.

91. La historia de la redacción del párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto también confirma que la norma 55 debe limitarse a los hechos y circunstancias descritos en los cargos o en una modificación de los cargos. Como señala el Fiscal, el texto que pasaría a ser la segunda oración del párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto estuvo primero contenido en una propuesta de la Argentina de 13 de agosto de 1996 en relación con las Reglas de Procedimiento y Prueba¹⁶⁴. En el comentario a la propuesta se explicaba que “el tribunal no puede juzgar sobre hechos que no hayan estado comprendidos en la acusación o en su modificación”¹⁶⁵. Así pues, la finalidad de la disposición era circunscribir a la Sala a las afirmaciones de hecho contenidas en los cargos. La interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia sería incompatible con esa finalidad.

92. La Sala de Apelaciones concuerda con el argumento del Fiscal de que el hecho de que la Sala de Primera Instancia, en su Aclaración, haya limitado los hechos

¹⁶³ En opinión de la Sala de Apelaciones, el término “hechos” se refiere a las alegaciones de hecho que sirven de base a cada uno de los elementos jurídicos del crimen imputado. Esas alegaciones de hecho deben distinguirse de las pruebas presentadas por el Fiscal en la audiencia de confirmación para fundar un cargo (párrafo 5 del artículo 61 del Estatuto), así como de la información de antecedentes o de otra índole que, aun cuando esté contenida en el documento que contiene los cargos o en la decisión de confirmación, no sirva de base para los elementos jurídicos del crimen imputado. La Sala de Apelaciones pone de relieve que en el proceso de confirmación, los hechos, tal como se han definido *supra*, deben identificarse con suficiente claridad y detalle, cumpliendo con la exigencia contenida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto.

¹⁶⁴ Documento de trabajo presentado por Argentina al Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (12 a 30 de agosto de 1996), A/AC.249/L.6.

¹⁶⁵ Documento de trabajo presentado por Argentina al Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (12 a 30 de agosto de 1996), A/AC.249/L.6, pág. 13.

adicionales a los que “hayan salido a luz durante el juicio y constituyan una unidad, desde el punto de vista procesal, con el curso de los acontecimientos descritos en los cargos”¹⁶⁶ no subsana la violación del párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto¹⁶⁷. Ello es así porque, siempre que la Sala de Primera Instancia, en el fallo que dicte al final del juicio, vaya más allá de los “hechos y circunstancias descritos en los cargos o en una modificación de los cargos”, habría un conflicto con esa disposición. Por consiguiente, es preciso rechazar la interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia, por ser incorrecta, independientemente de la interpretación más limitativa expuesta por la Sala de Primera Instancia en la Aclaración. En este contexto, la Sala de Apelaciones observa que la Aclaración modificó sustancialmente la Decisión impugnada. La Sala de Apelaciones desaprueba el uso de tales aclaraciones para hacer alteraciones o adiciones a la sustancia de una decisión. Las aclaraciones de esa índole son de cuestionable legalidad y son indeseables, porque afectan a la definitividad de las decisiones judiciales.

93. Así pues, la Sala de Apelaciones opina que el párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto limita el alcance de la norma 55 a los hechos y circunstancias descritos en los cargos o en una modificación de los cargos. Si se aplica con esa limitación, la norma 55 es compatible con el párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto. Esta última disposición circunscribe a la Sala de Primera Instancia sólo a los hechos y circunstancias descritos en los cargos o en una modificación de los cargos, pero no hace referencia a la tipificación jurídica de esos hechos y circunstancias. De ello se deduce, *a contrario*, que el párrafo 2 del artículo 74 del Estatuto no excluye una modificación de la tipificación jurídica de los hechos y circunstancias.

ii. Párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto

94. La interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia también está en conflicto con el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto. A la Sala de Apelaciones le resultan persuasivos los argumentos del Sr. Lubanga Dyilo y el Fiscal según los cuales sólo es posible añadir hechos nuevos y circunstancias no descritos en los cargos con arreglo al procedimiento del párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto. La interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia eludiría el

¹⁶⁶ Aclaración, párr. 8.

