

XVIII EDICIÓN DE LA COMPETENCIA INTERNACIONAL
“VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO”
PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

(2019)

SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES III

SITUACIÓN DE LA REPÚBLICA DE CELARIA
EN EL CASO DE

LA FISCALÍA VS MELINDA ROMARÓ Y ANA BERTANI

MEMORIAL DE LA OFICINA DE LA FISCALÍA

TABLA DE CONTENIDOS

I.	Lista de abreviaturas	4
II.	Índice de autoridades	5
III.	Establecimiento de los hechos	6
IV.	Cuestiones por abordar	8
V.	Resumen de los argumentos	9
VI.	Argumentos escritos	10
1.	<u>Existencia de un CAI en la República de Celaria</u>	10
2.	<u>En el CAI en la República de Celaria se cometieron Crímenes de Guerra</u>	12
A.	Existen motivos fundados para creer que en el CAI en la República de Celaria se cometió el crimen de Tortura	12
a)	<i>Se causaron grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas</i>	13
b)	<i>El autor causó dolores o sufrimientos con una finalidad de obtener información, intimidarla o ejercer coacción sobre ella</i>	13
c)	<i>Esa persona estaba protegida en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949</i>	14
d)	<i>El autor era consciente de las circunstancias de hecho que establecían la protección</i>	15
e)	<i>La conducta tuvo lugar en el contexto de un CAI</i>	16
f)	<i>El autor era consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado</i>	17
B.	Existen motivos fundados para creer que en el CAI en la República de Celaria se cometió el crimen de guerra de Emplear Armas y Métodos de Guerra que producen efectos indiscriminados	18
a)	<i>El artículo 8(2)(b)(xx) debe interpretarse a la luz de la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 de la CVDT</i>	18
b)	<i>La prohibición de emplear armas y métodos de guerra que producen efectos indiscriminados se encuentra fundamentado en el derecho internacional</i>	19
c)	<i>La CPI puede juzgar el crimen</i>	21

C.	Existen motivos fundados para creer que en el CAI en la República de Celaria se cometió el crimen de Causar la Muerte o Lesiones a Personas Fuera de Combate ..	22
a)	<i>Se causó la muerte o lesiones a una o más personas</i>	22
b)	<i>Dichas personas estaban fuera de combate</i>	23
c)	<i>El autor era consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición</i>	24
d)	<i>La conducta tuvo lugar en el contexto de un CAI</i>	24
e)	<i>El autor era consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado</i>	25
3.	<u>La Teniente Ana Bertani y la General Melinda Romaró son responsables como coautoras en la comisión de los Crímenes de Guerra</u>	25
A.	Elementos Objetivos	26
a)	<i>Existencia de un acuerdo o plan común</i>	26
b)	<i>Contribuciones esenciales coordinadas que resultan en el cumplimiento de los elementos objetivos del crimen</i>	27
B.	Elementos Subjetivos	28
a)	<i>Autor cumple con los elementos subjetivos del crimen en los términos del artículo 30 del ER</i>	28
b)	<i>Coautores deben estar mutuamente conscientes y aceptar que la implementación del plan resultará en los elementos objetivos del crimen</i>	29
c)	<i>Autor debe estar en conocimiento de las circunstancias fácticas que le permiten controlar conjuntamente el crimen</i>	29
VII.	Referencias	31

I. LISTA DE ABREVIATURAS

Comité Internacional de la Cruz Roja	CICR
Conflicto Armado Internacional	CAI
Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados	CVDT
Convenios de Ginebra	CG
Corte Internacional de Justicia	CIJ
Corte Penal Internacional	CPI
Derecho Internacional Humanitario	DIH
Ejército de Celaria	EC
Elementos de los Crímenes	ECC
Estatuto de Roma	ER
Frente Popular por la Liberación de Celaria	FPLC
Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977	Protocolo I o PI
Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia	TPIY
Tribunal Penal Internacional para Ruanda	TPIR

II. ÍNDICE DE AUTORIDADES

Comité Internacional de la Cruz Roja

- Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de un conflicto armado internacional

Corte Penal Internacional

- Estatuto de Roma
- Elementos de los Crímenes
- Prosecutor v. Bosco Ntaganda
- Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui
- Prosecutor v. Germain Katanga
- Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo
- Prosecutor v. Kenyatta
- Prosecutor v. Laurent Gbagbo
- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo
- Prosecutor v. William Samoei Ruto

Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia

- El Fiscal vs. Blaskic.
- El Fiscal vs. Brdjanin.
- El Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vokovic.
- El Fiscal vs. Tadic.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- Prosecutor v. Musema.

III. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS

La República de Celaria es un Estado parte del Estatuto de Roma (ER) de la Corte Penal Internacional (CPI) desde 2006. Ha ratificado la Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos protocolos, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el año 2015, Celaria presentó una inestabilidad económica sin precedentes resultado de las decisiones del presidente interino John Lannister, quien había asumido el poder tras la muerte del presidente en turno Ramiro Stiner. Lannister habiendo declarado la nacionalización de industrias estratégicas, generó la ruptura de relaciones comerciales con la República de Breña, su principal aliado comercial. Lo anterior, y el anuncio de que nuevas elecciones presidenciales no serían convocadas, generó un ambiente de hostilidad en contra del presidente por parte de la mayoría de la población celeriana.

El 02 de marzo de 2016 se realizó una manifestación masiva que exigía la inmediata renuncia de Lannister; fueron estos hechos violentos que originaron la creación del Frente Popular por la Liberación de Celaria (FPLC) con la consigna de liberar a Celaria de la opresión y pobreza ocasionada por el presidente. El FPLC estaba integrado por dos divisiones, contaba con la aprobación de la mayoría de la población y era capaz de mantener ataques en contra de la Fuerza Civil del Estado, de tal magnitud, que el presidente Lannister se vio obligado a declarar situación de guerra en el país.

Tiempo después, se sometió a consideración del Consejo de Defensa de Breña la idea de brindar apoyo al FPLC con el fin de derrocar al presidente y restablecer las relaciones comerciales entre Breña y Celaria; dicha idea fue aprobada. En acuerdo con el FPLC, Breña le proporcionó armamento, entrenamiento y un millón de dólares estadounidenses; así como 2,500 elementos que, si bien contaban con dos superiores, el Coronel Mark Rouman y la Teniente Ana Bertani - siendo el primero del Ejército de Breña y la segunda de WarClean, empresa militar y de seguridad privada- se integraron a la División Centro-Sur bajo el mando de la General Melinda Romaró. Posteriores enfrentamientos entre la División y el Ejército de Celaria (EC) generaron desplazamientos internos, desabasto de alimentos y de medicamentos a lo largo del país.

