



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

**"USO DE LOS TRIBUNALES AD-HOC" Y LA APLICACION
DE LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL**

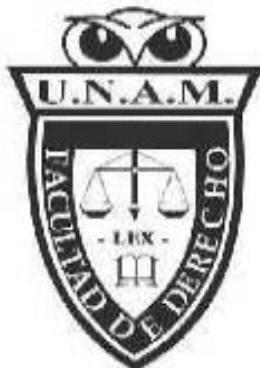
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

ANA PAOLA MENDOZA GARCIA



CIUDAD UNIVERSITARIA

SEPTIEMBRE 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A **Valentina**, por estar junto a mi, por ser la fuerza y la esperanza, por estar segura de querer compartir mi camino con sus risas y su llanto.

A mi **padre**, por acompañarme, por su amor, por mostrarme el camino del esfuerzo, por exigir de cuando en cuando... lo imposible.

A mi **má Beti**, a mis hermanas: Gina y Lari, a mis tíos: Clau, Gera, Viki, Gris, a Erika, a Berta, Juan y Manuel, mis primos y primas por estar a mi lado, por formarme, por apoyarme, por creer sin creer, por reír y por estar conmigo.

Gracias a todos los que con su paciencia y su alegría, hicieron más llevaderas las noches de desvelo y la desesperación, estoy segura que este trabajo no se hubiera consolidado de no ser por su amor, su comprensión, su apoyo y su ejemplo: **Yaco, Alejandro, Liliana, Gabriela, Daniel, Xoch, Citla, Pati Calderas, Arelí y Florecita.**

A **Livia, Cari y Caro** por abrazarme con fuerza, por entenderme y por sonreír tanto....

A **Ayanelli, Susana, Rodrigo, Nancy**, y a todo el **Colectivo Sin Rostro**, por compartirse y sostenerme.

A los compañeros **Bases de Apoyo Zapatistas** y a los compañeros de **Xalatlaco**, por luchar todos los días por la construcción de una posibilidad...un sueño, por enseñarme el camino, por mostrarme que la lucha diaria hay que incrustarla en el corazón... hacerla contagiosa... que la esperanza de un mundo mejor es posible.

A mi asesor, el **Lic. José Guadalupe Medina Romero**, por su paciencia, su tiempo y su apoyo.

Finalmente, a la **UNAM** porque de no ser gratuita, este sueño habría sido imposible.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO 1. ESQUEMA TEORICO CONCEPTUAL.	
1. Derecho Internacional Público	7
1.2 El individuo y el Derecho Internacional.	10
1.3 Los Derechos Humanos.	17
1.3.1 Conceptualización	17
1.3.2. Definición	18
1.3.3 Clasificación de los Derechos Humanos	21
1.4 Guerra	21
1.4.1 Definición	22
1.4.2. El Derecho de la Guerra (<i>jus in bello</i>)	28
1.5 Derecho Penal Internacional	32
1.5.1 Concepto de Delito Internacional	34
1.5.2. Crimen de Guerra	35
1.5.3 Crimen de Lesa Humanidad	36
1.5.4 Crímenes contra la paz	37
1.5.5. Genocidio	38
1.6 Derecho Internacional Humanitario	39
CAPITULO 2. JUICIOS DE NUREMBERG	

2.1 Breves Antecedentes Históricos	41
2.2- Marco Jurídico	52
2.3- Juicios	59
2.3.1 Problemas legales a los que se enfrentó el Juicio de Nuremberg	74
CAPITULO 3. TRIBUNALES AD HOC PARA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA	
Yugoslavia	
3.1 Antecedentes	86
3.2 El conflicto en la Antigua Yugoslavia	87
3.2.1 Kosovo	102
3.2.2 Slobodan Milosevic	107
3.3 RUANDA	
3.3.1 Tribunal Penal Internacional para Ruanda	111
CAPÍTULO 4. INVASIÓN A IRAQ	
4.1 Iraq. Conflicto armado	136
4.2 Diversos aspectos jurídicos del conflicto armado	141
4.3 La Guerra Preventiva	145
4.4 El Consejo de Seguridad	152
4.5 Juicio	155
4.6 Análisis del Estatuto para el Tribunal Especial Iraquí	160
5. CONCLUSIONES	181
6. BIBLIOGRAFÍA	184

INTRODUCCIÓN

El uso de los tribunales ad hoc y la aplicación de la justicia penal internacional.

“...porque no es sólo disparando proyectiles en los campos de batalla como se barren las tiranías; también lanzando ideas de redención, frases de libertad y anatemas terribles contra los verdugos del pueblo, se derrumban dictaduras, se derrumban Imperios...”

Emiliano Zapata, 27 de octubre de 1914.

A lo largo del siglo XX se han presentado guerras por diversas razones, entre las que destacan el obtener poderío económico, político, territorial, y a finales del siglo aludido y principios de éste, destacan las que son por la apropiación de los recursos naturales; sin embargo, por la razón que sea, todas las guerras son sangrientas, crueles e inhumanas.

Si bien existe un derecho de guerra, también existe un derecho a la paz y un Estado de Derecho, mismos que de manera recurrente son transgredidos por los países considerados como potencias económicas y políticas quienes utilizan los instrumentos jurídicos con fines unilaterales; crean y usan diversas herramientas jurídicas como los llamados “tribunales ad hoc”, en los que se aplican procedimientos legales a su gusto, valiéndose de argumentos jurídicos de acuerdo a los intereses políticos y económicos que fluctúan en las conciencias de sus gobernantes.

Tal es el caso del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, tribunal en el que se juzgó a los jefes nazis al término de la II Guerra Mundial; individuos sometidos a un juicio sin garantías de seguridad jurídica y procesal, es decir, deja la justicia al libre arbitrio de los vencedores, tribunal que por su naturaleza resultó parcial, ya que quien fue juez resultó ser parte, sin la oportunidad de apelar sus sentencias, en donde incluso, las pruebas fueron presentadas por el fiscal y sólo por él.

Los nazis, desde luego, violaron leyes internacionales y sometieron a judíos y a pueblos enteros, a condiciones de guerra por demás devastadoras y sangrientas. Sin embargo, el derecho se utilizó como instrumento político, y lo jurídico queda lleno de huecos e irregularidades.

Este Tribunal, sentó precedente internacional para juzgar a criminales de guerra en eventos posteriores, tal es el caso de los tribunales creados para la Ex - Yugoslavia, una guerra librada entre serbios y yugoslavos, en la que hubo intromisión de fuerzas de paz internacional como los cascos azules, sin que hayan podido ayudar mucho al proceso de reconciliación y paz, y sí por el contrario a tensar el ambiente.

Tales situaciones llevaron a la comunidad internacional a que en 1998, se iniciara la discusión sobre la creación de una nueva instancia jurídica como lo es la Corte Penal Internacional, etapa que culmina con el Tratado de Roma, mismo que se ha firmado por muchos países interesados en la existencia de organismos que impartan la justicia penal internacional de una manera imparcial.

Pero hay países poderosos, como Estados Unidos o Israel, que hasta el momento se han negado a ratificar el Tratado de Roma, dejando la obviedad a la vista, ya que son los países con más violaciones a las leyes internacionales y con más violaciones a los derechos humanos en el mundo; basta decir que no se ha juzgado a persona alguna por la muerte de miles de personas en el caso de las bombas lanzadas en Hiroshima y Nagasaki, por la invasión a Afganistán, por la invasión y las muertes en el pueblo iraquí o por los asesinatos múltiples en Libia y Palestina.

La creación de una justicia penal internacional imparcial es necesaria, peleando incluso contra el poder económico, tecnológico y político de las potencias internacionales.

El trabajo por realizar, pretende ser una aportación que abone la discusión y análisis de esta situación en el orden mundial.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Los tribunales ad hoc, han sido resultado de guerras, pero ¿ Quién y cómo se aplica la justicia penal internacional?.

¿ Las sentencias y las penas aplicadas a los criminales de guerras son siempre legales o simplemente políticas?.

¿ Todos los seres humanos tienen derecho a las garantías de seguridad jurídica y debido proceso legal?

Los derechos humanos son inherentes a cada ser, ¿ Por qué la justicia penal internacional o quien la aplica vulnera estos derechos?

ELEMENTOS DETERMINANTES.

¿ Quiénes son sujetos de responsabilidad internacional ?

¿Cuál es la relación entre derechos humanos, derecho de guerra y justicia internacional?

¿ Cómo han sido utilizados los tribunales ad hoc en la aplicación de la justicia penal internacional y su evolución?

¿ Por qué se han aplicado criterios políticos en un primer momento y jurídicos después para juzgar a los criminales de guerra, en por lo menos tres momentos históricos?

MARCO TEORICO CONCEPTUAL.

El análisis que se pretende realizar en este trabajo, es plantear la discusión respecto de la necesidad e imparcialidad en la aplicación de la justicia penal internacional; que las leyes creadas para tales fines tengan un alto grado de aplicación y respeto, así como de los derechos humanos, análisis que cuenta con

los antecedentes directos y por tanto históricos. Lo anterior, debido al contexto de violencia en que se generan los crímenes cometidos contra la humanidad, sea una guerra o una invasión.

HIPOTESIS.

Vencedores, poderosos y ambiciosos gobernantes a través de sucesos históricos, han aplicado y seguirán aplicando las leyes penales internacionales según sus criterios:

Históricamente, ¿Se ha aplicado la justicia penal internacional basada en criterios políticos o netamente legales?

OBJETIVOS.

Demostrar que por lo menos en dos momentos históricos las leyes penales internacionales, y sus consecuentes estatutos y tribunales, han sido creadas y utilizadas con criterios políticos mas que jurídicos, que aún con el paso del tiempo y los cruentos procesos armados, no se encuentra instaurada institución alguna que sea universal (ratificada por todos los países del orbe) y vinculativa para dar una debida impartición de justicia en contextos agresivos y difíciles, sin tomar en cuenta los caprichos de gobiernos poderosos y arrogantes.

CAPITULO 1. ESQUEMA TEÓRICO CONCEPTUAL

1. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Modesto Seara define al Derecho Internacional Público como: **“El derecho internacional público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales”**.¹

En la génesis del Derecho Internacional, los individuos no estaban reconocidos como sujetos del mismo, sin embargo actualmente se confirma la tendencia a reconocerles derechos, encontrando su expresión más clara en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificados por la inmensa mayoría de los Estados. Tradicionalmente se hablaba de Estados, en lugar de sujetos internacionales, lo que era explicable cuando los Estados eran los únicos sujetos. Hoy ya no es así, tanto las organizaciones internacionales como los individuos los van desplazando.

Al Derecho Internacional Público se le ha designado como derecho de gentes, que viene del *jus gentium*. La acepción Derecho Internacional, se le atribuye a Jeremías Bentham y ha sido adoptado por la generalidad de los juristas: *“droit international”*, *“internacional law”*, *“diritto internazionale”*, etc. Como todo derecho, el internacional trata de garantizar un mínimo de principios éticos entre las naciones y los sujetos que lo conforman, sin que se haya cumplido con tal parámetro en materia de derecho internacional.

Respecto del Derecho Internacional Público, existen diversas teorías que tratan de explicar las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, mismas que pueden clasificarse en dos tipos:

¹ SEARA VAZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público. 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, pag. 26.

- 1) **Teoría dualista**; que afirma que ambos sistemas jurídicos son independientes y separados; y la,
- 2) **Teoría monista**; que afirma que el derecho internacional y el derecho interno forman un solo sistema jurídico, y que adoptan dos modalidades, defendiendo una de ellas la supremacía del derecho internacional sobre el interno; y consagrando la otra, la superioridad del derecho interno.

Otra nota peculiar del Derecho Internacional Público es que, en principio, los individuos no son sujetos inmediatos de sus normas, sólo los Estados y los sujetos atípicos (la Santa Sede, la Ciudad del Vaticano, los beligerantes, los insurrectos, la Soberana Orden de Malta, los Movimientos de Liberación Nacional) gozan de personalidad jurídica internacional. Esta situación se ha modificado paulatinamente al obtener el individuo, de forma excepcional, la capacidad de reclamar la protección de los derechos humanos fundamentales ante instancias específicas.

Diversos autores, señalan tres categorías de definiciones que se han propuesto respecto al Derecho Internacional Público:

- a) **Definición por sus destinatarios**: Es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados y demás sujetos internacionales.
- b) **Definición por la materia**: Es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales.
- c) **Definición por la técnica de creación de las normas**: Conjunto de normas para un momento dado y que sin tener en cuenta el objeto ordenado y el sujeto obligado, se han convertido como consecuencia de un procedimiento internacional.

En consecuencia de lo anterior, la autora Loretta Ortiz Ahlf propone la siguiente definición de Derecho Internacional Público: **“Aquella rama del derecho que regula el comportamiento de los Estados y demás sujetos atípicos mediante**

un conjunto de normas positivas por los poderes normativos peculiares de la comunidad internacional”.²

En el libro denominado Manual de Derecho Internacional, del autor Max Sorensen, se define al derecho Internacional Público, de la siguiente forma:

“La denominación Derecho Internacional, es estrictamente técnica; designa el sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados. A medida que los Estados han formado organizaciones entre sí, esa disciplina ha debido ocuparse también de las organizaciones internacionales, y es de esperar que su preocupación por ellas ha de aumentar aún mas por la corriente que presenciamos hacia la integración de la comunidad de los Estados. Y como éstos se componen de individuos y existen principalmente para satisfacer las necesidades de ellos, el derecho internacional ha prestado siempre cierta atención, asimismo, a las relaciones de los individuos, si no con su propio Estado, al menos con otros Estados. En tiempos relativamente recientes los Estados han aceptado, por mutuo acuerdo, diversos deberes hacia todos los individuos comprendidos en sus respectivas jurisdicciones, aún las relaciones entre los individuos y sus respectivos Estados han llegado a abrazar cuestiones de derecho internacional como parte integrante de su propio sistema jurídico interno. No obstante, el derecho internacional ha sido y sigue siendo esencialmente para los Estados, y de esa suerte contrasta con lo que los juristas internacionales suelen denominar derecho nacional o derecho interno del Estado”.

Otra definición de Derecho Internacional Público, la hace Manuel J. Sierra, de acuerdo a lo siguiente: **“El Derecho Internacional Público es el conjunto de principios, normas y reglas adoptadas de cumplimiento obligatorio que fijan los derechos y los deberes de los Estados y rigen sus relaciones recíprocas. También algunas organizaciones internacionales y determinados individuos están sujetos al derecho internacional”.**⁴

² ORTIZ AHFL, Loretta. Derecho Internacional Público. S.N.E., Editorial Harla, México, 1989, pag. 62.

³ SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. S.N.E., Fondo de Cultura Económica, México, 1973, pag. 53.

⁴ SIERRA, Manuel, Tratado de Derecho Internacional Público, citado por ARELLANO GARCIA, Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional Público, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pag. 104.

El profesor Carlos Arellano García, define al Derecho Internacional Público, como: **“El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, las relaciones de los organismos internacionales, las relaciones de los organismos internacionales entre sí y con los organismos internacionales; las relaciones de los hombres que rebasan las fronteras de un Estado y que interesan a la comunidad internacional”**.⁵

El autor Alfred Verdross, toma en cuenta diversos elementos para definir el Derecho Internacional Público, entre los cuales, señala los siguientes:

- “El derecho de gentes, se refiere al derecho de los Estados: “Siendo las normas que regulan las relaciones entre los Estados y otras comunidades jurídicas soberanas”.
- En ese orden de ideas, constituirán el “derecho internacional” todas normas establecidas, no por Estados particulares, sino por la costumbre internacional y los tratados, independientemente de los sujetos a que se dirijan.
- Sus normas generales solo pueden surgir de una cooperación de los Estados, es decir, por **el mutuo acuerdo de las partes**”.⁶

1.2 EL INDIVIDUO Y EL DERECHO INTERNACIONAL:

En la teoría del Derecho Internacional Público, existen dos posiciones y una ecléctica respecto del papel que juega el individuo en el Derecho Internacional Público: los que niegan la calidad de sujetos a los individuos en el derecho internacional; los que consideran que son los únicos sujetos, y los que afirman que en principio no tienen la calidad de sujetos pero que se les puede atribuir esa calidad en situaciones concretas, y se mencionan de la siguiente manera:

- Los primeros entienden que la Sociedad internacional es una Sociedad de Estados, y que los individuos solo cuentan en la medida en que están integrados en un Estado, el único sujeto que participa en la formación

⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional Público, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pag. 106.

⁶ VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. Quinta edición, Editorial Aguilar, España, 1978, pag. 105.

del derecho, y que es el único titular de la norma jurídica internacional; aquí el individuo queda reducido a la simple posición de objeto del derecho, sin participar en la formación de la norma ni poder pretender prevalerse directamente de ella, **ya que todo debe hacerlo a través del Estado.**

- Para los segundos, los Estados no serían sino instituciones artificiales creadas por el hombre para conseguir sus fines. **El sistema jurídico internacional no podría concebirse entonces si el individuo no fuera el último destinatario de la norma jurídica** y el verdadero sujeto del derecho internacional.
- **En esta última posición, se parte de la primera, pero hacen concesiones a la segunda; son los Estados los sujetos plenos de Derecho Internacional, los únicos que crean la norma y aquellos a quienes las normas van dirigidas, pero los individuos tienen en determinadas ocasiones, la calidad de sujetos, y son los destinatarios de ciertas normas, como por ejemplo; las de carácter humanitario, las de carácter internacional (crímenes de guerra) y otras.**

En el presente trabajo, se coincide con la tercera posición ya que en la actualidad los individuos forman parte integral de los Estados y finalmente, existen normas internacionales que sólo pueden ser dirigidas a los individuos, como en el caso del derecho penal internacional, aunado a que el derecho es dinámico y continuamente se modifica.

En el Derecho Internacional Público, existen dos sistemas normativos fundamentales:

- **El derecho universal**, destinado al individuo como miembro de la comunidad humana; y,

- **El derecho interinstitucional**, destinado a reglamentar relaciones entre instituciones, que en principio eran los Estados, y que ahora empiezan a ceder terreno ante los organismos internacionales supranacionales.

Existen diversas instituciones dentro del derecho internacional que han considerado que el individuo es el destinatario directo de la norma o que se ofrecen como excepción a la regla general de que el derecho internacional está orientado a las relaciones entre los Estados. Pueden mencionarse las siguientes: la piratería, el espionaje, la protección de minorías, derecho de petición, crímenes de guerra y derechos humanos.

Según el autor Alfred Verdross, el individuo no es sujeto inmediato de las normas de Derecho Internacional Público. El individuo sólo puede ser sujeto excepcional de Derecho Internacional, si su comportamiento es directamente regulado por este ordenamiento, y hace hincapié en lo relacionado con el derecho penal internacional, ya que menciona que: **“...sólo puede hablarse de delitos internacionales cometidos por el individuo cuando el propio Derecho Internacional es que establece los tipos delictivos; estos tipos delictivos internacionales regulan comportamientos individuales que son contrarios a las exigencias éticas elementales de la comunidad internacional, como la piratería marítima, crímenes contra la paz, el delito de genocidio y otros crímenes contra la humanidad”**.⁷

Los individuos como sujetos del Derecho Internacional Público, pueden ser sujetos a esas normas ya que tienen deberes que cumplir, poseen derechos que pueden reclamar y poseen la capacidad de establecer relaciones contractuales o de cualquier otra índole con otras personas jurídicas reconocidas, lo cual puede darse conforme a la normatividad internacional.

⁷ *Ibidem*, pág. 106.

Quienes sufren las consecuencias jurídicas por infracción al derecho internacional (represalias, guerra, sanciones de la ONU, entre otras) potencialmente es la totalidad de los ciudadanos de un Estado, por lo que todos tendrán que sufrir, sacrificarse y pagar directa o indirectamente por las acciones de los gobernantes y los titulares de los Órganos de los Estados.

En el Derecho Internacional rige el principio de responsabilidad colectiva, que tiene que ver con la idea de que la mayoría de las veces las sanciones que imponen a un Estado o las consecuencias de sus actos, se encuentran dirigidas y ampliamente relacionadas con todos los individuos que lo conforman, aunque esta responsabilidad no debiera excluir la responsabilidad individual de quien cometió la infracción o falta.

La carta de la ONU sigue adherida al principio de responsabilidad colectiva, puesto que autoriza al Consejo de Seguridad a adoptar medidas coercitivas contra determinados Estados por acciones de sus gobiernos, saldando las consecuencias toda una Nación. Consecuencia importante del principio antes citado, es que la sanción se aplica al pueblo organizado en Estado, no a los gobernantes o al Estado como tal. **“Por esta razón recae en los pueblos enteros la consecuencia, es decir, la sanción derivada de la responsabilidad colectiva, incluso después que murieron los órganos que incurrieron en la infracción. Un pueblo podrá cambiar también de forma de organización, o incluso ser dominado transitoriamente por un poder extranjero, de desaparecer como pueblo.”**⁸

Uno de los ejemplos más recientes es la invasión a Irak, que derivado de las acciones de sus gobernantes han tenido que aceptar la ocupación militar y política de diversos Estados.

El principio de responsabilidad colectiva ha puesto de manifiesto que los sujetos más importantes del Derecho Internacional no sólo son personas individuales, sino los pueblos organizados como Estado.

⁸ *Ibidem*, pág. 107

La consecuencia de este hecho es que en principio, el hombre no es considerado por el Derecho Internacional como individuo sino como miembro o súbdito de dicha comunidad, sin embargo, finalmente recaen las sanciones y las normas en el caso del Derecho Penal Internacional en los propios individuos.

La mediatización de los hombres por los Estados a que pertenecen, tienen también como consecuencia el que los individuos no puedan, según el Derecho Internacional común, hacer valer por sí mismos un derecho ante un órgano internacional y tengan que reservar este recurso a la apreciación de su Estado, de forma inmediata.

Un primer, ejemplo de la aplicación del principio de responsabilidad colectiva, se aprecia en el Tratado de Versalles, en donde se finca responsabilidad al Estado Alemán, y finalmente quienes pagaron los costos y consecuencias, fue la población alemana en su totalidad. Como lo señala Monroy Cabra: **“La 1ª doctrina moderna representada por Baumgarte y Kelsen, entre otros, dicen que los Estados actúan como simples representantes o agentes de sus naciones y que estos son verdaderos sujetos del Derecho Internacional”**.⁹

Ahora bien, una responsabilidad individual inmediata, fundada en el derecho internacional común, se da en el caso de los crímenes de guerra, según la costumbre y tradición internacional.

Los Estados están facultados para castigar a los prisioneros que caigan en sus manos en caso de violaciones del Derecho de guerra, perpetradas antes de su captura.

⁹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Los Derechos Humanos. S.N.E., Editorial Themis; Bogotá, Colombia, 1980, pág. 45

El Tribunal Internacional de presas (1907) y el Tribunal Centroamericano (1907–1917), reconocieron efectiva y primigeniamente que se había concedido a un determinado grupo de individuos, capacidad jurídica y de acción, antes limitado a un Estado ante una instancia internacional.

La escuela clásica de Derecho Internacional sólo reconoce al Estado como sujeto de sus normas, haciéndolo desde su definición al describirlo como un **“Conjunto de normas y principios de acción que regulan las recíprocas relaciones de los Estados civilizados”**, dejando fuera al individuo. En contraposición, **la escuela moderna del Derecho Internacional: Es la que considera al individuo como sujeto de su ordenamiento a la vez que le reconoce categoría de miembro de la comunidad de los pueblos”**.¹⁰

Una de las notas distintivas del mundo contemporáneo es el ascenso del individuo al plano de la subjetividad internacional, considerando que el individuo debe ocupar un puesto a lado de los Estados en la regulación y normatividad del Derecho Internacional.

Las personas favoritas del Derecho Internacional son los Estados, pero como estos se componen de hombres, la persona del hombre no es extraña al Derecho Internacional. El hombre individual es la unidad elemental de toda asociación humana y todo derecho por colectivo y general que sea, se resuelve en último término en un derecho del hombre.

En la actualidad, los sujetos del derecho internacional no son solamente los Estados, sino que también se admiten como tales a las organizaciones internacionales como son: la Cruz Roja Internacional, la Soberana Orden de Malta, la Santa Sede, el individuo y los rebeldes cuando han sido reconocidos como tales.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 50.

El autor, Monroy Cabra, señala que a través de la historia contemporánea de los Derechos Humanos, se han realizados diversos intentos por reconocer al individuo como sujeto del Derecho Internacional Público, y así hace hincapié en lo siguiente: **“El autor Carlos García Bauer, nos explica que, el derecho de petición en el sistema de protección de minorías, desarrollado por la Sociedad de Naciones con base en los respectivos tratados firmados después de la 1ª Guerra Mundial, se extendía a las personas agraviadas, adaptado por el Consejo de Seguridad de la Sociedad de Naciones Unidas en 1920. Así, individuos y grupos podían dirigirse a la Sociedad de Naciones en queja contra la política y la forma de actuar de los Estados soberanos incluyendo el propio. La convención de la Alta Silesia de 1922 reconoció el derecho de un nacional de un Estado para demandarlo ante un tribunal internacional. La convención celebrada para el establecimiento de la Corte Centroamericana de justicia fue una de las primeras en reconocer el derecho de petición a los particulares respecto de los gobiernos partes en el gobierno:**

“Artículo II.- Esa Corte conocerá asimismo de las cuestiones que inciden los particulares de un país centroamericano contra alguno de los otros gobiernos contratantes por violación de tratados o convenciones, y en los demás casos de carácter internacional, sea que su propio gobierno apoye o no dicha reclamación, y con tal que se hubieren agotado los recursos que las leyes del respectivo país concedieren contra tal violación, o se demostrare denegación de justicia.

Artículo III.- También conocerá de los casos que ocurran entre algunos de los gobiernos contratantes y personas particulares cuando de común acuerdo le fueren sometidos”¹¹

En el caso específico de los derechos humanos en donde las normas y la defensa de los mismos son dirigidos a individuos, no puede haber un sistema efectivo de protección a los mismos, si no se reconoce al individuo el derecho de petición ante organismos internacionales cuando se hayan vulnerado sus derechos humanos.

¹¹ *Íbidem*, pág. 102.

En este orden de ideas, tanto las consecuencias de la Convención de la Haya como las consecuencias de la Convención de Ginebra, tratan de humanizar la guerra, contienen disposiciones que por ejemplo, prohíben los bombardeos sin evacuar a la población civil, regulan el trato de los prisioneros, prohíben las bombas de fósforo blanco, dan definiciones de combatientes y no combatientes, entre otras; convenciones que representan un avance en la protección de los individuos como sujetos del derecho internacional.

El derecho internacional no autoriza a los Estados a recurrir a las represalias o a la guerra contra el Estado, cuyo gobernado ha violado disposiciones de derecho internacional. En cambio, permite a los Estados ejecutar las sanciones contra los individuos que cometan esta clase de crímenes. El Derecho Internacional Público, ha ido avanzando en el reconocimiento total del individuo como sujeto inmediato de las disposiciones que ha creado la Comunidad Internacional, sobre todo en lo que tiene que ver con el Derecho Penal Internacional, haciéndolo receptor directo de determinadas normas establecidas; así también, esta misma comunidad ha generado disposiciones que permiten la protección del individuo y su defensa ante el abuso del poder o en situación de guerra, creando instrumentos, sobre todo en materia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario.

1.3 LOS DERECHOS HUMANOS.

1.3.1 CONCEPTUALIZACIÓN.- El concepto de derechos humanos, ha sido muy discutido a lo largo de la historia. La génesis de este concepto, se presentaba ya en la Constitución de Juan Sin Tierra en Inglaterra, empezando a nombrar las garantías mínimas de sus gobernados. Pero no es hasta la Declaración de Virginia y la Declaración Francesa, en donde se parte del supuesto de que existen derechos fundamentales del hombre, que están por encima del Estado, que tienen más valor que éste y que uno de los principales fines del Estado consiste en garantizar la efectividad de tales derechos.

Hay que recordar que tales conceptualizaciones, surgen a partir de que el pueblo se organiza y se levanta en contra de los regímenes absolutistas, monárquicos y

totalitarios. La evolución de los derechos humanos a partir de la revolución francesa y la revolución inglesa, se empieza a acelerar y posteriormente en otras Constituciones se retoma, en iguales condiciones, es decir, en procurar el bienestar social a partir del individuo. Tal es el caso de nuestro país en la Revolución de 1917.

Sin embargo, tales derechos, en un principio se plantean como una necesidad de las clases políticamente dominantes siendo uno de los derechos más fuertemente reconocido: el de la propiedad privada. Luego, con el fin de garantizar mejores condiciones de vida de los individuos, también se reconocen las garantías sociales, conceptualizándose y definiendo los derechos colectivos, que actualmente se pelea por su reconocimiento y su cumplimiento por parte del Estado.

Los Derechos Humanos también se han utilizado mediática y política más que jurídicamente, sobre todo en el siglo veinte, para legitimar al Estado y las acciones de sus gobiernos, ya que se supone que si no existe el debido cumplimiento de dichos derechos, el Estado resulta antidemocrático; en contraste, en la realidad actual muchos gobiernos han ido vulnerando y minimizando los derechos humanos hasta llegar a su omisión, violando incluso tratados internacionales. Lo anterior, es resultado de la incapacidad política de los gobernantes de materializar dichos derechos y de garantizar su debido cumplimiento, por lo cual nos encontramos ante un retroceso, en materia de reconocimiento y aplicación de derechos humanos.

1.3.2. DEFINICIÓN.- En materia de derechos humanos, existen diversas definiciones de la acepción Derechos Humanos, por lo que en el presente trabajo se recogen las siguientes:

- **Rafael de Pina:** “Son aquellos que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos. Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado. Y los gobernantes reencuentran en lo absoluto, obligados a mantenerlos, respetarlos y garantizarlos.”¹²

¹² DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Octava edición, Editorial Porrúa, México, 1970, págs. 221-222.

- **Jorge Carpizo McGregor:** “Derechos inherentes a la naturaleza humana sin los cuales no se puede vivir como ser humano y que el Estado esta obligado a respetar, proteger y defender; y que son susceptibles de ser violados por una autoridad o por cualquier otro agente social con el consentimiento expreso o tácito de una autoridad.”¹³
- **José Castan Tobeñas:** “Son aquellos derechos fundamentales de la persona humana tomada en su aspecto individual y social, que por su propia naturaleza (corpórea, espiritual y social) le corresponden, y que por tanto le deben ser reconocidos y respetados por todo poder y por toda norma jurídica positiva.”¹⁴
- **Karl Loewenstein:** “Son esferas privadas dentro de las cuales los destinatarios del poder están libres de la intervención estatal.”¹⁵

De las definiciones anteriores, y de la doctrina contemporánea, destacan las siguientes características de los derechos humanos:

- ✓ Fundamentales
- ✓ Universales
- ✓ Absolutos
- ✓ Inalienables
- ✓ Irrenunciables

De las anteriores definiciones que son aceptadas por la doctrina, se establece una propia de acuerdo a los elementos antes descritos: **“Son principios éticos inherentes al hombre, susceptibles de justicia, que a través del tiempo el Estado los ha reconocido y como resultado les ha positivizado en ordenamientos jurídicos; este reconocimiento sugiere un Estado legítimo**

¹³ CARPIZO MCGREGOR, Jorge. Derechos Humanos y Ombudsman, Editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1993, pág. 77

¹⁴ CASTAN TOBENAS, José. Los derechos del Hombre. Segunda edición, Reus Editorial, Madrid, 1976, pág. 156.

¹⁵ LOEWENSTEIN, Karl, “*Teoría de la Constitución*”, citado por MONROY CABRA, Marco Gerardo, Los Derechos Humanos. S.N.E., Editorial Themis; Bogotá, Colombia, 1980, pág. 7

frente a sus gobernados y tienen la característica de ser inalienables, absolutos, eternos, imprescriptibles e irrenunciables”.

La materia de derechos humanos, tradicionalmente fue considerada como una cuestión perteneciente al fuero doméstico de los Estados, y no es sino hasta los años 40's cuando dicha materia deja de considerarse como una cuestión estricta de carácter interno para convertirse en centro de atención de la comunidad internacional y, por tanto materia del Derecho Internacional Público. En la época de la Sociedad de Naciones, según el autor Modesto Seara Vázquez, la protección de derechos como los de las minorías “...se hacían desde perspectivas más políticas, que de derechos humanos.”¹⁶ Por fin se materializan en el ámbito internacional, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de Diciembre de 1948 y los 2 Pactos (el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de Derechos Civiles y Políticos) adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 16 de Diciembre de 1966. Los principales instrumentos internacionales relativos a los Derechos Humanos, son:

✓ **Universales de carácter obligatorio:**

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 1966.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 1966.

Convención sobre la prevención y castigo del delito de genocidio, de 1948.

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad, de 1968.

✓ **Universales de carácter declarativo:**

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

¹⁶ SEARA VÁZQUEZ, Modesto. Derecho internacional Público. Op. Cit. Pág. 123.

1.3.3 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. A través de la positivización de los Derechos Humanos, los doctrinarios, basándose en los instrumentos internacionales mencionados con anterioridad hacen diversas clasificaciones, de acuerdo con las características y particularidades de cada derecho consagrado, sin embargo la más utilizada y respetada es la siguiente:

✓ **Por generaciones:**

- A los derechos políticos y civiles por ser los primeros reconocidos universalmente se les denomina: 1a generación.
- Libertad, propiedad y vida; sociales, económicos y culturales: **2ª generación.**
- Libertad de información, derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho a la paz: **3ª generación.**

Así también, es importante mencionar la tesis de indivisibilidad de los Derechos Humanos, que consiste en instrumentar un esquema que permita que todos los derechos humanos se respeten del mismo modo. Por eso el programa de acción Viena señala que: todos los derechos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados. Es una necesidad consagrar una atención igual a la aplicación tanto de los derechos civiles y políticos como a los derechos económicos, sociales y culturales.

“Es ahora indudable que todos los derechos humanos son indivisibles, interrelacionados y de igual importancia para la dignidad humana. Consecuentemente, los Estados son tan responsables de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales como lo son por violaciones de derechos civiles y políticos”.¹⁷

1.4 GUERRA

En el siglo XIX, los Estados comienzan a preocuparse por limitar las atrocidades de los conflictos bélicos por medio de reglamentaciones y se crean diversos

¹⁷ www1.umn.edu/humanrts/instree. Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights. 22 a 26 de enero, 1997.

instrumentos para controlar las atrocidades que de por sí se cometían, entre dicha regulación internacional mencionamos los siguientes instrumentos:

- ✓ Declaración de París de 1856- Sobre guerra naval.
- ✓ Convenio de Ginebra de 1864 – Heridos en el campo de batalla.
- ✓ Declaración de San Petersburgo de 1862.
- ✓ La Haya 1899 y 1907 – Se prohíbe la utilización de algunos tipos de armas: proyectiles, balas expansivas, lanzamiento desde globos de proyectiles y explosivos.

1.4.1 DEFINICIÓN.

El diccionario de la lengua española define a la guerra como: **“La lucha armada entre dos o más naciones; guerra deriva del vocablo germánico werra, que significa: Toda desavenencia y rompimiento de la paz entre dos o más potencias”**.¹⁸

El autor Modesto Seara Vázquez, la define de la siguiente forma: **“Lucha armada entre Estados, destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos en conflicto y cuyo desencadenamiento provoca la aplicación del estatuto internacional que forma el conjunto de las leyes de guerra”**.¹⁹

Alfred Verdross: **“La guerra es una situación de violencia entre 2 o más estados, acompañada de la ruptura de las relaciones pacíficas”**.²⁰

Charles Rousseau define la guerra como: **“Un factor de patología social y factor de transformación política que puede ser considerada desde los puntos de vista: histórico, económico, militar, sociológico, etc.; y obviamente también se le puede estudiar desde el punto de vista jurídico; este autor indica que la guerra constituye una lucha armada entre Estados, que tiene por objeto hacer**

¹⁸ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Diecinueve edición, Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid 1970, pág. 685.

¹⁹ SEARA VAZQUEZ, Modesto. Op. Cit. Pág. 391

²⁰ VERDROSS, Alfred. Op. Cit., Pág. 408.

prevalecer un punto de vista político utilizando medios reglamentados por el Derecho Internacional.”²¹

En el mismo orden de ideas el autor Max Sorensen manifiesta: **“Que la guerra es el nombre tradicional de una contienda entre dos o más Estados, en la cual sus respectivas fuerzas armadas están enfrentadas en acciones de violencia recíproca. El fin de la guerra es imponerle a la otra parte los términos de la paz que el ganador esta dispuesto a conceder.”²²**

Manuel J. Sierra considera que la guerra es: **“Un medio para vencer o castigar la resistencia de un Estado al cumplimiento de sus obligaciones internacionales”, también considera que la guerra “Ha sido un medio para aumentar el poder político o económico de un Estado o su extensión territorial con detrimento y en perjuicio de otros Estados”.²³**

Finalmente el profesor Carlos Arellano García, nos proporciona una definición sobre el concepto citado, quien considera que: **“La guerra es una situación jurídica en la que se hallan inmersos varios Estados y que implica la actual o futura realización de actos de violencia recíproca generalizada, con ruptura de relaciones pacíficas.”²⁴**

Para efectos del presente trabajo se utilizará la conceptualización que brinda el autor Charles Rousseau y el autor Manuel J. Sierra, debido a que utilizan términos más abiertos y se refieren a la guerra en términos de medio para alcanzar fines propios de un Estado en su aspecto político y económico; es decir, la imposición de sus necesidades por medio de la violencia, sin que la misma sea justa, justificada o necesaria, derivando daño externos no sólo a los gobiernos involucrados sino a las poblaciones de las cuales son representantes.

²¹ ROUSSEAU, Charles, *“Derecho Internacional Público”*, citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, Segundo Curso de Derecho Internacional Público, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 380

²² SORENSEN, Max. Op. Cit. Pág. 167.

²³ SIERRA, Manuel, *“Tratado de Derecho Internacional Público”*, citado por ARELLANO GARCIA Carlos, Segundo Curso de Derecho Internacional Público, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 381

²⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos, Segundo Curso de Derecho Internacional Público, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 382

En este orden de ideas, Manuel J. Sierra, señala como causa de las guerras genéricas lo siguiente: **“En ausencia de un órgano superior que tenga a su cargo la tarea de fijar la procedencia de una guerra, los Estados por propia iniciativa han recurrido a la guerra generalmente de acuerdo con sus propósitos y ambiciones. Tal forma deja en manos del interesado juzgar unilateralmente la justicia de su causa y a los países poderosos usar ese derecho con mayores posibilidades de éxito que los países débiles. En realidad la guerra ha constituido en numerosas ocasiones un medio para aumentar el poder político o económico de un estado o su extensión territorial con detrimento y en perjuicio de otros Estados.”**²⁵

Hasta antes de la 1ª Guerra Mundial, la guerra fue considerada como medio lícito de resolución de conflictos internacionales, creando en esa época y en la actualidad diversas clasificaciones, como las siguientes:

Santo Tomas de Aquino estudia la guerra y la divide en **justa e injusta**. Según su criterio; la guerra será justa en los siguientes casos:

- a. *Autorictas principis*.- Con la autorización del príncipe.
- b. *Justa causa*.- La parte contraria deba ser castigada por haber cometido alguna falta o delito.
- c. *Recta intentio*.- Que la intención del beligerante sea la de promover el bien y evitar el mal.

El autor Verdross, nos habla de la existencia de los tipos de guerra, mismos que a continuación se mencionan:

- **Guerra defensiva**.- Si el Estado se adelanta a un ataque militar inminente, la guerra que emprende es defensiva.

²⁵ *Ídem*.

- **Guerra ofensiva.**- Desde el punto de vista militar, el atacante es el Estado que abre 1° las hostilidades y esa será una guerra ofensiva.

