

**VII Edición del Concurso CPI de Simulación Judicial ante la Corte
Penal Internacional**

Sala de Cuestiones Preliminares IX

Caso: ICC-02/14-01/17

Fiscalía de la Corte Penal Internacional

c.

Juan Andrés Dudoc

Memorial de la Fiscalía

TABLA DE CONTENIDO

I.	LISTA DE ABREVIATURAS	5
II.	ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS	7
III.	CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR	10
IV.	ARGUMENTOS ESCRITOS	10

IV. 1.	Competencia territorial sobre los crímenes ocurridos en el Reino de Napulé, incluidos los desarrollados en el Cayo Rodemos, en el entendido de que este último no es sujeto de Derecho Internacional_.....	10
--------	--	----

1.1	El Cayo de Rodemos no cuenta con los elementos constitutivos de un Estado con pleno reconocimiento:	10
-----	---	----

1.1.1	Carta de las Naciones Unidas.....	11
-------	-----------------------------------	----

1.1.2.	Reglamento la Asamblea General de Naciones Unidas y Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.....	11
--------	---	----

1.1.3.	Requisitos para ser Estado en la Convención de Montevideo de 1933	12
--------	---	----

1.2.	El Cayo Rodemos, se encuentra sometido a la jurisdicción complementaria de la CPI.....	13
------	--	----

IV.2.	Los incidentes seleccionados de conformidad con pruebas detalladas recogidas por esta Fiscalía, constituyen una muestra de la existencia de un “ataque” contra una población civil respecto de los Crímenes Lesa Humanidad cometidos en el Reino de Napulé	14
-------	--	----

2.1	Los incidentes seleccionados tienen suficiente respaldo probatorio para demostrar la comisión de los CLH, cumpliendo con lo previsto en la Regla 121(3) RPP	14
-----	---	----

2.2	La existencia de un “ataque” como circunstancia del contexto en el caso en concreto	15
-----	---	----

2.3	Los incidentes seleccionados son suficientes para probar y establecer, además, el <i>modus operandi</i> del ejército en cuanto a otros incidentes no	
-----	--	--

seleccionados que formaron parte del “ataque” contra una población civil.....	17
IV.3. La prueba presentada por la Fiscalía es suficiente para probar que el Sr. Dudoc tenía el nivel de conocimiento requerido y es posible establecer su responsabilidad según lo previsto en el artículo 28(a) del ER como superior militar por los CLH referidos en los cargos.....	19
3.1 El nivel de conocimiento requerido como superior militar que <i>hubiere debido saber</i> de los crímenes cometidos, o a cometer, por sus fuerzas de conformidad con las órdenes emitidas.....	19
3.2 Imputación basada en las actas del consejo extraordinario de ministros y la rueda de prensa.....	23
3.3 Conclusión de la configuración del elemento “ <i>hubiere debido saber</i> ” contenido en el artículo 28(a)(i) ER, por parte del Sr. Dudoc	24
V. PETITORIO	26
VI. BIBLIOGRAFÍA	26

I.- LISTA DE ABREVIATURAS

AG-ONU	Asamblea General de las Naciones Unidas
CLH	Crímen de Lesa Humanidad
CdeR	Cayo de Rodemos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CM	Convención de Montevideo
CNU	Carta de las Naciones Unidas
CPI	Corte Penal Internacional
DIP	Derecho Internacional Público
DIC	Derecho Internacional Consuetudinario
DDHH	Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
ER	Estatuto de Roma
HC	Hechos del Caso
ONG	Organización de las Naciones Unidas
ONU	Organización de Naciones Unidas
OEA	Organización de Estados Americanos
RCS-ONU	Reglamento del Consejo de Seguridad de la ONU
RAG-ONU	Reglamento de la Asamblea General de la ONU
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
RLV	Representación Legal de Víctimas

RdeN	Reino de Nápolé
RICPI	Reglamento Interno de la Corte Penal Internacional
SA	Sala de Apelaciones
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares
SPI o Sala	Sala de Primera Instancia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

I.- ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS

1. El RdeN cuenta con 28 millones de habitantes y su territorio está compuesto por cinco islas: Caprisa, Solento, Prosida, Isca y Marfilia. La capital es Barona, se encuentra en la costa norte de Isca.
2. En el siglo XIX la realeza del RdeN anteriormente llamado “Reino de Isca”, le cede a la clase guerrera en un pacto no escrito, dominio y control sobre el CdeR, ubicado al norte de Barona.
3. Rodemos es una ciudad Estado independiente, así reconocida por el RdeN y países aliados, y cuenta con un asiento en la AG-ONU, en la cual no suele participar. Las personas nacidas en el CdeR tienen nacionalidad y pasaporte rodemeño. Sin embargo, éste carece de embajadas en otros países y se vale de la presencia consular de Napulé en el extranjero para tramitar visados en casos excepcionales.
4. En el año 1951 hubo unas negociaciones parlamentarias en donde se acordó que cada una de las provincias adquiriría categoría de “provincia autónoma”, contando con capacidad para decidir autónomamente sobre sus impuestos, sistema educativo y régimen industrial, y debiendo realizar aportes financieros proporcionales a su economía en beneficio de todo el RdeN. Por lo tanto, a cambio de la condición privilegiada de provincias autónomas, se prohibió en la constitución nacional, adoptada también en 1951, que las provincias se independizaran del RdeN.
5. El RdeN es miembro de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos. Ha ratificado los siguientes tratados internacionales: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; las cuatro Convenciones de Ginebra y sus Protocolos Adicionales I y II; la Convención contra la Tortura; la Convención contra el Genocidio; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ratificó el Estatuto de Roma el 3/10/2008. Rodemos no ha firmado ninguno de los tratados internacionales.
6. En el año 2009, el Sr. Juan Andrés Dudoc fue elegido presidente del gobierno del RdeN. Según la constitución nacional de 1951, el Sr. Dudoc pasó a ostentar la condición de jefe de las fuerzas armadas del RdeN y tenía la obligación constitucional de mantener informado al Rey de Napulé sobre las actividades de dichas fuerzas.
7. El gobierno provincial de Prosida intentó negociar en diversas oportunidades con el gobierno estatal de Napulé la posibilidad de un régimen de autonomía más avanzado, que permitiera a la provincia mayor poder en la gestión de sus propios recursos, sin embargo, el gobierno estatal de Napulé no accedió a dichas negociaciones. Por ende, el gobierno de Prosida anunció, que convocaría un referéndum para dar la posibilidad a la población de la provincia de manifestar su voluntad sobre la continua pertenencia de

Prosida al RdeN o su independencia del mismo. Se fijó la fecha de 01/06/2011 para el referéndum.

8. En los meses posteriores al anuncio y previos al referéndum, el presidente Dudoc, dejó claro que debía tomar “todo tipo de medidas” para garantizar el orden constitucional, por lo cual había decidido enviar un contingente “reforzado” del ejército estatal de Napulé a Proside para velar por el cumplimiento de la constitución.
9. En los días 10 y 25 de mayo de 2011, se llevaron a cabo dos marchas no autorizadas en Proside. Durante ambas marchas, integrantes del ejército estatal de Napulé realizaron detenciones masivas y utilizaron armas de fuego contra cientos de manifestantes. Como resultado, fueron detenidas 200 personas el 10/05/2011 y 500 personas el 25/05/2011; fueron heridas 72 personas el 10/05/2011 y 124 personas el 25/05/2011; y murieron por los disparos del ejército 7 personas el 10/05/2011 y 22 personas el 25/05/2011. Del total de 700 personas detenidas en ambas manifestaciones, 675 fueron liberadas. Con respecto a las 25 personas restantes, todas ellas mujeres, se desconoce a la fecha su paradero. Sin embargo, sus nombres figuran en los registros migratorios de las autoridades portuarias de Barona, con fecha del 26/05/2011.
10. El 01/06/2011, día del referéndum, miembros del ejército estatal de Napulé se presentaron en centros de votación en la provincia de Proside. En 86 de los centros de votación, se produjeron incidentes de violencia antes de su cierre, los militares golpearon a las personas que se encontraban en el recinto, causándoles lesiones de varios niveles de gravedad. En los casos en que los votantes se resistieron al cierre y la toma de urnas, los militares dispararon ocasionando la muerte de 56 personas. En al menos 2 centros de votación, se reportaron casos de violación de 5 víctimas.
11. El referéndum en la provincia de Proside fue ampliamente seguido por los medios de comunicación de Napulé y de estados extranjeros. Dada la seriedad de este evento, el Sr. Dudoc se reunió con sus ministros en un consejo extraordinario en la mañana del día 02/06/2011 para recabar información sobre lo sucedido los días anteriores en Proside y tomar las decisiones oportunas tras el referéndum.