En un ataque a un campamento del EC planeado por Romaró y Rouman, el FPLC aprehendió a 10 soldados. Tras someterlos a interrogatorio sin respuestas, la Teniente Bertani procedió a golpear a dos de ellos hasta dejarlos inconscientes y ejecutó a uno más. Con la información obtenida sobre la ubicación del centro de control del EC, Bertani propuso utilizar Nikouls, un software creado por WarClean que les permitiría infiltrarse en los sistemas del EC con la capacidad de neutralizar sus operaciones y robar datos de los mismos. Dicho software se infiltró en el sistema de un programa de apoyo a la vivienda y comida que brindaba ayuda humanitaria y seguridad a personas desplazadas, así como suministros a los hospitales de todo el país, afectando su funcionamiento y a las personas beneficiadas por él, siendo causa incluso de su muerte.

Durante la etapa final del plan de acción elaborado por Bertani y Romaró, dos misiles de corto alcance fueron disparados contra el centro de control. A la par, Nikouls comenzó a desactivar servicios e interferir con operaciones de sistemas informáticos del gobierno de Celaria, resultando en su colapso total. Como resultado de dichas acciones y tras la remisión del caso a la Corte Penal Internacional, han sido registradas 1,491 víctimas.

IV. CUESTIONES POR ABORDAR

- A. En primera instancia, la existencia de pruebas de que hay motivos fundados para creer que Melinda Romaró y Ana Bertani cometieron crímenes de guerra en la República de Celaria, cuya naturaleza es competencia de esta Honorable Corte Penal Internacional; para lo cual:
- 1) Se ratificará la existencia de un Conflicto Armado Internacional (CAI).
 - 2) Se reafirmará que en la República de Celaria se cometieron los crímenes de guerra de:
 - Tortura, contemplada en el artículo 8 (2)(a)(ii) del ER.
 - Emplear armas y métodos de guerra que producen efectos indiscriminados, en concordancia con el artículo 8 (2)(b)(xx).
 - Causar la muerte o lesiones a personas fuera de combate, de acuerdo con el artículo 8 (2)(b)(vi).
 - 3) Se establecerá que Melinda Romaró y Ana Bertani son responsables de la comisión de los crímenes de guerra referidos.
- B. En segunda instancia, la responsabilidad penal de Melinda Romaró y Ana Bertani bajo la figura de coautoría.

V. RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS

La Representación de la Oficina de la Fiscalía tiene el honor de presentar ante esta distinguida Sala de Cuestiones Preliminares III de la Corte Penal Internacional su resumen de argumentos:

1. Debe reconocerse la existencia de un Conflicto Armado Internacional (CAI) en la República de Celaria toda vez que la República de Breña proporcionó armamento, entrenamiento y financiamiento y 2,500 elementos a la estructura del FPLC; de los cuales 1,000 eran pertenecientes a la empresa militar y de seguridad privada WarClean.
2. En dicho contexto, fueron cometidos los crímenes de guerra de:
 - A. *Tortura*; a 10 soldados celerianos en las instalaciones del campamento del FLPC.
 - B. *Emplear armas y métodos de guerra que producen efectos indiscriminados*; al haber atacado el centro de control del Ejército Celeriano con dos misiles de corto alcance, y al haber ocupado al recién creado software Nikouls para infiltrarse en los sistemas del Centro de Control en Ciudad Zión.
 - C. *Causar la muerte o lesiones a personas fuera de combate*; como consecuencia del colapso de servicios ocasionado por el software Nikouls, donde 156 militares en hospitales fallecieron.
3. Existen elementos que permiten confirmar los cargos de coautoría en la comisión de los crímenes de guerra referidos a la General Melinda Romaró y la Teniente Ana Bertani.

VI. ARGUMENTOS ESCRITOS

1. EXISTENCIA DE UN CAI EN LA REPÚBLICA DE CELARIA

Es menester señalar que ni el Estatuto ni los Elementos de los crímenes proporcionan una definición de conflicto armado internacional a los efectos del artículo 8(2)(b); sólo la nota a pie de página 34 de Elementos de los Crímenes establece que el término *conflicto armado internacional* incluye la ocupación militar. En consecuencia, la CPI ha considerado que, de conformidad con el artículo 21(1)(b) del Estatuto, y con la debida atención al artículo 21(3) del Estatuto, es útil basarse en los tratados aplicables y los principios y reglas de derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados.¹

En este orden de ideas, el artículo 2 común de los Convenios de Ginebra, que es aplicable a los conflictos armados internacionales, establece que:

Además de las disposiciones que se aplicarán en tiempo de paz, la presente Convención se aplicará a todos los casos de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, incluso si el estado de guerra no es reconocido por uno de ellos. La Convención también se aplicará a todos los casos de ocupación parcial o total del territorio de una Alta Parte Contratante, incluso si dicha ocupación se encuentra sin resistencia armada.²

Con respecto al concepto de conflicto armado internacional, el comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sobre el artículo 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949 agrega:

Cualquier diferencia que surja entre dos Estados y que conduzca a la intervención de miembros de las fuerzas armadas es un conflicto armado en el sentido del artículo 2, incluso si una de las partes niega la existencia de un estado de guerra. No hace diferencia

¹ CPI, Lubanga. Decisión de confirmación de cargos. Párr. 217.

² Artículo 2 común a los Convenios de Ginebra.

cuánto dura el conflicto, o cuánta matanza tiene lugar. El respeto debido a la persona humana como tal no se mide por el número de víctimas³

En aras de precisar sobre el particular, la CPI ha observado que la Cámara de Apelaciones del TPIY adopta la misma interpretación de la expresión "conflicto armado internacional", en la cual precisa que es indisputable que un conflicto armado es de carácter internacional toda vez que tiene lugar entre dos o más Estados. Adicionalmente, en caso de que un conflicto armado interno irrumpa en el territorio de un Estado, éste puede convertirse en conflicto internacional bajo la acreditación de cualquiera de los siguientes dos supuestos⁴:

- (i) otro Estado interviene en ese conflicto mediante sus tropas, o al tentativamente, cuando (intervención directa)
- (ii) algunos de los participantes en el conflicto armado interno actúan en nombre de ese otro Estado⁵". (intervención indirecta)

Respecto al segundo supuesto, el TPIY ha establecido que existen tres pruebas diferentes específicas a las circunstancias para determinar el grado de control que un Estado extranjero tiene sobre las fuerzas armadas que luchan en su nombre. Para las fuerzas armadas, milicias o unidades paramilitares, que actúan como órganos de facto del Estado, es suficiente establecer el carácter del control general.⁶

En este tenor, se considera que existe control general que requiere el derecho internacional cuando un Estado tiene un papel en (i) la organización, coordinación o planeación de las acciones militares del grupo militar, adicionalmente al (ii) financiamiento, capacitación y equipamiento o prestación de apoyo operacional a tal grupo. Ambos elementos deben cumplirse⁷.