En Derecho Internacional, atacante es el Estado que exige de otro la modificación de un estado de cosas y éste en vías de realizar su pretensión, recurre a la fuerza. Este tipo de guerra, engloba lo que por mucho tiempo se ha usado para justificar acciones bélicas ofensivas y que los doctrinarios llaman **GUERRA PREVENTIVA** debido a que en el Derecho Internacional surge la connotación de que no se libra un peligro inminente, sino se libra un **ataque futuro probable**. También la dividen en lícita e ilícita, ya que era amplia la coincidencia acerca de las condiciones de la licitud del recurso a la fuerza en el orden internacional. Esta doctrina se fundaba en la teoría del *bellum justum*, una guerra sólo es lícita cuando tiene una justa causa, y hay justa causa cuando la guerra se hace para reparar una injusticia, una injuria del adversario; es decir, una guerra defensiva, o por reparación de la injusticia, restitución de un territorio ocupado ilícitamente o una guerra de ejecución. La guerra justa fue concebida desde un principio como reacción contra un “injurio” que sea grave, y que no exista para repararla algún medio pacífico.

El autor llamado Juan Jacobo Moser, concibe que el concepto de guerra justa sólo debe considerarse como **doctrina moral**. Lo anterior debido a que, si antiguamente la guerra era considerada como un medio de realización del derecho, con el tiempo se ha constituido en una especie de duelo y enfrentamiento, que se estima lícito para resolver **conflictos de poder entre los Estados**. En el pacto de la Sociedad de Naciones, se permitía el recurso de la guerra, cuando después de un procedimiento infructuoso del Consejo y el transcurso del plazo fijado de 3 meses, no se lograban negociaciones que permitieran la paz para el mantenimiento del derecho y la justicia.

Antes del Pacto de la Sociedad de Naciones, existían las siguientes prohibiciones jurídicas de la guerra:

- No abrir las hostilidades sin un aviso previo e inequívoco.

- Se prohibía a los Estados recurrir a la fuerza armada para obligar a sus acreedores extranjeros, excepto en el caso de que el Estado deudor rehusara o dejara sin respuesta de arbitraje o habiéndola aceptado, no se conformara con la sentencia dictada.

El Pacto de la Sociedad de Naciones, es el primer espacio que prohíbe en cualquier circunstancia todas las guerras, aún como reacción contra un acto ilícito, antes de la realización de un procedimiento ante el Consejo de la Sociedad. Queda prohibido hacer la guerra a otro miembro que hubiese aceptado la decisión arbitral o se hubiese conformado al dictamen unánime del consejo. El art. 10 del Pacto de la Sociedad de Naciones, prohíbe la guerra emprendida con el fin de arrebatarse a un miembro una parte de su territorio o reducirle a la condición de Estado dependiente.

Pueden ser guerras **terrestres, marítimas y aéreas; ofensivas y defensivas**: es ofensiva cuando el Estado la lleva a cabo o la pretende llevar a cabo para la obtención de sus pretensiones. La defensiva cuando se ha sufrido o se sufrirá de manera inminente un ataque injusto de otra potencia y se responde con la fuerza para evitar el arrasamiento del enemigo. Se entiende que en la actualidad la única guerra justa es la guerra defensiva en legítima defensa de una acción colectiva de las Naciones Unidas. Otra clasificación: la guerra **declarada o no declarada**; en cuanto a su alcance puede ser limitada o general, puede ser bilateral o multilateral y, finalmente, convencional o nuclear.

Antes de la creación de la Organización de las Naciones Unidas faltaba un poder coercitivo central que limitaría a las naciones en las agresiones, represalias o guerras, y ello autorizaba a los Estados a hacer valer sus derechos por medio de la Auto tutela, así que a través de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas se creó un poder coercitivo limitado frente a las naciones, llamado Consejo de Seguridad.

La carta de la ONU no introduce una jurisdicción obligatoria, ya que es un instrumento declarativo y una de sus creaciones para mediar la justicia

internacional es, el Tribunal Internacional de Justicia que se funda en la sumisión y buena fe de los Estados, a través del arbitraje.

Existe también un órgano mediador de carácter permanente, que es el Consejo de Seguridad de la ONU. Esta posibilidad de poder coercitivo otorgado al Consejo de Seguridad, se ve contrarrestada y limitada por el derecho de veto de los miembros permanentes en el Consejo de Seguridad, que normalmente actúan a beneplácito de los miembros permanentes y que precisamente proceden de la fuerza de los vencedores de la Segunda Guerra Mundial, aunado a que ostentan el poder económico en el planeta, poniendo de manifiesto la fuerza que conservan los factores centrífugos y la relativa debilidad de la comunidad internacional. En el marco de la ONU, que da prohibido todo recurso a la fuerza entre los Estados, que no haya sido autorizado por la propia Organización o tenga el carácter de una autodefensa individual o colectiva contra un ataque armado de carácter inminente.

“La Asamblea General de las Naciones Unidas declaró en 1970 que la amenaza o el uso de la fuerza viola el derecho internacional y la guerra de agresión constituye un crimen contra la paz que, con arreglo al Derecho Internacional, entraña responsabilidad”.²⁶ Atento a este pronunciamiento, cabe destacar que las potencias mundiales siguen cometiendo crímenes contra la paz, sin que los organismos internacionales puedan detenerlos en sus acciones. Este supuesto enunciado por la ONU debía ser respetado, por todos los países, sin embargo, ha sido vulnerada por las potencias mundiales, caso concreto Estados Unidos en su guerra contra Irak, sin que hasta el momento ningún Organismo de la comunidad internacional se haya atrevido a contrariarlo y mucho menos a sancionarlo.

La función de la ONU es ser una organización internacional intermediadora y conciliadora entre los Estados que conforman este mundo, y aún con más precisión al Consejo de Seguridad le corresponde mantener la paz y la seguridad internacional; sin embargo en los últimos años este órgano supranacional ha sido

²⁶ *Ibidem*, Pág. 384

rebasado por uno de sus miembros permanentes. Estados Unidos ha vulnerado cualquier cantidad de instancias internacionales; usando su derecho a la guerra como un medio para subyugar a otros Estados y aprovechar sus recursos naturales y humanos con el fin de acrecentar su poder político y económico en el mundo.

En ese orden de ideas, en el tema de la guerra, la asamblea de la ONU ha sostenido que la amenaza o el uso de fuerza viola el derecho internacional, lo que entraña responsabilidad. La condena de la guerra se ha refrendado en las Naciones Unidas en la resolución **2734-XXV** del 16 de diciembre de 1970, resolución que se refiere al fortalecimiento de la seguridad internacional en la que se reafirma el deber de los Estados de abstenerse de la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial y la independencia política de los Estados. La resolución mencionada ha sido violada en reiteradas ocasiones; situación que también tiene que ver con que las resoluciones de la ONU no son obligatorias ni exactamente vinculatorias, sino que están reservadas a la buena fe de los Estados o al potencial y poder de algunos otros, así como a la consecuencia y moral velada de otros.

La Asamblea General de la ONU también establece de entre sus resoluciones que: “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la dignidad territorial o independencia política de otro Estado”. Entre otros, se consideran actos de agresión la invasión u ocupación militar del territorio de otro Estado, el bombardeo de otros países, bloqueo de costas, ataque contra fuerzas armadas así como la utilización de fuerzas armadas en el territorio de otro Estado sin consentimiento de este.

1.4.2. EL DERECHO DE LA GUERRA (*jus in bello*)

Una guerra puede empezar con una declaración de guerra o con el comienzo efectivo de las hostilidades. En la Convención de la Haya de 1907, se obliga a las

partes a no iniciar las hostilidades “...**sin un aviso previo e inequívoco, bajo la forma de una declaración de guerra incondicional**”²⁷.

La guerra suele terminar con un tratado de paz, también con la extinción de uno de los beligerantes o el cese efectivo de las hostilidades y la reanudación de las relaciones diplomáticas. El estado de guerra persiste aun existiendo un tratado de armisticio a no ser que éste proponga el término definitivo de las hostilidades.

El derecho de la guerra se conforma con dar cuenta de las normas relativas a los límites de la fuerza bélica, ya que presupone una norma sobre causar daños en la guerra. La idea directriz del derecho de guerra es que en la guerra son lícitos todos aquellos medios que, conducentes a la derrota del adversario, no se oponen a una prohibición jurídica internacional. Sin embargo, figuran no sólo las prohibiciones concretas de la guerra, sino los principios generales del derecho de la guerra.

El conjunto de estas normas prohibitivas, en el derecho de la guerra y su idea fundamental es la de humanizar los conflictos armados en lo que sea posible; mitigar los dolores de la guerra en la medida en que los intereses militares lo permitan. Es decir, la idea jurídico-positiva se antepone a los intereses de la humanidad, ya que **en la actualidad, las armas modernas no alcanzan sólo a las fuerzas armadas enemigas, sino también, gravemente a las poblaciones civiles**. Este derecho tiene 3 principios:

- ✓ Las acciones militares solo pueden dirigirse directamente contra los combatientes y objetivos militares.
- ✓ Están prohibidos todos los medios de lucha que causen sufrimientos o daños superfluos; es decir, que no sean necesarios para la derrota del enemigo.
- ✓ Están prohibidos los medios de lucha péfidos (que atenten contra el honor militar).

²⁷ *Ibíd*em, Pág. 442.

Al aplicarse el derecho de guerra y llevarse a cabo una guerra en cualquiera de sus formas, existen las consecuencias no sólo materiales sino jurídicas del estado de guerra, y son algunas de las que se nombran a continuación:

- ✓ Las normas del derecho internacional de la paz dejan de aplicarse entre los Estados beligerantes, mientras dure la guerra quedando sustituidos única y exclusivamente por los derechos de la guerra.
- ✓ La guerra suspende los tratados bilaterales, siguen en principio, vigentes las normas constituidas por la comunidad internacional acerca de los sujetos y las fuentes del derecho internacional, así como todos los tratados para una regulación permanente y los tratados colectivos.

En una guerra, no sólo se involucran los gobernantes o los Estados como persona jurídica, sino muchos más individuos que se enlistan de la siguiente forma:

- ✓ Estados beligerantes
- ✓ Estados neutrales
- ✓ Ejércitos regulares y fuerzas armadas irregulares
- ✓ Habitantes de un territorio no ocupado que se arman para combatir a las tropas invasoras
- ✓ Corresponsales de guerra
- ✓ Capellanes y proveedores de las tropas
- ✓ Oficinas de información, espías y autoridades militares de ocupación
- ✓ Heridos, enfermos, instituciones sanitaria, ambulantes y fijos
- ✓ Prisioneros de guerra
- ✓ Los nacionales de los Estados beligerantes y Estados neutrales, población civil, etc.

Para que una guerra se considere concluida, se debe firmar un armisticio general, un tratado de paz, capitulación incondicional o por la acción de las Naciones Unidas. Aunado a estas formas de término de las acciones armadas, algunos

autores consultados señalan la posibilidad de que una acción beligerante puede concluir también a través de una **ocupación militar**. La ocupación militar se produce cuando una porción o totalidad del territorio de uno de los contendientes queda bajo control de la potencia enemiga. El ejército ocupante adquiere la facultad de dictar disposiciones de observancia general para obtener las finalidades que se proponga. Las autoridades judiciales de los Estados ocupados pueden subsistir sin perjuicio de que al lado de ellas reimplanten tribunales militares del ejército de ocupación para aplicar las sanciones y penas decretadas como sanción contra el incumplimiento de las disposiciones generales que implantó.

Dentro del lenguaje académico, **“El ejército ocupante ha de respetar la libertad y la integridad corporal de la población civil de la zona ocupada”**.²⁸

La responsabilidad en la guerra, es la consecuencia del incumplimiento de los deberes contraídos con la comunidad internacional.

Si se trata de personas físicas que vulneren los deberes estatuidos en las normas jurídicas que regulan la guerra, el Estado beligerante, conforme a sus normas jurídicas internas, alguna de ellas castrenses, procede a la represión o castigo de las faltas cometidas, en atención a que en los ordenamientos de la guerra existentes no se señalan adecuadamente las sanciones que han de imponerse, y como ejemplo hemos de retomar la afirmación de Carl Heinz Luders; realizada en los Juicios de Nuremberg:

“Los abogados defensores de Nuremberg han sostenido que la aplicación directa del derecho internacional no crea la posibilidad de pronunciar sentencias, que el derecho internacional no había contenido hasta ahora ningún ordenamiento penal. El tribunal declaró sobre este punto que esto no era necesario de acuerdo con la ley común... pero frecuentemente un acto que viole el derecho internacional, violara simultáneamente la ley penal nacional; entonces el castigo esta indudablemente garantizado. El caso precedente de Nuremberg pone en claro que los actos contra la paz son punibles como crímenes bajo el derecho internacional, mientras que las naciones son competentes para

²⁸ *Ibídem*, pág. 467.

establecer los requisitos de procedimiento como se ha hecho en la declaración de Moscú y en la Carta de Nuremberg”.²⁹

1.5 DERECHO PENAL INTERNACIONAL

De acuerdo a lo escrito por Alfred Verdross, en materia de Derecho Internacional Público, los hechos antijurídicos realizados por individuos y por su propia iniciativa se llaman delitos de Derecho Internacional (*delicta iuris gentium*). Se trata de hechos que los Estados están obligados a castigar y perseguir en virtud del Derecho Internacional y que sólo podrán ser reprimidos si los Estados en cumplimiento de su deber jurídico internacional, dictan las oportunas normas penales.

Guillermo Cabanellas, define el derecho penal internacional de la siguiente forma: **‘Es el derecho que define y pena las infracciones de unos Estados contra otros, como los crímenes de guerra por infracción de tratados internacionales o brutalidad manifiesta contra todo sentimiento humano’**.³⁰

Señala que los países se organizan para coordinar la acción represiva contra ciertos delitos y pone como ejemplo la extradición.

A través de la creación y perfeccionamiento del derecho penal internacional, ha sido necesario encontrar la manera de dar eficacia a la represión en caso de que el delincuente traspase los confines del Estado en que cometió el delito, que se encuentre consagrado en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales.

El carácter internacional de los delitos determina que los preceptos escapen al sistema penal de un Estado, a causa de su carácter internacional.

²⁹ “Jurisdicción Penal sobre los Ciudadanos de los Estados enemigos”, en el Juicio de Nuremberg, traducción de Juan M. Ochoa, Editorial Constancia, S.A., México, 1962, Pág. 122

³⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Internacional Público. Op. Cit. 863

Estas reglas jurídicas internacionales dependen de convenios internacionales entre los Estados interesados, pero las normas respectivas han adquirido efectividad en el derecho interno del Estado para su posterior castigo.

Jiménez de Asúa, realiza algunas observaciones a este tipo de normas internacionales:

- **‘Hay normas internacionales del Estado que pueden rebasar sus fronteras en prevenciones extraterritoriales, por ejemplo, cuando en el derecho interno ese establece penalidad para delitos cometidos por nacionales en el extranjero.**
- **Hay normas jurídicas de derecho penal interno, que tipifican delitos cometidos contra el derecho internacional pero que se cometen dentro del territorio del Estado que establece la conducta delictuosa y la penalidad.**³¹

Finalmente, se presentan problemas internacionales de derecho penal que pueden ser planteados y resueltos conforme a normas jurídicas internas y normas jurídicas internacionales, de acuerdo a la dualidad señalada en el concepto de derecho internacional público. En derecho penal internacional, se atiende a la preocupación de establecer la represión internacional de la criminalidad por la creciente internacionalización del delito y la aparición de nuevas formas delictivas que atentan contra género humano.

En ese orden de ideas, cabe resaltar que la labor internacional es incompleta pues la mayoría de los delitos se limita a la tipificación ya que la determinación e imposición de la pena se deja comúnmente a los sistemas jurídicos internos. Esto obedece a la resistencia política de los Estados para la creación de Tribunales Penales Internacionales, aunque la criminalidad internacional a mitades del siglo XX, comenzó a rebasar los límites de los Estados, y por eso la creación de Tribunales ad hoc, que permitan el enjuiciamiento e imposición de penas por crímenes cometidos en contra de la humanidad, tribunales que serán analizados en el transcurso del presente trabajo.

³¹ *Ibidem*, pág. 864.

El profesor Carlos Arellano García, propone la siguiente definición de Derecho Penal Internacional, que se anota de la siguiente forma: **“El Derecho Penal Internacional es el conjunto de normas jurídicas internas o internacionales que regulan los delitos y las penas cuando se rebasan los límites territoriales de un solo país”**.³²

1.5.1 CONCEPTO DE DELITO INTERNACIONAL

Según asienta el Profesor Carlos Arellano García, respecto del concepto de delito internacional: **“Basta el hecho de que la conducta humana, a través de acciones u omisiones que rebasan las fronteras de un solo Estado, incurra en la vulneración de bienes jurídicamente tutelados que requieren la aplicación de una sanción rigurosa denominada pena para que sé este en presencia del delito internacional”**.³³

Para ser internacionales, los delitos deben concretarse en agravios ocasionados al ordenamiento y a la conciencia jurídica internacional. Los autores de los delitos internacionales, pueden imputarse a los Estados, a los órganos de los Estados, pero son realizados por individuos o grupos de individuos. Se llaman delitos internacionales a los actos antijurídicos que provoca un sujeto de derecho internacional.

El autor Owen G. Usinger, clasifica los delitos de la siguiente manera:

- ✓ **Delitos internacionales *strictu sensu***; actos antijurídicos cometidos por los órganos estatales pero imputables al Estado.
- ✓ **Delitos de derecho internacional**; aquellos que están constituidos por hechos antijurídicos cometidos por particulares pero que son contrarios al derecho internacional.

³² *Ibidem*, Pág. 865.

³³ *Ídem*.

La adecuación de una conducta a una figura penal es requisito para todo el sistema jurídico, según el principio de *nullum crimen sine lege*.

El delito internacional, según Arellano García; “Es la acción u omisión que puede ser sancionada por una norma jurídica interna o por una norma jurídica internacional, o ambas, cuando se rebasan las fronteras de un solo Estado en el impacto originado por la conducta tipificada como infracción penal.”

1.5.2. CRIMEN DE GUERRA.

En una acepción simple, anotada por el Profesor Carlos Arellano García, el crimen de guerra se puede definir como “*las violaciones a las leyes y usos de guerra*”. Sin embargo, para una mejor comprensión, es necesario manifestar lo que significa en primer término la acepción de crimen y crimen internacional.

CRIMEN: Es el hecho que condiciona la aplicación de la ley penal, considerado en grado de mayor gravedad, Raúl Goldstein considera que la palabra crimen ha sido considerada como sinónima de delito pero atribuible a delitos graves.

EL CRIMEN INTERNACIONAL: “Es la acción u omisión que sancionan las normas jurídicas internas o internacionales cuando hay de por medio una conducta de mayor gravedad que amerita una pena mas severa porque se ha atentado contra normas jurídicas internacionales que preservan la paz, la seguridad, la autodeterminación de los pueblos, los derechos humanos y la salvaguarda del medio ambiente”.³⁴

Así, el crimen internacional puede ser resultado de:

a) Una violación grave de una obligación internacional esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

³⁴ *Ibidem*, pág. 868.

- b) Violación grave de una obligación internacional esencial para la salvaguarda del derecho de los pueblos a la autodeterminación.
- c) Violación grave a gran escala de una obligación esencial para la salvaguarda del ser humano.
- d) La regla violada debe ser esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional

En la Carta de Nuremberg de 1945, el crimen de guerra se definió así: **“Violaciones de las leyes o costumbres de guerra, que las violaciones incluyan, pero no estén limitadas, asesinato, maltrato o deportaciones para labores de esclavos o para cualquier otro propósito de la población civil de o en territorio ocupado, asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o personas en los mares, asesinato de rehenes”**.³⁵

Guillermo Cabanellas, hace referencia al crimen de guerra como: **“Aquella acción y omisión de un beligerante contraria a las leyes de la guerra al derecho de gentes y a la conciencia humana en general. Suele suceder, respecto a crímenes de guerra que el único reparo es que la calificación de crimen de guerra la hace el país vencedor, mismo que se muestra inmune en sus tropelías, mientras que se erige en juez y parte del vencido y acusado.”**³⁶

1.5.3 CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

El Estatuto de Roma, en su artículo 7, define al crimen de lesa humanidad de la siguiente forma: **“Cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil con conocimiento del ataque”**.

En la Carta de Nuremberg, el crimen de lesa humanidad fue definido de la siguiente forma: **“Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la**

³⁵ El Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, signatarios del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, del 8 de agosto de 1945. (Fracción II, artículo 6, inciso a.)

³⁶ ARELLANO GARCIA, CARLOS. Segundo Curso de Derecho Internacional Público. Op. Cit. Pág. 867.

guerra, o persecuciones con bases políticas, raciales o religiosas en ejecución o en conexión con cualquier crimen”.³⁷

En el Estatuto para la Ex Yugoslavia, se define al crimen de lesa humanidad, como sigue: **“Son actos graves de violencia que perjudican al ser humano, atacando lo mas esencial; su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud o su dignidad. Son actos inhumanos que por su generalización y su gravedad exceden los límites tolerable de la comunidad internacional que debe necesariamente exigir su castigo”.**

A su vez, el Estatuto para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en contra de la humanidad: **“En el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso... y se enuncian: Asesinato, exterminación, reducción a la servidumbre, expulsión, encarcelamiento, tortura, violaciones, persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos”.**

1.5.4 CRIMENES CONTRA LA PAZ

La Carta de Nuremberg los definió de la siguiente forma: **“Planeación, preparación, iniciación o emprendimiento de una guerra de agresión, o una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdo o garantías, o participación en un plan común o conspiración para el logro de cualquiera de las anteriores”.**

Los actuales instrumentos internacionales, han incluido los elementos de esta definición en el transcurso de los Estatutos sin que lo refieran como crimen contra la paz, tal es el caso del Estatuto Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en su

³⁷ El Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, signatarios del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, del 8 de agosto de 1945. (Fracción II, artículo 6, inciso a.)

artículo 7 apartado 1, en donde se determina que quien haya planeado, instigado u ordenado alguno de los delitos que se enuncian en sus primeros artículos serán responsables penalmente; el crimen contra la paz como fue definido al termino de la Segunda Guerra Mundial, se ha diluido en los actuales instrumentos internacionales.

1.5.5. GENOCIDIO

El 9 de Diciembre de 1948, la Asamblea General de la ONU aprobó un convenio sobre el castigo del genocidio, sometiéndolo a la ratificación de los Estados. En ese convenio, se establece que: **“El genocidio comprende la destrucción de grupos nacionales étnicos, raciales y religiosos, así como la tentativa, la incitación a cometerla y la participación y complicidad en su ejecución constituyendo un “delictum iuris gentium” cuyo castigo habrá de asumir el Estado del lugar de su comisión siendo indiferente el efecto que el delito haya sido cometido por el miembro de un gobierno, un funcionario publico o una persona privada. Lo mismo en tiempo de paz que de guerra.”**

En la Convención para la Preservación y Sanción del Delito de Genocidio, firmada el 12 de enero de 1951, al genocidio se le clasifica como un delito de derecho internacional y lo define de la siguiente forma: **“Actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso tales como matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimientos intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial.”**

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, instituido en noviembre de 1994 por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, define el GENOCIDIO como: **“Cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto se entienda como tal:**

- a) **Asesinato a miembros del grupo**
- b) **Graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo**
- c) **Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial**
- d) **Medidas para dificultar los nacimientos del grupo a otro grupo.”**

1.6 DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

A lo largo del presente capítulo, se ha pretendido determinar la conceptualización del presente trabajo; sin embargo, es necesario decir, que posterior a la Segunda Guerra Mundial y sus Juicios Militares Internacionales de Nuremberg, la Comunidad Internacional así como la Doctrina han desarrollado mecanismos para hacer menos inhumanos los conflictos armados internacionales o internos, creando así el Derecho Internacional Humanitario.

El autor Dalio Daramillo Arbelaez, lo define como: **“Conjunto de normas jurídicas internacionales escritas o consuetudinarias que prescriben la moderación de los conflictos armados entre los pueblos, garantiza el respeto a la persona humana y al desarrollo completo de la individualidad.”**³⁸

El Derecho Internacional Humanitario, se aplica a los conflictos armados y no sólo a las guerras; limita el uso de la violencia en estos conflictos armados a lo que es indispensable para alcanzar el objetivo del conflicto, protege en especial a las personas que no participan directamente – o que ya no participan en las hostilidades. La mayoría de sus reglas, incluidos los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo I, sólo se aplican a los conflictos armados internacionales.

Los conflictos armados no internacionales están cubiertos únicamente por reglas más sucintas, previstas en particular en el artículo 3 común a los Convenios y al Protocolo II. Este derecho es subsidiario, en virtud de existir instrumentos

³⁸ BUERGENTHAL, Thomas. Derechos Humanos Internacionales. Segunda edición, Editorial Gernika, México, 2002. Pág. 43.

internacionales específicos para regular las acciones armadas internacionales o no internacionales.

El recurso a la fuerza armada en las relaciones internacionales, en la actualidad, se encuentra prohibida por una regla imperativa (Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945), *el jus ad bellum se transformó en jus contra bellum*. Se admiten excepciones a esta prohibición en caso de legítima defensa individual o colectiva y de medidas tomadas o autorizadas por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

Al menos una de las partes viola el Derecho Internacional por el solo hecho del uso de la fuerza, incluso si ésta respeta el Derecho Internacional Humanitario. A pesar de estar prohibidos, los conflictos armados se producen y el derecho internacional debe hacer frente a esta realidad de la vida internacional, no sólo reglamentándola sino combatiéndola de manera efectiva.

CAPITULO 2. JUICIOS DE NUREMBERG

2.1 BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS

Ya en el Estatuto para el Gobierno del Ejército inglés, publicado en 1386 por el Rey Ricardo II de Inglaterra, se establecían límites para la conducción de hostilidades y se prohibían - so pena de muerte- los actos de violencia contra mujeres y sacerdotes desarmados, el incendio de casas y la profanación de iglesias. En los códigos promulgados por Ferdinando de Hungría en 1526, por el Emperador Maximiliano II en 1570 y por el Rey Gustavo II, Adolfo de Suecia en 1621, se estipulaban disposiciones de esta misma naturaleza que evitaban, prevenían y sancionaban los excesos en las guerras, es decir, proveían de normas humanitarias a sus códigos. Por ejemplo, el artículo 100 de los Artículos de Guerra decretados por Gustavo II disponían que ningún hombre debía "ejercer la tiranía sobre ningún clérigo o anciano, hombres o mujeres, doncellas o niños".³⁹

El primer proceso por crímenes de guerra parece haber sido el de Peter Von Hagenbach, en 1474. En ese entonces - como durante y después del Proceso de Nuremberg- el castigo del acusado giraba en torno a la cuestión del acatamiento de las órdenes superiores.

Carlos el Temerario, Duque de Borgoña (1433-1477), conocido por sus enemigos como Carlos el Terrible, había colocado a *Landvogt Peter Von Hagenbach* al mando del gobierno de la ciudad fortificada de Breisach, en el Alto Rin. El gobernador, siguiendo las instrucciones de su señor, instauró un régimen de arbitrariedad, brutalidad y terror a fin de reducir la población de Breisach al sometimiento total; los homicidios, las violaciones, la imposición ilegal de impuestos y la confiscación arbitraria de la propiedad privada se volvieron prácticas generalizadas.

³⁹ GREPPI, Edoardo, La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional, S.N.E., Barcelona, 1996, Pág. 12

Todos estos actos violentos se cometían también contra los habitantes de los territorios vecinos, y afectaban igualmente a los mercaderes suizos en su camino hacia la feria de Francfort.

Una gran coalición (Austria, Francia, Berna y las ciudades y caballeros del Alto Rin) puso fin a las ambiciosas metas del poderoso Duque. El sitio de Breisach y una rebelión de sus mercenarios germanos y de los ciudadanos locales acarrearón la derrota de Hagenbach, preludio de la muerte de Carlos en la Batalla de Nancy (1477).

El Archiduque de Austria, bajo cuya autoridad se capturó a Hagenbach, había ordenado el proceso del sanguinario gobernador; en vez de remitir el caso a un tribunal ordinario, se instauró una corte *ad hoc*, conformada por 28 jueces de la coalición aliada de Estados y ciudades. En su calidad de soberano de la ciudad de Breisach, el Archiduque de Austria designó al juez que presidiría el tribunal. El tribunal se asemejaba a una verdadera corte internacional, ya que la integraron diversos personajes de los distintos países de la coalición.

“En el proceso, un representante del Archiduque que actuaba como demandante, declaró que Von Hagenbach había "pisoteado las leyes de Dios y del hombre". Al acusado se le formulaban cargos por homicidio, violación, perjurio, y otros *malefacta*, como impartir órdenes a sus mercenarios no germanos de matar a los hombres en las casas donde se alojaban para que las mujeres y los niños quedaran a su disposición. El argumento de la defensa, basado esencialmente en una carta de acatamiento de órdenes superiores, sostenía que "Sir Peter Von Hagenbach no reconoce otro juez ni señor diferente que al Duque de Borgoña", cuyas órdenes no podía cuestionar. El tribunal halló culpable al acusado y Von Hagenbach, privado de su grado de caballero y de los privilegios que éste le otorgaba, fue ejecutado tras la orden: "*Que se haga justicia*" impartida por el alguacil".⁴⁰

⁴⁰ *Ibidem*. Pág. 15

Si bien no es fácil determinar que los actos en cuestión eran crímenes de guerra, pues la frontera entre guerra y paz era difícil de distinguir y más "imprecisa" que en los siglos posteriores. Además, estos actos pueden, no obstante, considerarse como manifestaciones tempranas de lo que ahora se conoce como "crímenes de lesa humanidad".

Varios siglos transcurrieron antes de que se sentaran las bases para la incriminación de individuos por crímenes de guerra, considerados como violaciones graves al derecho aplicable en los conflictos armados internacionales.

En la Guerra Civil estadounidense (1861-1865), el Presidente Abraham Lincoln promulgó el Código Lieber⁴¹ en el que su creador Francis Lieber, intentó codificar las leyes de la guerra. Incluso, en el artículo 44 se estipulaba que serían punibles: **"...todo acto de violencia desahorada cometido contra personas en el país invadido, toda destrucción de la propiedad", "así como el robo, el pillaje o saqueo", "la violación sexual, la lesión, la mutilación o el asesinato de dichos habitantes"**, actualmente estos actos caen estrictamente dentro del ámbito de los crímenes de guerra.

En el artículo 47, se consideraban como perpetrados *"en nuestro propio país"* y se castigarán severamente los **"crímenes castigados por todos los códigos penales"**, como **"el incendio intencional, el homicidio, la mutilación, el asalto, el atraco en la vía pública, el robo, el allanamiento de morada, el fraude, la falsificación y la violación sexual"** cuando son cometidos por un soldado estadounidense en territorio de un Estado enemigo. Aunque exclusivamente destinado a los soldados estadounidenses y obligatorio sólo para ellos, el Código Lieber tuvo una gran influencia en los reglamentos militares de otros ejércitos.

El Pacto de la Liga de las Naciones, no declaró completamente ilegal la guerra; seguía considerando que la guerra era el medio normal de arreglar los conflictos internacionales. El Pacto Briand Kellog (Tratado General de Renunciación a la

⁴¹ Este código contenía instrucciones para el Mando de los Ejércitos de los Estados Unidos en el Terreno, Órdenes Generales No 100, del 24 de abril de 1863.

Guerra) fue firmado el 27 de agosto de 1928; este Pacto no convirtió en ilegales todas las guerras, ya que las naciones signatarias reconocieron el derecho a la **autodefensa**; todas las naciones beligerantes podían declararse a sí mismas como beligerantes por motivos de autodefensa.

En la firma de este Pacto, el Presidente Hoover dijo: **“El Tratado de las nueve potencias y el Pacto Kellog son solamente instrumentos morales que se basan en la esperanza de que la paz en el mundo puede mantenerse por la rectitud de las naciones y está en vigor sólo por la reprobación del mundo...”**⁴²

Las guerras de agresión fueron condenadas por las naciones occidentales que ratificaron el Tratado de no agresión y Conciliación antibélico, firmado el 10 de octubre de 1933 en Río de Janeiro, su propósito: condenar las guerras de agresión y las adquisiciones territoriales que pudieran ser obtenidas por la conquista armada, haciéndolas imposibles y estableciendo su invalidez a través de las provisiones positivas del Tratado, para poder ser reemplazadas por soluciones pacíficas basadas en eminentes conceptos de justicia y equidad.

Dicho Acuerdo fue ratificado en Londres en 1933 por la Unión Soviética, los Países Bálticos, Polonia, Rumania, Turquía, Persia y Afganistán; entre los Estados creadores de la Corte, ni Estados Unidos ni Francia ni Inglaterra se han unido a este acuerdo ni han firmado ninguno que tenga un contenido similar, por la sencilla razón de que no quisieron que la definición se aplicará a ellos mismos. El acuerdo no impidió que la Unión Soviética penetrara en el territorio de las partes contratantes, de los Países Bálticos y de Polonia, y de ocupar la Besarabia rumana sin preocuparse de su propia definición de la agresión.

En el siglo XX, tras la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919, en sus artículos 228 y 229, estableció el derecho de las Potencias aliadas a enjuiciar y castigar a los individuos responsables de *"violaciones de las leyes y costumbres de la guerra"*. En particular, en el artículo 228 se afirmaba que:

⁴² JACOBSEN, Adolf, et. al., La Segunda Guerra Mundial en fotografías y documentos (Victoria sin paz 1944-1945). S.N.E. Editorial Plaza and Janes, Barcelona 1986, Pág. 461

"El Gobierno alemán reconoce el derecho de las Potencias aliadas y asociadas a someter a los tribunales militares a las personas acusadas de haber cometido actos en violación de las leyes y costumbres de la guerra".

Por lo tanto, el Gobierno alemán tenía la obligación de entregar a "todas las personas acusadas", a fin de que un tribunal militar aliado pudiera juzgarlas. Se disponía que, en caso de que un individuo fuese declarado "culpable de actos criminales contra nacionales de más de una de las Potencias aliadas y asociadas", podía constituirse un tribunal internacional.

Por otra parte, en el artículo 227 se afirmaba que el *Kaiser Wilhelm II* de Hohenzollern era responsable "*de un delito de suma gravedad contra la ética internacional y la inviolabilidad de los tratados*". Así pues, para juzgar al acusado, las Potencias aliadas aprobaron la conformación de un "Tribunal Especial" compuesto por jueces designados por Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón. Las Potencias acordaron someter al Gobierno de los Países Bajos una solicitud de entrega del Emperador, iniciativa que no tuvo éxito. Como puede observarse, las disposiciones de este artículo anticipaban la categoría de "crímenes contra la paz", que debía surgir después de la Segunda Guerra Mundial.

Los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907, así como el Convenio de Ginebra de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, no contenían disposiciones sobre el castigo de individuos que violaran sus normas, únicamente el Convenio de Ginebra de 1929, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, contenía en su artículo 30, una disposición poco severa. Sin embargo, más tarde, en el Proceso de Nüremberg, se hizo referencia a estos Convenios.

Hay teóricos alemanes de la pos guerra, que consideran incompleto el Pacto Briand Kellog, ya que:

a) La guerra no estaba definida y ningún mecanismo había sido previsto para la determinación de la misma.

- b)** Preparar una guerra no fue declarado un crimen, ya que no se incluyeron sanciones penales, y
- c)** El tratado no preveía castigo a individuos que no cumplieron las obligaciones asumidas.

Las prohibiciones y condenas de guerra contenidas en el Tratado de la Liga de las Naciones y el Pacto Briand Kellog, así como en otros tratados, algunos de los cuales nunca fueron ratificados, formaban parte del sistema de seguridad colectiva que se desplomó antes del comienzo de la Segunda Guerra Mundial; un ejemplo de lo anterior, son los actos de agresión impunes cometidos por Italia, Japón y Rusia en los años de 1930 a 1938.

Una guerra implica posiciones adversas entre dos o más Estados, con intereses diferentes, la mayoría de los protagonistas en la misma, han demostrado ambición anexionista, económica, política e ideológica.

En la actualidad, con la tecnología y la ciencia al servicio de la guerra, existe un margen muy pequeño para la defensa y el respeto de los derechos humanos por parte de las partes bélicas.

En la Primera Guerra Mundial, el Káiser Guillermo II fue condenado en el Tratado de Paz de Versalles como un criminal internacional por su participación e incitación en dicha guerra; sin embargo, vivió con tranquilidad y sin molestias en Holanda exiliado hasta 1942, ya que Holanda no permitió su extradición.

Este Tratado de Paz celebrado en Versalles, es el antecedente de muchas situaciones que posteriormente repercutieron en el Derecho Internacional. El objeto de este tratado, en un primer momento, es otorgar la paz a Alemania en la Primera Guerra Mundial por parte de los países que conformaron el bloque aliado; por otro lado, este tratado se encargó de la repartición de los territorios que ocupaba la recién desmoralizada Alemania; representó la forma de hacerles entender a los alemanes que no eran poderosos ni económica ni políticamente y que sus ambiciones imperialistas llegaban a su fin.

Esta guerra tuvo un alto costo político, económico y social ya que en dicho tratado el bloque aliado condenó no solo a los gobernantes sino a todo un pueblo a la reparación inmediata de los daños morales y materiales causados, fijando la cantidad de \$ 20,000,000 millones de dólares, y por otro lado los aliados intentaron desarmar a Alemania para que no volviera a tener intenciones de conquistar el mundo.

Después de que los alemanes son juzgados tan duramente a través del Tratado de Versalles, su nuevo gobierno en los 30's no resistió la tentación de volver a conquistar la Europa que tanta sangre les había costado.

Con una nueva historia, en los meses de marzo y abril de 1939, Hitler exige la anexión a Polonia de la Danzig a territorio alemán. Esta guerra se inicia como una guerra entre los países ocupados: las potencias que tienen intereses económicos y territoriales, deciden defender a Polonia; inmediatamente Gran Bretaña y sus dominios excepto Irlanda, comienzan a actuar en defensa de ese país, seis días después Francia entra a la guerra del lado de Polonia y a su vez Italia decide entrar del lado de Alemania en 1940. Para esas fechas, Alemania ocupaba y dominaba Austria, Checoslovaquia, Dinamarca, Noruega, Bélgica, Holanda, la mitad de Polonia y la mayoría de Francia. En 1939, la URSS celebra un pacto con Alemania a cambio de territorios.

A los 5 años de la Revolución Bolchevique, Mussolini utilizó al partido fascista para implantar la dictadura en Italia, y dos años después, Hitler, en su Mein Kampf (Mi Lucha), esbozó las posibilidades de poder de un partido alemán semejante al italiano que podría derribar la nueva República de Weimar.

Los movimientos fascistas significaron una reacción a la expansión del comunismo. Tanto Mussolini como Hitler procedían de origen humilde, ambos ocuparon rangos inferiores de la oficialidad del ejército y ambos se presentaron a sí mismos como hombres del pueblo. Las afinidades naturales de los regímenes fascistas y sus esperanzas de obtener ventajas mutuas con el ardid de juntar su fuerza a base del

engorro que provocaban, dieron lugar en 1936 al llamado eje Berlín Roma y a la unificada intervención en la Guerra Civil Española del lado de los rebeldes contra el gobierno Republicano de España, lo que ayudó a asegurar el triunfo de los rebeldes encabezados por el General Franco, en 1939.

En 1936, además, la alianza quedó integrada con un tercer socio: el régimen japonés tenía cierta afinidad con los fascistas y sobre todo participaba en la común enemistad con los Estados Unidos, la Gran Bretaña y las potencias occidentales europeas. El Japón como Alemania, se había retirado de la Sociedad de las Naciones Unidas en 1933; firmó con Alemania el "Pacto Anti-Comintern", contra la propagación comunista y en 1937 Italia se adhirió al Pacto.

En 1934, un golpe de Estado derribó al sistema Parlamentario en Bulgaria y al año siguiente el Rey Boris asumió una dictadura monárquica. A finales de los 30's todos los Estados Balcánicos se habían convertido en dictaduras de uno u otro tipo. Las minorías alemanas en Checoslovaquia, en Polonia y en Austria fueron empleadas cada vez mas como grupos activos para minar gobiernos existentes y preparar así las conquistas hitlerianas.

Los movimientos fascistas advirtieron que solamente podían contar con la simpatía y los intereses de las mayorías si se comprometían a dar protección contra las inseguridades de la crisis económica; advirtieron que sólo podían salvar al nacionalismo socializándolo.

