

EQUIPO 14

ESCRITO DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE VÍCTIMAS

**CONCURSO CPI SIMULACIÓN JUDICIAL ANTE LA CORTE
PENAL INTERNACIONAL**

VII EDICIÓN.

AÑO 2019.

**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 Representación Legal de las Víctimas.

Memorial víctimas

I. LISTA DE ABREVIATURAS.

AG-ONU	Asamblea General de las Naciones Unidas
CLH	Crímen de Lesa Humanidad
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CdeR	Cayo de Rodemos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
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
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 Nápoles
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

II. 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 ONU y de la OEA. 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.

El Sr. Dudoc se mantuvo a la cabeza del gobierno y de las fuerzas armadas durante los hechos que se relatan a continuación:

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 Prosida 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 Prosida. 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 Prosida. 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 Prosida 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 Prosida 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 Prosida 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.
12. Se 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.
13. 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.
14. 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.

III. Tabla de contenido

I. Lista de abreviaturas	3
II. Establecimiento de los hechos	5
IV. Cuestiones jurídicas a abordar	11
V. Cuestiones preliminares	12
VI. Argumentos escritos.	
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.....	14
1.1. El cayo de rodemos no cuenta con los elementos constitutivos de un estado con pleno reconocimiento.....	14
1.2. Análisis de los instrumentos internacionales.....	15
1.2.1. Carta de las naciones unidas.....	15
1.2.2. Reglamento la asamblea general de naciones unidas y reglamento provisional del consejo de seguridad de naciones unidas.....	16
1.3. El cayo rodemos, se encuentra sometido a la jurisdicción complementaria de la CPI.....	17
2. Los elementos presentados por la fiscalía para probar la existencia de un “ataque” contra una población civil es suficiente, sin embargo la acusación presentada por la misma no constituye la totalidad de los hechos ocurridos en el rden, lo que podría constituir el no reconocimiento de derechos para las víctimas.....	18
2.1. Derechos de las víctimas, consistente en participar en cualquier etapa del proceso.....	18
2.2. Elementos de los crímenes.....	19
2.2.1. Ataque dirigido contra una población civil.....	19
2.2.2. Ataque sistemático y generalizado.....	20

2.2.3. CIH cometidos "con conocimiento del ataque" bajo una política estatal u organizativa.....	22
3. El sr. Juan Andrés Dudoc tenía el conocimiento requerido para establecer su responsabilidad conforme al artículo 28(a)(i) del ER como superior militar 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.....	25
3.1. Responsabilidad del superior en el estatuto de roma.....	25
3.1.1. La orden emitida por el presidente dudoc a las fuerzas militares en donde se debía tomar todo tipo de medidas para reprimir los derechos civiles y políticos de las víctimas permite que se materialice la comisión de los crímenes competencia de la corte.....	26
3.1.2. Las declaraciones del sr. Dudoc a la prensa en las semanas precedentes al referéndum.....	28
3.1.3. Las actas del consejo extraordinario de ministros que el sr. Dudoc presidió.....	29
3.1.4. En las obligaciones constitucionales del sr. Dudoc como jefe de las fuerzas armadas.....	30
3.2. Conclusiones.....	31
4. Bibliografía.....	32

IV. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR.

De conformidad con el artículo 68(3)ER, y la regla 85 RPP, así como de los derechos internacionalmente reconocidos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación¹, esta RLV presentara sus observaciones y demostrará las siguientes cuestiones jurídicas:

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.
2. Los elementos presentados por la Fiscalía para probar la existencia de un “ataque” contra una población civil es suficiente, sin embargo la acusación presentada por la misma no constituye la totalidad de los hechos ocurridos en el RdeN, lo que podría constituir el no reconocimiento de derechos para las víctimas.
3. El Sr. Juan Andrés Dudoc tenía el conocimiento requerido para establecer su responsabilidad conforme al artículo 28(a)(i) del ER como superior militar por los CLH de: Asesinato, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, violación y desaparición forzada.

¹ Cfr. CIDH, Caso “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia; Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam.

V. CUESTIONES PRELIMINARES.

Sea lo primero advertir que el artículo 21 del ER otorga una singular relevancia a las disposiciones de DD.HH, al indicar en su apartado tercero que la interpretación y aplicación del derecho allí consagrado, “*deberá ser compatible con los DD.HH internacionalmente reconocidos*”².

En consecuencia, los derechos reconocidos de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos, al acceso de la justicia y a una eventual reparación integral³, se tornan herramientas útiles, no solo como medio para combatir la impunidad y, en virtud de ello, garantizar las medidas de no repetición, sino que también, se constituye un marco interpretativo de las normas del ER que regulan la participación de las víctimas conforme con el DIDH.