Durante dicho consejo, las ministras de Interior, de Justicia y de Defensa afirmaron que todas las noticias sobre víctimas mortales en Proside hasta la fecha eran falsas y que únicamente se habían producido 85 heridos como consecuencia de su resistencia a la labor de las fuerzas de seguridad para impedir actos inconstitucionales.

El Sr. Dudoc dio una rueda de prensa durante la que lamentó los heridos en Proside y abandonó la rueda de prensa sin admitir preguntas de los periodistas, dado que debía desplazarse ese mismo día a inaugurar un nuevo centro de rehabilitación para jóvenes con problemas de adicción situado en Solento. Dicho viaje impidió al Sr. Dudoc informar al Rey de Napulé sobre el estado de las fuerzas de seguridad en la provincia de Proside.

12. El 03/06/2011, el gobernador de Prosida anunció que el 96% de la población se había pronunciado en favor de la independencia y declaró la independencia de Prosida. La declaración fue declarada ilegal por la Corte Suprema de Napulé, que ordenó el arresto inmediato del gobernador de Prosida, de todo su gabinete y de otros miembros de su partido. Se procedió a la detención de un total de 15 personas, las cuales se encuentran en un centro de detención especial, ubicado en el CdeR, tras haber sido acusados ante cortes militares y condenados por las mismas de un delito de sedición.
13. La sociedad civil alega que las veinticinco manifestantes desaparecidas el 25/05/2011 también se encuentran detenidas en el CdeR. Existe evidencia audiovisual en la que guardias con un claro acento rodemeño abusan sexualmente en grupo de una docena de detenidas, 7 de las cuales han sido reconocidas por su rostro como aquellas de las que se carece de rastro alguno desde el 25/05/2011 y cuyo nombre figura en los registros portuarios de Barona. Los dichos de los guardias y comentarios de las detenidas en dicho vídeo hacen pensar que se hubiera abusado sexualmente de cada una de ellas en más de una oportunidad. En otro vídeo, se ve a un guardia ordenarle a uno de los gobernantes detenidos de Prosida tener relaciones sexuales con una de las manifestantes detenidas.
14. El 10/06/2011, la Fiscal de la CPI anunció la apertura de un examen preliminar sobre la situación en el RdeN. El 19/11/2013, la Fiscal solicitó autorización a la CPI para iniciar una investigación conforme al artículo 15(3) del ER. Tras haberse concedido la autorización, la Fiscalía inició una investigación el 31/03/2014. El 28/04/2017, la SCP emitió orden de arresto contra el Sr. Juan Andrés Dudoc por los CLH de asesinato, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, violación, desaparición forzada de personas y otros actos inhumanos (artículos 7(1)(a), 7(1)(e), 7(1)(g) y 7(1)(i) y 7(1)(k) del ER) en calidad de superior militar (artículo 28(a) del ER). Las acusaciones de la Fiscalía se basan en los hechos de la manifestación del 10/05/2011, la desaparición forzada de las 25 manifestantes hasta la fecha, y los actos ocurridos en siete de los centros de votación en que tuvieron lugar actos de violencia el 01/06/2011.
15. Tras haber recibido solicitudes de participación de 233 víctimas, por decisión del 13/08/2018, la SCP aceptó la participación de 184 de ellas. En su conjunto, las víctimas participantes sufrieron daños a raíz de todos los crímenes que se le imputan al Sr. Dudoc. Esta cifra incluye tanto a víctimas directas como indirectas.

II.- CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR

La SCP IX invitó a formular observaciones sobre la competencia territorial de la CPI sobre los actos ocurridos en el Cayo de Rodemos, a saber, desaparición forzada y detención ilegal. En consecuencia, esta Fiscalía explicará la procedencia de la competencia de conformidad con los instrumentos a nivel internacional y en el sistema de CPI.

Luego, argumentará sobre la suficiencia de las pruebas presentadas por parte de esta Fiscalía para probar la existencia de los elementos contextuales de los CLH de conformidad con lo previsto en el artículo 7(1) ER- y, finalmente, con las mismas pruebas demostrar el nivel de conocimiento del Sr. Dudoc para establecer su responsabilidad como superior militar por los CLH, de conformidad con el artículo 28(a) ER.

IV.- ARGUMENTOS ESCRITOS

IV.1. La Corte Penal Internacional tiene la competencia complementaria de todos los crímenes ocurridos en el Reino de Napulé, como en el Cayo Rodemos en el entendido de que este último no es sujeto de Derecho Internacional.

Esta RLV argumentará por qué la CPI tiene competencia complementaria a la jurisdicción frente a los actos de detención ilegal, desaparición forzada cometidos en el territorio del CdeR, para lo cual se establecerá por qué el CdeR no cuenta con los elementos constitutivos de un Estado con pleno reconocimiento bajo los instrumentos del Derecho Internacional Público, razón por la cual el CdeR, como provincia perteneciente al RdeN se encuentra sometido a la competencia complementaria de la CPI, para lo cual abordará (i) los hechos del caso que indican que el CdeR no es un Estado, (ii) análisis de los instrumentos internacionales

1.1 El Cayo de Rodemos no cuenta con los elementos constitutivos de un Estado con pleno reconocimiento:

Se establece que, desde el S. XIX, el CdeR ha sido considerado parte del RdeN¹. Sin embargo, la suerte de este Cayo ha sido distinta a la de los demás territorios del RdeN, pues de conformidad con el hecho 4 de los HC podría decirse que el CdeR es una “Ciudad Estado independiente” como se le denomina y que por tener asiento en la Asamblea General de las Naciones Unidas es un “Estado con pleno reconocimiento” por pertenecer a esta, aunque tal como lo señala el mismo párrafo 4 HC, este no participe. No obstante, el CdeR no habría ratificado el ER y por tal razón la CPI no tendría competencia complementaria a la jurisdicción para investigar los crímenes iniciados y/o consumados en Rodemos.

Lo anteriormente mencionado encuentra una contradicción con el ordenamiento jurídico vinculante en el Derecho Internacional, pues aunque este Cayo se le denomine como “Ciudad Estado independiente” carece de los elementos constitutivos de un Estado plenamente

¹ HC3

reconocido por el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Consuetudinario, prescritos principalmente en la Carta de las Naciones Unidas, el Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad de la ONU, el Reglamento de la Asamblea General de la ONU y la Convención de Montevideo de 1933.

1.1.1. Carta de las Naciones Unidas.

En primer lugar, es importante resaltar, que aunque al CdeR, se le denomina como “Ciudad Estado independiente”, carece de los elementos constitutivos de un Estado conforme a la Carta de las Naciones Unidas, en el entendido de que, si bien el artículo 4(1) expresa: “*Podrán ser Miembros de las Naciones Unidas todos los demás Estados amantes de la paz que acepten las obligaciones consignadas en esta Carta y que, a juicio de la Organización, estén capacitados para cumplir dichas obligaciones y se hallen dispuestos a hacerlo*”², se precisa en el artículo 4(2) del mismo instrumento: “*La admisión de tales Estados como Miembros de las Naciones Unidas se efectuará por decisión de la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.*”³ El incumplimiento frente a este requisito puede inferirse que de conformidad con los HC número 4, el CdeR cuenta con asiento en la AG-ONU, pero no suele tener participación en ésta, asemejándose así a la situación de todos los Estados que tienen asiento, pero no tienen voto en la Asamblea de la ONU, debido a la falta del requisito de la recomendación del CS-ONU.