El Estado se hacía, no sólo más fuerte en poder, no sólo más totalitario en su incumbencia, sino que también se socializaba en sus metas. Los Estados mantenían la fuerza en la medida en que demostraban su capacidad de cumplir las exigencias de seguridad social y de bienestar humano. El movimiento encabezado por Hitler en Alemania, se aferró a su título de Nacional Socialismo, desplegando considerables esfuerzos para ocupar y emplear a los desocupados por medio de proyectos de obras públicas y de rearme.

De 1935 en adelante el Duce italiano, se embarcó en una aventura imperialista encaminada a posesionarse de Abisinia, con el fin de reclamarle a Francia los territorios de Túnez, Niza y Saboya y a convertir el Mediterráneo en un “Lago Italiano”.

En 1939, inició también una campaña contra Checoslovaquia que culminó en la desintegración de ese Estado Democrático multinacional por el Convenio de Munich y en la total ocupación alemana de ese país en marzo de ese año.

Cuando el Gobierno Británico declaró la guerra a Alemania en 1939, su ejemplo fue seguido por Australia y Nueva Zelandia y en el término de una semana por Canadá y la Unión Sudafricana. Irlanda permaneció neutral, Francia también la declaró.

Cuando los E.U. entraron a la guerra en diciembre de 1941, le siguieron en 1942 México y Brasil; Bolivia y Colombia en 1943; Argentina, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú, Venezuela y Uruguay hasta 1945.

La Segunda Guerra Mundial, aparentemente se desencadenó con motivo de una disputa relativa a minorías nacionales de la Europa Oriental. En marzo y abril de 1939, Hitler exigió también a Polonia, la concesión de un camino y de un ferrocarril a través de la provincia polaca de Pomorze; los ejércitos alemanes invadieron Polonia el 1° de septiembre de 1939. La Gran Bretaña había garantizado en marzo la defensa de Polonia en contra de un ataque como éste, le declaró la guerra a Alemania, junto con todos sus dominios. Francia, comprometida también a defender a Polonia, le declaró igualmente la guerra a Alemania a las seis horas siguientes.

Esencialmente era una guerra europea, un conflicto para impedir que la dictadura Nazi de Alemania dominara al continente, aunque en esa fecha, Alemania controlaba toda Austria, Checoslovaquia, Dinamarca, Noruega, Bélgica, Holanda, la mitad de Polonia y la mayoría de Francia.

En agosto de 1939, la Unión Soviética entró en un pacto con Alemania en el cual ésta última se manifestó conforme con la anexión rusa de los tres Estados bálticos de Lituania, Latvia y Estonia, de una parte de Polonia y de una faja de Finlandia y por ello fue expulsada de la Sociedad de Naciones en diciembre.

Esta fase de la guerra terminó dramáticamente con el ataque alemán a la Unión Soviética en junio de 1941. Mientras tanto la guerra en China se prolongaba indecisa. El ataque alemán a la Unión Soviética obligó a una sólida alianza entre Rusia y el Occidente, y el ataque de Japón a Pearl Harbor forzó a Alemania y a Italia a declarar la guerra a los E.U, lo que a su vez, los obligó a aliarse, tanto con la URSS como con las potencias occidentales europeas.

El siete de diciembre, las fuerzas japonesas invadieron las bases norteamericanas en Pearl Harbor, lo que vino a agudizar el conflicto; cuatro días después del ataque de Pearl Harbor, Alemania e Italia declararon la guerra a los Estados Unidos, y el conflicto se extendió a todo el globo.

La alineación de fuerzas era ahora la del Pacto Anti-Comintern: Alemania, Italia y el Japón contra una coalición mundial de potencias encabezadas por la Gran Bretaña y los Estados Unidos, incluyendo a la Unión Soviética y a China, la cual desde 1937, estaba en guerra contra el Japón.

No fue sino hasta la derrota alemana en 1945, y pocos días antes de la rendición japonesa, cuando la Unión Soviética le declaró la guerra al Japón.

La declaración conjunta acerca de la seguridad general, hecha a raíz de la Conferencia de Moscú de octubre de 1943, en nombre del Reino Unido, Estados Unidos, la Unión Soviética y China, hizo hincapié en el Nacionalismo, fundada en el principio de la igualdad de soberanía de todos los Estados amantes de la paz.

La ineficacia de la Sociedad de las Naciones para impedir o detener la agresión japonesa contra China fue el primer golpe serio a su prestigio; luego, el ataque de Italia contra Abisinia en 1935, la absorción alemana de Austria en marzo de 1938,

el triunfo de Alemania sobre Checoslovaquia en Munich en septiembre de 1938, y la anexión del resto de ese país en marzo de 1939; y, finalmente, la ocupación militar de Albania por los italianos en 1939.

Los principios de cooperación internacional que sirvieron de base a la Sociedad, pueden resumirse en tres:

- El principio de igualdad de soberanía de todos los Estados miembros.
- El principio de que todos los Estados miembros no recurrirían a la guerra hasta que todos los otros medios se hubiesen intentado y hubiesen fracasado.
- El principio de que cada Estado miembro ayudaría defender a cualquier otro Estado miembro que fuera víctima de una agresión, llamado principio de seguridad colectiva.

Como resultado de las atrocidades realizadas por los alemanes sobre la población de los países ocupados, así como de los ciudadanos hacinados en los campos de concentración creados por los nazis, y de la guerra de agresión y ocupación iniciada por ellos resultó: el enjuiciamiento sistemático de los criminales de guerra, incluyendo no tan sólo a quienes habían violado las reglas aceptadas de la guerra, sino también a todos aquellos acusados de “crímenes contra la humanidad” y de “crímenes contra la paz”, por haber proyectado e iniciado una guerra agresiva.

En los juicios, existió la crítica de que los jueces incluían representantes de la Unión Soviética, que había sido expulsada de la Sociedad de las Naciones en 1939 por su agresión contra Finlandia, que había invadido Polonia en calidad de aliado de Alemania en 1939 y que empleaba campos de concentración y campos de trabajos forzados no muy diferentes de los que ahora se condenaban respecto a la Alemania de los Nazis; sin embargo, los rusos no fueron llamados a juicio.

El 7 de mayo de 1945, el Alto Mando alemán se rindió incondicionalmente. El *día D*, 6 de junio, acarreó la liberación de todos los países europeos occidentales y la derrota de Alemania. Las dos bombas atómicas, lanzadas en Hiroshima el 6 de

agosto y en Nagasaki tres días después, obligaron al Japón a rendirse el 14 de agosto de ese año.

La guerra entera duró desde el primero de septiembre de 1939, año en que Alemania invadió a Polonia, hasta el dos de septiembre de 1945, cuando Japón se rindió formalmente a las fuerzas aliadas.

Se hace necesario señalar que en este período de guerra surgen organizaciones internacionales con la finalidad de mantener el orden y la paz internacional. Así, se planeaba la necesidad de crear organismos que resguardaran la paz internacional y se va gestando la idea de crear lo que ahora es la ONU, aunque ya existía la Sociedad de Naciones.

Al término de la guerra, la preocupación de los aliados consistía en como reconstruir los países devastados e instaurar gobiernos afines a sus intereses.

En el caso de los rusos, no fueron llamados a juicio por los tribunales aliados y en el caso del lanzamiento de las bombas atómicas en las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki que produjeron y siguen produciendo muertes, los criminales estadounidenses, tampoco fueron llamados a juicio; por formar parte de la justicia internacional... aliada.

2.2- MARCO JURÍDICO

El Acuerdo para el juicio y castigo de los mayores criminales de guerra del eje europeo y la Carta del Tribunal Militar Internacional, se firmó por el bloque aliado, Rusia, Estados Unidos de América, Francia y Gran Bretaña, el ocho de agosto de 1945, en Londres, Gran Bretaña.

Esta declaración toma como base la Declaración de Moscú del 30 de octubre de 1943, en la que se preveía que los oficiales alemanes, así como los miembros del Partido Nazi, fueran enviados de vuelta al país donde hubiesen cometido crímenes, es decir, preveía la extradición para que esos individuos fueran

juzgados, poniéndolos a la disposición de los países liberados y de los gobiernos que fueran creados o impuestos por los vencedores.

Desde esta declaración los gobiernos aliados ponían a su disposición a los considerados criminales a fin de ser juzgados. Resalta el hecho de que la jurisdicción de este Tribunal era amplia, pues podían juzgar por delitos que no tuvieran ubicación geográfica exacta, o incluso fuera del espectro de los países aliados.

Los crímenes de lesa humanidad –a diferencia de los crímenes de guerra- no habían sido codificados en tratado alguno con antelación al Acuerdo de Londres. Sin embargo, existen antecedentes de los crímenes de lesa humanidad pueden encontrarse en la Declaración de San Petesburgo de 1868 por la que se prohibía el uso de cierto tipo de balas explosivas y expansivas en tanto que “contrario a las leyes de la humanidad”; en la cláusula Martens incorporada a las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907; en la Declaración formulada por Francia, Gran Bretaña y Rusia en 1915 por la que denunciaban la matanza de armenios perpetrada en Turquía como “crímenes contra la humanidad” por la que los miembros del Gobierno Turco junto con los implicados en ella se considerarían responsables; o en el informe de la Comisión instituida al término de la Primera Guerra Mundial, en 1919. Por ende, la primera referencia expresa a ellos es la incorporada en el Art. 6 c) del Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

Ahora bien, en razón de que esta norma vinculaba la responsabilidad penal individual de los dirigentes, organizadores, provocadores y cómplices con los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra, el Tribunal entendió que el crimen de lesa humanidad sólo se configuraba cuando se cometía en el marco de dichos crímenes o en relación con el uno o con el otro, en consecuencia, era necesario establecer un nexo entre los actos previstos en el artículo 6 c) y la guerra. Sin embargo, este vínculo entre la guerra y los crímenes de lesa humanidad no se mantuvo inamovible, ya que posteriormente, el Consejo de Control aliado para

Alemania, adoptó la Ley 10 para enjuiciar a las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad.⁴³

El Art. II de dicha ley define al crimen de lesa humanidad como las “atrocidades y delitos que comprendan, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra toda población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetraron”⁴⁴. Es decir, que incluyó en la lista de los actos que constituyen este crimen al encarcelamiento y la tortura y suprimió el nexo que antes solo existía con los crímenes de guerra, abriendo el espectro de la comisión de los delitos.

En el contexto del fin de la guerra, los judíos fueron los más afectados, por lo que crearon normas relacionadas con esta situación. En la ley israelí tampoco se incluyó la necesidad de vincular los crímenes internacionales necesariamente con la guerra, sino que sanciona delitos perpetrados durante el régimen NAZI, es decir, aún antes de la Segunda Guerra Mundial, y bajo el mandato de Hitler.

Respecto a la responsabilidad individual, en el Tribunal de Nuremberg, la defensa había invocado en su momento como causa de exoneración de la responsabilidad individual, la obediencia debida a una orden superior. El Tribunal manifestó que las obligaciones internacionales que se imponen a los individuos prevalecen sobre el deber de obediencia al Estado del que son nacionales. Así que, quien viola las leyes de guerra no puede justificarse alegando el mandato que recibió del Estado, desde que el propio Estado, al dar la orden ha sobrepasado los poderes que le reconoce el derecho internacional. En consecuencia, en cada caso se consideró la posibilidad de obedecer o desobedecer como un agravante.

⁴³ La ley número 10 del Consejo de Control, no es una norma internacional sino nacional destinada a los tribunales alemanes, así como la ley israelí de 1951 con la que se juzgó a Eichman, creada por los aliados.

⁴⁴ GUTIERREZ PASSE, Hortensia. “La Contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del derecho internacional humanitario”, en Revista de la Cruz Roja Internacional, 1999, www.icrc.org.

El artículo 6 del Estatuto de Londres, establecía que el Tribunal tenía competencia para enjuiciar y castigar a quienes, actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje Europeo, hubiesen cometido: “Crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad”.

El artículo 6 b) definía a los crímenes de guerra, genéricamente, como a **“las violaciones de las leyes o usos de la guerra”**. En tanto que la alinea c) del mismo artículo establecía que constituían crímenes de lesa humanidad *“el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y todo otro acto inhumano cometido contra poblaciones civiles antes o durante la guerra; o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos cuando hubiesen sido cometidas en ejecución o en conexión con un crimen de la competencia del tribunal, hayan o no constituido una violación del derecho interno del país en el que se perpetraron”*.

El último párrafo del art. 6 disponía que **“los dirigentes, organizadores, instigadores o cómplices que tomaron parte en la elaboración o en la ejecución de un plan concertado o de un complot para cometer cualquiera de los crímenes precedentemente definidos son responsables de todos los actos cumplidos por las personas que ejecutasen tal plan”**. En virtud de la redacción dada a la alinea c) del art.6 el Tribunal estableció que sólo podía conocer de las persecuciones en la medida en que los actos de esta naturaleza, perpetrados antes de la guerra, comportasen la ejecución de un complot o plan concertado en miras a desatar o conducir una guerra de agresión o al menos que se vinculasen a ella. En la especie, ante la falta de prueba en tal sentido, el Tribunal estableció que las persecuciones anteriores al primero de septiembre de 1939 no podían constituir –basándose en el sentido del Estatuto- crímenes de lesa humanidad.

Por ende, y aún cuando no ocurrió con todos los casos de infracciones en razón de la jurisdicción territorial para los criminales menores, los hechos que configuraron infracciones a las leyes o usos de la guerra así como los que comportaron

crímenes de lesa humanidad fueron internacionalmente juzgados al término de la Segunda Guerra Mundial.

Por lo que hace al concepto de conspiración en los Juicios de Nuremberg, este se aplicó para que los dirigentes y los miembros de bandas criminales pudieran hacerse responsables por los crímenes del grupo, aún cuando no se les pudiera demostrar su participación activa en cada crimen individual. Al incorporarse este concepto en la Carta, se proporcionó el instrumento legal para hacer responsable a cada Nazi de todos los crímenes del régimen; y se incorpora como “plan común”.

En lo que hace a las jurisdicciones internas, el juzgamiento de las personas inculpadas de haber cometido crímenes debía continuar, ya que tanto los crímenes de guerra como los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles según así se verifica expresamente en la Convención sobre esta materia, adoptada bajo los auspicios de las Naciones Unidas en 1968.⁴⁵

En los juicios de Nuremberg, las naciones signatarias del Acuerdo de Londres, se arrogaron la representación de las Naciones Unidas.

Las naciones signatarias consultaron al Consejo de Control para Alemania, (impuesto por ellos) para crear e imponer el Tribunal Militar Internacional para enjuiciar criminales de guerra, el juicio no sólo se dirigía a la acusación de individuos sino también a organizaciones o grupos que pertenecieran al llamado “eje del mal”.

Los aliados tenían que encontrar a los que consideraran criminales para poderlos enjuiciar, de manera tal que no hubiese impunidad en su territorio, atrapado el criminal debía ponerse a disposición del Tribunal Militar Internacional, cualquier nación podía integrarse al enjuiciamiento, con sólo dar aviso a Gran Bretaña de su decisión.

⁴⁵ En la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada el veintiséis de noviembre de 1968, en vigor desde el once de noviembre de 1970; advierte en su preámbulo que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y a la seguridad internacional. También advierte que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes.

En los Juicios de Nuremberg, existía la posibilidad de que los acusados fueran juzgados dos veces, ya que la jurisdicción del Tribunal no afectaba los juicios que las cortes nacionales hubieran de llevar a cabo, es decir, la posibilidad de juzgarlos en materia internacional y posteriormente, poder ser requeridos por las jurisdicciones nacionales.

En la Carta anexa al acuerdo, se establece la constitución del Tribunal: el cual constaba de cuatro miembros cada uno con un sustituto, y cada miembro pertenecía a una de las potencias signatarias, la presencia de los cuatro miembros integraba el quórum para poder sesionar, el tribunal se integraba por un Presidente que debía elegir a los otros cuatro miembros.

El tribunal debía tomar decisiones a través del voto de la mayoría, y en caso de existir diferencias el Presidente del Tribunal tenía voto de calidad, tomando en cuenta que las condenas y las sentencias solo podían ser impuestas por votos afirmativos; las decisiones en el Tribunal se tomaban de forma colegiada.

En el artículo 7 de la Carta, se establece que aún como cabeza de Estado o líder en la guerra, no debía tenerse como excluyente de responsabilidad o como agravante en el castigo que se impusiera en el juicio; en el artículo 8°, contradice lo ordenado en el precepto anterior, ya que asegura que no es excluyente de responsabilidad pero haberse mantenido en un cargo durante el período incluido en dicho ordenamiento, puede ser considerado como atenuante del castigo si el Tribunal así lo determina, dejando esta situación a la libertad de los jueces, no a la imposición en la norma.

Existe la posibilidad en el Tribunal Militar Internacional de que al enjuiciar a un individuo como criminal de guerra, la organización o grupo al cual perteneciera fuera condenado de igual forma, es decir, como grupo u organización criminal. Ante el juicio y la cacería a las organizaciones, no había recurso que impidiera que no fueran juzgadas la totalidad de las organizaciones, la decisión del Tribunal, era

inapelable en cualquier sentido, **no se creó un Tribunal de Alzada para la apelación de las sentencias.**

Existía la acumulación de sanciones, podían ser juzgados por el Tribunal Militar Internacional por los delitos previstos en el artículo 6, pero además, podían ser sancionados y juzgados por cortes nacionales por delitos diferentes a los de la Carta o incluso, ser juzgados y sancionados por pertenecer a una organización criminal, sanciones que eran acumuladas a las ya existentes.

Se permitían los juicios en ausencia, argumentando la correcta y exacta aplicación de la justicia internacional.

No existía un procedimiento claro y exacto para el juicio de los criminales de guerra, las naciones signatarias podían proponer el que consideraran adecuado, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta.

Se crearon los Comités por las naciones aliadas para la investigación, acusación y presentación de pruebas, mismos que se preceptuaban en la Carta; es decir, comités de Procuradores Generales o fiscales para la presentación de la acusación de los criminales de guerra: estos procuradores, fueron los que determinaron las personas a ser juzgadas, integraron la acusación y los documentos que la acompañaban, prepararon el proyecto y reglas e indicaron el procedimiento a seguir en los juicios, este comité actuaba por mayoría de votos; de lo anterior, podemos concluir que no existía una ley adjetiva que normara el procedimiento, la fueron creando conforme las necesidades en el Juicio.

Los procuradores tenían la prerrogativa de examinar, antes del juicio, a los testigos que fueran a ser presentados durante el juicio, esto incluía a los de la defensa.

Para asegurar un juicio justo a los acusados, la Carta señalaba algunos aspectos: la acusación debía ser entregada completa a los acusados para que pudieran realizar su defensa, los documentos debían ser presentados en el lenguaje de los acusados, en inglés, ruso y francés; podían dar explicación en su favor de los

cargos de los que se les acusaba; derecho a la defensa propia o en su caso, contar con un abogado; presentación de pruebas para apoyar su defensa así como interrogar a los testigos que hubieran de servirle a su defensa. Los juicios debían ser lo más expeditos posibles, y las decisiones de los jueces, podían tomarse con el criterio propio.

El procedimiento que se tenía que seguir dentro del tribunal, se especifico en el artículo 24 de la Carta, mismo que obedecía a reglas del derecho anglosajón.

Las sentencias eran definitivas y no existía la posibilidad de revisión por un Tribunal Superior. La punibilidad y las sanciones solo son enunciativas y abren la posibilidad de aplicar castigos arbitrarios, las que se prevén son la condena de muerte o condena, sin que especifique de que tipo ni la temporalidad o conmutación de las mismas, no fueron detalladas en la Carta. Los gastos de los juicios se cargaron al Consejo de Control para Alemania.

2.3- JUICIOS

Dadas las circunstancias de que la historia la escriben, la ordenan, y la quieren los vencedores, el término de Justiniano relativo a la Justicia, es literalmente adecuado: “Darle a cada quien lo suyo”.

Durante la Segunda Guerra Mundial, varios Gobiernos aliados formularon declaraciones expresando el deseo de investigar, procesar y castigar no sólo a los criminales de guerra, en sentido estricto, sino también a los responsables de las atrocidades cometidas en el territorio de los países del Eje contra súbditos de países no aliados. De este modo, en octubre de 1943, adoptaron la Declaración de Moscú en la que expresaron su determinación de castigar a los criminales de guerra luego de la victoria y –si fuese del caso- exigir su extradición del Estado que les diese refugio.

Los acusados de cometer crímenes mayores serían juzgados por un tribunal militar internacional, en tanto que los acusados de crímenes menores, ejecutados en un determinado Estado ocupado, serían sometidos al sistema judicial de derecho

interno de ese Estado. En consecuencia, el 8 de agosto de 1945 las cuatro Potencias –Estados Unidos, Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas - firmaron el Acuerdo de Londres al que se anexo el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra del Eje europeo.

El Acuerdo de Londres, incorpora un cambio sustancial en materia penal internacional ya que distingue por primera vez en el ordenamiento jurídico internacional los crímenes de guerra de los crímenes de lesa humanidad, pudiendo ser imputados a individuos aún cuando alegasen haber actuado como funcionarios del Estado. El Tribunal principal fue instituido el 20 de noviembre de 1945, y la sentencia está fechada el 1º de octubre de 1946.

El Tribunal trató de demostrar que la *“Carta no era un arbitrario despliegue de fuerza de parte de las naciones victoriosas, sino la expresión del Derecho Internacional existente en el tiempo de su creación”*,⁴⁶ era una contribución al derecho internacional. En palabras de los integrantes del Tribunal: **“La ley de la guerra puede encontrarse no sólo en tratados, sino en las costumbres y prácticas de los Estados, las que van obteniendo gradualmente reconocimiento universal, y en los principios generales de justicia aplicados por juristas y practicados por los tribunales militares”**.⁴⁷

Este Tribunal tenía carácter internacional, ya que lo conformaban jueces y fiscales de las cuatro potencias aliadas.

Los Estados Unidos, Gran Bretaña, Unión Soviética y Francia, determinaron juzgar a 24 jefes nazis y ocho organizaciones hitlerianas que incluyen al Partido Nacional Socialista (NAZI), al Gabinete del Reich, al Estado Mayor, al Alto Mando y a la Gestapo.

⁴⁶ GATER, Daniel. *Nazismo, Shoà y el Juicio de Nuremberg. La Justicia Penal Internacional*. S.N.E., Editado por la Universidad Iberoamericana, México, 2001, Pág. 41

⁴⁷ *Ibidem*. Pág.43

Sus bases legales y su actividad se definen en el año de su creación. La instalación del procedimiento y la presentación de documentos fueron recabadas minuciosamente, pero fue haciéndose a la par del juicio.

El carácter decisivo de los tribunales sentó precedente para que en ocasiones posteriores se viera con respeto lo que se hacía entre Estados y el respeto a la justicia internacional. Estos tribunales influyeron sobre el desarrollo del derecho internacional. Dicho Tribunal Militar, se rigió bajo siete principios:

- Este principio, hace constar que todo aquel que cometa crímenes contra el derecho internacional será responsable por ello y castigado.
- El segundo, expresa la opinión de que sí el derecho interior no castiga el crimen internacional, no por ello esta circunstancia exime de responsabilidad a las personas que los cometan.
- El tercero, reza que si el crimen internacional fuera cometido por persona que se halle al frente del Estado o funcionario público, esta circunstancia no le exime de la responsabilidad internacional y no disminuye el grado del castigo.
- Este principio formula la tesis de que la acción por orden del gobierno o de un superior jerárquico no exime de responsabilidad alguna en el plano del derecho internacional, esta situación puede servir para atenuar el castigo.
- El quinto, garantiza al acusado de haber cometido un crimen internacional el derecho a un proceso imparcial.
- El sexto, comprende el examen detallado de los estados de hecho contenidos en los tres tipos de crímenes internacionales: crímenes cometidos contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.
- El séptimo reconoce como crimen internacional la participación en la ejecución de cada uno de los crímenes internacionales.

Para elegir a los 24 representantes que serían juzgados, el criterio unificador fue que hubieran pertenecido a una de las áreas diferentes del gabinete o de las instalaciones que hubiera en el Tercer Reich y que se pudiera representar en su persona lo que representó el régimen NAZI. Es de señalarse que los líderes morales y más sanguinarios así calificados por la historia no pudieron ser juzgados,

prefirieron el suicidio por cuestiones de honor como Hitler, Joseph Goebels o Himmler que morir a manos de los vencedores, uno que otro se les escapó de las manos y lo tuvieron que juzgar en ausencia porque a pesar de buscarlos no los encontraron.

A falta de Hitler y dentro de los 24 seleccionados se escogió como sustituto de la figura a: Hermann Goering, detenido por los aliados el día 22 de junio de 1945; Rudolff Hess, prisionero de los ingleses desde 1941; Franz Von Papen apresado por los norteamericanos en Westfalia un mes antes de la capitulación. Los demás acusados estaban en manos de los aliados desde el 6 de mayo de 1945, el mes de la capitulación; el Doctor Ley, se estranguló un mes antes de iniciar el proceso.

Alfred Kurp, fue uno de los que proporcionó durante la guerra suficiente armamento y fue procesado más tarde por los americanos y sentenciado a doce años de prisión, pero pronto fue perdonado. Martín Borman, cuyo paradero aún se ignoró por mucho tiempo, juzgado en ausencia y condenado a muerte.

Las sentencias fueron las siguientes: 12 penas de muerte en la horca, 3 condenas de prisión perpetua, 4 penas de 10 a 20 años de cárcel y 3 absoluciones. Goering se suicidó poco después de conocer el veredicto, así que de los 24 juzgados 2 se suicidaron, a otro lo condenaron en ausencia y otro sufrió pena corporal, pero fue perdonado poco después.

Con la intención de demostrarle al mundo lo que puede pasarle a los vencidos en caso de perder una guerra, con la idea de construir un nuevo orden mundial sin que necesariamente exista la justicia, se sienta precedente para crear los Tribunales de Justicia Internacional en materia penal, donde se supone y presume principalmente, serían sentadas las bases para evitar crímenes que dañen a la humanidad, evitar genocidios y abusos de poder de tal magnitud que la crueldad sea imparabile.

Efectivamente se crea un nuevo orden mundial, sin embargo, en donde lo que importa es lo que crean los vencedores o los países poderosos.⁴⁸

⁴⁸ La teoría sobre la justicia internacional, y quien va a determinar los criterios para poder llevarla a cabo, se replantea posteriormente con la finalidad de crear organismos internacionales capaces de hacer valer la razón por medio de su imparcialidad y fuera de las pugnas de poderes económicos y políticos internacionales, que permitan una justicia imparcial en todos los sentidos.

Del 20 de Noviembre de 1945 al 1° de octubre de 1946, celebró sesión el Tribunal Militar Internacional en la Sala del Tribunal del Pueblo (Sala 600) del Palacio de Justicia de Nuremberg en la avenida Fürther Strasse.

El fundamento de este proceso fueron las resoluciones adoptadas por las tres Grandes Naciones (los Estados Unidos de América, la Unión Soviética y Gran Bretaña en las conferencias celebradas en Moscú (1943), Teherán (1943) y Yalta (1945), Potsdam (1945) y por supuesto, el Acuerdo firmado en Londres, en 1945.

El fiscal y acusador principal, el norteamericano Robert H. Jackson, fue quien se hizo cargo total de la organización del juicio.

En el Tratado de las Cuatro Potencias firmado en Londres el 8 de agosto de 1945, sobre el Procesamiento de los Crímenes de Guerra, se determinó a petición de la URSS que Berlín sería la sede del Tribunal, llevándose a cabo el primer enjuiciamiento en Nuremberg de muchos que se deberían llevar a cabo, los cuales no llegaron a realizarse debido a la guerra fría.

La sesión inicial del Tribunal Militar Internacional se llevó a cabo el día 18 de octubre de 1945, en el edificio del Tribunal Cameral de Berlín (en el cual estaba la sede del Órgano de Control de las Fuerzas Aliadas). Como presidente del Tribunal fue nombrado el juez soviético Lola T. Nikitschenko.

Se presentó acusación en contra de 24 criminales principales de guerra, y en contra de seis 'organizaciones criminales': el cuerpo comandante del Partido Nacional Socialista Alemán de los Trabajadores (NSDAP), la SS, la SA, el gobierno del Tercer Imperio Alemán, el Estado Mayor, la Gestapo y el Servicio de Inteligencia. Los cargos de los que se acusó a los 24 criminales son los siguientes:

Cargos:

- ✓ Conspiración en contra de la paz mundial.
- ✓ Planeación, provocación y realización de una guerra ofensiva.
- ✓ Crímenes y atentados en contra del Derecho de Guerra.

- ✓ Crímenes de lesa humanidad.

Los 24 altos funcionarios nazis que fueron acusados en este proceso, fueron:

1.- Borman, Martin; nacido en 1900; agrónomo; a partir de 1933 jefe de departamento bajo Rudolf Hess; asistente principal de Hitler en la central de comando del 'Führer' durante la Segunda Guerra Mundial . Se ignora qué fue de él al finalizar la guerra. Se le acusó de los cargos 1, 3 y 4; fue condenado a muerte en base a 3 y 4, juzgado en ausencia.

2.- Dönitz Karl, gran almirante, constituyó un 'Gobierno Administrativo del Imperio' al morir Hitler el 2 de mayo de 1945. Fue acusado de 1, 2 y 3; por 2 y 3 fue condenado a 10 años de prisión. Salió de prisión en 1956. Falleció en 1980.

3.- Frank, Hans; nacido en 1900, abogado. Fue gobernador de Polonia a partir de 1939. Se le acusó de 1, 3 y 4. Fue condenado a muerte por 3 y 4.

4.- Frick, Wilhelm; nacido en 1877; Ministro de Asuntos Interiores del Imperio. Acusado por 1,2,3 y 4. Fue condenado a muerte por 2, 3 y 4.

5.- Fritzsche, Hans, nacido en 1900; periodista; director de las Fuerzas de Inteligencia dentro del Departamento de Prensa del Ministerio de Propaganda. Fue acusado en sustitución de Goebbels, quien se había suicidado. Fue acusado por 1, 3 y 4. Se le declaró inocente, sin embargo, fue sometido a 9 años de trabajo de campo como parte del proceso de desnazificación. Adquirió la libertad en 1950. Murió en 1953.

6.- Funk, Walter; nacido en 1890; periodista en economía. Ministro de Economía y a partir de 1939 Presidente del Banco del Imperio. Se le acusó por 1, 2, 3 y 4 a cadena perpetua. Fue puesto en libertad por enfermedad en 1957. Murió en 1960.

7.- Göring, Hermann; nació en 1893. Creó en su función de Ministro de Asuntos Interiores de Prusia la 'Policía Secreta Estatal', la cual más tarde se convertiría en la Gestapo. A partir de 1936 movilizó al sector económico para el rearmamento de la nación. Se le acusó por 1, 2, 3 y 4; fue condenado a muerte por los 4 cargos. En vísperas de su ejecución se suicidó ingiriendo cianuro potásico. No fue posible aclarar con seguridad el origen de la cápsula que contenía la sustancia tóxica.

8.- Hess, Rudolf; nacido en 1894. Fue sustituto de Hitler en el Partido Nacional Socialista Alemán de los Trabajadores a partir de 1933. En 1941 voló a Escocia en una misión que nunca pudo aclararse y fue internado en ese país. Se le acusó por 1,2,3 y 4; fue condenado a cadena perpetua por 1 y 2. Se suicidó en 1987 en la Prisión de Presos de Guerra de las Fuerzas Aliadas en Berlin-Spandau.

9.- Jodl, Alfred; nacido en 1890. Coronel. Jefe de la Administración y Dirección Militar y consejero de Hitler en asuntos estratégicos y cuestiones operacionales. Fue acusado por los cargos 1, 2, 3 y 4, por los cuales fue condenado a muerte.

10.- Kaltenbrunner, Ernst; nacido en 1903; Abogado. Jefe de la Policía Secreta y de la Oficina Central Imperial de Seguridad. Acusado por 1, 3 y 4, condenado a muerte por 3 y 4.

11.- Keitel, Wilhelm, nacido en 1882. Jefe del Alto Mando del Ejército Alemán. Se le acusó por 1, 2, 3 y 4. Fue condenado a muerte por 1, 2, 3 y 4.

12.- Krupp von Bohlen und Halbach, Gustav; nacido en 1870. Acusado como representante de la industria bélica y pesada alemana por 1, 2, 3 y 4. Debido a su incapacitación para tomar parte en las sesiones causada por un accidente de tráfico en 1944, el proceso en su contra fue suspendido en noviembre de 1945. Murió en 1950. El así denominado 'Proceso Krupp' se llevó a cabo en 1948 ante un Tribunal Militar de los Estados Unidos de Norteamérica en la ciudad de Nuremberg. El hijo de Krupp, Alfred Krupp, fue condenado en este proceso a 12 años de prisión y se confiscó la fortuna familiar íntegra.

13.- Ley, Robert, nacido en 1890. Ing. Químico. Anuló en 1933 los sindicatos libres y a partir de entonces dirigió - basándose estrictamente en su ideología - el Frente de Trabajadores Alemanes (Deutsche Arbeitsfront). Fue acusado por los cargos 1, 2, 3 y 4. Se suicidó en la prisión de Nuremberg el día 26 de octubre de 1945.

14.- Neurath, Konstantin; nacido en 1873. Miembro del Cuerpo Diplomático a partir de 1908. Desde marzo de 1939 a 1943 (cesado desde 1941). Fue Vicario Imperial de Bohemia y Moravia. Fue acusado por 1, 2, 3 y 4, condenado a 15 años de prisión por 1, 2, 3 y 4. Puesto en libertad por enfermedad en 1954. Murió en 1956.

15.- Papen, Franz von; nacido en 1879. Vicecanciller en el primer consejo de ministros de Hitler en 1933. Más tarde fue embajador en Viena y Ankara. Fue acusado por 1 y 2. Se le declaró inocente, sin embargo, fue condenado, como parte del proceso de desnazificación a 8 años de trabajo de campo. Puesto en libertad en 1949. Murió en 1960.

16.- Raeder, Erich; nacido en 1876. Fue Comandante en Jefe de la Marina de Guerra desde 1943. Se le acusó por 1, 2 y 3; condenado a cadena perpetua por 1, 2 y 3. Fue puesto en libertad en 1955 a causa de estar enfermo. Murió en 1960.

17.- Ribbentrop, Joachim von; nacido en 1893. Comerciante. Ministro de Asuntos Exteriores del Imperio de 1938 a 1945. Acusado por 1,2,3 y 4 ; condenado a muerte por 1,2,3 y 4.

18.- Rosenberg, Alfred; nacido en 1893. Ministro Imperial de los Territorios Ocupados del Este a partir de 1941. Se le acusó por 1,2,3 y 4; fue condenado a muerte por 1,2,3 y 4.

19.- Sauckel, Fritz, nacido en 1894. A partir de 1942 fue apoderado general de Hitler para los Servicios de Trabajo, y como tal, responsable de haber sometido a trabajos forzados en Alemania a más de 5 millones de hombres y mujeres de los territorios ocupados. Acusado por 1, 2, 3 y 4; condenado por 3 y 4 a muerte.

20.- Schacht, Horace Greely Hjalmar. Nacido en 1877. Banquero. Presidente del Banco Imperial Alemán y Ministro de Economía. A partir de 1944 en el campo de concentración de Flossenbuerg. Acusado por 1 y 2. Se le declaró inocente. Estuvo sometido a prisión por parte de las autoridades alemanas hasta 1948. Murió en 1970.

21.- Schirach, Baldur von; nacido en 1907. Jefe de la Juventud del Imperio y (a partir de 1940) jefe de distrito de Viena. Acusado por 1 y 4; condenado a 20 años de prisión por 4. Puesto en libertad en 1966. Murió en 1974.

22.- Sey-Inquart, Arthur; nacido en 1892. Abogado. De 1940 a 1945 fue Comisario Imperial para los Territorios Holandeses Ocupados. Acusado por 1,2,3 y 4. Condenado a muerte por 2, 3 y 4.

23.- Speer, Albert; nacido en 1905. Arquitecto. Inspector General de Construcciones de Berlín a partir de 1937. A partir de 1942 a 1945 Ministro Imperial de Armamento y Munición. Acusado por 1, 2, 3 y 4. Condenado a 20 años de prisión por 3 y 4. Puesto en libertad en 1966. Murió en 1981.

24.- Streicher, Julius; nacido en 1885. Maestro de educación escolar básica. Fue el fundador, en 1923, de la revista juvenil "Der Stuermer"('Al Asalto'), la cual tenía como fin la agitación antisemita. Propietario y editor de tal publicación hasta 1945, aún después de haber sido destituido como Jefe de Distrito de Franconia en 1940. Fue acusado por 1 y 4; condenado a muerte por 4.

Fueron presentadas - en 218 días de sesión - entre otras, las declaraciones de 360 testigos, las cuales fueron desahogadas tanto de forma oral como escrita, en presencia del tribunal 236 testigos, a través de jueces designados para el caso.

Además, se utilizaron más de 2000,000 *affidavits* (declaraciones bajo juramento) como evidencia. El proceso tuvo el carácter de la jurisprudencia anglo-americana.

El día 30 de septiembre y el 1° de octubre de 1946 fueron dictadas las sentencias: 3 sentencias absolutorias, 12 sentencias a pena de muerte, 4 penas de 10 a 20 años de cárcel y 3 condenas a cadena perpetua; 2 suicidios y 1 juicio en ausencia.

Los tribunales declararon criminal tanto al Cuerpo del Mando Político del Partido Nacionalsocialista Alemán de los Trabajadores (NSDAP) como a la SS, la Gestapo y el Servicio Secreto de Seguridad.

Aquellos que habían sido condenados a prisión fueron transferidos a la cárcel de criminales de guerra en Berlín- Spandau. El último de ellos - Rudolf Hess - cometió suicidio en esa prisión en agosto de 1987. En contra de la intención original, no hubo ningún otro proceso internacional. De 1947 a 1949 se llevaron a cabo 12 procesos ante un tribunal militar norteamericano en contra de políticos, militares, altas personalidades de la economía, médicos, jueces y abogados, miembros de la Oficina de Asuntos Exteriores, etc. En las zonas ocupadas por Inglaterra, Francia y la Unión Soviética se realizaron procesos similares.

La idea de la responsabilidad penal individual por violaciones del derecho internacional es antigua, de hecho, fueron los procesos contra los principales criminales de guerra, tras la II Guerra Mundial, los que hicieron de dicha idea una realidad incuestionable e inobjutada.

Las actividades de los Tribunales de Nuremberg, marcaron el inicio de una importante evolución jurídica.

Fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se inició un movimiento al interior de la comunidad internacional, que claramente comenzó a crear una conciencia más clara de la necesidad de entablar juicios por violaciones graves a las leyes de guerra y a los derechos humanos, en los que se considerara tanto la responsabilidad tradicional de los Estados como la responsabilidad de los individuos.

En vista de los atroces crímenes cometidos por los nazis y por los japoneses, las Potencias aliadas concertaron rápidamente acuerdos entre sí y fue así como instauraron los Tribunales Internacionales Militares de Nuremberg y Tokio encargados del juicio y castigo de criminales de guerra por delitos carentes de una ubicación geográfica particular, independientemente de que dichos individuos estén

acusados de manera individual, en calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas calidades.

En el artículo 6° del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg se establecieron las bases jurídicas para el enjuiciamiento de individuos acusados de los siguientes actos:

- ***Delitos contra la paz:*** planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión, o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos [arriba] mencionados.
- ***Delitos de guerra:*** violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. A continuación se da una lista de ellos, en la que se incluyen, el asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen el mar; la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.
- ***Delitos contra la humanidad:*** el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes de la guerra o durante ella, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando sean cometidos al perpetrar un delito sujeto a la jurisdicción del Tribunal o en relación con tal delito, e independientemente de que el acto implique o no una violación del derecho interno del país donde se haya cometido".

