



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“LA GUERRA EN EL DERECHO PENAL
INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO:
NUEVOS HORIZONTES DE LA JUSTICIA
MUNDIAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A
IRMA DE LOS ÁNGELES PIMENTEL PORTILLA

ASESORA:
MTRA. EDNA BARBA Y LARA



MÉXICO, D. F

2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Agra

A mi mamá, por ser mi gran fuente de inspiración, ejemplo en la vida. Gracias por tus enseñanzas, amor, comprensión y compañía inagotables. Con

A mi familia, por ser el mayor pilar de mi vida. A todos con

A Edna, por ser mi amiga, mi maestra, mi consejera y seguir, por que de tu gran humanidad, rectitud, y caridad he aprendido mucho. Con todo mi cariño, respeto y

A la Universidad Nacional Autónoma de México por el conocimiento y humanismo que aprendí en sus aulas y aquellas personas con quien me permitieron

Al Doctor Juan de Dios Gutiérrez Baylón, por que descubrí lo apasionante del Derecho Internacional

A mis amigos, a cada quien en el importante lugar que ocupan en mi vida, pero muy especialmente

A Toño, por compartir conmigo momentos, experiencias y conocimientos. Con mi

A Magda, por que sin tu compañía no hubieran sido grandes momentos, en los que la vida se disfruta en plenitud y se quedan siempre presentes en

A Pamela, por ser una compañera y amiga muy importante por tu confianza, tu apoyo invaluable y por un camino que he permanecido a lo largo de los años, por tu amistad firme

A Mónica, por ser mi apoyo, mi compañera y amiga especial que se van a quedar por siempre

*A Pablo, por tu apoyo moral. Por compartir conmigo tu
darme tu confianza*

*A Angel, Yuri, Diana, Paulina, Mau, Checa, el Che,
Enrique y Pablo Padilla, por formar parte importante
desde hace muchos años*

*A Ceci, por ser la persona que ha estado conmigo durante
esta vida, con todo lo que me ha dado*

A Paloma y Ana, por todo su apoyo y amor

***No basta con hablar de paz. Uno debe cree
trabajar para conseguirla.***

Eleanor Roosevelt

Índice

Índice	i
Introducción	I
Capítulo 1. Conceptos Generales	1
1.1 Concepto sociológico de guerra	2
1.2 Concepto jurídico de guerra	5
1.3 Evolución histórica y ius filosófica del concepto de guerra	9
1.3.1 <i>Ius ad Bellum</i>	10
1.4 Prohibición del uso de la fuerza en el Derecho Internacional	16
1.4.1 Tratado de Versalles	20
1.4.2 Pacto Briand-Kellog	24
1.4.3 Carta de las Naciones Unidas	27
1.5 <i>Ius in bello</i>	32
1.5.1 Génesis de las reglas para la conducción de hostilidades	39
1.5.2 Tratados Internacionales sobre Derecho de los Conflictos Armados	46
1.5.2.1 Los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto 1949	47
1.6 La guerra en la conducta criminal internacional	55
1.7 Tribunales ex post facto	61
Capítulo 2. Marco histórico de la Justicia Internacional sobre crímenes cometidos en conflictos armados	63
2.1 Antecedentes históricos de los tribunales internacionales <i>ex post facto</i>	63
2.2 Tribunales militares internacionales de Nüremberg y Tokio	69
2.3 Tribunal Penal Internacional para la Ex República de Yugoslavia	83
2.4 Tribunal Penal Internacional para Ruanda	93
Capítulo 3. Tendencias actuales de impartición de Justicia Penal Internacional en casos de conflictos armados	104
3.1 Establecimiento de jurisdicciones híbridas	104
3.1.1 Sierra Leona	104

3.1.2	Camboya	118
3.1.3	Timor Oriental	129
3.2	La Corte Penal Internacional	139
3.2.1	Conflictos de aplicación del Estatuto de Roma	161
3.2.1.1	El Principio de Complementariedad	162
3.2.1.2	La Relación de la Corte Penal Internacional y El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas	164
Capítulo 4. Rumbo a la impartición de justicia internacional por crímenes cometidos en el marco de conflictos armados: la justicia de transición		171
4.1	Conceptos primeros sobre justicia transicional	171
4.2.	Nuevos horizontes de la justicia internacional: Reconciliación nacional vs enjuiciamiento de criminales	179
4.3.	¿Paz sustentable sin justicia?	180
Conclusiones		184
Bibliografía y Hemerografía		190

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia de la humanidad, se han presentado conflictos entre grupos sociales: tribales, étnicos, nacionales e incluso mundiales, la comunidad global los ha observado desde distintos planteamientos filosóficos, como el naturalismo; el racionalismo; el positivismo; o el humanismo, y ha deducido desde tales enfoques conclusiones diversas.

Algunas de tales conclusiones son: determinar a la guerra como una actividad justa entre Estados, normar las conductas de beligerantes en tiempo de guerra, la proscripción del uso de la fuerza entre Estados, el establecimiento de responsabilidad penal individual contra los perpetradores de los peores actos que en contra de la humanidad se puedan cometer, hasta llegar a la instauración de instituciones internacionales, inclusive de corte mundial, de carácter jurisdiccional que tienen por objetivo el procesamiento de criminales.

Para desarrollar el presente trabajo la metodología utilizada ha sido: el método comparado; el desarrollo histórico de las instituciones y conceptos del derecho penal internacional y del derecho humanitario, es decir, los métodos histórico y evolutivo; y finalmente el método integral, dado que una vez analizado el desarrollo histórico de la norma, y la formación de la costumbre, se examinó la forma en la que esta se ha integrado al sistema normativo internacional.

En el presente trabajo se parte de la hipótesis de que a lo largo del devenir histórico de la humanidad ha cambiado la manera de percibir tanto a la actividad beligerante como a las consecuencias de la guerra, se parte de

las costumbres beligerantes en pueblos antiguos y se habla de la guerra justa, y de cómo es que estas teorías evolucionaron hasta llegar a lo que hoy se denomina como derecho penal internacional, en el que los actos de agresión y los crímenes cometidos en el marco de un conflicto armado han de ser sancionados por el orden jurídico mundial.

A esto ha llegado la reflexión jurídica, a la conclusión de que es necesario que las conductas que lesionan los principios de justicia, paz, estabilidad y seguridad de la sociedad internacional, sean sancionados por toda la comunidad de Estados en su conjunto, para así garantizar a la población global paz sustentable y seguridad duradera.

Desde las ancestrales costumbres de pueblos que ahora nos resultan muy lejanos en el devenir de los tiempos, nos han llegado noticias de los comportamientos que mantenían en época de conflicto bélico. Tales costumbres evolucionaron, llegaron a formar parte del ideario y formas colectivas de los pueblos del mundo y finalmente se consagraron en normas jurídicas escritas, lo que ha llegado hasta nosotros en distintos instrumentos internacionales, a los cuales los Estados no sólo se vinculan por la fuerza del derecho de los tratados, sino también por la costumbre internacional, en sus dos vertientes, *Opinio juris seu necessitatis* y la *práctica de los estados*.

De las obligaciones contraídas en virtud de normas escritas, firmadas y ratificadas por los Estados Parte en los diferentes instrumentos internacionales, se llega a su efectividad en el caso concreto, cuando el supuesto jurídico contenido en el enunciado normativo, se actualiza por virtud de que un sujeto acciona, haciendo u omitiendo el comportamiento señalado por la norma. Es entonces cuando, el derecho internacional entra en una efectiva aplicación.

En el campo del derecho penal internacional, los sujetos que cometen conductas sancionadas por este orden positivo, tienen una responsabilidad individual por la comisión de tales conductas, y desde este enfoque, los Estados de la comunidad global han encaminado sus acciones, primero bajo la forma de tribunales nacionales que sancionaban la conducta de sus pobladores, luego por la figura de tribunales internacionales que, con normas generalmente aceptadas, ya fuera por costumbre o por normas escritas, consideraran que la conducta que un determinado individuo había desplegado era ilícita, hasta llegar a la concepción ideológica de un tribunal penal internacional que tuviera jurisdicción global, idea que ha sido cristalizada por la comunidad internacional de Estados por virtud de la instauración de la Corte Penal Internacional y su Tratado de creación.

Pero para llegar a lo anterior, el desarrollo fue tortuoso, políticamente abrupto y diplomáticamente casi imposible. Desde los anhelos de Gustave Moynier, después de ver los horrores de la batalla de Solferino, hasta la consecución de un primer planteamiento global de una Corte Penal Internacional, pasaron siglos.

Las jurisdicciones penales internacionales vieron su nacimiento en el siglo XV, en los territorios que hoy ocupa la República Federal de Alemania, en el entonces conocido Condado de Breisach, donde su gobernante cometió homicidios, violaciones y sometimiento de su población; en ese entonces una coalición de ciudades lo juzgó, y así nació la idea de responsabilidad individual penal con carácter internacional sobre la cual las mentes jurídicas del derecho de gentes, siguen reflexionando seis siglos después.

No fue sino hasta las grandes y deplorables atrocidades cometidas durante la Gran Guerra, que la sociedad mundial volvió a discutir, de manera amplia, el tema. Por virtud del Tratado de Versalles se pretendía juzgar al Kaiser, cosa que no se logró. Sin embargo el Tratado había dejado un precedente que no tardaría mucho en ser usado por la comunidad internacional para juzgar conductas aún mayormente deplorables.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad de Estados instauró los Tribunales Militares Internacional, y del Lejano Oriente, que juzgaban los crímenes cometidos por las potencias que formaban el Eje.

Estos tribunales, especialmente el Tribunal Militar Internacional, es el gran precedente sobre el cual descansan los fundamentos del derecho penal internacional contemporáneo. De los principios que ahí se formularon, ha nacido la vasta teoría sobre la doctrina mundial se basa para los principios de justicia, de transparencia, y rendición de cuentas después de un conflicto armado; responsabilidad por comisión de crímenes y, en cierta medida, el gran y apasionante debate que sobre la validez de los tribunales internacionales se tiene en las mesas de discusión sobre temas internacionales hoy día.

Tras superar la segunda posguerra, unas décadas más tarde, la humanidad se sorprendió de nuevo con atrocidades cometidas en el marco de conflictos armados, pero esta vez por conflictos que, tendiendo carácter de no internacionales, presentaban crímenes y conductas inhumanas a gran escala vistas sólo en los dos conflictos mundiales. La tercera guerra de los Balcanes, el desmembramiento de Yugoslavia; y el genocidio en Ruanda ponen de manifiesto la necesidad global de sancionar horribles crímenes cometidos durante esos conflictos. El Consejo de Seguridad de las

Naciones Unidas, crea en virtud del Capítulo VII de la Carta dos Tribunales *ex post facto*, que aún con grandes críticas a la validez de estas instituciones, resultan una fuente inagotable de precedentes de derecho penal internacional.

Sin embargo, la comunidad internacional torna su mirada a otros conflictos, y no establece tribunales de la misma naturaleza que los anteriores, esta vez atiende a la soberanía nacional y acepta que los mecanismos jurisdiccionales estén basados en la cooperación tanto nacional como internacional. Así el cuerpo de jueces será de la misma naturaleza y los procedimientos de llevarán a cabo en los territorios de los países afectados por los conflictos armados. En Cambodia, Sierra Leona y Timor Oriental, se establecen jurisdicciones distintas una de la otra y aún más de las anteriormente vistas en el escenario global.

De forma paralela a lo anterior, se desarrolla la teoría de la justicia de transición, entendida por la Secretaría General de las Naciones Unidas, en un informe presentado ante el Consejo General de dicha Organización, como *“la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinación de todos aquellos”*¹. Y es que resulta

¹ S/2004/616, Informe del Secretario General, *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflicto*, 3 de agosto de 2004.

necesario que la comunidad internacional participe apoyando a las sociedades que salen de un conflicto armado en la instauración de una paz y estabilidad sustentables, y la reestructuración del Estado de derecho, en la recreación de la confianza en las instituciones y en el desarrollo de procesos de reconciliación nacional, que hagan ver al fantasma de la guerra como algo siempre presente en el panorama internacional, pero que pueda estar lo suficientemente alejado de la realidad, como para que la sociedad global desarrolle una vida pacífica y segura en el ámbito mundial.

De cómo intentar lograr lo anterior, según las normas jurídicas internacionales trata el presente trabajo.

La Guerra en el Derecho Penal Internacional Contemporáneo: nuevos horizontes de la justicia mundial

Capítulo 1. Conceptos Generales

A partir que el hombre habita la tierra, ha relatado a las generaciones que le suceden las contrariedades que han aquejado su tiempo, desde la comunicación pictográfica, la escritura primitiva de todas las latitudes, hasta las lenguas más difundidas en la época contemporánea, nos han llegado crónicas de tribus, comunidades y países en que se describen calamidades que provocan sufrimiento y muerte como una de las más trascendentales consecuencias de la guerra¹ como una actividad social que afecta la conducta de los núcleos humanos que están envueltos en esa circunstancia.

Siendo esta uno de los principales problemas que preocupan a las sociedades humanas, los doctrinarios la han tomado como objeto de análisis y estudio desde diversos campos disciplinares, en los que la actividad bélica representa consecuencias para el ser humano en distintos órdenes, entre ellos podemos mencionar: el económico, el político, el sociológico y el jurídico.

Para el Profesor Richard Holmes², la guerra es una experiencia universal que comparten todos los países y todas las culturas.

¹ El vocablo guerra, deviene del término germano *werra*, que significa “contienda”; su equivalente en latín es *bellum*, y es de ese vocablo que tenemos mucho mayor desarrollo filológico, desde los textos latinos y hasta la actualidad.

² Investigador del Instituto Internacional de Estocolmo para la Investigación sobre la Paz.

1.1 Concepto sociológico de guerra

Cuando se presenta la guerra en una sociedad tiene la característica de confrontar intereses y de conducir a circunstancias violentas que empujan a conductas hostiles entre los grupos beligerantes que incluso tocan objetivos civiles, y siendo éstos los puntos más sensibles de una sociedad en tiempos de hostilidad son quienes gozan de mayor atención en el ámbito jurídico concerniente a la protección en el derecho internacional humanitario.

Para el Profesor Quincy Wright la guerra se da como consecuencia de desajustes naturales en las relaciones sociales, políticas, tecnológicas, económicas, legales o culturales entre las comunidades o los Estados. Por el contrario la paz, al parecer del mismo doctrinario, es “*el equilibrio existente entre muchas fuerzas*”³, un orden que no viene por sí mismo, sino que debe ser orquestado y organizado para conseguirlo, mantenerlo y restaurarlo cuando haya sido quebrantado.

Podemos decir que la guerra ha sido definida desde tiempos antiguos, y que las definiciones han cambiado conforme a las corrientes filosóficas en la que se la ha tomado como objeto de estudio, así, siguiendo a Marco Tulio Cicerón, entendemos a la guerra como “*una contienda por la fuerza*”. Hugo Grocio la delimita como “*un estado en que las partes involucradas contienden entre sí*”. Para Thomas Hobbes, era entendida como una actitud “*en la que el estado de los asuntos se torna tan violento como la misma naturaleza del hombre, en la que las operaciones no necesitan ser actos continuos*”. Finalmente para Kart Von Clausewitz, la guerra es “*la continuación de la actividad política, pero por otros*

³ Deutsch, Karl, *Quincy Wright's Contribution to the Study of War, A Preface to the Second Edition*. En, Wright, Quincy, *A Study of War*, The University Of Chicago Press, Chicago, Illinois, USA, 1965. p. xv.

medios”⁴.

Para el científico Albert Einstein en los diálogos que entabló sobre el tema con el Doctor Sigmund Freud, la guerra es *“una fatalidad, cada vez más apremiante e insoportable, justamente a causa del «progreso» de la técnica, es fatalidad por que parece que acontece inexorablemente, casi con independencia de la voluntad de las personas. Acontece a pesar de todas las «razones» que exigen que sea rechazada; no hay razón alguna para la guerra, y sin embargo siempre regresa”*⁵, en nuestra opinión, no hay definición no jurídica que precise más humana y claramente la calamidad de la naturaleza de la guerra.

En un estudio más reciente, la Universidad de Oxford, define a la guerra en su Diccionario como *“cualquier actividad o lucha activa entre seres vivientes, un conflicto entre fuerzas o principios opuestos”*⁶, definición que complementa el Diccionario Webster, cuando dice que *“es un estado abierto y declarado de hostilidades armadas entre Estados o naciones en un periodo de tiempo determinado”*⁷.

Para la investigadora Caroline Holmgvist del Instituto Internacional de Investigación sobre la Paz, en Estocolmo, los mayores conflictos armados, definiendo a éstos como el uso de la fuerza armada entre fuerzas militares de dos o más gobiernos, o de al menos un gobierno y un grupo u organización armada, se pueden medir con base en dos parámetros:

⁴ Von Clausewitz, Carl, *In War*, Translated by Colonel J.J. Graham, Introduction by Colonel E.N. Maude. Wilder Publications, NY, 2008. p. 24.

⁵ Einstein, Albert y Freud, Sigmund, *¿Por qué la guerra?(Warum Krieg?)*, Correspondencia. Editorial Minúscula, Barcelona, España, 2001. p. 9.

⁶ *Oxford English Dictionary*, Oxford University Press, Oxford, Inglaterra, 2002. p. 457.

⁷ *Merriam-Webster Dictionary*, Merriam-Webster Inc., Fogware Publishing, United Kingdom. 2005. p. 239.

1. Que tenga como resultado la muerte de al menos 1000 personas en el lapso de un año, todas ellas relacionados con enfrentamientos entre bandos armados; y
2. Que la causa primordial del enfrentamiento sea la incompatibilidad del gobierno y grupos armados u otros gobiernos, o disputas territoriales⁸.