En razón de lo expuesto, la Carta de la ONU regula las cuestiones relativas a la membresía en su capítulo II, artículos 3 al 6, en donde se recoge de forma inequívoca la condición estatal de sus miembros. En la Carta se distinguen dos categorías de miembros que son los miembros ordinarios y los miembros admitidos. Esta distinción deriva de las diferencias en el momento y el modo de acceso a la Organización, pero no suponen diferencias en cuanto a las obligaciones y derechos de unos y otros, excepto, el derecho que tuvieron los miembros originarios de aceptar y/o condicionar la admisión de nuevos miembros en la Organización. Para ser miembro de las Naciones Unidas existen una serie de requisitos que son comunes tanto a los miembros originarios como a los admitidos, tales requisitos no deben ser considerados únicamente como condiciones de fondo para la admisión, sino condiciones generales y permanentes sin cuyo cumplimiento, no sólo no puede accederse al «status» de miembro, sino que no puede mantenerse dicha situación, es decir, se trata de condiciones necesarias y suficientes como señalaba el TIJ en su dictamen del 28 de mayo de 1948.⁴

1.1.2. Reglamento la Asamblea General de Naciones Unidas y Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

² Carta de las Naciones Unidas, Cap. II, artículo 4(1)

³ Ibid, artículo 4(2)

⁴ Condiciones de admisión de un Estado como miembro de las naciones unidas (Artículo 4 de la Carta). Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1948.

Si bien el HC número 4 hace referencia a que el CdeR cuenta con un asiento en la Asamblea General de las Naciones Unidas, pero esto no hace referencia a que sea un sujeto de Derecho Internacional plenamente reconocido, debido a que para que un Estado cuente con el reconocimiento jurídico, se encuentra en la obligación de cumplir con el procedimiento prescrito en el capítulo XIV del Reglamento de la Asamblea General, el cual hace referencia a los requisitos exigidos a los nuevos miembros, iniciando por una solicitud⁵ del Estado que desea ser miembro la ONU, acompañada de declaración en la cual dicho Estado acepta las obligaciones consignadas en la Carta.⁶ Posteriormente se debe seguir un trámite por parte de la Asamblea para decidir posterior a la recomendación del CS-ONU, si el solicitante es un Estado amante de la paz, si está capacitado para cumplir las obligaciones consignadas en la Carta y si se halla dispuesto a hacerlo.⁷

Es entonces que la AG-ONU no puede adoptar la decisión de admitir a un Estado, si falta una recomendación del CS-ONU, pues la CIJ no tiene duda que este es el sentido de la disposición pertinente, al párrafo 2 del Artículo 4 de la Carta⁸. Por consiguiente, si el Consejo de Seguridad, habiendo votado respecto a una recomendación, haya sacado de su votación la conclusión de que la recomendación no queda aprobada por no haber obtenido la mayoría requerida o por el voto negativo de un miembro permanente del Consejo⁹, implica que la AG-ONU no puede basar su decisión sin la recomendación favorable del CS-ONU para efectuar la admisión, pues Opinión consultiva la CIJ estableció que: los órganos a los que el Artículo 4 confía la decisión de la Organización en materia de admisión han reconocido constantemente que la admisión sólo puede concederse sobre la base de una recomendación del Consejo¹⁰

1.1.3. Requisitos para ser Estado en la Convención de Montevideo de 1933

Conforme a la Convención sobre derechos y deberes de los Estados¹¹, se estableció un marco en la definición de lo que sería un Estado para el Derecho Internacional, por lo cual se determinan las cualificaciones necesarias para que una entidad sea clasificada como tal, dichos elementos son: “a) una población permanente; b) un territorio definido; c) gobierno; y d) capacidad para entrar en relación con otros estados”¹².

Para esta Fiscalía, no es determinante abordar los tres primeros requisitos. Sin embargo, frente al cuarto requisito estipulado al interior de la Convención, el cual hace referencia a la “capacidad de entrar en relación con otros Estados”, es importante pronunciarse, en el entendido de que tal

⁵ Reglamento de la AG-ONU, artículo 134.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid, artículo 136

⁸ Competencia de la Asamblea General para admitir a un Estado como miembro de las naciones unidas. Opinión consultiva de 3 de marzo de 1950

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo – 1933

¹² Ibid.

y como se extrae en el párrafo 4 de los HC, el CdeR se vale de la Capacidad del RdeN para hacer presencia consular en el extranjero, evidenciando así la incapacidad del CdeR para entrar en relación con otros Estados.

Por otro lado, en el Artículo 9 de la Convención de Montevideo de 1933, se estipula que *“la jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se aplica a todos los habitantes. Los nacionales y los extranjeros se hallan bajo la misma protección de la legislación y de las autoridades nacionales”*, por ende, la competencia complementaria a la jurisdicción de la CPI al RdeN, se aplica en todo el territorio del RdeN, incluyendo todo el territorio del CdeR.

1.2. El Cayo Rodemos, se encuentra sometido a la jurisdicción complementaria de la CPI.

En virtud de lo anterior, al no cumplir con los presupuestos jurídicos el CdeR, para ser reconocido como Estado para la comunidad internacional y para la ONU, este sigue siendo parte del RdeN, toda vez que no tiene los elementos necesarios, para ser considerado Sujeto de Derecho Internacional, y hasta tanto no cumpla con los requisitos que impone el Sistema de la Organización de Naciones Unidas, la Convención de Montevideo de 1933 y el Derecho Internacional Consuetudinario para ser un Estado independiente, tendrá que seguir supeditado a las disposiciones del RdeN, generando una obligación imperativa de permitir la aplicación de la competencia complementaria a la jurisdicción de la CPI a los actos constitutivos de CLH, a saber detención ilegal y desaparición forzada, tal como lo establece el Art. 7 del ER, para que en cumplimiento de las responsabilidades adquiridas al ratificar el ER se le endilgue una responsabilidad penal individual a los máximos responsables de la comisión de los crímenes tanto que (i) se iniciaron en el RdeN y se consumaron en el CdeR; como los que (ii) se iniciaron y se consumaron en el territorio del CdeR.

Es decir que, dando cumplimiento a las obligaciones internacionales contraídas por el RdeN, es competente la CPI para enjuiciar, sancionar e imponer una pena acorde a las conductas que atentan contras los intereses más importantes para la comunidad internacional, en el entendido de que el CdeR sigue siendo parte del RdeN, toda vez que no cumple con los elementos necesarios que lo constituyen como Estado sujeto de derechos y obligaciones que se establecen en el Derecho Internacional Público. En otras palabras, no puede predicarse una independencia territorial del mencionado RdeN.

En conclusión, esta Fiscalía demostró que el CdeR no es sujeto de derecho internacional debido a que conforme a los HC y el análisis previamente realizado de los instrumentos internacionales que regulan la materia, éste no reúne los requisitos exigidos por tales instrumentos, por lo cual la CPI tiene competencia de índole complementaria sobre las jurisdicciones penales nacionales contenida en el preámbulo del ER¹³. Por lo tanto la CPI puede conocer sobre todos los crímenes acaecidos en el CdeR, a razón de que el Cayo aún pertenece al RdeN y este Reino Ratificó el

¹³ ER, Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas. preámbulo.

ER el 3 de octubre de 2008¹⁴

IV.2. Los incidentes seleccionados de conformidad con pruebas detalladas recogidas por esta Fiscalía, constituyen una muestra de la existencia de un “ataque” contra una población civil respecto de los Crímenes Lesa Humanidad cometidos en el Reino de Napulé.

En desarrollo de la cuestión planteada (i) se demostrará que los incidentes seleccionados tienen suficiente respaldo probatorio para demostrar la comisión de los CLH, cumpliendo con lo previsto en la Regla 121(3)¹⁵; (ii) se argumentará la existencia de un “ataque” como circunstancia del contexto en el caso en concreto; y (iii) se establece los incidentes seleccionados son suficientes para probar y establecer además, el *modus operandi* del ejército en cuanto a otros incidentes no seleccionados que formaron parte del “ataque” contra una población civil. Siendo los CLH competencia de la jurisdicción complementaria de la CPI en razón de la materia¹⁶

2.1 Los incidentes seleccionados tienen suficiente respaldo probatorio para demostrar la comisión de los CLH, cumpliendo con lo previsto en la Regla 121(3) RPP.

Se tiene en cuenta por parte de esta Fiscalía que el objetivo de la audiencia de confirmación de cargos es asegurar que las pruebas son suficientes para justificar en el juicio “motivos fundados para creer que el acusado cometió el crimen del que se le acusa”¹⁷.