Aunado a ello, es menester señalar que el estándar de control general no requiere dar cuenta de la expedición de órdenes específicas por el Estado, o su dirección en cada operación individual. Es así como, bajo el derecho internacional, no es necesario, por ningún medio, que las

³ J. Pictet, (ed.), ICRC Commentary on Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949, (ICRC, 1958), p. 20. The convention mentioned is further referred to as the "Fourth Geneva Convention", see UNTS, vol. 75, p. 287.

⁴ TPIY, Tadic. Sala de Apelaciones. Párr. 84.

⁵ CPI, Lubanga. Confirmación de cargos, párr. 209; Bemba, Confirmación de cargos, párr. 220; ICTY, Tadić, Sala de Apelaciones, párr. 70; Kordic y Cerkez, Sala de Primera Instancia, párr. 66

⁶ TPIY, Brdjanin. Sala de Primera Instancia. Párr. 124.

⁷ TPIY, Brdjanin. Sala de Primera Instancia. Párr. 124.

autoridades que controlan planeen todas las operaciones de las unidades que dependen de éstas, elijan sus blancos, o impartan instrucciones específicas.⁸

En el presente caso, la Oficina de la Fiscalía afirma que la República de Celaria se encontraba en un contexto de CAI en tanto se cumplen los elementos arriba descritos:

a. El Estado de Breña intervino a través de sus tropas

De acuerdo con la plataforma fáctica, entre los párrafos 25 y 29, el Consejo de Defensa de Breña acuerda brindar apoyo al FPLC con el fin de derrocar al presidente John Lannister y restablecer las relaciones comerciales entre ambos países. Tras definir con el Teniente General Rufus Naddeo el tipo de apoyo a proporcionar, fueron elegidos 1,500 elementos de élite del ejército y 1,000 más contratados a través de WarClean, para sumarse a la estructura del Frente. Dichos elementos arribaron a costas celerianas el 26 de febrero de 2017.

b. War Clean participó en el CAI a nombre del Estado de Breña

En un contrato firmado el 8 de febrero de 2017, la Coronel Emma Rommex del Batallón de Estrategia Política y Militar del Ejército de Breña y el Director Ejecutivo de WarClean, David Bellaca, establecieron la contratación de 1,000 elementos (a integrarse como apoyo directo a la estructura del FPLC) y equipamiento militar.

2. EN EL CAI EN LA REPÚBLICA DE CELARIA SE COMETIERON CRÍMENES DE GUERRA

A. Existen motivos fundados para creer que en el CAI en la República de Celaria se cometió el crimen de guerra de Tortura contemplada en el artículo 8 (2)(a)(ii)

De acuerdo con los párrafos 36 y 37 de los hechos del caso, así como el 15 de las respuestas aclaratorias, tras un ataque del FPLC a un campamento del EC, planeado por la General Melinda Romaró y el Coronel Mark Rouman, 10 soldados fueron aprehendidos y trasladados al campamento del FPLC ubicado en Ciudad Tuvata. Una vez ahí, la General Romaró y la Teniente Bertani ingresaron a las celdas donde los tenían recluidos. Según declaraciones de

⁸ TPIY, Tadic. Sala de Apelaciones. Párrs. 137-138.

testigos, Romaró ordenó que fueran interrogados y toda vez que no respondieron, Bertani procedió a golpear a dos soldados, a la vez que advertía al resto que habría de golpearlos hasta la muerte si no proporcionaban información.

La Oficina de la Fiscalía desglosa a continuación los elementos del crimen de tortura de acuerdo con los Elementos del Crimen de esta CPI, con objeto de demostrar que las acciones referidas en el párrafo anterior constituyeron dicho crimen.

a) Se causaron grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas.

Es cierto que la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales no ha establecido específicamente el nivel del límite de sufrimiento o dolor que se requiere para configurar el delito de tortura, por lo que éste, consecuentemente, depende de las circunstancias individuales de cada caso.

Para precisar, el TPIY señaló que al evaluar la gravedad de cualquier maltrato debe considerarse la gravedad objetiva del daño infringido, incluyendo la naturaleza, intención y consistencia de los actos cometidos. Los criterios subjetivos, tales como la condición física o mental de la víctima, el efecto del trato y, en algunos casos, factores tales como la edad, sexo, estado de salud y posición de inferioridad y sometimiento de la víctima, también serán relevantes en la evaluación de la gravedad del daño⁹.

En el presente caso, la Teniente Ana Bertani golpeó a V1 y V2 en la espalda y en las plantas de los pies con dos tablas de madera hasta que dichas tablas se rompieron; posteriormente y con ayuda de un elemento de WarClean, golpeó sus genitales con una macana, para finalmente golpearlos en la cabeza y dejarlos inconscientes. Al resto de los soldados habría de advertirles golpear a sus compañeros hasta la muerte de no proporcionarles información; de manera que, si bien sólo V1 y V2 sufrieron tortura física, el resto de los soldados fueron también afectados directamente por ella.

b) Que el autor haya causado los dolores o sufrimientos con una finalidad tal como la de obtener información o una confesión, castigar a la víctima, intimidarla o ejercer coacción sobre ella o por cualquier otra razón basada en discriminación de cualquier tipo.

⁹ TPIY, Brdjanin. Sala de Primera Instancia. Párrs. 483-484

El TPIR señaló que el elemento objetivo clave del crimen de tortura es infligir intencionalmente dolor o sufrimiento severo, ya sea físico o mental, a una persona con el propósito de obtener información de él o de una tercera persona o una confesión, o castigarlo por un acto que él o una tercera persona ha cometido, o intimidarlo o coaccionarlo o una tercera persona o por cualquier motivo basado en discriminación de cualquier tipo¹⁰.