Al respecto los profesores Peter Wallensteen y Margareta Sollenberg, de la Universidad de Uppsala, discrepan en el número de muertes que un enfrentamiento debe provocar para ser considerado una guerra, estableciendo que deben ser 25 los decesos consecuencia de una batalla⁹.

En lo personal, sostenemos el enfrentamiento como condición *sine qua non* para la existencia de actividad bélica, no así a nuestro parecer el número de muertos, puesto que consideramos que se ha entablado una guerra cuando un Estado o grupo armado inicia acciones violentas contra otro Estado o grupo, aún cuando no se haya derramado sangre.

Por lo tanto, podemos definir a la guerra como la situación que supone enfrentamiento de grupos humanos por medios armados, con el fin de alcanzar y asegurar un objetivo estratégico por alguna de las partes. Los conflictos pueden ser de carácter internacional o no internacional, entendiendo a estos últimos como: “[conflictos] *surgidos entre las fuerzas armadas de un Estado y fuerzas armadas*

⁸ Holmgvist, Caroline, *Patterns of Major Armed Conflicts*, Stockholm International Peace Research Institute, en SIPRI Yearbook 2006, pp.15 y ss.. Y base de datos de Uppsala Conflict Data Program, en http://www.pcr.uu.se/research/UCDP/data_and_publications/definitions_all.htm (consultado el 05 de marzo de 2009).

⁹ Wallensteen, Peter & Margareta Sollenberg, 'Armed Conflict 1989-2000', en *Journal of Peace Research* 38(5), 2001, pp. 629-644.

disidentes o grupos armados organizados, que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal, que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas... ”¹⁰.

1.2 Concepto Jurídico de Guerra

En el derecho general podemos decir que la guerra, es un período temporal en el que la paz se ve quebrantada por enfrentamientos sociales declarados que conllevan enfrentamientos armados, y muchas veces presentan violación de preceptos jurídicos que tienen como propósito la protección de la seguridad y la paz, de derechos de civiles y del patrimonio cultural, económico y social de los territorios en conflicto.

El profesor Wright, en su *Estudio sobre la guerra*, establece que, en sentido estricto, la guerra puede ser considerada como “*la condición legal en la que las circunstancias permiten, por igual, a dos o más grupos hostiles llevar a cabo una confrontación entre ellas, por vía de la fuerza armada*”¹¹.

Los conflictos armados han sido mayormente estudiados en el ámbito del Derecho Internacional puesto que es en las relaciones entre Estados donde la guerra se presenta con características más claras, como la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

Si bien es cierto que los conflictos de índole no internacional también tienen

¹⁰ Artículo 1 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

¹¹ Wright, Quincy, *A Study of War*, Capítulo II, The University Of Chicago Press, Chicago, Illinois, USA, 1965. p. 8. xv.

especificaciones muy precisas, son las disputas internacionales las que han sido más estudiadas en sus causas y consecuencias por los doctrinarios jurídicos internacionalistas, puesto que es un conflicto de esta naturaleza el que pone en riesgo la seguridad y la estabilidad de una región o, incluso, del orden mundial.

Para el Derecho Internacional, la guerra resulta un concepto jurídico reconocido y regulado en el que en se la ha considerado, desde que es objeto de estudio, como un fenómeno o actividad que involucra la amenaza o uso de la fuerza entre dos o más Estados, o un Estado contra grupos armados organizados dentro de su territorio reconocidos con el estatus de beligerantes.

En general, en la doctrina internacional es aceptada por doctrinarios y diplomáticos, y por organismos multinacionales, la concepción que Hugo Grocio tuvo de la guerra, la cual es “*la condición de aquellos que contienden por vía de la fuerza*”¹².

Aunque no existe una definición propia y universalmente aceptada de guerra en el Derecho Internacional, si se han establecido en algunos instrumentos convencionales algunas características de las hostilidades. Por ejemplo, se establecen características puntuales sobre la condición de beligerancia en la Segunda Conferencia Internacional de la Paz de 1907, en La Haya, en donde se firmó la Convención sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra; en el Anexo a la Convención relativo a las Regulaciones respectivas a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre; en su Sección I, sobre los beligerantes; Capítulo Primero, se dice sobre las características de los grupos beligerantes:

¹² Grocio, Hugo, *De iure belli ac pacis*, Libro I, Cap. I, Batoche Books, Kitchener, Ontario, Canadá, 2001. p. 6.

“Artículo 1. Las leyes, los derechos y los deberes de la guerra no se refieren solamente al ejército sino también a las milicias y a los cuerpos voluntarios que reúnan las condiciones siguientes:

- 1. Tener a la cabeza una persona responsable por sus subalternos;*
- 2. Tener una señal como distintivo y reconocible a distancia;*
- 3. Llevar las armas ostensiblemente;*
- 4. Sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra en los países en los que las milicias o los Cuerpos voluntarios formen el ejército o haga parte de él, tanto aquéllas como éstos quedan comprendidos bajo la denominación de ejércitos”¹³.*

En la teoría de Hart, *“la agresión entre Estados es muy diferente a la agresión entre individuos... Iniciar una guerra, aún para la potencia más fuerte, es arriesgar mucho por un resultado que rara vez es predecible con razonable confianza...no puede haber una seguridad permanente de que la fuerza combinada de aquellos que están del lado del orden internacional probablemente permanecerá sobre las potencias inclinadas sobre la agresión... [las previsiones de las reglas internacionales] aparecen como obligatorias, hay presión general para que las reglas sean acatadas; las pretensiones y los reconocimientos se basan en ellas y se considera que su violación justifica no sólo insistentes demandas de compensación, sino represalias y contramedidas”¹⁴.*

Para el profesor Hans Kelsen, la guerra es la sanción a los *“casos de*

¹³ Convención de Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, del 29 de Julio de 1899.

¹⁴ Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1961, pp.270, 271.

conducta contraria a un pacto internacional, con lo cual se convierte en deber jurídico el obrar con arreglo a las prescripciones de los pactos en los que se ha convenido”, sin embargo, sigue apuntando “constituye, indudablemente una deficiencia técnica del Derecho Internacional el que este acto de coacción no sea realizado por órganos especiales instituidos exclusivamente para esta realización, sino por el mismo Estado que en, su opinión, ha sido justamente dañado en sus intereses, por lo cual no precisa la existencia de un procedimiento que determine con plena objetividad el hecho irregular... por esto la guerra en el sentido de las normas internacionales que la estatuyen, sólo es admisible como una reacción contra una infracción del Derecho internacional, es decir, puestas ciertas condiciones estrictamente determinadas, establecidas por aquel¹⁵.

El derecho internacional es la única vía para lograr la paz mundial, duradera y sustentable. La guerra representa en el esquema kelseniano “*la coacción que hace que del orden internacional un verdadero orden jurídico*”¹⁶, es por ello que para Kelsen resultaría importante el logro de la existencia de un Tribunal Internacional de Justicia, como lo es la Corte Penal Internacional, en el que los Estados, desde el principio de igualdad soberana, se sometan a decisiones de una “tercera parte” imparcial y de rango jerárquico más alto que las Cortes domésticas.

Para el profesor John Rawls, la doctrina de la guerra se encuentra dentro de la teoría no ideal¹⁷ de las relaciones entre Estados. En esta teoría Rawls detalla el

¹⁵ Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, Ediciones Coyoacán, México, 2008, pp. 166-168.

¹⁶ Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, Holt, Richard & Winston, Inc. 2 Ed, Estados Unidos de América, 1967, pp. 17-39.

¹⁷ Para Rawls, la teoría no ideal del *ius Pentium* se divide en dos clases: la primera tiene que ver con las condiciones de inobservancia del derecho de gentes, en las cuales ciertos regímenes se niegan a cumplir un razonable orden normativo internacional; estos regímenes consideran que se justifica librar la guerra por que esta promueve o puede promover sus intereses racionales, que no razonables, a estos regímenes Rawls los llama *proscritos o criminales*. La segunda clase de teoría no ideal se refiere a las condiciones desfavorables de aquellas sociedades cuyas

“derecho de los pueblos bien ordenados a la guerra”, aunque menciona de manera expresa y sentenciante que *“ningún Estado tiene derecho a la guerra para la realización de sus intereses racionales, que no razonables. El derecho de gentes, sin embargo, reconoce el derecho a la guerra en defensa propia a todas las sociedades bien ordenadas, liberales y decentes, y a cualquier sociedad que acepte y respete y razonablemente justo derecho de gentes... cuando una sociedad liberal libra la guerra en defensa propia, lo hace para proteger y preservar las libertades básicas de sus ciudadanos y su democracia constitucional...”*¹⁸.

Sin embargo, veremos que la tesis de la guerra justa y permitida bajo ciertas premisas ha, finalmente, devenido en la Carta de las Naciones Unidas, en la prohibición estricta del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

1.3. Evolución histórica y ius filosófica del concepto de guerra.

En el devenir del tiempo, la figura de los conflictos armados y su regulación se ha modificado, la cosmovisión imperante de ese tiempo ha determinado el modo en que ha sido estudiada la guerra.

Las distintas doctrinas jurídicas han determinado la justicia, la prohibición, y la regulación de los conflictos armados, según la corriente doctrinaria vigente en el momento de estudio, así, el iusnaturalismo determinó las causas de la guerra justa, y las características con las que la conducción de hostilidades debía llevarse a cabo. En su época, el positivismo, primero prohibió el uso de la fuerza, para luego

circunstancias históricas, sociales y económicas les dificultan o imposibilitan alcanzar un régimen ordenado, liberal y jerárquico, a estas sociedades les llama *no favorecidas*.

¹⁸ Rawls, John, *El derecho de gentes* y *“Una revisión de la idea de razón pública”*, Ed. Paidós, Col. Estado y Sociedad, España, 2001, p. 107.

prohibir también la amenaza del uso de esta; y reguló la conducción de hostilidades con instrumentos jurídicos vinculantes para los Estados.

Será a estas dos doctrinas filosóficas: el ius naturalismo y el ius positivismo, las que, en este estudio, abordemos para conocer sobre la evolución de la justicia post conflicto en el derecho internacional.

1.3.1. *Ius ad Bellum*

El *ius ad bellum* se conoce también como derecho a la guerra o el derecho para entablar acciones belicosas. Deviene de la teoría de la “guerra justa¹⁹”, en donde entablar confrontaciones justas era una *consecutio iuris*, una prosecución de un derecho violado o bien, en respuesta a una agresión no provocada.

La discusión de si las acciones de guerra eran justas o injustas tiene su origen desde los escritos filosóficos de Aristóteles y Cicerón; luego en el medioevo por San Agustín y Sano Tomás de Aquino; para después ser abordada por seguida por los filósofos internacionalistas tradicionales ius naturalistas de la Escuela de Salamanca y de la escolástica católica, como Gentili, Francisco de Vittoria y Hugo Grocio.

En la filosofía iusnaturalista religiosa, la guerra, era vista como una expresión de la competencia entre Estados, siempre que el uso de la fuerza tuviera una causa que requiriera reparación para el afectado. No sólo implicaba un acto

¹⁹ Se entiende por *bellum iustus*, o guerra justa, al hecho de tener derecho de proceder a entablar acciones belicosas en contra de otras naciones, el cual sólo puede darse, según los doctrinarios San Agustín y Francisco de Vittoria, por la única y sola causa de haber recibido una injuria o para la recuperación de la propiedad del grupo, o la venganza por actos cometidos contra el grupo propio, sin embargo, ha de existir un ataque previo para que pueda tomarse venganza y sea considerado guerra justa.

político estadual, sino la utilización del instrumento de la fuerza como parte de la política oficial.

El primer filósofo ius-naturalista en tratar a la guerra como un tema de carácter internacional fue Francisco de Vittoria en sus “Reelecciones de Indias”, en las que diserta sobre la justicia de la actividad beligerante, teniendo como marco el descubrimiento de América, la interpretación de las bulas papales de donación dadas a los reyes católicos de España, y las implicaciones políticas de los títulos de propiedad de los territorios del continente americano.

Para el catedrático de la escuela de Salamanca, una guerra justa sólo era entablada ante la violación de algún título jurídico legítimo, de los formulados por el propio doctrinario, por el cual “*los bárbaros pudieron venir a poder de los españoles*”²⁰, razón esta mediante la cual se tenía la justificación indirecta para legitimar la ocupación y dominio europeos en América.

Vittoria reflexionó sobre la existencia de siete justos títulos por los que los nativos del nuevo continente pasaron a poder de los españoles, por los que España estaba legitimada para hacer la guerra a los pobladores originarios de estas tierras, estos son: el derecho de sociedad natural y comunicación²¹, la predicación del evangelio²², la protección de los convertidos a la fe cristiana²³, dar un príncipe

²⁰ De Vittoria, Francisco, *Reelecciones*, Segunda Reelección, De los Indios, Ed. Porrúa, México, 2000. pp.70 y ss.

²¹ Cfr. Por el título de sociedad y comunicación natural puede entenderse: “... *Que los españoles [tenían] derecho de recorrer esas tierras, y de permanecer allí, sin que puedan prohibírselo los bárbaros, pero sin daño a alguno de ellos. Se prueba, por el derecho de gentes, que es derecho natural o de él se deriva...*” *Ibidem*. p. 60.

²² Por el título de la predicación del evangelio, Vittoria explica: “*Los cristianos tienen derecho de predicar y anunciar el Evangelio en las provincias de los bárbaros. Pues esta conclusión es manifiesta [en los Evangelios, que dicen]: Predicad el Evangelio a toda criatura, y por aquel texto de San Pablo que dice: La palabra de Dios no está encadenada...*”. *Ibidem*. p. 65 y 66.

²³ En lo relativo al título de protección de los convertidos a la fe cristiana, Vittoria señala: “*Si algunos bárbaros se convierten al cristianismo, y sus príncipes quieren por la fuerza y el miedo volverlos a la idolatría, pueden por este capítulo también los españoles, si de otro modo no puede hacerse, declarar la guerra y obligar a los bárbaros a que*

cristiano a los conversos²⁴, los sacrificios humanos y la antropofagia²⁵, la elección verdadera y voluntaria²⁶ y, los tratados de alianza²⁷.

El teólogo sostenía que eran títulos jurídicos válidos de la guerra justa los de libre misión y libre comercio, y con ellos se legitimó el derecho de ocupación y el avasallamiento de los nativos. Es decir, se estaba en presencia de una guerra justa puesto que los indígenas se oponían a la predicación de la fe cristiana y al libre comercio con los conquistadores, lo cual suponía una injuria a España y justificaba la guerra.

Tal era pues, la explicación vittoriana para desencadenar la guerra justa en contra de los pobladores aborígenes del continente americano.

En cambio, en la doctrina Grociana, la guerra era considerada desde el punto de vista subjetivo como acción concreta de un sujeto para la consecución de causas determinadas, circunstancia en la cual las acciones de los sujetos en combate,

desistan de semejante injuria y utilizar todos los derechos de guerra contra los obstinados hasta destruir en ocasiones a los señores, como en las demás guerras justas. Y este pudiera señalarse como TERCER TÍTULO, y no sólo como título de religión, sino también de amistad y sociedad humanas, pues lo mismo que algunos bárbaros se convirtieron a la religión cristiana, se han hecho amigos y aliados de los cristianos. Y debemos hacer el bien a todos, pero especialmente a los hermanos en la Fe, como señala San Pablo". Ibidem. p. 68.

²⁴ Dar un príncipe cristiano a los conversos, es el Cuarto Título, el cual se refiere a "Si una buena parte de los bárbaros se hubiere convertido a la fe de Cristo, ya sea por las buenas, ya sea por la violencia, esto es, por amenazas, terrores o de otro medio injusto, con tal de que de hecho sean verdaderamente cristianos, el Papa puede con causa justa, pídanlo ellos o no, darles un príncipe cristiano y quitarles los otros señores infieles" Ibidem. p. 68.

²⁵ El Quinto Título hace referencia a que "puede ser la misma tiranía de los señores de los bárbaros o de las leyes inhumanas que perjudican a los inocentes, como el sacrificio de los hombres inocentes o el matar a los hombres inculpables para comer sus carnes. Afirmando también que sin necesidad de la autoridad del Pontífice, los españoles pueden prohibir a los bárbaros toda costumbre o rito nefasto. Y es por que pueden defender a los inocentes de una muerte injusta." Ibidem, p. 69.

²⁶ Por el Sexto Título, relativo a la verdadera y voluntaria elección, se entiende "[que] si los bárbaros comprendiendo la humanidad y sabia administración de los españoles, libremente quisieran, tanto los señores como los demás, recibir por príncipe al Rey de España, esto podría hacerse y sería título legítimo y de ley natural." Ibidem, p. 69.

²⁷ El último título, puede provenir por razón de amistad o alianza, "como efecto de que los bárbaros guerrearan entre sí legítimamente, y la parte que padeció injuria tiene derecho a declarar la guerra, puede llamar en su auxilio a los españoles y repartir con ellos los frutos de la victoria..." Ibidem. p. 70.

llamadas por Grocio *temperamenta belli*, estaban limitadas únicamente por las causas que perseguían y por la justicia de estas. Con base en lo anterior, el sujeto que no tuviera derecho a proceder a la guerra y así lo hiciera, era considerado sencillamente como un criminal pues, carente de una causa justa, no tendría derecho de entablar hostilidades. Grocio establece que sólo a consecuencia de un acto ilegal que merezca reparación puede emprenderse una guerra que sea justa²⁸.

En la doctrina Grociana los casos bajo los cuales se tenía por justificado el uso de la fuerza, era bajo circunstancias que tuvieran como objeto: la defensa del grupo social, la recuperación de propiedad que les había sido arrebatada, la cobranza de deudas, y el castigo por actos cometidos en contra del núcleo social afectado.

En ese contexto, el uso de la fuerza resultaba como la réplica justa a una agresión que no ha sido inducida, y que al mismo tiempo restituía derechos que habían sido violentados por el agresor. Si las hostilidades emprendidas se basaban en cualquiera de las anteriores características, eran consideradas legales y por lo tanto justas.