Los incidentes seleccionados por esta Fiscalía corresponden a los ocurridos el 10 de mayo de 2011, la desaparición forzada de 25 manifestantes hasta la fecha, y los actos de violencia ocurridos el 1 de junio de 2011¹⁸, a pesar de que estos fueron los únicos seleccionados, no significa que esta Fiscalía pretenda dejar los demás incidentes ocurridos en el RdeN en la impunidad, pues esta Fiscalía pretende que se juzguen todos los CLH ocurridos con ocasión entre mayo y junio del 2011¹⁹. El motivo principal de elegir únicamente los incidentes mencionados es que son suficientes para mostrar el contexto del ataque en el CLH de conformidad con la evidencia recaudada por esta fiscalía.

La regla 121(3) RPP le otorga la facultad al Fiscal que proporcione a la SCP y al imputado,

¹⁴ HC 9.

¹⁵ Reglas de procedimiento y prueba de CPI. Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (ICC-ASP/1/3 y 1),

¹⁶ CPI, SCP II, Decisión conforme al artículo 15 ER en la autorización de la investigación en la situación de la República de Kenia, ICC - 01/09

¹⁷ SCP I, Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo, decisión de confirmación de cargos, ICC-01/04-01/06-803-t, párrafo. 33.

¹⁸ HC 18

¹⁹ HC 13

con una antelación a la audiencia de confirmación de los cargos, una descripción detallada de las pruebas con las que tenga intención de presentar en la audiencia²⁰.

Con el fin de probar que se dio un “ataque”, el cual fue dirigido contra la población civil se referirá a los siguientes puntos de conformidad con la SCP I, la cual ha desarrollado la implementación de hechos exclusivamente para probar elementos contextuales²¹. Para este desarrollo se toman los siguientes:

a. Para probar que el ataque fue dirigido contra la población civil:

-Las Fuerzas Militares del RdeN atacaron población simpatizante con la separación de Prosida del RdeN, tanto el 10 de mayo de 2011 como el 1 de junio de 2011. Este hecho se prueba recurriendo a los siguientes elementos de prueba:

b. Para probar el carácter sistemático del ataque, se allega:

- Antes y después del 10 de junio de 2011 los miembros Ejército del RdeN atacaron la población de Prosida, donde regularmente detuvieron, desaparecieron, trasladaron forzosamente, hirieron y asesinaron, a la población que se encontraba a favor de la separación de la provincia de Prosida del RdeN, precisando que dicho ataque tenía un fin específico y la improbabilidad de que estos resultados ocurran al azar²².

c. Para probar que el ataque respondió a una política:

- Hubo un enfrentamiento significativo en Prosida, donde el objetivo del Ejército de RdeN, era evitar el Referéndum separatista. Estas fuerzas actuaron de tal manera que su presencia en las manifestaciones y puestos de votación se dio mediante un contingente reforzado.

Haciendo uso de la regla 121(3) RPP con el fin de probar lo anterior se allegarán: declaraciones escritas de los testigos; informes especiales sobre los acontecimientos en Prosida de ONG de DDHH; Pruebas Documentales, las cuales consisten en documentos oficiales de órdenes y reportes entre las Fuerzas Militares; e informes obtenidos de Medios de Comunicación tanto nacionales como internacionales.

2.2 La existencia de un “ataque” como circunstancia del contexto en el caso en concreto.

Con arreglo al Estatuto de la CPI, los elementos contextuales de los CLH están definidos en: el artículo 7(1) y 7(2) ER²³ y en los Elementos de los Crímenes, en los cuales se establece que cada

²⁰ Cfr. RPP, 121(3).

²¹ CPI, SCP I, Fiscal c. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, Decisión de confirmación de cargos.

²² CPI, SCP I, Fiscalía c. Laurent Gbagbo, Decisión de confirmación de cargos, ICC-02/11-01/11 12/06/14, párrafo. 223

²³ Cfr. ER, (...) cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

CLH describe el contexto en que debe tener lugar la conducta²⁴. La existencia de un “ataque” es el primer componente de la definición contextual de los CLH. Conforman el núcleo de la conducta criminal de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de la CPI²⁵. Se debe entender por ataque una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos, esta ha sido descrita como una “campaña u operación realizada contra la población civil”²⁶ y debe darse como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil²⁷.

Para cumplir el requisito "como parte de" un ataque, los actos a los que se hace referencia en el artículo 7 (1) del Estatuto se deben cometer para promover el ataque generalizado o sistemático contra la población civil²⁸. La jurisprudencia de la CPI, en la sentencia de confirmación de cargos contra Laurent Gbagbo ha definido el elemento generalizado como: *“la naturaleza a gran escala del ataque, en el sentido de que debe ser masivo, frecuente, realizado colectivamente con considerable seriedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas”*²⁹.

La población de Prosida fue “atacada” el 10 de mayo de 2011³⁰, pues existe evidencia suficiente que demuestra que ese día en un contingente reforzado, las Fuerzas Militares del RdeN dotados con armas de fuego, ejercieron presencia de forma violenta durante la manifestación, atacando a la población civil y dejando como resultado detenciones masivas, heridos y víctimas mortales. Las pruebas presentadas proporcionan “motivos sustanciales”³¹ para creer que la población civil simpatizante con la independencia de Prosida, fueron atacados por parte de las Fuerzas Militares del RdeN.

Existen pruebas suficientes para establecer motivos sustanciales para creer que el ataque contra la población simpatizante con el Referéndum en Prosida por parte de las Fuerzas Armadas del RdeN causó la muerte de un gran número de víctimas. A esto se le suma la existencia de pruebas suficientes para establecer que el 10 de mayo de 2011 provocó la detención de 200 personas, 72 heridas y 7 muertes civiles³².

²⁴ Cfr. Elementos de los crímenes, art. 7, introducción párrafo. 2.

²⁵ Cfr. CPI, SCP III, Decisión de conformidad con el artículo 15 ER sobre la autorización de una Investigación sobre la situación en la República de Costa de Marfil, párr 31 y siguientes; SCP I, Fiscal c. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, decisión de confirmación de cargos, párrafo. 393.

²⁶ CPI, SCP II, Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo, Decisión con arreglo a los párrafos (7) (a) y ((b) del artículo 61 del Estatuto de la CPI relativa a los cargos, ICC-01/05- 01/08-424, parág. 75. Véase también CPI, Katanga, SPI II, Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto, Caso No. ICC-01/04-01/07, 7 de marzo de 2014, parágrafo. 1101

²⁷ ER, artículo 7(1).

²⁸ CPI, SCP I, Fiscal c. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, decisión de confirmación de cargos, párrafo.400.

²⁹ CPI, SCP I, Fiscalía c. Laurent Gbagbo, Decisión de confirmación de cargos, ICC-02/11-01/11 12/06/14, párr. 222; SCP II, “Decisión conforme el artículo 61(7)(a) (b) ER en la confirmación de cargos contra Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05- 01/08-424, párrafo. 83.

³⁰ HC 13

³¹ CPI, SCP I, Fiscal c. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, decisión de confirmación de cargos, párrafo.403.

³² HC 13

Ahora bien, el ataque hacia la población civil fue sistemático, por las siguientes razones: (i) Durante la fase preparatoria del ataque y de ejecución, se identificó a los civiles manifestantes y a los civiles votantes como el objetivo del ataque, el cual se materializa con los abusos del ejército al ejecutar la orden indeterminada de por medio, que implicaba tomar las *medidas necesarias* en contra de una población en específico para reprimirlas con el propósito de “proteger el orden constitucional”, y (ii) las medidas tomadas por el Sr. Dudoc fueron desproporcionadas en el entendido de que usó medidas de DIH en una situación que no lo requería, pues no estaba en presencia de un conflicto armado no internacional sino de unas manifestaciones pacíficas, por lo cual no era necesaria la presencia del ejército.

Es así como las pruebas allegadas para demostrar la existencia de la circunstancia externa de contexto en el CLH, tienen el suficiente valor probatorio y especificidad para soportar la existencia de un ataque en contra de la población civil, de conformidad con lo anterior.

2.3 Los incidentes seleccionados son suficientes para probar y establecer, además, el *modus operandi* del ejército en cuanto a otros incidentes no seleccionados que formaron parte del “ataque” contra una población civil.