¹⁶⁷ Documento justificativo de la apelación del Fiscal, párr. 35.

párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto y esfumaría la distinción entre las dos disposiciones. Como señala el Fiscal, la incorporación de hechos y circunstancias nuevos en la materia del juicio alteraría el alcance fundamental del juicio. La Sala de Apelaciones observa que es el Fiscal quien, con arreglo al párrafo 1 del artículo 54 del Estatuto, tiene el cometido de investigar los crímenes de competencia de la Corte y quien, con arreglo a los párrafos 1 y 3 del artículo 61 del Estatuto, formula los cargos contra los sospechosos. El otorgamiento a la Sala de Primera Instancia de la facultad de ampliar de oficio el alcance de un juicio de modo de abarcar hechos y circunstancias no alegados por el Fiscal sería algo contrario a la distribución de atribuciones prevista en el Estatuto.

95. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones determina que la interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia es incompatible con el párrafo 9 del artículo 61 del Estatuto.

iii. Norma 52 del Reglamento de la Corte

96. La Sala de Apelaciones también considera fundado el argumento del Fiscal según el cual la interpretación de la Sala de Primera Instancia es incompatible con la norma 52 del Reglamento de la Corte, que describe los elementos del documento en que se formulan los cargos en la forma siguiente:

El documento en que se formulan los cargos, tal como se menciona en el artículo 61, deberá incluir:

- a) El nombre completo de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
- b) Una relación de los hechos, incluyendo la hora y lugar de los presuntos delitos, que proporcione una base jurídica y fáctica suficiente para hacer que la o las personas comparezcan en juicio, incluyendo hechos pertinentes acerca del ejercicio de su competencia por parte de la Corte;
- c) Una tipificación jurídica de los hechos que dé cuenta tanto de delitos conforme a los artículos 6, 7 u 8 como de una forma precisa de participación conforme a los artículos 25 y 28.

97. Así pues, la norma 52 del Reglamento de la Corte estipula que el documento en que se formulan los cargos debe contener tres elementos distintos: la información que identifique al acusado, una relación de los hechos y la tipificación jurídica de esos hechos. También debe respetarse la distinción entre los hechos y su tipificación

jurídica para la interpretación de la norma 55. El texto de la norma 55 sólo se refiere a un cambio en la tipificación jurídica de los hechos, pero no a un cambio en la relación de los hechos. Ello indica que sólo puede estar sujeta a cambios la tipificación jurídica (apartado c) de la norma 52 del Reglamento de la Corte), pero no la relación de los hechos (apartado b) de la norma 52 del Reglamento de la Corte). La Sala de Apelaciones determina que la interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia no respeta esa distinción, lo cual indica que es incorrecta.

iv. Párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto

98. Como se dijo *supra*¹⁶⁸, la Sala de Apelaciones opina que la norma 55, interpretada y aplicada correctamente, es compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Sin embargo, como señaló el magistrado Fulford en su Opinión minoritaria, y como sostienen todas las partes y los participantes en las presentes apelaciones, si se separara al numeral 1) de las salvaguardias procesales que figuran en los numerales 2 y 3, no se aseguraría la conformidad del numeral 1) con los derechos humanos. La Sala de Apelaciones concuerda con el Fiscal en que ésta es otra clara indicación de que la interpretación de la norma 55 hecha por la Sala de Primera Instancia, que separaría a la disposición en dos procedimientos, es defectuosa y no puede mantenerse.

v. Adición de nuevos delitos o sustitución por delitos más graves

99. El Sr. Lubanga Dyilo argumenta que la norma 55 sólo permite la nueva tipificación de los hechos como “delitos incluidos más leves”¹⁶⁹, pero no permite que se añadan nuevos delitos a los enumerados en los cargos, aun cuando se funden en los hechos y circunstancias descritos en los cargos; y que la norma 55 tampoco permite que se modifique la tipificación jurídica de modo de configurar un delito más grave¹⁷⁰. En su opinión, la adición de un delito o la sustitución de un delito más leve por un delito más grave requeriría una modificación de los cargos, lo cual es de competencia exclusiva de la Sala de Cuestiones Preliminares¹⁷¹. Hace referencia a la Sentencia de primera instancia en el caso *Kupreškić*¹⁷², y al derecho del acusado a ser

¹⁶⁸ Véanse los párrafos 83 y ss.

¹⁶⁹ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 21.

¹⁷⁰ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 22.

¹⁷¹ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 22.

¹⁷² Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 20.

informado “antes del comienzo del juicio, de la precisa tipificación jurídica de los hechos”¹⁷³.