Sobre la legitimación de las víctimas y su derecho de participación ante la CPI.

Por víctima se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte. Sin embargo, se tiene que extender el mencionado concepto no solo remontándose a la definición de la regla 85 de las RPP si no de igual forma realizando una interpretación más exhaustiva teniendo en cuenta la jurisprudencia de la CPI, el artículo 68.3 ER y la Regla 85 los cuales indican que se acreditarán como víctimas y, las observaciones y opiniones de las mismas serán tenidas en cuenta cuando se pruebe la existencia de: *i) un daño ocasionado, ii) el nexo entre el crimen competencia de la Corte y el daño*⁴, *iii) los intereses de las víctimas y, iv) el hecho de que su participación, en la actual etapa procesal, no redunde en detrimento de los derechos del acusado*⁵.

Así mismo, siguiendo el derecho aplicable del artículo 21.3 ER, la CIDH⁶ define por víctimas indirectas a familiares de personas que han sufrido un daño de algún crimen de competencia

²Cfr. CPI, Lubanga, Decisión sobre participación de víctimas, 21 de octubre 2008, párrs. 46, 76 y 77; Al Bashir, Orden de Arresto, 2009. párr. 44.

³CPI. Fiscalía vs. Al Madhi. Orden de Reparación en Virtud del Artículo 75 del ER, 24/03/ 2017. párr. 275.

⁴Cfr. Lubanga. Id, párrs. 115-117 y 94; Situación en Uganda, Decisión sobre participación de víctimas, 10/08/2007, párr.12; Lubanga, 18 de enero 2008, Id, párr.92.

⁵ Id.

⁶ CIDH, Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, fondo, Sentencia 19 de noviembre 1999, párrs. 174- 176.

de la corte al padecer el sufrimiento de un hecho victimizante⁷ con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado⁸.

Por lo que, a dichas víctimas según el art.68 (3) ER se les permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos⁹.

En este sentido se ha pronunciado la CPI, al indicar que, de conformidad con el DIDH¹⁰, las víctimas de graves violaciones a los DDHH o infracciones al DIH, o sus familiares, podrán actuar durante los procedimientos penales, desde la etapa de investigación preliminar hasta la etapa de juzgamiento, con el fin de: *aclarar los hechos imputados y perseguir a los responsables y para solicitar la reparación de los daños causados¹¹ y la respectiva indemnización¹² cuando hubiere lugar.*

Por lo anterior, la RLV de conformidad con el artículo 68(3)ER, y la regla 85 RPP, así como de los derechos internacionalmente reconocidos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación¹³. La RLV presentara las siguientes observaciones escritas para garantizar los derechos de las más de 700¹⁴ personas detenidas, 196 personas heridas¹⁵, 25 mujeres detenidas

⁷ Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre 2005.

⁸ Representación de las víctimas ante la CPI, Un manual para la representación legal, P. 26; Resolución 60/147, Id. Principio 9.

⁹ 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.

¹⁰ CIDH, Caso Blake vs. Guatemala, Sentencia, 24 de enero 1998, párr. 97

¹¹ Cfr. Lubanga, Id, párr.53.

¹² Cfr. CPI, Fiscalía vs. Lubanga, Decisión sobre la participación de las víctimas, ,18 de enero 2008, párrs.97 y 98; Fiscalía vs. Katanga, decisión sobre las solicitudes de participación en las actuaciones de los solicitantes, 2 de abril de 2008, P.7; CPI, “Manual para los Representantes legales”, Representación de víctimas ante la Corte Penal Internacional”, P.26.

¹³ CIDH, Caso “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, 15/09 /2005, Parra. 110-111.

¹⁴ HC13.

¹⁵ Id.

arbitrariamente y violadas¹⁶ así, como los más de 29 muertos¹⁷ por ataques desproporcionados del Ejército en contra de la población civil de la república de Napulé.

VI. ARGUMENTOS ESCRITOS.

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 RdeN¹⁸. 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

¹⁶ HC13, HC17.

¹⁷ HC13.

¹⁸ HC3.

Estado independiente” carece de los elementos constitutivos de un Estado plenamente 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.

1.2. Análisis de los instrumentos internacionales.

1.2.1. 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”*¹⁹, 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.”*²⁰ 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

¹⁹ Carta de las Naciones Unidas, Cap. II, artículo 4(1)

²⁰ Ibid, artículo 4(2)

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 1948.²¹

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

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 solicitud²² del Estado que desea ser miembro la ONU, acompañada de declaración en la cual dicho Estado acepta las obligaciones consignadas en la Carta.²³ 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.²⁴

Es entonces que la AG-ONU no puede adoptar la decisión de admitir a un Estado, si falta una recomendación del CS-ONU, pues así lo considera la Corte Internacional de Justicia conforme al sentido de la disposición pertinente, del párrafo 2 del Artículo 4 de la Carta²⁵. 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 Consejo²⁶, 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

²¹ 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.