Los hechos tomados por esta Fiscalía se encuentran destinados a probar elementos contextuales de los CLH y establecer el *modus operandi* del ejército, más no a probar la responsabilidad individual durante el desarrollo de esta cuestión. Sin embargo, no significa que exista una diferencia entre los crímenes correspondientes a la responsabilidad individual del acusado y los crímenes que hagan parte de incidentes que solo establezcan el contexto. Para los primeros debe existir un nexo entre la conducta y el acusado, a diferencia de los segundos, en los cuales no se necesita tal nexo. Es entonces ineludible que en el caso de la responsabilidad individual deben contener dichas pruebas la capacidad demostrativa de los elementos específicos de los crímenes (conducta, consecuencia, circunstancias) así como el grado de autoría, participación o intervención en ellos, sin ser esta la materia a abordar durante esta cuestión.

De conformidad con lo anterior esta fiscalía ha seleccionado únicamente los incidentes ocurridos el 10 de mayo de 2011³³, pues el fin principal es demostrar únicamente el contexto de la existencia del “ataque”, de conformidad con la tendencia adoptada la SCP I de la CPI.

El material de apoyo presentado por esta Fiscalía indica que las Fuerzas del Sr. Dudoc cometieron actos de asesinato, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, violación, desaparición forzada

³³ HC 18

de personas y otros actos inhumanos³⁴, en el contexto de ataques contra la población civil³⁵, entendiéndose población civil según el DIH como las personas opuestas a los miembros de las fuerzas armadas y a otros combatientes legítimos³⁶.

La información proporcionada por esta Fiscalía muestra que, hubo un total de víctimas entre las manifestaciones del 10 de mayo de 2011 de un aproximado de 279 víctimas entre detenciones, heridos y muertos civiles.

Los actos violentos que ocurrieron en Prosida el 10 de mayo de 2011 no fueron actos de violencia contra la población civil, sino que fueron cometidos de acuerdo con una política común y un plan común organizado³⁷, el cual estaba cuidadosamente organizado y siguió un patrón regular de conducta³⁸, así como se dio en desarrollo de un plan común el cual involucró recursos públicos³⁹ al ser ejecutado por parte de las Fuerzas Militares del RdeN y por consiguiente este ataque fue parte de una gran campaña de represalias dirigidas específicamente contra los simpatizantes de Provincia con la posibilidad de independencia del RdeN.

Esta Fiscalía también encuentra que hay razones sustanciales que demuestran que el ataque se dio como parte de un plan o política por el Sr. Dudoc son que este: (i) sabía que habría un ataque a él población civil en las manifestaciones del 10 de mayo del 2011 en Prosida, pues dio la orden de desplegar un contingente reforzado del ejército⁴⁰; (ii) sabía que sus acciones eran una parte esencial del ataque al ser quien emitía las órdenes por su facultad constitucional como jefe de las Fuerzas Armadas⁴¹; y (iii) Promovió este ataque. Además, sabía que la conducta de los miembros de sus Fuerzas Armadas por las masivas noticias divulgadas a través de los medios de comunicación. Fue entonces mayo del 2011 parte de una serie de ataques generalizados o sistemáticos cometidos contra la población civil simpatizante con la independencia de Prosida.

Así mismo, este ataque se dio por parte de una organización (las Fuerzas Militares del RdeN, lideradas por el Sr. Dudoc). se establece que hay una organización cuando: i) esté organizada

³⁴ HC 18

³⁵ Cfr. CPI, SCP III, Decisión de conformidad con el artículo 15 ER sobre la autorización de una Investigación sobre la situación en la República de Costa de Marfil, párrafo. 84.

³⁶ Ibid, párrafo. 33

³⁷ CPI, SCP I, Fiscal c. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, decisión de confirmación de cargos, párrafo.413.

³⁸ Ibid, párrafo. 394

³⁹ Ibid.

⁴⁰ HC 12

⁴¹ HC 10

jerárquicamente⁴², lo cual para el caso en concreto se encontraba establecido por la Constitución Nacional de 1951⁴³; ii) cuenta con un sistema eficaz para asegurar el cumplimiento de las normas y órdenes impuestas por los líderes superiores de mando, y iii) sea una organización con magnitud y cuente con un ala militar capacitada⁴⁴, y las Fuerzas Militares del RdeN no solo estaban capacitadas y tenían una gran magnitud por su naturaleza, sino se dio la orden por parte del Sr. Dudoc de desplegar un contingente reforzado⁴⁵ en la Provincia de Prosida, en contra de los simpatizantes con la convocatoria del Referéndum separatista.

Como conclusión es posible afirmar que los incidentes seleccionados esta Fiscalía tienen suficiente respaldo probatorio los cuales demuestran la comisión de los CLH, así como la existencia de un “ataque” como circunstancia del contexto en el RdeN y estos son suficientes para probar y establecer además, el *modus operandi* del ejército en cuanto a otros incidentes no seleccionados que formaron parte del “ataque” pues estas actuaron de conformidad con una política al cometer el ataque⁴⁶ contra una población civil.

De igual, forma esta Fiscalía considera prueba suficiente para demostrar la ocurrencia de estos incidentes como hecho contextual externo a la conducta del autor, a partir de la discusión en la audiencia de confirmación de cargos, los distintos reportes de Organizaciones No Gubernamentales; así como informes de la ONU, otros organismos internacionales veedores sobre Derechos Humanos e información recogida en medios abiertos, de donde se infiere razonablemente y con suficiencia que el ataque organizado y planeado por el Gobierno del Presidente Dudoc, se orientó hacia una población distinguida por un criterio político, como lo era la simpatía de las víctimas a la separación del RdeN, descartando de este modo su carácter indiscriminado o al azar.

IV.3. La prueba presentada por la Fiscalía es suficiente para probar que el Sr. Dudoc tenía el nivel de conocimiento requerido y es posible establecer su responsabilidad según lo previsto en el artículo 28(a) del ER como superior militar por los CLH referidos en los cargos.

Esta Fiscalía ha formulado imputación en contra el Sr. Dudoc en calidad de superior militar de conformidad con el artículo 28(a)(i) ER, en donde el Sr, Dudoc *hubiere debido saber* que los subordinados bajo su autoridad y control efectivo estaban cometiendo crímenes o se proponían cometerlos, pues se cuenta con evidencia suficiente para justificar los motivos fundados para creer que el acusado cometió los crímenes de los que se le acusa.

⁴² CPI, SCP II, Decisión de apertura de investigación en la situación de la República de Kenia párrafo 93.

⁴³ HC 10

⁴⁴ CPI, SCP II, Decisión de apertura de investigación en la situación de la República de Kenia párrafo 93.

⁴⁵ HC 12

⁴⁶ Cfr. CPI, SCP III, Decisión de conformidad con el artículo 15 ER sobre la autorización de una Investigación sobre la situación en la República DE Costa de Marfil, párrafo. 100.

Por lo tanto, se desarrollará la cuestión jurídica de la siguiente forma: (i) El nivel de conocimiento requerido como superior militar que *hubiere debido saber* de los crímenes cometidos, o a cometer, por sus fuerzas de conformidad con las órdenes emitidas; (ii) Imputación basada en las actas del consejo extraordinario de ministros y la rueda de prensa; (iii) acreditación de los requisitos exigidos por el artículo 28(a)(i) por parte del Sr. Dudoc.

3.1 El nivel de conocimiento requerido como superior militar que *hubiere debido saber* de los crímenes cometidos, o a cometer, por sus fuerzas de conformidad con las órdenes emitidas

La responsabilidad del superior se encuentra en el artículo 28ER y se configura cuando, frente a crímenes cometidos por sus subordinados, el superior incumple su deber de prevenir, reprimir o someter tal situación a la autoridad competente, en virtud del control que ejerce sobre ellos.⁴⁷ De conformidad con la jurisprudencia de la CPI, se ha señalado reiteradamente que no basta que se tenga una posición de superior jerárquico y que se ejerza un control efectivo sobre los subordinados, sino que se requiere que el superior tenga conocimiento o razones para saber de la comisión del crimen.⁴⁸

Este elemento constitutivo del principio de responsabilidad del superior jerárquico está íntimamente ligado con el del control efectivo y deviene del principio del mando responsable. El derecho internacional consagra la obligación, y en particular a los superiores jerárquicos, de hacer respetar el derecho internacional humanitario y los derechos humanos así como de prevenir y reprimir los CLH, los crímenes de guerra y las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de crímenes según el derecho internacional⁴⁹

Se exige que el acusado debió haber sido un jefe militar o haber actuado efectivamente como tal y se entiende como jefe militar a quienes se encuentran formalmente a cargo de funciones militares de mando⁵⁰, tal como consta tras la elección del 2009 donde el Sr. Dudoc pasó a ostentar la condición de jefe de las fuerzas armadas del RdeN según la constitución nacional de 1951⁵¹ y por lo tanto al momento de los hechos que configuran los CLH por parte de sus subordinados, el Sr. Dudoc era la máxima autoridad de una estructura jerarquizada y con una división de funciones y deberes constitucionales establecidos. Lo anterior equiparable a la posición de garante requerida para sostener la forma de participación criminal de comisión por

⁴⁷ Cfr. CPI, SPI II, Fiscal c. Dominic Ongwen, “Decisión de confirmación de cargos”, , ICC-02/04-01/15-422-Red, párrafos. 45 y 146; SCP I, Fiscal c. Laurent Gbagbo, ICC02/11-01/11-656-Red, cit., párr. 262; SCP II, Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo.