Hugo Grocio²⁹, como ya ha sido anteriormente establecido, nos da en su doctrina el concepto de *temperamenta belli*, que puede ser entendido como restricciones del comportamiento en tiempo de guerra limitadas a la causa que persiguen, que aplican sólo a los beligerantes que cuentan con una causa justa para guerrear. Un beligerante sin causa legal, carece de derechos, es sólo un criminal que debiera ser sancionado, y consecuentemente no hay reglas bélicas específicas

²⁸ *Op. Cit.* Hugo Grocio, *De iure belli ac pacis*, Libro III, Cap. I, Batoche Books, Kitchener, Ontario, Canadá, 2001. p. 211.

²⁹ *Idem.*

que pudiesen ser impuestas sobre su actuar, puesto que no estaba en los supuestos normativos de los conflictos armados, por lo tanto la calidad de sus conductas ilegales debería ser juzgada bajo las normas legales que regían en tiempo de paz, pero cierta parte criminal, entendida como su actuar delictivo en tiempo de guerra (*ratione belli temporis*) quedaba sin castigo y podría aminorar la punibilidad merecida.

No fue sino hasta que las doctrinas de Grocio y Vitoria fueron incorporadas en el ordenamiento legal mundial, que las comunidades humanas y luego los Estados tuvieron, como parte integrante de su soberanía, la facultad de ejercer la fuerza contra otros en situaciones en las que sintieran vulnerados o amenazados sus derechos.

En realidad, la doctrina del derecho al uso legítimo de la fuerza es una noción relativamente nueva para el orden jurídico internacional, puesto que sólo después de aplicarse a las relaciones internacionales la doctrina de la guerra justa, esta fue objeto de análisis doctrinario en las diferentes corrientes filosóficas del pensamiento jurídico, llegando tales doctrinas al positivismo jurídico en el que se habla ya no del uso justo de la violencia interestatal sino, como veremos a continuación, de la prohibición expresa al uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

Más recientemente, en la doctrina ius filosófica de Rawls, encontramos lo que el profesor de Harvard analiza la *Doctrina de la guerra justa: la conducción de la guerra*, en este apartado establece los principios para la conducción de una guerra “justa” contemporánea a nosotros, que son aceptados por la doctrina filosófica moderna, los cuales son:

1. *El fin de una guerra justa librada por un pueblo justo y bien ordenado una paz justa y duradera entre los pueblos y en especial con el actual enemigo del pueblo.*
2. *Los pueblos bien ordenados no libran la guerra entre sí, sino sólo contra Estados que no están bien ordenados y cuyas políticas expansionistas amenazan la seguridad y las instituciones libres de los regímenes bien ordenados y fomentan la guerra.*
3. *En la conducción de hostilidades, los pueblos bien ordenados deben distinguir cuidadosamente tres grupos: los dirigentes y funcionarios del Estado proscrito, sus soldados y su población civil. Esta distinción tiene sentido por que el Estado proscrito no está bien ordenado y, en consecuencia, los miembros civiles de la sociedad no pueden ser quienes organizan y propician la guerra. Esta es obra de los dirigentes y funcionarios, con el apoyo de otras élites que controlan el aparato del Estado...*
4. *Los pueblos bien ordenados deben respetar, tanto como sea posible, los derechos humanos de los miembros del otro bando...*
5. *En sus actos y declaraciones, cuando ello sea factible, los pueblos bien ordenados deben prefigurar el tipo de paz y de relaciones que buscan. De esta manera revelan la naturaleza de sus objetivos y la clase de pueblo que son.*
6. *Finalmente, el razonamiento práctico (los medios más eficaces para alcanzar el fin) debe tener un papel restringido en la evaluación de las acciones o las políticas. Este estilo de pensamiento, tratése de utilitarismo, análisis de costo/beneficio, ponderación de intereses nacionales u otros esquemas, debe estar siempre enmarcado y*

limitado los principios anteriores. Las normas sobre conducción de la guerra establecen ciertas líneas que no podemos cruzar, de suerte que las estrategias y las tácticas de guerra y de sus batallas se deben confinar dentro de los límites que ellas definen”³⁰.

De lo anterior, podemos deducir que aún cuando la doctrina de la guerra en derecho internacional ha evolucionado a la prohibición expresa de esta conducta, la filosofía se sigue ocupando de la conflagración en campos de su justicia y validez, dado que ésta, como hemos dicho ya, es un flagelo que regresa siempre al acontecer de la comunidad internacional.

1.4 Prohibición del uso de la Fuerza en el Derecho Internacional

Después de las doctrinas naturalistas, y ya en el siglo XIX, en el que se empezaron a regular las acciones de los sujetos de derecho internacional, surgió el principio de prohibir el uso de la fuerza, o la amenaza de éste en las relaciones interestatales.

La proscripción de la amenaza o uso de la fuerza, o el uso de ella en las relaciones internacionales, es uno de los principios base del Derecho Internacional Público contemporáneo, relativamente nuevos dentro del orden jurídico internacional, en razón de que hasta antes del Pacto Briand-Kellog firmado entre Francia y los Estados Unidos de América en 1935 (al cual haremos referencia de manera puntual en siguientes apartados), el *ius ad bello*, o derecho del uso del recurso de la guerra, estaba permitido bajo algunas circunstancias, las cuales hemos

³⁰ *Op. Cit.* Rawls, John, *El derecho de gentes* y “Una revisión de la idea de razón pública”, Ed. Paidós, Col. Estado y Sociedad, España, 2001, pp. 114 y ss.

establecido anteriormente, en las relaciones entre los Estados que en aquel entonces formaban parte de la comunidad internacional.

A finales del siglo XIX y principios del XX se desarrolló entre la colectividad de naciones, sobre todo europeas, la corriente que denominada por la historia europea como “de la conservación de la paz” como el fin primordial de las relaciones internacionales, en la que en caso de controversias, el primer y único recurso lícito es la solución pacífica de estas, ya sea mediante negociación diplomática, o por arreglo judicial o arbitral de tales, y el uso o amenaza del uso de la fuerza está proscrito y prohibido.

En 1872, el filántropo suizo Gustave Moynier, preocupado por las grandes crueldades cometidas en el marco de la Guerra Franco-Prusiana de 1870, propuso la idea de crear un Tribunal Penal Internacional para juzgar a aquellas personas que hubieren transgredido los principios de establecidos por la Convención de Ginebra de 1864³¹ que trataba sobre el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña. Tal idea, que fue planteada como una solución internacional con óptica punitiva en el caso de que se presentasen conductas ilícitas, pero a la vez que sirviera de ejemplo para la prevención, abordaba una filosofía jurídica adelantada a su época: el problema de la responsabilidad penal del individuo por violaciones al derecho de guerra y el incipiente derecho humanitario³².

Sin embargo la propuesta de Moynier no se vio cristalizada de manera

³¹ La Primera Convención de Derecho Humanitario fue firmada en 1864 por catorce Estados de Europa, promovida por el filántropo Jean-Henry Dunant y por el Presidente de la Sociedad Ginebrina para el Bienestar Público, Gustave Moynier.

³² Cfr. Dunant, Jean- Henry, *Recuerdo de Solferino*, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1982, 141 páginas.

inmediata, puesto que la filosofía imperante de la época prohibía que un soberano, ya fuera Jefe de Estado o Jefe de Gobierno, pudiera juzgar a sus homólogos o a personas bajo su mando, ya que con ello se violentaba de manera clara el concepto de soberanía estatal y el principio de jurisdicción autónoma de los pueblos.

Años más tarde, el Zar Nicolás Romanov II de Rusia, convoca a todos los Estados acreditados ante la Corte Imperial rusa a celebrar una Conferencia de Paz en La Haya, Holanda en 1898. En la invitación, realizada por el Ministro de Negocios Extranjeros, el Conde Mouravieff, se podía leer:

“Durante los últimos veinte años las aspiraciones de una pacificación general se han afirmado particularmente en la conciencia de las naciones civilizadas. La conservación de la paz se ha planteado como el fin de la política internacional; en su nombre han celebrado los grandes Estados alianzas poderosas, y para garantizarla mejor han aumentado sus fuerzas militares en proporciones hasta aquí desconocidas, y continúan acrecentándolas sin retroceder ante ningún sacrificio. Todos esos esfuerzos no han bastado, sin embargo, para obtener resultados beneficiosos de la apetecida pacificación. Las cargas financieras, siguiendo una marcha ascendente, lesionan y paralizan la prosperidad pública en su origen mismo....se convoca a la reunión de una Conferencia que aborde la cuestión del desarme y sirva a modo de feliz augurio para el triunfo de la paz universal en

el siglo venidero”³³.

En cuanto al objetivo primario de la Conferencia, que era establecer medidas para el desarme y para la restricción de la posesión de armamentos por parte de las naciones, sólo se lograron tres declaraciones carentes de fuerza vinculante para los Estados parte en caso de conflicto armado, a saber:

1. Declaración relativa a la Prohibición del Empleo de Balas que se Ensanchan o se Aplastan Fácilmente en el Cuerpo Humano, tales como las Balas de Envoltura Dura, la cual no Cubriese Enteramente el Núcleo o Estuviera Provista de Incisiones. Que recordaba particularmente los propósitos de la Declaración de San Petesburgo de 1868.
2. Declaración relativa a la Prohibición del Empleo de proyectiles que Tienen por Único Objeto Desarrollar Gases Asfixiantes o Deletéreos. Y
3. Declaración sobre la Prohibición de Arrojar proyectiles y Explosivos desde Globos³⁴, a la que se le agregó la frase, o por modos nuevos análogos.

Pocos años después de la primera revisión de estas Convenciones, hecha también en La Haya en 1907, que no modificó sustancialmente los textos de las mismas, se desató la Primera Guerra Mundial, originada por no permitir realizar investigaciones en territorio serbio sobre el asesinato del Archiduque austro-húngaro, que tuvo como consecuencia la activación de las alianzas establecidas en

³³ Circular del conde Mouravieff, San Petesburgo, Marzo de 1898.

³⁴ Esta tercera declaración fue la que más conflicto en la negociación diplomática provocó, puesto que, como lo hizo notar el representante de los Estados Unidos de Norteamérica, el Capitán Crozier, la ingeniería aeronáutica estaba en avance continuo, y si se limitaba en la Declaración los medios aéreos por los que pudieran ser bombardeados puntos específicos a los globos resultaba una declaración inútil, pues estos no representaban un real peligro para los objetivos, puesto que su poca capacidad de carga caería sobre puntos indeterminados, cayendo de él un granizo inútil e inofensivo de explosivos sobre combatientes y no combatientes. Pero se debía prevenir el ataque indiscriminado de nuevos medios aéreos dirigibles ya desarrollados o por desarrollar.

Europa para la defensa y asistencias recíprocas en tiempo de guerra. El conflicto armado finalizó en 1918, con la firma de varios tratados de paz³⁵, de los que el de mayor relevancia para nuestro presente estudio es el Tratado de Versalles..

1.4.1 Tratado de Versalles

Al finalizar las hostilidades y declarar el armisticio, los Aliados de la Gran Guerra se reunieron en París, para celebrar la Conferencia de Paz que empezó el 18 de enero de 1919 y acordar los términos de paz con Alemania, el Imperio Austro-Húngaro y Bulgaria.

La conferencia terminó con la adopción del Tratado de Versalles, que entró en vigor el 10 de enero de 1920, en el que se estipulaba por primera vez, en la historia moderna, la responsabilidad penal individual por la comisión de crímenes internacionales; además se preveía la necesidad de creación de la Sociedad de las Naciones³⁶, primera organización internacional que tenía como principio el repudio al uso de la fuerza, en el artículo 10 del Pacto que lo creaba se establecía:

“ARTICULO 10: Los miembros de la Sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión

³⁵ Para el armisticio se firmaron diversos Tratados de Paz, como: el Tratado de Versalles firmado por los aliados con Alemania; el Tratado de Saint Germain-en-Laye, para la rendición de Austria; el Tratado de Trianon firmado con Hungría; el Tratado de Neuilly, para el sometimiento de Bulgaria y el Tratado de Sèvres que fue suscrito con Turquía.

³⁶ La Sociedad de las Naciones fue la organización internacional predecesora de las Naciones Unidas, el Pacto por el que se creó fue anexo a todos los Tratados que se celebraron para terminar con la Primera Guerra Mundial. El gran objetivo de la Sociedad de las Naciones era hacer posible una seguridad colectiva que garantizase la integridad soberana de todos los Estados, la solución pacífica de controversias internacionales y el desarme. Su época de auge fue de 1924 a 1928 con los Tratados de Locarno y la celebración del Pacto Briand-Kellog. Su fracaso lo marcaron los conflictos de la década de 1930 que no supo mitigar y por supuesto la ruptura de hostilidades que desencadenó la Segunda Guerra Mundial.

*exterior la integridad territorial y la independencia política presente en todos los miembros de la Sociedad. En caso de agresión, de amenaza o de peligro de agresión, el Consejo determinará los medios para asegurar el cumplimiento de esta obligación”.*³⁷

El Pacto, en su parte declarativa disponía que los Estados parte se comprometían a la promoción de la cooperación internacional para lograr alcanzar la paz y la seguridad internacionales, y a la aceptación de la obligación de no usar el recurso de la guerra por medio de abiertas, justas y honorables relaciones con los demás Estados de la Comunidad Internacional, “*teniendo como regla de conducta la aceptación y respeto del Derecho Internacional entre sus gobiernos y al mantenimiento de la justicia y el respeto al derecho de los tratados que hayan convenido los Pueblos entre sí*”³⁸.

En su artículo 227 el Tratado establecía las sanciones para los responsables de quebrantar el derecho internacional vigente, y es ahí donde encontramos la

³⁷ Pacto de la Sociedad de las Naciones, Artículo 10. *Pacto de la Sociedad de las Naciones*, The League of Nations Treaty Series, Vol. 1. p. 54

Article 10: The Members of the League undertake to respect and preserve as against external aggression the territorial integrity and existing political independence of all Members of the League. In case of any such aggression or in case of any threat or danger of such aggression the Council shall advise upon the means by which this obligation shall be fulfilled.

³⁸ *Ibidem*. En el Preámbulo del Pacto de la Sociedad de las Naciones, se puede leer a la letra: “Las Altas Partes Contratantes: Considerando que para fomentar la cooperación entre las naciones y para garantizarles la paz y la seguridad, importa:

Aceptar ciertos compromisos de no recurrir a la guerra;

Mantener a la luz del día relaciones internacionales, fundadas sobre la justicia y el honor;

Observar rigurosamente las prescripciones del Derecho Internacional, reconocidas de aquí en adelante como regla de conducta efectiva de los gobiernos;

Hacer que reine la justicia y respetar escrupulosamente todas las obligaciones de los Tratados en las relaciones mutuas de los pueblos organizados;

Adoptan el presente pacto que instituye la sociedad de las naciones.

Pacto de la Sociedad de las Naciones, en Instrumentos de Derecho Internacional, Cátedra de Estudios Internacionales Recopilación por la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea UPV-EHU, 2006 , p. 26.

primera idea de creación de un tribunal ex post facto para juzgar crímenes internacionales, puesto que se instituye:

“Artículo 227: Las potencias Aliadas y Asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, antiguo Emperador de Alemania, por ofensas supremas contra la moral universal y la santidad de los Tratados.

Un tribunal especial será constituido para procesar al acusado, de modo que le serán aseguradas las garantías esenciales para su defensa. Estará compuesto por cinco jueces, uno nombrado por cada una de las siguientes potencias: a saber, por Estados Unidos de Norteamérica, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón.

En su decisión el Tribunal estará guiado por las más grandes causas de la política internacional, con vistas a justificar la solemnidad de las obligaciones de la sociedad universal y la validez de la moral internacional. Será su deber establecer la sanción que considere le será impuesta.

Las potencias Aliadas y Asociadas solicitarán al gobierno de Holanda la rendición y entrega del Ex – Emperador para que sea puesto a disposición del Tribunal.”³⁹

³⁹ Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Alemania (firmado el 28 de junio de 1919, entrada en vigor el 10 de enero de 1920). En Israel, Fred L., Major Peace Treaties of Modern History 1648-1967, Chelsea House Publishers in association with McGraw Hill Book Co. New York, 1967, pp. 1225-1234, y 1389. Treaty of Versailles (Tratado de Versalles). Artículo 227. *“Article 227: The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties.*

A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence. It will be composed of five judges, one appointed by each of the following Powers: namely, United States of America, Great Britain, France, Italy and Japan.

En la realidad este Tribunal para juzgar al Kaiser Guillermo II, nunca fue establecido, sin embargo se había sentado el precedente moderno de la responsabilidad penal individual⁴⁰ en el derecho internacional, que más tarde sería retomado por los vencedores de la Segunda Guerra Mundial para crear los Tribunales de Nüremberg y Tokio y ulteriormente por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para crear los Tribunales Penales para Ruanda y Yugoslavia.

Finalmente en el capítulo de las jurisdicciones penales internacionales fallidas, encontramos en 1934 la del varón Descamps⁴¹, que a raíz del magnicidio del rey de Yugoslavia y del Ministro francés Barthou en un atentado terrorista en Marsella, postuló la creación de una Corte Penal Internacional y un tratado de lucha contra el terrorismo, sin embargo las iniciativas no tuvieron éxito⁴², en ese momento, no fue sino hasta que las Naciones Unidas reavivaron las ideas de la creación de un Tribunal Penal Universal que estas tuvieron éxito.

In its decision the Tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed.

The Allied and Associated Powers will address a request to the Government of the Netherlands for the surrender to them of the Ex-Emperor in order that he may be put on trial."

"Artículo 227: Las potencias Aliadas y Asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, antiguo Emperador de Alemania, por ofensas supremas contra la moral universal y la santidad de los Tratados.