²² Reglamento de la AG-ONU, artículo 134.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid, artículo 136

²⁵ CIJ, Opinión Consultiva 3/03/1950, Competencia de la Asamblea General para admitir a un Estado como miembro de las naciones unidas.

²⁶ Ibid.

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 Consejo²⁷

1.3. 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, 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 Crímenes de Lesa Humanidad, 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 contra 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.

²⁷ Ibid.

2. Los elementos presentados por la Fiscalía para probar la existencia de un “ataque” contra una población civil es suficiente, sin embargo la acusación presentada por la misma no constituye la totalidad de los hechos ocurridos en el RdeN, lo que podría constituir el no reconocimiento de derechos para las víctimas.

Para desarrollar la cuestión jurídica anteriormente planteada, se manifestarán los derechos que tienen las víctimas a participar en cualquier momento del juicio cuando se vean afectados sus intereses personales, y posteriormente se confrontan los HC junto con los elementos contextuales de los crímenes desarrollados por la SCP II, centrándose así en el elemento del “ataque” contra una población civil, para probar que todas las conductas cometidas en el RdeN son competencia de la jurisdicción complementaria de la CPI en razón de la materia²⁸.

Es decir que, se tendrán en cuenta los elementos contextuales de los crímenes, por lo cual se desarrollarán conforme al artículo 7(1) y 7(2) del ER, en donde se requiere que: (i) el ataque sea dirigido contra una población civil, (ii) de naturaleza sistemática o generalizada, (iii) cometidos con conocimiento del ataque bajo una política estatal u organizativa²⁹.

2.1. Derechos de las víctimas, consistente en participar en cualquier etapa del proceso.

Conforme al artículo 68 (3) ER, se le permitirá a las víctimas en las fases de juicio que se considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos³⁰.

En este sentido se ha pronunciado la CPI, al indicar que de conformidad con el DIDH³¹, las víctimas de graves violaciones a los DDHH o infracciones al DIH, o sus familiares, podrán actuar durante los procedimientos penales, desde la etapa de investigación preliminar hasta la

²⁸ 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

²⁹CPI, SCP III, Decisión conforme a la apertura de investigación en la situación de Burundi, ICC-01/17, párr. 50

³⁰CPI, “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

³¹ CIDH, Caso Blake vs. Guatemala, Sentencia, 24 de enero 1998, párr. 97.

etapa de juzgamiento, con el fin de: aclarar los hechos imputados, perseguir a los responsables, para solicitar la reparación de los daños causados³² y la respectiva indemnización³³ cuando hubiere lugar.

Es por ello que esta RLV considera que se deben aclarar los hechos que no fueron incluidos en la acusación de la Fiscalía, como lo son los actos constitutivos de graves violaciones a los DDHH que ocurrieron durante la manifestación del 25 de mayo de 2011 y las violaciones de las 25 manifestantes que se encuentran detenidas ilegalmente en el CdeR, pues de no participar, se vulneraría los derechos a garantizar la verdad judicial³⁴ dentro del proceso reparación y garantías de no repetición.

Esta RLV considera que la Fiscalía tiene motivos suficientes para creer que ha existido un ataque en contra de la población civil. Sin embargo, se considera que la acusación por parte de la Fiscalía no constituye la totalidad de los hechos ocurridos en el RdeN debido a que ésta, únicamente contiene los actos ocurridos en la manifestación del 10 de mayo de 2011, la desaparición forzada de las 25 manifestantes y los actos ocurridos en siete centros de votación, en donde tuvieron lugar actos de violencia el 1 de junio de 2011³⁵; dejando así por fuera los actos ocurridos en la manifestación del 25 de mayo de 2011 y las violaciones de las 25 manifestantes que se encuentran detenidas en el CdeR.

2.2. Elementos de los crímenes.

2.2.1. Ataque dirigido contra una población civil.

Conforme a lo expuesto en el punto 2.1, se puede decir que los ataques fueron dirigidos contra categorías específicas de civiles³⁶, por el contexto en el cual se generan los hechos, a saber:

³² Cfr. Lubanga, Id, párr.53.

