

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

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

VII EDICIÓN

2019

SITUACIÓN EN EL REINO DE NAPULÉ

EN EL CASO DE

LA FISCAL c. JUAN ANDRÉS DUDOC

ESCRITO DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

Decisión de preparación de la audiencia de confirmación de cargos

TABLA DE CONTENIDO

II. LISTA DE ABREVIATURAS.....	3
III. ESTABLECIMIENTO DE HECHOS	4
IV. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR	7
V. ARGUMENTOS ESCRITOS	8
1. Alcance del artículo 12(2)(a) en los hechos ocurridos en el Reino de Napulé.....	8
<i>1.1 Aplicación extraterritorial a través de los EC</i>	<i>14</i>
2. La Fiscalía debe recabar elementos de prueba más inclusivos	15
<i>2.1 Concurrencia de los elementos contextuales de CLH en los incidentes del 25 de mayo y 1 de junio</i>	<i>17</i>
<i>2.1.1 Los actos ocurridos constituyeron un ataque contra la población civil.....</i>	<i>17</i>
3. Existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que Juan Andrés Dudoc es responsable conforme al artículo 28 del ER.	24
<i>3.1 Juan Andrés Dudoc fue comandante militar durante la comisión de los crímenes</i>	<i>24</i>
<i>3. 2 Juan Andrés Dudoc tenía mando y control efectivo o autoridad y control efectivo sobre las fuerzas que cometieron los crímenes</i>	<i>25</i>
<i>3.3 JAD ejercía un control efectivo sobre los guardias del centro de detención especial de Rodemos.</i>	<i>27</i>
<i>3.4 Los crímenes cometidos por las fuerzas militares fueron el resultado de la falla de Juan Andrés Dudoc de ejercer un adecuado control efectivo.....</i>	<i>29</i>
<i>3.5 JAD sabía que las fuerzas armadas estaban cometiendo o estaban a punto de cometer los crímenes.....</i>	<i>30</i>

3.6 JAD omitió tomar todas las medidas necesarias y razonables dentro de su poder para prevenir, reprimir o sancionar la comisión de los crímenes. 31

VI. BIBLIOGRAFÍA 34

II. LISTA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
CPI	Corte Penal Internacional
CV	Centro(s) de votación
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
DCC	Decisión de Confirmación de Cargos
EC	Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional
ER	Estatuto de Roma
HC	Hecho del caso
JAD	Juan Andrés Dudoc
ONG	Organización(es) No Gubernamental(es)
RC	Reglamento de la Corte Penal Internacional
RPA	Respuesta a la pregunta aclaratoria
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
TESL	Tribunal Especial de Sierra Leona
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia
SA	Sala de Apelaciones
SPI	Sala de Primera Instancia
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares

III. ESTABLECIMIENTO DE HECHOS

El Reino de Napulé está compuesto por cinco islas: Caprisa, Solento, Prosida, Isca y Marfilia. Su capital es Barona. A 14 kilómetros al norte de Barona, se encuentra la República de Rodemos. En tiempos antiguos, el archipiélago del Reino de Napulé contenía cinco condados independientes, correspondientes a las cinco islas que hoy forman parte del territorio de Napulé, y el cayo Rodemos, el cual era considerado parte de la isla de Isca.

La isla de Prosida se ha visto envuelta en un ambiente de tensión y opresión política por su intención de independizarse. Esta situación deviene desde los años 1910 y 1950, cuando el rey Julio III, con el propósito de impedir la independencia de cualquiera de las islas, y se prohibieron el uso del idioma y la educación; lo que derivó en un régimen de persecución de grupos independentistas y en la ejecución de miles de personas y la desaparición forzada de decenas de miles de personas.

El Reino de Napulé ratificó el ER en 2008. En el año 2009, JAD fue elegido presidente del gobierno del Reino de Napulé. Según la constitución nacional de 1951, JAD pasó a la condición de jefe de las fuerzas armadas del Reino de Napulé y tenía la obligación constitucional de mantener al Rey de Napulé informado sobre las actividades de dichas fuerzas.

El movimiento independentista de Prosida, que había disminuido, se acentuó en el año 2007. Prosida anunció un referéndum para decidir sobre su independencia, y se fijó su realización el 1 de junio. Posterior al anuncio y previo al referéndum, JAD, anunció públicamente que estaba en desacuerdo con el referéndum, y explicó que debía tomar “todo tipo de medidas” para garantizar el orden constitucional y que había decidido enviar un contingente “reforzado” del ejército a Prosida para velar por el cumplimiento de la constitución.

Los días 10 y 25 de mayo de 2011, se realizaron dos marchas no autorizadas en Prosida. En ambas, 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 de mayo y 500 personas el 25 de mayo; fueron heridas 72 personas el 10 de mayo y 124 personas el 25 de mayo; y murieron por los disparos del ejército 7 personas el 10

de mayo y 22 personas el 25 de mayo. Del total de 700 personas detenidas en ambas manifestaciones, 675 fueron liberadas. Con respecto a las 25 personas restantes, todas ellas mujeres, aun cuando el gobierno del presidente Dudoc declaró que habían sido liberadas el mismo día de su detención, 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 de mayo de 2011.

El 1 de junio de 2011, día del referéndum, miembros del ejército estatal de Napulé se presentaron en 470 de los 960 CV en la provincia de Prosida. En ellos impusieron el cierre y retiraron las urnas que fueron enviadas a Barona, como material incautado. Además, en 86 de los CV, hubo 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.

El referéndum en Prosida fue ampliamente seguido por los medios de comunicación de Napulé y de estados extranjeros. Por la seriedad del evento, JAD se reunió con sus ministros en un consejo extraordinario en Barona en la mañana del día 2 de junio de 2011 para recabar información sobre lo sucedido los días anteriores en Prosida y tomar las decisiones oportunas tras el referéndum. Durante dicho consejo y en respuesta a preguntas del Sr. Dudoc, las ministras de Interior, de Justicia y de Defensa afirmaron que las noticias sobre víctimas mortales en Prosida hasta la fecha eran falsas y solo se habían producido 85 heridos. Al término del consejo de ministros, el Sr. Dudoc dio una rueda de prensa durante la que lamentó los heridos en Prosida hasta la fecha. El realizar un viaje a Solento impidió al Sr. Dudoc informar al Rey de Napulé sobre el estado de las fuerzas de seguridad en la provincia de Prosida.

El 3 de junio de 2011, el gobernador de Prosida anunció que el resultado del referéndum era 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, su gabinete y de miembros de su partido. Se procedió a la detención de

un total de 15 hombres, que se encuentran a día de hoy en un centro de detención especial, ubicado en el cayo Rodemos, tras haber sido acusados ante cortes militares y condenados por las mismas de un delito de sedición. Los prosidanos consideran a estas personas presos políticos y se han manifestado pacíficamente cada semana desde entonces para pedir su liberación.

La sociedad civil alega que las veinticinco manifestantes desaparecidas el 25 de mayo de 2011 también se encuentran detenidas en el cayo Rodemos. Existe evidencia audiovisual en la que guardias con 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 de mayo 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. A raíz de estos hechos, la sociedad civil comenzó un movimiento emblemático conocido como #LasQueremosVivas.

IV. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR

1.- Esta representación sostiene que la CPI tiene competencia territorial sobre las violaciones perpetradas a 7 mujeres en el centro de detención especial ubicado en Rodemos, por lo que este cargo debe agregarse a los crímenes de detención y desaparición forzada, y que forme parte del cargo de las violaciones metidas en dos CV en Prosida, como lo plantea la Fiscalía. Esta representación apoya tal teoría que ya había sido sostenida por organizaciones de la sociedad civil en comunicaciones presentadas a la Fiscalía.

2.- Esta representación sostiene que los incidentes seleccionados por la fiscalía constituyen solo una parte de los hechos y crímenes ocurridos y argumenta que la Fiscalía debe recaudar pruebas sobre un mayor número de incidentes, como lo son el 25 de mayo, lo ocurrido en 86 CV el 1 de junio y sobre las violaciones cometidas en Rodemos. De tal forma de que existan pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que se cometieron los elementos contextuales de un crimen de lesa humanidad.

3.- Esta representación que sostiene que hay pruebas suficientes de que JAD conforme al artículo 28(a)(i) del ER, es decir como superior jerárquico sabía que los crímenes estaban siendo cometidos o iban a ser cometidos por sus fuerzas. Esta imputación se basa en diferentes elementos de prueba que acreditan el nivel de conocimiento requerido por JAD.