Un tribunal especial será constituido para procesar al acusado, de modo que le serán aseguradas las garantías esenciales para su defensa. Estará compuesto por cinco jueces, uno nombrado por cada una de las siguientes potencias: a saber, por Estados Unidos de Norteamérica, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón.

En su decisión el Tribunal estará guiado por las más grandes causas de la política internacional, con vistas a justificar la solemnidad de las obligaciones de la sociedad universal y la validez de la moral internacional. Será su deber establecer la sanción que considere le será impuesta.

Las potencias Aliadas y Asociadas solicitarán al gobierno de Holanda la rendición y entrega del Ex – Emperador para que sea puesto a disposición del Tribunal."

⁴⁰ En derecho penal significa el reconocimiento de la persona natural como la única capaz de dirigir y controlar su comportamiento, y por tanto, de ser declarada culpable. Es un principio en que la persona individual es considerada sujeto de derecho internacional al ser autor de crímenes del fuero internacional, conductas por las cuales deberá ser sancionado en tal ámbito de competencia.

⁴¹ El Varón Descamps fungía como el Presidente del Comité Ejecutivo de Juristas que tuvo el encargo por la Sociedad de las Naciones de crear las bases jurídicas para el establecimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

⁴² García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, p.16.

1.4.2 Pacto Briand-Kellog

Como una expresión de buena voluntad del gobierno francés el 6 de abril de 1927, que conmemoraba la entrada de los Estados Unidos a la Gran Guerra, por medio del Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, Aristide Briand, empezaron las negociaciones americano-francesas, para la celebración de un acuerdo de renuncia al recurso de la guerra, que en el primer proyecto presentado por el ministro francés establecía “la condena al uso de la fuerza entre Francia y los Estados Unidos como un instrumento de política nacional, en el que la solución de controversias nunca será llevada a cabo salvo por medios pacíficos”⁴³.

El Ministro de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos de Norteamérica, Frank B. Kellogg propuso que el propósito del Pacto se extendiera a las principales potencias mundiales, puesto que si se quedaba como un Pacto binacional, sería sólo un Tratado de alianza militar de naturaleza política.

El gobierno francés adujo sus obligaciones dentro de la Sociedad de las Naciones para no poder firmar un pacto de naturaleza tal que tuviera por principio la renuncia absoluta al uso de la fuerza, y estableció que lo firmaría bajo los términos de “renuncia a la guerra de agresión”, a lo que el gobierno de los Estados Unidos respondió que esa era una expresión demasiado intrincada para ser puesta en un tratado, puesto que la definición de agresión como estaba prevista en el Protocolo de Ginebra podía ser ambigua.

⁴³ Further correspondence between France and the United States, Briand-Kellogg Pact. United States Statutes at Large. Vol 46, Parte 2, p. 2378.

El Pacto Briand-Kellogg fue firmado el 27 de agosto de 1928, entre los gobiernos de Alemania; los Estados Unidos de América; el Reino de Bélgica; la República Francesa; el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y sus dominios de ultramar como el dominio de Canadá, la Commonwealth de Australia, el dominio de Nueva Zelanda, la Unión de Sudáfrica, el Estado libre de Irlanda, y el Imperio de la India; el Reino de Italia; el Imperio del Japón; la República de Polonia y la República de Checoslovaquia. En el texto del Acuerdo se leía:

“Persuadidos de que ha llegado el momento de proceder a una sincera renuncia a la guerra, como instrumento de política nacional, a fin de que las relaciones pacíficas y amistosas que actualmente existen entre sus pueblos puedan ser perpetuadas;

Convencidos de que cualquier cambio en sus relaciones recíprocas no debe ser buscado sino por medios pacíficos y ser realizado en orden y en paz, y de que toda Potencia firmante que intentara en lo sucesivo desarrollar sus intereses nacionales mediante el recurso a la guerra, deberá ser privada del beneficio del presente Tratado;

Esperando que, alentados por su ejemplo, todas las demás naciones del mundo se unirán a estos esfuerzos humanitarios, y adhiriéndose al presente Tratado, desde el momento en que entre en vigor, pondrán a sus pueblos e condiciones de aprovechar sus beneficios y estipulaciones, uniéndose de esta forma las naciones civilizadas del mundo en una renuncia común a la guerra como instrumento de su política nacional, han decidido concluir un

Tratado...

Artículo 1.- *Las Altas Partes contratantes declaran solemnemente, en nombre de sus respectivos pueblos que condenan el recurso de la guerra como medio de solución de controversias internacionales, y renuncian a él, como un instrumento de política nacional en las relaciones entre Estados.*

Artículo 2.- *Las Altas Partes contratantes acuerdan, que el arreglo y solución de todas las disputas o conflictos, de cualquier naturaleza y origen, que surjan entre ellas y declaran que estas nunca deberán ser solucionadas por medios que no sean pacíficos.*

...”⁴⁴.

Al Pacto Briand-Kellogg que proscribía el uso de la fuerza en las relaciones internacionales se adhirieron más Estados, los cuales eran: Afganistán, Albania, Austria, Bulgaria, China, Cuba, Dinamarca, Egipto, España, Estonia, Etiopía, Finlandia, Guatemala, Holanda, Hungría, Islandia, Letonia, Liberia, Lituania, Nicaragua, Noruega, Panamá, Perú, Portugal, Rumania, Rusia, el Reino de Serbia, Croacia y Eslovaquia; Siam, Suecia, Turquía y República Dominicana. Las adhesiones de esta cantidad de Estados reforzaron al Pacto como el primer instrumento internacional en la materia, le dieron fuerza consuetudinaria, al implementar el elemento de la costumbre internacional conocido como práctica de los Estados, en lo que respecta a la proscripción del uso de la fuerza.

⁴⁴ Pacto Briand-Kellogg. United States Statutes at Large. Vol 46, Parte 2, p. 2343.

1.4.3 Carta de las Naciones Unidas

En la Conferencia de San Francisco, que culminó con el establecimiento del sistema de las Naciones Unidas, o nuciano; los plenipotenciarios presentes encargados de las negociaciones de la Carta que entró en vigor tras terminar la Conferencia de Naciones Unidas sobre Organización Internacional, acordaron establecer principios imprescriptibles de la comunidad internacional dentro del instrumento, como lo son: la autodeterminación de los pueblos, la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza y la solución pacífica de controversias.

En el primer párrafo de la parte preambular, podemos observar que uno de los motivos esenciales para la creación de la organización sucesora de la Sociedad de las Naciones era precisamente la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza por los Estados, así se plasmó en la Carta de Naciones Unidas:

“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas

Resueltos

a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha inflingido a la Humanidad sufrimientos indecibles,

...

a crear las condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de derecho internacional,

a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad

Y con tales finalidades

a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común, ...

hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios.”⁴⁵

Ya dentro de la parte operativa de la Carta, en el artículo 2 párrafo 4 se establece que:

“Artículo 2: Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

...

4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o 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

⁴⁵ Carta de Naciones Unidas, Preámbulo, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Junio 1998, Nueva York, Estados Unidos de América, pp. 3 y 4.

Unidas.”⁴⁶

Quedaba pues como principio fundamental, de la primera organización de rango verdaderamente mundial, la prohibición de la amenaza del uso o el propio uso de la fuerza en las relaciones internacionales como forma de atentado a la integridad territorial o independencia política de las naciones. La amenaza de uso de la fuerza entendida como, el establecimiento fronterizo de cuerpos militares, la intimidación por medio de comunicaciones diplomáticas a otro Pueblo, o bien el uso de medios análogos a éstos.

Hasta antes de la Carta de las Naciones Unidas “*existían normas de derecho humanitario sobre la guerra, sobre el tratamiento de los prisioneros, contra el bombardeo de las ciudades, etc. Pero no existía la prohibición jurídica de la guerra... el ius in belli constituía por el contrario un elemento esencial de la soberanía del Estado*”⁴⁷.

Si bien es cierto que el artículo 2.4 de la Carta establece la renuncia a los medios bélicos; la propia Carta faculta, por medio de su capítulo VII al Consejo de Seguridad para actuar por medio del uso de la fuerza en casos en los que exista amenaza grave, o actos de agresión que quebranten la paz internacional, si las partes en conflicto no acataren las medidas provisionales que el Consejo proveyera para el particular, a usar medidas de fuerza armada, aéreas, marítimas o terrestres, para asegurar el establecimiento de la paz y su posterior preservación. Tales acciones, según la Carta⁴⁸ podrían consistir en demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas armadas de contingentes enviados por los

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ Ferrajoli, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Ed. Trotta, España, 2004, p. 29.

⁴⁸ *Ibidem.* Artículo 42, p. 22.

Estados Parte de la Organización.

Del mencionado uso de la fuerza institucional tenemos varios ejemplos: en contra del régimen segregacionista en África del Sur y Rodesia; de la Junta Militar en Haití, de las tribus guerreras de Somalia; del régimen del Presidente Slovodan Milosevic; y para establecer la paz después del desmoronamiento político en Albania. Así mismo ha intervenido en ocasión de regímenes considerados como causantes de inestabilidad regional, como el de Saddam Hussein en Irak, a propósito del cual se dictaron medidas en las resoluciones 687/1991 y 1441/2002, siendo éste un caso particular, pues en él, el Consejo de Seguridad estableció medidas provisionales, sanciones económicas y una operación para el mantenimiento de la paz entre Irak y Kuwait⁴⁹.

Podemos advertir que el principio de prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza funciona también para no ser susceptible de ser ejercido unilateralmente, por un grupo o coalición de Estados cuando no se tenga autorización expresa de las Naciones Unidas.

Aunque en el siglo XX el discurso internacionalista se hizo más complejo

⁴⁹ En 1991 se creó la UNIKOM, Misión de Observación de las Naciones Unidas para el Irak y Kuwait, que se creó por la resolución 689/1991 del 9 de abril de 1991 tras la retirada forzada de las tropas iraquíes de Kuwait. Su labor consistió en supervisar la zona desmilitarizada a lo largo de la frontera y del canal Khawr'Abd Allah, impedir la violación de la misma, e informar de eventuales situaciones hostiles. El Consejo de Seguridad actuó bajo las normas del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. En febrero de 1993, tras una serie de incidentes en la frontera, el Consejo de Seguridad decidió aumentar la fuerza de la UNIKOM y extender sus términos de referencia para incluir la capacidad de llevar a cabo acciones físicas con el fin de prevenir las violaciones de la zona desmilitarizada y de la nueva frontera demarcada entre el Irak y Kuwait. En su resolución 689 (1991), el Consejo también decidió que las modalidades de la Misión deberían ser revisadas cada seis meses, pero sin necesidad de tomar en cada caso una decisión formal para su prórroga. La decisión formal del Consejo sería necesaria sólo para la disolución de la UNIKOM, asegurando de ese modo la duración indefinida de la Misión, estando su disolución sujeta al acuerdo de todos los miembros permanentes del Consejo. Actuando según el Capítulo VII, el Consejo demostró que la comunidad internacional actuaría de una manera decisiva si el Irak intentaba atacar nuevamente a Kuwait. Para resaltar esto aún más, los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, por primera vez en una operación de mantenimiento de la paz, acordaron proporcionar observadores militares. La misión terminó su mandato el 6 de octubre de 2003.

filosóficamente, podemos hablar de un resurgimiento de la axiología naturalista en el ámbito internacional, para muestra de ello dos ejemplos: la creación propia de las Naciones Unidas, bajo el imperio de una histórica prohibición del uso de la Fuerza y de un Consejo de Seguridad con competencias coercitivas; y la aparición de categorías jurídicas ajenas a la estructura clásica y conocida, como el *ius cogens*, las obligaciones *erga omnes*, y la doctrina de la jurisdicción universal, que apuntan al refuerzo jurídico del componente axiológico del ordenamiento internacional⁵⁰.

Para el profesor Luigi Ferrajoli, la prohibición del uso de la fuerza, o si se quiere, en estricto sentido, hablar de la prohibición del uso de la guerra “*podría considerarse un elemento fundante de la embrionaria «Constitución Global» que resulta[ría] de la Declaración Universal de derechos de 1948, de los Pactos de 1966 y de la propia Carta de las Naciones Unidas. El trasfondo de esta prohibición es claro: el derecho sólo puede aspirar a ser un instrumento civilizador en la medida en que sea capaz de dar una respuesta asimétrica a la violencia. Por eso, pretender usar los medios de la guerra para combatir el terrorismo u otras violaciones graves a los derechos humanos comporta una renuncia a toda pretensión pacificadora por parte del derecho, cuando no su degradación a ilegítimo instrumento de terror y arbitrariedad*”⁵¹, cabe destacar que en este trabajo es nuestra plena intención adherirnos completamente a la posición del doctrinario de Camerino.

⁵⁰ Cfr. Rodríguez, Pablo J. Martín, *Los Paradigmas del Derecho Internacional. Ensayo interparadigmático sobre la comprensión científica del Derecho internacional*, Universidad de Granada, España, 2004, p. 28.

⁵¹ *Op. Cit.* Ferrajoli, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Ed. Trotta, España, 2004, p. 13. Ver también Fassbender, B., *The meaning of International Constitutional Law*. En Macdonald, R.S., Johnston, D.M., *Towards World Constitutionalism. Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Nijhoff, Leiden, 2005, p. 846.

1.5 *Ius in Bello*

Las costumbres y usos de la guerra, normas que se habían ido formando por la práctica de los Estados y por la opinión jurídica de los expertos, determinaban pues, el comportamiento de las partes beligerantes, esto fue así hasta mediados del siglo XIX, pues entonces empezó la codificación de las normas para beligerantes. En ello hubo instrumentos legalistas, como tratados de paz, treguas y capitulaciones, que fueron determinantes para el desarrollo de las reglas de cómo entablar y llevar a cabo actividades armadas.

Podemos definir al *ius in bello*, como las normas jurídicas que regulan el comportamiento beligerante, por las que se determina que conductas están permitidas y cuales prohibidas en el campo de batalla. Bajo la óptica del positivismo jurídico, el *ius in bello* hoy es un cuerpo de normas independiente, objetivo y suprapersonal de reglas aplicables a todos los beligerantes y que gobierna las conductas de los participantes en hostilidades durante las hostilidades en una situación *de facto*⁵².

La codificación de las reglas de la guerra se dio gracias a varios factores, entre ellos la generalización de la obligatoriedad del servicio militar en los Estados de tradición guerrera, puesto que en lugar de existir ejércitos formados por profesionales de la disciplina militar, se fueron formando ejércitos nacionales, llegando con ello a hostilidades de mayor escala que traían consigo la necesidad de

⁵² Cfr. Haggemacher, P. “*Grotius et la doctrine de la guerre just*”. París, 1983, pp. 250 ss, y 597 ss. En “*Mutations du concept de guerre just de Grotius à Kant*”, Cahiers de Philosophie Politique et Juridique. No. 10, 1986, pp. 117-122. Ver también. Draper, G.I.A.D., *The development of International Humanitarian Law*. En *International Dimensions of Humanitarian Law*, Parte II , *The Development of International Humanitarian Law*. Henry Dunant Institute, UNESCO & Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht. 1988. pp. 67-77.

normar las conductas en el campo de batalla⁵³.

La segunda causa de la codificación, fue el perfeccionamiento de las armas, la cual trajo consigo un incremento sustancial en el número de víctimas de los conflictos armados; lo cual, también, fue el fundamento decisivo para la fundación de la Cruz Roja en el mismo año, y de la Media Luna Roja, años más tarde, así como para la firma del Primer Convenio de Ginebra el 1864⁵⁴.

Sin embargo, desde 1815, la Rusia del Zar Alejandro I, fue la potencia mundial que demostró un mayor interés en la limitación del uso del recurso bélico en la política internacional. En esa época se firma a instancias rusas la Santa Alianza⁵⁵, derivada del Congreso de Viena. Posteriormente en 1868, Rusia dio otro ejemplo de voluntad humanitaria: convocó a una reunión diplomática en la capital del imperio, en la cual la consideración primordial era que el único propósito de la guerra sería el debilitamiento del enemigo y la prohibición del uso de explosivos determinados que “*sólo agravarían inútilmente el sufrimiento de los hombres puestos fuera de combate*”⁵⁶, así como de cualquier proyectil cuyo peso fuera

⁵³ Cfr. Méndez Silva, Ricardo; y, López Ortiz, Liliana, *Derecho de los Conflictos Armados*, IJ-UNAM, México, 2003, p. XXVI.

⁵⁴ El Convenio de Ginebra del 22 de Agosto de 1864, para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña. *Ibidem*. p. 529.

⁵⁵ La Santa Alianza fue un Tratado firmado en 1815 por los reyes de Austria y Prusia y el Zar ruso, en el que los tres monarcas declararon su firme resolución de utilizar como única regla de su gobierno, tanto en asuntos internos como externos, los principios de la religión cristiana: justicia, amor y paz. Como consecuencia, los gobernantes declararon su mutua fraternidad, por medio de la cual, no solamente se apoyarían entre sí, sino que se abstendrían de guerrear, y guiarían sus asuntos y sus ejércitos en la misma forma. Este tratado no fue bienvenido por estadistas rusos y austriacos, ni por los prusianos, por lo que el Conde Metternich, General de todas las fuerzas austriacas, reemplazó este tratado por una alianza puramente política, al cual se unió el Reino Unido de la Gran Bretaña, con el fin de garantizar el mantenimiento del orden absolutista y reprimir cualquier intento de alterar la situación política de la Europa de la Restauración, contando con la posibilidad de poder intervenir militarmente en cualquier país contra movimientos liberales y revolucionarios.

⁵⁶ Declaración de San Petesburgo de 1868 con el Objeto de Prohibir el Uso de Determinados Proyectiles en Tiempo de Guerra, San Petesburgo, Rusia, 29 de noviembre a 11 de diciembre de 1868. *Op. Cit.* Méndez Silva, Ricardo y López Ortiz, Liliana, Compiladores; *Derecho de los conflictos armados, Compilación de Instrumentos*

inferior a 400 gramos y contuviera materiales inflamables o expansivos.