³³ Cfr. CPI, Fiscalía vs. Lubanga, Decisión sobre la participación de las víctimas, 18 de enero 2008, párrs.97 y 98; Fiscalía vs. Katanga, decisión sobre las solicitudes de participación en las actuaciones de los solicitantes, 2 de abril de 2008, P.7; CPI, “Manual para los Representantes legales”, Representación de víctimas ante la Corte Penal Internacional”, P.26.

³⁴ ONU, Resolución 60/147 del 16 de diciembre 2005, párrs. 22(b) y 24; Consejo económico y social de la ONU (ECOSOC) E/CN.4/2005/102/Add, 18 de enero 2005, Principio 2 y 4; Resolución sobre el derecho a la verdad, Comisión de DDHH, Res 2005/66, 20 de abril de 2005.

³⁵ HC18.

³⁶ CPI, SCP III, Decisión conforme al artículo 15 ER en la autorización de la investigación en la situación de Burundi, ICC-01/17.

manifestantes que buscaban la independencia de Prosida del RdeN fueron atacados por parte de miembros del ejército del RdeN, bajo la orden del Sr. Juan Andrés Dudoc, pues se ordena *tomar todo tipo de medidas* para garantizar el orden constitucional, dejando así un resultado de 700 personas detenidas, 196 personas heridas y 85 muertos³⁷.

Ahora bien, es de importancia resaltar que de las 700 personas detenidas, fueron liberadas 675 y las otras 25, todas ellas mujeres se encuentran privadas de su libertad y han sido víctimas de crímenes en el CdeR; así como también se encuentran privados de la libertad un total de 15 personas dentro de las cuales se encuentra el gobernador de Prosida, todo su gabinete y otros miembros de su partido³⁸

La información aportada provee motivos suficientes para creer que las conductas constitutivas de crímenes se realizaron bajo una campaña u operación contra la población civil, en lugar de un conjunto de actos al azar, debido a que las comisiones de las conductas no se realizaron en una sola ocasión sino en tres, a saber: (i) Manifestaciones del 10 de mayo de 2011, (ii) Manifestaciones del 25 de Mayo de 2011, (iii) día del referendo, 1 de Junio de 2011. Por lo cual, está RLV considera que a partir de ello, se puede identificar un patrón constante de actos prohibidos infringidos a civiles manifestantes y dirigentes de la provincia de Prosida.

2.2.2. Ataque sistemático y generalizado.

La jurisprudencia de esta Corte, 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”*³⁹.

Es por ello que esta RLV considera que sobre la base del material aportado por la Fiscalía, existen motivos suficientes para creer que el ataque perpetrado fue generalizado, debido a que se logra probar que el ataque a los miembros civiles de la provincia de Prosida fue *masivo*,

³⁷ HC12.

³⁸ HC16.

³⁹ 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, párr. 83

frecuente y realizado colectivamente hacia una multiplicidad de víctimas, en el entendido de que: i) involucró un gran número de actos; (ii) atacó y victimizó a un número significativo de individuos; y (iii) afectó a toda la ciudad de Prosidá.

Lo anterior se evidencia dentro de los cargos realizados, pues se incluyen los hechos ocurridos el 10/05/11 y el 01/06/11 los cuales son un valor total de 200 personas detenidas, 72 personas heridas, 63 asesinatos y 5 víctimas de delitos sexuales⁴⁰.

Sin embargo, esta RLV determina que la Fiscalía debería añadir elementos de prueba más inclusivos, puesto que si se excluye de la acusación los hechos acaecidos en la manifestación del 25/05/11 y los hechos consumados en el CdeR, se verían vulnerados los derechos de las más de seiscientas⁴¹ víctimas a conocer la verdad sobre los hechos, al acceso de la justicia y a una eventual reparación integral⁴², en consecuencia se tornan herramientas útiles, no solo como medio para combatir la impunidad y, en virtud de ello, garantizar las medidas de no repetición, sino que también, se constituye un marco interpretativo de las normas del ER que regulan la participación de las víctimas conforme con el DIDH.

Por otro lado, en cuanto a la sistematicidad del ataque, la CPI ha sostenido que se refiere a la *"naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurran al azar"*⁴³. Es por ello que la naturaleza sistemática de un ataque puede "expresarse a menudo a través de patrones de crímenes, en el sentido de no accidental"⁴⁴.

Ahora bien, se puede decir que 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 emitida por el Sr. Dudoc 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

⁴⁰ HC13.

⁴¹ Víctimas correspondientes a la manifestación del 25/05/11: (i) 500 personas detenidas, (ii) 124 personas heridas, (iii) 22 asesinatos.

⁴² CPI. Fiscalía c. Al Madhi. Orden de Reparación en Virtud del Artículo 75 del ER, 24/03/ 2017. párr. 275.