V. ARGUMENTOS ESCRITOS

1. Alcance del artículo 12(2)(a) en los hechos ocurridos en el Reino de Napulé

La palabra jurisdicción en términos del artículo 19 ha sido interpretada por la Sala de Apelaciones como la competencia de la Corte para conocer de un caso penal en virtud de su Estatuto¹. Cualquier órgano judicial tiene la facultad para determinar su propia jurisdicción, incluso en ausencia de una referencia explícita para tal efecto, este poder deriva del principio general “*la compétence de la compétence*”² y es confirmado expresamente en el artículo 19(1) del ER.

La SCP en el caso Bemba, estableció que la frase “se cerciorará de ser competente en las causas que le sean sometidas” implica que debe alcanzar el grado de certeza de que se han cumplido los parámetros jurisdiccionales establecidos en el ER, lo que puede considerarse como un requisito previo para la emisión de la DCC³.

En el presente caso, se advierte que existe una controversia relativa al alcance de la jurisdicción territorial, prevista en el artículo 12(2)(a) del ER, respecto de los crímenes que comenzaron en Napulé y tuvieron sus consecuencias fuera de sus fronteras.

De conformidad con el artículo 12(2) del ER, la CPI tendrá competencia territorial para juzgar los crímenes previstos en el artículo 5, cuando i) la conducta de que se trate, haya ocurrido en el territorio, buque o aeronave de un Estado parte, o ii) el acusado sea nacional de un Estado parte.

¹ CPI, Fiscal vs. Thomas Lubanga Dilo, Caso No. ICC-01/04-01/06-772, SA, Sentencia sobre la apelación interpuesta por Thomas Lubanga Dyilo contra la Decisión relativa a la impugnación por la Defensa a la competencia de la Corte con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 19 del Estatuto, de 3 de octubre de 2006, 14.12.2006, párr. 24.

² CPI, Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Caso No. ICC-01/05-01/08, SCP II, Decisión conforme al Artículo 61(7)(a) y (b) del Estatuto de Roma sobre los cargos (DCC Bemba), 15.06.2009, párr. 23

³ *Id.*, párr. 24

Esta Representación Legal de las Víctimas observa que la palabra “conducta” no se encuentra definida dentro del ER, los EC o las RPP, por lo que analizará sus alcances a través de un ejercicio de interpretación siguiendo los lineamientos establecidos en la CVDT, con la finalidad de dilucidar si la jurisdicción territorial de la CPI puede extenderse a las violaciones ocurridas en el centro de detención especial de Rodemos.

Atendiendo a la naturaleza de tratado internacional del ER, el artículo 31 de CVDT establece que un tratado deberá interpretarse i) de buena fe, ii) conforme al sentido corriente de los términos del tratado, iii) en el contexto de estos y iv) teniendo en cuenta su objeto y fin⁴. Por su parte, la doctrina ha establecido que este artículo abarca tres tipos diferentes de interpretación: la literal, la contextual y la teleológica⁵.

Respecto a la interpretación literal, ésta consiste en atribuir a las palabras su significación natural y ordinaria, y si son equívocas o conducen a resultados irracionales, es entonces cuando se debe buscar, a través de otros métodos, lo que en realidad las partes tenían en mente cuando se sirvieron de la terminología consagrada en el tratado.⁶

Es así que se analizará el término “conducta” utilizado por el artículo 12(2)(a) con el objetivo de determinar cuál es su alcance.

“Artículo 12 Condiciones previas para el ejercicio de la competencia (...)

2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

⁴ CVDT, artículo 31.

⁵ VIEBIG, P; *Illicitly obtained evidence at the International Criminal Court*, Asser Press, Países Bajos, 2016, p. 15.

⁶ Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva, Sobre el asunto de la Competencia de la Asamblea General para la Admisión de un Estado en las Naciones Unidas, 3.03.1950. p. 8

a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;”

Los términos claros del artículo 12 (2) (a) se refieren a la jurisdicción de la Corte cuando la "conducta" en cuestión haya tenido lugar en el territorio de un Estado parte. La palabra conducta involucra un acto u omisión⁷, por lo que se puede afirmar ello implica de facto, una comisión. Sin embargo, ante la ambigüedad de estos términos, no es posible establecer los alcances de una conducta a efectos de limitar o extender la jurisdicción territorial.

Es por ello que se atenderá a la interpretación contextual del término, la cual comprende el texto del tratado, incluidos su preámbulo y anexos, los acuerdos que refieran al tratado y todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de su celebración⁸. Además, se tomará en cuenta toda práctica ulterior seguida en la aplicación del tratado por el que conste el acuerdo de las partes con posterioridad a la firma del tratado⁹.

Para ello se tomarán en consideración el ER, los EC y las RPP, los cuales están redactados de una manera que distingue tres componentes distintos: conducta, consecuencias y circunstancias. Lo anterior resulta evidente en el artículo 30 del ER que deja claro que la conducta (entendida como acción u omisión) debe distinguirse de las consecuencias (efectos o resultados) y de las circunstancias¹⁰. Lectura que es corroborada aún más por los EC, que siguen fielmente la distinción entre conducta, consecuencias y circunstancias en su análisis de cada delito.

⁷ GARNER, BRYAN, (coord.), Black's Law Dictionary, Thompson Reuters, 8ª ed., Estados Unidos de América, 2004, p.895.

⁸ CVDT, artículo 31(2).

⁹ CVDT, artículo 31(3).

¹⁰ AMBOS, K., Tratado de Derecho Internacional Penal, Volumen III Proceso Penal Internacional, Oxford, 1º ed, Reino Unido, 2016, pp. 85, 271.

Lo que permite establecer que la jurisdicción territorial se extiende, en consecuencia, al territorio donde se experimenta el impacto del acto. Un claro ejemplo de esto, son los crímenes de guerra que dan lugar a escenarios transfronterizos, como es el caso de disparos de civiles a una frontera estatal.

Ahora bien atendiendo a la práctica ulterior, la Fiscalía en su estudio de jurisdicción para la apertura del examen preliminar en la República de Corea, estudió dos incidentes que ocurrieron en el Mar Amarillo, a saber, el hundimiento de un buque de guerra y el bombardeo de la Isla de Yeonpyeong, ambos pertenecientes a Corea del Sur (Estado parte del ER) perpetrados por nacionales de Corea del Norte (Estado no parte); situación en la que determinó que la palabra “conducta” permite que el ejercicio jurisdiccional de conformidad con el artículo 12(2)(a) cuando cualquier elemento esencial constitutivo de un crimen, es cometido en el territorio de - al menos- un Estado parte¹¹.

Por su parte, la SCP, ha hecho lo propio, al extender su competencia para conocer de los desplazamientos y traslados forzosos de miembros de la comunidad Rohinngya de la Republica de Myanmar (Estado no parte del ER) a la Republica de Bangladesh (Estado parte del ER)¹²

En cuanto a la interpretación teleológica, es decir, al objeto y fin, se debe considerar el preámbulo que determina el propósito de las partes y la función general del tratado¹³. En este sentido, la SCP ya se ha pronunciado al respecto¹⁴ manifestando que el preámbulo del ER expresa que la jurisdicción de la Corte sobre los crímenes más graves que amenazan la paz,

¹¹ Oficina de la Fiscalía, Situación en la República de Korea, Reporte conforme al artículo 5, June 2014, párr. 39.

¹² CPI, Aplicación conforme al reglamento 46 del Reglamento de la Corte, Solicitud conforme al artículo 46(3) de las reglas de la corte, Decisión relativa a la solicitud de la fiscalía para ejercer jurisdicción bajo el artículo 19(3) del ER, Caso No. ICC-RoC46(3)-01/18, SCPI, (Examen Preliminar Myanmar y Bangladesh) 06.09.2018, párr. 73.

¹³ CORRIENTE, J., *Valoración jurídica de los preámbulos de los tratados internacionales*. Ediciones universidad de navarra, Pamplona, 1973, p.63.

¹⁴ Cit., CPI, Examen Preliminar Myanmar y Bangladesh, párr. 70

seguridad y el bienestar de la comunidad internacional, se ha erigido sobre la base de los enfoques de la jurisdicción penal que están firmemente anclados en el derecho internacional y en los sistemas legales nacionales¹⁵.

Es por ello que una lectura restrictiva del artículo 12 (2) (a) del Estatuto, que negaría la jurisdicción de la Corte sobre la base de que uno o más elementos de un crimen dentro de la jurisdicción de la Corte o parte de tal crimen fue cometido en el territorio de un Estado que no sea Parte en el Estatuto, no estaría en consonancia con tal objeto y propósito aunado a que una de las principales razones por las que se estableció una Corte Penal de carácter permanente fue el poner fin a la impunidad de los crímenes más atroces.