En adición a lo anterior, el TPIY precisó que los actos de tortura persiguen, a través de infringir dolor físico o mental grave, obtener determinado resultado o finalidad. Por lo tanto, en ausencia de dicho objetivo o fin, aún el infringir un dolor grave no calificaría como tortura¹¹.

En acuerdo con la plataforma fáctica párrafo 36, se recuerda que el interrogatorio al que fueron sometidos los soldados celerianos tenía el propósito de obtener información sobre las estrategias militares del Ejército de Celaria. Fue que ellos no contestaron la razón por la que la Teniente Bertani comenzó a golpear a dos de ellos y advertir a los otros que habría de matarlos a golpes si no proporcionaban información.

- c) *Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.*

El Estado de Celaria ratificó los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos protocolos el 10 de diciembre de 2002, por lo que la declaración de guerra del presidente interino John Lannister y la intervención del Estado de Breña refrendaron la aplicación de los mismos de acuerdo con el artículo 2 del Convenio de Ginebra I; haciéndose efectiva a miembros del EC, del FPLC y la población civil en general. En este caso, los soldados del Ejército de Celaria estaban amparados en virtud del artículo 4 (A)(1) del Convenio de Ginebra III, que dicta que son prisioneros de guerra:

“[...] las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

¹⁰ TPIR, Musema. Trial Chamber. Para. 285

¹¹ TPIY, Brđjanin. Sala de Primera Instancia. Párrs. 486-48

- 1) Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas”¹²

d) *Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.*

En los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 se reafirma, en términos casi idénticos, la obligación general de difusión (CG I, II, III y IV, arts. 47, 48, 127 y 144, respectivamente):

"Las Altas Partes Contratantes se comprometen a difundir lo más ampliamente posible, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, el texto del presente Convenio en el país respectivo, y especialmente a incorporar su estudio en los programas de instrucción militar y, si es posible, civil, de modo que sus principios sean conocidos por el conjunto de las fuerzas armadas y de la población civil".¹³

En particular, de conformidad con el artículo 127 (2) del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, se añade que las autoridades militares u otras que, en tiempo de conflicto, asuman responsabilidades con respecto a esas personas deberán tener el texto del Convenio y ponerse especialmente al corriente de sus disposiciones. Aunado a ello, el artículo 39 del referido Convenio señala que los oficiales encargados de los campamentos de los prisioneros de guerra han de velar por que estas disposiciones lleguen a conocimiento del personal a sus órdenes y asumir la responsabilidad de su aplicación. Asimismo, el artículo 41 del multicitado Convenio señala que el texto debe estar expuesto en cada campamento, en lugares donde puedan ser consultados por los prisioneros.

En este orden de ideas, definidas las fuerzas armadas de las partes como todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de su conducta -aun cuando esa parte esté representada por una autoridad no reconocida por la parte adversa-, el artículo 43 del Protocolo I establece también que todas estas fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina

¹² CICR, Convenio de Ginebra III

¹³ CICR, Convenios de Ginebra

interna que haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

De esta manera, Ana Bertani y Melinda Romaró, como integrantes de las fuerzas armadas de una parte en conflicto -aun si no existía el reconocimiento por la parte adversa de dicha condición-, estaban sometidas por el derecho internacional aplicable a conflictos armados a hacer cumplir dichas normas.

e) Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

Según el TPIY en el caso Kunarac y el TPIR en el caso Nyiramasuhuko, el nexo puede ser fácilmente identificado determinando si:¹⁴

- i) el ataque fue perpetrado por un combatiente
- ii) la víctima o la propiedad es uno de los no combatiente respectivamente
- iii) que la víctima es un miembro del enemigo; y
- iv) que el ataque fue ejecutado como parte de las funciones oficiales de quien lo ha lanzado, ordenado, etc.

Es indispensable enfatizar que lo anterior no implica que sea necesario demostrar que el conflicto armado se produjera en el momento y lugar exactos de los actos proscritos presuntamente ocurridos; así lo juzgó el TPIY en su sentencia de fondo del caso Dusko Tadic. En tal virtud, podría decirse entonces que tampoco es necesario que el crimen alegado tenga lugar durante el combate, que sea parte de una política oficial de alguna de las partes en conflicto o que acto sea en cumplimiento una acción de guerra o de los intereses de algunas de las partes.

En este caso, los actos de tortura cometidos a los 10 soldados celerianos se ubican dentro del contexto temporal de CAI en la República de Celaria; el ataque se produjo por elementos del FPLC hacia miembros del bando enemigo. Por otra parte, la acción se enmarca en las estrategias del FLPC: la aprehensión de los 10 soldados fue consecuencia de un ataque planeado por Romaró y Rouman y la conducción del

¹⁴ TPIY, Dragolub Kunarac. Sentencia de Fondo. Párr. 402

interrogatorio donde fueron torturados, perteneció a la Teniente Bertani, quien se había unido a la División Centro-Sur del FPLC desde su llegada.

f) *Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.*

Los Elementos de los Crímenes establecen que el autor de un crimen de guerra debe haber sido consciente de las circunstancias de hecho que establecieron la existencia de un conflicto armado. Precisando, la Introducción al artículo 8 de los ECC aclara que:

No existe el requisito de una evaluación legal por parte del perpetrador en cuanto a la existencia de un conflicto armado o su carácter internacional o no internacional. En ese contexto, no es necesario que el perpetrador tome conciencia de los hechos que establecieron el carácter del conflicto como internacional o no internacional; sólo existe un requisito para la toma de conciencia de las circunstancias de hecho que establecieron la existencia de un conflicto armado [...]¹⁵

Aplicado al presente caso, Melinda Romaró pertenecía al FPLC que, aunado a contar con la aprobación de la mayoría de la población y mantener el control de diversos pueblos, era capaz de mantener ataques armados en contra de la Fuerza Civil del Estado. Una vez declarada situación de guerra en el país por Lannister, el Estado de Breña decidió, a través de su Consejo de Defensa, intervenir brindando apoyo al FPLC; una vez convenido, 1,000 elementos de WarClean, entre los cuales se encontraba Ana Bertani, habrían de incorporarse a la estructura de la División Centro-Sur bajo el mando de la General Romaró. Lo anterior, denota el conocimiento de las dos acusadas sobre la situación del Estado de Celaria, siendo irrelevante que hayan hecho una evaluación legal de la circunstancia o su carácter internacional.