⁴³ CPI, SCP I, Fiscalía c. Laurent Gbagbo, Decisión de confirmación de cargos, ICC-02/11-01/11 12/06/14, párr. 223

⁴⁴ 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, párr. 54

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.

2.2.3. CLH cometidos "con conocimiento del ataque" bajo una Política estatal u organizativa.

Conforme a la jurisprudencia de la CPI y bajo los elementos de los crímenes, la política para cometer el ataque, hace referencia a que el Estado u organización promueva o aliente activamente el ataque contra una población civil.⁴⁵ Esto quiere decir que la participación del Estado u organización implica la existencia de una *política común*⁴⁶ que involucre recursos públicos o privados, por lo tanto tal política puede ser realizada por grupos de personas que gobiernan un territorio específico o por cualquier organización con la capacidad de cometer un ataque generalizado o sistemático contra una población civil⁴⁷.

Por lo tanto, la responsabilidad del ataque se empieza a concretar en el momento en que el Sr. Dudoc da la orden a sus tropas de *tomar todo tipo de medidas* y decide enviar un *contingente reforzado* con la finalidad de mantener el “orden constitucional” en el territorio del RdeN⁴⁸. Así entonces, se puede deducir que se realizó bajo una política estatal debido a que fue el jefe de las fuerzas militares quien se valió del ejército estatal del RdeN para dar la orden indeterminada en donde los subordinados no podían distinguir entre medidas legítimas e ilegítimas de promover el ataque en contra de una población civil; además de que el uso del ejército implica la utilización de recursos públicos para lograr tal fin.

De igual manera, la SCP II se remite al caso contra Tihomir Blaskic⁴⁹ para analizar los eventos a partir de los cuales se puede hablar de un ataque bajo una política estatal u organizativa, y se expresa que *un ataque se puede dar desde la ocurrencia de una serie de eventos, tales como*

⁴⁵ 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, párr. 42.

⁴⁶ Ibid. párr. 29.

⁴⁷ CPI, SCP I, Fiscalía c. Germain Katanga, Decisión conforme al artículo 61(7) confirmación de cargos, ICC - 01/04-01/07 30/09/08, párr. 396

⁴⁸ HC12.

⁴⁹ Cfr. TPIY, Fiscal c. Blaskic, Caso No. IT-95-14-T, Juicio, 03/03/2000, párr. 204

*las circunstancias históricas generales y el trasfondo político general en el que se cometen los actos delictivos*⁵⁰, así como también el establecimiento e implementación de estructuras militares autónomas; la movilización de las fuerzas armadas; ofensivas militares coordinadas y temporal y geográficamente coordinadas; vínculos entre la jerarquía militar y la estructura política y su programa político.

Según la información disponible, se indica la existencia de un antecedente de gran importancia en el que consta que los diversos gobiernos del RdeN, han vulnerado los derechos de los ciudadanos de la provincia de Prosida en varias ocasiones puesto que ésta ha intentado independizarse del RdeN, y quienes han estado al mando, han instaurado un régimen de persecución a grupos independentistas, tanto así que entre los años 1910 y 1950 el Rey Julio III ejecutó a miles de personas y se produjo la desaparición forzada de otras decenas de miles de personas⁵¹ en ocasión al intento de independencia de la provincia de Prosida.

Lo anterior enmarca un patrón de conducta⁵² que hoy por hoy, el Sr. Dudoc repite emitiendo una clara política estatal para cometer el ataque en contra de la población civil, el cual se ve reflejado en una variedad de indicadores que incluyen: (i) La criminalización de dirigentes políticos vulnerando garantías procesales y derechos fundamentales⁵³; y (ii) el desplazamiento forzado y privación de la libertad de manifestantes de manera arbitraria en centros de detención especiales, ubicados en el CdeR.

Por lo tanto, se constituye el ataque entorno a circunstancias históricas generales con un trasfondo político general, correspondiente a la independencia de la provincia de Prosida del RdeN, razón por la cual el Sr. Dudoc ordena a las fuerzas militares tomar *todo tipo de medidas*, lo que implica la movilización de fuerzas armadas hacia un territorio en específico y lo que se desencadena en graves violaciones a los DDHH y al DIH.

Finalmente, según el artículo 7 (1) ER, el autor debe actuar "con conocimiento" del ataque dirigido contra la población civil. Es decir que el ataque debe considerarse como la

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ HC7.

⁵² 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, párr. 54

⁵³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8, garantías judiciales.

circunstancia de los crímenes de lesa humanidad y, por lo tanto, el elemento "*con conocimiento*" es un aspecto del elemento mental según el artículo 30(3) ER, que establece que "*conocimiento*" significa conciencia de que existe una circunstancia o de que se producirá una consecuencia en el curso ordinario de los eventos⁵⁴ y el Sr. Dudoc cumple con el elemento de *conocimiento* del ataque desde el momento en el cual emitió la orden indeterminada a sus subalternos.