En esa ocasión, a propuesta del Gabinete Imperial de Rusia, se reunió una Comisión militar internacional con el propósito de “*examinar la conveniencia de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra entre las naciones civilizadas*”⁵⁷, y como resultado se firmó la Declaración de San Petersburgo, en la que se afirmaba que “*los progresos de la civilización deben tener por efecto mitigar en lo que sea posible las calamidades de la guerra*”⁵⁸, por medio de tal instrumento acordó por la Comisión reunida, los límites técnicos que debía tener la guerra ante las exigencias de la humanidad.

En esta declaración, se estipulaba que la única finalidad legítima que los Estados debían proponerse tener durante su participación en un conflicto armado, debía ser el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo, con ello y como dice la propia declaración “*quedaría sobrepasado el empleo de armas que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o bien harían que su muerte fuera inevitable... y el empleo de tales armas sería contrario a las leyes de la humanidad. Por ello las Partes se compromet[ían]a renunciar mutuamente, en caso de guerra entre ellas, al empleo por sus tropas de tierra o mar de cualquier proyectil cuyo peso sea inferior a 400 gramos y que [fuera] explosivo, o que est[uviera] cargado con materias explosivas o inflamables*”⁵⁹.

La declaración de San Petesburgo, se convirtió así en el primer instrumento

Internacionales, Regionales y otros textos relacionados, Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Comité Internacional de la Cruz Roja, México, 2003, p. 27.

⁵⁷ *Idem*

⁵⁸ *Idem*

⁵⁹ *Idem*

de carácter internacional, que aunque declarativo, establecía condiciones mínimas de humanidad en estado de guerra entre sus Partes Contratantes.

Años más tarde, siguiendo la línea pacifista de su padre, el Zar Alejandro II propuso que se desarrollara la Conferencia de Bruselas, que si bien no llegó a tener un tratado sí terminó con un proyecto de declaración que constaba de 56 artículos, en los que se establecía una primera definición de los usos y costumbres de la guerra terrestre.

En el Convenio de 1864, se establecieron las primeras reglas del derecho humanitario, para llevar a cabo acciones belicosas en contra de otro Estado parte del instrumento, entre estas normas, se contaban: la neutralidad de hospitales y ambulancias, la neutralidad y garantía de libertad en tiempo de guerra a los civiles que prestaran servicios de asistencia y socorro a heridos, los militares y heridos serían recogidos y cuidados cualquiera que fuese su nacionalidad, así como la garantía de que los combatientes serían devueltos a sus respectivos bandos siempre y cuando no volvieran a tomar las armas por el periodo que durara el conflicto⁶⁰.

Así mismo, el 1874 se firmó la Declaración de Bruselas, instrumento declarativo sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, en la que los firmantes declaraban que “*las leyes de la guerra no reconocen a los beligerantes un poder ilimitado en cuanto a los medios de dañar al enemigo*”⁶¹, lo cual sustentó de manera definitiva la naciente regulación normativa para los conflictos armados. Este instrumento no fue firmado por muchos países, situación que llevó a la

⁶⁰ *Idem*

⁶¹ Declaración de Bruselas de 1874, artículo 12. En Pourtalès Ivonne de, y Durand Roger; *Henry Dunant promoteur de la Conférence de Bruxelles de 1874, Pioner de la protection diplomatique des prisoners de guerre*, RICR No. 674, febrero de 1975, pp. 71-96.

actualización de la Declaración en la Primera Conferencia de Paz de la Haya en 1899, lo cual tuvo por conclusión la Segunda Convención de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre⁶².

A estos instrumentos declarativos, se sumó el Derecho de la Haya, derivado de las Conferencias del Paz llevadas a cabo en esa ciudad europea, a instancias del Zar Nicolás II, como ya ha sido expuesto anteriormente en este trabajo. Cabe mencionar que el resultado de la reunión multinacional fue más allá de lo esperado en materia de regulación de los usos y costumbres de la guerra terrestre, derivando en la redacción de las cuatro Convenciones de la Haya de 1899, además de las tres declaraciones ya mencionadas, estos instrumentos vinculantes fueron:

1. Convención sobre la Solución Pacífica de Controversias Internacionales;
2. Convención sobre la Limitación del Empleo de la Fuerza para el Cobro de Deudas Contractuales, conocida por el nombre de doctrina Drago-Porter;
3. Convención sobre la Ruptura de Hostilidades, y;
4. Convención sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre y su Reglamento⁶³.

En nuestra opinión el gran error de las Conferencias de Paz de 1899 fue, sin embargo, la falta de estipulación de la responsabilidad penal internacional individual, ya que en ellas sólo era contemplada la responsabilidad del Estado del cual fueran nacionales los infractores de los preceptos que sus Tratados establecían.

⁶² Durant Roger, *Les prisonniers de guerre aux temps héroïques de la Croix-Rouge*, Ed. Sociedad Henry Dunant, Ginebra, Suiza, 1998, pp. 225-297.

⁶³ *Op. Cit.* Israel, Fred L., *Major Peace Treaties of Modern History 1648-1967*, Chelsea House Publishers in association with McGraw Hill Book Co. New York, 1967, 2575 páginas.

Luego de las conferencias de 1899 y la revisión al derecho de la Haya en 1907, se planeó una segunda revisión que debería haber sido hecha en 1914, pero fue impedida por la Gran Guerra. Sin embargo, los Estados de la comunidad internacional hallaron la oportunidad de reafirmar y elaborar normas sobre la conducción de hostilidades, algunos ejemplos de esto son: la adopción del Protocolo sobre la prohibición del uso, en guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos del 17 de Junio de 1925; la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, aprobada en La Haya el 14 de Mayo de 1954; la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y toxínicas y sobre su destrucción, del 10 de Abril de 1972; la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, del 10 de Octubre de 1980; la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre destrucción, firmada en Ottawa el 18 de Septiembre de 1997.

A estos instrumentos se suman los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que versan sobre derecho internacional humanitario, pero que también tienen disposiciones específicas sobre la regulación de actividad beligerante. Y que forman el *corpus iure* más importante sobre protección de civiles en tiempo de conflicto armado.

Algunas disposiciones se han considerado, algunas veces, como pertenecientes al derecho ginebrino y las mismas, en ocasiones, han sido conocidas como derecho de La Haya, esto es por que muchas normas pertenecientes a estos cuerpos jurídicos, son concluyentes en ambos ámbitos normativos; es decir, son

aplicables tanto al derecho de protección de seres humanos en tiempo de guerra, tanto como son aplicables en lo concerniente a la regulación de hostilidades. Unos de estos casos, en particular, son: el de los prisioneros de guerra, el status de hospitales, bombardeos y sobre modos de distinción de los miembros de grupos de resistencias o de milicias durante conflicto armado.

Esta tesis, fue aceptada e instituida por la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva *Legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares*, del 8 de Julio de 1996, en la cual se decide que:

“Estas dos ramas [el derecho de La Haya y el de Ginebra] del derecho aplicable a los conflictos armados han desarrollado vínculos tan estrechos que se considera que, en forma gradual, han formado un único sistema complejo, hoy llamado derecho internacional humanitario. Las disposiciones de los Protocolos adicionales de 1977 expresan y dan prueba de la unidad y complejidad de este derecho...⁶⁴”.

El derecho de Ginebra y el de La Haya, se unieron a través de la aprobación de los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, los cuales actualizaron y desarrollaron no sólo las normas relativas a la protección de víctimas de la guerra, sino también a las normas regulatorias de la conducta beligerante.

La rama del *ius in bello*⁶⁵ ha sido desarrollada y codificada mucho más que el concepto, de *ius ad bello*; pues desde que las Convenciones de La Haya de 1899

⁶⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)*, I.C.J. Reports, 1996, p. 34.

⁶⁵El término *ius in bello*, tal y como lo conocemos hoy ha sido codificado por las normas jurídicas internacionales referentes al Derecho Internacional Humanitario, en lo tocante a la conducción de hostilidades con respecto a las personas que intervienen en ellas, y en distintas convenciones relativas a los conflictos armados.

fueron revisadas en 1907 se ha dejado pasar, por motivos políticos y ciertos impasses en la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el desarrollo normativo de las causas que pueden llevar a dos o más Estados a entablar hostilidades dentro del marco legal.

Desde entonces, y hasta ahora, la comunidad internacional ha intentado regular de manera eficaz las actividades en combate, con convenciones, tratados, instrumentos declarativos y cartas de intención, sin embargo el progreso tecnológico y la carrera armamentista de muchos Estados ha dificultado este proceso, volviendo a muchas normas del *ius in bello* en letra muerta al ser sobrepasadas por los avances de la tecnología utilizada en la guerra.

1.5.1 Génesis de las reglas para la conducción de hostilidades

Para poder comprender la evolución de las leyes y reglas de la guerra hasta la época contemporánea se hace necesario analizar brevemente las prácticas del combate antiguo.

El entablar hostilidades en contra de otros pueblos, se desarrollaron desde la antigüedad⁶⁶ actividades bélicas, algunas de las cuales se practicaban de manera reiterada, por lo que se conocen como: “*costumbres de la guerra*”.

Estos usos y costumbres surgieron en los pueblos ancestrales, en la época en la que los núcleos humanos eran tribus que tenían por leyes normas generales orales que aunque no especificaban de manera puntual como debían dirigirse las

⁶⁶ La primera confrontación bélica de la que los registros históricos tienen noticia es la batalla de Kadesh cuyo desarrollo tuvo lugar cerca de la ciudad de Kadesh en Egipto Bajo, cerca del río Orontes en el año 1285 A.C., los combatientes fueron el faraón Ramsés II y el rey hitita Muwatallis que peleaban por el dominio de Siria.

hostilidades en contra de otras poblaciones, la mayor parte de dichas costumbres no incluían prácticas violentas en represalia hacia los pobladores civiles del grupo contrario, pero sí establecían algunas características metódicas de ataque y defensa de los grupos antagonistas⁶⁷.

Adhiriéndonos a la tesis antropológica planteada por los Profesores Malinowski y Radcliffe-Brown⁶⁸, podemos establecer que los pueblos primitivos conducían luchas formales, sólo de manera esporádica y con el objeto de lograr un resultado político o económico tangible. Tales hostilidades eran conducidas en pocas ocasiones por cuerpos profesionales de clase militar que no tenían un *corpus iuris* concreto que determinara sus actuaciones en periodos de guerra.

En la medida en que las tribus evolucionaron convirtiéndose en comunidades más organizadas, los usos y costumbres bélicos cambiaron, volviéndose “usos formales” que en algunos casos llegaron a ser fórmulas sacramentales indispensables para aceptar el estado de beligerancia entre comunidades. Así, con la organización social la guerra adquirió una dimensión mayor y se fueron perfeccionando los mecanismos destructivos.

La actividad humana en estado de guerra, ha mostrado evoluciones conductuales de región a región, y de tiempo en tiempo⁶⁹. Por ejemplo, las costumbres de combate de las tribus nómadas africanas del siglo XVI muestran sustanciales diferencias de las que eran usadas en el lejano oriente en el mismo período, y a su vez estas son evidentemente distintas a los usos bélicos de los

⁶⁷ Cfr. Wheeler, W. M., *Emergent Evolution and the development of Societies*, New York, 1928, p. 46.

⁶⁸ Malinowski, B. “*War and weapons among the Natives of the Trobriand Islands*”, *Man*, No. 5, January, 1920, pp.10-12. Ver también Radcliffe-Brown, A. R., “*The Andaman Islanders*”, Cambridge, 1922, pp. 85-87.

⁶⁹ Cfr. Wright, Quincy, *A Study of War*. The University of Chicago Press, Chicago, Illinois, U.S.A., 1965. p. 28.

ejércitos de otros tiempos y otras latitudes.

Así, por ejemplo, en la antigua Asia de las grandes dinastías imperiales se pueden identificar tradiciones bélicas muy diferentes, producto de filosofías desarrolladas en culturas profundamente desiguales. No obstante encontramos usos claros sobre cómo hacer la guerra en la antigua China, India y Japón.

En la China Imperial, el libro “*El Arte de la Guerra*” del General Sun Tzu, nos relata la más clásica literatura sobre estrategia militar, en la cual se establecen los elementos humanitarios básicos y más importantes durante combate⁷⁰, y el principio cardinal del arte chino del combate: *lo importante es la victoria, no las operaciones prolongadas*.

En India, el Mañava-dharma-sastra⁷¹, mejor conocido en occidente como el Código de Manú, que contiene las bases de las leyes, las costumbres y la moral de algunos de los pueblos que habitaban la región, desarrolladas entre los años 200 A.C. y 200 D.C., también refiere la protección de las víctimas en tiempo de guerra en su capítulo VII sobre las obligaciones del soberano:

“La obligación del soberano es proteger a su pueblo cuando un

⁷⁰ Sun Tzu, hace referencia a que un comandante debe mostrar inteligencia, sinceridad, humanidad, coraje y dignidad ante su ejército y para con sus enemigos, puede requisar las armas y equipo del enemigo, pero debe mostrar respeto para los prisioneros de guerra, un comandante debe asegurarse de ganar la batalla sin causarle daño a la población civil de la nación o pueblo enemigo y causando el menor daño a militares enemigos, y usando la menor violencia necesaria, un comandante no debe, jamás, buscar la aniquilación completa de su enemigo.

El Arte de la Guerra, de Sun Tzu, escrito antes del año 500 A.C., siendo su autor General de uno de los siete Estados entonces existentes en el territorio que hoy ocupa China, contemporáneo a Confucio y Buda, al gobierno de Pericles en Atenas, bajo el cual vivieron también Heráclito, Pitágoras, Eurípides, Esquilo y Aristófanes, cuando bajo la guía de Platón, en occidente, el pensamiento del mundo evolucionaba. En ese entonces Sun Tzu escribió “*El Arte de la Guerra*” como una guía para comandantes sobre táctica y estrategia, en la obra se subraya la importancia de la información sobre las fuerzas e intenciones del enemigo, la disposición de sus fuerzas y el despliegue que haga de las mismas, las distintas maniobras posibles para el enfrentamiento, se enfatiza la estrecha relación entre la política y la actividad militar.

⁷¹ The Laws of Manu, Oxford, Clarendon Press, 1923. pp. 59-64.

enemigo declare la guerra sobre la comunidad y en el campo de batalla; un soldado no debe matar a un enemigo usando un arma escondida o un arma que implique el uso de fuego o que le dé superioridad técnica sobre él; un soldado no debe atacar a un enemigo que no esté listo para el combate, ni a uno que se haya rendido, quien se encuentre herido, que esté cediendo a la lucha o esté retirándose o huyendo”⁷².

En Japón, el código humanitario se desarrolló basado en el *Shinto* y el *Bushido*, que dictan los deberes de los guerreros *bushi*, quienes eran guerreros de élite con grandes honores y privilegios; tal tradición se desarrolló basada en el Confucianismo, el Budismo y el *Shinto*⁷³, sus principios son⁷⁴: lealtad

⁷² *Ibidem*. p. 62.

⁷³ El Confucianismo fue la filosofía de la organización social, del sentido común y del conocimiento práctico. Le entregó a la sociedad china un sistema de educación y con estrictas convenciones de etiqueta social. Uno de los propósitos principales fue formar una base ética para el sistema de familia tradicional china con su estructura compleja y sus rituales de veneración de antepasados.

El Budismo ha sido por muchos siglos la tradición espiritual dominante en la mayor parte de Asia, incluyendo los países de la Indochina, como también Sri Lanka, Nepal, Tibet, China, Korea y Japón. El Budismo no estaba interesado en satisfacer la curiosidad humana sobre el origen del mundo o la naturaleza de lo divino, sino que se interesa exclusivamente en la situación humana, con los sufrimientos y frustraciones de los seres humanos. Su doctrina es, por ello, no una de metafísica sino una de psicoterapia. Hizo notar el origen de las frustraciones humanas y la forma de sobreponerse a ellas, tomando para ello los conceptos tradicionales hindúes de maya, karma, nirvana, etc., dándoles una interpretación psicológica renovada, dinámica y directamente relevante. La Primera Noble Verdad cita las características más sobresalientes de la situación humana, *dukkha*, que es el sufrimiento o frustración. Esta frustración se origina de nuestra dificultad en encarar un hecho básico de la vida, que todo lo que nos rodea es inestable y transitorio, el sufrimiento se origina cuando nos resistimos al flujo de la vida y tratamos de aferrarnos a las formas fijas, las cuales son todas maya, sean cosas, eventos, personas o ideas. La Segunda Noble Verdad habla sobre la causa de todo el sufrimiento, *trishna*, que es el aferrarse. La Tercera Noble Verdad cita que el sufrimiento y la frustración pueden ser paradas. Es posible trascender el círculo vicioso de *samsara*, liberarse de las ataduras de karma y lograr un estado de total liberación llamado nirvana. La Cuarta Noble Verdad es la prescripción de Buddha para terminar con todo el sufrimiento, la Octuple Vía del auto-desarrollo que lleva al estado de 'despertado'.