¹⁵ CPI, Bemba. Decisión de confirmación de cargos. Párr. 238

B. Existen motivos fundados para creer que en el CAI en la República de Celaria se cometió el crimen de guerra de emplear armas y métodos de guerra que producen efectos indiscriminados, en concordancia con el artículo 8 (2)(b)(xx).

De acuerdo con la plataforma fáctica¹⁶ en una reunión donde fueron discutidas estrategias del FPLC, fue propuesto por la Teniente Ana Bertani el uso de Nikouls, un software de WarClean cuyo fin era controlar armas infiltrándose en sistemas operativos, neutralizando sus operaciones y robando datos. Dicho software fue activado como parte de la estrategia del FPLC en acuerdo con la General Melinda Romaró. Habiendo activado Nikouls, Bertani y Romaró idearon un plan consistente en dos etapas: la primera, obtener información del centro de control del Ejército de Celaria para repeler sus ataques y ganar territorio; la segunda, deshabilitar las reacciones inmediatas del centro de control para evitar que respondieran a hostilidades en preparación de un ataque final.

Como parte de la etapa final del plan, tras la entrada de Melinda Romaró a Ciudad Zión, Ana Bertani activó, desde el campamento del FPLC, la fase final del software Nikouls, que desactivó las líneas de teléfono, desconectó todos los servicios y cortó la energía eléctrica del centro de control. A la par, dos misiles de corto alcance fueron disparados contra el mismo lugar por órdenes de la General Melinda Romaró. Puesto que en el centro de control se encontraban concentrados los accesos a todos los sistemas informáticos del país, la fase final del ataque generó 200 militares y 50 civiles muertos en el ataque contra el centro de control, así como 1, 075 muertos como consecuencia del colapso de servicios.

La Oficina de la Fiscalía, reconociendo que no existe una especificación de los elementos del crimen debido a que no se ha indicado en un anexo del Estatuto la lista de armas, proyectiles, materiales o métodos de guerra, desarrolla a continuación argumentos por los cuales se considera que el ataque al centro de control debe ser considerado un crimen de guerra:

- a. El artículo 8 (2)(b)(xx) debe interpretarse a la luz de la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.*

¹⁶ Hechos del caso párrafos 38-41 y Respuestas Aclaratorias 16 -19 y 22-26.

Esta honorable Corte ya ha señalado que su Estatuto se interpretará de conformidad con el artículo 31 de la CVDT en los términos de buena fe de acuerdo con el sentido corriente que debe darse a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y fin; destacando que el preámbulo de su Estatuto es un recordatorio constante de que la razón central de la existencia de la Corte es la determinación de los Estados Parte de poner fin a la impunidad para los perpetradores de los crímenes más graves.¹⁷.

En este orden de ideas, el artículo 31 (3)(c) de la CVDT señala que en el contexto del instrumento internacional debe tomarse en cuenta toda forma pertinente de derecho internacional entre las partes. En esta línea, la CIJ en la Opinión Consultiva de Namibia resaltó la necesidad fundamental, de interpretar y aplicar un instrumento internacional dentro del marco de todo el sistema jurídico vigente al momento de la interpretación¹⁸.

Al respecto la doctrina ha señalado que las reglas a las que se debe recurrir en este supuesto corresponden a reglas consuetudinarias generales, regionales o locales, así como tratados bilaterales o multilaterales, e incluso principios generales del derecho internacional. Partiendo de la premisa de que, al suscribir obligaciones de tratados las partes no tienen la intención de actuar de manera inconsistente con otras obligaciones anteriores, son las normas aplicables aquellas vigentes en el momento de la interpretación del tratado.

b. La prohibición de emplear armas y métodos de guerra que producen efectos indiscriminados se encuentra fundamentado en el derecho internacional.

De acuerdo con el artículo 35 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra, el derecho de las partes en conflicto a elegir sus métodos o medios de guerra es limitado;

¹⁷ CPI, Kenyatta. Decision on the Prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial. Párr. 56

¹⁸ ICJ Reports 1971 31; see also Thirlway, BYBIL 62 (1991) 60 ff; the case-law cited in McLachlan, ICLQ 54 (2005) 293 ff.

quedando prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.¹⁹

En el mismo tenor, la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales establece que sobre la prohibición o restricción del empleo de armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados se aplican dos normas consuetudinarias generales del DIH: la prohibición de armas que tienen efectos indiscriminados y la prohibición de emplear armas que causan daños superfluos.²⁰

Es el párrafo 4 del artículo 51 del Protocolo I antes mencionado que define el carácter de indiscriminado, estableciendo que:

Son ataques indiscriminados: a) los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto; b) los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo; y que, en consecuencia, en cualquiera de tales casos, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil.

Así como reconoce en su párrafo 5 inciso b, que se considerarán indiscriminados:

los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.²¹

De esta manera, el ataque al centro de control habría resultado excesivo en tanto ya habían desactivado las líneas de teléfono, bloqueado las puertas automáticas, desconectado todos los servicios y cortado la energía eléctrica; e indiscriminado al

¹⁹ CICR, Protocolo I

²⁰ CICR, Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales.

²¹ CICR, Protocolo I

haber utilizado un método de guerra que no fue posible limitar en acuerdo a la protección de la población civil establecida por el protocolo.

Por otro lado, y en lo referente al uso del software Nikouls como arma de guerra, el artículo 36 del Protocolo antes referido, reconoce en cuanto a armas nuevas que:

Cuando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante.²²

En el caso de la República de Celaria el software fue diseñado por la División de desarrollo, mantenimiento y explotación de sistemas armamentísticos de WarClean con el fin de controlar armas. Su creación constó de tres fases: el boceto, el desarrollo y ajustes finales. Al haberse aprobado su uso y activado sin la aprobación de Emma Rommex como miembro del Batallón de Estrategia Política y Militar del Ejército de Breña, Estado que contrataría a WarClean, el software no fue examinado a la luz del protocolo o de normas de derecho internacional que pudiesen prohibir su uso.

c. *La Corte Penal Internacional puede juzgar el crimen.*

El TPIY, haciendo uso de lo establecido en el caso Hadžihasanović, manifestó en el caso Blaškić que ‘siempre ha la posición de este Tribunal no depender meramente en una interpretación del Estatuto para determinar la ley aplicable a la responsabilidad penal, sino evaluar el estado del derecho consuetudinario vigente en el momento en que los crímenes fueron cometidos’, de manera que mientras el Estatuto del Tribunal Internacional enumeraba los crímenes sobre los que el Tribunal Internacional tiene jurisdicción, el Tribunal puede condenar solamente cuando está satisfecho que el crimen se encuentra proscrito en el derecho internacional consuetudinario en el momento en que se cometió.²³

²² CICR, Protocolo I

²³ TPIY, Tihomis Blaskic. Sala de Apelaciones. Párr. 141

Ahora bien, respecto a la jurisdicción debe mencionarse que esta Corte tiene el poder de determinar los límites de su propia competencia. Consistentemente se ha establecido que el principio *compétence de la compétence* existe incluso en la ausencia de una referencia explícita a él, como un elemento esencial en el ejercicio de cualquier cuerpo judicial en funciones. Esta Corte ha seguido esta aproximación en el caso contra Jean-Pierre Bemba Gombo,²⁴ por lo que esta representación de Fiscalía considera que esta Honorable Corte tiene elementos prueba y de justificación para hacer una interpretación evolutiva del ER y juzgar un crimen en él reconocido.