2.3. Conclusiones.

Esta RLV llegó a la conclusión de que si bien los elementos aportados por la Fiscalía demuestran motivos suficientes de la existencia de un ataque en contra de una población civil, éstos no son totalmente inclusivos puesto que no se tienen en cuenta los demás hechos ocurridos en los cuales se afectan los derechos de más de seiscientas víctimas, lo cual implica el riesgo de que los crímenes queden impunes⁵⁵ y no se garanticen los derechos de las víctimas a la verdad judicial⁵⁶, justicia, reparación y garantías de no repetición⁵⁷.

Por otra parte, esta RLV considera que se deben utilizar los mismos hechos para probar los elementos contextuales y específicos de los delitos de lesa humanidad perpetrados por el Sr. Juan Andrés Dudoc en el territorio de el RdeN. Es por ello que se deben reconocer en su totalidad los hechos estatales internacionalmente ilícitos, realizados por los órganos, representantes o agentes de cualquier Estado, que repercuten en la comisión de algún delito, puesto que frente a esta situación, se genera la obligación de reparar a las víctimas y por lo tanto, asumir la responsabilidad por los hechos cometidos⁵⁸

⁵⁴ 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, párr. 87

⁵⁵ La CIDH también ha expuesto, que se tienen que sancionar los crímenes internacionales competencia de la CPI y no pueden quedar impunes. CIDH, Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Sentencia de 8 /07/2004.

⁵⁶ Resolución sobre el derecho a la verdad, Comisión de DDHH, Res 2005/66, 20 de abril de 2005.

⁵⁷ CPI, Manual para los representantes legales. "La oficina pública para la defensa de las víctimas", id,P. 38

⁵⁸ Resolución ONU, Núm. 56/83: La Asamblea General de la ONU.

3. El Sr. Juan Andrés Dudoc tenía el conocimiento requerido para establecer su responsabilidad conforme al artículo 28(a)(i) del ER como superior militar 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.

3.1. Responsabilidad del Superior en el Estatuto de Roma.

El Estatuto de Roma prevé este modo de responsabilidad en el artículo 28, como una forma de extensión de la responsabilidad penal y, constituye un principio de DIH⁵⁹ que imputa responsabilidad al superior, ya sea directa (mediante la emisión de órdenes) o indirecta (por omisión en la toma de medidas para prevenir y sancionar los crímenes)⁶⁰, por hechos de sus subordinados, en virtud de los poderes de control que ejercen sobre los mismos⁶¹, con el fin de evitar la impunidad⁶².

De igual manera, es menester resaltar que el jefe militar tiene la obligación de mantener la paz, castigar la comisión de delitos y proteger la vida y la propiedad de las personas en la zona bajo su mando dentro del territorio ocupado⁶³. Por lo tanto, la violación de derecho para las víctimas repercute cuando la imputación no se presenta en el caso de que dicho comandante que se encontraba en posición de garante con respecto a los bienes jurídicos protegidos⁶⁴, *sabía* que sus fuerzas estaban cometiendo o cometerían un crimen y por lo tanto, omitió emprender

⁵⁹ CASSESE, A., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Vol. I, edición de., GAETA, P., JONES, J., Oxford University Press, Oxford, 2002, P.828.

⁶⁰ PÉREZ-LEÓN, J., “La responsabilidad del superior sensu stricto por crímenes de guerra en el derecho internacional contemporáneo”, [en línea] *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2007. <<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/viewFile/13962/11246>> [Consulta: 06.12.2018]

⁶¹ 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, párr. 171

⁶² 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]

⁶³ Tribunal Militar de los Estados Unidos, Nuremberg, sentencia de 19.2.1948, (Caso de rehenes) en Juicios de criminales de guerra ante los Tribunales Militares de Nuremberg, Ley N° 10, Volumen XI / 2 del Consejo de Control, p. 1271.

⁶⁴ Cfr. TPIY, Sala de Apelaciones, Fiscalía c. Halilović, Juicio de 16.10.2007 – IT01-48-A, párr. 59.

cualquiera de las medidas necesarias y razonables⁶⁵ para prevenirlo, evitar la comisión, reprimirla o someter la cuestión a investigación de los funcionarios competentes.