El shinto enfatiza la bondad esencial del alma y la infalibilidad de la conciencia. Los templos shinto en su interior también son muy sencillos: no hay unos objetos de adoración que un simple espejo colgante. Por lo tanto, el acto de adoración se convierte en un llamado a "conocer a ti mismo". Es obvio que el zen y el shinto son naturalmente compatibles en ciertos aspectos y en ocasiones ambos han estado relacionados institucionalmente, y quedado dentro del mismo departamento del gobierno. Podría decirse que en particular el shinto cumplió el papel de una Iglesia establecida. El shinto comprende también un elemento de adoración a los antepasados, a la naturaleza y a la cabeza de la familia nacional, representado por el emperador, considerado la encarnación viviente del Japón. La tierra de

incondicional a su señor, rendir honores a sus ancestros y devoción filial, sumados al concepto de orden y conciencia nacional sobre la moral privada. En la guerra el código de conducta japonés era:

“Un guerrero debe reportar inmediatamente a su comandante sobre la captura de prisioneros de guerra, y jamás podrá nadie interrogar al prisionero sobre información concerniente a la posición o tácticas del enemigo. Será culpable de deshonor a su familia y de cometer quebranto a las leyes de los hombres quien asesine a un prisionero de guerra con sus propias manos. Los prisioneros o guerreros en el campo de batalla no podrán ser heridos o asesinados cuando se encuentren desarmados, hayan depuesto las armas o hayan perdido ya su última flecha, cuchillo o arma cualquiera”⁷⁵.

La regla de ataque prohibía terminantemente agredir de alguna manera a

Japón (Nippon o Yamato) era también el sitio de reposo de los dioses y los antepasados muertos; y como tal equivalía a una tierra sagrada para la cual ningún sacrificio era demasiado grande. Los escuadrones suicidas y los pilotos Kamikaze de la Segunda Guerra Mundial, aunque para Occidente tal vez parecieran un fenómeno de individualismo, caen directamente dentro de las tradiciones de los Samuráis.

⁷⁴ El bushido tiene siete bases; la primera es la rectitud, entendida como justicia racional y el deber de dar especial importancia al código moral de los guerreros; la segunda, es el valor moral más que físico; la tercera, la humanidad derivada de la tolerancia, la simpatía y la compasión, es por éste principio que la conducta en batalla debía estar encaminada a debilitar al enemigo y derrotarlo con honor, sin buscar por ninguna razón su aniquilación total y respetando a los civiles de las comunidades que pudieran encontrarse en el conflicto, siendo éste un combate inter arma caritas; la cuarta, la propiedad derivada del pago de deberes devenidos por la posición social ocupada por el guerrero y la disciplina espiritual; la quinta, la sinceridad; la sexta es el honor, que incluye la conducta basada en los verdaderos valores morales de la nación y de los ancestros, por los cuales el guerrero debe mostrar compasión ante sus enemigos y no atacarlos a menos que sea necesario; la séptima era la lealtad que significa obediencia a un superior, pues se considera que un individuo pertenece siempre a su nación, pues la nación precede al individuo, lo cual se traduce en la ética nacional de la lealtad

⁷⁵ Cfr. Adachi, Sumio, *The Asian Concept*. En *International Dimensions of Humanitarian Law*, Parte I, *Nature of International Humanitarian Law and its Place in International Law*. Henry Dunant Institute, UNESCO & Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht. 1988. pp. 13-20.

convalecientes y heridos; ancianos y niños; destruir o abrir tumbas, quemar casas y atacar las tierras de labor del enemigo para destruirlas; destruir bosques y diques, así como envenenar pozos y fuentes de alimento.

En 1800, el General Nobuhiro Sato, agregó una de las reglas más clara del código guerrero del Japón hasta la fecha: la concerniente a la compasión y derecho a la vida de prisioneros de guerra y enemigos depuestos⁷⁶.

Por su parte en los antiguos pueblos africanos, por ejemplo, las relaciones se basaban en la soberanía, la independencia y la mutua cooperación en tiempo de paz, así como en el establecimiento de relaciones diplomáticas y el envío permanente de emisarios a los lugares donde se tenían relaciones comerciales, alianzas bélicas o era probable un conflicto.⁷⁷

Asimismo las relaciones se basaban en principios claramente establecidos de convivencia como lo es la solución pacífica de controversias antes de iniciar enfrentamientos bélicos. Por ejemplo: en las comunidades de Togo, eran los nobles de grupos adversarios los que estaban encargados de las funciones de negociación diplomática; en Burkina Faso, los guardias imperiales; en Burundi y Ruanda los encargados de la diplomacia eran los notables de las comunidades y en Uganda y Kenia los ancianos eran quienes representaban al soberano frente a otros pueblos⁷⁸.

En dichos pueblos, la regulación consuetudinaria para romper hostilidades era,

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ Al respecto se cuenta con evidencia de que el Emperador KanKan Moussa de Mali, tenía relaciones diplomáticas con toda la zona del magreb Árabe, el Cairo y en la zona del África Sub-sahariana.

⁷⁸ *Cfr.* Ndam Njoya, Adamou, *The african concept.* En *International Dimensions of Humanitarian Law*, Parte I, *Nature of International Humanitarian Law and its Place in International Law.* Henry Dunant Institute, UNESCO & Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht. 1988. p. 6.

aunque muy primitiva, especialmente precisa: las hostilidades con otro pueblo eran anunciadas por tambores o cuernos, o bien por el lanzamiento preventivo de flechas. Estaba prohibido comenzar hostilidades contra la otra tribu o comunidad hasta que esta no era advertida, por emisarios con facultades políticas de negociación, de que iba a ser atacada y las causas de ello. En Burkina Faso y Senegal existían los *griots*, los cuales constituían una declaración escrita y expresa de guerra, sin la cual no podían empezar los enfrentamientos bélicos⁷⁹.

En las costumbres de guerra africanas las reglas humanitarias estaban bien especificadas y eran respetadas por los combatientes, algunas de ellas eran; un enemigo caído no debía ser asesinado, un contrario desarmado no podía ser atacado, la pelea debía ser siempre cara a cara⁸⁰. No obstante estas reglas no eran aplicables a conflictos entre personas de diferentes grupos étnicos, ya que sólo eran válidas dentro de la misma rama étnica, esto se basaba en la ideología africana de solidaridad dentro del grupo la familia, la tribu y la raza⁸¹.

Para el doctrinario Georg Schwarzenberger, *“en principio, los beligerantes, están facultados para aplicar sobre sus contrarios todos los medios compulsorios posibles, incluyendo la fuerza, en cualquier tipo, requeridos para la realización del objetivo estratégico de la guerra. Este objetivo es el completo rendimiento del enemigo en el menor tiempo posible, con las mínimas pérdidas posibles de recursos humanos, materiales y monetarios. En este contexto, los dictados de humanidad prohíben el uso de violencia innecesaria, y los cánones de cortesía*

⁷⁹ Cfr. Diallo, Yoland. *“African traditions and humanitarian law”*. International Committee for the Red Cross Review, Geneva, 1978, pp.2-3.

⁸⁰ Como excepción, en las comunidades de la selva tropical no existía la tradición de la clemencia, sin embargo la tradición del asilo para personas que buscaran refugio durante las hostilidades existía y esos lugares eran considerados sacrosantos.

⁸¹ *Op. Cit.* Diallo, Yoland. *“African traditions and humanitarian law”*. International Committee for the Red Cross Review, Geneva, 1978, p.10.

demandan un cierto grado de equidad en la ofensiva y la defensiva, y respeto entre ambas fuerzas que se demuestran como opuestas en la contienda”⁸².

De los anteriores ejemplos, nos es posible concluir que las reglas humanitarias aplicables en tiempo de guerra han estado presentes en todos los pueblos desde los tiempos de organización tribal de las sociedades, en las culturas antiguas, y han evolucionado también en las grandes civilizaciones.

La humanización de la guerra es un proceso que ha estado vigente desde los primeros combates armados, así como también ha sido constante el ideal de la eliminación total del uso de la fuerza en las relaciones humanas.

Puede concluirse que desde siempre han existido reglas humanitarias en la guerra y que estas han cambiado dependiendo del espacio y el tiempo, la ideología y la cultura de los pueblos en los que las hostilidades se desarrollan y su grado de desarrollo se encuentra proporcionalmente ligado al grado de complejidad y evolución social.

1.5.2. Tratados Internacionales sobre Derecho de los Conflictos Armados

Desde la aparición de los primeros instrumentos en los que se establecían regulaciones para la administración de los combates, tales como el código de Lieber, la Declaración de San Petesburgo , la Declaración de Bruselas⁸³ y las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, se comenzó a instituir la reglamentación

⁸² Schwarzenberger, Georg, *The Dynamics of International Law*, Professional Books Limited, Abingdon, 1976, Capítulo 5, *The law of armed conflicts: a civilised interlude?*. pp. 77-78.

⁸³ En la Declaración de Bruselas se establecía que “*las leyes de guerra no reconocen a los beligerantes un poder ilimitado en cuanto a los medios de dañar al enemigo*”, Artículo 12, Manual de Oxford de 1880.

de la conducción de hostilidades en la era moderna con el fin supremo de otorgar a la persona humana la mayor protección en contra de la inseguridad y las calamidades que provoca estar inmerso en situación de conflicto armado. Uno de los primeros y más importantes logros humanitarios fue la primera Convención de Ginebra de 1864 para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña, que fue desarrollada y sustituida por otras del mismo nombre en años posteriores y respecto a los prisioneros de guerra la Convención de 1929 respectiva al trato debido a los estos, sentó las bases para el futuro Convenio IV de 1949.

La reglamentación del *ius in bello* ha sido bastante desarrollada en el siglo anterior, teniendo como objetivo la existencia de cuerpos normativos que han sido aceptados por gran número de Estados, que establecen reglas de conducta muy claras y específicas en cuanto a como deben solventarse las conductas de los cuerpos beligerantes durante conflictos armados, sin embargo la evolución del derecho internacional en esta rama se ha llevado a cabo de manera dispersa, los cuerpos normativos son demasiados en número y en reglamentaciones.

1.5.2.1 Los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto 1949

El propósito primario de la creación del Derecho de Ginebra o Derecho Humanitario has sido desde su origen, en las Conferencias celebradas en Ginebra desde 1863, en la que se fundó la Organización de la Cruz Roja Internacional; la de 1864 para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña; el Convenio III del 18 de Octubre de 1907, para aplicar a la Guerra Marítima los Principios del Convenio de Ginebra del 22 de Agosto de 1864; la Convención sobre los Barcos Hospitales del 21 de Diciembre de 1904; el Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña, firmada el 6 de julio de 1906.

Luego de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, el Comité Internacional de la Cruz Roja, consideró conveniente preparar la revisión de tres antiguos Convenios (Convenio de Ginebra de 1929 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de los ejércitos en campaña; X Convenio de La Haya de 1907, para adaptar a la guerra marítima los principios del Convenio de Ginebra; Convenio de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra). Era conveniente también, y sobre todo, elaborar un Convenio para la protección de las personas civiles, cuya carencia había tenido tan crueles consecuencias durante el conflicto, se convocó a una Conferencia Internacional de la Cruz Roja, para tal revisión y adaptación del derecho de Ginebra a la nueva realidad mundial, en la cual resultaba imperante garantizar los derechos de los seres humanos, en tiempo de paz y en estado de guerra, se prepararon textos revisados y textos nuevos referentes al derecho humanitario.

La primera reunión de la Conferencia se llevó a cabo en 1945, en ella se contó con la participación de los miembros neutrales de las Comisiones médicas mixtas que, durante la Segunda Guerra Mundial, se habían encargado de visitar a los rehenes de guerra lesionados o mórbidos y de decidir acerca de su retorno a sus respectivos países de origen. La segunda parte de la preparación de los cuatro Convenios fue la denominada “*Conferencia preliminar de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja para el estudio de los Convenios y de diversas cuestiones relacionadas con la Cruz Roja*”, convocada por el Comité Internacional de la Organización, y se celebró en Ginebra durante julio y agosto de 1946, las conclusiones de esta, fueron los primeros proyectos de los Convenios.

Una vez terminado el periodo de proposiciones de los comités nacionales de

la Cruz Roja y la Media Luna Roja, el Comité Internacional abordó la investigación de manera más profunda, elaborando un catálogo documental tremendamente completo que hacía referencia a todas de los instrumentos convencionales que sobre la materia que valía la pena revisar y detallar, por ese entonces también se escuchó en marzo de 1947, a los representantes de las instituciones religiosas y laicas que habían prestado ayuda espiritual o intelectual a las víctimas de la guerra⁸⁴.

En 1947, en la ciudad de Ginebra en Suiza se llevó a cabo la “*Conferencia de expertos gubernamentales para el estudio de los Convenios que protegen a las víctimas de la guerra*”⁸⁵, en la que participaron setenta enviados de quince Gobiernos que, durante la guerra mundial, habían tenido en su poder a numerosos prisioneros de guerra e internados civiles y por lo tanto, poseían enorme experiencia sobre los asuntos que iban a tratarse; la Conferencia redactó, sobre la base de propuestas del Comité Internacional, las consideraciones formuladas por los Comités nacionales y los proyectos elaborados por varios Gobiernos, textos de Convenios revisados y un primer proyecto de Convenio nuevo para la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, una vez que fueron terminados los proyectos de Convenios a comienzos de 1948 fueron remitidos por el Comité Internacional a todos los Gobiernos y a todas las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, con miras a la XVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja, la cual celebró sus sesiones en Estocolmo, del 20 al 31 de agosto de 1948; contando con la participación de representantes de cincuenta Gobiernos y de cincuenta y dos

⁸⁴ *Cfr.* Nota Preliminar a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. En Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, CICR - Plaza & Janés Editores Colombia S. A., noviembre de 1998.

⁸⁵ Rey-Schyr, Catherine, *Los Convenios de Ginebra de 1949: Un progreso decisivo (Primera Parte)*, Internacional Review of the red Cross. 2002. pp. 17-19.

Sociedades Nacionales del Comité. Se aprobaron, con algunas modificaciones, los proyectos sometidos y tales textos sirvieron de única base de trabajo para la Conferencia diplomática de Ginebra, que les dio forma definitiva⁸⁶.

El resultado fue sorprendentemente aceptado por la comunidad de las naciones, y la conclusión de la Conferencia de Ginebra fueron las Convenciones hermanas del 12 de Agosto de 1949 y sus protocolos de 1977 que son:

1. El Convenio I para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña del 12 de Agosto de 1949,
2. El Convenio II para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar,
3. El Convenio III, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra,
 - a. Anexo I: Acuerdo Modelo relativo a la repatriación directa y a la hospitalización en país neutral de los prisioneros de guerra heridos o enfermos.
 - b. Anexo II: relativo a las Comisiones Médicas Mixtas
 - c. Anexo III: Reglamento relativo a los socorros colectivos para los prisioneros de guerra.
 - d. Anexo IV: Modelos gráficos de Tarjetas de Identidad, Tarjetas de Captura, Tarjeta y Carta de Correspondencia, Notificación de Defunción, Certificado de Repatriación.
 - e. Anexo V: Reglamento relativo a los pagos remitidos por los prisioneros de guerra al propio país.
4. El Convenio IV, relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en tiempo de Guerra.

⁸⁶ *Idem.*

5. Protocolo I: Protocolo Adicional Relativo a la Protección de las Víctimas de Conflictos Armados Internacionales. Del 8 de junio de 1977.
6. Protocolo II: Protocolo Adicional Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional. Del 8 de junio de 1977.

Para todos los instrumentos humanitarios que anteceden, la motivación fundamental para su elaboración y puesta en vigor internacionalmente fue la protección de los seres humanos en ocasión de situaciones de conflictos armados.

Luego de las atrocidades cometidas por los países del Eje en la Segunda Guerra Mundial, la colectividad internacional se preocupó por asegurar la protección jurídica permanente de las víctimas de la guerra, en caso de ser civiles o militares, así por medio del Derecho de Ginebra la comunidad internacional se ocupa de la protección de personas que no participan, o lo han dejado de hacer, en la conducción de hostilidades. Así, en 1949 la tribulación consistía en proteger a las víctimas de conflictos internacionales, y la respuesta fueron las Cuatro Convenciones hermanas del 12 de agosto de 1949.

Sin embargo, en la década de 1960 la preocupación dio un giro que la comunidad de Estados no había contemplado de manera profunda: los conflictos armados no internacionales como las guerrillas, luchas civiles o de liberación nacional, a esto la respuesta fue la adaptación del derecho de Ginebra a los conflictos armados que no tuvieran carácter internacional, en el segundo Protocolo de 1977⁸⁷. Al día de hoy 192 Estados son parte de las Convenciones de Ginebra, haciendo de éste grupo de tratados unos de los más firmados y ratificados a lo largo

⁸⁷ Cfr. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), en *Op. Cit.* Méndez Silva, Ricardo; y, López Ortiz, Liliana, *Derecho de los Conflictos Armados*, Tomo I, IJ-UNAM, México, 2003, p. 807.

del mundo, su primer Protocolo de 1977 para Protección de Víctimas de Conflictos Armados Internacionales tiene 163 ratificaciones, exceptuando a países como Estados Unidos, India, Irán, Irak, y Birmania, entre otros, y reservas de 34 Estados; y el segundo Protocolo para la Protección de Víctimas de Conflictos Armados no Internacionales cuenta con 159 ratificaciones y reservas de 13 países.

El objetivo cardinal del estudio jurídico y la reglamentación de la guerra, ha sido abolir esta del plano existencial de las relaciones entre Estados; y así mantener así, en la medida de lo posible la paz y la seguridad internacionales; pero garantizar, que en las ocasiones en las que estas se vean quebrantadas por conflictos armados internacionales o no internacionales, que los males que cause entre la población civil y los bandos beligerantes sean los menores posibles, durante las hostilidades y en la etapa de pos guerra, así como desarrollar el derecho humanitario según las necesidades de la época y adaptarlo a ellas.

En referencia a los conflictos armados de carácter no internacional, el Derecho de Ginebra los reglamenta en el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de 1949, en el que se establece:

“Artículo 3. En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo las siguientes disposiciones:

1) La personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas

que hayan depuesto las armas, las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa, serán en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o fortuna o cualquier otro criterio análogo.

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

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

La toma de rehenes.

Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.