100. La Sala de Apelaciones observa que la cuestión planteada por el Sr. Lubanga Dyilo va más allá del alcance de la primera cuestión objeto de la apelación, que se limita a la cuestión de si la norma 55 puede utilizarse para incluir hechos y circunstancias adicionales no descritos en los cargos o en una modificación de los cargos. Sin embargo, la Sala señala que el texto de la norma 55 no estipula, fuera de lo que está contenido en el numeral 1, qué cambios serían permisibles en la tipificación jurídica. La Sala de Apelaciones no seguirá considerando la cuestión, pero señala, en todo caso, que se deberán tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Además, como se dijo *supra*, la modificación de la tipificación jurídica está limitada por los hechos y circunstancias descritos en los cargos o en una modificación de los cargos. Asimismo, es preciso respetar los numerales 2 y 3 de la norma 55 a fin de salvaguardar los derechos del acusado, y el cambio derivado de la nueva tipificación no debe determinar que el juicio sea injusto.

B. Segunda cuestión objeto de la apelación

101. La segunda cuestión respecto de la cual se otorgó autorización para apelar es la siguiente:

Si la mayoría de la Sala incurrió en error al determinar que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios, por ejemplo, para incluir crímenes previstos en el apartado g) del párrafo 1 del artículo 7, el inciso xxvi) [*sic*] del apartado b) del párrafo 2 del artículo 8, el inciso vi) del apartado e) del párrafo 2 del artículo 8, el inciso ii) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 8 y inciso i) del apartado c) del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto¹⁷⁴.

1. Parte pertinente de la Decisión impugnada y la Aclaración

102. En la Decisión impugnada, la Sala de Primera Instancia no se pronunció acerca de cómo podría cambiarse la tipificación jurídica de los hechos. La Sala de Primera Instancia dijo simplemente lo siguiente:

Una condición para poner en marcha el mecanismo del numeral 2 de la norma 55 es la determinación de la Sala de que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios. Los argumentos de los representantes legales de

¹⁷³ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párr. 21.

¹⁷⁴ Decisión por la que se otorgó autorización para apelar, párr. 41.

las víctimas y las pruebas recibidas hasta ahora en el curso del juicio persuaden a la mayoría de la Sala de que tal posibilidad existe. Concordantemente, las partes y los participantes tienen derecho a recibir una pronta notificación¹⁷⁵.

103. En la Aclaración, la Sala de Primera Instancia dijo que “[los] “hechos adicionales” deben haber salido a luz durante el juicio y conformar una unidad, desde el punto de vista procesal, con el curso de los acontecimientos descritos en los cargos”¹⁷⁶. La Sala de Primera Instancia también dijo lo siguiente:

Las partes y los participantes, al prepararse para la audiencia mencionada en el párrafo 9, deberán guiarse por el entendimiento de que las tipificaciones jurídicas adicionales específicas indicadas por los representantes legales de las víctimas fueron la base para que la Sala pusiera en marcha los procedimientos prescritos en los numerales 2 y 3 de la norma 55. Así pues, las tipificaciones jurídicas adicionales que la Sala podrá considerar son las siguientes:

- a) apartado g) del párrafo 1 del artículo 7 (“esclavitud sexual” como crimen contra la humanidad),
- b) inciso xxii) del apartado b) del artículo 8 (“esclavitud sexual” como crimen de guerra),
- c) inciso vi) del apartado e) del párrafo 2 del artículo 8 (“esclavitud sexual” como crimen de guerra),
- d) inciso ii) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 8 (“tratos inhumanos” como crimen de guerra), y
- e) inciso i) del apartado c) del párrafo 2 del artículo 8 (“tratos crueles” como crimen de guerra)¹⁷⁷

2. Argumentos del Sr. Lubanga Dyilo

104. Los argumentos planteados por el Sr. Lubanga Dyilo en relación con la segunda cuestión se dividen en dos partes: primero, formula argumentos detallados en apoyo de la afirmación de que los hechos y circunstancias descritos en los cargos no establecen los elementos de los crímenes definidos en el apartado g) del párrafo 1 del artículo 7, el inciso xxii) del apartado b) del artículo 8, el inciso vi) del apartado e) del párrafo 2 del artículo 8, el inciso ii) del apartado a) del párrafo 2 del artículo 8 y el inciso i) del apartado c) del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto¹⁷⁸, y que, por consiguiente, la modificación de la tipificación jurídica de los hechos contemplada

¹⁷⁵ Decisión impugnada, párr. 33.

¹⁷⁶ Aclaración, párr. 8.

¹⁷⁷ Aclaración, párr. 11 b).

¹⁷⁸ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 38 a 57.

por la Sala de Primera Instancia equivaldría a una modificación (no permisible) de los cargos¹⁷⁹. Segundo, afirma que la adición de cargos en esta fase de las actuaciones violaría sus derechos fundamentales¹⁸⁰.