Si la conclusión de la anterior interpretación dejara duda o ambigüedad del sentido del término “conducta” del artículo 12(2)(a); se recurrirá de forma complementaria al artículo 32 de la CVDT, que refiere a los medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración.

El Grupo de Trabajo del Crimen de Agresión, expresó un amplio apoyo a la opinión de que la jurisdicción concurrente surge cuando el perpetrador actúa en un Estado y las consecuencias se sienten en otro¹⁶. Contemplando así que no solo para el crimen de agresión, sino para todos los crímenes previstos en el artículo 5 del ER, la jurisdicción territorial se extendía al territorio donde se experimentaban las consecuencias del acto¹⁷.

Por su parte, en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de la ONU para el establecimiento de la CPI, al estudiar los requisitos previos para el ejercicio de la jurisdicción, se planteó la posibilidad de extender la jurisdicción territorial de la CPI no solo con la

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Asamblea de Estados Parte, Grupo Especial de Trabajo del Crimen de Agresión, Reporte Anexo III, ICC-ASP/7/20 (17 –20 de Noviembre de 2008).párr.28

¹⁷ *Ibid.*

nacionalidad del acusado, sino con la nacionalidad de la víctima e incluso el lugar donde se cometió el crimen, respecto a todos los crímenes de competencia de la Corte.¹⁸

Y aunque hubo Estados que rechazaron esta idea; se contemplaron en el documento de debate de la Oficina del 6 de julio de 1998, cuatro opciones para la aceptación de la jurisdicción. En el cual la opción 1 que se denominó "propuesta coreana" que involucraba que la Corte ejerciera su jurisdicción en i) el Estado territorial, ii) el Estado de custodia, iii) el Estado de la nacionalidad del acusado y iv) el Estado de nacionalidad de la víctima.¹⁹

De la misma forma Suecia expresó estar de acuerdo con lo que se había dicho acerca de la necesidad de un nexo jurisdiccional, que no necesariamente debe ser solo con el Estado territorial, sino que debería ser suficiente que una de cada cuatro categorías de Estados mencionadas sea parte en el Estatuto²⁰.

Sin embargo, por la presiones políticas ejercidas por distintos Estados, fue imposible consensar alguna otra forma de extensión de jurisdicción, quedando solamente lo establecido en el hoy artículo 12(2)(a).

De lo anterior se afirma que la “conducta en cuestión” puede implicar una extensión territorial, incluso abarcar el territorio del cual la víctima es nacional, supuesto que como se observa fue tema de grandes debates y consideraciones en el proceso de redacción del ER.

En conclusión, se confirma que la interpretación obtenida de la aplicación del artículo 31 y 32 de la CVDT, es posible ampliar la jurisdicción territorial de la CPI, si la conducta, sus consecuencias o efectos ocurren en –al menos- un Estado parte del ER.

¹⁸ Naciones Unidas, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/CONF.183/13 (Vol. II), Roma (15 de Junio- 17 de julio 1998), pág. 184.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Id.* pág. 185.

1.1 Aplicación extraterritorial a través de los EC

Para reforzar lo anterior, es menester atender a la reciente jurisprudencia de la SCP que ha establecido recientemente en su decisión para resolver sobre la jurisdicción territorial en el examen preliminar de Myanmar y Bangladesh que los requisitos previos para el ejercicio de la competencia de la Corte de conformidad con el artículo 12(2)(a) del Estatuto se cumplen, como mínimo, si al menos un elemento legal de un crimen dentro de la jurisdicción de la Corte o parte de tal crimen se comete en el territorio de un Estado parte.²¹

Ahora bien, de conformidad con el artículo 7 1) g)-1 de los EC, el CLH de violación requiere como elementos objetivos: i) que el autor invada el cuerpo de una persona, mediante conducta que haya causado la penetración y ii) que dicha invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante coacción, como la causada –entre otros supuestos- por la detención²². Entendiéndose esta última como el acto de mantener a una persona bajo custodia; u confinamiento obligatorio²³.

En el caso concreto el día 10 de mayo de 2011 se realizó una marcha pacífica en Prosidea en la que integrantes del ejército estatal de Napulé realizaron detenciones masivas que resultaron en 200 personas detenidas, de las cuales 25 mujeres siguieron detenidas y no fueron liberadas como el resto²⁴. Derivado de la detención, las mujeres fueron colocadas en una situación vulnerable para que se siguieran cometiendo crímenes sobre ellas, que posteriormente se les desapareció²⁵. Sin embargo, existe evidencia circunstancial que permite observar y creer que algunas de ellas fueron trasladadas al centro de detención ubicado en Rodemos; y que ahí han sido víctimas de violaciones por parte de los guardias de seguridad del centro.

²¹ *Cit.*, CPI, Examen Preliminar Myanmar y Bangladesh, párr.64.

²² EC artículo 7 1) g)-1.

²³ GARNER, BRYAN, (coord.), *Black's Law Dictionary*, Thompson Reuters, 8ª ed., Estados Unidos de América, 2004, p. 1352.

²⁴ HC 13.

²⁵ HC 13.

Ateniendo a esta interpretación, a los hechos del 10 de mayo y a la evidencia audiovisual, se concibe que la detención fue un elemento perpetrado en el Reino de Napulé, además de un elemento legal predominante y sustancial de las violaciones a las 7 mujeres en el centro de detención especial de Rodemos. Es así que, el elemento de la detención -como forma de coacción- es, en el caso concreto, legal y materialmente inseparable de la violación; dado que sin la detención de estas mujeres ocurrida en Prosida durante la manifestación no hubiera existido la violación de las mujeres en el centro.

En conclusión y contando con el apoyo de organizaciones de la sociedad civil en comunicaciones que presentaron a la fiscalía en la que alegan que el cargo de violación debe extenderse a los abusos ocurridos en Rodemos además de las violaciones cometidas en los dos centros de votación en la provincia de Prosida; se determina que la CPI tiene competencia territorial sobre las violaciones ocurridas en Rodemos.

2. La Fiscalía debe recabar elementos de prueba más inclusivos

La Sala de Cuestiones Preliminares ha reiterado que la valoración probatoria, se debe hacer caso por caso²⁶, considerando factores como la naturaleza de la evidencia, credibilidad, fiabilidad, fuente, el contexto en que se obtuvo y su relación con los cargos²⁷. En este sentido, no es la cantidad de evidencia presentada sino su valor probatorio lo que es esencial para la determinación de los cargos presentados por el Fiscal²⁸.

En la práctica, la CPI ha identificado tanto la evidencia directa como la indirecta, esta última incluye pruebas de oídas, informes de organizaciones internacionales y ONG's, así como informes de agencias nacionales, servicios de inteligencia nacionales y medios de comunicación²⁹. Teniendo esta un valor probatorio menor que la directa³⁰ y aunque es

²⁶ *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr. 58.

²⁷ *Id.*, párr. 59.

²⁸ *Id.*, párr. 60.

²⁹ CPI, Fiscal vs. Uhuru Muigai Kenyatta, Caso No. ICC-01/09-02/11, SCP II, Decisión sobre la confirmación de cargos conforme al Artículo 61 (7) (a) y (b) del ER (DCC Kenyatta), 23.01.2012, párr. 82.

comúnmente aceptada en la jurisprudencia, la DCC no puede basarse únicamente en una de estas pruebas³¹.

Por el contrario, para fundamentar una conclusión en la DCC, la SCP verificará si la evidencia en cuestión, considerada con otra evidencia, adquiere un suficiente valor probatorio en su conjunto³².

Considerando lo anterior, esta representación expresa su preocupación y considera que el caso presentado por la Fiscalía basado solo en los incidentes del 10 de mayo, la desaparición forzada de 25 manifestantes y los actos ocurridos en 7 de los centros de votación, constituyen solo parte de los hechos ocurridos y que no se han considerado las pruebas correspondientes a los incidentes del 25 de mayo, lo ocurrido en 86 centros de votación, el 1 de junio y la violación a -por lo menos- 7 mujeres en el centro de detención especial.

Es importante destacar que las manifestaciones del 10 y 25 de mayo y el referéndum del 1 de junio son de conocimiento público³³. Además, se cuentan con las pruebas consistentes en los informes de ONG's de derechos humanos y artículos del periódico que incluyen referencias a la totalidad de los hechos descritos en la plataforma fáctica³⁴, con excepción al 1 de junio.