C. Existen motivos fundados para creer que en el CAI en la República de Celaria se cometió el crimen de guerra de causar la muerte o lesiones a personas fuera de combate, de acuerdo con el artículo 8 (2)(b)(vi).

Acorde a la parte dispositiva del caso, 156 militares en hospitales militares murieron como consecuencia del colapso de servicios en Celaria. Éste, ocasionado a la vez por la interferencia del software Nikouls en las operaciones de sistemas informáticos del gobierno de Celaria, los cuales eran controlados desde el Centro de Control en Ciudad Zión donde el software fue infiltrado por Bertani y Romaró. Cortes de electricidad que se prolongaron hasta tres semanas, la ingesta de alimentos en estado de descomposición, la falta de medicamentos y la parálisis de aeropuertos nacionales e internacionales, fueron los efectos que ocasionaron la muerte de más de la mitad de las víctimas reconocidas ante esta Honorable Corte.

La Oficina de la Fiscalía desglosa a continuación los elementos del crimen en acuerdo con los Elementos del Crimen, con objeto de demostrar que las acciones referidas en el párrafo anterior constituyeron dicho crimen.

a) Que el autor haya causado la muerte o lesiones a una o más personas.

De acuerdo con la plataforma fáctica párrafo 40, el día 8 de junio de 2017, la Teniente Bertani y la General Romaró auxiliadas por un grupo de expertos de WarClean, activaron exitosamente el software en el sistema operativo del Centro de Control del Ejército de Celaria, obteniendo una lista de todos los subsistemas que estaban

²⁴ CPI, Request under regulation 46(3) of the regulations of the court. Párr. 32

entrelazados al centro. Posteriormente, concorde a los párrafos 56, 57 y 58, la Teniente Ana Bertani activó la fase final del software desconectando todos los servicios y cortando la energía eléctrica del centro de control. Dicho malware comenzó a desactivar los servicios e interferir con operaciones de los sistemas informáticos del gobierno de Celaria de manera incontrolable, generando su colapso. La falta de electricidad provocó la muerte de decenas de personas, civiles y militares que no pudieron ser atendidos, no recibieron medicamentos y no recibieron comida o la ingirieron es estado de descomposición.

b) Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate.

En el caso Bosco Ntaganda, el tribunal señaló que ejemplo de la señal de no tomar parte activa en las hostilidades pueden ser “miembros de las fuerzas armadas que han depuesto las armas o están fuera de combate por otros motivos”; lo que tiene 3 implicaciones: (i) que existen fuerzas armadas incluso en conflictos armados no internacionales, (ii) que hay miembros de esas fuerzas armadas; y (iii) que estos miembros pueden ser víctimas de crímenes de guerra si han “depuesto las armas o están fuera de combate por otros motivos”.²⁵

Por otro lado, y teniendo en cuenta la consideración de que la CPI ha determinado, de conformidad con el artículo 21(1)(b) del Estatuto, que es útil basarse en los tratados aplicables y los principios y reglas de derecho internacional incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados, encontramos en el que el artículo 41 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra indica que:

1. Ninguna persona podrá ser objeto de ataque cuando se reconozca o, atendidas las circunstancias, deba reconocerse que está fuera de combate.
2. Está fuera de combate toda persona:
 - a) que esté en poder de una Parte adversa;
 - b) que exprese claramente su intención de rendirse; o

²⁵ CPI, Bosco Ntaganda. Sentencia Apelación. Párr. 10.

c) que esté inconsciente o incapacitada en cualquier otra forma a causa de heridas o de enfermedad y sea, por consiguiente, incapaz de defenderse; y siempre que, en cualquiera de esos casos, se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse.²⁶

De esta manera, la estancia en el hospital de los militares del Ejército de Celaria, les dotaba de la calidad de personas fuera de combate, no siendo su militancia razón para negarles dicho reconocimiento.

c) *Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían esa condición.*

Se ha determinado que las personas claramente protegidas por los CG son “las ‘personas que no participan activamente en las hostilidades’, incluidas las personas ‘colocadas fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquier otra causa’. Víctimas de asesinato, daños corporales y robo, todo colocados fuera de combate por su detención”²⁷

En este sentido, “las autoridades civiles, militares, de policía u otras que, en tiempo de guerra, asuman responsabilidades con respecto a las personas protegidas, deberán tener el texto del Convenio y ponerse especialmente al corriente de sus disposiciones”²⁸; por lo cual es evidente que tenían conocimiento que la condición de soldados heridos entran dentro de la categoría de personas fuera de combate.

d) *Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.*

El TPIY ha establecido que el nexo entre la conducta y el CAI puede ser identificado determinando si la víctima es uno de los no combatientes o miembro del enemigo; o

²⁶ CICR, Protocolo I.

²⁷ Jelusic, (Sala de Primera Instancia), 14 de diciembre de 1999, párr. 34

²⁸ Artículo 144 del IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949

de igual forma, si el ataque fue perpetrado por un combatiente o ejecutado como parte de las funciones oficiales de quien lo ordenó.²⁹

En este caso, las víctimas se encontraban en hospitales militares donde primaba su estado no combatiente, mientras el plan que desencadenó el colapso de los sistemas de Celaria fue el implementado por Ana Bertani y Melinda Romaró como parte de las estrategias del FPLC.

e) Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

La Introducción al artículo 8 de los ECC aclara que no existe un requisito de que el perpetrador haga una evaluación legal en cuanto a la existencia de un conflicto armado o su carácter internacional o no internacional; sino, sólo un requisito para la toma de conciencia de las circunstancias de hecho que establecieron la existencia del conflicto.