Los preceptos iban dirigidos a los "dirigentes, los organizadores, los instigadores y los cómplices" que hubieran participado en la preparación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer cualquiera de esos delitos; todos ellos quedaban incluidos en la frase: "serán responsables de todos los actos realizados por cualesquiera personas en ejecución de tal plan".⁴⁹

⁴⁹ El Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, signatarios del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, del 8 de agosto de 1945.

Los procesos de Nuremberg emitieron un gran número de fallos que contribuyeron ampliamente a la formación de la jurisprudencia con respecto a la responsabilidad penal individual a la luz del derecho internacional. La experiencia, no acabada en ese momento, marcó el inicio de un proceso gradual de formulación precisa y de consolidación de principios y normas, durante el cual algunos Estados y Organizaciones Internacionales lanzaron iniciativas para conseguir la codificación de delitos o actos que repercutirían en el Derecho Internacional, mediante la aprobación de tratados.

De este proceso se derivó la “Confirmación de los Principios del derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg”, misma que nace en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconociendo plenamente los principios establecidos y los criterios tomados en las sentencias. La resolución de la Asamblea General reconocía el carácter consuetudinario de las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Londres.

La responsabilidad penal individual frente a las infracciones graves cometidas en la jurisdicción internacional, así como la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales, han sido establecidos por decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Ante la creación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, la responsabilidad penal individual tomó un giro de 180°.

Antes de la primera guerra mundial la represión de las personas por los crímenes de guerra correspondía a las jurisdicciones internas, sobre la base de que si el Estado beligerante sanciona las infracciones a las leyes de la guerra cometidas por sus tropas, tenía el derecho de reprimir los actos de la misma naturaleza cometidos por soldados enemigos.

Los crímenes de guerra abordaban no sólo la responsabilidad civil del Estado sino también la penal individual del agente culpable de ciertas violaciones, sea porque las había planeado u ordenado, ya porque las había ejecutado.

La defensa en Nuremberg, argumentó defensa propia, a lo que el fiscal británico refuto: “Ni el Pacto de París ni ningún otro Tratado puede privar del derecho de la defensa propia. Esto no quiere decir que un Estado que actúa en defensa propia fuera el juez final de la legalidad de su argumento vigente en las actuales guerras de agresión. Cada Estado en la segunda guerra mundial actúo bajo su propio riesgo, y la Liga de las Naciones concluyó que no existía justificación para una acción en defensa propia. Además de que el Pacto de París y otros Tratados han establecido la noción de la ilegalidad de la guerra agresiva, esta se transforma en acción criminal por el Tribunal de Nuremberg. La idea de la criminalidad primaria del Estado se encuentra también en las observaciones hechas por el fiscal británico, quien hizo recaer la responsabilidad de los crímenes contra la paz en los acusados, ya que habían aconsejado y llevado a cabo el crimen cometido por el Estado.”⁵⁰

Al derecho Internacional, en opinión del Tribunal, le conciernen no sólo los actos de Estados soberanos, sino que “impone obligaciones y responsabilidades tanto sobre individuos como sobre Estados”. Con base en el Artículo 7 de la Carte, el Tribunal, al rechazar la inmunidad por acto de Estado declaró: ... los individuos tienen obligaciones internacionales, las cuales trascienden de las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por cada Estado.

El tribunal concluyó que “En principio el Derecho Internacional, bajo ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, pero no puede aplicarse a los actos que son considerados como criminales por el derecho internacional”.⁵¹

Uno de los abogados que participaron en la defensa de los criminales de guerra en los Tribunales de Nuremberg aseveró que: “Los tribunales militares internacionales también están compuestos de seres humanos, las Convenciones están integradas por seres humanos, un tratado es creado también por seres humanos, un tratado

⁵⁰ WILBOURN E., Benton, et.al. El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista alemán. S.N.E., Editorial Constancia, S.A.; México, 1960.

⁵¹ *Ibidem*, Pág. 15

es creado también por seres humanos, la acusación la hacen seres humanos y, sin embargo la acusación fue hecha a nombre de las cuatro potencias”.⁵²

El artículo 8 de la Carta, el cual restringía la invocación de “ordenes superiores”, estaba de acuerdo con el juicio, de conformidad con la ley de todas las naciones, la Corte consideró que la prueba verdadera de responsabilidad no era la existencia de la orden, sino que hubiera sido posible moralmente tomar una decisión.

Existieron críticas respecto a que en la composición del Tribunal de Nuremberg no intervinieron jueces neutrales ni alemanes; la composición la decidió y la ejecutaron los vencedores y aunque se hubiera realizado por jueces neutrales, éstos hubiesen tenido que subsumirse a la Carta, establecida como base para el juicio y realizada por ellos.

La frase “la justicia de los vencedores” ha representado un papel muy importante en la discusión sobre el Juicio de Nuremberg. Algunos autores opinan que el factor determinante no fue la existencia de una corte establecida por los vencedores, sino el hecho de si los procedimientos fueron o no arbitrarios desde el punto de vista de la ley aplicada, la suficiencia de pruebas para condenar y la salvaguarda adecuada para los acusados.

Al momento del juicio la defensa también argumentó, que la fiscalía no podía invocar ningún Derecho Internacional existente, es más bien un procedimiento en busca de una nueva ley penal, una ley penal decretada sólo después del delito. El juicio, argumentaban, se contraponía al principio ***nulla crime, nulla sine lege***, es decir, que sólo sea castigado aquel que viole una ley que exista en el tiempo en que se cometió el acto y que imponga una pena. La Carta de Londres resultaba ser una ley ex post facto.

Extracto de exposición de la defensa en Nuremberg: **“El principal problema fundamental y jurídico de este juicio se refiere a la guerra como una función prohibida**

⁵² *Ibidem*. Pág. 20

por el Derecho Internacional; la violación de la paz como traición perpetrada sobre la constitución del mundo. El Tribunal acepta la Carta como fundamento indiscutible para todas las consideraciones jurídicas. Vamos a suponer que la Carta no formula ninguna ley criminal que ya sea válida, sino que crea una ley criminal nueva, y por lo mismo, retroactiva. La ley retroactiva que, por ejemplo, castiga la guerra agresiva, no se había fijado y ni siquiera concebido en la conciencia de la humanidad en el tiempo en el que se cometió el acto. En este caso, el acusado no puede ser culpable ni ante el mismo ni ante los demás.⁵³

El argumento de la defensa respecto a la obediencia a los superiores de los acusados, fue fundamental: las órdenes del Estado podían ser comparadas no sólo con las leyes escritas y las costumbres existentes del Estado interesado, sino también con las normas del derecho internacional, de la moral y la religión. Alguien se preguntará siempre si la persona que da la orden no esta haciendo quizá algo que no tiene derecho a hacer si no ha formulado y emitido su orden mediante un procedimiento inadmisibles. El problema inevitable para la dominación total radica en esto: ¿ Debe o puede darse a los miembros de la jerarquía, sus oficiales y empleados civiles, el derecho de examinar en cualquier ocasión toda orden que demanda de ellos obediencia de determinar si ésta es legal y decidir si debe rechazarla u obedecer?

Cuando no se concede ese derecho de examen a los miembros de la jerarquía, las órdenes son obligatorias para ellos. Ciertos actos que constituyen leyes, ciertas decisiones en casos individuales que han adquirido fuerza legal, se consideran válidos aún cuando la persona que da la orden se haya excedido en su competencia o haya cometido algún error de forma. En la “democracia en parte directa y en parte indirecta, de la Constitución de Weimar del Reich alemán, las leyes aprobadas por una mayoría suficiente del Reichstag para modificar la constitución y debidamente promulgadas, bajo cualquier circunstancia eran obligatorias sobre todas las funciones, incluyendo las cortes legales independientes, aún cuando el legislador, pudiera haber violado normas no impuestas por el Estado sino por la Iglesia o por la comunidad de Naciones”.⁵⁴

⁵³ *Ibidem*, Pág. 129

⁵⁴ *Ibidem*, Pág. 141

Los funcionarios no tenían ni el derecho ni la obligación de examinar las órdenes del monócrata para determinar su legalidad. Estas órdenes no podían ser nunca ilegales. La voluntad de Hitler era la autoridad final para hacer o no hacer. Así, funcionarios de la jerarquía invocaban el haber cumplido una orden del Führer, oponiéndose a la aseveración de que su conducta fue ilegal pues la orden que se cumplió era legalmente inexpugnable.

Bajo la Constitución de Weimar, el único cuerpo responsable de gobernar y crear leyes, era la legislatura del Reich, ese órgano era el único autorizado para declarar la guerra y para la concertación de la paz. Las órdenes del Reich eran leyes.

En el Juicio, el fiscal norteamericano manifestó que: **“Los acusados degradaron el nivel de los pueblos de los países que ocuparon y provocaron el hambre despojando a estos países de sus alimentos para enviarlos a Alemania... hay una cosa que nunca podrá ser reparada: el resultado de las privaciones sobre el estado físico de la población. En los países ocupados, especialmente Francia, muchas personas murieron solamente por la desnutrición y debido a la falta de calefacción...”**⁵⁵

El fiscal señaló también, que:

- ✓ En todos los países ocupados se apropiaron de materias primas y de maquinaria industrial.
- ✓ En todos los países ocupados, en mayor o menor grado confiscaron los negocios, las instalaciones y otras propiedades.
- ✓ Establecieron un control sobre la economía de todos los países ocupados.
- ✓ Exigieron contribuciones económicas y emitieron monedas de ocupación.
- ✓ Destruyeron ciudades industriales, monumentos culturales, instituciones científicas y propiedades de todo tipo en los territorios que ocuparon para eliminar la posibilidad de competencia con Alemania.

⁵⁵ *Ibidem*, Pág 147

Los civiles de los países ocupados fueron objeto sistemáticamente de arrestos de protección, con los que eran arrestados y reducidos a prisión sin juicio y sin ninguna protección que otorgan las leyes ordinarias, y eran encarcelados bajo las condiciones más inhumanas.

‘Los acusados asesinaron y maltrataron a los prisioneros de guerra negándoles la comida necesaria, el resguardo, la ropa y la atención médica, forzándolos a trabajar en condiciones inhumanas; torturándolos y sometiendo a indignidades y asesinandolos.’⁵⁶

En el juicio, como idiomas oficiales se usaron el alemán, el inglés, francés y ruso.

La defensa alemana tuvo una tarea difícil, ya que en todas las cuestiones técnicas, su defensa dependía de la Corte o de la parte acusadora, ya que no conoció la enorme cantidad de material acusador con que contaban los fiscales sino hasta que se inició el juicio y tuvo que abrirse camino en un procedimiento estilo anglosajón, diferente al alemán. La evidencia documental presentada por la acusación durante las audiencias fue recabada de los archivos alemanes, por lo que fue difícil tratar de impugnarla.

Descrito en los juicios de Nuremberg, resultó el nacionalsocialismo: el camino al poder, el fortalecimiento del poder mediante el engaño, la coacción, la astucia y el terror, la batalla contra la clase trabajadora, contra la Iglesia, la persecución de los judíos y la guerra.

2.3.1 Problemas legales a los que se enfrentó el Juicio de Nuremberg

- La ley penal que había de aplicarse en los Juicios de Nuremberg, era la Carta anexa al Acuerdo de Londres; la fecha de su expedición es el 8 de agosto de 1945. Sin embargo, la acusación es por hechos que fueron consumados antes del 8 de mayo de 1945, mucho antes de la promulgación de la Carta. La Carta declara que ciertos actos, que hasta ahora habían sido

⁵⁶ *Idem.*

juzgados como comportamiento político o militar, pero que nunca se habían sometido a la ley penal internacional, en ese momento se declaraban como crímenes, descritos en el artículo 6° de la misma.

- La Carta hace responsable a un grupo de personas, que nunca hasta ahora habían estado sujetos a la jurisdicción criminal bajo el derecho Internacional. La doctrina que predominaba en ese momento en el Derecho Internacional, sólo tenía relación con las naciones no con los individuos. En el caso de hechos predominantemente políticos y en los crímenes políticos, sólo el Estado como tal, es responsable, según la práctica y teoría de ese entonces. La Carta juzga por primera vez a individuos y va más allá, juzgando a las organizaciones que participaron en la guerra o conspiración.
- Se presentó la cuestión de si el principio reconocido casi generalmente en las leyes penales nacionales, no ha sido violado por la Carta y los procedimientos, es decir, que un acto sólo será punible si en el tiempo de su comisión se encontraba bajo sanción penal. Es el principio que excluye la fuerza retroactiva de las leyes penales: (principio de la irretroactividad de la ley): *nulla poena sine lege o nullum crimen sine lege*. Ni la acusación ni la sentencia han negado que este principio también sea aplicable al Derecho Internacional.

Se declaró que la máxima *nulla poena sine lege praevia* debe aplicarse en el Derecho Internacional. Tanto en Derecho internacional como en el nacional, el objeto de toda ley es regular las relaciones de los hombres entre ellos mismos. La ley dice a cada uno lo que puede hacer y lo que no puede hacer. Cualquiera que realice un acto debe saber las consecuencias legales que puede traerle, lo anterior, solo es posible **si las reglas de conducta son fijadas previamente**.

Cuanto más serias sean las consecuencias legales, será más necesario que estas se conozcan anticipada, clara e inequívocamente, esto es particularmente necesario si la comunidad internacional reclama el derecho de castigar. La norma

legal sobre la cual se base el derecho de castigar debe declarar que cierta conducta no sólo esta fuera de la ley, sino debe hacerla aparecer como conducta punible, como un crimen, y finalmente debe dictar disposiciones para la ejecución del derecho de castigar. La norma legal que prohíbe o proscribe el acto debe ir acompañada por la sanción penal que se aplicará en la práctica.

En el curso del tiempo, surge una norma legal que hace punible un acto que hasta entonces no estaba sujeto a castigo, entonces norma, si realmente debe ser considerada como ley, sólo puede aplicarse al futuro, ya que hasta esa fecha, el acto no era contrario a la ley, el legislador no puede cambiar el pasado. Esta es la idea en que se basa la máxima *nulla poena sine lege*.

Debe entenderse que este principio incluye toda norma legal, y se base en la ley formal o en el derecho consuetudinario, esto es, principios legales considerados generalmente como obligatorios.

La carta fue promulgada por los vencedores y está dirigida exclusivamente contra los vencidos. Una de las partes, como lo expresó la defensa: “... *todo en uno: creador de los estatutos del Tribunal y de las normas legales, acusador y juez.*”⁵⁷ Estos hechos van contra los principios generalmente reconocidos en la materia penal, tanto nacional como internacional.

La objeción de que la Carta representa la ley del vencedor fue discutida por el fiscal americano de la siguiente forma: “**Desgraciadamente, la naturaleza de estos crímenes es tal que tanto la acusación como el juicio deben llevarse por las naciones victoriosas sobre sus enemigos vencidos. La agresión mundial realizada por estos hombres ha dejado en realidad muy pocos neutrales. O los vencedores juzgan a los vencidos, o dejamos que estos se juzguen a sí mismos.**”⁵⁸

⁵⁷ *Ibidem*, Pág. 152.

⁵⁸ *Ibidem*, Pág. 163.

El fiscal francés declaró que la jurisdicción de la Corte descansa en el reconocimiento en derecho Internacional del principio territorial vigente en los Estados soberanos.

De acuerdo con este principio, toda nación puede castigar los crímenes que sean cometidos en su territorio, y ya que los crímenes cometidos por los acusados se realizaron en varios territorios nacionales, pareció conveniente la creación de una Corte Penal Internacional conjunta.

La máxima autoridad fue ejercida en Alemania por las cuatro potencias de ocupación. Por lo tanto, tenían el derecho de juzgar la culpabilidad de los nacionales alemanes ante la Corte. El fiscal de la URSS, General Rudenko, en lo relativo al principio *nullum crimen sine lege*, dice: "... no es aplicable debido a que la Carta del tribunal se encuentra vigente y en funciones y todas sus disposiciones tienen fuerza absoluta y obligatoria".⁵⁹

Los acusados, en su defensa no podían hacer referencia al principio que excluye la fuerza retroactiva de una ley, porque ellos mismos, consideró el órgano colegiado, han menospreciado todas las leyes. Aun el criminal goza de la protección de la ley, y hasta que punto se ha aplicado una nueva ley en este juicio y hasta dónde se ha violado el principio *nula poena sine lege*.

Se hizo del carácter punible de la guerra de agresión el tema de mayor importancia en el primer Juicio de Nuremberg, ya que los acusados no habrían escapado al castigo por sus actos, los cuales violaron todas las leyes penales de todos los países civilizados, aún cuando se hubiera suprimido el castigo a la guerra de agresión como crimen internacional. La explicación de este proceder se encuentra más en el plano político que en el legal.

⁵⁹ *Idem*.

Los tribunales militares internacionales también están compuestos de seres humanos, las convenciones son creadas por seres humanos, las Cartas son creadas por seres humanos, la acusación es presentada por seres humanos y sin embargo, la acusación en este juicio empieza con las palabras: “Los Estados Unidos de América, la República Francesa, el Reino Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, por el presente acusan...”, se arrogaron el derecho y la acusación se dirigió por cuatro naciones.

La justicia, el razonamiento humano firme y seguro y las eternas aspiraciones de la ley de las naciones demandan que estas normas, viejas o nuevas, se apliquen tanto al fuerte como al débil si es que han de ser leyes, pues todos los países son iguales ante la ley de las naciones. Es contrario a la ley, que una nación invoque normas legales contra otra nación si no las considera obligatorias por sí mismas. Las potencias podrían haber declarado solemnemente en el Acuerdo de Londres que consideraban las normas establecidas en la Carta como obligatorias en general `para la comunidad de las naciones. Pero no lo hicieron.

Las Naciones Unidas, expusieron su “convicción” relativa al Juicio de Nuremberg, de que los principios aplicables a los criminales de una guerra de agresión serían válidos en general. Así, el representante americano declara: “... No debemos olvidar nunca que los autos con que juzgamos a los acusados hoy son los autos con que la historia nos juzgará mañana. Entregar a estos acusados un cáliz envenenado es como ponerlo en nuestros propios labios también. Y permítaseme aclarar que aunque esta ley se aplique en primer lugar contra los agresores alemanes, la ley incluye, y si es que ha de servir un propósito útil debe condenar la agresión por cualquier otra nación, a aquellas naciones que ahora se encuentran aquí ocupando el sitio de los jueces....”⁶⁰

Fue indiscutible el sentir general de la justicia que el legislador no puede ser al mismo tiempo acusador y juez.

Es lamentable que en Nuremberg la ley haya sido aplicada sólo por los vencedores. La afirmación de que, a pesar de ello, no se aplicaría la ley de los

⁶⁰ *Ídem*, página 169.

vencedores sino únicamente la ley de las naciones, habría sido más convincente si la espada de la justicia hubiera estado en manos de las potencias neutrales como Suiza, Portugal, Suecia o si se hubieran encontrado jueces alemanes sentados en la Corte y hubieran tenido voz para juzgar a los alemanes.

La iniciación del Tribunal Militar Internacional le fue repetido al público una y otra vez que en ese lugar, se encontraba en sesión un tribunal que hablaría a favor del mundo civilizado; es decir se arrogaron la representación del mundo. El tribunal militar internacional aplica con toda conciencia la ley de ocupación.

En los juicios posteriores a Nuremberg, el Derecho Internacional y los principios generales de la ley, a pesar de lo que frecuentemente se mencionan en la sentencia, fueron solamente de importancia subsidiaria para las Cortes Nacionales. Las cortes se consideraban obligadas por la ley de ocupación establecida en el Estatuto de Londres y la Ley No. 10 del Consejo de Control. La Ley No. 10 del Consejo de Control fue firmada en Berlín el 20 de diciembre de 1945, durante el Juicio de Nuremberg, dicha ley proporcionó base para la acusación a criminales de guerra fuera del juicio de Nuremberg.

La responsabilidad criminal en la dirección política por una conducta encaminada hacia una guerra agresiva es quizá el resultado más importante de los procedimientos de Nuremberg. Al examinar este resultado mediante normas de política pública, las cortes de Nuremberg no son instituciones de la comunidad de las naciones, sino autoridades de una potencia victoriosa que se encuentra ocupando un territorio.

La cuestión de la responsabilidad por la guerra de agresión requiere la prueba previa de que realmente se hizo una guerra de agresión. Pero si el vencedor acusa a los políticos del país vencido de lanzar una guerra agresiva, en su propia Corte, entonces el asunto de la guerra de agresión no puede ser contestado en una forma negativa. Después de todo, el vencedor lleva a cabo procedimientos de este tipo porque desea justificar la realización de sus miras de guerra contra el vencido.

Sería absurdo pensar que cualquier Corte establecida por el vencedor, entorpecería una política por la cual su nación ha hecho grandes sacrificios durante la guerra contestando la cuestión de la guerra de agresión en forma negativa. La imposibilidad de hacer responsable al vencedor como agresor parece probar que un hecho político como la cuestión de la guerra de agresión no puede ser juzgado ante una Corte Nacional.

Los juicios de Nuremberg, en su totalidad, consideraron que toda violación de cualquier disposición de la ley marcial, es un crimen. El Tribunal Militar Internacional considera como un crimen que el "...territorio ocupado por alemanes fuera explotado a favor del esfuerzo de guerra alemán de la forma mas implacable, sin conspiración de la economía local, y como consecuencia de un designio y de una política deliberados."⁶¹

En el derecho alemán, un delito del derecho internacional no podía ser cometido por personas individuales, sino solamente por los Estados. Para probar lo anterior, en los Juicios de Nuremberg se hizo referencia al artículo 3, párrafo 2, de la Convención de la Haya de 1907, que dice: "El Estado es responsable por todos los actos que violen el derecho Internacional, cometidos por personas que se encuentren bajo su soberanía". Este precepto fue incluido a solicitud de Alemania, sin embargo, sólo se refería a la responsabilidad del Estado por sus ciudadanos dentro de las leyes civiles, pero no en la cuestión de la responsabilidad penal de los que violan el Derecho internacional. Frecuentemente un acto que viole el Derecho Internacional violará simultáneamente la ley penal nacional, entonces el castigo estará indudablemente garantizado.

Los tribunales militares alemanes iniciaron juicios de acuerdo con la práctica legal de los aliados. En el caso de los acusados alemanes, no pudieron interponer objeción alguna a los procedimientos utilizados en Nuremberg, porque con la rendición incondicional aceptaron todas las medidas de los aliados.

⁶¹ GÓMEZ, Elena. *La hora de ajustar cuentas (Nuremberg y Otros Procesos)*. www.geocities.com/elenagomez_cr/

El primero de octubre de 1946, se dictaron las primeras sentencias en los Juicios de Nuremberg, a los veintidós acusados, así como a las ocho organizaciones del Reich. Los días 3 y 4 de diciembre de 1947 se pronunció sentencia contra catorce acusados, funcionarios del Reichsjustizministerium, procuradores y jueces, los que conformaron los juicios paralelos en Nuremberg, es decir, además de los principales acusados.

Después de más de 10 meses de procedimientos casi ininterrumpidos, condujo a la condena de dieciocho de los veintiún acusados y a la declaración de que el grupo dirigente del Partido Nazi, el SS, el SD y la GESTAPO eran organizaciones criminales, con ciertas restricciones. Tres de los acusados fueron absueltos y uno fue juzgado en ausencia, A continuación, se enumeran los cargos y las sentencias recaídas en los Juicios de Nuremberg.

CUADRO DE LAS SENTENCIAS DE NUREMBERG.⁶²

CARGOS

ACUSADOS	CONSPIRACION	CRIMENES CONTRA LA PAZ	CRIMENES DE GUERRA	CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD	TOTAL DE CARGOS	SENTENCIA
1.- Goering.	1	1	1	1	4	Muerte
2.- Hess	1	1	*	*	2	Prisión perpetua
3.-Ribbentrop	1	1	1	1	4	Muerte
4.-Kaltenbrunner	*	1	1	1	3	Muerte
5.- Keitel	1	1	1	1	4	Muerte
6.- Rosenberg	1	1	1	1	4	Muerte
7.- Frank	*	*	1	1	2	Muerte
8.- Frick	*	1	1	1	3	Muerte
9.- Sreicher	*	*	*	1	1	Muerte
10.-Funk	*	1	*	1	2	Prisión perpetua
11.- Schacht	*	*	*	*	*	Absuelto
12.- Doenitz	*	1	1	*	2	Diez años / prisión
13.- Raeder	1	1	1	*	3	Prisión perpetua
14.- Schirach	*	*	*	1	1	Veinte años.
15.- Sauckel	*	*	1	1	2	Muerte
16.- Jodl	1	1	1	1	4	Muerte
17.-Seyss-Inquart	*	1	1	1	3	Muerte
18.- Von Papen	*	*	*	*	*	Absuelto
19.- Borman (j,a)	*	1	1	1	3	Muerte
20.- Speer	*	*	1	1	2	Veinte años/pris
21.- Von Neurath	1	1	1	1	4	Quince años/pris
22.- Fritzsche	*	*	*	*	*	Absuelto

Los Juicios de Nuremberg, significan un cambio de incalculable importancia, el que las leyes contra los crímenes de guerra demanden ahora el castigo para los individuos, sobre todo, rebasa el famoso pasaje contenido en la obra de Rousseau *El Contrato Social*, de acuerdo con la cual la guerra no es una relación entre

⁶² JACOBSEN, Adolf, et. al. *La Segunda Guerra Mundial en fotografías y documentos (Victoria sin paz 1944-1945)*. Op. Cit. Pág. 463

hombres sino solamente entre Estados y, por lo tanto, sólo puede justificarse la responsabilidad del Estado.

Nos falta un “esperanto de la ley penal adjetiva” que no solo excluya las incertidumbres de la ley, sino también las otras fuentes de error: el uso de idiomas extranjeros, definiciones legales extranjeras, traducciones inexactas, de una jurisdicción penal internacional.

Las cuestiones de duda que surgen debido a este diferente método de procedimiento sobre los mismos hechos, son muy serias, ya que se mezclaron procedimientos anglosajones, con matices franceses, pero sobre todo los conceptos jurídicos que se llegaron a utilizar no coincidían con el lenguaje de los jueces, por lo que hicieron más difícil la preparación regular y administración de los procedimientos para el abogado defensor.

La Corte y todos los que participan en los procedimientos generalmente parten de hechos precisamente delineados. En los juicios de Nuremberg, faltó esta precisión de fundamento. El punto de partida de los procedimientos es el documento de acusación preparado a discreción por la parte acusadora, basado en hechos individuales, en parte incompletos, que se seleccionaron para el caso. Muchas veces la defensa no pudo examinar los documentos a tiempo y en forma suficiente.

Los archivos alemanes, y sobre todo, los archivos extranjeros, casi exclusivamente confiscados por las autoridades de ocupación, eran generalmente inaccesibles en Nuremberg sin la ayuda de la parte acusadora, por lo que el tiempo resultó demasiado breve para la defensa. Una recolección de los acontecimientos históricos completos, cuya sola comprensión final habría significado una base indisputable para los procedimientos en Derecho Internacional, fue prácticamente imposible debido a la destrucción o bloqueo de los documentos y debido al hecho de que los testigos de la defensa se encontraban recluidos o eran prisioneros de guerra.

En todos los juicios criminales, ya sean nacionales o internacionales, los criminales son aprehendidos, juzgados y castigados por el vencedor, estando representado este último por el poder del Estado individual o de la comunidad internacional. La Carta de Naciones Unidas ha sido invocada para demostrar que las potencias vencedoras no se sometieron a la misma ley.

En la ONU, la reserva del veto hace imposible la aplicación de sanciones a las potencias acusadoras; entonces habría que hacer una revisión a la Carta de las Naciones Unidas con el objeto de lograr una armonía entre los principios de esta y el precedente de los Juicios.

A raíz de los Tribunales de Nuremberg, se derivaron las siguientes innovaciones:

- **El concepto de la ilegitimidad de las guerras de agresión se transformó en criminalidad**, lo cual se logró asimilando los “crímenes contra la paz” con las violaciones a las leyes de guerra en las cuales no existe la inmunidad de los representantes del Estado, ya que tales actos son considerados criminales dentro del Derecho Internacional.
- Se estableció la **responsabilidad penal individual**, refiriéndose y creándose técnicas jurídicas por las que pudiera proibirse la guerra agresiva y fijar el castigo a los que hayan iniciado e incitado a la misma.
- Se estableció **un precedente** respecto de la posibilidad de juzgar internacionalmente a los criminales de guerra, estableciendo una nueva forma de aplicar la ley adjetiva; además de unificar criterios para la aplicación de la misma.

En el siguiente capítulo analizaremos, otros juicios en los que aparentemente se dio continuidad a lo aprendido después de la Segunda Guerra Mundial, es decir, al enjuiciamiento de presuntos criminales de guerra en el contexto de otra guerra: “La Guerra de los Balcanes”, ubicada en los años de 1991 a 1999, al final de la que se ha intentado juzgar a los dirigentes de dichas guerras, sin que hasta el momento

hayan podido ser enjuiciados todos los involucrados y presuntamente responsables, aunado a que uno de los principales personajes de este conflicto armada murió: Slobodan Milosevic.

CAPITULO TRES. GUERRA DE LOS BALCANES

3.1 ANTECEDENTES

Con la instauración de los Tribunales para el enjuiciamiento de crímenes cometidos en la Ex Yugoslavia y en Ruanda, se dio otro paso importante en el ámbito de la Justicia Penal Internacional toda vez que dichos tribunales representaron la posibilidad de jurisdicción permanente y abrieron la intención de crear un código penal internacional, el cual se materializó con el Estatuto de Roma en 1998.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, para la creación del Tribunal Internacional recurrió al artículo 39 y 41 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. El primero de estos artículos hace referencia a que el Consejo “determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o reestablecer la paz y la seguridad internacionales”; y en el artículo 41, se dispone que: “ El Consejo de Seguridad podrá decidir que medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas.”

Las resoluciones 808 y 827, hacen referencia explícita de que la situación en la Ex Yugoslavia constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, y el Consejo de Seguridad decide la creación del Tribunal como una manera de reestablecer ambos principios.

La Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 48, dice que: “ *La acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad, para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos...*”

En su artículo 29, el mismo ordenamiento prevé que: “... *el Consejo de Seguridad puede establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones...*”; los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la Ex Yugoslavia, son organismos subsidiarios.

El Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia,⁶³ y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, fueron instituidos el once de febrero de 1993 y el 8 de noviembre de 1994, respectivamente, por decisión del Consejo de Seguridad para enjuiciar a los responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario. La finalidad del Consejo de Seguridad, era poner término a tales violaciones y contribuir a restaurar y mantener la paz, basándose en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

En estos Tribunales, ya no se hace distinción entre guerra y paz, ni entre conflictos armados internacionales e internos; lo que se empieza a identificar es el concepto de la humanidad en sí. El individuo o la víctima se vuelve un concepto más amplio: humanidad.

3.2 El conflicto en la Antigua Yugoslavia

Las seis Repúblicas que constituían originalmente el Estado multinacional de Yugoslavia⁶⁴, unidas nuevamente por Josip Broz – Tito- tras una cruel lucha entre grupos pro fascistas y pro comunistas durante la ocupación alemana en la segunda guerra mundial, eran: **Eslovenia, Croacia, Macedonia, Serbia, Bosnia-Herzegovina y Montenegro.**

⁶³ Nombre Legal: Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de Violaciones Graves del Derecho Internacional en el Territorio de la Ex Yugoslavia a partir de 1991.

⁶⁴ Yugoslavia, significa *países de los eslavos del sur.*

La población estaba compuesta por cuatro grupos: serbios 42%, croatas 24%, eslovenos, albaneses y otras minorías.

En Bosnia vivía un 32% de serbios frente a un 45 % de musulmanes, y su expresión política mayoritaria desde las elecciones de 1990 era el Partido Democrático Serbio. El 21 de diciembre de 1991, las autoridades de Bosnia occidental sometieron a referéndum la soberanía y acto seguido proclamaron la República Serbia de Bosnia Herzegovina, que el 12 de agosto se nombró República Serbia con capital en Sarajevo pero con las instituciones establecidas en Pale.

Comenzaron a llegar de Serbia voluntarios y unidades paramilitares de partidos y milicias ultranacionalistas, que pronto iban a especializarse en operaciones de limpieza étnica y exterminio contra musulmanes y croatas en los frentes de batalla. El clima era prebélico y las provocaciones serbias no se hicieron esperar. El 6 de abril de 1991, el gobierno bosnio decretó el estado de emergencia en Sarajevo, el 7 la Comunidad Europea y los Estados Unidos reconocieron la independencia de la República y el mismo día se produjeron los primeros choques en la capital. Para el 21 de abril, Sarajevo quedó cercado casi por completo por las fuerzas de la República Serbia y sometido a fuego de artillería.

Tras la muerte de Tito, el gobierno se basó en un sistema rotatorio entre los principales grupos étnicos para ejercer la presidencia federal yugoslava. Tras la secesión de Eslovenia, Macedonia y Croacia en 1991, el Ejército Popular Yugoslavo- antiguo ejército de Yugoslavia- actuó a favor de Serbia y desencadenó un ataque malogrado para Eslovenia y otro más prolongado sobre Croacia; como consecuencia de este ataque, casi un tercio de su población quedó bajo el control del Ejército, tras la firma de un alto al fuego incondicional en 1992.

Los croatas y musulmanes de Bosnia Herzegovina, declararon en octubre de 1991 la independencia de Yugoslavia, previo referéndum popular. El 4 de febrero de 1992, se dieron los primeros choques armados en Bosnia Herzegovina –en el poblado de Mostar. En ese mismo año, la Comunidad Europea y los Estados

Unidos reconocieron la soberanía de Bosnia Herzegovina, lo que provocó que los serbios locales, apoyados por tropas regulares de la República Federal de Yugoslavia –Serbia y Montenegro- establecieran gobiernos propios en zonas de Croacia y Bosnia habitados por población de origen serbio.

La declaración de independencia de Croacia respecto de la República Federativa Socialista de Yugoslavia en junio de 1991, fue seguida de un conflicto armado entre el ejército croata y las fuerzas armadas serbias de Croacia, aliadas con el ejército popular yugoslavo. Durante el conflicto en 1991-1995, las fuerzas croatas y serbias, así como el ejército yugoslavo, cometieron violaciones a los derechos humanos masivos y graves en contra de la población civil, como: homicidios arbitrarios, tortura, violaciones, desapariciones, detenciones arbitrarias y expulsiones; cientos de miles de personas huyeron a otros países en calidad de refugiados o se convirtieron en desplazados internos.

Mientras la guerra civil devastaba Bosnia, Slobodan Milosevic, líder serbio procedió a fundar un nuevo Estado con Serbia y Montenegro, las dos Repúblicas que no habían proclamado la independencia. El 27 de abril de 1992, nació la República Federal de Yugoslavia con la pretensión de heredar automáticamente los asientos de la difunta República Federal Socialista Yugoslava en las Organizaciones Internacionales, pero la Comunidad Internacional reaccionó con hostilidad: el 12 de mayo la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa suspendió la pertenencia al país; el 30 de mayo el Consejo de Seguridad de la ONU decretó el embargo total contra Serbia y Montenegro y el 19 de septiembre la Asamblea General de las Naciones Unidas expulsó a la delegación yugoslava.

La nueva República Federal de Yugoslavia, había sido creada en el mes de abril de 1992 por Serbia y Montenegro, República controlada por Slobodan Milosevic. Los serbios de Bosnia, declararon la formación de una República Serbia de Bosnia, encabezados por el Presidente Radovan Karadzic. Los croatas también declararon su propia e independiente República Croata de Herceg –Bosna.

Para entonces, el conflicto había tomado un giro diferente, con la aplicación de la denominada “limpieza étnica”, expresada abiertamente por los serbios, los musulmanes fueron asesinados o expulsados de sus hogares y enviados a campos de concentración, en una guerra de eliminación étnica.

El 23 de octubre de 1992, se intentó darle salida al conflicto armado pero sin ningún acuerdo exitoso; Serbia siguió conquistando territorios tratando de exterminar a las fuerzas croatas y musulmanas.

A finales de 1994, parecía que los enclaves de Bihac, Gorazde, Zepa y Srebrenica, controlados por la ONU, corrían peligro de que se anexaran por el Ejército de la República Serbia de Bosnia, ante la inmovilidad e incapacidad de las tropas de la OTAN y ONU.

Croatas y musulmanes se adentraron en la batalla, aliándose formalmente en marzo de 1995, así se debilitaron los serbios y se fortalecieron los bosnios, con la toma de Sarajevo; los serbios contestan con la toma de las “zonas de seguridad” de la ONU como Srebrenica –en donde se produjo una increíble masacre- y Zepa en julio de 1995, la ONU respondió con el compromiso de aumentar sus fuerzas en los demás enclaves y con la autorización a sus tropas para llevar a cabo ataques aéreos punitivos.

El 26 de julio de 1995, el senado de Estados Unidos levantó el embargo de armas impuesto a Bosnia Herzegovina, lo que provocó una escalada en el conflicto de los Balcanes.

En un intento por detener el conflicto armado, el 21 de noviembre de 1995, se firmaron los acuerdos de Dayton promovidos por Estados Unidos mismos que pusieron fin al conflicto en Bosnia Herzegovina (1992-1995), firmados por los presidentes de Serbia, Croacia y Bosnia Herzegovina. Este tratado fue ratificado por sus mismos signatarios el 14 de diciembre de 1995 en París. Lo esencial de estos acuerdos fue: la reorganización administrativa y política de Bosnia Herzegovina; dos entidades convivirían dentro de un Estado: la Federación Croata

musulmana, con un 51% del territorio, y la República Serbia de Bosnia, con el 49% restante.

Las tropas de la OTAN sustituyeron al 100% a las tropas de la ONU, para garantizar el cumplimiento de lo pactado; y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa –OSCE- supervisó los procesos políticos. Como consecuencia de dichos tratados, se constituyó un Tribunal Penal Especial para enjuiciar a los criminales de guerra por los crímenes cometidos durante el conflicto.

Los acuerdos de Dayton, establecieron los siguientes principios básicos:

- Todos los refugiados debían regresar a sus hogares.
- Bosnia Herzegovina seguiría siendo un Estado soberano y se estableció una estructura compleja de autonomía para los tres grupos étnicos.
- El país estaría bajo administración internacional.
- Fuerzas militares internacionales permanecerían en el país.
- Los criminales de guerra deberían ser juzgados por el Tribunal Internacional, para el caso creado.

Como resultado de la guerra en Bosnia Herzegovina, entre 100,000 y 250,000 personas fueron asesinadas y cerca de 200,000 resultaron heridas. La mayoría fueron musulmanes; se estima que 2.3 millones fueron desplazadas dentro y fuera del país.

El tercer plan de paz, el diseñado por el grupo de contacto, que otorgaba a una entidad serbia el 49% del territorio bosnio, fue rechazado por la República Serbia, cuyas tropas tenían el control del 70%, por no adjudicárseles ciertas áreas consideradas de alto interés estratégico.

Frente a la escalada serbia, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó la resolución 713/1991, en la que determinó que la situación en los Balcanes, constituía una amenaza a la paz y a la seguridad internacional e impuso sanciones económicas a las fuerzas beligerantes.

No obstante, la situación continuó agravándose; las unidades del Ejército Federal que se retiraban de Croacia según los términos de los acuerdos que se habían alcanzado fueron transferidas a Bosnia, donde se encontraban miles de serbios refugiados. El Consejo de Seguridad de la ONU, propuso una operación para el mantenimiento de la paz, con el fin de que las diferencias se resolvieran de manera pacífica (1991). El 7 de enero de 1992 la Fuerza Aérea Federal Yugoslava derribó un helicóptero de la misión de verificación de la Comisión Europea y ésta, a propuesta de Alemania, reconoció el 15 de enero la independencia de las Repúblicas de Eslovenia y de Croacia respecto de la Federación Yugoslava.

En el caso de Bosnia-Herzegovina, cuya independencia también había declarado su Parlamento, la Comunidad Europea pospuso su reconocimiento hasta que se realizara un referéndum. Los croatas y musulmanes de la región votaron por la independencia, en tanto que los serbios que allí se encontraban lo boicotearon, alegando que no querían vivir en un Estado independiente Bosnio, relegados a la condición de minoría, proclamando así, autónomo el enclave serbio en Bosnia-Herzegovina.

La desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia parecía ser un hecho.

Ante la independencia de Bosnia Herzegovina, el Ejército Federal ocupó un tercio de Croacia y más de la mitad de Bosnia-Herzegovina, en respuesta, el Consejo de Seguridad, el 15 de mayo de 1992, adoptó la resolución 752 en la que expresó su preocupación por la situación de la Antigua República Federal Socialista de Yugoslavia, en particular en Bosnia-Herzegovina; así como la necesidad de asistencia humanitaria frente al creciente número de desplazados refugiados.

En la resolución 752, se requería que todas las partes involucradas cooperaran con la Comunidad Europea, en sus esfuerzos por lograr urgentemente una solución política negociada en la que se respetara el principio de la inaceptabilidad de cualquier cambio de fronteras por la fuerza. El conflicto dejaba de ser nacional para

ser internacional. En la resolución mencionada se exigía que cesasen inmediatamente todas las formas de injerencia externa en Bosnia-Herzegovina; que el Ejército Popular Yugoslavo y el Ejército Croata, se retiraran del territorio, se sometieran a las autoridades del gobierno de Bosnia o se dispersaran, quedando sus armas bajo control internacional efectivo. También se exigía que todas las fuerzas irregulares que se encontrasen en Bosnia-Herzegovina se dispersaran y entregaran las armas. La resolución del Consejo no fue acatada.

En la incesante creación de resoluciones por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se emitió la resolución 769 del 7 de agosto de 1992, que condenó por primera vez, los abusos cometidos contra la población civil, en particular los que tenían una motivación étnica, exigiéndose en la subsiguiente Resolución 770(1992) que de inmediato, en forma permanente y sin restricciones, se diera acceso a todos los campamentos, prisiones y centros de detención al Comité Internacional de la Cruz Roja y a otras organizaciones humanitarias competentes, ordenando que todos los reclusos en ellos recibieran un trato humanitario, ya que el suministro de asistencia humanitaria en Bosnia-Herzegovina constituía una parte importante de los esfuerzos del Consejo para reestablecer la paz y la seguridad internacional en la región.

El 18 de noviembre de 1992, los Representantes de los 51 países Miembros de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (reunidos en Praga), recomendaron la creación de un Tribunal Internacional para juzgar los crímenes que se cometieron durante este conflicto armado.

El 18 de diciembre de ese mismo año, el Consejo de Seguridad expresó su consternación por las informaciones acerca de las detenciones y violaciones sistemáticas, masivas y organizadas de mujeres; exigiendo que se cerraran de inmediato todos los campamentos de detención.

Después de obtener la información, el Consejo de Seguridad emitió la **resolución 808 (1993)**, en aplicación de lo normado en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, creó el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, para

el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia desde 1991, otorgándole competencia para conocer de las violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949; las violaciones a las leyes o usos de la guerra; el genocidio; y los crímenes de lesa humanidad.

La **resolución 827**, emitida en mayo de 1993 a través de la cual el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó el Estatuto de este Tribunal, que originalmente estaba compuesto de 11 jueces, resolución que fue enmendada en 1998 por la resolución 1166 a fin de aumentar el número de jueces que lo integran; tendría su sede en la Haya, y se crea con la idea no solo determinar las acciones o situaciones que pueden constituir una amenaza o quebrantamiento de la paz y la seguridad internacional, sino para adoptar las medidas para la conservación de estas, artículo 39.

Una de las razones políticas, para su creación de acuerdo con el Consejo de Seguridad, destaca que los tribunales yugoslavos de justicia, se encontraban en un contexto de inestabilidad política y social; no eran aptos para garantizar el castigo de los responsables de los crímenes cometidos, la imparcialidad e independencia de los jueces locales ni el respeto a los derechos procesales de los acusados.

El tribunal tiene jurisdicción sobre personas en lo individual y no respecto a sujetos de derecho internacional; diferencia con la Corte Internacional de Justicia de la Haya, incluso con el Estatuto de Londres, ya que no juzga organizaciones. Se encuentra materialmente facultado para enjuiciar a los responsables de violaciones graves a los Convenios de Ginebra y a las leyes o usos de guerra, así como a los autores de actos de genocidio y otros crímenes de lesa humanidad cometidos a partir del 1° de enero de 1991.

En la resolución 827, se establece que los Estados deben colaborar con dicho órgano de justicia en la obtención de pruebas, así como en la detención, la entrega o el traslado de personas, acceder a sus solicitudes de asistencia y cumplir con las

resoluciones de su sala de 1ª instancia; obligados también al registro o cateo de lugares específicos.

A raíz de la creación de este Tribunal, se dio la discusión por parte de Estados Unidos, Reino Unido y Francia, miembros permanentes del Consejo de Seguridad, respecto de que los crímenes de guerra podían cometerse no sólo en el contexto de un conflicto armado internacional, sino también en el de un conflicto armado no internacional ya que el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia así como el Protocolo Adicional II de 1977, contemplan los conflictos armados internos y no solo el contexto de los conflictos armados internacionales.

En este sentido, ha de señalarse que el protocolo establece determinadas características para tipificar el conflicto armado no internacional: tal conflicto ha de desarrollarse en el territorio de una Alta Parte Contratante; que han de participar sus fuerzas armadas, que los grupos armados que se involucren en tal tipo de conflicto se encuentren organizados, que estos grupos estén bajo la dirección de un mando responsable, que ejerzan control sobre una parte del territorio, que este control sea tal que les permita realizar operaciones militares, que estas operaciones sean sostenidas y concertadas, y que el control territorial les habilite a aplicar las normas del Protocolo II.

La materialización de la discusión de los conflictos armados no internacionales se dio cuando los jueces del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, en el caso del campo de detención Celibici, en el que cuatro acusados, 3 bosnios-musulmanes y un bosnio-croata, estaban acusados de crímenes cometidos contra bosnios-serbios, se interpretó que el artículo 3 del Estatuto no le otorgaba competencia al Tribunal solamente en lo que hace al derecho de la guerra relativo a la conducción de las hostilidades, sino que también en virtud de esta norma eran de su conocimiento las violaciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, esto es, aquellas violaciones que se cometían en el contexto de un conflicto armado no internacional.

En la sentencia señalada, recordó el Tribunal, el carácter de derecho consuetudinario del contenido del artículo 3 común a los 4 Convenios de 1949; y respondiendo a la alegación de la defensa según la cual con tal interpretación se violaba el principio *nullum crime sine lege*, señaló que los crímenes establecidos en el artículo 3 común a los cuatro convenios también constituían crímenes en la legislación Nacional en vigor al momento en que los actos en cuestión se habían perpetrado, por lo tanto tales actos se calificaron como crímenes.

El objeto del tribunal, es que los culpables no queden sin castigo cualquiera que sea el contexto en el que las violaciones se lleven a cabo.

La competencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia abarca los siguientes crímenes: 1) Las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949; 2.- Las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra; 3.- el genocidio, y; 4.- Los crímenes de lesa humanidad.

El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, continuó sus trabajos en 1996 y 1997, recibió hasta la fecha, escasa ayuda de los dirigentes de Bosnia, Serbia y Croacia. Para marzo de 1997, había juzgado a 74 sospechosos.

El primer gran paso, fue la sentencia para Dusko Tadic; serbio bosnio acusado de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad por participar en una campaña de limpieza étnica contra los musulmanes bosnios en 1992.

El Tribunal Internacional Penal para la Ex Yugoslavia, dicta el 27 de mayo de 2000 una orden de detención contra Milosevic con vistas a ser procesado, acusado de haber cometido en los cuatro primeros meses del 99, crímenes contra la humanidad y violación de las leyes de guerra en Kosovo.

Importante es la conclusión, a que llegó el Tribunal en el caso Tadic, cuando estableció que un conflicto armado existe cada vez que se recurra a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades

gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos en el territorio de un Estado.

En dicha sentencia, se señaló que un conflicto es internacional si tiene lugar entre dos o más Estados, pero que un conflicto interno se internacionaliza si otro Estado interviene a través de sus tropas o si alguna de las partes involucradas actúa en el interés de ese otro Estado. En la especie se entendió que aún un vínculo mínimo es suficiente para considerar que un conflicto deja de ser interno para ser internacional.⁶⁵

Para el caso de los crímenes de lesa humanidad, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex- Yugoslavia, dispone en el artículo 5º que: ***“El Tribunal tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado; interno o internacional: a) homicidio; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violación;...”***

La categoría de los crímenes contra la humanidad, tal y como se desarrolla en los procesos subsiguientes a la Segunda Guerra Mundial, es en realidad una extensión del *ius in bello*. El término “crímenes contra la humanidad” esta tomado de la llamada “Cláusula Martens” contenida en la IV Convención de la Haya de 1907 referente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, dicha cláusula prevé que para lo no tratado de forma expresa en la Convención *“los habitantes y los beligerantes quedarán bajo la protección y sujetos a los principios del derecho de gentes tal y como resulta de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”*.

El Tribunal, en su decisión sobre el caso Erdemovic, define el crimen de lesa humanidad como sigue: ***“Son actos graves de violencia que perjudican al ser humano, atacando lo más esencial: su vida, su libertad, su bienestar físico,***

⁶⁵ Sentencia de Dusko Tadic, dictada el día 14 de julio de 1997, condenado a 20 años de encarcelamiento; y la sentencia de su apelación fue dictada el día 26 de enero de 2000, en la que se le confirman los 20 años, y actualmente cumple su sentencia en Alemania.

su salud o su dignidad. Son actos inhumanos que, por su generalización y su gravedad, exceden los límites intolerables de la comunidad internacional que deben necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad trascienden igualmente al individuo pues cuando se ataca a éste, se ataca y se niega a la humanidad. Lo que caracteriza esencialmente a los crímenes de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima⁶⁶

Una de las matanzas más crueles perpetradas en territorio Yugoslavo, fue la ocurrida el 10 de julio de 1995, las fuerzas serbias de Bosnia avanzaron sobre el enclave de Srebrenica, donde se habían refugiado miles de musulmanes bosnios. Después de la caída de Srebrenica en manos de los serbios de Bosnia, separaron a miles de hombres y niños musulmanes bosnios del resto de la población y les dieron muerte en forma deliberada y arbitraria; a esta matanza, el TPIY la ha reconocido no sólo como un crimen de lesa humanidad sino también como un acto de genocidio.

Aunque algunos autores de los delitos perpetrados en Srebrenica han sido procesados por el Tribunal, aún están en libertad otros implicados: *“Hasta el momento, ninguna de las personas inculpadas por el Tribunal ha sido detenida por las autoridades de la República de Serbia y Montenegro y se cree que algunos de los sospechosos que continúan libres gozan de su protección.*

*La falta de cooperación de las autoridades serbio bosnias con el Tribunal, sigue constituyendo un importante obstáculo para que se haga justicia”.*⁶⁷

A fines de marzo de 2005, enviaron al fiscal general de Bosnia y Herzegovina una lista de 892 personas sospechosas de haber participado en las atrocidades cometidas en Srebrenica, que aún están empleados en instituciones de Serbia o de Bosnia y Herzegovina.

⁶⁶ GREPPI, Edoardo, *La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional*. Op. Cit. Pág. 21

⁶⁷ Nicola Duckworth. Amnistía Internacional. www.amnistiaint.com

En lo referente al procedimiento en los juicios seguidos a los involucrados en los crímenes perpetrados en los Balcanes, en el verano de 1997, se arrestó a Slovkoo Dokmanovic, (27 de junio) y Milan Kovacevic (10 de julio), arrestos que realizaron estados Occidentales con comandos especialmente entrenados para ese tipo de acciones sin aviso, lo anterior con fundamento en el artículo 29 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Yugoslavia.

La segunda operación se llevó a cabo con el apoyo de la OTAN y de la SFOR (Fuerza de Estabilización de la OTAN para Bosnia Herzegovina), y concluyó con la muerte de uno de los acusados y la captura de otro. El procedimiento de la contumacia se excluyó en beneficio del proceso equitativo, por atentar contra los derechos de los acusados, en caso de proceso ulterior si el acusado finalmente comparece.

Recurrir a testigos anónimos, es delicado, algunos especialistas consideran que utilizarlos respondería a un proceso inequitativo; sin embargo, en el Estatuto se incluye la posibilidad de la “vista a puerta cerrada y la protección de la identidad de la víctima” y en el artículo 69 y 75 de las Normas de Procedimiento y de Prueba, se especifica la no divulgación de la identidad de los testigos.

En los procesos ante los Tribunales penales internacionales, los acusados están en libertad hasta que se les haga de su conocimiento la acción formal.

El miedo a enfrentarse con nuevos peligros y a un exceso sufrimiento tiende a desmoralizar y desmotivar a las tropas, y la experiencia militar demuestra que el ejército desmoralizado y aterrado es menos eficaz que las fuerzas que conocen los riesgos y que confían en las normas.

Hasta el año 2005, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha inculcado oficialmente a 92 personas, actualmente existen 74 acusados, 51 se encuentran bajo custodia en el centro de detención de alta seguridad que Naciones Unidas tiene en la localidad de Sheveningen y siete han sido puestos en libertad provisional.

Existen 17 prófugos: entre ellos el líder de los serbios de Bosnia, Radovan Karadzic y su jefe militar, Ratko Mladic, contra los que pesan órdenes de arresto internacional.

A diferencia de los Tribunales de Nuremberg, creados para juzgar los crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial, que contemplaban la pena de muerte, el mayor castigo que puede dictar el Tribunal es la cadena perpetua.

Hasta ahora, sólo 22 acusados han recibido su sentencia final, con penas que van de los tres a los 40 años como Goran Jelusic, tres han sido declarados inocentes, dos han sido absueltos y seis han muerto antes de ser sentenciados, que es el caso de Milosevic, quien muere en abril del 2006.

Una vez que las sentencias son firmes, los condenados cumplen su pena en las cárceles de alguno de los Estados miembros de Naciones Unidas que lo ofrecen y cumplen determinados requisitos, por ej. en prisiones de Alemania, Finlandia y España.

La competencia "*ratione materiae*" del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, por razón de delito, comprende las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, la violación de las leyes y usos de la guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

El artículo 5 del Estatuto establece los crímenes de lesa humanidad cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional. Se castiga el asesinato el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, la violación, la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos.

No se enumera dentro de estos crímenes el principio de la predeterminación normativa como consecuencia del principio de tipicidad penal, por lo cual también resulta un Tribunal a modo o a ad hoc. Hasta el momento el Tribunal Penal Internacional en numerosas ocasiones, tuvo y tiene que recurrir a los instrumentos

internacionales que definen estos delitos, invocando en ocasiones el derecho consuetudinario en ausencia de una ratificación universal de aquellos Convenios.

En cuanto a la competencia por razón de las personas, sólo están sometidas al Tribunal las personas físicas, y por supuesto, no están comprendidos los Estados.

Por razón del lugar, conoce el Tribunal de las violaciones graves cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia. Así en febrero de 1998, la Fiscal pudo plantear la competencia del Tribunal sobre los sucesos de Kosovo.

La competencia temporal comprende las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas a partir del 1 de enero de 1991, sin que el estatuto señale un término final. El tribunal dejará de conocer según la Resolución 827/1993 del Consejo de Seguridad, cuando éste lo decida una vez restaurada la paz en aquel territorio.

Cabe mencionar que el Estatuto para Yugoslavia, en su artículo 7.2, retoma el artículo 7 del Tribunal de Nuremberg, que dice que el hecho de ser Jefes de Estado o altos funcionarios no significa que se les disminuya ni que se les exonere su pena o responsabilidad penal.

Sobre el principio de *non bis in idem*, consagrado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual significa que nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito y que constituye una garantía procesal para el individuo ha sido retomado en el Estatuto del Tribunal, en su artículo 10, si una persona ya ha sido juzgada en uno de los Tribunales Nacionales, incluyendo los mismos tribunales nacionales de Bosnia, Croacia o Serbia, no puede ser juzgado de nuevo por el Tribunal Internacional, a no ser que no haya sido juzgado por crímenes contra la paz o contra el derecho humanitario internacional.

Finalmente, es importante señalar que en el Estatuto del Tribunal no se encuentra contemplado el juicio en ausencia.

3.2.1 Kosovo

Debe precisarse que para los serbios, Kosovo, junto con Montenegro, fue donde comenzó el primer Estado medieval serbio, en el siglo XI, y allí se hallaban los principales monasterios ortodoxos, custodios multiseculares de la cultura serbia. Pero el peso demográfico de los serbokosovares había declinado progresivamente hasta constituir sólo el 13% de la población, de acuerdo con el censo de 1981.

El 28 de marzo de 1989, la Asamblea de Serbia aprobó una reforma de la Constitución Republicana que reducía drásticamente las autonomías de Kosovo y Vojvodina, incluidas todas las competencias económicas, policiales y educativas, las cuales volvieron a la administración central. El 3 de marzo de 1989, la Presidencia Colectiva de la Federación Yugoslava declaró que la situación en Kosovo se había deteriorado tanto que había llegado a constituir una amenaza a la integridad de la República Socialista Federativa de Yugoslavia, lo que hacía necesario la imposición de medidas especiales.

Los disturbios que estas decisiones generaron en Kosovo, dejaron hasta el último día de marzo cerca de 30 muertos, casi todos manifestantes albaneses abatidos por las fuerzas de seguridad. El 8 de mayo siguiente Milosevic coronó su éxito al ser elegido presidente de la República Socialista de Serbia.

A lo largo de 1990, Milosevic se encargó de dar más argumentos a los que querían apartarse de una República Socialista Federativa de Yugoslavia tolerante con las pretensiones serbias de supremacía. El gobierno serbio decretó el boicot económico contra Eslovenia, que se encontraba lista para salirse de la Federación, mientras que los serbios de Croacia fueron animados a plantar cara a la derrota independentista de los nuevos gobernantes de la Unión Democrática de Croacia elegidos democráticamente en mayo, de modo que el 1 de octubre el llamado Consejo Nacional Serbio proclamó la Región Autónoma Serbia de la Trajina. Finalmente, en Kosovo se puso en marcha un amplio movimiento represivo para acallar las movilizaciones de los albaneses.

El 2 de julio de ese mismo año, la asamblea Kosovar resolvió por mayoría elevar el estatus provincial al de República, y la reacción fulminante de Belgrado no se hizo esperar: el 5 de junio la Asamblea Serbia abrogó la autonomía, disolvió las instituciones y puso la provincia bajo su administración directa.

Lanzados a la clandestinidad, diputados y responsables políticos albaneses, liderados por Ibrahim Rugosa, proclamaron el 7 de septiembre la República de Kosovo dentro de la Federación Yugoslava, punto de partida de una resistencia civil que durante mucho tiempo se atendería a los criterios de no violencia y no cooperación, pese a la multiplicación de actos hostiles contra los albaneses, como el despido de miles de funcionarios, el hostigamiento de intelectuales y activistas sociales y las trabas a toda expresión cultural en idioma albanés.

El 2 de enero de 1992 se firmó en Sarajevo un alto al fuego, el número quince, que estableció una paz muy volátil. El Ejército de Yugoslavia se retiró de la República, no sin antes dejar convenientemente pertrechados a los serbios locales, a comienzos de abril empezaron a desplegarse los 14,000 cascos azules de la misión de la ONU, UNPROFOR.

La gran mayoría de los albaneses entendió que sería suicida emprender una guerra contra los serbios y optó por una estrategia imaginativa: organizar un estado albanés kosovar en la sombra, con su propio gobierno, fiscalidad, parlamento, partidos y elecciones. El líder en el que se encarnaba esta opción era Ibrahim Rugosa, jefe de la alianza Democrática, que en los comicios clandestinos de 1991 fue elegido presidente de la República con el 99.5 por ciento de los votos. La liga democrática de Kosovo se convirtió en el gran frente patriótico que agrupaba a los principales partidos en la lucha por la independencia.

La clandestina República de Kosovo, sólo fue reconocida internacionalmente por Albania.

A principios de marzo de 1998, la policía especial serbia lanzó un ataque en contra de las aldeas de Prekaz y Likosani, en la región de Drénica, la operación apuntaba

a los clanes Ahneti y Jashari, núcleo de la operación del Ejército de Serbia, destinada a hacerse con el control de Drènica. Los ataques fueron muy violentos, especialmente el asalto a Likosani que arrojaron una cifra de ochenta muertos, entre ellos varias mujeres y niños, no combatientes. Una actuación brutal y desconsiderada que generó una indignada respuesta internacional, sobre todo porque en ese momento se temió una repetición de la tragedia sucedida en Bosnia.

La emergencia de Kosovo amenazaba con desajustar el precario equilibrio conseguido en Bosnia, a poco más de dos años de los acuerdos de Dayton.

Cuando en 1998 los albaneses de Kosovo comenzaron la resistencia organizada y armada, denominada Ejército de Liberación de Kosovo (ELK) Milosevic respondió con la policía y el terror paramilitar. La comunidad internacional le amonestó, a lo que siguieron acuerdos provisionales. Sin embargo, la violencia continuó y en febrero de 1999, el denominado grupo de contacto (Estados Unidos, Gran Bretaña, Alemania, Francia, Italia y Rusia), organizaron la Conferencia de Rambouillet.

1999 fue el año de la guerra en Kosovo, de los bombardeos a la República Federal de Yugoslavia; la Alianza Atlántica por primera vez realizó un ataque contra un país soberano, situación a la que Rusia y China se oponían. Finalmente, después de 3 meses de ataques aéreos, Slobodan Milosevic aceptó las condiciones de la OTAN y el ejército yugoslavo se retiró de Kosovo.

La acción de la OTAN, intentó ser justificada como una prevención para evitar una catástrofe humanitaria y la protección de los derechos humanos.

Los serbios y albaneses se reunieron, discutieron un plan de paz, preparado de antemano por ese grupo. El plan lo lideraron los norteamericanos. El acuerdo le concedería la **autonomía a Kosovo**. Una fuerza internacional aseguraría la paz de Kosovo.

La delegación albanesa vio en el plan el resquicio de una independencia a corto o mediano plazo, y el 18 de marzo del 99 firmó el documento. La delegación de

Belgrado se negó a firmar por las mismas razones y denunció todo el proceso, como un complot antiserbio reforzado con la amenaza de bombardeos de la OTAN. Milosevic, agotó la paciencia de los patrocinadores del evento cuando al día siguiente las fuerzas serbias lanzaron una ofensiva general en las regiones de Drenica, Mitrovia y Vushtrri, que tomo el aspecto de una limpieza étnica como las realizadas en Bosnia. El 23 de marzo, luego de fracasar una última reunión de emergencia en Belgrado entre Milosevic y Holbroke, Solana dio la orden de iniciar los ataques aéreos.

Si los serbios no aceptaban la propuesta de Rambouillet, la OTAN empezaría con los ataques aéreos en Serbia. Si los albaneses rechazaban la propuesta, perderían el apoyo de la comunidad internacional. **Los albaneses de Kosovo aceptaron el plan, los serbios lo rechazaron y la OTAN comenzó sus ataques aéreos.**

Los bombardeos Operación “Allied Force”, comenzaron el 24 de marzo de 1999, con la participación de nueve países aliados y se concentraron en objetivos militares y estratégicos en Kosovo y el resto de Serbia.

Tres meses duraron los ataques aéreos de la OTAN; estos ataques no conmovieron a Milosevic (se supone que iban dirigidos a objetivos militares, pero fallaron, hubo bajas civiles). Fue el bombardeo de plantas eléctricas y de otras infraestructuras civiles lo que decidió la guerra en Serbia, Milosevic empezó a perder el apoyo popular.

Yugoslavia quedó a merced de una maquinaria bélica de última tecnología a la que no podía oponer más que una defensa testimonial, y su dirigente improvisó diversas argucias en un intento desesperado de evitar un desenlace que parecía ineludible, aunque se redujeron a tres: tácticas de guerra psicológica para abrir fisuras en la coalición agresora, operaciones de guerra real contra la población civil de Kosovo y provocaciones militares a Albania para arrastrar a toda la región a una guerra general.

Belgrado, rompió las relaciones diplomáticas con Estados Unidos, Reino Unido, Francia y Alemania, e intensificó la represión en Kosovo, creando una crisis humanitaria sin precedentes, con el éxodo masivo de albaneses a Albania, Macedonia y Montenegro, de la que culpabilizó a los bombardeos de la OTAN.

Cuando a comienzos de abril de 1999, la OTAN extendió los bombardeos a objetivos económicos de Belgrado, Nis, Novi Sad y otras ciudades de Serbia y las masacres de población civil se tornaron regulares tanto allí como en Kosovo, la OTAN brindó a Milosevic un excelente argumento para contrarrestar su versión de que su acción era esencialmente humanitaria, para detener una violación a gran escala de los Derechos Humanos de los albaneses, y que los errores de la aviación aliada no eran tales, sino agresiones premeditadas. La tesis serbia de que la OTAN era la que había traído la desolación y la muerte a Kosovo caló no en pocos sectores de la opinión pública de los países aliados, sobre todo en el arco ideológico de los comunistas y de la izquierda.

Sin embargo, los aliados a diferencia de lo sucedido en Bosnia en 1995 y en Kosovo durante 1998, mantuvieron una línea monolítica: los bombardeos continuarían hasta que Belgrado no evacuara sus tropas de Kosovo, con celeridad y sin pretextos.

Sacaron de las aldeas a aproximadamente 800,000 civiles albaneses de Kosovo, de la provincia a través retiro forzado, saqueo y destrucción subsecuentes de sus hogares; muchos fueron matados, abusados y tenían sus posesiones y papeles de identificación robados.

Al final, de estas tres guerras, en abril de 1999 el Gobierno y el Parlamento Federales aceptaron incondicionalmente las condiciones de paz redactadas por el G-8, al cabo de una negociación sostenida en Belgrado entre Milosevic y los enviados especiales de los aliados occidentales y Moscú.

El 12 de junio de ese mismo año, comenzaron a penetrar las avanzadas de la KFOR en Kosovo, con el recibimiento de la población albanesa. Casi los 840.000

refugiados que habían escapado a los países limítrofes retornaron. El UCK (Ejército Rebelde en Kosovo) se apresuró a tomar sus posiciones y las organizaciones políticas albanesas a recuperar el control institucional de toda la provincia. El 13 se inició la administración interina de Kosovo, cuyos tres pilares civiles ejercidos por la ONU, la OSCE y la UE, mas la KFOR en el apartado de seguridad, conformaron de hecho un protectorado internacional que de momento salvaguardaba la soberanía serbia de derecho.

La derrota militar del Estado serbo-yugoslavo fue rotunda y humillante, abandono Kosovo, hubo enormes daños humanos, se calculan mas de 500 muertos, los daños materiales valorados en no menos de 30.000 millones de dólares, por causa de los bombardeos.

3.2.2 Slobodan Milosevic

Es uno de los personajes centrales en la guerra de los Balcanes.

El primero de abril de 2001, Milosevic fue acusado por los tribunales de su país por malversación de fondos públicos y abuso de poder, fue detenido y quedó en situación de prisión preventiva, en tanto la Comunidad Internacional reclamaba que fuera extraditado y puesto a disposición del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia; situación que aconteció el 28 de junio de 2001. Milosevic, tras haber ingresado en la prisión de Sheveningen, quien en principio sólo fue reclamado por delitos vinculados al conflicto de Kosovo de 1999, observó como la Fiscal General, la suiza Carla del Ponte, extendió la imputación al período entre 1992 y 1995.

El ex presidente fue internado en la prisión de Belgrado, en una celda, de las destinadas a los delincuentes comunes, en cumplimiento a una orden de detención preventiva de 30 días basada en las imputaciones de malversación de fondos, corrupción y abuso de poder.

A estos cargos se añadió el de resistencia a la autoridad. La rendición de Milosevic sobrevino tras una negociación entre representantes del gobierno y altos

funcionarios del ejército de Serbia, negociación que incluyó su enjuiciamiento en la Haya. Así el 5 de abril de 2002, el Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia envió a Belgrado una orden de arresto y traslado, pero el ministerio de justicia Serbia se negó a tramitarla.

Desde su celda, Milosevic emitió un texto de recurso ante el juez negando la acusación de enriquecimiento ilícito explicando que los fondos desaparecidos se destinaron a financiar los ejércitos serbios de Bosnia y Croacia. El gobierno yugoslavo fue ultimado por los países occidentales para que extraditara a Milosevic a la Haya antes del 29 de junio de 2002, cuando se celebraría una Conferencia Internacional de donantes liderada por la Unión Europea. Estados Unidos dejó claro que Belgrado no vería un sólo dólar de su bolsillo si no acataba obligaciones como Estado miembro de la ONU que era, entre las que se incluía el castigo inmediato a Milosevic.

El gobierno serbio se declaró competente para asumir determinadas funciones, y dispuso el traslado de Milosevic en un helicóptero serbio bajo custodia de funcionarios del Tribunal desde la prisión central de Belgrado hasta el cuartel estadounidense de la Fuerza de Estabilización de la Paz, y de ahí el traslado se realizó en un avión militar británico a la base de la OTAN.

El 12 de febrero de 2002, comenzó el juicio en la Haya contra Milosevic, finalmente acusado de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio, asumió y ejerció su propia defensa.

El tres de julio de 2001, se declaró no culpable de todas las cuentas por la acusación de Kosovo; el veintinueve de octubre de dos mil uno, interpuso una súplica de no culpabilidad en la acusación de Croacia, y finalmente, el 11 de diciembre de 2001 interpuso una súplica de no culpabilidad por todas las cuentas en la acusación de **Bosnia**.

La acusación realizada por el caso de **Bosnia Herzegovina**, contra Slobodan Milosevic:

Consistió en que éste ejerció control eficaz sobre los elementos del ejército yugoslavo que participaron en la planeación, preparación, facilitación y ejecución en contra de los no serbios, musulmanes principalmente bosnios y croatas bosnios, de áreas grandes de Bosnia –Herzegovina.

El proporcionó la ayuda financiera, logística y política al ejército serbiobosnio, estas fuerzas participaron posteriormente en la ejecución de los crímenes más sangrientos.

El ejército ejerció influencia sustancial y asistió a la dirección política de la República Serbia en la planeación, preparación, facilitación y ejecución de la toma de posesión de municipios en Bosnia Herzegovina y del retiro subsecuente de los no serbios.

Participó en la formación, financiamiento, ayuda y dirección financiera, logística y política a las fuerzas especiales de la República de Serbia para cometer el asesinato el traslado de las personas así como la depuración étnica.

Controló y manipuló para crear una atmósfera de miedo y odio entre serbios viviendo en Serbia, en Croacia y Bosnia y Herzegovina que contribuyeron al exilio de la mayoría de no serbios.

La acusación contra Milosevic, lo hace responsable de los actos y/o de las omisiones de sus subordinados, ya que era una autoridad conforme al artículo 7 del Estatuto. Un superior es responsable de los actos criminales de sus subordinados, si el conocía que sus subordinados estaban a punto de cometer tales actos o los habían hecho, ya que como superior debió tomar las medidas necesarias y razonables de prevenir tales actos o de castigar a los autores.

Según la acusación, la Presidencia Federal tenía control eficaz sobre el Ejército de Yugoslavia como su comandante en jefe y otras unidades bajo supervisión del mismo ejército. Los generales Veljko, Kadujevic y Blagoje que dirigieron y

supervisaron el ejército en Bosnia y Herzegovina estaban comunicados constantemente con el acusado.

Se agregaron, dos cuentas de genocidio y de complicidad en genocidio de conformidad con el artículo 4 del Estatuto.

Se sumaron diez cuentas de crímenes contra la humanidad que implica la persecución, la exterminación, el asesinato, el encarcelamiento, la tortura, la deportación y los actos inhumanos.

Ocho cuentas de violaciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949 que implica la matanza de civiles, confinamiento ilegal, tortura, causando sufrimiento a la población civil, deportación o transferencia ilegal y destrucción y apropiación de bienes de manera ilegal.

Nueve cuentas de violaciones de las leyes o costumbres de guerra, que implican ataques contra civiles, la destrucción ilegal, el pillaje y el tratamiento cruel.

El primero de febrero de 2002, el juez pidió que las tres acusaciones referentes a Kosovo, Croacia y Bosnia Herzegovina, respecto de Slobodan Milosevic estuvieran juntas, en un solo ensayo.

El juicio comenzó el 12 de febrero de 2002, con la evidencia referente a los cargos en el caso Kosovo. El procesamiento concluyó el 11 de septiembre de dos mil dos, el 26 de septiembre de 2002, el procesamiento comenzó la presentación de su caso con respecto a Croacia y Bosnia Herzegovina, sin que el mismo haya podido concluir, debido a que Milosevic murió en su celda.

A Milosevic, se le imputaron los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad, violaciones de la Convención de Ginebra y de las leyes o costumbres de guerra junto con cuatro de sus más cercanos colaboradores: Milán Milutinovic, Nikola Sainovk, Dragoljub Ojdanic, y Vlajo Stojilkovic.

Estos cuatro cargos engloban numerosas atrocidades cometidas en los Balcanes en los años 90's: matanza intencionada, confinamiento ilegal, encarcelamiento, tortura y actos inhumanos, deportación y transferencia forzosa, asesinato, tratamiento cruel, ataque a civiles, destrucción y pillaje de propiedad pública y privada.

RUANDA

3.3 Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁶⁸

Se contabilizaron al menos 400 mil muertos producto primero de masacres genocidas y luego de hambre y epidemias.

Existen imágenes de campamentos de refugiados donde ingresaron dos mil personas por hora, durante una semana recorrieron el mundo, reflejando la acumulación diaria de centenares de cadáveres a la orilla del camino para ser recogidos como basura.

El mundo occidental no escucha hablar del genocidio en Ruanda hasta que mueren los primeros militares belgas y franceses, y las agencias de noticias empiezan a vender la noticia.

Poco se dijo del papel de los traficantes internacionales de armas que hacían su agosto y de los franceses que abastecían de pertrechos bélicos al régimen imperante, o bien del carácter político de la guerra interna, **“prefiriendo los medios presentar la tragedia únicamente como resultado de luchas primitivas tribales de africanos salvajes quienes ameritaban, la intervención de los viejos civilizadores blancos y de sus soldados”⁶⁹**.

⁶⁸ Nombre legal.- Tribunal Penal Internacional para el Enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidos en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones.

⁶⁹ BENDAÑA, Alejandro. Ruanda: una explicación. Revista de Estudios Internacionales. IRIPAZ, Guatemala, año 5, Número 10; julio-diciembre de 1994.

La sociedad banyarwanda poseía diferencias entre los distintos grupos reflejados en castas. La familia real, los jefes militares y los ricos eran tutsis, que también era sinónimo de pastor, mientras los agricultores y clases bajas eran humus. También había tutsis desposeídos, quienes al igual que los humus, debían pagar tributos; los Twas, vivían de la caza y la pesca en las profundidades de la selva y nunca jugaron un papel determinante en la historia ruandesa.

La movilidad social era posible debido a que tutsi era sinónimo de pastor. Si un hutu adquiría una determinada cantidad de vacas, era promovida al rango de tutsi y removido al suceder lo contrario.

La política ruandesa estaba tradicionalmente dominada por los tutsi, un grupo que en su momento constituyó el 17% de la población; el resto era hutu, y menos del 1% aborígenes twa.

Durante la transición a la independencia que comenzó en 1959, los hutu se hicieron con el poder en una violenta lucha que provocó el éxodo de la mitad de la población tutsi a los Estados vecinos.

En los primeros años de independencia, los refugiados tutsi invadieron Ruanda, buscando su regreso al poder. Los hutu respondieron masacrando a los tutsi del interior. En 1973, Juvenal Habyarimana, lideró un golpe de Estado que trasladó el poder a su región, dominando la vida política, militar y económica de Ruanda.

La estabilidad comenzó a tambalearse en octubre de 1990, cuando los rebeldes expatriados, en su mayoría refugiados tutsi con base en Uganda crearon el Ejército Patriótico Rwandés (EPR) con el que invadieron el norte de Ruanda. A principios de 1993, los rebeldes habían ganado terreno a las Fuerzas Armadas Ruandesas (FAR) dominadas por los hutu. Este avance militar, combinado con la presión diplomática internacional obligó a Habyarimana a compartir el poder mediante los Acuerdos de Arusha de agosto de 1993.

El 6 de abril de 1994, cuando parecía que todo se resolvería, el avión del líder hutu fue derribado. El 7 de abril de 1994, la violencia comenzó; la emisora de radio del gobierno y la homóloga de los extremistas (Radio Televisión Libre des Mille Collines) incitaron a los hutus a vengarse de los tutsi, por su presunta autoría del asesinato del presidente.

En la primavera de 1994, fueron muertas en Ruanda más de 500,000 personas en uno de los genocidios más cruentos de la historia de la humanidad. La matanza comenzó apenas unas horas después de que fue derribado, en un atentado, el avión en que viajaban, tras negociaciones de paz en Tanzania, los presidentes de Ruanda y de Burundi antes de aterrizar en el aeropuerto de Kigali.

Tras la muerte del presidente ruandés Juvenal Habyarimana, las fuerzas milicianas que le eran leales, masacraron a más de medio millón de personas como agresión genocida en contra del grupo étnico minoritario de los tutsi. Los agresores incitaban radiofónicamente y por otros medios a la etnia de los hutus a participar en el exterminio.

Todo ha indicado que el genocidio se había planeado tiempo atrás y lo que faltaba, era el detonador. Durante meses, la Radio- Televisión Libre des Mille Collines (RTMC) difundió diariamente propaganda racista incitando a la violencia, fomentando el odio e instando a los hutus a que exterminaran a los tutsis a quienes se referían como inyenzi así como a los hutus moderados.

Fue preparado a través de listas, un número desconocido e inaveriguable de personas portadoras de machetes, de garrotes con clavos o de granadas, asesino metódicamente a quienes figuraban en las listas. Dirigidos por milicias, los hutu empezaron a atacar los hogares de sus vecinos tutsi, con robos, violaciones, asesinatos, y algunos incendios de casas. La mayoría de los tutsi abandonó sus casas y se refugió en iglesias, colegios, hospitales, estadios deportivos y otros espacios accesibles.

La identidad étnica de una persona, fue en Ruanda, su condena a muerte o la garantía de vida. Encabezaron la cruzada las fuerzas armadas ruandesas y las milicias de los interahawe (los que están unidos) y de los impuzamugambi (los que combaten juntos) integrados por hutus radicales.

Sus objetivos, los tutsis y los hutus moderados. Las masacres tuvieron lugar mientras un contingente de las fuerzas de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz⁷⁰, se encontraba en el país para facilitar las negociaciones de paz entre el gobierno hutu y el Frente Patriótico Ruandes (de predominancia tutsi).

“Al principio, los tutsi tuvieron una ventaja defensiva. La muchedumbre dirigida por los hutu que les rodeaban estaba armada solo con espadas, lanzas y machetes, o con el denominado masu, un garrote cubierto de clavos. Al utilizar muros y edificios como defensa, los tutsi podían repeler los ataques simplemente arrojando piedras. Por el contrario, los que intentaban huir eran asesinados de inmediato o capturados y muertos en los controles de carreteras de los hutu. Durante varios días la situación estuvo en un punto muerto: las condiciones de vida de los tutsi se deterioraron y las provisiones se agotaron, pero los hutu eran reacios a arriesgarse a sufrir bajas mediante un ataque. La situación cambió el 13 de abril, cuando refuerzos hutu mejor armados –compuestos por miembros del ejército regular, los reservas, la guardia presidencial y la policía nacional – empezaron a llegar a los emplazamientos de concentración de los tutsi: atacaron con armas de fuego estos lugares, y mataron a machetazos a aquellos aún con vida. Algunos tutsi escaparon en la confusión inicial o evitaron la muerte escondiéndose debajo de los cadáveres de sus compatriotas, pero muchos fueron cogidos mas tarde en controles carreteros y asesinados al instante o llevados a otros emplazamientos donde les esperaba la misma suerte.”⁷¹

Uno de los aspectos del genocidio fue la rapidez con la que se cometió, la mayoría de los lugares donde los tutsi estaban refugiados fueron atacados y destruidos antes del 21 de abril, gran parte de los tutsi habían sido asesinados antes del 21 de abril, tal vez 250.000 en dos semanas, el genocidio más rápido de la historia.