⁴⁸ Cfr. CPI, SCP II, Decisión de 15 de junio de 2009, Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo, Caso No. ICC01/05-01/08, párrafos 427 y siguientes. cit. TPIY, Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de Julio de 2000, Caso No.IT-96-21-T, Fiscal c. Z Delalic y otros “Celibici Camp”; TPIR, Caso No. ICTR-95-1A-T, Fiscal c. Ignace Bagilishema, párrafo 44 y siguientes; Sentencia Fiscal c. Jean Paul Akayesu, Caso No. ICTR-96-4-T, , párrafo 489;

⁴⁹ Resolución 780 del Consejo de Seguridad (1992); Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, Sentencia del 12 de noviembre de 1948, Caso Koki Hirota, doc. cit.; TPIY, Sentencia de 16 de noviembre 1998 y Sentencia de 20 de julio de 2000, Caso No. IT-96-21-T, Fiscal c.. Z Delalic y otros.

⁵⁰ Cfr. CPI, SCP II, Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424, cit., párrafos. 408

⁵¹ HC 10

omisión⁵², implicando que el Sr. Dudoc se encontraba en una posición especial de la cual se origina su obligación especial de evitar el resultado típico.

Esta Fiscalía cuenta con evidencia que demuestra que Juan Andrés Dudoc, *hubiere debido saber* que los subordinados bajo su autoridad y control efectivo estaban cometiendo crímenes o se proponían cometerlos. Entre ellos se encuentran las distintas grabaciones de las intervenciones previas y posteriores a los crímenes cometidos por las fuerzas bajo su autoridad y control efectivo, realizadas por el Sr. Dudoc; pues luego de que públicamente se divulgara la convocatoria a un referéndum por parte de la provincia de Prosida con el fin de decidir por su población la independencia o continuidad del Reino de Napule, el entonces Jefe de Gobierno de RdeN, hizo una primera manifestación pública y expresa sobre su desacuerdo con la convocatoria del referéndum y su carácter inconstitucional y Posteriormente en las semanas cercanas a la realización del referéndum el Presidente Dudoc, expresó públicamente que “*debía tomar todo tipo de medidas*” para garantizar el orden constitucional y explicó su orden de haber enviado un contingente “*reforzado*” del Ejército de Napulé a Prosida para velar por el cumplimiento de la Constitución⁵³.

La Fiscalía sostiene que la expresión “*todo tipo de medidas*” para evitar el referéndum, hace referencia a una medida desproporcionada ya que *incluye* tanto las medidas legales e ilegales, tales como las realizadas por parte del ejército de Napule en contra de cientos de manifestantes, como detenciones masivas y utilización de armas de fuego, ocasionando heridos y víctimas mortales durante las manifestaciones del 10 y del 25 de mayo del 2011⁵⁴.

De estas primeras intervenciones públicas que son anteriores a la realización del referéndum, pero concomitantes con las manifestaciones del 10 y 25 de mayo de 2011, en donde ya se habían dado los distintos excesos de fuerza contra la población civil que simpatizaba con la independencia de Prosida, se advierte no un presunto conocimiento, si no la aceptación *ex ante* De la comisión de los CLH cometidas bajo las fuerzas bajo su control efectivo. Lo que se demuestra con las medidas ordenadas a sus Fuerzas Armadas de “*tomar todo tipo de medidas*”. Esta orden abierta e indeterminada, entraña de manera directa la posibilidad por parte del ejército de realizar todo tipo de conductas permitidas y no permitidas por el orden constitucional y por los compromisos internacionales de la protección de la población civil⁵⁵, de donde se deviene su naturaleza abiertamente imprudente.

⁵²Cfr. KISS, A., “La responsabilidad penal del superior ante la Corte Penal Internacional”, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, Núm. 1, La Haya, 2016, páginas. 42-43

⁵³ HC 12

⁵⁴ HC 13

⁵⁵ Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra. Conflictos no internacionales.

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, (...).

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes; (...)

Las medidas tomadas de enviar un “*contingente reforzado*” del Ejército Estatal del RdeN, además de la orden de “*tomar todo tipo de medidas*” que en sí misma resulta desproporcionada respecto de la acción de la población civil, contraria las normas que rigen los usos y costumbres de la Guerra, que permiten la acción del Ejército armado de un Estado, se limita a la existencia de confrontación armada regular o irregular entre miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto⁵⁶ con obligación de distinción de la población civil en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria de un ataque⁵⁷ y en proporcionalidad al objetivo de ventaja militar que se prevea con el despliegue de la operación militar.

No se encuentra justificado por parte del Presidente Dudoc, la utilización no de la policía como cuerpo de fuerza que constitucionalmente está destinado al control de la población civil, pues las operaciones de mantenimiento del orden en situaciones que no son conflictos armados son realizadas por las fuerzas policiales o de seguridad⁵⁸ en las eventuales situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, asonadas⁵⁹ o en la desproporción de la manifestación civil, sino que de manera ex ante el Presidente Dudoc decidió controlar estos posibles excesos con el ejército armado y además reforzado. Es entonces claro que estos actos dan cuenta sustancialmente que el presidente Dudoc hubiere debido saber que estos subordinados militares cometerían los CLH evidenciados con suficiencia por el presente sujeto requirente.

Lo anterior conforme a la interpretación del artículo tercero común a los convenios de Ginebra, así como el artículo primero del Protocolo II Anexo a los Convenios de Ginebra, en donde se restringe el campo de aplicación: “*El presente protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos que no son conflictos armados*”⁶⁰. Si bien esta norma trata sobre el ámbito material de la aplicación de estas reglas de los conflictos no internacionales, ha servido por exclusión para los límites internos de la intervención militar en las tensiones generadas por el uso de la fuerza entre la población civil o civiles.

Es entonces cómo cualquiera que haya sido la decisión tomada por las autoridades (en este caso el Sr. Dudoc), frente a las manifestaciones debió cumplir una serie de derechos, reglas y normas de carácter internacional para el uso de violencia y de la fuerza que debía respetar⁶¹ como: (i) Su acción debe perseguir un objetivo legítimo; (ii) Su acción debe ser necesaria para alcanzar un objetivo legítimo (es decir, no se dispone de una medida menos restrictiva que alcanzaría el

⁵⁶ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, Sección II - Estatuto de combatiente y de prisionero de guerra, artículo 43-Fuerzas armadas.

⁵⁷ Ibid, artículo 44.

⁵⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, violencia y uso de la fuerza, octubre de 2015, pág. 18 [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_\(web\).pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_(web).pdf), 15 de marzo 2019.

⁵⁹ Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977, artículo 1.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, violencia y uso de la fuerza, octubre de 2015, pág. 19 [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_\(web\).pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_(web).pdf)

mismo objetivo). (iii) Toda restricción de derechos debería ser proporcional al objetivo legítimo que se persigue. (iv) Se deben tomar todas las precauciones necesarias para evitar el uso excesivo de la fuerza, así como poner en peligro o lesionar a personas ajenas a la situación; además, las autoridades deben adoptar todas las medidas posibles para reducir al mínimo los daños⁶², pues teniendo el control efectivo de la situación adoptó medidas impropias vulnerando los principios humanitarios refrendados que constituyen el fundamento del respeto a la persona humana en caso de conflicto armado sin carácter internacional.⁶³

Estas medidas de enviar un contingente reforzado del ejército y la orden abierta e indeterminada de tomar todas las medidas necesarias dados a estos subordinados militares, no solamente resultan desproporcionadas y excesivas contra la población civil, sino también evidencian las acciones imprudentes expresadas no en un juicio de probabilidad, sino en la creación y aceptación ex ante de los riesgos antijurídicos por parte de quien lo ordenó, así como la aceptación de la realización de estos riesgos de la misma manera ex ante, en resultados del mismo orden y que se han materializado en los crímenes internacionales objeto de acusación.