Tomando en cuenta lo anterior y que no es relevante la cantidad de pruebas sino el valor probatorio que se les otorga; esta representación considera, que junto con las pruebas presentadas por la fiscalía sobre parte de los actos cometidos por las fuerzas armadas, será más sencillo alcanzar el umbral probatorio correspondiente a esta etapa y poder determinar los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad si se toman en cuenta y se refuerzan con las pruebas de los crímenes de otros incidentes ya mencionados y que a

³⁰ *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr. 49.

³¹ *Cit.*, CPI, DCC Kenyatta, párr. 86.

³² *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr. 52.

³³ RPA 10.

³⁴ RPA 22.

continuación se estudian, a saber, los crímenes de asesinato, detención y actos inhumanos del 25 de mayo y 1 de junio que se encuentran corroborados con más de una prueba indirecta, como lo son, las noticias e imágenes de los medios de comunicación, los informes de las ONG y los artículos de periódico; por lo que respecta a las violaciones a las 7 mujeres detenidas en Rodemos se cuentan con los informes de las ONG y los artículos de periódico, además de las pruebas audiovisuales ya mencionadas, que cabe mencionar se rebasa el estándar de la regla 63(4) que aplica para la violencia sexual.

Por lo tanto, atendiendo al estándar probatorio para una confirmación de cargos y la función acumulativa de las pruebas circunstanciales que ya se han dado a conocer por esta representación, se determina que existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió los crímenes.

2.1 Concurrencia de los elementos contextuales de CLH en los incidentes del 25 de mayo y 1 de junio

El artículo 7 del ER establece que un crimen de lesa humanidad se cometerá cuando exista un i) ataque contra la población civil, ii) que este sea generalizado o sistemático iii) atendiendo a una política estatal o de una organización y iv) con conocimiento de dicho ataque.

2.1.1 Los actos ocurridos constituyeron un ataque contra la población civil

De conformidad con el artículo 7(2)(a) un ataque contra la población civil es una línea de conducta que implica la comisión múltiple de los actos mencionados en el artículo 7(1) contra una población civil.

La comisión de estos actos constituye el ataque en sí mismo, por lo que no es necesario probar ningún elemento adicional para establecer la existencia de un ataque³⁵. En tal ataque podría existir una combinación de actos, tales como arrestos masivos, detenciones³⁶, asesinatos y

³⁵ *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr.75; TPIR, Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu, Caso No. ICTR-96-4-T, Juicio, 2.09.1998, párr. 581.

³⁶ TPIY, Fiscal vs. Dragan Nikolic, Caso No. IT-94-2-R61, Revisión de la acusación de conformidad con la regla 61 del procedimiento y la evidencia, 20.10.1995, párr. 27.

violaciones³⁷; es decir, la concurrencia de una multiplicidad de actos cuyo umbral cuantitativo exige “más que unos pocos³⁸”.

En este sentido, la cantidad de actos individuales que constituyen un crimen es irrelevante en la medida en que cada uno de esos actos quede abarcado por una línea de conducta y acumulativamente satisfaga el umbral cuantitativo exigido³⁹.

De los hechos se desprende que, durante la marcha pacífica del 25 de mayo, a la que acudió un contingente reforzado del ejército estatal de Napulé, los miembros de las fuerzas armadas detuvieron arbitrariamente, hirieron, y asesinaron a diversas víctimas⁴⁰.

Durante el 1 de junio, día del previamente anunciado referéndum, en que la población de Prosida únicamente ejercía su derecho al voto; acudieron miembros de las fuerzas armadas a casi la mitad de los 960 centros de votación instalados, y en 86 de éstos los militares golpearon, violaron, lesionaron y asesinaron a votantes⁴¹.

Es claro que los actos descritos cometidos por las fuerzas armadas en los incidentes del 25 de mayo y 1 de junio conllevan una multiplicidad de actos que al estudiarse en su conjunto satisfacen el umbral cuantitativo de más que unos pocos actos.

2.1.2 El CLH de violación sexual es parte del ataque

El Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia, ha establecido que un crimen que fue cometido antes, después o lejos del ataque principal, podría, si está suficientemente conectado

³⁷ TIPR, Fiscal vs. Clément Kayishema y otro, Caso No. ICTR-95-1-T, Juicio, 21.05.1999, párr. 122.

³⁸ *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr. 81.

³⁹ CPI, Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Caso No. ICC-01/05-01/08, SPI III, Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto (Juicio Bemba), 21.03.2016, párr. 150.

⁴⁰ HC 13.

⁴¹ HC 14.

a este, ser parte del ataque⁴² incluso un número único o relativamente limitado de actos podrían calificarse de crimen de lesa humanidad si estos no son aislados o al azar⁴³.

En el presente caso, las violaciones ocurridas en el centro de detención en Rodemos, no son aisladas ya que son una consecuencia directa de las detenciones ocurridas en la marcha del 10 de mayo, mismas donde estas mujeres se convirtieron en objetivo para un fin sexual que se llevaría a cabo en Rodemos.

En conclusión, los incidentes antes descritos fueron cometidos conforme a una línea de conducta y ninguno de ellos es aislado pues se observa la conexión fundamental entre todos los actos perpetrados por las fuerzas armadas y al haber determinado que alcanzan la multiplicidad de actos.

2.1.3 El ataque fue dirigido contra la población civil

La población civil comprende a todas aquellas personas quienes son civiles en oposición a los miembros de las fuerzas armadas y otros combatientes legítimos⁴⁴.

Esta debe ser el objeto principal del ataque⁴⁵ sin embargo no es necesario referirse a toda la población de un Estado o territorio determinado⁴⁶, basta con tener como objetivo un grupo definido por su afiliación política⁴⁷. Así, el Tribunal Especial de Sierra Leona ha determinado

⁴² TPIY, Fiscal vs. Mile Mrksic *et al.*, Caso No. IT-95-13/1-A, Juicio de apelación, 5.05.2009, párr. 41.

⁴³ TPIY, Fiscal vs. Blagoje Simić *et al.*, Caso No. IT-95-9-T, Juicio, 17.10.2003, párr. 43.

⁴⁴ *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr. 78.

⁴⁵ TIPR, Fiscal vs. Laurent Semanza, Caso No. ICTR-97-20-T, Juicio y Sentencia, 15.05.2003, párr. 330.

⁴⁶ TIPY, Fiscal vs. Dusko Tadić, Caso No. IT-94-1-T, Opinión y Juicio (Juicio Tadić), 7.05.1997, pár. 644.

⁴⁷ CPI, Fiscal vs. William Samoei Ruto, Henry *et al.*, Caso No. ICC-01/09-01/11, SCP II, Decisión sobre la confirmación de cargos conforme al Artículo 61 (7) (a) y (b) del Estatuto de Roma, 23.01.2012, párr. 164; CPI, Fiscal vs. Laurent Gbagbo, Caso No. ICC-02/11-01/11, SCP I, Decisión de Confirmación de Cargos (DCC Gbagbo), 12.06.2014, párr. 209.

que un ataque contra la población civil no deja de ser considerado como un crimen de lesa humanidad simplemente porque la finalidad de éste era la restauración de la democracia⁴⁸.

Para determinar si un ataque estuvo dirigido a la población civil se debe considerar los medios y métodos empleados en el transcurso del ataque, el estatus y número de las víctimas, la naturaleza de los crímenes cometidos durante el ataque, así como la resistencia contra los atacantes en ese momento⁴⁹.

De los hechos se desprende que el ataque se perpetró por los miembros del ejército y fue dirigido contra la población que apoyaba activamente la independencia Prosidana, a saber, participantes de las marchas pacíficas del día 25 de mayo y votantes del 1 de junio, quienes bajo ningún supuesto representaron alguna amenaza, ya que no portaban armas, pues su fin último era únicamente ejercer sus derechos civiles y políticos⁵⁰. Mismo supuesto que encuadra con la naturaleza de las mujeres que actualmente se encuentran detenidas en el cayo Rodemos.

En conclusión y tomando en cuenta los factores mencionados se puede determinar que el ataque fue dirigido contra una población íntegramente civil.

2.1.4 El ataque fue sistemático y generalizado

El requisito de que un ataque sea ‘generalizado’ o ‘sistemático’ se formula como una alternativa⁵¹. Una vez que alguno de los dos requisitos está satisfecho, la CPI no está obligada a analizar si el otro requisito también se cumple⁵².