⁷⁰ Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Ruanda (UNAMIR)

⁷¹ KUPERMAN, Alan. “El genocidio de Ruanda, una reconsideración”, *Revista Política Exterior*, Madrid, España, Volumen XIV, Marzo-abril.

La eliminación de los tutsis restantes, continuó a un ritmo mas lento durante otros dos meses y medio, hasta que fue detenida por la victoria militar de los rebeldes y una tardía intervención francesa.

La cobertura informativa, así como la reacción internacional, tardó porque la violencia fue presentada en el contexto de una guerra civil entre dos grupos, uno de los cuales, los tutsi (aun con su exterminio) estaba ganando y no como un genocidio de un bando contra otro.

En el momento de la muerte de Habyarimana, había en Ruanda tres fuerzas militares: las del gobierno (Hutu), las rebeldes (Tutsis) y las de las Naciones Unidas. Durante el primer día de violencia, las guardias presidenciales ejecutaron a diez miembros belgas de las fuerzas de paz que estaban intentando proteger al primer ministro rwandés de la oposición. Estas muertes y el caos en Kigali obligaron a los países a sacar a sus connacionales, es decir las fuerzas de la ONU no intervinieron en ese momento.

Los franceses desplazan a los belgas como los nuevos patrocinadores del Estado y ejército, siendo Francia el principal socio comercial y político de Ruanda. Los franceses hicieron caso omiso de los crímenes de guerra aduciendo que “los civiles mueren como en toda guerra”.⁷²

En vísperas del genocidio, destaca la participación de Francia con su voto favorable el 6 de abril en el Consejo de Seguridad, cuando se acordó reducir el número de cascos azules presentes en Ruanda de 2 mil 700 a 270 después de que los belgas decidieron retirar sus 440 soldados tras la muerte de 10 de ellos a manos de extremistas hutus.

Francia fue uno de los países que proporcionó armamento a los ruandeses en el conflicto civil comenzado en los años 90`s haciéndose de la vista gorda ante la

⁷² *Ibidem*, Pág. 28.

muerte de los civiles, y teniendo una participación activa un poco antes de que comenzará el genocidio en la magnitud en la que lo conocemos.

Y no fue sino hasta dos meses después de iniciada la matanza que el Consejo de Seguridad dio luz verde final para el despliegue de cinco mil quinientas tropas internacionales, incluyendo a las francesas para que supuestamente intervinieran y detener la matanza que ya para entonces se había consumado.

No obstante, el gobierno francés insistía que la intervención internacional (Operación Turquesa) iniciada el 23 de junio, no tomaba partido en el conflicto y se orientaba a establecer una zona neutral de seguridad y proteger a las poblaciones en peligro; en los hechos, proteger a la población civil resultaba ser un mero trámite, en virtud de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no había intervenido en el genocidio perpetrado en su presencia.

El Frente Patriótico Ruandés, hizo del conocimiento de los medios que los planes para la consumación del genocidio tutsi, habían sido del conocimiento previo del gobierno francés y que en el momento que se iniciaron las masacres continuaban llegando nuevas armas francesas, aún con el embargo decretado por Naciones Unidas.⁷³

En los procesos judiciales abiertos en los tribunales locales a partir de 1996, en relación con los hechos, no se respetaron las garantías procesales mínimas de los acusados. Las pesquisas e investigaciones sobre los actos de barbarie se convirtieron en un pretexto para detener y ejecutar a los adversarios políticos.

De forma análoga y con el mismo fundamento jurídico que fue utilizado para creación del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, mediante la **Resolución 955** emitida en noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad, creó el Tribunal Penal para Ruanda, compuesto también por once jueces y con sede en Tanzania.

⁷³ *Ídem.*

El Tribunal para Ruanda, instituido el ocho de noviembre de 1994 por el Consejo de Seguridad del que es órgano subsidiario, tiene por cometido contribuir al reestablecimiento y al mantenimiento de la paz, la reconciliación, mediante el enjuiciamiento de los presuntos responsables de actos de genocidio o de otras violaciones graves del derecho humanitario cometidos en Ruanda.

El Tribunal con jurisdicción relativamente amplia, tiene el cometido de procesar a los responsables de genocidio y otras violaciones del derecho internacional humanitario.

En el Estatuto del Tribunal, se reproduce casi exactamente la misma definición de genocidio prevista en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio, según la cual se entiende por genocidio “cualquiera de los actos adelante enumerados, perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Tales actos son: matanza de miembros de un grupo, lesiones graves contra la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que puedan conllevar destrucción física, total o parcial; imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo y el traslado por la fuerza de los niños del grupo a otro grupo. De conformidad con el Estatuto, el genocidio mismo, la conspiración para cometer genocidio, la instigación directa o pública para cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio son, todos ellos, actos punibles.”⁷⁴

El Tribunal para Ruanda fue facultado para juzgar a personas en lo individual por los delitos de genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, así como por violaciones al artículo común 3° de los Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional II de dichos Convenios, que hubieran sido cometidos entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994.

⁷⁴ Artículo 2 del Estatuto para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

La competencia de este Tribunal no se limita a Ruanda sino que se extiende a los Estados circunvecinos.

Algunos autores opinan que los tribunales militares emergidos de la segunda guerra mundial, carecieron de la legitimidad internacional al ser creados ad hoc por las fuerzas aliadas vencedoras, aún más al ser conformados con jueces nombrados por Francia Inglaterra, E.U. y Rusia; los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, emanaron de la decisión de un organismo multilateral, nacido del libre consenso internacional.

Y sin embargo otros autores opinaron que la legitimidad de dichos organismos, es relativa ya que fueron creados a modo propio por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas a partir de una interpretación *ultra legem* del artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas que autoriza al Consejo de Seguridad a la adopción de medidas de seguridad para mantener o reestablecer la paz y la seguridad internacional.

Los delitos sancionables por el Tribunal Internacional Penal para Ruanda se describen en los artículos 2º, 3º y 4º de su Estatuto; sin embargo, existe un plus, en el artículo 6º, se describen las condiciones de la responsabilidad penal individual, especificándose lo que en Nuremberg se llamó, conspiración; así también, se deja de lado toda inmunidad a favor de los individuos con cargos oficiales.

Contrariamente a la disposición correspondiente en el Estatuto de Yugoslavia (artículo 5º), los crímenes de lesa humanidad en el de Ruanda no están relacionados con la existencia de un conflicto armado; el contexto se amplía en el artículo 3º. Este artículo se insertó para satisfacer los aspectos particulares del conflicto en Ruanda; ya que hubo 2 contextos simultáneos: uno que fue un conflicto armado entre dos ejércitos regulares; las FAR⁷⁵ contra el EPR⁷⁶ lucharon por el poder en el país. Y el segundo, y más grave: una persecución y una matanza sistemática de civiles no armados, por hutus armados.

⁷⁵ Forces Armées Rwandaises; Ejército Ruandes.

⁷⁶ Ejército Patriótico de Ruanda, ejército tutsi procedente de Uganda.

El Tribunal tiene competencia para enjuiciar a las personas acusadas de haber cometido crímenes de lesa humanidad: homicidio incidental, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos.⁷⁷

También, tendrá competencia para procesar a las personas que cometan graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos y del Protocolo adicional de 1977 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales. Tales violaciones incluyen: “Actos de violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente homicidio y trato cruel como tortura, mutilación, o cualquier otra forma de castigo corporal; castigos colectivos, toma de rehenes, actos de terrorismo, ultrajes a la dignidad personal, tratos humillantes o degradantes, violación, prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente; saqueo, aprobación de sentencias y realización de ejecuciones sin un fallo previo dictado por un tribunal legítimamente constituido y que ofrezca todas las garantías judiciales consideradas como indispensables por los pueblos civilizados, y amenazas de perpetración de cualquiera de los actos mencionados.”⁷⁸

Sólo las personas pueden ser enjuiciadas por este Tribunal, situación determinada en el artículo 5^a del Estatuto, en lo que se denomina la competencia “*rationae personae*”.

Este estatuto plantea la competencia por razón del lugar, que abarca no sólo el territorio de Ruanda, sino el de los Estados vecinos, únicamente por lo que se refiere a las graves violaciones de Derecho Internacional Humanitario cometidas por nacionales de Ruanda, particularmente las acciones criminales perpetradas en los campos de refugiados existentes en países limítrofes.

En el caso de la temporalidad, la *ratione temporis*, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, se encuentra determinada de un modo muy preciso:

⁷⁷ Artículo 3 del Estatuto para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda

⁷⁸ Artículo 4 del Estatuto para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda

desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1994, lapso para delimitar un conflicto oficialmente finalizó en julio 1994.

En el artículo 8, párrafo 2 del Estatuto, se establece que: el Tribunal para Ruanda tendrá primacía con respecto a los tribunales nacionales de todos los Estados miembros. En cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional para Ruanda podrá presentar oficialmente a los tribunales nacionales una petición de inhibición de jurisdicción de conformidad con los presentes Estatutos y con las Normas de Procedimiento y de Prueba, que al efecto fueron creadas.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, fue instituido tras una solicitud oficial formulada por el Gobierno de Ruanda, a través de una Carta, fechada el 28 de septiembre de 1994, suscrita por el representante permanente de Ruanda ante las Naciones Unidas, y dirigida al presidente del Consejo de Seguridad.

Organización y establecimiento del Tribunal:

El Tribunal Internacional Penal para Ruanda, esta integrado por 3 órganos: las salas, el fiscal y la secretaría. A las 2 salas de 1ª instancia integradas por tres magistrados cada una, se añade la sala de apelaciones común a los 2 tribunales, es decir, al creado para los crímenes cometidos en el territorio de la Ex Yugoslavia y el creado para Ruanda.

Los seis magistrados de primera instancia fueron elegidos, en mayo de 1995, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Los cinco magistrados de la sala de apelaciones del Tribunal para la Ex Yugoslavia funcionan como jueces ex officio del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

El fiscal, encargado de la instrucción y del enjuiciamiento, es un órgano aparte y totalmente independiente. El Consejo de Seguridad decidió que el fiscal del tribunal para la ex Yugoslavia ejercería también esta función en el TPIR. Se ha querido evitar la eventualidad de que una de las dos entidades tome decisiones que

contradigan las de la otra, por lo que se han instituido diversas instancias conjuntas y comunes.

La sede oficial del Tribunal Penal Internacional para Ruanda esta en Arusha (Tanzania), en este lugar radica el centro penitenciario, lugar de los procesos y donde están las oficinas de los magistrados de 1ª instancia y del Secretario del Tribunal Penal Internacional para Ruanda; también dispone de una oficina en Kigali. El personal que trabaja para el fiscal, lleva a cabo las investigaciones y los enjuiciamientos desde Kigali.

Esta fragmentación geográfica sobrecarga, las actividades del TPIR y entorpece la comunicación y la coordinación entre los diferentes órganos y oficinas.

En el mes de julio de 1994, huyeron del país numerosos jefes políticos y militares del antiguo régimen, así como individuos presuntamente responsables de los eventos de la primavera del mismo año. Para el caso, el fiscal debe dar, en primer lugar, con los sospechosos y los testigos repartidos en toda África. Los ámbitos de cooperación de los Estados de la ONU, son: identificación y localización de personas, su arresto o su detención, declaraciones de testigos y presentación de pruebas, tramitación de documentos, traslado o entrega de los acusados al Tribunal.

El fiscal puede solicitar a una sala que presente una petición de inhibición a las jurisdicciones nacionales, de conformidad con el principio de primacía del TPIR; el fiscal ha aplicado las Normas de Procedimiento y de Prueba, en virtud de las cuales, un juez, tras la solicitud del fiscal, puede ordenar el traslado de un sospechoso a Arusha y su detención provisional, con lo cual puede obtener un plazo adicional para presentar un acta de acusación.

En el centro penitenciario del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, hay 21 personas detenidas de las cuales 14 han sido formalmente acusadas y las otras 7 son consideradas como sospechosas.

En la actualidad el Tribunal dispone de una sola sala de audiencia junto con una sala provisional utilizada para los juicios, pero no cuenta con el equipo indispensable para garantizar la protección de los testigos ni para las audiencias públicas.

En los juicios comenzados para juzgar a los responsables de genocidio, se confirma el principio de responsabilidad penal individual con respecto a las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el marco de los conflictos no internacionales, mismo que se ha hecho patente en los juicios de Ruanda.

La tardía reacción de la comunidad internacional ante el genocidio en Ruanda ha demostrado, de manera patente, su extremada insuficiencia para responder inmediatamente, con acciones prontas y decisivas, ante las crisis humanitarias que acompañan a los conflictos armados.

Una de las características, que llama la atención por tener un alto contenido político más que jurídico, es que al momento de crearse el Tribunal para Ruanda, en el momento de elaborar la Resolución 955, los miembros del Consejo de Seguridad no tuvieron en cuenta la postura de los Estados Africanos ni de los países del tercer mundo por lo que hace al procedimiento de creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Al analizar las declaraciones que los delegados de los países africanos hicieron ante la Asamblea General, en octubre de 1994, es evidente que el grupo africano habría preferido que el Tribunal se constituyera por vía convencional (a través de tratado internacional) y no por vía institucional (vía Resolución del Consejo de Seguridad).

Es decir no a través de la Carta de las Naciones Unidas y el Consejo de Seguridad. El enfoque convencional consiste en crear una jurisdicción ad hoc mediante tratado; en virtud del respeto a la soberanía de los Estados y el precedente del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945; los grupos africanos insistían en que

no se puede crear un órgano de tipo judicial sobre la base de una resolución de un órgano tan político como el Consejo de Seguridad y el Tratado Internacional era la vía más indicada.

El Consejo rechazó los alegatos del bloque africano, en virtud de ser imperativo crear rápidamente esa jurisdicción para hacer cesar los genocidios y las graves violaciones del derecho internacional humanitario. La aprobación de un tratado, en esas condiciones, implicaba un proceso largo y costoso.

Los detenidos más visibles involucrados en el genocidio fueron:

- Clement Kayishema, ex prefecto (gobernador) de Kibuyem, a quien se le acusa de 25 cargos.
- Obed Ruzindana, hombre de negocios acusado de haber organizado las masacres en el oeste de Ruanda.
- Georges Rutaganda, procedente de Gitarama, alto dirigente del partido del Presidente Juvenal Habyarimana (asesinado); vicepresidente de la milicia interahamwe, Rutaganda ayudó a armarse a la milicia en Kigali, a levantar barricadas en las calles, y ordenó a la milicia el asesinato de tutsis. Se le acusa también de ser accionista de la Radio Televisión Des Mille Collines, que instigaba al genocidio mediante la difusión periódica de propaganda. El ordenó a hombres bajo su control matar a 10 civiles de origen Tutsi a través del machete, participó en el ataque contra la técnica Officielle de Ecoles, donde la gente desarmada había encontrado refugio. Fue arrestado el 10 de octubre de 1995 en Lusaka, y transferido a Arusha el 26 de mayo de 1996. Condenado a encarcelamiento de por vida. La fiscalía presentó el trece de febrero de 1996 ocho cuentas, incluyendo genocidio, crímenes contra la humanidad y violaciones del artículo común de las Convenciones de Ginebra.

El 6 de diciembre de 1999, el Tribunal encontró culpable a Georges Rutaganda culpable de tres cuentas: genocidio, crimen contra la humanidad: exterminación; y crimen contra la humanidad: asesinato. Es una de las primeras sentencias, en los juicios de Ruanda.

- Jean Paul Akayesu ex alcalde de Taba, contra quien pesan 12 cargos, como genocidio y crímenes de lesa humanidad.

- Auto de acusación contra el Coronel Theoneste Bagosora, que compareció, acusado de genocidio y crímenes de lesa humanidad, se le imputan 2 cargos por violación al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. El se declaró no culpable con respecto a todos los cargos.

Otro problema planteado, al realizar los juicios, es que el gobierno ruándés se opuso terminantemente al establecimiento del Tribunal; ya que la sanción más grave que puede dictar el Tribunal Penal Internacional para Ruanda es el encarcelamiento y no la pena de muerte; en la legislación local, la pena de muerte es aplicada por delitos graves, incluido el genocidio.

Y en segundo lugar, el gobierno ruándés, argumentó la corta temporalidad de la jurisdicción, es decir, limitar la aplicación de la ley al período del 1 de enero al 31 de enero de 1994, tiempo en que se supone se cometieron los delitos previstos en el Estatuto; cuando previamente ya se habían cometido delitos de similar gravedad.

En 1994, existía en Ruanda, una población de casi 7 millones, de los cuales 500,000 ruandeses resultaron muertos, 3 millones fueron desplazados internamente y más de 2 millones, huyeron a países vecinos.

Aunque se reconoce la jurisdicción concurrente con respecto a otras instancias, el Tribunal tendrá primacía con respecto a los tribunales nacionales de todos los Estados. En los Estatutos se incluye el principio de *non bis idem*.⁷⁹

Las penas de encarcelamiento se cumplirán en Ruanda o en uno de los Estados que hayan notificado que están dispuestos a aceptar a los ya condenados, (artículo 26 del ETPIR), los condenados pueden pedir el indulto o la conmutación de la pena.

⁷⁹ En el artículo 9 de los Estatutos se estipula que la norma de *non bis idem* se aplica estrictamente al caso de una persona ya juzgada antes por el Tribunal Internacional.

Existieron razones de parte del gobierno de Ruanda para oponerse a la creación del Tribunal y su Estatuto: Ruanda no podía aceptar que la competencia *ratione temporis* del tribunal se limitara a los actos cometidos en 1994, y destacó con pertinencia que los actos perpetrados en 1994 no surgieron espontáneamente; que un período de planificación los precedió y que antes de 1994, habían tenido lugar masacres en menor escala (según un informe de la ONU del 11 de agosto de 1993); por lo que se decidió que en el Estatuto se previera, sin limitación temporal la planeación, incitación o ayuda, incitado o ayudado a cometer cualquiera de los crímenes que pertenezcan a su competencia, esta es una similitud con Nuremberg, ya que se prevé la conspiración o la incitación a cometer los delitos y se vuelve imputable y sancionable (artículo 6 párrafo 1 del ETPIR).

Para oponerse Ruanda esgrimió otro argumento: Expresó su inquietud por el hecho de que los países que apoyaron al régimen genocida hubieran participado en el proceso de nombramiento de los magistrados del Tribunal.

Ruanda no aceptó que las personas condenadas por el Tribunal fuesen encarceladas en países terceros y que estos tuvieran un poder de decisión con respecto a tales detenidos; en ese sentido, conviene puntualizar lo previsto en el Estatuto de Ruanda: La ley nacional del país de acogido se aplica plenamente solo al régimen carcelario y, por lo que se refiere a toda medida de indulto o de conmutación de pena, la aplicación de la ley nacional queda subordinada a una decisión del presidente del Tribunal, que se encarga de informar al gobierno Ruandés acerca de una solicitud de indulto o de conmutación de pena.”, sin que se trate de una verdadera consulta.

Ruanda se opuso terminantemente a la ausencia de la pena capital entre las sanciones que pueda imponer el Tribunal, ya que la pena de muerte esta vigente en su código penal.

Se insistió en que la sede del Tribunal fuera en Ruanda, en virtud del papel explicativo y preventivo del Tribunal; sin embargo, se determinó que la sede se localizara en Arusha, fundando esta decisión, en motivos geográficos, económicos

y políticos. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda aplica el mismo procedimiento judicial que el Tribunal para la Ex Yugoslavia.

Las normas de Procedimiento y de Prueba, aprobados para el TPIR difieren ligeramente de los aprobados en la Haya. Se trata de un procedimiento que se distingue por ser acusatorio, ya que tiende hacia una mayor igualdad de armas entre la acusación y la defensa.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, contiene la más reciente definición del crimen de lesa humanidad. Los crímenes para realizar la acusación están clasificados según 4 categorías:

- La 1ª incluye a los organizadores y a los planificadores del genocidio y de los crímenes de lesa humanidad; a las personas que hayan actuado en posición de autoridad dentro de la administración, del ejército, de los partidos, de las confesiones religiosas o de las milicias para cometer o incitar a cometer crímenes, a los asesinos de gran renombre que se hayan distinguido por su saña; y a los autores de torturas sexuales.
- Autores o cómplices de homicidios voluntarios o de atentados graves contra las personas que ocasionaron sus muertes.
- Culpables de otros atentados contra personas.
- Personas que cometieron infracciones contra los bienes y la propiedad.

Para el caso de ambos Tribunales, ha de agregarse que los gobiernos no están habilitados para iniciar los procedimientos. El Fiscal del Tribunal es el responsable de efectuar las investigaciones requisitorias de oficio y eventualmente la presentación de la acusación.

Una vez que el fiscal ha realizado el acta de acusación, eleva al presidente de primera instancia la presunta acusación, que es revisada para ver si la misma puede iniciar el procedimiento. Si el juez estima conveniente, previo análisis del

acta de acusación sometida por el Fiscal, dicta el acta de detención y todas las otras funciones pertinentes al caso que se sigue.

La sala de primera instancia debe velar para que el procedimiento que se inicia sea rápido y equitativo, así como que reúna todas las garantías procesales necesarias a favor del procesado, entre ellas la presunción de inocencia, la igualdad ante los tribunales, el derecho de contar con un abogado defensor, tener un intérprete si es necesario, a hacerse juzgar sin retrasos. Las audiencias son públicas.

Se prevén medidas de protección para testigos y otras personas involucradas en el juzgamiento, aunque en la practica no pueden ser llevados a cabo por falta de recursos.

Toda sentencia cuenta con el recurso de revisión, la pena principal es la cadena perpetua.

La ejecución de las penas se llevara a cabo en aquellos Estados que proporcionen al Consejo de Seguridad, su consentimiento de recibir a los culpables.⁸⁰

Ambos Tribunales, con sede en la Haya y Arusha, tienen estructuras similares, comparten la Fiscalía y la instancia de Apelación y su establecimiento otorgó un renovado impulso a la consideración de la creación de una Corte Penal Internacional permanente que de tiempo atrás se examinaba en el ámbito de la ONU.

Con tal objeto se reunió en Roma bajo el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas, una conferencia y el 17 de julio de 1998 la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, en la que se adoptó el texto de su estatuto, el que entrará en vigor cuando al menos 60 Estados, expresen su consentimiento en obligarse por este Tratado.

⁸⁰ El Gobierno de los Países Bajos, lugar donde tiene la sede el Tribunal de Justicia Internacional, ha construido en una de sus prisiones una sección especial para acoger a los primeros criminales juzgados.

Desde 1992, había quedado claro que el proyecto de creación de un órgano competente permanente de justicia penal internacional debía responder principalmente a la exigencia tanto de prevenir como de castigar las violaciones más graves del derecho internacional humanitario, tal como las que reaparecieron en la ex Yugoslavia, luego Ruanda, Burundi, Sierra Leona y otras regiones.

En los años transcurridos desde los Tribunales de Nuremberg la noción de crimen de guerra se ha ampliado; esta noción, ya no sólo se aplicó a las violaciones graves del derecho internacional humanitario que se cometan en el contexto de una guerra, sino también a actos que se perpetren en el contexto de un conflicto armado, sea éste internacional, interno, o internacionalizado por la participación de un tercer Estado cuando de cualquier modo una parte en el conflicto actúe en su interés, beneficiándose de apoyo logístico, financiero, de armamento o de cualquier otro tipo.

El Consejo de Seguridad no creó un derecho para el caso, sino que convenientemente, a través de sus resoluciones se limitó a establecer un marco y un ámbito para su aplicación.

Respecto de los enjuiciamientos Amnistía Internacional opina que “...sigue habiendo falta de voluntad política para investigar todos los crímenes cometidos durante el desmembramiento de Yugoslavia y enjuiciar a todos los presuntos responsables.”⁸¹

Una de las desafortunadas contribuciones de este conflicto armado es que los actos cometidos en la ex Yugoslavia, dieron lugar al concepto de “depuración étnica”, al que se refirieron en la decisión sobre la acusación contra Karadzic y Mladic.

⁸¹ <http://web.amnesty.org/library/index/engneur0500/2005>.

En los estatutos del TIPY y TIPR, hay ciertas diferencias en el concepto de crimen de lesa humanidad: en el de Yugoslavia, en su artículo 5º se dispone que: “... el Tribunal tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; otros actos inhumanos...”

En el de Ruanda es la misma lista de crímenes, pero su preámbulo es diferente no exige que los crímenes sean cometidos en un conflicto armado; cada uno de los actos enumerados debe perpetrarse “...*como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas,...*”

En la sala de apelaciones de ambos tribunales, se estatuyó que desde Nuremberg, ya no es necesario establecer un nexo entre los crímenes de lesa humanidad y los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra.

Finalmente, después del análisis de los principios rectores en los juicios ad hoc, podemos señalar que el juicio de personas sobre la base de delitos no preexistentes, por mas que moralmente pueda justificarse, constituye una violación al principio *nullum crime sine praevia lege poena* o principio de la no aplicación retroactiva de las leyes penales en perjuicio del reo, reconocido en el artículo II.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁸²

Y en la revisión de diversos textos, se ha podido encontrar que los autores opinan que los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, juzgan por delitos internacionales con existencia jurídica formal, sin embargo creemos que no es exactamente así, lo que existía en el derecho internacional al momento de su creación, **además del delito de genocidio era un conjunto de normas dispersas del derecho de gentes** con prohibiciones que no satisfacen la calidad

⁸² Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional.

de delitos internacionales o no son aplicables de manera directa a los crímenes de la ex Yugoslavia y Ruanda.

Estos tribunales, junto con los juicios que se realizaron en Nuremberg, violentan el principio de no retroactividad de la ley en perjuicio del reo, se hace nugatoria la garantía de los acusados de que las penas que eventualmente se le impongan atiendan a los principios de:

- *Poena debet commensurari.* Que la intensidad de la sanción guarde la proporción con el daño producido.
- *De certeza.* Respecto de la magnitud y la naturaleza de la pena corresponde al delito.
- *De dignidad humana.* Que no se impongan penas crueles.
- *De equidad.* Que a una misma conducta y a un mismo daño, corresponda una misma pena.
- *De racionalidad.* Que la intensidad y la naturaleza de la pena este destinada a la minimización de la violencia.
- *La última ratio,* que la imposición de sanciones penales debe ser la última respuesta.

“El establecimiento de tribunales que imponen penas no pre determinadas posibilita la aplicación de la pena arbitraria, esto es la desmedida discrecionalidad en el arbitrio judicial.”⁸³

La aplicación de penas no predeterminadas, contraviene el artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que si no pueden imponerse

⁸³ LÓPEZ UGALDE, Antonio. Los Tribunales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda. La Justicia Penal Internacional y su linaje sombrío. Primera edición, editado por la Universidad Iberoamericana, México, 2001. Pág. 76

penas mas graves que las aplicables en el momento de la comisión del delito, mucho menos penas inexistentes al cometerse el mismo.

Se viola en materia adjetiva o procesal el axioma *nullum iudicio sine lege*, igual que los tribunales establecidos por los aliados, los tribunales creados por el Consejo de Seguridad de la ONU ejercieron su función jurisdiccional aplicando reglas procedimentales establecidas en sus respectivos estatutos, emitidos con posterioridad a los hechos que debían examinarse; la validez de las normas procesales esta condicionada a la estricta legalidad, por lo que no admiten aplicación retroactiva ni análoga.

Por lo que hace a la función orgánica; la causa de la justicia no siempre cuenta con jueces investidos de intachable reputación, por lo que se hace necesario que la constitución de los órganos judiciales sea previa a la comisión de los delitos de los que conocerá.

El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Tribunal Internacional Penal para Ruanda, son los únicos ejemplos de jurisdicción penal instituida por la comunidad internacional en su conjunto, ya que no fueron impuestos por los vencedores a los vencidos en un conflicto internacional, ya se había intentado juzgar a Sadam Hussein, antes de 1993, por la invasión de Irak a Irán o por los crímenes cometidos en Vietnam. Sin embargo, hay quienes han criticado la imposición de estos Tribunales, ya que: “ **los tribunales ad hoc, encubren la política de las grandes potencias, caracterizada por la selectividad, y que sirven de coartada para remitir a las calendas griegas la instauración de una jurisdicción penal internacional permanente** ”.⁸⁴

El establecimiento de estos tribunales fue improvisado, ya que la comunidad internacional tuvo que reaccionar en situación de urgencia ante el horror de los acontecimientos.

⁸⁴ TAVERNIER, Paul. “La experiencia de los Tribunales Penales internacionales para la Yugoslavia y Ruanda”, Revista Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, Suiza, 2000, Número 144, Pág. 647.

La urgencia exigía a la comunidad internacional, optar por la vía de las decisiones unilaterales, que se materializaron por el Consejo de Seguridad fundándolos en el Capítulo VII de la Carta.

Así las cosas, las dos jurisdicciones dependen de las decisiones del órgano de las Naciones Unidas; en el que las 5 grandes potencias tienen lugar permanente y derecho a veto. También dependen en lo financiero de las decisiones del órgano plenario de las Naciones Unidas, la Asamblea General.

No obstante, surge la cuestión de la Competencia del Consejo de Seguridad para establecer por si mismo tales jurisdicciones, ya que en ninguna parte de la Carta de las Naciones Unidas se otorga tal competencia, cuestión que también ha sido abordada por los presos en sus juicios.

Se reconoce a los magistrados integrantes de los dos tribunales lugar preponderante en la elaboración de las normas por las que se rige su actividad. Están encargados de aprobar “normas” sobre procedimiento y sobre prueba, que permitan la regulación de la etapa de las actuaciones anteriores al juicio, la celebración del juicio y la apelación, la admisión de la prueba, la protección de las víctimas y los testigos y otras cuestiones.

En ambos estatutos se prevé la colaboración de los Estados en la tarea de los tribunales (artículo 29 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Yugoslavia y en el 28 de Ruanda). La afirmación de la obligación de cooperar con el Tribunal y de la obligatoriedad de las decisiones del Tribunal no basta para disipar las incertidumbres y las ambigüedades.

Corresponde al Consejo de Seguridad disolver a los Tribunales en tanto sea cumplido el objetivo del mantenimiento de la paz mundial.

En los Tribunales se ha realizado el esfuerzo por hallar un equilibrio entre la aplicación del *common law* y los procedimientos del *civil law* en la interpretación que las salas hacen de las Normas de Procedimiento y de Prueba.

“En las jurisdicciones del civil law, el fiscal proporciona generalmente, por adelantado, a la parte adversaria, así como a la magistratura todo el material de la causa penal. El 1er día del juicio, las dos partes y los jueces están informados acerca del alcance y de la índole de las pruebas presentadas por el fiscal. En los procesos penales de derecho civil raras veces se plantea la cuestión de saber lo que se puede o no se puede aceptar como prueba ante los jueces.

En el common law, los jueces dispondrán sólo de la acusación y posiblemente del material de apoyo que se les haya sometido desde el 1er día de la causa. Las objeciones emitidas por una de las partes a medida que se instruye la causa darán a menudo lugar a debates contradictorios sobre la admisión de pruebas. El papel judicial en el civil law están obligados a desempeñar un papel más activo durante la causa, mientras que en el common law tenderán a delegar en las partes el control y desarrollo del proceso...”⁸⁵

El estilo de dictar fallos y sentencias también es diferente, en el *common law*, las decisiones y sentencias se argumentan amplia y pormenorizadamente; en el *civil law*, tienden a expresarse en términos concisos y resumiendo las razones.

La índole sumamente política del contexto en el que fue instituido el Tribunal para Ruanda y en el que actúa, es en ese sentido, análogo a la situación en la que funciona el Tribunal para ex Yugoslavia, cuya misión de justicia es también de índole extremadamente política.

⁸⁵ HARHOFF, Frederick. “Tribunal para Ruanda: Algunos aspectos Jurídicos”. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, Suiza, 2000, Número 146, Pag. 718.

Sin embargo, hay una diferencia fundamental entre los respectivos contextos de establecimiento de cada una de las jurisdicciones penales internacionales, cuando, en 1993, se instituyó el Tribunal para ex Yugoslavia, había un conflicto armado y los territorios de los países involucrados estaban divididos y eran controlados por las partes adversarias.

En cambio, la situación político militar de Ruanda, en el mes de noviembre de 1994, había cobrado una relativa estabilidad y el Gobierno central de Kigali se imponía en todo el territorio nacional.

Finalmente, es posible observar cambios entre lo que fue el antecedente directo, el Tribunal Militar de Nuremberg, y los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda.

Ya que la constitución de los mismos, se da en situación de violencia y conflictos armados, pero ahora se da a diferencia de Nuremberg, en donde la sanción fue impuesta por los vencedores, en los otros se realiza a través de un Organismo Internacional (Consejo de Seguridad) como órganos subsidiarios, y resultado de conflictos internos, en donde fue necesario que la Comunidad Internacional interviniera.

En el siguiente capítulo, analizaremos la situación en Irak, a fin de revisar el nuevo contexto en el que es aplicada la justicia penal internacional.

CAPÍTULO 4. INVASIÓN A IRAK

A lo largo del presente trabajo, hemos intentado exponer una breve síntesis de lo que ha sido, a lo largo del siglo XX, la justicia penal internacional, y como se ha aplicado después de por lo menos tres conflictos armados tanto internos como internacionales, con el objetivo de castigar a los criminales de guerra por atrocidades cometidas en dichos conflictos.

Ante tales conflictos, se han realizado intentos por codificar y homogeneizar los castigos, las definiciones y las sanciones así como el procedimiento a seguir para la aplicación de la justicia penal internacional, en virtud de tal situación en el año de 1998, se creó el Estatuto de Roma a través del cual se instaura la Corte Penal Internacional.

Sin embargo, los intentos han fallado, ya que los países con más poder económico y político en el mundo así como el militar, se han negado a ratificar el tratado por el cual se crea la Corte Penal, ya que no tienen la intención de someterse al cuestionamiento por sus acciones bélicas e inhumanas.

En la actualidad, a pesar de los intentos por que funcione la Corte Penal Internacional, se siguen sucediendo conflictos bélicos con consecuencias desastrosas para la justicia y para la humanidad, como el que se desarrolla en Irak, en el cual ya se instauró el Tribunal Especial Iraquí, en el que se pretende juzgar a los criminales de guerra de acuerdo al Estatuto elaborado para su funcionamiento, a las leyes iraquíes y por último al derecho internacional.

En el presente capítulo, analizaremos la situación del conflicto y de dicho Tribunal, (aún cuando los instrumentos para su análisis han sido de difícil obtención por lo reciente del conflicto), así como de las constantes violaciones del derecho de guerra, de los derechos humanos y del derecho humanitario, y de los inermes avances en los juicios contra personajes de la vida política de Iraq.

4.1 IRAQ. CONFLICTO ARMADO.

En una intensa batalla diplomática en 2002 y a inicios de 2003, en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, los Estados Unidos y un pequeño grupo de países aliados no pudieron obtener el aval de ese organismo para lanzar un ataque contra Iraq por la supuesta existencia de armas de destrucción masiva.

En marzo de 2003, Estados Unidos decide atacar unilateralmente a Iraq, basados en un supuesto uso preventivo del derecho a la legítima defensa.

El ataque fue lanzado pese a que los reportes de los inspectores de Naciones Unidas indicaban la no-existencia de dichas armas; la existencia de las mismas habría constituido una violación a las resoluciones impuestas con anterioridad y como resultado de la guerra con Kuwait, por el Consejo de Seguridad a Iraq, pero de ninguna manera significaría una autorización *ipso jure* para un ataque. Hasta la fecha, tales armas no se han encontrado.

El tema Iraq, es un tema viejo: el 2 de agosto de 1990 Iraq invade Kuwait. El Consejo de Seguridad, reacciona inmediatamente y emite la resolución 660 de la misma fecha, en la cual se condena la invasión y se exige que salgan inmediatamente sus tropas, la razón esgrimida es que es una ocupación ilegal. **El 6 de agosto, la ONU impone sanciones económicas a Iraq;** y el 29 de noviembre el Consejo de Seguridad emite una nueva resolución, **la 678 en la que autoriza a los Estados a recurrir a todos los medios necesarios para hacer que se aplique la resolución 660.**

Así las cosas, el 16 de enero de 1991 se lanza la “Operación Tormenta del Desierto” en una alianza multinacional, con Estados Unidos a la cabeza, y tras una guerra de 6 semanas, el 27 de febrero de ese mismo año, Kuwait es liberado.

A partir de esa guerra empiezan las verificaciones a Iraq por la supuesta acumulación y creación de armas de destrucción masiva; sin embargo, en el año

1997 Iraq expulsa a los inspectores estadounidenses, alegando que estaban realizando actividades de espionaje, a partir de ese momento comienza una crisis política entre Estados Unidos e Iraq. Dicha tensión se traduce en acciones armadas, como la denominada “Operación Zorro del Desierto” en la que Estados Unidos y la Gran Bretaña durante cuatro días lanzaron un ataque aéreo con la supuesta finalidad de destruir los programas de armas de destrucción masiva.

Se realizaron intentos porque los inspectores de la ONU volvieran a entrar a territorio iraquí en busca de armas de destrucción masiva, situación que se logró, y en la que el principal interesado era Estados Unidos, sin embargo los inspectores entregaron un reporte negativo, es decir, no habían podido localizar las armas de destrucción masiva.

Con George Bush en la presidencia de Estados Unidos, sucedieron los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 a las torres gemelas en New York.

Una de las consecuencias de estos ataques fue que en enero del 2002, en un mensaje a su Nación, el presidente Bush emite la tesis del “**Eje del mal**”, que según él, está compuesto de los siguientes Estados: Iraq, Corea del Norte, Irán y sus aliados terroristas. En esa línea de pensamiento, el vicepresidente de los Estados Unidos manifestó que una política de contención contra Sadam Hussein, es preferible ya que la inacción sería más peligrosa en el caso de Iraq.

En un nuevo mensaje de Bush, en la Asamblea General de las Naciones Unidas (septiembre de 2002) plantea la opción de no dejar lugar a la diplomacia, “contra el peligro grave y global presentado por Iraq: o enfrentarlo, o bien hacerse a un lado, mientras Estados Unidos actúa”, ante esta situación Iraq contempla la amenaza real de Estados Unidos, y opta por que retornen incondicionalmente los inspectores de las Naciones Unidas.

El 19 de septiembre de 2002, el Ministro de Asuntos Exteriores de Iraq, declaró ante la Asamblea General de Naciones Unidas, que *“Iraq estaba totalmente limpio de todas las armas nucleares, químicas y biológicas”*.

No obstante, la coalición anglosajona se preparaba para la guerra; la Gran Bretaña en esos días, publicó un expediente de 50 páginas, en el cual afirmaba que Iraq podía producir armas nucleares en uno o dos años si obtenía material fósil y otros componentes del exterior. Estados Unidos mantenía negociaciones diplomáticas, al mismo tiempo que se preparaba para la guerra.

En Estados Unidos, en octubre de 2002 el Congreso adoptó una resolución conjunta que fue firmada como ley por el presidente Bush, autorizando el uso de la fuerza militar para defender a Estados Unidos contra Iraq y para aplicar todas las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a Iraq. Por otro lado, Iraq reitera su oferta de permitir a los inspectores de Naciones Unidas que regresen a cumplir su labor dentro del territorio iraquí; se empieza a delinear la intención estadounidense de gobernar al mundo, al intentar hacer cumplir las resoluciones del Consejo de Seguridad

En ese mismo año, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 1441 en la que se decidió que Iraq estaba violando sus obligaciones internacionales de desarme, resultado de la resolución 687 adoptada después de que fue expulsado de Kuwait.

La resolución 1441 obligó a Iraq a informar de sus obligaciones de desarme.

El 7 de diciembre de 2002, Iraq presentó una declaración a las Naciones Unidas informando sobre su armamento e informando y afirmando que no poseía armas de destrucción masiva y a su vez pasó la carga de la prueba a la alianza anglosajona de demostrar la existencia de las armas de destrucción masiva.