Las condenas dictadas y ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en

conflicto.”⁸⁸

En las Convenciones de Ginebra se establece que en caso que exista violación a sus preceptos, deberán emprenderse acciones legales contra aquellas personas que puedan responsables de violaciones al derecho internacional humanitario. Tal obligación de sancionar recae sobre el país al que pertenece tal persona, en primera instancia; así, el Estado está obligado a hacerla comparecer ante sus propios tribunales, sin embargo ante situaciones en las que el Estado no pueda procesar al responsable o no actúe con la debida diligencia en el proceso la comunidad internacional puede hacer valer acciones judiciales contra la persona imputable. Algunas violaciones al derecho humanitario pueden ser también juzgadas por un tribunal penal internacional, como los que han sido establecidos para juzgar las violaciones graves al derecho humanitario ocurridas en el territorio de la Ex República de Yugoslavia y en Ruanda. Respecto a la iniciativa de jurisdic⁸⁹ción internacional, la comunidad de Estados ha consensuado no sobre la existencia de Tribunales *ex post facto*, pero si lo ha hecho sobre la que existencia de una Corte Penal Internacional, sobre todo luego del acuerdo al respecto a que se llegó en Roma en 1998.

Las Convenciones establecen la importancia de que los Estados deben procurar legislar internamente acerca de la aplicación del derecho humanitario, puesto que la efectividad de estos instrumentos en tiempo de conflicto armado está en que se garantice la aplicabilidad normativa del derecho humanitario.

⁸⁸ Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña (adoptado el 12 de agosto de 1949, entrada en vigor el 21 de octubre de 1950), United Nations Treaty Series, vol. 75, pág. 31 (Convenio de Ginebra I), y *Op. Cit.* Méndez Silva, Ricardo y López Ortiz, Liliana, Compiladores; *Derecho de los Conflictos Armados, Compilación de Instrumentos Internacionales, Regionales y Otros textos Relacionados*, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Comité Internacional de la Cruz Roja, México, 2003 pp. 529 y ss.

⁸⁹ *Cfr.* Jellinek, George, *Teoría General del Estado*, Publicado por Julio César Faira, 2005, 948 páginas.

En el momento en que los Estados deben acatar lo estipulado en los tratados internacionales, surge la cuestión sobre la obligatoriedad del Derecho internacional, tema que ha sido tratado por importantes mentes iusfilosóficas, como George Jellinek con la teoría del *voluntarismo estatal y la autolimitación*, o como la teoría de la *voluntad común* de H. Triepel⁹⁰, o el universalmente reconocido principio *pacta sunt servanda*, que trató Anzilotti⁹¹. Finalmente, a principios del siglo XX las teorías formalistas toman a la voluntad estatal como fundamento del ordenamiento internacional y de su coercibilidad.

En el caso del planteamiento hartiano sobre la validez del ordenamiento internacional, también existe como fundamento la voluntad de los Estados, y las normas internacionales son válidas por que son aceptadas como obligatorias, aunque Hart califica a tal ordenamiento como “primitivo” por que carece de normas secundarias⁹².

1.6 La guerra en la conducta criminal internacional

El crimen, el delito y en general las conductas que se hayan fuera de la ley, han sido siempre objeto de interés de los juristas de todos los tiempos, más aún cuando su comisión no daña sólo al núcleo social al que pertenecen, sino sobrepasan los límites jurisdiccionales de éste y aquejan la convivencia de otras comunidades, regiones o Estados.

⁹⁰ Cfr. Gassner, Ulrich M, *Triepel Heinrich: Leben und Werk*, European Journal of International Law, Vol. 11, No. 3, 2000. pp. 744-745.

⁹¹ Cfr. Triepel, Heinrich, *Les rapports entre le Droit interne et le Droit international*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit Int. de La Haye, Netherlands, 1923. Ver también *Op. Cit.* Rodríguez, Pablo J. Martín, *Los Paradigmas del Derecho Internacional. Ensayo interparadigmático sobre la comprensión científica del Derecho internacional*, Universidad de Granada, España, 2004, pp-25-27.

⁹² Cfr. *Op. Cit.* Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1961, pp.263-286.

Podemos definir al crimen como una acción individual, volitiva⁹³ y cognitiva que implica una extensa preparación y complejidad y la capacidad para regular las reacciones emotivas, por todo lo anterior, no puede ser cometido de manera impulsiva o espontánea. La naturaleza de los crímenes contra la humanidad, los de guerra, el genocidio, el terrorismo, el narcotráfico es de protervas conductas socio-patológicas que implican el deseo de quebrantar la paz y la seguridad de la sociedad en la que son cometidos.

Por lo tanto, podemos decir que la comisión del crimen está formada tres factores esenciales para ser ejecutado de manera integral:

1. La parte volitiva: Es decir, la voluntad, no de cometer el crimen *per se* sino la intención que involucra planear la comisión del mismo y la capacidad para ejecutarlo.
2. La parte cognitiva: Es la capacidad de razonar y conocer que la acción que se va a cometer va en contra de las leyes preestablecidas por los Estados.
3. La planeación y ejecución: Es decir, manejar los conocimientos técnicos de cómo se ejecuta un crimen y ponerlos en práctica sobre objetivos sociales premeditados y estudiados. Esto conlleva el desplazamiento de las reacciones emotivas al momento de entrar al *iter criminis* y hasta la consumación última de la actividad criminal.

⁹³ Cfr. Ryle, Gilbert, *El concepto de lo mental*, Paidós, Buenos Aires, 1967, pp. 62-66.

El *iter criminis* internacional comienza con la idea volitiva individual, para luego tornarse colectiva, de cometer un crimen en contra de un grupo protegido, una minoría, u objetivos especiales que se encuentran en diversos instrumentos convencionales. Es decir, la intencionalidad garantiza el proyecto común de la operación, pues la convicción de que se debe cometer el acto permite la coordinación y coherencia de tareas y garantiza, de alguna manera, que la operación punible será exitosa, o por lo menos no carecerá del todo, de los resultados criminales que de ella se esperan.

La distinción entre “crimen” y “delito” internacionales, fue introducida en 1976 en el segundo párrafo del artículo 19 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad de los Estados, el cual establecía que “*el hecho internacionalmente ilícito resultante de la violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación esté reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional*”⁹⁴.

En el caso de los crímenes internacionales, la gravedad de la conducta hace que la naturaleza del tipo de responsabilidad adquiriera una nueva dimensión, además de traer consigo la responsabilidad penal individual de la persona física que los comete en el seno de un Estado nacional, acarrea la obligación para el Estado de prohibir, prevenir y castigar la comisión de dichos crímenes en su ámbito interno, dados los compromisos legales establecidos por el Estado como tal, obligaciones

⁹⁴ Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad de los Estados (Proyecto Ago). Yearbook of the International Law Commission, 1976, vol. I, p. 26–40. Véase también. Crawford, James, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility*, Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2003.

tales como tratados internacionales, o bien el derecho devenido de la costumbre internacional.

En este caso, resulta pues necesario decir que tanto las transgresiones al *ius in bello*, tales como los crímenes de guerra, como las infracciones a los principios generales de la humanidad, como pueden ser calificados los crímenes contra la humanidad⁹⁵, son conductas susceptibles de ser castigadas por la comunidad de estados en su conjunto.

Como bien apunta el doctrinario García Máynez, “*la individualización de las consecuencias normativas no se hace siempre del mismo modo. La del castigo que debe imponerse a un delincuente,... puede hacerse de acuerdo con los criterios que ofrece el código de la materia, y que no se refieran a notas definitorias del hecho delictuoso, sino a otras peculiaridades que el juez debe ponderar a la luz de aquellos criterios, en actitud primordialmente axiológica*”⁹⁶

El deber de prevenir, prohibir y sancionar no sólo es para el Estado en el cual se cometen crímenes internacionales, sino para toda la comunidad internacional en su conjunto, en ese sentido el artículo 41 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad de los Estados preparado por Roberto Ago⁹⁷, establece que los Estados tienen la obligación de cooperar para poner fin a toda violación de normas imperativas de derecho internacional general (es decir de *ius cogens*), y que por lo tanto no se

⁹⁵ Cfr. Knoops, Geert-Jan Alexander, *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals: A Comparative Study*, International and Comparative Criminal Law Series, Transnational Publishers, 2003, p. 5.

⁹⁶ García Máynez, Eduardo, *Lógica del Raciocinio Jurídico*, Ed. Fontamara, México, 2007. Capítulo tercero, parte 3, p. 139.

⁹⁷ *Op. Cit.* Knoops, Geert-Jan Alexander, *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals: A Comparative Study*, International and Comparative Criminal Law Series, Transnational Publishers, 2003, p. 5.

reconoce como lícita ninguna situación creada por una violación a dichas normas, ni en las cuales se preste ayuda o asistencia para mantener dicha situación.

Por su parte, el artículo 3 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad de los Estados aprobado en 2001, preparado por el Profesor James Crawford⁹⁸, dispone que la identificación de un acto de Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional, y tal calificación no es afectada por el hecho de que el acto sea considerado lícito en el orden jurídico interno⁹⁹.

Algunos tratadistas como el Profesor Bassiouni han observado que la Comisión de Derecho Internacional se ha alejado de la premisa de responsabilidad penal individual, en la que han basado los tribunales penales internacionales, y han vuelto a reconocer la existencias de la responsabilidad penal del Estado en algunos proyectos de documentos como el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad¹⁰⁰. Sin embargo esta es sólo una postura doctrinal, dado que la experiencia judicial demuestra a nuestro parecer la posición contraria, al haber sido establecidos tribunales penales internacionales por la voluntad de la comunidad internacional, como la Corte Penal Internacional, o por acuerdo de los Estados con las Naciones Unidas, como los tribunales de Camboya y Sierra Leona.

Nos parece importante destacar el hecho de que la Comisión de Derecho

⁹⁸ *Cfr.* International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two.

⁹⁹ *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10)*. Texto reproducido tal como aparece en el anexo de la Resolución 56/83 de 12 Diciembre 2001 de la Asamblea General, y corregido por el documento A/56/49(Vol. I)/Corr.4.

¹⁰⁰ *Cfr.* Bassiouni, M. Cherif, *International Criminal Law, cases and materials*, Capítulo II, *Individual, State and Other Responsibilities*, Segunda Edición, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, United States of America, 2006, pp. 27-43.

Internacional, reiteradamente ha tratado de evitar la confusión entre “*crimen internacional*” y “*crimen de derecho internacional*”. Ha destacado que el primero consiste en hechos atribuibles al Estado y el segundo a actos atribuibles a criminales, entendidos éstos como individuos particulares u órganos del Estado involucrados en la perpetración del crimen internacional. Sin embargo algunos autores han entendido que la Comisión ha utilizado las palabras “*crimen*” o “*delito*” sin darles una connotación claramente definida¹⁰¹.

Los crímenes internacionales, no tienen como objetivo el obtener algo de mediana o pequeña cuantía social, económica o política; por el contrario pretenden ser el vórtice de drásticos y sustanciales cambios en la estructura social de la comunidad en donde son ejecutados. Son, por decirlo de esta manera: actividades criminales de grupo organizado, no como concepto jurídico sino sociológico, sociopatías encaminadas a la destrucción o daño de la paz y la seguridad de un sector de la sociedad, o de la misma en su conjunto. Es por ello que las actividades como el terrorismo, el tráfico internacional de estupefacientes, los crímenes de lesa humanidad, los de guerra, el genocidio y la agresión¹⁰², etc., son claros ejemplos de conductas criminales de rango internacional que deben ser prevenidas, o en caso de que las medidas preventivas no funcionen, deben ser severamente sancionadas por la comunidad universal, para mantener la paz, la seguridad y el respeto a los derechos de las naciones.

¹⁰¹ Cfr. Graefrath, Bernard, *International Crimes and Legal Consequences*, en XVI Curso de Derecho Internacional, Comité Jurídico Interamericano, 1989, Washington, 1991, p. 169- 176.

¹⁰² La agresión es un crimen aún no definido extensa y específicamente por el derecho internacional convencional. Será hasta la revisión en el 2008 en la que probablemente se introduzca éste tipo dentro del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como sus maneras de comisión, elementos del crimen y las maneras de sanción que los redactores consideren más adecuadas para los sujetos activos y perpetradores del crimen.

1.7 Tribunales *ex post facto*

Por su locución latina Ad-Hoc, la expresión significaría: Tribunales que se adecuan por si mismo, concebidos o ejecutados para alcanzar un fin, o tribunales idóneos. Y es esa la génesis de los tribunales Ad-Hoc, Tribunales Internacionales como entidades jurisdiccionales que no resuelven controversias entre Estados sino penas individuales por la comisión de crímenes internacionales que no pueden ser cometidos por entidades abstractas como los Estados, sino por individuos que quebrantan las disposiciones del derecho internacional referentes a crímenes contra la paz, la humanidad, de guerra y de agresión.

Tales jurisdicciones son generalmente establecidas *ex post facto*, como ha sucedido con los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg, los Tribunales Internacionales para el Lejano Oriente, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, y las jurisdicciones de cooperación internacional y complementarias para Camboya, Timor L'Este y Sierra Leona. Sin embargo hay instrumentos convencionales que contemplan su creación, como la Convención de Represión y Sanción del Crimen de Genocidio de 1948 y la Convención contra el Apartheid de 1973.

En general se establecen en ellos cuatro razones que les otorgan jurisdicción específica: *ratione materiae*, *ratione temporis*, *ratione loci* y *ratione personae*.

La *Ratione Materiae* es relativa a los crímenes o conductas ilegales internacionalmente sobre las cuales conocerán, los cuales se han plasmado en la mayoría de los Estatutos de Tribunales Internacionales como: “la comisión de

violaciones graves del derecho internacional humanitario”¹⁰³.

Ratione Temporis es relativo al período de tiempo en el que se cometieron los crímenes de los que va a conocer el tribunal, es decir, el tribunal no tendrá competencia más allá del lapso temporal que marque su estatuto, ni anterior ni posterior, es decir, se extingue una vez que ha finalizado la sustanciación de los asuntos para los cuales fue creado.

La *Ratione Loci*, se refiere al espacio geográfico sobre el cual tendrán competencia los tribunales, es decir, el lugar físico donde se cometieron los crímenes internacionales, pueden ser países completos, zonas dentro de un país específico o incluso un conjunto de países nuevos que se han derivado de la secesión de un gran Estado, como es el caso de la *ratione loci* del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia.

La *Ratione Personae* hace referencia que la jurisdicción que los Tribunales tendrán sobre las personas físicas sujetos de derecho internacional, por sus actos criminales contra la comunidad mundial, que fueron cometidos en un espacio geográfico determinado, en un periodo de tiempo específico y bajo ciertos elementos criminales como la voluntad y la sistematicidad, entre otros que el órgano de la Justicia internacional establecido para el caso específico tenga como base.

¹⁰³ Estatuto del Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia, Anexo a la SC Res 827 (1993), 25 de mayo de 1993, artículo 1; Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda, Anexo a la SC Res 955 (1994), 8 de noviembre 1994, artículo 1.

Capítulo 2. Marco histórico de la Justicia Internacional sobre crímenes cometidos en conflictos armados

2.1 Antecedentes históricos de los tribunales internacionales *ex post facto*

La idea de justicia por crímenes cometidos por leyes imprescriptibles y supremos delitos que van más allá de las legislaciones, órdenes o intereses nacionales no es nueva en el derecho internacional, el concierto de las naciones ha estado, desde siempre, interesado en proteger a sus miembros de las más grandes atrocidades que pudieran ser cometidas en su contra sólo que los medios internacionalmente aceptados para reprimir y sancionar tales hechos son más bien modernos.

El primer antecedente de un Tribunal Penal Internacional que estableció responsabilidad individual fue en el año de 1474, para juzgar al gobernador de la ciudad Breisach en el Alto Rin, el Conde Landvogt Peter Von Hagenbach por crímenes de guerra cometidos contra los pobladores de esa ciudad por órdenes del Duque Carlos, el Temerario, de Borgoña. Se formó una coalición entre Austria, Francia, Berna y las ciudades de Caballeros del Alto Rin que sitió Breisach junto con una rebelión de mercenarios germanos y de aldeanos locales. Quien ordenó el juicio contra Hagenbach fue el Archiduque de Austria, por la comisión de homicidios, violaciones, imposición ilegal de impuestos, confiscación arbitraria de propiedad privada y humillaciones y sometimiento de la población de Breisach y ciudades aledañas. Mas la defensa del acusado se basó en un principio que no sería analizado y reparado por el derecho internacional en siglos: la obediencia debida.

Hagenbach argumentó en el juicio que “no reconocía otro juez ni señor diferente al Duque de Borgoña, cuyas órdenes no podía cuestionar... ¿No se sabe acaso que los soldados deben obediencia absoluta a sus superiores?”¹⁰⁴ y así era, bajo la luz de las reglas establecidas en la Carta de Acatamiento de Órdenes Superiores todos los crímenes, que siglos después serían no de guerra sino de lesa humanidad, se habían hecho por órdenes del Duque de Borgoña. El juicio terminó con la destitución del acusado en su grado de caballero y de los privilegios que éste le otorgaba “por haber cometido crímenes que tenía la obligación de prevenir, por ser contrarios a las leyes de Dios y por que los crímenes que cometió habían quedado plenamente demostrados y establecidos”¹⁰⁵ y Hagenbach fue ejecutado.

Cuando el 17 de julio de 1998 la Conferencia Diplomática de Roma adoptó el tratado que contiene el Estatuto por el que se crea la Corte Penal Internacional, se hizo realidad la vieja aspiración de establecer un sistema de justicia universal con el fin de evitar la impunidad de los crímenes de que han sido víctimas millones de personas y que por su gravedad constituyen “una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”¹⁰⁶, como lo dice el preámbulo del citado Estatuto.