⁴⁸ TESL, Fiscal vs. Moinina Fofana y Allieu Kondewa, Caso No. SCSL-04-14-A, Juicio de Apelación, 28.05.2008, párr. 247.

⁴⁹ TPIY, Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, Caso No. IT-96-23 y IT-96-23/1-A, Juicio Apelación (Apelación Kunarac), 12.06.2002, párr. 91.

⁵⁰ HC 13 y 14.

⁵¹ *Cit.* TIPY, Apelación Kunarac, párr. 93.

El término ‘generalizado’ se refiere a la acción masiva, frecuente, a gran escala, llevada a cabo colectivamente con considerable seriedad y dirigido contra múltiples víctimas⁵³. Mientras que ‘sistemático’ refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia aleatoria⁵⁴, bajo un evidente plan o patrón metodológico⁵⁵ que implique la repetición no accidental de conductas criminales parecidas⁵⁶.

Esta representación considera que el presente caso reúne las características de ambos elementos. En cuanto a la generalidad, se considera que el ataque fue de gran escala ya que i) involucró un gran número de actos, ii) resultó en un número significativo de víctimas, de un recuento conjunto de los incidentes del del 10 y 25 de mayo, 1 de junio y las violaciones ocurridas en Rodemos, se observa un total de 85 personas asesinadas, la detención arbitraria de 700, las violaciones de 12, la desaparición forzada de 25 mujeres y los actos inhumanos en 106 personas y iii) afectó a gran parte de la comunidad de Prosida.

Además, esta representación advierte que la convocatoria al referéndum y a las marchas se hizo de manera anticipada⁵⁷, en consecuencia, el ataque fue planeado y coordinado, además se muestra un patrón de violencia que se repitió en ambas marchas pues contaron con la presencia de un contingente reforzado del ejército que posteriormente realizó detenciones masivas, hirió y asesinó a cientos de manifestantes. Asimismo, se observa que las mujeres fueron particularmente seleccionadas, primeramente, como aquellas que no fueron liberadas

⁵² *Ibid.*

⁵³ TPIR, Fiscal vs. Alfred Musema, Caso No. ICTR-96-13-A, Juicio y Sentencia, 27.01.2000, párr. 204.

⁵⁴ TPIR, Fiscal vs. Elizaphan Ntakirutimana y otro, Caso No. ICTR-96-10 y ICTR-96-17-T, Juicio y Sentencia, 21.02.2003 párr. 804.

⁵⁵ *Cit.*, TPIY, Juicio Tadić, párr. 648.

⁵⁶ CPI, Fiscal vs. Germain Katanga, Caso No. ICC-01/04-01/07, SPI II, Sentencia conforme al artículo 74 del Estatuto, 7.03.2014, párr. 1123.

⁵⁷ HC 11.

junto con el resto de los detenidos, para posteriormente ser llevadas al cayo Rodemos y ser utilizadas para fines sexuales, es decir, también existió un patrón criminal contra las mujeres.

Respecto a los hechos del 1 de junio se presentó una conducta criminal parecida y no aleatoria, puesto que las fuerzas armadas se presentaron para imponer el cierre de los centros de votación, retirar urnas y simultáneamente cometieron actos violentos contra los civiles⁵⁸; cumpliendo así el elemento de sistematicidad.

En conclusión, se ha establecido conforme a la jurisprudencia, que el ataque perpetrado por las fuerzas armadas de Napulé contra la población civil de Prosida en las fechas 10 y 25 de mayo, 1 de junio y las violaciones a 7 mujeres en Rodemos, cumplen con el carácter cuantitativo para generalizado y el carácter cualitativo conforme a un patrón criminal regular para ser sistemático.

2.1.5 El ataque se llevó a cabo de conformidad con una política estatal.

El concepto de “política” refiere a un determinado nivel de planificación del ataque⁵⁹ Dicha política no necesita estar formalizada y puede deducirse de la forma en que los actos ocurrieron⁶⁰ tomando en consideración las circunstancias históricas generales y el contexto político más amplio en cuyo seno los actos criminales tienen lugar, el contenido general de un programa político según surja de los escritos o discursos de sus autores; la movilización de fuerzas militares reiteradas y coordinadas temporal y geográficamente⁶¹.

En el presente caso, la política estatal se evidencia desde las circunstancias históricas y políticas del reino de Napulé, donde la isla de Prosida se ha visto envuelta en un ambiente de tensión y opresión política por su intención de independizarse. Sin embargo, esta situación deviene desde los años 1910 y 1950, cuando el rey Julio III, con el propósito de impedir la

⁵⁸ HC 14.

⁵⁹ *Cit.*, CPI, DCC Gbagbo, párr. 2216.

⁶⁰ *Cit.*, TPIY, Juicio Tadić, párr. 653.

⁶¹ TIPY, Fiscal vs. Tihomir Blaškić, Caso No. IT-95-14-T, Juicio, 03.03.2000, párr. 204.

independencia de cualquiera de las islas, prohibió absolutamente el uso y difusión de los idiomas solento y prosidano, así como que se impartiera educación en los mismos, y derivó en la instauración de un régimen de persecución de grupos independentistas, que resultó en la ejecución de miles de personas y la desaparición forzada de decenas de miles de personas.⁶²

Actualmente, la historia se repite, pues a partir del renacimiento de este movimiento independentista en el año 2007, JAD claramente expresó su descontento con la situación, tanto, que en sus declaraciones públicas explicó y declaró que tomaría todo tipo de medidas para evitar una eventual independencia y mantener el orden constitucional, y llegó al extremo de enviar un contingente “reforzado” del ejército estatal de Napulé únicamente a Prosida en el contexto temporal en que se organizaron las marchas pacíficas y el referéndum, para lograr su objetivo⁶³.

Tomando en cuenta los anteriores factores se llega a la conclusión de que el ataque dirigido contra la población civil de carácter generalizado y sistemático en concreto se cometió como parte de una política de Estado.

2.1.6 Conocimiento de dicho ataque

El elemento subjetivo del ataque se abordará al establecer el modo de responsabilidad de JAD.

La CPI ha reconocido que el interés central de las víctimas en la determinación de los hechos se basa en su derecho a la verdad y la justicia⁶⁴. En ese sentido, esta representación considera que la fiscalía debe recabar todas las pruebas que incluyan los incidentes anteriormente mencionados, de los cuales se ha probado que cumplen con los elementos contextuales para determinar la existencia de crímenes de lesa humanidad, para posteriormente sean confirmados los cargos.

⁶² HC 6 y 7.

⁶³ HC 10 y 12.

⁶⁴ CPI, Fiscal vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Caso No. ICC-01/04-01/07, SCP I, Decisión sobre el conjunto de derechos procesales adjuntos al estado procesal de la víctima en la etapa previa al juicio del caso, 13.05. 2008, párr. 32

Por lo tanto, esta representación solicita a la Sala postergar la audiencia conforme al artículo 61(7)(c) y exhortar a la Fiscalía que considere la posibilidad de presentar nuevas pruebas sobre los incidentes que ya ha abordado esta representación, así como llevar a cabo nuevas investigaciones sobre los cargos imputados, a efectos de probar los elementos de todos los incidentes y finalmente estos sean confirmados en su totalidad.

3. Existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que Juan Andrés Dudoc es responsable conforme al artículo 28 del ER.

De conformidad con el artículo 28(a) del ER será penalmente responsable i) el jefe militar o el que actúe efectivamente como tal, por los crímenes competencia de la Corte que ii) hubieren sido cometidos por las fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, iii) en razón de no haber ejercido un control apropiado, a pesar de que iv) hubiere sabido, o en virtud de las circunstancias del momento, hubiere debido saber, que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o per proponían cometerlos; y v) no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes para su investigación y enjuiciamiento⁶⁵.

3.1 Juan Andrés Dudoc fue comandante militar durante la comisión de los crímenes

Un comandante militar es una persona que fue designada formal o legalmente para llevar a cabo una función de comando militar⁶⁶ que operará de acuerdo con las leyes, procedimientos o prácticas nacionales de un Estado⁶⁷, es importante considerar, que el comandante militar no exclusivamente tiene que llevar a cabo funciones militares para que sea considerado dentro de este término.⁶⁸

⁶⁵ *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr. 407.

⁶⁶ *Id.*, párr. 408.

⁶⁷ *Cit.*, CPI, Juicio Bemba, párr.176.

⁶⁸ *Cit.*, CPI, DCC Bemba párr.408.