30

Aplicado al presente caso, puede concluirse que Melinda Romaró y Ana Bertani estaban conscientes de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado al ser ambas integrantes del FPLC.

3. LA TENIENTE ANA BERTANI Y LA GENERAL MELINDA ROMARÓ SON RESPONSABLES COMO COAUTORAS EN LA COMISIÓN DE LOS CRÍMENES DE GUERRA REFERIDOS

Mediante la decisión del 11 de junio de 2019 la Sala de Cuestiones Preliminares III determinó llevar de manera conjunta los casos de Melinda Romaró y Ana Bertani. La Oficina de la Fiscalía se dispone a continuación a demostrar la existencia de pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que Melinda Romaró y Ana Bertani son responsables de los crímenes establecidos en el segundo apartado del presente memorial como coautoras de conformidad con el artículo 25 (3)(a) del ECPI.

²⁹ TPIY, Dragolub Kunarac. Sentencia de Fondo. Párr. 402

³⁰ CPI, Bemba. Decisión de confirmación de cargos. Párr. 238

Esta honorable Corte Penal ha establecido que la responsabilidad penal en forma de coautoría tiene sus raíces en la idea de que “cuando la suma de contribuciones individuales coordinadas de una pluralidad de personas resulta en el cumplimiento de todos los elementos objetivos de un crimen, cualquier persona haciendo una contribución puede ser indirectamente responsable por las contribuciones de otros y, como resultado, puede ser considerado como un autor de todo el crimen”³¹

Definido de esta manera, la naturaleza de dicha forma de responsabilidad difiere de un crimen cometido por una pluralidad de personas, así como de la mera participación de alguien en la materialización de los hechos del crimen. El criterio empleado por el que se decanta la CPI para determinar lo anterior es la teoría del dominio del hecho³² en el sentido en que una persona puede ser coautora sólo si tiene control conjunto sobre el crimen como resultado de la contribución esencial atribuida a él³³; no limitando el control a aquellos quienes llevan a cabo físicamente los elementos objetivos del crimen, sino que incluye a quienes controlan o dirigen su comisión en tanto deciden si y cómo será cometido.

Puesto que el concepto de dominio del hecho considera la existencia de un elemento objetivo, referente a las circunstancias fácticas adecuadas para el ejercer control sobre el crimen, y un elemento subjetivo, que refiere al conocimiento de dichas circunstancias, la Oficina de la Fiscalía desglosa a continuación los requisitos para la configuración de la coautoría imputada a la General Melinda Romaró y la Teniente Ana Bertani:

A. Elementos Objetivos:

a. *La existencia de un acuerdo o plan común entre dos o más personas*

En el caso Lubanga se dispuso que para establecer la coautoría debe probarse que dos o más personas trabajaron juntas, requiriendo esto un acuerdo -expreso o tácito, previamente dispuesto o materializado extratemporáneamente- que ligue a los coautores y que justifique la imputación recíproca de sus actos respectivos.³⁴ La Corte también ha

³¹ CPI, Lubanga. Decisión de confirmación de cargos. Párr 326.

³² CPI, Lubanga. Decisión de confirmación de cargos. Párr. 338

³³ CPI, Lubanga. Decisión de confirmación de cargos. Párr. 322

³⁴ CPI, Lubanga. Apelación. Para. 445.

expresado que dicho plan debe incluir el elemento de criminalidad, sin ser necesario que el mismo esté dirigido específicamente a la comisión de un crimen.³⁵

Para el caso de la República de Celaria se reconoce la existencia de un plan común en tanto que el FPLC, con la consigna de liberar a Celaria de la opresión y pobreza ocasionada por el presidente John Lannister, se reunió con la General Emma Rommex del Estado de Breña, aceptando su apoyo. El Consejo de Defensa de dicho Estado buscaba brindar apoyo al FPLC con el fin de derrocar al presidente del poder y restablecer las relaciones comerciales entre Breña y Celaria.

El plan conllevó la necesaria colaboración entre Melinda Romaró, como General de la División Centro-Sur del FPLC, y Ana Bertani, como superior de los elementos de WarClean que se unieron a la división mencionada. Aún cuando la General Romaró era quien tomaba la decisión final, varios testigos afirman que la Teniente Bertani mantenía una relación estrecha con ella, por lo que sus estrategias de combate eran casi siempre aceptadas y llevadas a cabo.

b. La existencia de contribuciones esenciales coordinadas realizadas de cada coautor que resulten en el cumplimiento de los elementos objetivos del crimen

La Corte ha establecido que la contribución esencial puede realizarse en etapas tempranas como la planificación o tardías como la ejecución³⁶. Teniendo esto en cuenta se establece que,

- i. Para el crimen de tortura, se hace mención del caso Banda, Nourain y Jerbo, donde una de las contribuciones imputadas fue la falta de implementación de castigo a los perpetradores de sus respectivos grupos envueltos en el ataque considerado crimen³⁷. De esta forma, Bertani habría contribuido al crimen llevando a cabo los elementos materiales del hecho, mientras Romaró habría contribuido de forma tardía al no haber castigado la conducta.

³⁵ CPI, Abdallah Banda, Abakaer Nourain y Saleh Mohammed Jerbo Jamus. Decisión de confirmación de cargos. Para. 129 y ss.

³⁶ CPI, Bemba, Musamba, Kabongo, Wandy y Árido. Fallo. Para. 69.

³⁷ CPI, Banda, Nourain y Jerbo. Decisión de confirmación de cargos. Para 137.

- ii. En el caso de uso de armas con efectos indiscriminados, tendremos en cuenta que cuando los elementos objetivos de un crimen son llevados a cabo por una pluralidad de personas actuando dentro del marco de un plan común, sólo de aquellos a quienes se les ha asignado una tarea esencial (y que por tanto tienen el poder de frustrar la comisión del hecho al no realizarlo) puede decirse que tienen el control conjunto sobre el crimen³⁸. Por tanto, en la fase final del plan de ataque al centro de control, tanto Bertani como Romaró habrían podido frustrar la comisión del hecho al no realizar su tarea: activar la fase final del software Nikouls y enviar dos misiles de corto alcance, respectivamente. Son ambas tareas esenciales que ocasionan la muerte de las víctimas reconocidas ante este Tribunal.
- iii. En cuanto al crimen de causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas, la Corte estableció en el caso Lubanga que la Fiscalía no debe probar que la contribución del acusado causó el crimen, sino que la responsabilidad de los coautores de los crímenes resultantes de la ejecución de un plan común surge por atribución mutua, basada en dicho acuerdo conjunto o plan común³⁹. En ese sentido, la contribución y acciones de Melinda Romaró y Ana Bertani al atacar el centro de control que generó el colapso de Celaria y la consecuente muerte de cientos de personas, deben analizarse a la luz de la existencia de un plan común de acción con medidas no permitidas por el ER y desproporcionadas a la luz del Derecho Internacional Humanitario.