Cualquiera que sea la decisión tomada por las autoridades de un territorio, hay una serie de derechos, reglas y normas que las autoridades deben respetar, pues el mantenimiento del orden abarca ciertas responsabilidades básicas como la prevención e investigación de delitos, el mantenimiento del orden público y la protección y asistencia de personas vulnerables⁶⁴. Debe prestarse la máxima atención a la obligación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de respetar y proteger la vida y la seguridad de todas las personas, caso contrario a la situación dada en el RdeN a responsabilidad del Sr. Dudoc.

3.2 Imputación basada en las actas del consejo extraordinario de ministros y la rueda de prensa.

La evidencia documental a través de registros fílmicos y auditivos recogidos por los distintos medios de comunicación del RdeN y de varios Estados extranjeros, acredita con suficiencia el conocimiento ex post a los hechos que tuvo el Presidente Dudoc, pues fue informado de que las fuerzas bajo su autoridad y control efectivo fueron involucradas en actividades delictivas⁶⁵ y fundan el actuar imprudente al no haber tomado medidas para poner en conocimiento de las autoridades competentes la realización de los actos ilícitos.

Es entonces en función de lo anterior que Fiscalía se permite motivar sustancialmente el aspecto subjetivo de la responsabilidad como superior militar del Presidente Dudoc, en razón de que

⁶² Ibid.

⁶³ Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977, preámbulo.

⁶⁴ Cfr. SPI III, Sentencia conforme al artículo 74 del Estatuto, Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 párr. 193 cit. TPIY, Fiscal c. Stanislav Galic; Sarajev, párrafos 700 al 705.

⁶⁵ Cfr. SPI III, Sentencia conforme al artículo 74 del Estatuto, Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, párrafo. 193.

hubiere debido saber al haberse reunido en el Consejo Extraordinario con todos sus Ministros al día siguiente de los hechos acaecidos con ocasión al referéndum convocado por Prosida y las preguntas realizadas a sus subalternos del Gobierno relacionadas con su conocimiento obtenido a través de medios abiertos de comunicación de la existencia de víctimas fatales y heridos a consecuencia de la utilización de la fuerza por parte del Ejército. A pesar de que sus Ministras de Interior, Justicia y Defensa, negaron los hechos relacionados con las muertes, afirmaron por su parte la existencia de 85 personas heridas⁶⁶ por las acciones emprendidas por las Fuerzas de Seguridad, dando por ciertos los datos estadísticos presentados por sus Ministras a pesar de la evidencia contraria de los medios de comunicación, lo que de suyo delatan un actuar negligente conforme a sus funciones constitucionales en garantía del mismo orden superior.

Es así como se puede indicar el conocimiento por parte del Sr. Dudoc, pues este dio las órdenes respecto el tipo y número de fuerzas involucradas previas a la comisión de los CLH y la notoriedad de los actos ilegales, como el hecho de que fueron denunciados en la cobertura de los medios de comunicación de los cuales el acusado tenía conocimiento.⁶⁷ Tal conocimiento puede establecerse mediante pruebas que sugieran que, como resultado de estos informes, el comandante tomó algún tipo de acción⁶⁸ y evidencia de esto es que dada la seriedad del evento, el Sr. Dudoc se reunió con sus ministros en un consejo extraordinario en Barona el día 2 de junio de 2011.⁶⁹

Posteriormente las acciones desarrolladas durante y terminada la rueda de prensa, al no haber querido responder las preguntas realizadas por los medios de comunicación y los presentes a esta, de manera directa y razonable infieren su aceptación de los riesgos antijurídicos creados con este comportamiento, así como el haber incumplido su deber constitucional de haber mantenido informado al Rey de Napulé⁷⁰. Estas circunstancias documentadas por esta Fiscalía subrayan la prueba del mencionado aspecto del conocimiento real establecido por evidencia directa incluyendo la admisión de conocimiento o la aceptación ex ante mediante declaraciones de los crímenes⁷¹ o sobre los elementos contextuales de los CLH atribuidos, como la existencia del ataque realizado por una política estatal contra la población civil distinguida por motivos políticos, como lo eran los partícipes de la abierta manifestación separatista de la provincia de Prosida y la utilización de un contingente reforzado del ejército estatal en tres distintos escenarios de represión desproporcionada del uso de la fuerza⁷².

3.3 Conclusión de la configuración del elemento “*hubiere debido saber*” contenido en el artículo 28(a)(i) ER, por parte del Sr. Dudoc.

⁶⁶ HC 15

⁶⁷ Cfr. SPI III, Sentencia conforme al artículo 74 del Estatuto, Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, párrafo. 193.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ HC 15

⁷⁰ HC10

⁷¹ Cfr. SPI III, Sentencia conforme al artículo 74 del Estatuto, 21 marzo 2016, ICC-01/05-01/08, párrafo. 191

⁷² Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, violencia y uso de la fuerza, octubre de 2015, página. 19

De conformidad con los anteriores puntos, se analizarán las razones fácticas y jurídicas que componen los elementos exigidos por el artículo 28(a)(i) ER “*hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos*”, conforme a lo establecido por la jurisprudencia de la CPI y tribunales internacionales.

Para la aplicación de la responsabilidad del superior militar se requiere que el superior tenga conocimiento efectivo o tenga razones para saber de qué el crimen estaba por cometerse, se estaba cometiendo o se había cometido, es decir poseía información que le permitiera llegar a tal conclusión.⁷³ Tal como se dio en la situación del Sr. Dudoc, pues con la orden de “tomar todo tipo de medidas” y desplegar un contingente “reforzado” de sus fuerzas militares debía saber que los crímenes estaban por cometerse y posteriormente a la comisión de tales crímenes, recibió información por parte de medios de comunicación no solo nacionales, sino internacionales acerca de los CLH cometidos por parte de sus subordinados.

La jurisprudencia de la CPI ha destacado que el “conocimiento efectivo” no puede presumirse⁷⁴ Así, este “conocimiento efectivo” debe ser establecido mediante pruebas directas o indirectas. Esta Fiscalía no presume este conocimiento efectivo, pues posee evidencia con “motivos fundados para creer que el acusado cometió el crimen del que se le acusa”⁷⁵ como ya se mencionó en la cuestión pertinente. Así entonces, decantando la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* tomada por CPI en sus providencias, ha considerado dentro de los elementos o indicios que permiten inferir este “conocimiento efectivo” del superior como: el número y naturaleza de actos ilegales cometidos así como su carácter generalizado o no; el periodo Internacional ha considerado dentro de los elementos o indicios que permiten inferir este “conocimiento efectivo” del superior: el número y naturaleza de actos ilegales cometidos así como su carácter generalizado o no; en que fueron cometido los crímenes; el número de las tropas implicadas; los medios de comunicación disponibles; el modus operandi; y el lugar y las funciones del sospechoso dentro de la jerarquía⁷⁶

En conclusión, de conformidad con el artículo 28(a)(i) ER y a los motivos anteriormente expuestos, esta Fiscalía ha logrado demostrar que el Sr. Juan Andrés Dudoc es responsable porque “*hubiere debido saber*” que los CLH acaecidos en la RdeN, estaban siendo cometidos o iban a ser cometidos por las fuerzas militares, por las siguientes razones:

(i) Los crímenes fueron cometidos por fuerzas militares, bajo el mando del Sr. Dudoc quien es comandante militar, al igual que éste debía saber que las fuerzas militares se disponían o estaban

⁷³ Cfr. Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, artículo 86.

⁷⁴ Cfr. TPIY, Fiscal c. Slobodan Milosevic, Decisión de 16 de junio de 2004, relativa a la a la moción de absolución, Caso No. IT-02-54-T, párrafos 304-309.

⁷⁵ SCP I, Fiscal c. Thomas Lubanga Dylo, Decisión de confirmación de cargos, 29 de enero de 2007, ICC-01/04-01/06-803-t, párrafo. 33.