El artículo 28 (a) no solo cubre a los comandantes inmediatos de las fuerzas que cometieron los delitos, sino que se aplica a los superiores en todos los niveles independientemente de su rango, desde comandantes en el nivel más alto hasta líderes con solo unos pocos hombres bajo su mando⁶⁹.

En el caso concreto el Sr. Dudoc fue elegido presidente del gobierno de Napulé y conforme a la Constitución Nacional, pasó a ostentar la condición de jefe de las fuerzas armadas de Napulé; cumplió su segundo mandato como presidente de Napulé en diciembre de 2017. Como comandante militar de iure, ejercía las funciones correspondientes a su rango con base en las leyes del sistema jurídico interno.

Dado que el sr. Dudoc ostentaba la posición política de mayor relevancia, como lo era la presidencia del gobierno de Napulé, es claro que se encontraba en postura de establecer las directrices de toda política Estatal, por lo que no solamente llevaba a cabo funciones militares por su categoría legal de jefe de las fuerzas armadas, también fungía como jefe de Estado y presidente durante el periodo de la comisión de los crímenes.

3. 2 Juan Andrés Dudoc tenía mando y control efectivo o autoridad y control efectivo sobre las fuerzas que cometieron los crímenes

Es necesario que el superior tenga control efectivo, demostrado a través de sus deberes y competencia⁷⁰, es decir, debe tener la capacidad material para prevenir y castigar la comisión de crímenes⁷¹ o someter el asunto a las autoridades competentes⁷².

El comandante debe ser superior en algún tipo de jerarquía formal o informal para aquellos subordinados que cometen los crímenes⁷³, en ese sentido, no importa si existen o no

⁶⁹ *Cit.*, CPI, Juicio Bemba párr. 179; TPIY, Fiscal vs. Zejnil Delalić *et al.*, Caso No. IT-96-21-A, Juicio de Apelación (Apelación Delalić), 20.02.2001, párr. 303.

⁷⁰ TPIY, Fiscal vs. Zlatko Aleksovski, Caso no. IT-95-14/1-T, Juicio (Juicio Aleksovski), 25.06.1999, párr. 76.

⁷¹ *Cit.*, TPIY, Apelación Delalić, párr. 256.

⁷² *Cit.*, CPI, DCC Bemba párr. 415.

subordinados intermedios entre el comandante y las fuerzas que cometieron los delitos, pues no se requiere que un comandante tenga autoridad única o exclusiva y control sobre las fuerzas; ya que el control de un comandante no excluye necesariamente el control efectivo ejercido por otro comandante⁷⁴; la cuestión es simplemente si el comandante tuvo o no control efectivo sobre las fuerzas relevantes⁷⁵.

Por su parte, la Corte en el caso Bemba, indicó algunos factores que pueden indicar la existencia de un control efectivo, como: i) la posición oficial del comandante dentro de la estructura militar, ii) su poder para emitir órdenes, iii) su capacidad de asegurar el cumplimiento de las órdenes, y iv) su capacidad de ordenar, enviar y retirar de algún lugar específico miembros de las fuerzas armadas⁷⁶.

En el presente caso, JAD ocupó la posición de jefe de las fuerzas armadas dentro de la jerarquía formal de las mismas. En esta posición emitió la decisión de enviar a un contingente reforzado del ejército a Prosida, orden que fue cumplida materialmente.

Si bien, la ministra de defensa fue quién ordenó se enviaran a los miembros de las fuerzas armadas de Napulé a 470 centros de votación el 1 de junio, esto no exime de su responsabilidad a JAD, pues esta ministra al ser de carácter militar⁷⁷, forma parte de la cadena de mando en la que el mayor superior jerárquico es el acusado. En este sentido, la existencia de una subordinada intermedia tampoco puede ser motivo suficiente para establecer la falta de control efectivo de JAD sobre las fuerzas militares.

⁷³ *Id.*, párr. 414; *Cit.* TPIY, Apelación Delalić, párr. 303; TPIY, Fiscal vs. Milomir Stakic, Caso No. IT-97-24-T, Juicio, 31.07.2003, párr. 459.

⁷⁴ *Cit.*, CPI, Juicio Bemba, párr. 185.

⁷⁵ *Id.*, párr. 184; TPIY, Fiscalía vs. Naser Orić, Caso No. IT-03-68-A, Juicio de Apelación (Apelación Orić), 3.07.2008, párr. 20.

⁷⁶ *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr. 417.

⁷⁷ RPA 4.

En conclusión, tomando en consideración la obligación constitucional del Sr. Dudoc y su posición oficial en la cadena de mando, actuando como autoridad concurrente de las fuerzas armadas y la emisión de órdenes para movilizar a las mismas al territorio de Prosida y que éstas fueran efectiva y materialmente cumplidas, se determina que el Sr. Dudoc tuvo un control efectivo sobre los miembros del ejército en las fechas del 10, 25 de mayo y 1 de junio.

3.3 JAD ejercía un control efectivo sobre los guardias del centro de detención especial de Rodemos.

Para acreditar que el acusado detentaba el control efectivo, la Sala debe de atender a las circunstancias particulares de cada caso⁷⁸ por tratarse más de una cuestión de evidencia que de la existencia de una ley sustantiva que regule esa capacidad⁷⁹. En este sentido, es suficiente identificar a los subordinados como pertenecientes a una unidad controlada por el superior.⁸⁰

El TPIY estableció en el caso Kunarac que un comandante puede ser responsabilizado por ejercer un control efectivo sobre los hombres que operaban bajo su mando de manera *ad hoc* y no solamente de forma permanente o temporal⁸¹. El mismo tribunal en el caso Delic estableció algunos indicadores para determinar el control efectivo del acusado sobre el EMD – un grupo de combatientes extranjeros- entre los que consideró: i) El cumplimiento del EMD con el procedimiento relacionado con el manejo de prisioneros capturados, ii) la asistencia entre los grupos de combate, y iii) la relación del EMD con las demás unidades y soldados.

En este sentido, un comandante puede incurrir en responsabilidad penal como superior, aun cuando el vínculo con los perpetradores es remoto. La cuestión de la lejanía en el ejercicio del

⁷⁸ TPIY, Fiscal vs. Pavle Strugar, Caso No. IT-01-42-T, Juicio (Juicio Strugar), 31.01.2005, párr. 392.

⁷⁹ TPIY, Fiscal vs. Tihomir Blaškić, Caso IT-95-14-A, Juicio de Apelación, 29.07.2004, párr. 69.

⁸⁰ *Cfr.* TESL, Fiscal vs. Alex Tamba Brima et al., Caso No. SCSL-04-16-T, Juicio, 20.06.2007, párr. 787.

⁸¹ TPIY, Fiscal vs. Dragoljub Kunarac et al., Caso No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Juicio, 22.02.2001, párr. 399.

control es irrelevante, siempre y cuando se pruebe que ciertamente el superior detentaba un control efectivo⁸².

Para determinar el control efectivo que JAD ejercía sobre los guardias rodemeños, es necesario establecer en primer lugar el carácter militar del centro de detención. En este sentido, es preciso considerar particularmente dos hechos: i) posterior a la detención del gobernador de Prosida y su gabinete, se les acusó y condenó en cortes militares, sentencia que está siendo cumplida en el centro de detención ubicado en el cayo⁸³; y ii) miembros de las fuerzas armadas fueron quienes detuvieron en la marcha del 10 de mayo a las mujeres quienes posteriormente fueron trasladadas al mismo centro de detención y que están siendo abusadas sexualmente en el lugar⁸⁴. Como se puede observar, ambos hechos tienen como base una actuación de carácter militar que derivó en el encarcelamiento de las víctimas en el centro de detención de Rodemos, circunstancias que no son casualidad y de las cuales es factible establecer el carácter militar de dicho centro.

En ese sentido, atendiendo a las particularidades y a los sucesos del caso, la evidencia nos muestra que los guardias pertenecen a un grupo controlado por el acusado, en virtud de que en forma ad hoc cumplieron un procedimiento específico para el manejo de los detenidos, es decir que asistieron y acompañaron las detenciones ejercidas por las fuerzas armadas el 10 de mayo, en el aspecto de custodiar a las víctimas en el centro de detención militar, es así como fácticamente se observa una relación entre las fuerzas armadas y esta unidad de guardias que colaboraron posteriormente con el proceder del ejército.

Atendiendo a lo anterior, se concluye que los guardias militares del centro militar son parte de una cadena de mando donde el máximo superior es JAD, que emite órdenes, que atraviesan un mando intermedio de la ministra de defensa y materialmente son cumplimentadas por las fuerzas armadas de Napulé con el apoyo y asistencia procedimental especial del grupo de guardias militares adecuada a la custodia de los detenidos en el centro.