B. Elementos Subjetivos:

- a. *El autor debe cumplir con los elementos subjetivos del crimen en cuestión, en los términos del artículo 30 del Estatuto de Roma.*

El artículo 30 nos menciona que una persona será encontrada responsable ante la jurisdicción de la Corte sólo si los elementos materiales son cometidos con intención y conocimiento. Es en la Introducción General de los Elementos del Crimen, que se indica que la existencia de intención y conocimiento puede ser inferida de los hechos y las circunstancias fácticas del caso.⁴⁰

³⁸ CPI, Lubanga. Decisión de confirmación de cargos. Paras. 346-347.

³⁹ CPI, Lubanga. Fallo. Para. 994.

⁴⁰ CPI, Elementos de los Crímenes.

En la presente situación y ante lo expuesto en los argumentos anteriores, la Oficina de la Fiscalía sostiene que:

- i. Bertani y Romaró actuaron con conocimiento en tanto sus acciones eran parte de un plan común establecido que hacía uso de métodos y armas de guerra que en el curso normal de los acontecimientos eran capaces de causar daños a personas protegidas por el derecho internacional; decidiendo hacer uso de ellas sin avisar de dicha decisión a sus superiores, y por voluntad propia que fue reafirmada cada vez que no frustraron su ejecución, dando como resultado la muerte de 357 militares y 1,125 civiles, así como 10 personas torturadas y una de ellas ejecutada.
- ii. Se actuó con intención en tanto las medidas eran desproporcionadas e innecesarias en relación con su justificación de estrategia o ventaja militar; e incluso llegaron a obtener beneficios secundarios particulares de la aplicación de su plan común, como el dinero desviado de cuentas bancarias de Celaria a paraísos fiscales.

En referencia a los elementos b) *coautores deben estar mutuamente conscientes y aceptar que la implementación del plan común resultará en la realización de los elementos objetivos del crimen*; y c) *autor debe estar en conocimiento de las circunstancias fácticas que le permiten controlar conjuntamente el crimen*, la Corte, en el caso Muthaura. Kenyatta y Ali, tras considerar que existían suficientes antecedentes para creer que ambos formaban parte del plan común y cumplían los requisitos subjetivos, señaló que era innecesario analizar si ellos sabían que el plan común resultaría en la comisión de los crímenes⁴¹.

Por último, reforzando este último argumento y en general la suficiencia de motivos para creer que Romaró y Bertani deben ser consideradas coautoras de los crímenes cometidos en la República de Celaria, se retoma la opinión separada de la jueza Van der Wygaert en el caso Ngudjolo, donde afirma que bajo la interpretación de plan común ocupada en el caso, es suficiente que un acusado haga una contribución a la realización del plan común,

⁴¹ CPI, Muthaura, Kenyatta y Ali. Decisión de confirmación de cargos. Para. 419.

incluso si esa contribución no tiene un impacto directo sobre la aparición de los elementos materiales de un crimen.⁴²

⁴² CPI, Mathieu Ngudjolo Chui. Opinión separada Jueza Christine Van den Wyngaert. Párr 34.

VII. REFERENCIAS

Comité Internacional de la Cruz Roja

- CICR, Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales.
- CICR, Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales.
- CICR, Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Corte Penal Internacional

- CPI, SCP I. Thomas Lubanga Dyilo. ICC-01/04-01/06-803. Decisión de confirmación de cargos. 29 de enero de 2007.
- CPI, SPI I. Thomas Lubanga Dyilo. ICC-01/04-01/06-2842. Fallo. 14 de marzo de 2012.
- CPI, SA. Thomas Lubanga Dyilo. ICC-01/04-01/06-3121-Red. Sentencia Apelación. 01 de diciembre de 2014.
- CPI, SCP I. Abdallah Banda, Abakaer Nourain y Saleh Mohammed Jerbo Jamus. ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red. Decisión de confirmación de cargos. 7 de marzo de 2011.
- CPI, SPI II. Mathieu Ngudjolo Chui. ICC-01/04-02/12-4. Opinión separada Jueza Christine Van den Wyngaert. 18 de diciembre de 2012.
- CPI, SCP I. Bemba. ICC-01/05-01/08-424. Decisión de confirmación de cargos. 15 de junio de 2009.
- CPI, SCP II. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali. ICC-01/09-02/11-382-Red. Decisión de confirmación de cargos. 23 de enero de 2012.
- CPI, Kenyatta. ICC-01/09-02/11-863, Decision on the Prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial.
- CPI, SA. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06. Sentencia Apelación.
- CPI, SPI VII. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidele Babala Wandu y Narcisse Arido. ICC-01/05-01/13-1989-Red. Fallo. 19 de octubre de 2016.
- CPI, Request under regulation 46(3) of the regulations of the court. ICC-RoC46(3)-01/18. 6 de septiembre de 2018.

Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia

- TPIY, Tadic. Sala de Apelaciones. IT-94-1. 15 de julio de 1999
- TPIY, Kordic y Cerkez. Sala de Primera Instancia. IT-95-14/2. 26 de febrero de 2001
- TPIY, Brdjanin. Sala de Primera Instancia. IT-99-36. 1 de septiembre de 2004
- TPIY, Dragolub Kunarac et al. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Sentencia de Fondo. 22 de febrero de 2001.
- TPIY, Tihomis Blaskic. Sala de Apelaciones. IT-95-14-A.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- TPIR, Alfred Musema. ICTR-96-13. Trial Chamber. 27 de enero de 2000.

Otros

- J. Pictet, (ed.), ICRC Commentary on Convention (IV)Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12 August 1949, (ICRC, 1958), p. 20. The convention mentioned is further referred to as the "Fourth Geneva Convention", see UNTS, vol. 75, p. 287.
- ICJ Reports 1971 31; see also Thirlway, BYBIL 62 (1991) 60 ff; the case-law cited in McLachlan, ICLQ 54 (2005) 293 ff.