Finalmente, el desarrollo del modo de responsabilidad conforme al artículo 28 (a)(i) del ER es de gran importancia para los derechos de las víctimas, en el entendido de que los actos cometidos bajo el mando de un superior militar no quedarán impunes, pues *el hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad, en particular penal, si éstos sabían o tenían motivos para saber, en unas circunstancias determinadas, que dicho subordinado estaba cometiendo, o iba a cometer dicho delito y si no tomaron todas las medidas necesarias para impedir o castigar el delito*⁶⁶.

Ahora bien, esta RLV planteará que la imputación conforme al artículo 28(a)(i) del ER se formula teniendo en cuenta que el Sr. Dudoc *debía saber* que tales crímenes estaban siendo cometidos o iban a ser cometidos por las fuerzas militares. Por lo tanto, se desarrollará que el Sr. Dudoc tenía el nivel de conocimiento requerido para poder evitar la comisión de los CLH consumados en el RdeN por parte de las fuerzas militares. Para ello, basará su argumentación en lo siguiente: (i) La orden emitida por el Sr. Dudoc a las fuerzas militares en donde se debía *tomar todo tipo de medidas* para reprimir los derechos civiles y políticos de las víctimas, (ii) Las declaraciones del Sr. Dudoc a la prensa en las semanas precedentes al referéndum, (iii) Las actas del consejo extraordinario de ministros que el Sr. Dudoc presidió y, (iv) En las obligaciones constitucionales del Sr. Dudoc como jefe de las fuerzas armadas.

3.1.1. La orden emitida por el Presidente Dudoc a las fuerzas militares en donde se debía tomar todo tipo de medidas para reprimir los derechos civiles y políticos de las víctimas permite que se materialice la comisión de los crímenes competencia de la Corte.

Esta RLV considera que la imputación conforme al artículo 28(a)(i) del ER debe formularse porque el Sr. Dudoc *había sabido* que tales crímenes estaban siendo cometidos o iban a ser cometidos por las fuerzas militares por los siguientes hechos: (i) En las semanas precedentes al referendun, el Sr. Dudoc explicó que debía tomar “*todo tipo de medidas*” para garantizar el

⁶⁵ 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, párr. 197

⁶⁶ 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]

orden constitucional, por lo cual había decidido enviar un contingente reforzado del ejército estatal de Napulé a Prosida para velar por el supuesto cumplimiento de la constitución⁶⁷, por lo que está RLV 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, 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 2011, como del 1 de Junio del 2011.

Por ende, lo que se demuestra con las medidas ordenadas a sus Fuerzas Armadas de “*tomar todo tipo de medidas*” es una orden abierta e indeterminada, la cual 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 civil⁶⁸, de donde se deviene su naturaleza abiertamente imprudente.

Ahora bien, dentro de las medidas ilegales se puede contemplar que el ejército estaba legitimado por el Presidente Dudoc para la comisión de crímenes competencia del ER, prueba de lo anterior es que envió un *contingente reforzado* para evitar que se constituyera la participación de los ciudadanos en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, a votar la separación de la provincia de Prosida del RdeN y de ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los ciudadanos, así como de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país⁶⁹.

Es por tanto que dentro de la expresión “*todo tipo de medidas*” el Presidente Dudoc envió al ejército estatal para velar el supuesto cumplimiento del orden constitucional cuando solamente se había hecho el anuncio de que se iba a convocar el referéndum, lo que lo constituye como una medida totalmente desproporcionada por parte del Gobierno, en contra de sus ciudadanos que contemplaron este mecanismo de participación ciudadana como una vía para materializar

⁶⁷ HC12.

⁶⁸ 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; (...)

⁶⁹ PIDCP, 25

su derecho de autodeterminación de los pueblos, consistente en que los pueblos tomen las decisiones acerca de su destino y puedan desarrollar plenamente su identidad, bien dentro de los límites de Estados existentes, bien accediendo a la independencia⁷⁰.

Por otra parte, es entonces como 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 respetar⁷¹ 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 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 daños*⁷². 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.⁷³

3.1.2. Las declaraciones del Sr. Dudoc a la prensa en las semanas precedentes al referéndum.

De las 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 conocimiento⁷⁴, sino la aceptación *ex ante* de la comisión de los CLH cometidas bajo las fuerzas bajo su control efectivo.

⁷⁰ PIDCP, 1

⁷¹ 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)> [Consulta: 17.03.2019]

⁷² Ibid.

⁷³ 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.

⁷⁴ 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, párr. 193

Estas circunstancias documentadas subrayan la prueba del mencionado aspecto del conocimiento y aceptación *ex ante* de los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad atribuidos, como la existencia del ataque realizado por una política estatal contra la población civil distinguida por motivos políticos, como lo eran 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 fuerza. Por ende, se constituye una omisión impropia debido a que las medidas tomadas fueron incompletas y equivocadas por haber dado una orden indeterminada y al haber enviado un contingente reforzado.