⁸² *Cit.*, TPIY, Apelación Orić, párr. 20.

⁸³ HC 16.

⁸⁴ HC 13 y 17.

En conclusión, al determinar que de forma ad hoc los guardias corresponden a una unidad controlada por JAD por lo anteriores indicadores expuestos y la cadena de mando fácticamente observada, no lo excluye de su responsabilidad como superior por ser este vínculo remoto, ni mucho menos por encontrarse estos guardias lejos de la cadena de mando; por lo que se determina que JAD ejercía un control efectivo sobre los guardias en centro militar.

3.4 Los crímenes cometidos por las fuerzas militares fueron el resultado de la falla de Juan Andrés Dudoc de ejercer un adecuado control efectivo.

Para analizar este elemento, es necesario observar que contrariamente a lo que sucede con el efecto visible y material de un acto positivo, el efecto de una omisión no puede ser empíricamente determinado con certeza, por lo que no es factible predecir exactamente qué habría sucedido si un jefe militar hubiera cumplido su obligación de prevenir crímenes. En consecuencia, no existe un nexo causal directo que deba ser establecido entre la omisión del superior y el crimen cometido por sus subordinados.⁸⁵ Por lo que solo es necesario probar que el incumplimiento del comandante de prevenir los delitos aumentó el riesgo de la comisión de los crímenes⁸⁶.

Conforme a los hechos la omisión en este deber de prevenir causó la falla de JAD para ejercer un adecuado control efectivo sobre sus fuerzas armadas y sobre los guardias militares, lo que provocó que las conductas criminales del 10 de mayo se repitiera en la del 25 de mayo, asimismo aumentó el riesgo de que se cometieran nuevos y más graves crímenes durante el día del referéndum (asesinatos, actos inhumanos y violaciones) y aumentó el riesgo de que se perpetraran las violaciones a las 7 mujeres detenidas en Rodemos.

En conclusión, todos los crímenes cometidos por las fuerzas armadas y por los guardias militares fueron el resultado de la inactividad de JAD para prevenir los crímenes, es decir no ejercer un adecuado control efectivo sobre sus subordinados, omisión que a su vez aumentó el

⁸⁵ *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr. 425.

⁸⁶ *Id.*, párr. 426.

riesgo de la comisión de nuevos crímenes en fechas futuras, supuestos que en este caso se presentan.

3.5 JAD sabía que las fuerzas armadas estaban cometiendo o estaban a punto de cometer los crímenes

Para comprobar este elemento se requiere la existencia de conocimiento efectivo y real⁸⁷, que no se puede presumir por parte de un comandante⁸⁸; pues debe establecerse ya sea por evidencia directa o indirecta.⁸⁹

La Sala de Primera Instancia estableció algunos factores relevantes que pueden indicar conocimiento como: la naturaleza, número, ámbito, ubicación y temporalidad de los actos ilegales, los medios de comunicación disponibles, el modus operandi de los crímenes, la naturaleza de la posición del comandante en la estructura jerárquica, la notoriedad de los actos cometidos y la presencia y publicación de la situación por la prensa.⁹⁰

Se advierte que, JAD claramente tenía conocimiento de que sus fuerzas habían cometido los crímenes, ya que en la reunión del consejo extraordinario que se realizó posterior a la firma del referéndum, las ministras de Interior, de Justicia y de Defensa informaron a JAD que los únicos heridos en los incidentes habían sido únicamente los producidos como consecuencia de su resistencia a las fuerzas de seguridad para impedir actos inconstitucionales.

Aunado a esto, la naturaleza de los actos, si bien, no dejó una gran cantidad de víctimas directas, se realizaron en fechas cercanas entre sí y se cometieron por las fuerzas armadas del reino de Napulé en un contexto de tensión política que el mismo JAD había fomentado. Sin mencionar que los hechos antes descritos son de conocimiento público, ya que fueron

⁸⁷ *Id.*, párr. 429.

⁸⁸ *Id.*, párr. 430.

⁸⁹ *Ibid.*; TPIY, Fiscal vs. Dario Kordić et al., Caso No. IT-95-14/2-T, Juicio (Juicio Kordić), 26.02.2001, párr. 427.

⁹⁰ *Cit.*, CPI, Juicio Bemba, párr. 193.

cubiertos por medios de comunicación nacional y extranjera por lo que pueden ser considerados como hecho notorio para la sociedad en Napulé.

En cuanto a las violaciones ocurridas en rodemos, existe material audiovisual que demuestra gráficamente las violaciones a estas mujeres, también se cuenta con informes públicos de ONG's que relatan los hechos ocurridos tanto en Napulé como en el cayo de Rodemos. Por otro lado, la gravedad de las violaciones fue tal que la sociedad civil comenzó el movimiento #LasQueremosVivas; en ese sentido, se entiende que son hechos de conocimiento público y de suma trascendencia, que es imposible que el Sr. Dudoc no tuviera conocimiento de que las fuerzas armadas estaban cometiendo o estaban a punto de cometer los crímenes.

Considerando lo anterior, y reiterando el deber constitucional de JAD de mantener informado al rey de Napulé acerca de las actividades de las fuerzas armadas; se afirma que JAD sabía que sus subordinados estaban cometiendo o estaban a punto de cometer los crímenes.

3.6 JAD omitió tomar todas las medidas necesarias y razonables dentro de su poder para prevenir, reprimir o sancionar la comisión de los crímenes.

Un superior jerárquico será responsable por no tomar medidas necesarias y razonables para prevenir, reprimir o remitir el asunto a las autoridades competentes para su investigación. Para determinar estas medidas se debe hacer un análisis caso por caso que dependerá del grado de control efectivo del comandante.⁹¹

Se debe entender como medidas “necesarias” aquellas apropiadas para liberar al superior de su obligación, mostrando que genuinamente intentó prevenir y sancionar la comisión de los crímenes; mientras que las medidas “razonables” son aquellas que se encuentran dentro de su capacidad material.⁹²

⁹¹ *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr. 443.

⁹² TPIY, Fiscal vs. Vlastimir Dordević, Caso No. IT-05-87/1-T, Juicio, 23.02.2011. párr.1887.

La SCP estableció en el caso Bemba que basta con fallar en al menos uno de estos tres deberes para cumplir con este elemento⁹³.

El deber de prevenir surge cuando el comandante sabía o debería haber sabido que las fuerzas bajo su control efectivo y el mando/autoridad cometían o estaban a punto de cometer crímenes. Por lo tanto, dicho deber se activa en cualquier etapa antes de la comisión de crímenes y antes de que hayan sido realmente cometidos por las fuerzas del superior.⁹⁴ En este sentido, la SPI en el caso Bemba estableció una serie de disposiciones que indicarían la falta de prevenir por parte del superior jerárquico⁹⁵, sin embargo, la SA desestimó aquel dicho pues este estudio debe de atender a las particularidades de cada caso, por lo que solo se requiere que el superior tome todas las medidas que estaban a su disposición⁹⁶.

El ER no define las medidas específicas requeridas por el deber de prevenir los delitos. En este contexto, es necesario guiarse de factores relevantes, como tomar medidas disciplinarias para prevenir la comisión de atrocidades por parte de las fuerzas bajo el mando del superior⁹⁷ y la falta de protesta contra la acción criminal o la de criticarla⁹⁸.

En cuanto al deber de reprimir, este abarca dos deberes separados que surgen en dos etapas diferentes de la comisión de delitos. Primero, el deber de reprimir incluye el deber de evitar que los crímenes en curso continúen cometiéndose, y el segundo es el deber de reprimir, que abarca la obligación de castigar a las fuerzas después de la comisión de delitos⁹⁹. Para cumplir

⁹³ *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr. 435.

⁹⁴ *Id.*, párr. 437.

⁹⁵ *Cit.*, CPI, Juicio de Bemba, pár. 203 y 204

⁹⁶ CPI, Fiscalía vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Caso No. ICC-01/05-01/08 A, SA, Juicio en la apelación de Jean-Pierre Bemba Gombo contra el juicio de conformidad con el artículo 74 del ER de la SPI III, 08.06.2018, párr. 168.

⁹⁷ *Id.*, párr. 438.

⁹⁸ *Cit.*, TPIY, Juicio Strugar, párr. 374.

⁹⁹ *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr. 439.

con esta obligación, el superior puede tomar medidas por sí mismo o sin tener materialmente la capacidad para hacerlo, puede remitir el asunto a las autoridades competentes¹⁰⁰.