Como consecuencia de lo anterior, el Comité de Seguimiento, Verificación e Inspección de Naciones Unidas y la Agencia Internacional de Energía Atómica reanudo sus labores de inspección a partir del 27 de noviembre de 2002. Lo que significaba que la ONU continuaba en el control del asunto iraquí, representaba la posibilidad de una salida negociada y no de una violenta.

El Secretario de Estados Unidos, Collin Powell acusó al régimen iraquí, de que después de la salida de los inspectores, en 1998, se mantuvo produciendo armas de destrucción masiva, armas nucleares y demás armamento. **Al mismo tiempo, comenzaba a desplazar fuerzas militares en el Oriente Medio.**

Hans Blix, jefe de los inspectores de la Organización de las Naciones Unidas, no encontró evidencias de que Iraq hubiera reanudado programas secretos armamentistas.

Por lo que, en el seno del Consejo de Seguridad las posiciones frente al conflicto comenzaron a aclararse, Francia se pronunció por un desarme total de Iraq por la vía pacífica y declaró que se opondría a la acción militar contra Iraq, imponiendo su veto en caso de intentar una acción armada, a esta postura se unió Alemania, Rusia, Bélgica y Luxemburgo.

La respuesta de la guerra liderada por los Estados Unidos, fue dada por el Reino Unido, República Checa, Dinamarca, Hungría, Italia, Polonia, Portugal y posteriormente España.

A mediados de marzo de 2003, y después de los intentos de Estados Unidos, Reino Unido y España para apoyar la guerra y lograr un consenso en el seno del Consejo de Seguridad, era evidente que no iban a conseguir los nueve votos necesarios para la acción militar, es decir para lograr una resolución que avalara las acciones armadas.

El 17 de marzo de 2003, los líderes de los países antes citados se reunieron en una junta de preparación de guerra, a lo que prosiguió un mensaje el 19 de marzo a la Nación estadounidense del Presidente Bush, explicando las razones del porque a la guerra, y en ese mensaje se refirió a **Sadam Hussein dándole 48 horas para abandonar territorio iraquí, de no hacerlo afirmo que habría ataque militar; dos horas después del ultimátum, el presidente Bush anuncio que la guerra había comenzado.**

En la mañana del 21 de marzo, Estados Unidos lanzó 20 cohetes Tomahawk, las aeronaves gringas lanzaron bombas sobre Bagdad y las fuerzas norteamericanas e inglesas cruzaron la frontera de Iraq desde Kuwait, esta operación se denominó “Operación Libertad”. Iraq respondió con cohetes pero ninguno contenía armas biológicas o químicas.

El 9 de abril cayó Bagdad, desaparecieron funcionarios iraquíes, aparentemente todo había resultado fácil.

Aún no se conoce el número exacto de civiles muertos en Iraq y heridos en el curso de la ocupación gringo inglesa; sin embargo, existe un estimado de 20,000 personas, que cayeron en ese inicio de ocupación.

La única acción que realizó el Consejo de Seguridad en el curso de esa aparente corta incursión, fue que autorizó a su Secretario a la distribución de medicinas y alimentos a Iraq, a través del programa petróleo por alimentos.⁸⁶

En diciembre de 2003, la coalición capturó a Sadam Hussein y hasta la fecha no se han encontrado armas de destrucción masiva, que fueron el fundamento de la ocupación. Aunado a que, los invasores se encuentran juzgando a Sadam Hussein, en un Tribunal militar creado por ellos, y aparentemente en manos de los iraquíes.

Por otra parte, se ha establecido un gobierno de ocupación en realidad muy débil, y el conflicto social se ha acrecentado hasta crear una guerra de resistencia contra la ocupación, en la cual cabe señalar que han muerto muchos soldados de la misma. Del 9 de abril de 2003 al 9 de abril de 2004 se calcula que por lo menos **4,183 civiles han muerto y 586 militares de la coalición de ocupación también.**

⁸⁶ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas: 1472, 28 de marzo de 2003.

*La batalla por Fallujah, fue sangrienta matando a mas de **mil 200 combatientes insurgentes**, 31 soldados estadounidenses y 6 soldados iraquíes, según la versión del pentágono.⁸⁷*

La guerra de Iraq representa no sólo un conflicto social aislado, sino toda una política violenta en contra de los pueblos de medio oriente, que ha resultado en un rompimiento del orden jurídico internacional.

4.2 DIVERSOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL CONFLICTO ARMADO

En el aspecto jurídico, destaca el llamado uso preventivo del derecho a la legítima defensa y la interpretación que se debe dar al artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas.

Aún cuando Estados Unidos argumentó que la invasión contra Iraq, era resultado de legítima defensa, la acción es claramente violatoria del Derecho Internacional. Ya que la medida no fue aprobada por los organismos internacionales, ni hubo una declaración de guerra, ni tampoco pudieron comprobar el peligro inminente en el supuesto de las armas de destrucción masiva.

El efecto que ha causado la invasión a Iraq por los Estados Unidos, es que desestabilizó el sistema internacional con el quebrantamiento de la paz y la seguridad internacional, también, se desestabilizó todo el sistema de seguridad colectivo creado por las Naciones a lo largo de un siglo.

Ante la ruptura de la legalidad internacional con la invasión de Iraq por Estados Unidos, el Consejo de Seguridad y la Organización de Naciones Unidas se encontraba ante una disyuntiva: mantenerse totalmente ajeno o participar en la reconstrucción de Iraq; la segunda opción representaba la legalización de la invasión a Iraq, como resultado de esta disyuntiva el Consejo de Seguridad ha

⁸⁷BROOKS David, "Doblego Estados Unidos al Consejo de Seguridad", en el Periódico LA JORNADA, 15 de noviembre de 2004.

emitido diversas resoluciones sobre Iraq, y finalmente, participado en la aparente reconstrucción.

‘Existen diversas perspectivas jurídicas respecto a la guerra de Iraq:

- Estados Unidos, como Estado dominante en un mundo caracterizado por el orden unipolar, goza de una excepción de control legal con respecto al uso de la fuerza.
- El sistema de la Carta de San Francisco no corresponde o bien nunca correspondió con la realidad del mundo de la política internacional.
- La conducta estadounidense, se encuentra tensa respecto del sistema de la Carta de San Francisco, que tiene como consecuencia el argumento del derecho a la legítima defensa.
- Existe el argumento estadounidense, de que el uso de la fuerza de Estados Unidos bajo la Carta, sea ilegal pero legítimo ya que trae por consecuencia la liberación del pueblo iraquí de un régimen opresivo, lo cual refuerza el cumplimiento de los derechos humanos.

Estados Unidos ha recurrido hasta el invocar el nombre de dios, para justificar la arbitrariedad de sus acciones contra el llamado eje del mal.

Pasando por encima del Consejo de Seguridad, los países integrantes de la coalición recurrieron a la presentación de pruebas falsas sobre la posesión de armas de destrucción masiva, para apresurar la intervención militar, en la cual sobresale el informe presentado por Tony Blair, primer ministro de Gran Bretaña.”⁸⁸

Las tropas militares, llegaron hasta el corazón de Bagdad por la fuerza de las armas, bombardeando todas las instalaciones de importancia estratégica como fábricas, centrales eléctricas, instituciones de gobierno, residencias oficiales, etc.

Fue evidente que la ética, el derecho internacional y la Carta de la ONU, quedaron por los suelos.

⁸⁸ BECERRA RAMIREZ, Manuel. Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Iraq. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2005, Pág. XXIII

En esta situación de ocupación, destrucción y de lesa humanidad, hubo cómplices. Cuarenta países al principio, veinte al final fueron comprados con sobornos y amenazas para legitimar y dar carácter multinacional a la afrenta.

Después de pasada la conmoción de los primeros días de la supuesta victoria, empezaron a salir a la luz pública otros aspectos de la derrota militar del régimen de Sadam Hussein, existen sospechas de que para la caída del régimen existió ayuda interna, traición a su patria. Como ejemplo, *"...esta la inacción de la Guardia Republicana en la defensa de Bagdad; por lo que se sabe el General encargado de la misma fue sobornado con varios millones de dólares para que antes de la llegada de los norteamericanos ordenara a las tropas iraquíes dispersarse y mezclarse con la población civil, mientras que su familia era trasladada por vía aérea por las fuerzas norteamericanas,... el General en cuestión fue declarado muerto. Tal acción es un agravante en la calidad moral del gobierno de Bush, el que es evidente que no repara en medios para lograr sus fines."*⁸⁹

En el comunicado norteamericano de fecha 20 de septiembre de 2002, titulado "La Nueva Estrategia de Seguridad Nacional de Estados Unidos", en el llamado interés nacional norteamericano, Estados Unidos se considera con derecho a actuar al margen de las organizaciones internacionales y lanzar ataques preventivos contra terceros países, en caso de que se presuma alguna amenaza inminente y de la posibilidad que éstos tengan de atentar contra su seguridad; este comunicado fue enviado por el presidente Bush a su Congreso; esta política refleja, según Bush, la identidad que hay entre los valores y los intereses norteamericanos. Se rompe así con los principios del multilateralismo y Estados Unidos se erige en el "Imperio del Bien cuya misión es extender los beneficios de la libertad a todo el orbe"⁹⁰.

"Se trata de una política de disuasión tendiente a evitar que cualquier otro país logre acumular armamento capaz de superar el potencial norteamericano. Se trata también de una doctrina de contra proliferación nuclear, que combina tanto el derecho a la destrucción de otros arsenales, como el de creación de defensas y del escudo antimisiles sobre el

⁸⁹ SENGUPTTA Kim, Correspondal The Independent. "Fuerzas Ocupantes dejan atrás una Ciudad devastada ; riesgo de que crezca la resistencia." Traducción Jorge Anaya en el Periódico LA JORNADA, 22 de mayo de 2003.

⁹⁰ ALI, Tariq. "Una Segunda resolución no basta", Mundo, en el Periódico LA JORNADA, 28 de febrero de 2003.

territorio norteamericano. Esta política está dirigida a organizaciones terroristas y países enemigos. Se trata ante todo de asegurar la supremacía militar y la invulnerabilidad norteamericana.”⁹¹

La actitud de Estados Unidos implica un trastocamiento, una toma de posición unilateral y cínica respecto del orden internacional; sin embargo, opinamos que son otras las razones de fondo para haber adoptado la política de la guerra preventiva, como la que anotamos a continuación:

‘Estas se hallan presentes desde 1992, y constan en la “Guía de política de defensa”, presentada por el General Wolfowitz, al entonces Secretario de Defensa Dick Cheney, en la que plantea una estrategia de cercamiento de la cuenca del Mar Caspio, zona considerada como la tercera reserva mundial de petróleo y tiene también el propósito de rodear a China, el gigante dormido.’⁹²

En la actitud de los países invasores, se puede observar la violación a la Carta de las Naciones Unidas, ya que se vulneran los siguientes principios: **1. El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; 2. El fomento a las relaciones de amistad, la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos; 3. La cooperación internacional en la solución de problemas de diverso tipo, así como el respeto de los derechos humanos.**

La forma en que realizó la invasión, vulnera a todas luces los principios de declaración de guerra establecidos en el derecho internacional, rompió con el procedimiento establecido por el Consejo de Seguridad y demás normatividad.

La intervención a Iraq, tiene mucho que ver con que en el mundo ya no haya equilibrio bipolar, sino que obedeciendo al sistema neoliberal se ha establecido el mundo unipolar, del dinero, liderado por Estados Unidos quien empujado por los acontecimientos del 11 de septiembre, modificó su política exterior en forma

⁹¹ ARROYO PICHARDO, Graciela, extracto de la ponencia presentada en el ciclo de mesas redondas “El impacto de la guerra contra Iraq en la evolución del Derecho Internacional Público”, Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, 7 de mayo de 2003.

⁹² Alfredo Jalife-Rahme, “Mentiras de destrucción masiva de Bush y Blair”, la Jornada, 1 de junio de 2003, México.

contradictoria: por un lado, trata de imponer sus nuevos principios y orientaciones a otros Estados y por otro, quieren imponer su hiperpoder para hacer cumplir a los demás lo que ahora consideran su misión histórica, **imponer la democracia global**. Afuera, hacer prevalecer el libre mercado, la democracia, los derechos humanos, la autodeterminación, la libertad y el progreso. Adentro, que prevalezca su seguridad frente al fantasma del terrorismo en donde quiera que se encuentre, vulnerando, incluso, los derechos humanos de sus ciudadanos que tengan apariencia musulmana.

4.3 LA GUERRA PREVENTIVA.

La idea de que la fuerza, a través de sus diversas manifestaciones, debía ser erradicada de las relaciones internacionales, se planteó en el siglo XX con la creación de la Sociedad de las Naciones, en cuyo pacto fundacional se estableció como objeto el promover la cooperación internacional y asegurar la paz y la seguridad internacionales, aceptando obligaciones sin recurrir a la guerra, la guerra no se prohibía pero se consideraba como una acción posterior al arbitraje o a la investigación profunda de la Liga de las Naciones. Y fue hasta, el 27 de agosto de 1928 que se firma el Pacto Briand Kellog, de renuncia a la guerra.⁹³

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, en junio de 1945, las potencias aliadas firmaron el Tratado de San Francisco que crea la Organización de las Naciones Unidas, en el que en su artículo 2, numeral 4, enuncia lo siguiente: Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas

⁹³ El nombre completo de dicho instrumento es el de Tratado general para la renuncia de la guerra, en el que las partes renunciaban al recurso de la guerra para la solución de controversias internacionales y como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas, sin que establecieran mecanismo para su aplicación.

Ahora bien, posterior a este Tratado, la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece principios que se confirman en sus Resoluciones relativos al tema de la proscripción de la guerra como forma de solucionar conflictos:

- 2625 del 24 de octubre de 1970 conocida como la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.
- 3314 del 14 de diciembre de 1974, conocida como definición de la agresión.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en su proyecto sobre la responsabilidad Internacional del Estado, determina que la agresión es un crimen internacional que merecería una sanción especial.

Por otro lado, en el fallo del 27 de junio de 1986 sobre el caso relativo a las actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua, (Nicaragua vs. Estados Unidos), la Corte Internacional de Justicia determinó que acerca de los principios relativos al uso de la fuerza incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, correspondían en lo esencial a los que existían en el derecho consuetudinario internacional y, en consecuencia , los Estados, **aceptaban una obligación convencional de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.**⁹⁴

Los norteamericanos buscaron alianzas con todos los Estados susceptibles a su poder, para actuar al margen del Consejo de Seguridad.

Las únicas excepciones admitidas por el derecho internacional al principio sobre la prohibición del uso de la fuerza, son las siguientes:

⁹⁴ Caso de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra de ella (Fondo). Nicaragua c. Estados Unidos de América, 27 de junio de 1986, Corte Internacional de Justicia. Resúmenes de los Fallos, opiniones Consultivas y Providencias, página 88.

- La legítima defensa individual o colectiva frente a un acto de agresión.
- Las adoptadas por el Consejo de Seguridad en el ejercicio de las facultades señaladas en el capítulo VII de la Carta de San Francisco.
- En el supuesto del ejercicio del derecho de autodeterminación por un pueblo sometido a dominación colonial.

En el caso del Presidente de Estados Unidos, él hizo alusión a la legítima defensa, con el objeto de justificar su actuación unilateral.

El artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas determina que en el supuesto de legítima defensa, en caso de ataque armado, el Estado que hace uso de este derecho deberá notificar de manera inmediata al Consejo de Seguridad, lo que no impedirá que éste dicte las recomendaciones o tome las medidas autorizadas por el tratado; situación que no aconteció en la invasión a Iraq, ya que Estados Unidos argumentó otra cosa en tribunas internacionales relacionando su actuar en virtud de la supuesta existencia de las armas biológicas, y posteriormente argumentó la legítima defensa.

Así, los requisitos para hacer uso de la legítima defensa, son: **a)** la existencia de un previo ataque armado, **b)** la respuesta del Estado víctima debe limitarse al rechazo de la agresión y, **c)** no puede ir más allá de este propósito, por lo que **la víctima no puede en consecuencia ocupar el territorio del Estado agresor**; la legítima defensa concluye en el momento en que el Consejo de Seguridad tome las medidas necesarias.

El uso de la fuerza, como regla general es ilegítimo, a menos que sea aplicado como una sanción ordenada o autorizada por un órgano u organización internacional competente, por lo que algunos autores han llegado a concluir que la agresión tiene el mismo estatus que en el derecho interno: o bien es un delito, o una sanción, o un acto de legítima defensa.

Refuerza lo anterior, el artículo 2.4 de la Carta de San Francisco que establece:

“Art. 2

...

4. Los miembros de la organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.”

La doctrina de derecho internacional sostiene que la prohibición al uso de la fuerza en las relaciones internacionales es una norma de *jus cogens*. Ya desde sus comentarios al proyecto de Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, la Comisión de Derecho Internacional señala que la prohibición contenida en la Carta de la ONU era un ejemplo de *jus cogens*, lo que significa que las partes de un tratado no pueden convenir en contra de este principio y coloca a la prohibición en un nivel superior que tiene consecuencias como la de considerar como un delito grave aquellas acciones que la transgredan.

El mismo carácter lo tiene la otra parte del artículo 2.4 de la Carta de San Francisco, la prohibición de recurrir a la amenaza.

Esta es una prohibición que también se afirma y desarrolla por el derecho consuetudinario; es relevante la resolución 3314 del 14 de diciembre de 1974 de la Asamblea General de la ONU, que define la **agresión como el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, integridad territorial o independencia política de otro Estado o de otra manera inconsistente con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas**, como se establece en esta definición.

Asimismo, considera que la guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional. La agresión origina responsabilidad internacional.

La guerra es una patología internacional que tiene consecuencias impredecibles, se puede establecer cuándo se inicia pero no cuando termina y cómo termina.

Existe un caso, en el que la declaración de México ante el ataque israelí al reactor nuclear en Iraq en 1981, fue en el sentido de que era inadmisibles invocar el derecho de legítima defensa cuando no se había producido un ataque armado. Agregando que el concepto de guerra preventiva, que por muchos años ha servido de justificación para los abusos de las grandes potencias, al dejar a su discreción definir lo que constituye una amenaza a ellos, fue definitivamente abolido por la Carta de las Naciones Unidas.

Un año después de los ataques del 11 de septiembre de 2001, George Bush, publicaba el documento conocido como *La estrategia de Seguridad Nacional*, y en el capítulo V caracteriza a los Estados, que él designa rebeldes, señalando:

- *Brutalizan a su propio pueblo y despilfarran sus recursos naturales para obtener ganancias personales.*
- *No muestran ninguna consideración al derecho internacional, amenazan a sus vecinos e insensiblemente violan los tratados internacionales de los cuales son parte.*
- *Están determinados a adquirir armas de destrucción masiva, según la tecnología militar más avanzada, para usarla como amenaza o de forma ofensiva para lograr sus agresivos designios.*
- *Patrocinan el terrorismo alrededor del mundo.*
- *Rechazan los valores humanos básicos, y odian a Estados Unidos y todo por lo cual luchan.*⁹⁵

En enero de 2003, el Departamento de Estado estadounidense desarrolló esta concepción, sobre todo alrededor del principio de no intervención. De acuerdo con el Departamento de Estado, existen tres excepciones al principio de no intervención:

- “Cuando un Estado falla en la prevención del genocidio o los crímenes contra la humanidad en su territorio. Entonces la comunidad internacional

⁹⁵ El documento citado puede encontrarse en la página electrónica: www.whitehouse.gov/nsc/nssintro.html.

tiene la obligación de actuar para salvaguardar la vida de los inocentes. (En este caso, Estados Unidos se asume como definitorio y prioritario para defender al mundo, y se caracteriza él mismo como vanguardia de la Comunidad Internacional)

- En el caso de la lucha contra el terrorismo, lo cual desde la perspectiva de Estados Unidos, es un consenso creciente de carácter global, en este sentido Estados Unidos tiene el derecho de actuar para proteger a sus ciudadanos contra los Estados terroristas que ayudan, apoyan o protegen a los terroristas internacionales, o son incapaces de detener las operaciones terroristas contra su territorio.

Cuando Estados peligrosos por su historial de agresión y de apoyo, poseen ADM que hacen peligrar la comunidad internacional, no pueden esgrimir el principio de no intervención y Estados Unidos tiene el derecho de legítima defensa preventiva”.⁹⁶

Según el Presidente Bush, Estados Unidos tendría que estar preparado para detener a esos Estados y a sus clientes terroristas antes de que amenacen o utilicen sus armas de destrucción masiva en su contra, o en la de sus aliados y amigos. Agrega que su respuesta debe sacar ventaja de la consolidación de las alianzas con otros Estados, el establecimiento de nuevas asociaciones con los antiguos adversarios, la innovación de la tecnología moderna para uso de las fuerzas militares, incluyendo el desarrollo de un sistema efectivo de defensa, así como incrementar el énfasis en la recolección y análisis de los datos de inteligencia.

Para argumentar la legítima defensa, conforme al derecho internacional, se **requiere de un inminente ataque armado** y, en consecuencia, una respuesta necesaria y proporcionada; sin embargo, en la actualidad, el derecho consuetudinario no admite la guerra preventiva:

⁹⁶ Esta información puede ser consultada en la página electrónica www.state.gov/s/prem/2003/16648pf.htm.

Los hechos del 11 de septiembre no fueron consecuencia de un ataque armado por parte de otro Estado soberano, sino de, en su caso, grupos terroristas.

Los norteamericanos no han comprobado que dichos grupos actuaran por instrucciones del gobierno de Afganistán o de Iraq, para que se imputara la responsabilidad internacional de esos Estados.

En el caso de Iraq, se manejó en un primer momento, el hecho de que poseía armas de destrucción masiva que ponían en peligro la paz y la seguridad internacionales, buscando la anuencia a toda costa del Consejo de Seguridad, lo que no consiguió, y a la fecha no se encontraron las armas de destrucción masiva.

Se quiso justificar la invasión desde el punto de vista de que los terroristas y el gobierno iraquí actuaban conjuntamente, lo que se intentó comprobar ante la comunidad internacional.

Aunque se quieran justificar los actos del gobierno estadounidense como agresión por ellos mismos, como una violación al artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas y de las normas de derecho internacional consuetudinario, es posible afirmar que la actuación de los norteamericanos y sus socios ponen en peligro la paz y la seguridad internacional; que dichos actos son crímenes internacionales que merecerían la reacción enérgica del Consejo de Seguridad de la ONU.

Mientras los Estados no establezcan en las normas concebidas por la comunidad internacional, las sanciones a que son acreedores los infractores del derecho internacional, el mundo se encontrará atado de manos y a disposición de la justicia impuesta por los países poderosos.

Desde el punto de vista jurídico esta guerra puso nuevamente de manifiesto la debilidad del sistema jurídico internacional en temas tan delicados como el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, no porque sus principios y

normas sean inadecuados, sino por su ineficacia al estar basados en el principio de la buena fe.

Observamos que el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados, norma convencional y de derecho internacional consuetudinario cada día pierde mayor eficacia, pero no solo eso sino que los Estados y las instituciones internacionales la pasan por alto fundándose en otras disposiciones internacionales, como el derecho humanitario y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, pero sin aplicarlas de forma equitativa a todos, sino basada en el interés de los Estados más fuertes.

El recurso de la guerra también es posible cuando se ejercita el derecho de la autodeterminación de los pueblos, en una guerra de liberación nacional.

Por otra parte, el terrorismo internacional con el S-11 ha probado que no requiere de ADM, le basta capacidad de infiltración e imaginación sin límites. No se comprobó que Iraq tuviera tal tipo de armas. Al contrario el ataque de los aliados está provocando el terrorismo del futuro, como ya esta sucediendo precisamente en territorio iraquí, con hombres bomba.

La doctrina de legítima defensa preventiva, no tiene sustento teórico, en su lugar es un apolítica unilateral de Estados Unidos que coloca a este Estado como Juez y policía internacional en detrimento de las funciones del Consejo de Seguridad o de la Comunidad Internacional.

4.4 EL CONSEJO DE SEGURIDAD.

El Consejo de Seguridad, en una situación que podemos calificar como neurótica en posteriores resoluciones a la 1441, después de que los miembros de la Coalición se posesionaron del país, como si nada hubiera sucedido, se siguió ocupando del tema de Iraq, y la situación se siguió considerando como parte del Capítulo VII de la Carta de San Francisco. En ninguna de sus resoluciones se refleja, la posibilidad de que la guerra en Iraq hubiera sido ilegal. La Organización

de las Naciones Unidas, la organización internacional mas importante creada con total participación de la comunidad internacional, ante la situación actual parece estar condenada a su desaparición.

Del análisis de varias resoluciones post 1441 encontramos las siguientes características:

- Se reconoce la soberanía y la integridad territorial de Iraq. En las resoluciones 1472, 1483, 1490, 1500, 1511, y aún más se menciona que la soberanía de Iraq reside en el Estado de Iraq, reafirmando el derecho del pueblo iraquí a determinar libremente su propio futuro político y controlar sus propios recursos naturales, lo que en la realidad están violentando las fuerzas de la coalición es la soberanía de Iraq, con anuencia del Consejo de Seguridad.
- Se reconoce el estado de beligerancia y se pide la aplicación del derecho humanitario internacional y se pide a todas las partes interesadas que cumplan estrictamente las obligaciones contraídas en los Convenios de Ginebra y el Reglamento Internacional de la Haya , incluidas las obligaciones relativas a las necesidades civiles, esenciales del pueblo iraquí , tanto dentro como fuera de Iraq. Teniendo como consecuencia que en calidad de parte interesada la resistencia iraquí, que surgió después de que las fuerzas de la Coalición se posesionaran del país, ahora sea considerada parte beligerante, que es diferente al concepto de terroristas. Así, ambas partes, las fuerzas de la coalición y de la resistencia, deben de cumplir con la normatividad comprendida en el derecho humanitario internacional y una de sus obligaciones es no atentar contra la población civil.
- Al Secretario General de la ONU se le conceden amplias facultades para administrar el “Programa Petróleo por Alimentos”, con lo cual se le da un importante pero raquíico papel a la ONU. Aquí es evidente que la lógica del Consejo de Seguridad es absurda, o en realidad no tiene lógica: sin

autorización del Consejo de Seguridad se declara una guerra y después se le da intervención a la ONU para que reconstruya un país.

- Por otra parte, se les reconoce a Estados Unidos de América y al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte su calidad de potencias ocupantes y se les nombra como autoridad, y se les encarga el gobierno de Iraq. Con esto el Consejo de Seguridad tiende su manto legal a favor de los ocupantes, los miembros de la coalición y en la administración y en las labores de reconstrucción.

Al mismo tiempo, el Consejo de Seguridad creó un Fondo de Desarrollo para Iraq con mil millones de dólares de Estados Unidos, y el Consejo de Seguridad determinó que dicho fondo tenía prerrogativas e inmunidades equivalentes a las de la ONU.

Estas resoluciones del Consejo de Seguridad están viciadas como actos jurídicos internacionales. Y tampoco, deberían considerarse como precedentes jurídicos que puedan dar motivo al nacimiento de una costumbre internacional, ya que actos ilegales no pueden ser fuente del derecho consuetudinario internacional.

En la resolución 1546, que fue aceptada de manera unánime por el Consejo de Seguridad, establece como si el Consejo de Seguridad fuese un órgano nacional, suple la ausencia de autoridades de iure y de plano establece los tiempos y modalidades para supuestamente devolverle la soberanía al pueblo iraquí. En principio se eligió un gobierno interino que estuvo a cargo, a partir del 30 de junio de 2004, de Ayad Allawi, a quien se identifica como ex agente de la CIA, para posteriormente realizar elecciones generales con recursos provenientes de las potencias ocupantes y crear una Constitución, hasta establecer a modo, el gobierno sucesor.

En forma no muy ortodoxa, el tratamiento que le da el Consejo de Seguridad a la guerra de Iraq en su etapa post 1441, es bastante lamentable ya que estaba en la

conciencia de muchos la ilegalidad de la guerra; aún cuando los motivos de los miembros de la Coalición para declarar la guerra nunca se comprobaron.

En esos casos, el derecho internacional se ve rebasado por razones de política internacional con alto contenido de cinismo de los políticos que gobiernan los Estados de la Coalición.

4.5 JUICIO

Uno de los resultados de la invasión de Iraq, es el Juicio de Dujail, en donde se juzgó a Sadam Hussein y parte del gabinete del gobierno de Iraq antes de la invasión.

En su momento, las voces internacionales apelaban porque el juicio fuera competente, independiente e imparcial, y que siguiera procedimientos plenamente conformes con las salvaguardias internacionales sobre imparcialidad procesal.

El Consejo de Gobierno iraquí anunció el 10 de diciembre de 2003, la creación de un **Tribunal Especial de Irak** que juzgaría a Sadam Husein y a otros acusados.

Este Tribunal se creó sin haber realizado consultas amplias con la sociedad civil iraquí y sin haber recibido aportaciones de juristas internacionales con experiencia en situaciones similares.

A las Organizaciones Internacionales de Derechos Humanos, (Amnistía Internacional y Human Rights Watch) les preocupaba sobremanera que el tribunal especial no hubiera excluido la pena de muerte como castigo. El juicio de Sadam Husein y otros no debía verse como un proceso de venganza.

Los juicios en Iraq, comenzaron por juzgar al ex presidente de Iraq, y como veremos más adelante el mismo estuvo plagado de irregularidades, y en el cual se aplicó la máxima pena: la pena de muerte.

Sadam Hussein, fue acusado en su primer juicio, ya que lo esperaban más, junto con sus lugartenientes por el **asesinato de 143 chiitas en Dujail en 1982**.

Los asesinatos se produjeron tras un atentado fallido contra Hussein en Dujail, al norte de Bagdad, en julio de 1982. A esta acción siguió una fuerte represión que acabó con la vida de 143 habitantes y produjo el exilio forzado de cientos de miembros de la comunidad religiosa chiita en zonas desérticas del país.

Con el proceso iniciado el 19 de octubre de 2005, Hussein, sólo había empezado el camino de una larga serie de procesos que le esperaban (al menos 10), suerte que correría el resto de la cúpula del anterior régimen de Irak. Sería juzgado por diversos sucesos de asesinatos, principalmente por el asesinato en Dujail, desapariciones forzadas o masacres como la que en 1988 mató a miles de personas en el pueblo Kurdo de Halabya, en la frontera con Irán.

Al comienzo del juicio de Dujail, el ex fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Richard Goldstone opinó que: **“El proceso contra Saddam Hussein y el resto de los miembros del antiguo régimen es muy importante porque se supone que su propósito es dar justicia a todas las víctimas de la dictadura iraquí, víctimas que también están en Irán y en otros países de la región, pero sobre todo a las personas que fueron torturadas y asesinadas por la policía y el ejército de Sadam”**.⁹⁷

Es difícil creer que el Consejo de Gobierno iraquí, impuesto por Estados Unidos y formado por antiguos enemigos de Sadam, nombrará jueces imparciales y fiables, este Consejo depende en todo, desde su seguridad hasta su salario de los Estados Unidos de América.

⁹⁷ Referencia tomada de www.lukor.com

Sadam fue detenido tras una sangrienta e ilegal guerra de conquista; para derrocarlo fueron muertas, heridas y mutiladas decenas de miles de personas inocentes, muchas de ellas **por armas prohibidas internacionalmente**, como las bombas de racimo. Se bombardearon y destruyeron poblaciones enteras, industrias e infraestructuras provocando un daño económico de difícil reparación a un país de por sí empobrecido, en ese sentido Estados Unidos viola flagrantemente el orden jurídico internacional; intentando establecer el derecho de conquista como orden jurídico internacional.

El Tribunal propuesto para el enjuiciamiento de Hussein, es ad hoc, es decir creado para el caso concreto, en el que deberá estar contemplada la posibilidad de recurrir las sentencias impuestas, por supuesto la exclusión de la pena de muerte y de cualquier otro tipo de pena cruel, inhumana o degradante, con independencia de cuáles sean las circunstancias y el contexto del juzgamiento. También las organizaciones de derechos humanos, propusieron que las víctimas y sus familias debieran disponer de medios efectivos para obtener una reparación completa por las violaciones que hayan sufrido.

El juicio que enfrenta el ex dictador está afectado, de vicios que privan de legitimidad al tribunal designado para enjuiciarlo.

El artículo 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que **“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial”**.

Irak, hoy, carece de instituciones independientes, de Constitución y de un ordenamiento legal que sea reconocido como tal. No hay, por tanto, un sistema jurídico fiable que pueda dar garantías de juicio imparcial; es difícil creer que sea independiente.

Ahora bien, las armas usadas en Iraq fueron entregadas por Occidente desde la guerra con Kuwait, a sabiendas del uso que tendrían, lo que plantearía una cuestión de corresponsabilidad o de complicidad en la comisión de crímenes de guerra. Los adversarios de Sadam le acusan también de la muerte de 15.000

personas. En el inicio de la agresión murieron en Iraq más de 100.000 seres humanos y decenas de ciudades y pueblos han sido bombardeados o destruidos.

El juicio a Sadam Hussein, se abrió con una gran publicidad internacional, es un intento desesperado de justificar y conferir alguna legitimidad a la criminal invasión y ocupación estadounidense en territorio iraquí.

En el contexto de la ocupación estadounidense, y de los juicios iniciados contra los integrantes del régimen de Sadam Hussein, es importante resaltar que en el presente trabajo el criterio es que Estados Unidos emprendió una guerra de agresión y por tanto de ocupación e invasión a Iraq; y cabe señalar que de acuerdo con la Convención de Ginebra, el Tribunal Especial Iraquí y el juicio a Sadam Hussein violan el derecho Internacional, de la que Washington es signatario, y en la que se prohíbe explícitamente a un poder ocupante crear tribunales.

El Tribunal Especial Iraquí, es una creación del estadounidense L. Paul Bremer III, ex Jefe de la Autoridad Provisional de la Coalición quien abrió un bufete jurídico para hacer el borrador de las nuevas leyes que han vuelto a abrir a Iraq al capital extranjero, en colaboración con la empresa jurídica del ex Subsecretario de Defensa. Bremer también fue quien nombró a los jueces del tribunal. El dinero para financiarlo y el personal están completamente controlados por las fuerzas estadounidenses. El Congreso estadounidense destinó en su proceso de creación, 128 millones de dólares para establecer el tribunal. El tribunal no tiene jurisdicción sobre los crímenes cometidos por el Ejército estadounidense durante la invasión y ocupación, ya que hicieron una ley (Ley ASPA) para proteger a los soldados estadounidenses, de cualquier intento de acusación o juzgamiento exterior.

El Tribunal Especial para Iraq se ha creado para juzgar a los ciudadanos iraquíes y a los residentes en Iraq sospechosos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. El Estatuto del Tribunal especial para Iraq y sus Reglas de Procedimiento y Prueba contiene disposiciones importantes que son apegadas a derecho y a los hechos que han tenido lugar en otros tribunales y cortes de justicia

internacionales. Sin embargo, tanto el estatuto como las reglas del tribunal, incluyen también omisiones y deficiencias.

En el Juicio de Saddam Hussein, los abogados arguyeron que no existían las medidas de seguridad adecuadas y requirieron protección del tribunal aunque volvieron a insistir en que no reconocían su legitimidad porque fue creado por las “Fuerzas de Ocupación”. En un inicio, cerca de dos mil abogados voluntarios integraron el equipo legal.

Cuando inició el proceso, existió una pausa de tres meses para estar en condiciones de estudiar las pruebas y preparar la defensa de los acusados, la Corte únicamente otorgó 40 días.

El proceso se vio marcado por el asesinato de varios abogados de la defensa, así como por el intento de matar al juez que dirige la investigación y las amenazas a algunos de los testigos.

El abogado principal, Al Duleimi se quejó repetidamente de no haber podido reunirse con su defendido el tiempo suficiente para preparar el caso, y las pocas reuniones que tuvo con él se hicieron en presencia de militares estadounidenses.

Como ex jefe de las fuerzas armadas de Irak, Sadam Husein era un prisionero de guerra y debió ser tratado en consecuencia, lo que incluía el acceso sin dilación a los delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja, a no ser sometido a torturas ni malos tratos y a recibir un juicio justo, situación que fue deficiente al momento de su detención.

Los principios fundamentales de imparcialidad procesal incluyen la presunción de inocencia. Los tribunales han de ser auténticamente independientes y enjuiciar a los acusados basándose en las pruebas que existan contra ellos y por medio de un proceso justo, conforme a las normas internacionales sobre imparcialidad procesal.

El juicio en sí, junto con el total aislamiento de los acusados y la denegación de recibir cualquier visita y de falta de seguridad jurídica, viola la Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

4.6 ANÁLISIS DEL ESTATUTO PARA EL TRIBUNAL ESPECIAL IRAQUÍ

Entre las aportaciones del Estatuto del Tribunal, se prevé la designación de asesores y observadores no iraquíes para el Tribunal, artículo 4 (d), y también se crea la dependencia de víctimas y testigos y la oficina de la defensa.

Entre las deficiencias, se encuentra la jurisdicción limitada y el hecho de no asegurar que las disposiciones relativas a la responsabilidad penal y la defensa sean conformes al derecho internacional. Se han omitido garantías esenciales relativas al derecho a ser sometido a un juicio justo, como la prohibición del uso de declaraciones obtenidas como consecuencia de tortura y otras formas de trato cruel, inhumano y degradante, y hay irregularidades en el proceso y los criterios para la designación y separación del cargo de jueces y fiscales.

Las potencias ocupantes detuvieron inicialmente a diferentes personas las cuales se encontraban en espera de ser juzgadas y las mantuvieron en incomunicación y, tras la transferencia del poder al Gobierno Provisional de Irak el 28 de junio de 2004, fueron puestas bajo la custodia de la Fuerza Multinacional en Irak. Han tenido un acceso limitado a abogados, a sus familias, a tratamiento médico y a un juez con autoridad para revisar la legalidad de su detención. Las dos organizaciones internacionales de derechos humanos involucradas, han recibido informes de muertes bajo custodia, tortura y otros malos tratos sufridos por personas detenidas por las potencias ocupantes, la policía iraquí y las fuerzas multinacionales.

El Consejo de Gobierno de Iraq aprobó el Estatuto para el Tribunal Especial el 10 de diciembre de 2003.

La legislación nacional aplicable antes de la caída del gobierno de Sadam Husein continúa vigente, lo que resulta contradictorio en virtud de que un derecho que ha sido altamente cuestionado, haya sido retomado en el Estatuto, a través de su artículo 17, que afirma que:

Los principios generales del derecho penal aplicables en relación con el procesamiento y el juicio de toda persona acusada serán los contenidos en:

- i) El derecho penal iraquí vigente al 17 de julio de 1968.
- ii) La ley número 111 de 1969.
- iii) La ley número 23 de 1971 (Ley de Procedimiento Penal de Irak)

Si bien la situación política de Iraq, cambio con la ocupación por Estados Unidos de su territorio, el marco jurídico que existía antes de tal acontecimiento sigue vigente, por lo que las obligaciones contraídas por Irak con la Comunidad Internacional y en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también.

Los derechos consagrados en el Pacto corresponden a quienes viven en el territorio del Estado parte de que se trate, ya que se ha considerado sistemáticamente que una vez que las personas tienen reconocida la protección de los derechos que les confiere el Pacto, esa protección pasa a ser subsumida por el territorio y siguen siendo beneficiarias de ellas las personas, con independencia de los cambios que experimente la gobernación del Estado.

Según el Comité Internacional de la Cruz Roja, la situación ya no es la de un conflicto armado internacional entre la Coalición y el Estado de Irak cubierto en su integridad por los Convenios de Ginebra de 1949. Las hostilidades en curso en Irak entre combatientes armados, por una parte que se oponen a la fuerza multinacional y/o a las autoridades recién establecidas, constituye un conflicto armado no internacional, lo que significa que todas las partes están cubiertas por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra para conflictos no armados.

El Estatuto del Tribunal limita la jurisdicción de éste a los delitos cometidos entre el 17 de julio de 1968 y el 1 de mayo de 2003, lo que excluye la posibilidad de procesamiento por delitos cometidos durante la ocupación liderada por Estados Unidos a partir del 1 de mayo de 2003, tras la entrega del poder al Consejo de Gobierno de Irak el 28 de junio de 2004 y durante la presencia de las fuerzas multinacionales.