3.1.3. Las actas del consejo extraordinario de ministros que el Sr. Dudoc presidió.

Esta RLV hace referencia a la evidencia que le permite motivar sustancialmente el aspecto subjetivo de la responsabilidad del Presidente Dudoc, en razón de que *había sabido* al reunirse en un Consejo Extraordinario con todos sus Ministros en Barona, capital del RdeN, el 2 de junio de 2011, al día siguiente de los hechos acaecidos con ocasión al referéndum convocado por Prosida y presidido por él, en donde realizó preguntas 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 heridas por las acciones emprendidas por las Fuerzas de Seguridad.

Lo anterior evidencia con suficiencia el conocimiento *ex post* del Sr. Dudoc y de la negligencia frente a la situación que se presentó en el RdeN, en el entendido de que el Presidente contaba con el deber de denunciar ante las autoridades los crímenes ocurridos⁷⁵. Sin embargo, no lo hizo debido a que dio por ciertos los datos estadísticos presentados por sus Ministras a pesar de la evidencia contraria de los medios de comunicación, por lo cual no verificó ni corroboró la información con los directamente afectados o inclusive, con los militares a cargo de las operaciones, lo cual incumple directamente en el deber de protección y de restablecimiento de los derechos de las víctimas y lo que de suyo delatan un actuar negligente conforme a sus funciones constitucionales en garantía del mismo orden superior.

⁷⁵ HC10.

3.1.4. En las obligaciones constitucionales del Sr. Dudoc como jefe de las fuerzas armadas.

La responsabilidad del superior militar 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 mando⁷⁶, 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 1951⁷⁷ 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 omisión⁷⁸, implicando que el Sr. Dudoc se encontraba en una posición especial de la cual se origina su obligación especial de evitar el resultado típico.

Ahora bien, las medidas tomadas por el Presidente Dudoc de enviar un “contingente reforzado” del Ejército Estatal del RdeN, constituye en sí misma una medida 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 conflicto⁷⁹ con obligación de distinción de la población civil en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria de un ataque⁸⁰ y en proporcionalidad al objetivo de ventaja militar que se prevea con el despliegue de la operación militar.

Es por tanto que se adoptaron medidas totalmente erróneas frente a la situación en el RdeN, debido a que lo ordenado por el Sr. Dudoc a las fuerzas militares de Napulé, fue enviar un contingente reforzado, lo cual implica que se tomó medidas propias de un conflicto armado no internacional a una situación que requería medidas de carácter policial que aplica para las

⁷⁶ Cfr. CPI, SCP II, Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424, cit., párr. 408

⁷⁷ HC10.

⁷⁸Cfr. KISS, A., “La responsabilidad penal del superior ante la Corte Penal Internacional”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Núm. 1, La Haya, 2016, pp. 42-43

⁷⁹ 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.

⁸⁰ Ibid, artículo 44.

eventuales situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, asonadas⁸¹. Esto quiere decir que se debió usar armas cortas con elementos que no produjeran daños colaterales excesivos o daños a la población civil, lo que materializó la violación a los principios de proporcionalidad, distinción y prudencia del uso de la fuerza.

3.2. Conclusiones.

Con base en el artículo 28(a)(i) ER y conforme a los motivos ya expuestos, esta RLV demostró que el Sr. Juan Andrés Dudoc es responsable porque *había sabido* 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 sabía que las fuerzas militares estaban cometiendo tales crímenes y omitió tomar las medidas necesarias y razonables dentro de su poder para prevenir o reprimir la comisión de tales crímenes⁸².

(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 todas las medidas necesarias⁸³ dada a los subordinados militares.

(iii) Existe evidencia suficiente que permite motivar el conocimiento *ex post* a los hechos, que tuvo 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 para denunciar y proteger los derechos de las víctimas.

⁸¹ 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.

⁸² 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, párr. 170

⁸³ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977. Artículo 86(1): “*Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto deberán reprimir las infracciones graves y adoptar las medidas necesarias para hacer que cesen todas las demás infracciones de los Convenios y del presente Protocolo que resulten del incumplimiento de un deber de actuar*”

(iv) Existe evidencia que permite inferir con motivos suficientes el aspecto subjetivo de la responsabilidad del Sr. Dudoc, en razón de que *había sabido* de la existencia de víctimas fatales y heridos a consecuencia de la utilización 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.

4. 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.
- 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.

Tribunales Penales Internacionales:

- TPIY, Sala de Apelaciones, Fiscalía c. Halilović, Juicio de 16.10.2007 – IT01-48-A

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.