3. Argumentos del Fiscal

105. En cuanto al primer conjunto de argumentos del Sr. Lubanga Dyilo, el Fiscal argumenta que sería prematuro que la Sala de Apelaciones considerara los argumentos planteados en relación con la segunda cuestión porque la Sala de Primera Instancia notificó que la tipificación jurídica de los hechos podía cambiar sobre la base de una incorrecta interpretación de la norma 55¹⁸¹. En opinión del Fiscal, “ni la Decisión apelada ni la Aclaración distinguieron cuáles eran los hechos que la Sala de Primera Instancia consideraba que podían servir de base para qué tipificaciones jurídicas, ni distinguieron cuáles eran los hechos que estaban enunciados en los cargos y cuáles no lo estaban”¹⁸². Por tales razones, el Fiscal sugiere que “la Sala de Apelaciones devuelva el asunto a la Sala de Primera Instancia para que ésta considere si sobre la base de los hechos correctos sigue “la Sala considerando que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a los cambios” previstos en el numeral 2 de la norma 55”¹⁸³. En cuanto al segundo conjunto de argumentos del Sr. Lubanga Dyilo, el Fiscal argumenta que el solo hecho de poner en marcha la aplicación de la norma 55 no viola por sí mismo los derechos del acusado¹⁸⁴.

4. Observaciones de las víctimas y respuestas a dichas observaciones

106. Con respecto al primer conjunto de argumentos del Sr. Lubanga Dyilo en relación con la segunda cuestión objeto de la apelación, las víctimas sostienen que la Sala de Apelaciones no debería analizar todo el conjunto de pruebas que potencialmente podrían determinar una modificación de la tipificación jurídica de los hechos por la Sala de Primera Instancia, pues ello causaría una demora

¹⁷⁹ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 36 a 38.

¹⁸⁰ Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 58 a 74.

¹⁸¹ Respuesta del Fiscal al Documento justificativo de la apelación del Sr. Lubanga Dyilo, párrs. 19 a 21.

¹⁸² Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo al Documento justificativo de la apelación, nota de pie de página 38.

¹⁸³ Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo al Documento justificativo de la apelación, párr. 21.

¹⁸⁴ Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo al Documento justificativo de la apelación, párrs. 17 y 22 a 26.

injustificada¹⁸⁵. Reiteran que no están pidiendo que la Corte formule nuevos cargos contra el Sr. Lubanga Dyilo, sino que considere circunstancias relacionadas con los hechos descritos en los cargos¹⁸⁶. Con respecto al segundo conjunto de argumentos del Sr. Lubanga Dyilo, las víctimas concuerdan con el Fiscal en que los derechos del Sr. Lubanga Dyilo no serán violados siempre que se apliquen las salvaguardias estipuladas en los numerales 2 y 3 de la norma 55 y que, en todo caso, la determinación de que la aplicación del procedimiento previsto en la norma 55 en el presente caso produciría violaciones de los derechos del Sr. Lubanga Dyilo sería prematura¹⁸⁷.

107. El Fiscal concuerda con las víctimas en que la cuestión de si los hechos y circunstancias enunciados en los cargos sirven de base para las tipificaciones jurídicas propuestas debe ser decidida por la Sala de Primera Instancia, luego de haber escuchado las argumentaciones de las partes, y no por la Sala de Apelaciones en esta fase¹⁸⁸. Por consiguiente, el Fiscal pide que la Sala de Apelaciones no determine “en esta fase si los hechos y circunstancias sirven de base para las tipificaciones jurídicas alternativas a consideración de la Sala de Primera Instancia”¹⁸⁹.

108. El Sr. Lubanga Dyilo refuta el argumento de las víctimas según el cual sería prematuro que la Sala de Apelaciones se pronunciara sobre la segunda cuestión con respecto a la cual se otorgó autorización para apelar, señalando a la atención de la Sala de Apelaciones la formulación de la cuestión y el hecho de que la Sala de Primera Instancia había considerado la adición de delitos¹⁹⁰. También controvierte los argumentos de las víctimas en cuanto a por qué los crímenes de esclavitud sexual, tratos inhumanos o tratos crueles pueden incluirse en el juicio contra él¹⁹¹.

5. Determinación de la Sala de Apelaciones

109. La Sala de Apelaciones concuerda con el argumento del Fiscal de que la Sala de Primera Instancia basó su determinación de que la tipificación jurídica de los hechos

¹⁸⁵ Observaciones de las víctimas, párr. 36.

¹⁸⁶ Observaciones de las víctimas, párrs. 37 y 38.