Finalmente, el deber de someter el asunto a las autoridades competentes surge después de la comisión de los crímenes, este requiere que el comandante tome medidas activas para garantizar que los perpetradores sean llevados ante la justicia, en caso de que no tenga la capacidad de sancionar a sus fuerzas o si la tuviere, estas medidas no fueran las adecuadas¹⁰¹.

Conforme a los hechos, JAD no tomó ninguna medida necesaria con la que se mostrara el objetivo de prevenir los crímenes, además falló en su deber de reprimir los crímenes en curso se siguieran cometiendo, y no tomó medidas para castigar a sus subordinados, de la misma forma falló en someter el asunto a las autoridades correspondientes para que conocieran de los diferentes crímenes perpetrados por las fuerzas armadas en las fechas de las manifestaciones y las violaciones cometidas por los guardias en el centro detención militar.

En conclusión, esta representación ha determinado que JAD es responsable como superior jerárquico de los crímenes cometidos por sus subordinados bajo su mando y control efectivo, por no ejercer adecuadamente su control y por no tomar las medidas razonables y necesarias para prevenir, reprimir, castigar los crímenes.

Considerando lo expuesto en el presente escrito, esta Representación Legal de las Víctimas, solicita a esta SCP IX, que ejerza su jurisdicción territorial sobre los crímenes cometidos en el territorio del Reino de Napulé y sobre aquellos que impactaron en el territorio de Rodemos.

Asimismo, solicita se confirmen los CLH de asesinato, encarcelamiento u otra privación a la libertad física, violación, desaparición forzada y otros actos inhumanos bajo el modo de responsabilidad de superior jerárquico en virtud del artículo 28(a) del ER.

¹⁰⁰ *Cit.*, TPIY, Juicio Kordić, párr. 446.

¹⁰¹ *Cit.*, CPI, DCC Bemba, párr. 442.

VI. BIBLIOGRAFÍA

I. Documentos escritos

AMBOS, K., Tratado de Derecho Internacional Penal, Volumen III Proceso Penal Internacional, Oxford, 1° ed, Reino Unido, 2016.

CORRIENTE, J., Valoración jurídica de los preámbulos de los tratados internacionales, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1973.

GARNER, BRYAN (Coord.), Black's law dictionary. Thompson Reuters, 8ª. ed., Estados Unidos de América, 2004.

VIEBIG, P; Illicitly obtained evidence at the International Criminal Court, Asser Press, Países Bajos, 2016.

II. Jurisprudencia

CORTE PENAL INTERNACIONAL

Aplicación conforme al reglamento 46 del Reglamento de la Corte, Solicitud conforme al artículo 46(3) de las reglas de la corte, Decisión relativa a la solicitud de la fiscalía para ejercer jurisdicción bajo el artículo 19(3) del ER, Caso No. ICC-RoC46(3)-01/18, SCPI, 06.09.2018, párr. 73.

Fiscal vs. Germain Katanga, Caso No. ICC-01/04-01/07, SPI II, Sentencia conforme al artículo 74 del Estatuto, 7.03.2014.

Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Caso No. ICC-01/05-01/08, SCP II, Decisión conforme al Artículo 61(7)(a) y (b) del Estatuto de Roma sobre los cargos, 15.06.2009.

Fiscal vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Caso No. ICC-01/05-01/08, SPI III, Sentencia con arreglo al artículo 74 del Estatuto, 21.03.2016.

CPI, Fiscalía vs. Jean-Pierre Bemba Gombo, Caso No. ICC-01/05-01/08 A, SA, Juicio en la apelación de Jean-Pierre Bemba Gombo contra el juicio de conformidad con el artículo 74 del ER de la SPI III, 08.06.2018.

Fiscal vs. Laurent Gbagbo, Caso No. ICC-02/11-01/11, SCP I, Decisión de Confirmación de Cargos, 12.06.2014.

Fiscal vs. Thomas Lubanga Dilo, Caso No. ICC-01/04-01/06-772, SA, Sentencia sobre la apelación interpuesta por Thomas Lubanga Dyilo contra la Decisión relativa a la impugnación

por la Defensa a la competencia de la Corte con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 19 del Estatuto, de 3 de octubre de 2006, 14.12.2006.

Fiscal vs. Uhuru Muigai Kenyatta, Caso No. ICC-01/09-02/11, SCP II, Decisión sobre la confirmación de cargos conforme al Artículo 61(7)(a) y (b) del ER, 23.01.2012.

Fiscal vs. William Samoei Ruto, Henry, Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang, Caso No. ICC-01/09-01/11, SCP II, Decisión sobre la confirmación de cargos conforme al Artículo 61(7)(a) y (b) del Estatuto de Roma, 23.01.2012.

Fiscal vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Caso No. ICC-01/04-01/07, SCP I, Decisión sobre el conjunto de derechos procesales adjuntos al estado procesal de la víctima en la etapa previa al juicio del caso, 13.05.2008.

Oficina de la Fiscalía, Situación en la República de Korea, Reporte conforme al artículo 5, June 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

Fiscal vs. Alfred Musema, Caso No. ICTR-96-13-A, Juicio y Sentencia, 27.01.2000.

Fiscal vs. Clément Kayishema y otro, Caso No. ICTR-95-1-T, Juicio, 21.05.1999.

Fiscal vs. Elizaphan Ntakirutimana y otro, Caso No. ICTR-96-10 y ICTR-96-17-T, Juicio y Sentencia, 21.02.2003.

Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu, Caso No. ICTR-96-4-T, Juicio, 2.09.1998.

Fiscal vs. Laurent Semanza, Caso No. ICTR-97-20-T, Sentencia y Fallo condenatorio, 15.05.2003.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA

Fiscal vs. Alex Tamba Brima et al., Caso No. SCSL-04-16-T, Juicio, 20.06.2007.

Fiscal vs. Moinina Fofana y Allieu Kondewa, Caso No. SCSL-04-14-A, Juicio de Apelación, 28.05.2008.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA

Fiscal vs. Mile Mrksic *et al.*, Caso No. IT-95-13/1-A, Juicio de apelación, 5.05.2009

Fiscal vs. Blagoje Simić y otros, Caso No. IT-95-9-T, Juicio, 17.10.2003.

Fiscal vs. Dario Kordić et al., Caso No. IT-95-14/2-T, Juicio, 26.02.2001.

Fiscal vs. Dragan Nikolic, Caso No. IT-94-2-R61, Revisión de la acusación de conformidad con la regla 61 del procedimiento y la evidencia, 20.10.1995.

Fiscal vs. Dragoljub Kunarac et al., Caso No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Juicio, 22.02.2001.

Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, Caso No. IT-96-23 y IT-96-23/1-A, Juicio de Apelación, 12.06.2002.

Fiscal vs. Dusko Tadić, Caso No. IT-94-1-T, Opinión y Juicio, 7.05.1997.

Fiscal vs. Milomir Stakic, Caso No. IT-97-24-T, Juicio, 31.07.2003.

Fiscal vs. Pavle Strugar, Caso No. IT-01-42-T, Juicio, 31.01.2005.

Fiscal vs. Tihomir Blaškić, Caso IT-95-14-A, Juicio de Apelación, 29.07.2004.

Fiscal vs. Tihomir Blaškić, Caso No. IT-95-14-T, Juicio, 03.03.2000.

Fiscal vs. Vlastimir Dordević, Caso No. IT-05-87/1-T, Juicio, 23.02.2011.

Fiscal vs. Zejnil Delalić et al., Caso No. IT-96-21-A, Juicio de Apelación, 20.02.2001.

Fiscal vs. Zlatko Aleksovski, Caso no. IT-95-14/1-T, Juicio, 25.06.1999.

Fiscal vs. Naser Orić, Caso No. IT-03-68-A, Juicio de Apelación, 3.07.2008.

III. Trabajos preparatorios del Estatuto de Roma

Asamblea de Estados Parte, Grupo Especial de Trabajo del Crimen de Agresión, Reporte Anexo III, ICC-ASP/7/20 (17 –20 de Noviembre de 2008).

Naciones Unidas, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/CONF.183/13 (Vol. II), Roma (15 de Junio- 17 de julio 1998), pág. 184.

IV. Instrumentos Internacionales

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Elementos de los Crímenes

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Reglas de Procedimiento y Prueba

V. Opinión Consultiva

Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva, Sobre el asunto de la Competencia de la Asamblea General para la Admisión de un Estado en las Naciones Unidas, 3.03.1950.