Tanto el derecho internacional como el tribunal prohíben aplicar la prescripción al delito de genocidio.

El artículo 1 b del Estatuto, excluye la posibilidad de procesamiento a toda persona que no sea ciudadano iraquí o residente en Irak, es decir, sólo ejerce jurisdicción sobre los ciudadanos iraquíes por crímenes contra el derecho internacional cometidos en otros países y en su propio territorio.

Sadam Hussein fue detenido el 14 de diciembre de 2003; la primera comparecencia ante el tribunal de éste y 11 miembros destacados de su gobierno tuvo lugar el 1 de junio de 2004.

El 18 de diciembre de 2004, Alí Hassan Al-Majeed y Sltan Hashim, miembros importantes del régimen anterior, comparecieron ante el juez de instrucción; asimismo en febrero de 2005, el juez de instrucción en jefe remitió a cinco hombres entre los que se encontraban el jefe de servicios de inteligencia de Irak y el vicepresidente del régimen anterior, para ser juzgados por crímenes de lesa humanidad.

Entre las arbitrariedades cometidas, al principio del juicio de Dujail, a los abogados defensores en abril del 2005, aún no se les había informado de las fechas del juicio ni habían tenido acceso a las pruebas y otra documentación, y tampoco habían sido entregadas las reglas de prueba a las organizaciones de derechos humanos para que fueran revisadas.

Las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familias tienen derecho a obtener reparación, que debe incluir restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción de que se hace justicia y garantías de no repetición; el estatuto no incluye disposición alguna relativa a la concesión de reparación.

El tribunal es una corte de justicia especial e independiente que no forma parte del sistema judicial ordinario de Irak. No ha sido creado por la ONU pero sí por las fuerzas de ocupación que son multinacionales, pero posee algunos elementos internacionales. Está compuesto, por una presidencia, los jueces de instrucción del tribunal, una fiscalía, las salas de primera instancia y de apelaciones y un departamento administrativo. Tendrá competencia sobre el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, así como por algunos delitos definidos en el derecho iraquí.

Según el artículo 35 del Estatuto, los gastos del tribunal correrán a cargo del presupuesto ordinario del gobierno de Irak, es decir, su economía depende de la Coalición.

La presidencia está formada únicamente por el presidente del tribunal especial. Los miembros de la sala de apelaciones elegirán a uno de sus miembros como presidente de la sala de apelaciones, y esta persona será el presidente ex-officio del tribunal especial. El presidente asignará jueces y jueces suplentes a las salas de primera instancia concretas y tendrá la responsabilidad general de la administración y las finanzas del tribunal y del nombramiento de ciudadanos iraquíes como asesores o como observadores. El presidente deberá presentar al Consejo de Gobierno de Irak o al gobierno que le suceda un informe anual sobre el tribunal, sin que exista la obligación de que el mismo sea público.

Los jueces de instrucción deben ser ciudadanos iraquíes, pero el juez de instrucción jefe del tribunal nombrará a ciudadanos no iraquíes como asesores para que ayuden a los jueces de instrucción en el examen y la tramitación de los casos, y en calidad de observadores para vigilar el cumplimiento de las normas generales sobre el proceso debido por parte de los jueces de instrucción.

Cuando un juez se ocupe de un caso, no podrá ocuparse del mismo caso si es trasladado a otra sala, se trata de una disposición importante para garantizar la imparcialidad judicial.

La fiscalía será responsable del procesamiento de las personas responsables de delitos de la competencia del tribunal, estará integrada por 20 fiscales propuestos y nombrados por el Consejo de Gobierno, estará dirigida por un fiscal en jefe que será elegido de entre los fiscales.

Los fiscales deben ser ciudadanos iraquíes, pero el Fiscal en jefe deberá nombrar a asesores no iraquíes para que ayuden a los fiscales y a los observadores no iraquíes a vigilar el desempeño de los fiscales; quienes serán nombrados por un periodo de tres años.

En lugar de una fiscalía única, cada fiscal dispondrá de una oficina dotada del personal necesario, por lo que no resulta claro como podría seguirse una estrategia común ni como se realizaría un intercambio de información.

El tribunal tendrá una o más salas de primera instancia formadas por cinco magistrados permanentes y un número no especificado de magistrados suplentes.

En períodos normales, los magistrados permanentes y los suplentes serán ciudadanos iraquíes, pero el Consejo de Gobierno también podrá nombrar, si lo considera necesario, magistrados no iraquíes que tengan experiencia en los delitos del Estatuto. Ningún miembro de una Sala de primera instancia podrá ser simultáneamente miembro de la Sala de apelaciones ni juez de instrucción.

El tribunal tendrá una sala de apelaciones formada por nueve magistrados permanentes, sin magistrados suplentes. Ejercerán sus funciones por cinco años. En periodos normales los magistrados serán ciudadanos iraquíes, el Consejo de Gobierno podrá también designar, si lo considera necesario, jueces no iraquíes para la Cámara de Apelaciones que tengan experiencia en los delitos abarcados

por este Estatuto. La función de esta sala, es la de revisar las decisiones de las salas de primera instancia, pero también tendrá potestad para oír los recursos sobre las decisiones o las órdenes de los jueces de instrucción.

El departamento de administración está encabezado por un director y es responsable de la administración y la prestación de servicios al Tribunal y de la Fiscalía, el director será nombrado por un órgano político sin que se exija que consulte con el Consejo Judicial ni con los jueces. Durará en su encargo un período de tres años renovables.

El tribunal está facultado para imponer la pena de muerte, lo cual resulta contrario a la tendencia mundial a la abolición de esta pena cruel, inhumana y degradante y de la exclusión específica por parte de la comunidad internacional de la pena capital para los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en otros tribunales y cortes de justicia internacionales.

Los criterios utilizados para el nombramiento de los jueces no garantizan que se tendrán en cuenta las candidaturas de personas de todos los orígenes ni que habrá una representación equilibrada de hombres y mujeres. No aseguran que los magistrados tengan competencia jurídica especializada en las cuestiones que se le planteen al tribunal, incluidos el derecho y las normas de derechos humanos, el derecho internacional humanitario y los delitos que supongan violencia contra mujeres y menores.

Según lo dispuesto en los artículos 5 a y 7 d, los magistrados permanentes y suplentes deben ser:

Personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales. En la selección de los jueces de instrucción, se tendrá debidamente en cuenta la experiencia de los jueces en derecho y procedimientos penales.

El estatuto no incluye disposiciones que exijan o permitan que se dispense a un magistrado de sus funciones en aquellos casos en que su imparcialidad esté o pueda percibirse razonablemente afectada.

El Estatuto en su artículo 33, afirma que ningún funcionario, fiscal, juez de instrucción, juez de primer instancia u otros miembros del personal del tribunal habrá sido miembro del partido Ba' ath. Lo cual resta credibilidad a la integración de jueces independientes ya que al excluir se esta mermando la posibilidad de participación.

Cada magistrado del tribunal deberá actuar con independencia y no se someterá ni responderá a las instrucciones y a las directrices emitidas por la presidencia de la república o el gabinete, ni por cualquier departamento del gobierno, ni por ninguna otra fuente.

Tampoco se incluyen disposiciones expresas que exijan que los magistrados desempeñen sus funciones sin discriminación de ningún tipo, inclusive por motivos de raza, color, sexo, lengua, opinión política, etc, lo cual resulta peligroso en virtud de que se puedan tener motivos preponderantemente de venganza contra el antiguo régimen y sus integrantes.

Los criterios y procedimientos para la recusación de los jueces de instrucción, los magistrados de las salas de primera instancia y de apelaciones y los fiscales no se ajustan plenamente a las normas internacionales, en su artículo 5 f 1 dispone que un magistrado:

Será recusado por cualquiera de las razones siguientes:

- i) Por tener antecedentes penales que incluyan un delito grave a menos que el delito grave sea de índole política o falso, formulado por el régimen del partido Ba 'ath.
- ii) Por haber falseado los hechos de forma sustancial.
- iii) Por no cumplir con sus obligaciones sin razones fundadas.

La decisión de recusar al presidente será tomada por el Consejo de Gobierno o el gobierno que le suceda. La posibilidad de que esta disposición se use indebidamente es motivo de alerta, ya que el presidente puede ser separado de su cargo por un órgano político y así impedir la continuación o la venganza en los juicios.

La recusación, suspensión o separación del cargo de los jueces o fiscales debe atenderse a lo dispuesto en el principio 18 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, de la ONU: **“Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.”**⁹⁸

Los jueces, según el artículo 31 del Estatuto, dispone que tendrán inmunidad frente a demandas por sus actos oficiales. No les proporciona, sin embargo, inmunidad alguna frente a procesamiento penal por sus actos oficiales. No se les otorga protección a los abogados de la defensa bajo ninguna circunstancia, lo que en algún momento del Juicio de Dujail, provocó la muerte de por lo menos dos abogados de la defensa.

Las disposiciones del Estatuto que exigen el nombramiento de ciudadanos iraquíes como asesores y observadores es un paso positivo hacia la mejora de la imparcialidad y la eficacia del tribunal, en los Juicios de Dujail, sólo se permitió la asistencia de observadores de Amnistía Internacional y Human Rights Watch.

La función de los observadores externos admitidos en este juicio, es ... **“prestar asistencia a los jueces en relación con el derecho internacional y la experiencia de tribunales semejantes (internacionales u otros y vigilar la protección por parte del tribunal de las normas generales relativas al debido proceso de ley. Para nombrar a estos expertos no iraquíes el Presidente del**

⁹⁸ INFORME DE AMINISTÍA INTERNACIONAL. Amnistía Internacional Irak. Tribunal Especial para Irak (La imparcialidad de los Juicios no está garantizada). 13 de mayo 2006. web.amnesty.org/library/Index/ESLMDE140072006.

Tribunal podrá recabar la ayuda de la comunidad internacional, incluidas las Naciones Unidas...⁹⁹

Los asesores y observadores nombrados por la Oficina de la Defensa, asistirán en la administración general de la oficina de la defensa, en tanto que los asignados a los jueces de instrucción a una sala de primera instancia o a la sala de apelaciones o a la fiscalía proporcionarán asesoramiento y recomendaciones no partidistas, confidenciales, no vinculantes y especializados.

Sin embargo, en ningún ordenamiento se ofrecen datos precisos acerca de qué se permitirá hacer a los observadores y los asesores; no está claro si se les permitirá emitir informes públicos sobre sus observaciones, lo cual si se realizó en los primeros juicios. Tampoco está claro en qué etapas y de qué modo se exigirá a los órganos pertinentes del Tribunal que asuman el asesoramiento y las observaciones efectuados, ni quién será responsable del seguimiento de tal asesoramiento y observaciones.

El Estatuto, omite toda referencia a los elementos de los crímenes, adoptados como instrumento complementario del Estatuto de Roma para ayudar a la Corte Penal Internacional a interpretar las definiciones de los delitos.

Muchos de los delitos son competencia del Tribunal y no existen en el derecho penal iraquí, por lo que no hay precedentes en los tribunales nacionales que ayuden al tribunal a definir los elementos del crimen, existiendo una abismal diferencia entre los delitos nacionales iraquíes y los delitos definidos en el Estatuto para el Tribunal Especial.

Según el artículo 10 del Estatuto del Tribunal, esta Corte de Justicia tiene jurisdicción para juzgar los delitos siguientes:

- a) genocidio
- b) crímenes de lesa humanidad

⁹⁹ idem.

- c) crímenes de guerra ó,
- d) violaciones de ciertas leyes iraquíes.

Genocidio: La definición establecida en este Estatuto, es idéntica a la utilizada en el derecho internacional consuetudinario.¹⁰⁰

Crímenes de lesa humanidad: El Estatuto del Tribunal incluye la mayoría de las conductas, pero no todas, que el derecho internacional reconoce como constitutivas de crímenes de lesa humanidad.

El artículo 12(a) del Estatuto del Tribunal afirma que el Tribunal tiene jurisdicción sobre ciertos actos que se enumeran en ese artículo "cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque", idéntica a los del artículo 7 (Crímenes de lesa humanidad) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El artículo 12(a)(7) omite el crimen de lesa humanidad en su definición de esterilización forzada, (33) *apartheid*(34) y embarazo forzado.(35); el artículo 12(a)(8) del Estatuto del Tribunal incluye una definición del crimen de lesa humanidad de persecución por motivos de género que también se encuentra en el artículo 7(1)(h) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Crímenes de guerra: La mayoría de los crímenes de guerra en el contexto de conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, que se incluyeron en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se enumeran también en el artículo 13 del Estatuto del Tribunal. Sin embargo, se han omitido algunos. Además, otros crímenes de guerra que no figuran en el Estatuto de Roma pero que forman parte del derecho internacional consuetudinario o convencional se han omitido también en el Estatuto del Tribunal Especial Iraquí.

¹⁰⁰ La definición de genocidio que se considera derecho consuetudinario internacional está incluida en el Artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, del 9 de diciembre de 1948 y en el artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El artículo 55 (1) del Protocolo I de los Convenios de Ginebra dispone que "**Se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves**", y prohíbe el empleo de "**métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población**".

Como consecuencia de la oposición de Iraq y otros países participantes en la Conferencia Diplomática de Roma, se excluyó del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el uso de armas químicas y biológicas como crimen de guerra en los conflictos armados internacionales y no internacionales, salvo en la medida en que habían sido ya prohibidos en el artículo 8(2)(b)(xvii) (prohibición del uso de veneno o armas envenenadas en conflictos armados internacionales) y el artículo 8(2)(b)(xviii) (prohibición del uso de gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo en conflictos armados internacionales).

Delitos en virtud del derecho iraquí: El Estatuto del Tribunal otorga al Tribunal competencia sobre delitos en virtud del derecho iraquí, que se definen de modo tan impreciso que vulneran el principio fundamental de legalidad. El artículo 14 del Estatuto del Tribunal incluye los siguientes delitos en virtud del derecho iraquí:

a) Para las personas no pertenecientes a la judicatura, el intento de manipular a la judicatura o la injerencia en las funciones de la judicatura, en violación, entre otras normas, de la Constitución provisional de Irak de 1970, enmendada;

b) El desperdicio de los recursos nacionales y el despilfarro de activos y fondos públicos, de conformidad, entre otros, con el artículo 2(g) de la Ley Número 7 de 1958, enmendada; y

c) El abuso de posición y la búsqueda de políticas que puedan conducir a la amenaza de guerra o al uso de las fuerzas armadas de Irak contra un país

árabe, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Número 7 de 1958, enmendada.

En ninguno de estos casos la legislación iraquí define con suficiente claridad qué acciones constituyen delito, sin embargo son aplicables a cualquiera de los integrantes del antiguo régimen.

El cargo oficial de la persona acusada no la exime de responsabilidad penal ni atenúa el castigo (artículo 15 (c)). El Estatuto del Tribunal afirma también que ninguna persona, sea cual sea su posición, tendrá inmunidad de procesamiento por la comisión de delitos, y excluye algunos de los eximentes. El artículo 15(c) del Estatuto del Tribunal se inspira en el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945), ya que este instrumento forma parte ahora del derecho internacional consuetudinario y es reconocido en numerosos instrumentos internacionales:

El hecho de que cualquiera de los actos a los que se hace referencia en los artículos 11 a 14 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no exime a su superior de responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o que ya los había cometido y el superior no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir tales actos o para someter el asunto a las autoridades competentes para su investigación y procesamiento.

El Tribunal puede imponer la pena de muerte, sin embargo al volverse procesos que involucran otros intereses, podrían derivar en que la ejecución, después de un juicio sin las debidas garantías, violaría el derecho inderogable a no ser privado arbitrariamente de la vida, garantizado por el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁰¹

Aunque el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal Iraquí prohíbe el uso de **"Todo método ilegal para influir en el acusado y obtener una confesión de él.**

¹⁰¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, publicado en el Diario Oficial el 20 de mayo de 1981, en Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ONU-OEA, Tomo I, Primera Reimpresión, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1998.

[...] Los malos tratos, las amenazas, las lesiones, el uso de incentivos, las promesas, la influencia psicológica o el uso de fármacos o estupefacientes se consideran métodos ilegales", no prohíbe la tortura como tal.

El artículo 18(a) del Estatuto del Tribunal, afirma que el juez de instrucción **"Evaluará la información recibida u obtenida y decidirá si hay base suficiente para proceder"**; sin embargo, no se prohíbe de manera expresa la admisión de pruebas de declaraciones derivadas de tortura o malos tratos.

El artículo 213 (c) del Código de Procedimiento Penal Iraquí, afirma que los tribunales podrán aceptar una confesión si están satisfechos con ella y si no existen indicios que demuestren su falsedad, pero no exige la exclusión de las confesiones obtenidas mediante tortura.

El artículo 18(c) del Estatuto del Tribunal estipula:

Si es interrogado por un juez de instrucción del Tribunal, el sospechoso tendrá derecho a disponer de la asistencia de un abogado de su elección, incluido el derecho a que se le asigne asistencia letrada sin incurrir coste alguno en tal caso si no dispone de medios suficientes para pagarlo.

El Estatuto del Tribunal no garantiza el derecho a ser informado de estos derechos; tampoco está claro si el derecho a representación letrada se aplica durante todas las etapas del procedimiento.

El artículo 20(d)(2) del Estatuto del Tribunal afirma, en su versión en inglés, que las personas acusadas dispondrán de **"tiempo y medios suficientes para la preparación de su defensa y para comunicarse libre y confidencialmente con un abogado de su elección"**.

Situación que en el caso de Hussein, no fue llevada a cabo como ya se mencionó.

El derecho a que el abogado esté presente durante los interrogatorios de las autoridades y el derecho a ser informado de estos derechos.

El artículo 20(d)(6) del Estatuto del Tribunal, garantiza a toda persona detenida por un cargo penal el derecho a guardar silencio. El artículo 126(b) del Código de Procedimiento Penal Iraquí, afirma que las personas acusadas no tienen que responder a las preguntas que se les hagan durante una investigación.

El Estatuto del Tribunal no exige que el Fiscal demuestre la culpabilidad más allá de toda duda razonable para conseguir una declaración de culpabilidad: la práctica de la prueba exigida por el derecho internacional.

Supletoriamente, a las Reglas de Procedimiento y de Prueba que sólo fueron publicadas por breve tiempo y en árabe y una versión en inglés, se ocupó durante el Juicio de Dujail, el Código de Procedimiento Penal iraquí, el que en su artículo 182 afirma que:

Si el juicio se ha celebrado de conformidad con la ley, y si el tribunal tiene la convicción de que el encausado ha cometido el delito, dictará la sentencia de culpabilidad y la pena que ha de aplicarse. Sin embargo, si se hace patente para el tribunal que no existen pruebas suficientes para condenarlo, se retirarán los cargos y quedará en libertad.

En la práctica de los juicios realizados, se afirmó que:

Deberán considerarse los factores siguientes cuando se determine la admisibilidad de las pruebas en virtud de esta regla:

- La autenticidad de las pruebas obtenidas fuera del tribunal;
- La voluntariedad de cualquier declaración y cualquier circunstancia que pudiera verificar o impugnar la declaración;

- El grado en que las pruebas constituyen testimonios de oídas en relación con una cuestión de fondo ante la Sala y, con respecto a esos testimonios, el grado en que el declarante podría estar disponible para prestar declaración y el grado en que en los testimonios de oídas concurren garantías circunstanciales de veracidad; y

El artículo 25(a) del Estatuto del Tribunal estipula sólo tres motivos para que el fiscal o la persona declarada culpable puedan interponer recurso: **error en una cuestión de derecho que invalide el fallo; vicio de procedimiento; o error de hecho material que haya ocasionado un error judicial.**

El artículo 25(b) del Estatuto del Tribunal afirma que "**la Sala de Apelaciones podrá ratificar, revocar o modificar las decisiones adoptadas por las Salas de Primera Instancia**".

En el caso de los menores, el Estatuto del Tribunal no incluye disposiciones relativas al trato que deben recibir los menores sospechosos o acusados, la edad de responsabilidad penal en el derecho penal iraquí es de siete años, aunque ningún menor pueda ser condenado a muerte.

Ni el Estatuto del Tribunal, ni las Reglas, ni el ordenamiento iraquí garantizan el derecho de los acusados a ser informados de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos en un idioma que comprendan plenamente, en los procedimientos se estableció garantizar el derecho a disponer de la asistencia gratuita de un intérprete si el sospechoso no puede comprender o hablar el idioma usado, pero sólo durante el interrogatorio por un juez de instrucción.

Es muy posible, pues, que algunas partes del juicio se celebren en un idioma distinto del árabe, en algunas regiones de Irak el árabe es un segundo idioma, y no todos los iraquíes y residentes en Irak dominan la lengua árabe con la suficiente fluidez para seguir procedimientos judiciales complejos.

Se prevé la posibilidad de que los juicios y otros procedimientos se lleven a cabo en ausencia del acusado, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal Iraquí. El artículo 147(a) del Código de Procedimiento Penal prevé la celebración de juicios *in absentia* cuando el acusado haya huido o esté ausente sin justificación legal, pese a haber sido informado del juicio.

El Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional son más concretos, y contemplan la posibilidad de celebrar juicios *in absentia* solamente si la persona imputada renuncia al derecho a estar presente, ha huido o no puede ser encontrada y se han adoptado todas las medidas razonables para conseguir su presencia. El requisito de que se adopten todas las medidas razonables es fundamental para evitar posibles abusos de poder.

La disuelta Autoridad Provisional de la Coalición impuso la suspensión de la pena de muerte el 10 de junio de 2003. Sin embargo, el 8 de agosto de 2004 –a pesar de la fuerte oposición de otros países, en concreto de la Unión Europea– el Gobierno Provisional de Irak reinstauró la pena de muerte para ciertos delitos, como asesinato, secuestro, violación y narcotráfico.

La comunidad internacional no considero que la pena de muerte fuera una pena adecuada para el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, y la ha excluido de los Estatutos de la Corte Penal Internacional, los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales para Timor Oriental, las Salas Especiales de Kosovo y las Salas Especiales de Camboya.

El Código de Procedimiento Penal de Irak contempla la imposición de la pena de muerte, también prevé la posibilidad de conmutación. El artículo 286 del Código de Procedimiento Penal de Irak afirma que el presidente de la República de Irak está facultado para conmutar una condena a muerte o decretar un indulto.

Las normas internacionales afirman que sólo se podrá imponer la pena capital **"cuando la culpabilidad del acusado se base en pruebas claras y convincentes, sin que quepa la posibilidad de una explicación diferente de los hechos"**. Como ya se ha indicado *supra*, el Estatuto del Tribunal y las Reglas no exigen pruebas de la culpabilidad más allá de toda duda razonable. Además, la pena capital sólo podrá ejecutarse **"de conformidad con una sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, equiparables como mínimo a las que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso"**; y toda persona condenada a muerte **"tendrá derecho a apelar ante un tribunal de jurisdicción superior, y deberán tomarse medidas para garantizar que esas apelaciones sean obligatorias"**.

Ni el Estatuto del Tribunal ni las Reglas contemplan la reparación del daño sufrido por las víctimas y sus familias ni establecen un fondo fiduciario para las víctimas.

Existen dos versiones distintas de las Reglas como la definitiva. Una versión, redactada en árabe y compuesta por 90 reglas, afirma que fue aprobada el 23 de diciembre de 2004. Una segunda versión en inglés consta de 93 reglas y no indica la fecha de aprobación, dicho documento es importante para la ejecución y desarrollo de los juicios:

- Las Reglas de Procedimiento y Prueba deben publicarse y ponerse a disposición del público y de la defensa mucho antes del comienzo de los juicios ante el Tribunal.
- Los juicios no deben comenzar antes de que los abogados de una y otra parte hayan tenido tiempo suficiente para estudiar estas reglas con el fin de preparar sus casos.

Finalmente, deben tomarse medidas para asegurar las siguientes garantías relativas a juicios justos, dado que ni el derecho penal iraquí ni el Estatuto del Tribunal contienen disposiciones equivalentes.

- El derecho a la presunción de inocencia; o el derecho a guardar silencio y a no ser obligado a declarar en contra de sí mismo;
- O el derecho a no ser sometido a tortura ni a otras formas de trato o pena cruel, inhumano o degradante;
- La exclusión de las pruebas obtenidas como consecuencia de tortura y otras formas de malos tratos;
- El derecho de las personas detenidas, acusadas formalmente o recluidas a ser informadas de sus derechos, incluido el derecho a representación letrada;
- O el derecho de las personas detenidas, acusadas formalmente o recluidas a la asistencia de un abogado, incluido el derecho a no ser interrogadas en ausencia de su abogado;
- La prohibición de la detención y reclusión arbitrarias en todas las situaciones;
- O el derecho de las personas detenidas o recluidas a comparecer sin demora ante un juez;
- O el derecho a impugnar la legalidad de la detención;
- O el derecho a ser representado por un abogado de su elección sin restricciones innecesarias, como la exclusión de abogados no iraquíes como defensores principales;

- O el requisito de que la parte acusadora deba demostrar la culpabilidad más allá de toda duda razonable para conseguir una declaración de culpabilidad;
- Criterios claros y rigurosos para cerrar una vista al público;
- La prohibición de los juicios *in absentia*; o el derecho a recurrir contra la condena, reconociendo toda la gama de motivos para presentar recurso;
- El derecho a recibir indemnización por detención o reclusión arbitrarias;
- El derecho a recibir indemnización por un error judicial;
- Disposiciones adecuadas que regulen los juicios de menores; y
- El derecho a traducción e interpretación efectivas en todas las etapas de los procedimientos.
- Debe haber garantías de que las fuentes del presupuesto no pondrán en peligro la independencia e imparcialidad del Tribunal. El Tribunal debe tener presupuesto y financiación independientes.
- Debe enmendarse el Estatuto del Tribunal para eliminar la disposición relativa a la pena de muerte, en consonancia con la evolución del derecho penal internacional y la tendencia mundial.

Finalmente, la tesis de que los intereses políticos y revanchistas siguen persistiendo en el sistema penal internacional, se confirma ya que Sadam Hussein, fue ahorcado el 27 de diciembre de 2006, sin que nadie pudiera detener la pena de muerte, la apelación interpuesta fue rápida y sin lugar a dudas, resulto la forma más eficaz de deshacerse de un adversario político, no pudo responder por otros

juicios que ya lo esperaban, lo cual impidió que las víctimas de los delitos y violaciones de derechos humanos no pudieran obtener justicia.

En el nuevo orden jurídico internacional, aparecieron otras formas de agresión indirectas, la exportación de la insurgencia y la participación encubierta en guerras civiles que no estaban previstas en la Carta. Lo mismo pasa con el desarrollo tecnológico de la guerra que transformó el armamento, nuclear, químico y biológico, y la transportación por vía de cohetes y la conciencia global pública de la importancia de la libertad humana y la relación entre la represión de los derechos humanos y la amenaza de la paz, que se traduce en la política del miedo.

Estos fenómenos, no se encuentran previstos en el derecho creado en 1945 y son una prueba de lo limitado que está el marco jurídico de la Carta de las Naciones Unidas.

No esta por demás, señalar que Estados Unidos lanzó sobre Vietnam 80.000 toneladas de químicos, entre ellos el agente naranja, que además de provocar cientos de víctimas, es causante de miles de muertes y deformaciones que aún hoy siguen afectando a la población vietnamita.

Asimismo, el gobierno estadounidense no tiene derecho a tener un solo soldado en Iraq. No tiene derecho a bombardear, sancionar o matar de hambre al pueblo iraquí. No tiene derecho a imponer un gobierno colonial o a establecer tribunales en Iraq.

Cada una de las guerras emprendidas por Estados Unidos contra pueblos y naciones oprimidos ha empezado con una saturación de toda la población civil con propaganda de guerra para demonizar al dirigente de la población, que era su objetivo de tal modo que cualquier crimen para conseguirlo era considerado aceptable e incuestionable. Esto ha sido así desde las guerras contra las poblaciones indígenas y la demonización del Toro sentado, Caballo Loco, Jerónimo

y muchos otros dirigentes indígenas hasta los dirigentes de cada lucha progresista o revolucionaria en los últimos 50 años.

El Pentágono ha utilizado armas de destrucción masiva no solo en Iraq sino también contra otras muchas poblaciones indefensas, desde Corea y Filipinas a Vietnam, Laos, Camboya, Nicaragua, Granada, Libia, Líbano y Yugoslavia. La maquinaria militar estadounidense, que debería ser llevada a juicio por haber utilizado las armas más espantosas, desde bombas nucleares a NAPALM, fósforo blanco, minas anti persona, los denominados proyectiles anti bunker y armas de radiactivo uranio empobrecido.

En Iraq, fueron bombardeados depósitos de agua, plantas sanitarias y de tratamiento de aguas residuales, estaciones de bombeo de agua y de cloración. Se destruyeron las redes eléctricas y de comunicaciones. Se atacó la producción de alimentos, sistemas de irrigación, fertilizante y pesticida para procesar, refrigerar y almacenar.

Según cálculos de la propias Naciones Unidas más de un millón y medio de iraquíes murieron a causa de enfermedades evitables. Medio millón de niños menores de cinco años murieron entre 1991 y 1996. Tanto las sanciones como los bombardeos empezaron bajo George Bush padre y continuaron durante los ocho años de la administración Clinton. Los bombardeos estadounidenses continuaron con un promedio de 25 ataques al día durante 12 años.

Después de haber analizado los conflictos armados internacionales y no internacionales, cabe puntualizar que urge un sistema penal internacional efectivo, que deje atrás los intereses económicos y políticos a fin de otorgar una real justicia a las víctimas de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad.

CONCLUSIONES

1. El derecho internacional, a principios del siglo XX aún no reconocía a los individuos como sujetos del mismo, ya que la doctrina sólo consideraba a los Estados y a los Organismos Internacionales como sujetos del Derecho Internacional Público, pero al finalizar la Primera Guerra Mundial, intentaron aplicar la responsabilidad penal individual a fin de sancionar a Guillermo II por violaciones de las leyes y costumbres de guerra, logrando posteriormente el reconocimiento de los individuos como sujetos de responsabilidad penal internacional.

2. En materia penal, la comunidad internacional ha hecho un esfuerzo constante por homogeneizar los conceptos que lo integran, hasta lograr recabar elementos para uniformar conceptos como: crimen de guerra, crimen de lesa humanidad, genocidio, crimen contra la paz, derecho humanitario y en general conceptos que permiten sancionar y regular conductas, que alteran el orden y la armonía internacional, pero sobre todo por hacer tangible y nombrar la crueldad de los conflictos armados en el mundo.

3. La conceptualización de los crímenes señalados con anterioridad, ha surgido como resultado de los constantes conflictos armados internacionales así como de conflictos internos, ante los cuales ha surgido la imperiosa necesidad de proteger los derechos humanos y las mínimas garantías de los seres humanos que se ven involucrados en los mismos, ya sea directamente (ejército) como indirectamente (sociedad civil).

4. Después de los conflictos armados que han tenido repercusión en el orden mundial, los vencedores han optado por crear tribunales penales de carácter internacional, ya sea de manera directa o a través del Consejo de Seguridad integrado por potencias mundiales, o a través de una coalición a fin de castigar a los vencidos, quienes se vuelven los únicos culpables de los daños causados en el conflicto armado de que se trate.

5. La naturaleza de lo que se denomina guerra es tan amplia y cruel que involucra no sólo a una parte sino a dos o más, situación en la que difícilmente se puede obtener justicia, la cual se pretenda obtener de un proceso en el cual se involucran intereses económicos, políticos e incluso territoriales.

6. En el aspecto legal, algunos principios fundamentales del derecho, como *“nulla poena sine lege”* *“ nullum crimen sine lege”*, se han visto vulnerados por este tipo de tribunales, en virtud de que las normas aplicadas, no existían en el momento de realizar la conducta, y al crearla se vuelven punitivas, sancionables, retroactivas y criminales.

7. El aspecto procesal, no ha podido ser homogeneizado hasta la creación de la Corte Penal Internacional, ya que los sistemas jurídicos de los países participantes, son divergentes, por lo que se han tenido que generar esquemas procesales que derivan del common law y del civil law, y que para el caso de los juicios para la Ex Yugoslavia, Ruanda e Iraq se han creado en el momento de la creación de dichos tribunales, para casos concretos las Reglas de Procedimiento y de Prueba.

8. El problema y la efectividad de la Justicia Penal Internacional, radica principalmente, en que el derecho internacional, sólo es vinculativo si las partes así lo aceptan previamente, ya que no existe ningún mecanismo que obligue a los Estados, a someter a sus ciudadanos a la justicia penal internacional, sin tratados o tribunales previos. Ejemplifica lo anterior, el hecho de que Estados Unidos es uno de los países que más crímenes de guerra en diversos territorios ha cometido, y sin embargo debido a su poder económico y político, no cuenta con ciudadanos que hayan sido juzgados por tribunales internacionales, en la actualidad no ha ratificado el Tratado de Roma mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional.

9. Asimismo, la comunidad internacional ha tenido que valerse de diversos instrumentos para legitimar su actuar en materia penal internacional, en el caso de Ruanda, fue utilizada la Carta de las Naciones Unidas, misma que otorga al

Consejo de Seguridad la posibilidad de crear el Tribunal Internacional para el efecto, lo cual de origen, también da la posibilidad de que en la aplicación y creación de dicha justicia, los países más poderosos del orbe sean los directamente involucrados. Y en el caso de Ruanda, Francia y Bélgica tuvieron mucho que ver en el desarrollo y desenlace del genocidio.

10. En cada uno de los tribunales analizados, se presenta la constante de que los tribunales surgieron a iniciativa o con la participación de potencias económico-políticas, en el Juicio de Nuremberg fue por iniciativa de los vencedores(Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Rusia y China), en el caso de los Tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda, fue a través del Consejo de Seguridad integrado por los países más poderosos del mundo; y en el caso de Iraq, fue a propuesta del Gobierno de transición impuesto por la Coalición. (Estados Unidos-Inglaterra)

11. En el caso de los Juicios de Nuremberg las sentencias no siempre tuvieron congruencia, y se aplicó la pena de muerte a casi todos los procesados, en los juicios para la Ex Yugoslavia y Ruanda, se evitó la pena de muerte y la pena más alta es de 35 años de prisión, y finalmente en el Tribunal Especial para Iraq, se vuelve a retomar la pena de muerte como pena máxima.

12. En el Juicio contra Sadam Hussein, fue notoria la necesidad de ejecutar la pena de muerte, aún y cuando tenía 9 procesos pendientes de iniciar por diversos delitos ante la justicia iraquí, situación que las autoridades de la coalición conocían, y sin embargo, su ejecución fue realizada de la forma más discreta, de lo que podemos inferir que existía urgencia en dicho acto sin que necesariamente mediara la “justicia”.

BIBLIOGRAFIA

1. **ARELLANO GARCIA**, Carlos.- Primer Curso de Derecho Internacional Público. Tercera edición, Editorial Porrúa. México, D.F., 1998.
2. **ARELLANO GARCIA**, Carlos.- Segundo Curso de Derecho Internacional Público. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1998.
3. **BECERRA MARTÍNEZ**, Manuel.- Aspectos Jurídico-Políticos de la Guerra de Iraq. Primera edición, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2005.
4. **CABANELLAS**, Ernesto, Enciclopedia de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1979.
5. **CAMARGO PEDRO**, Pablo, Tratado de Derecho Internacional. Tomo I. S.N.E., Editorial Themis, Bogota Colombia, 1983.
6. **CORCUERA CABEZUT**, Santiago; Justicia Penal Internacional., Editorial, S.N.E., Universidad Iberoamericana-Programa de Derechos Humanos, México, 2001.
7. **GIL GIL** Alicia. Derecho Penal Internacional, S.N.E., Editorial Tecnos, Madrid, España, 1999.
8. **GUTIERREZ ESPADA**, Cesáreo. Derecho Internacional Público, S.N.E., Editorial Trotta, Madrid, 1995.
9. **GUTIERREZ POSSE**. Moncayo Vinuesa. Derecho Internacional Público. Tomo I, S.N.E., Editorial Zavalía, Argentina, 1994.

10. **JACOBSEN**, Adolf y Dollinger, Hans. La Segunda Guerra Mundial en fotografías y documentos (Victoria sin Paz 1944-1945), Editorial Plaza and Janes, Barcelona, 1986.
11. **KELSEN**, Hans. Principios de Derecho Internacional Público, S.N.E., Editorial Porrúa, México, 1972.
12. **MONROY CABRA**.- Marco Gerardo. Los Derechos Humanos. S.N.E., Editorial Themis, Bogotá Colombia, 1980.
13. **ORTÍZ AHLF**, Loretta.- Derecho Internacional Público, S.N.E., Editorial Harla, México, 1993.
14. **QUINTANA ROLDAN**, Carlos, et.al.- Derechos Humanos, S.N.E., Editorial Porrúa, México, 2001.
15. **RAMON CHOURNET**, Consuelo; El Derecho Internacional ante los nuevos conflictos armados, S.N.E., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
16. **RAMOS OLIVEIRA**, Antonio.- Historia Social y Política de Alemania, Primera edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1995
17. **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Jesús. Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. ONU-OEA. TOMO I. Primera reimpression, editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, abril, 1998.
18. **SEARA VAZQUEZ**, Modesto, Derecho Internacional Público, 14a edición, Editorial Porrúa, México 1993.
19. **SORENSEN**, Max, Manual de Derecho Internacional Público. S.N.E., Editorial, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

20. **THOMSON**, David.- Historia Mundial de 1914 a 1968. Primera edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1992.
21. **TRAVIESO**, Juan Antonio.- Derechos Humanos y Derecho Internacional. Primera edición, Editorial Heliasta, S.R.L, Argentina, 2000.
22. **VERDROSS**, Alfred.- Derecho Internacional Público. Quinta edición, Editorial Aguilar, España, 1978.
23. **WILBOURN E.** Benton y Grimm Geroge.- El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista alemán. Primera edición, Editorial Constancia, S.A., México, 1960.
24. Grandes acontecimientos del siglo XX. Reader's Digest; México, 1981.

RECURSOS

1. **ARELLANÉS JIMÉNEZ**, Paulino Ernesto. La Invasión de Estados Unidos a Irak: Fractura del Orden Internacional. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A.C. Revista del Centro de Investigaciones y Consultoría Jurídica. Año VI, Número 13, Julio 2003.
2. **BENDAÑA**, Alejandro. Ruanda: Una explicación, Estudios Internacionales IRIPAZ. Año 5, número 10. Guatemala, julio-diciembre, 1994.
3. **HARHOFF**, Frederick. "Tribunal para Ruanda: Algunos aspectos jurídicos". Revista Internacional de la Cruz Roja; Ginebra, Suiza.
4. **MONDRAGÓN REYES**, Rogelio Apuntes desde la Zona de Guerra. Revista Bien Común. Año XI, número 132. Diciembre 2005.
5. **QUINTANA**, Juan José. La Violación del Derecho Internacional Humanitario y su sanción: El Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia. Revista Justicia 95. número I-II. Barcelona, España 1995.
6. **RHENÁN SEGURA**, Jorge. El Tribunal (Penal) Internacional para la Ex Yugoslavia. Ciencias Penales. Diciembre 1996. Año 8, número 12. San José, Costa Rica.

7. **TAVERNIER**, Paul. "La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para la Yugoslavia y Ruanda." Revista Internacional de la Cruz Roja.
8. **VEIGA**, Francisco. El Conflicto de Kosovo. Política Exterior, Volumen XII, Número 64. Julio/Agosto, 1998. España.
9. **VUKOVIC**, Zeljko. El drama inconcluso de la formación del Estado en la Antigua Yugoslavia, Revista Nueva Sociedad, Caracas, Venezuela. Número 147, Enero-Febrero 1997.
10. Amnistía Internacional: Irak. Tribunal especial para Irak. La imparcialidad de los juicios no esta garantizada."

Páginas de Internet:

www.geocities/elenagomez.com

www.geocities/yugoslavia.com

www.rebellion.org/internacional/woods060902.htm

<http://web.amnesty.org/library/index/engneur0500/2005>.

<http://web.amnesty.org/library/index>

www.un.org/spanish/sc/archivo

www.cicr.org

www.lajornada.unam.mx