¹⁸⁷ Observaciones de las víctimas, párr. 39.

¹⁸⁸ Observaciones de las víctimas, párrs. 35, 39 y 42; Respuesta del Fiscal a las observaciones de las víctimas, párr. 14.

¹⁸⁹ Respuesta del Fiscal a las observaciones de las víctimas, párrs. 14 y 15.

¹⁹⁰ Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo a las observaciones de las víctimas, párrs. 28 a 31.

¹⁹¹ Respuesta del Sr. Lubanga Dyilo a las observaciones de las víctimas, párrs. 32 a 40.

podía estar sujeta a cambios en una interpretación defectuosa de la norma 55. Además, la Sala de Apelaciones observa que la propia Sala de Primera Instancia aún no ha considerado con ningún grado de detalle las interrogantes que se plantean en relación con la segunda cuestión. Las explicaciones formuladas por la Sala de Primera Instancia en la Decisión impugnada y en la Aclaración en relación con los hechos y circunstancias que tendría en cuenta para el cambio de la tipificación jurídica son sumamente escuetas. La Sala de Primera Instancia no dio detalle alguno en cuanto a los elementos de los delitos cuya inclusión contemplaba, ni consideró cómo esos elementos estaban comprendidos dentro de los hechos y circunstancias descritos en los cargos. Así pues, si considerara la segunda cuestión, la Sala de Apelaciones estaría haciendo, por primera vez, una evaluación de esas interrogantes en su fallo relativo a las apelaciones, aun cuando actualmente la Sala de Primera Instancia está en mejores condiciones para evaluar los cargos y las pruebas que se han presentado. Además, la Sala de Apelaciones observa que potencialmente privaría al acusado de un nivel de examen en caso de que se pronunciara sobre la segunda cuestión. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones determina que sería prematuro considerar los argumentos planteados por el Sr. Lubanga Dyilo en relación con la segunda cuestión.

110. Análogamente, en lo tocante a los argumentos del Sr. Lubanga Dyilo acerca de una supuesta violación de sus derechos fundamentales, todo examen de las cuestiones planteadas que hiciera la Sala de Apelaciones sería abstracto e hipotético.

111. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones no considera necesario examinar el fondo de los argumentos del Sr. Lubanga Dyilo en relación con la segunda cuestión objeto de la apelación.

V. REPARACIÓN ADECUADA

112. En una apelación presentada 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 (subregla 1 de la regla 158 de las Reglas de Procedimiento y Prueba). En el presente caso, por las razones expuestas *supra*, la Sala de Apelaciones opina que la Sala de Primera Instancia incurrió en error de derecho cuando determinó que la norma 55 preveía dos procedimientos separados y que, con arreglo a los numerales 2 y 3 de la norma 55, era permisible incluir hechos y circunstancias adicionales que no estaban descritos en los cargos. Dicho error afectó sustancialmente a la Decisión impugnada. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones considera adecuado revocar la Decisión impugnada.

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

/firmado/

Magistrado Sang-Hyun Song
Magistrado presidente

Hecho hoy, 8 de diciembre de 2009

En La Haya (Países Bajos)

Opinión separada del magistrado Sang-Hyun Song y la magistrada Christine Van den Wyngaert con respecto a la Decisión relativa a la participación de las víctimas en las apelaciones dictada el 20 de octubre de 2009

Concordamos con la mayoría de la Sala de Apelaciones en que se debe permitir que las 27 víctimas que solicitan participar en las presentes apelaciones formulen argumentaciones. Sin embargo, como se explicó primero en la opinión disidente del magistrado Song de 13 de febrero de 2007¹⁹², opinamos que las víctimas tienen derecho a formular sus argumentaciones con arreglo al numeral 5 de la norma 65 del Reglamento de la Corte porque participaron en las actuaciones que dieron lugar a las presentes apelaciones. Por consiguiente, no es necesario que las víctimas soliciten participar, ni que la Sala de Apelaciones se pronuncie sobre las solicitudes.

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

/firmado/

Magistrado Sang-Hyun Song

Hecho hoy, 8 de diciembre de 2009

En La Haya (Países Bajos)

¹⁹² ICC-01/04-01/06-824, págs. 54 a 57. Esa opinión disidente se refería a una apelación presentada con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto; sin embargo, las mismas consideraciones se aplican a las apelaciones presentadas con arreglo al apartado d) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto; véase la opinión separada y parcialmente disidente del magistrado Song de 16 de mayo de 2008, ICC-01/04-01/06-1335, págs. 18 a 22, párr. 3.