⁷⁶ CPI, SCP II, Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo, Decisión de 15 de junio de 2009, Caso No. ICC-01/05-01/08, párrafo 431.

cometiendo tales crímenes en razón de las órdenes por él emitidas y posteriormente omitió tomar las medidas necesarias y razonables dentro de su poder para prevenir o reprimir la comisión de tales crímenes⁷⁷.

(ii) Hubo una aceptación *ex ante* de los riesgos antijurídicos por parte del Sr. Dudoc al haber tomado las medidas de enviar un contingente reforzado del ejército y la orden abierta e indeterminada de tomar todo tipo de medidas necesarias dada a los subordinados militares.

(iii) Existe evidencia suficiente que permite motivar el conocimiento *ex post* a los hechos, a través de medios de comunicación por los cuales se informó el Presidente Dudoc de la efectiva comisión de los crímenes por parte de las fuerzas bajo su autoridad y control efectivo, y fundan el actuar imprudente al no haber tomado las respectivas medidas y para denunciar y proteger los derechos de las víctimas.

(iv) Existe evidencia que permite inferir con motivos suficientes el aspecto subjetivo de la responsabilidad del Sr. Dudoc, en razón de que *hubiere debido saber* de la existencia de la comisión de los CLH, como consecuencia de la utilización desproporcionada de la fuerza por parte del ejército, al haberse reunido en un Consejo Extraordinario con todos sus ministros en Barona para abordar los temas concernientes a los hechos acaecidos con ocasión al referéndum convocado por Prosidá.

PETITORIO.

En consideración a los argumentos que han sido expuestos en el presente libelo, esta Fiscalía solicita de manera respetuosa a la Honorable Sala:

(I) Considerar el Cayo Rodemos como una provincia perteneciente al Reino de Napulé debido a que no cumple con los requisitos estipulados por los instrumentos internacionales, para ser considerado como una Ciudad Estado Independiente y por tanto esta Corte tiene competencia respecto de los crímenes allí cometidos.

(II) Considerar que los incidentes seleccionados por esta Fiscalía cuentan con suficientes elementos probatorios que constituyen una muestra de la existencia del contexto de un “ataque” contra una población civil, respecto de los Crímenes Lesa Humanidad cometidos en el Reino de Napulé.

(III) Considerar que, a efectos de determinación de la pena, se juzgue al Sr. Juan Andrés Dudoc conforme al artículo 28(a)(i) ER, de conformidad con el elemento subjetivo de *hubiere debido saber* de la comisión de los crímenes por sus subordinados.

⁷⁷ CPI, SPI III, Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo, “Sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto de Roma”, ICC - 01/05-01/08 21/03/2016, párrafo. 170

BIBLIOGRAFÍA

Tratados, Normativa y Convenios Internacionales.

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
- Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.
- ONU, Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945
- Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, Nueva York (EEUU), 3 al 10/09/2002. Actualizado en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31/05 al 11/06/2010. RC/11.
- Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre 2005.
- Séptima Conferencia Internacional Americana, Montevideo
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 22/11/1969
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena (Austria), 23/05/1969
- Resolución sobre el derecho a la verdad, Comisión de DDHH, Res 2005/66, 20 de abril de 2005.
- Resolución ONU, Núm. 56/83: La Asamblea General de la ONU.
- ONU, Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.
- Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977.
- Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977.

Casos judiciales.

Corte Penal Internacional

- CPI, Fiscalía vs. Lubanga, Decisión sobre la participación de las víctimas, 18 de enero 2008.
- CPI, Fiscalía vs. Katanga, decisión sobre las solicitudes de participación en las actuaciones de los solicitantes, 2 de abril de 2008.
- CPI, SCP II, Decisión conforme al artículo 15 ER en la autorización de la investigación en la situación de la República de Kenia, ICC - 01/09.
- CPI, SCP III, Decisión conforme a la apertura de investigación en la situación de Burundi, ICC-01/17.
- CPI, Fiscalía vs. Lubanga, Decisión sobre la participación de las víctimas, 18 de enero 2008.

- CPI, Fiscalía vs. Katanga, decisión sobre las solicitudes de participación en las actuaciones de los solicitantes, 2 de abril de 2008.
- CPI, SCP III, Decisión conforme al artículo 15 ER en la autorización de la investigación en la situación de Burundi, ICC-01/17.
- CPI, SCP I, Fiscalía c. Laurent Gbagbo, Decisión de confirmación de cargos, ICC-02/11-01/11 12/06/14.
- CPI, SCP II, “Decisión conforme el artículo 61(7)(a) (b) ER en la confirmación de cargos contra Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05- 01/08-424.
- CPI, Fiscalía c. Al Madhi. Orden de Reparación en Virtud del Artículo 75 del ER, 24/03/2017.
- CPI, SCP III, Decisión conforme al artículo 15 ER sobre la autorización de la apertura de la investigación en la situación de Costa de Marfil, ICC- 02/11, 03/10/11.
- CPI, SCP I, Fiscalía c. Germain Katanga, Decisión conforme al artículo 61(7) confirmación de cargos, ICC - 01/04-01/07 30/09/08.
- CPI, SCP II, Decisión conforme al artículo 15 ER sobre la autorización de la apertura de la investigación en la situación de Burundi, ICC-01/17, 15/11/17
- CPI, SCP II, Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo, “Decisión de conformidad con el Artículo 61 (7) (a) y (b) del Estatuto de Roma sobre los cargos del Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08, 15/06/09.
- CPI, SPI III, Fiscal c. Jean Pierre Bemba Gombo, “Sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto de Roma”, ICC-01/05-01/08 21/03/2016.
- Fiscalía vs. Katanga, Sentencia de conformidad con el artículo 74, ICC01/04 01/06,7 de marzo de 2014.
- Fiscalía vs. Katanga, Sentencia de conformidad con el artículo 76 del ER, ICC 01/04-01/06, 23 de mayo de 2014.
- Fiscalía vs. Ahmad al Faqi Al Mahdi, Juicio y sentencia, ICC-01/12-01/15, 27 de septiembre de 2016.
- Fiscalía c. Lubanga, Decisión de la participación de las víctimas, ICC-01/04-01/06-1119, 18 de enero de 2008.
- Lubanga, Decisión sobre participación de víctimas, 17 de enero 2006.
- Lubanga, Decisión sobre participación de víctimas, 21 de octubre 2008.
- Katanga y Ngudjolo, Confirmación de Cargos, 30 de septiembre 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Sentencia de 8 /07/2004.
- Caso Blake Vs. Guatemala, fondo, Sentencia del 24/enero/1998.
- Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia del 15/Septiembre/2005, párr.110-111.
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (daños compensatorios), Sentencia del 21/julio/1989, párr. 34 y 35.
- Caso Castillo Páez vs. Perú, sentencia del 3/noviembre/1997.
- Caso Blanco vs. Nicaragua, sentencia del 18/ agosto/1994.

Publicaciones:

- CASSESE, A., The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Vol. I, edition
- VAN SLIEDREGT, E., "International Criminal Law", [En línea], The Oxford Handbook of Criminal Law, <<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199673599.001.0001/oxfordhb-9780199673599-e-49?rskey=JqOoCd&result=2%23oxfordhb-9780199673599-e-49-note-118>> Disponible en> [Consulta: 12.12.2018]
- KISS, A., "La responsabilidad penal del superior ante la Corte Penal Internacional", Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, Núm. 1, La Haya, 2016
- WERLE, G., Tratado de Derecho Penal Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, P. 547.
- CASSESE, A., International Criminal Law, Oxford University Press, 1ª ed., New York, 2003, PP. 136-137

Otros documentos:

- Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre 2005, Principio No 8; Representación de las víctimas ante la CPI, Un manual para la representación legal.
- CPI, "Manual para los representantes legales". La oficina pública para la defensa de las víctimas, Representación de víctimas ante la Corte Penal Internacional. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.
- Comité Internacional de la Cruz Roja, violencia y uso de la fuerza, octubre de 2015, <[https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_\(web\).pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_(web).pdf)> [Consulta: 17.03.2019]
- Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, principio 27(b) <<http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>> [Consulta: 17.03.2019]
- CIJ, Opinión Consultiva 3/03/1950, Competencia de la Asamblea General para admitir a un Estado como miembro de las naciones unidas.