Los antecedentes modernos del establecimiento de la Corte se remontan a los finales de la primera guerra mundial pues el Tratado de Paz de Versalles que ya ha sido analizado en éste texto. A partir de ese entonces, se comenzó a extender la opinión de que el Derecho Internacional podía imponer directamente a los

¹⁰⁴ Schwarzenberger, Georg. *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol II: *The Law of Armed Conflicts*, Stevens, Londres, 1968, p. 15. Ver también Ögren, K., *El Derecho Humanitario en los Artículos de Guerra decretados en 1621 por el Rey Gustavo Adolfo II de Suecia*, CICR, No. 136, Julio-Agosto de 1996, p. 472.

¹⁰⁵ *Idem*.

¹⁰⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998, en vigor desde el 1 de julio de 2002, UN Doc A/CONF.183/9.

individuos obligaciones y en consecuencia responsabilidad por la comisión tanto de esos crímenes de guerra como por los de lesa humanidad y por esa razón se les califica de crímenes internacionales que son cometidos por personas físicas y no por abstracciones jurídicas.

Dicha opinión se recogió en el acuerdo de Londres, del 8 de agosto de 1945, que creó el Tribunal Internacional de Nüremberg a fin de juzgar a los criminales de guerra de las potencias del Eje. Sobre éste acuerdo, que fue tachado de violar el principio de no retroactividad, en referencia a lo cual se dice que: rebasaban los límites del Derecho Internacional común, por cuanto abarcaban no sólo crímenes de guerra y delitos contra la humanidad, que ya eran punibles anteriormente con arreglo a las leyes de todos los Estados, sino también los crímenes contra la paz los cuales se definen como la planeación, preparación, iniciación y ejecución de guerras de agresión, y los cuales sólo estaban previstos como crímenes cometidos por Estados no por individuos, hasta antes de las conductas desplegadas por oficiales, suboficiales y personal de las potencias axiales de la segunda conflagración internacional.

En todo caso, la jurisprudencia del tribunal militar de Nüremberg consolidó la opinión de que las personas físicas deberían ser responsables y por tanto castigadas por dichos crímenes a pesar de que las sentencias de ese tribunal fueron calificadas de antijurídicas y se dijo que el castigo de las autoridades culpables sólo se basaba en *lege ferenda*.

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Resoluciones

adoptadas por unanimidad, en 1946¹⁰⁷, reconoció el valor jurídico de los principios contenidos en el Convenio de Londres de 1945 y en las sentencias del Tribunal de Nüremberg como derecho consuetudinario y le encomendó a la Comisión de Derecho Internacional que los formulase.

Dichos principios son los siguientes:

I. Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción.

II. El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.

III. El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.

IV. El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

V. Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene Derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

¹⁰⁷ Cfr. UNGA RES 3(1), 13 de febrero de 1946 UN Doc AG/RES/3(1); UNGA RES 95(1), 11 de Diciembre de 1946 UN Doc AG/RES/95(1).

VI. Los delitos enunciados a continuación son punibles, como delitos, en Derecho internacional:

VII. Delitos contra la paz:

a) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales.

b) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso a). Delitos de guerra: Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, 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 encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en 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, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.

VIII. La complicidad en la comisión de un delito contra la

*paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional.*¹⁰⁸

En la actualidad, está fuera de discusión que desde hace tiempo el Derecho Internacional posee una rama de derecho penal que se aplica directamente a los individuos.

Una vez establecida la legitimidad de la jurisprudencia de los tribunales de Nüremberg, y del Lejano Oriente, éste último creado para juzgar a los criminales japoneses de la segunda guerra mundial, sirvieron de importantes precedentes para el establecimiento, en Roma, de la Corte Penal Internacional.

Quoc Dinh Nguyen, Patrick Daillier y Alain Pellet, consideran que aunque en la actualidad ya no hay duda de que los individuos son sujetos del derecho de la comunidad internacional, su participación como tal se limita a dos casos: cuando la comunidad internacional “*les asigna deberes y los castiga penalmente si los transgreden y cuando los protege y les confiere derechos*”¹⁰⁹. Ejemplos de dichas hipótesis podrían ser los siguientes: de la primera, el castigo de los crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional, y de la segunda, los derechos humanos.

Para que la comunidad internacional pueda desempeñar esa función de castigar, el Derecho Internacional establece la competencia o jurisdicción universal para castigar esos actos, o sea, como lo dicen los autores citados en último término,

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ Quoc Dinh, Nguyen, *Droit International Public*, 6a ed. (Patrick Daillier y Alain Pellet, eds.), Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999, pp.1176-1180.

"la ubicuidad del castigo, que es el principio primordial del derecho penal internacional".

Debe señalarse, sin embargo, que el establecimiento de esos tribunales ad hoc fue impugnado por varios países, entre ellos México, por considerar que el Consejo de Seguridad no tiene autoridad para crearlos.

2.2 Tribunales militares internacionales de Nüremberg y Tokio

En 1933, Adolf Hitler fue nombrado canciller de Alemania, menos de un mes después el Reichstag fue incendiado, teniendo como consecuencia un decreto 2/28/1933, por el que el Presidente Von Hindenburg y Hitler daban a conocer la supresión de varias de las garantías individuales que la Constitución de Weimar confería a los ciudadanos alemanes, tales como:

“[Los derechos contenidos en los] artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153 de la Constitución de la República Alemana son suspendidas hasta nuevo aviso. Por lo tanto, las restricciones a la libertad personal relativas a la libertad de prensa, de asociación, y violaciones a la privacidad de la correspondencia, de las comunicaciones telegráficas y telefónicas, así como a la garantía de inviolabilidad del domicilio y restricciones a la propiedad, son ahora permisibles superando los límites prescritos en la ley, y para salvaguardar la seguridad de la

República.”¹¹⁰.

Estas restricciones a las libertades y garantías individuales, contenidas en la Constitución de Weimar, inquietaron a la comunidad nacional alemana y europea, sin embargo esto era sólo el comienzo de violaciones sin precedentes a los derechos del hombre que se darían en los años en los que el *Fürher* Hitler estaría al frente de la República alemana. Gracias al decreto 2/28/1933 de supresión de garantías, el nuevo método de castigo a personas que resultaren sospechosas para la policía nazi, eran arrestadas sin cargos, sin evidencia, sin que mediara una orden de aprensión, sin audiencia y sin consejo legal para su defensa, todas ellas garantías de los ciudadanos alemanes, pero no para todos los pobladores del territorio germano durante el Tercer Reich, en donde sólo las personas de raza pura tenían todos los derechos otorgados por las leyes, en el que ninguna corte tenía las facultades de dictar un *habeas corpus* o un *cerciorati* para una persona de raza no considerada pura.

En la Alemania nazi, los primeros grupos en ser asediados por los grupos armados del Partido Nacionalsocialista fueron las uniones de trabajadores y sindicatos, la iglesia cristiana y los judíos. Dentro de las medidas represivas derivadas del decreto de suspensión de garantías en Alemania, la expropiación de la propiedad judía fue una de las primeras, medida que se extendió a los ciudadanos judíos de Polonia, Checoslovaquia, Francia y Bélgica durante los años de ocupación.

Pronto, no sólo fueron estos grupos lo atacados por el Reich, sino también se

¹¹⁰ Jackson, Robert H., *Opening Statement before the International military Tribunal*, 21 de noviembre de 1945. p. 3 y ss. En Jackson, Robert H.; *II Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, Nuremberg International Military Tribunal, 1947, Blue Set.

unieron los comunistas, los socialistas, los gitanos, los católicos, los pacifistas y los conservadores, en general todo aquel que tuviera una opinión disidente a la filosofía del régimen. La persecución contra estos grupos nacionales, religiosos e ideológicos fue una política continua y deliberada del Reich, como fue declarado por el líder del Partido Nacionalsocialista Robert Ley, en un discurso pronunciado el 14 de mayo de 1944: *“la segunda arma secreta del Reich fue y es el antisemitismo, por que si no es constantemente perseguido por Alemania se convertiría en un problema universal que todos los países se verían forzados a considerar”*¹¹¹. Inclusive, en el proceso del editor de libros de filosofía nacionalsocialista, Julius Streicher, se mencionó por el indiciado que *“las acciones antisemitas de 1938 no surgieron espontáneamente del pueblo... parte de la formación de la ideología partidista estaba encaminada a la formación de la acción antisemita...”*¹¹².

La guerra de agresión comenzó cuando se invadieron regiones de otros países como justificación de las demandas de territorios para la supervivencia del pueblo alemán, ya que después de que se firmaron los Tratados de Versalles y Saint Germain, Alemania había perdido territorios. La primera operación de esta clase fue la invasión del corredor de Danzig en Polonia, y luego el ataque a Checoslovaquia y la anexión de Austria, acciones que desatarían las hostilidades de la Segunda Guerra Mundial, que llegaron hasta los exterminios en masa en campos de concentración como Sobibor, Ravensbrück, Buchenwald, Treblinka o Auschwitz-Birkenau, hechos que el mundo entero llegaría a conocer al final de la guerra.

¹¹¹ *Idem*

¹¹² Streicher Procedure, pp 406 y ss. En Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Instituto Francisco de Vittoria, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, España, 1955. Sección 3, pp. 195-204, y 315.

Cuando se firmó el armisticio el 7 de mayo de 1945 por el General Alfred Jodl y generales de las potencias aliadas, también se decidió firmar el Acuerdo del Consejo de Control Aliado, que establecía que: *“los gobiernos de Estados Unidos de América, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el gobierno provisional de la República Francesa, asumen por este medio la autoridad suprema con respecto a Alemania, incluyendo todos los poderes poseídos por el gobierno alemán, el Alto Mando y cualquier gobierno o autoridad estatal, municipal o local. La asunción, para los propósitos señalados sobre dicha autoridad y potencias no afecta la anexión de Alemania...”*¹¹³.

Meses después, el 8 de Agosto de 1945 se firmó el Estatuto de Londres, por el que las potencias aliadas deciden crear el Tribunal Militar Internacional, para *“juzgar y procesar a los mayores criminales de guerra... mediante la Carta de este Tribunal anexa a este Acuerdo que forma parte integral del mismo, y por la cual se establece su constitución, funciones y jurisdicción...”*¹¹⁴.

El proceso del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg comienza con una sesión preliminar en Berlín el 18 de octubre de 1945, presidida por el juez militar ruso Nikitchenko, quien fue nombrado Presidente del Tribunal Militar Internacional, sin embargo las sesiones comenzaron el 21 de noviembre de 1945 en contra los 24 principales culpables de crímenes internacionales, la sede fue el Palacio de Justicia de la ciudad de Nüremberg, y los juicios fueron presididos por el Fiscal estadounidense Robert H Jackson.

¹¹³ Acuerdo No. 10 del Consejo de Control Aliado. En Marrus, Michael Robert, *The Nuremberg war crimes trial, 1945-46. A documentary history*. Bedford Books, 1997. 276 páginas. p. 55-60.

¹¹⁴ Acuerdo de Londres del 8 de Agosto de 1945, en Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1. p. 23 y ss.

En el discurso de inauguración que pronunció Fiscal Jackson, estableció:

“... que los crímenes que se buscan condenar y castigar han sido tan calculados, tan malignos y devastadores, que no pueden ser ignorados y mucho menos tolerados, pues no puede subsistir la posibilidad de que sean repetidos. Estas cuatro grandes naciones [Estados Unidos de Norteamérica, Francia, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte], encendidas por la victoria y enardecidas por las graves ofensas empuñan la mano de la venganza y voluntariamente someten a sus prisioneros enemigos al juicio de la ley en uno de los más significativos tributos que el poder, haya jamás pagado a la razón.

Éste Tribunal, que es nuevo y experimental, pero no es producto de especulaciones abstractas ni creación para reivindicar teorías legalistas. Esta investigación representa el esfuerzo práctico de cuatro de las más poderosas naciones, con la cooperación de 17 más, de utilizar el derecho internacional para hacer frente a la guerra de agresión más grande de nuestros tiempos, en la que el sentido común de la humanidad demanda que la ley no se detenga para castigar crímenes cometidos contra minorías y que alcance también a los hombres poseedores de gran poder que han hecho uso de malévolo de éste, que no han dejado lugar en el mundo sin

perturbar, esta es la causa por la cual las Naciones Unidas los presentan ante Ustedes para ser juzgados, sus Excelencias... ”¹¹⁵.

En la sección segunda de la Carta del Tribunal se establecieron la jurisdicción y los principios por los que este se regiría. En el artículo 6 se fundamentaron las acciones sobre las que se procesaría a los acusados, a la letra dice:

“...

Los siguientes actos, o cualquiera de ellos, son crímenes bajo la jurisdicción de este Alto Tribunal, contra los cuales debe establecerse responsabilidad individual.

- a) Crímenes contra la paz: entiéndase la planeación, preparación, iniciación u organización de una guerra de agresión, o una guerra que viole los Tratados Internacionales, acuerdos o la participación en un plan de conspiración para llevar a cabo cualquiera de los actos anteriores.*
- b) Crímenes de guerra: entiéndase, violaciones a las leyes y costumbres de la guerra. Aquellas transgresiones incluyen, pero no se limitan al asesinato, malos tratos, o la deportación de población civil dentro o fuera del territorio para trabajo en condición de esclavitud, o con cualquier otro propósito, asesinato o tratos inhumanos a prisioneros de guerra o náufragos, homicidio de rehenes, destrucción de*

¹¹⁵ *Op. Cit.* Jackson, Robert H.; *II Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg International Military Tribunal, 1947, Blue Set, pp. 98-155.* y Jackson, Robert H, *The Nuremberg Case* New York: Alfred A. Knopf, Inc. 1947; re-publicado por Cooper Square Publishers, Inc., 1971.

propiedad pública o privada, destrucción injustificada o sin necesidad militar de ciudades, pueblos o villas.

c) *Crímenes contra la humanidad: entiéndase, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, antes o durante la guerra; así como persecuciones por motivos políticos, religiosos o raciales en ejecución de o por conexión con algún otro crimen bajo la jurisdicción de este Tribunal, sea o no en violación de leyes domésticas del Estado donde fueron perpetrados.*

Los líderes, instigadores, organizadores y cómplices participes de la ejecución del plan de conspiración para la comisión de cualquiera de los anteriores crímenes son responsables por todos los actos llevados a cabo por cualquier persona en ejecución de tal plan”¹¹⁶.

Ante el Tribunal Militar Internacional, fueron presentadas 4, 850 peticiones de procesamiento individuales, de las cuales 611 personas fueron inculpadas, las cuales fueron catalogadas en dos grandes grupos: organizaciones no criminales, entre las cuales se encontraban el Gobierno de la Alemania Nacionalsocialista y sus Fuerzas Armadas; y las organizaciones criminales, que eran aquellas estructuras paralelas de poder como la GESTAPO¹¹⁷, el partido Nacionalsocialista y la

¹¹⁶ Charter of the International Military Tribunal (adjunto al Convenio de Londres), United Nations Treaty Series, 1951, vol. 82, pág. 284 (Estatuto del Tribunal Militar Internacional). Ver también. *Op. Cit.* Marrus, Michael Robert, *The Nuremberg war crimes trial, 1945-46. A documentary history.* Bedford Books, 1997. 276 páginas. p. 30 y ss.

¹¹⁷ La Geheime Staatspolizei (Gestapo), policía secreta del Estado, fue creada en la primavera de 1933 bajo la protección del ministro-presidente de Prusia Hermann Göring. El primer jefe de la Gestapo-Amt (dirección de la policía secreta del Estado) fue un jurista, Diels. Tras un año de trabajo, le sustituyó Heydrich, jefe de los servicios de seguridad de la SS, quien, anteriormente y bajo las órdenes del Reichsführer SS Himmler, había reorganizado la policía política de Baviera según las directrices del nazismo, en tanto que Himmler llevaba poco a poco bajo su control la policía política de todos los Länder. De esta manera comenzó una evolución en el curso de la cual la policía se constituirá en parte de las SS, siendo progresivamente disgregada de la Administración del Estado. Al mismo tiempo, se la desprendía de toda obligación jurídica y se la transformaba en un instrumento al servicio

Schutzstaffel¹¹⁸ o SS.

Los juicios se dividieron también en dos grupos: el primero fue el juicio principal, llevado contra las principales figuras del Estado alemán y las fuerzas armadas, instituido por medio de la Carta de Londres de 1945. Existieron además una serie de juicios llevados a cabo con posterioridad donde se juzgaron a personajes menores del Gobierno y del Ejército, doctores e industriales alemanes, y fueron conocidos como sigue:

- El Juicio de los Médicos: seguido contra 24 médicos quienes practicaban macabras investigaciones en humanos en los campos de

personal de Hitler y su lugarteniente Himmler, lo que se hizo aun más evidente cuando, en 1936, el propio Himmler, Reichsführer SS, fue nombrado además jefe de la policía alemana. Bajo las órdenes de Heydrich se produjo la organización y uniformización de la policía política en todo el Reich. En 1939, Himmler integró, bajo el RSHA (Reichssicherheitshauptamt o Administración central de seguridad), a la Gestapo, dirigida por H. Müller, y a la Policía Criminal, cuyo jefe era Nebe, para crear la Sicherheitspolizei o SiPo (Policía de Seguridad del Estado). De este nuevo RSHA con mayores atribuciones fue encargado Heydrich, añadiendo además el control sobre el Sicherheitsdienst des Reichsführer SS o SD (Servicio de seguridad del Reichsführer SS), que era un órgano del partido.

¹¹⁸ La SS (Schutzstaffel, escalón o nivel de protección) fue un organismo creado en 1925 integrando a la Stabswache (Cuerpo de la Guardia) y la Stoßtruppe Hitler (tropas de choque de Hitler). Tenía el carácter de unidad de élite del partido nazi, NSDAP, y por lo tanto numéricamente limitado. Su misión consistía en proporcionar protección a la dirección del partido. Himmler, nombrado en 1929 Reichsführer SS, elevó el número de integrantes de las SS a 50.000, al tiempo que les dio sus distintivos específicos - uniforme negro en lugar de marrón, insignias en forma de calavera con la doble S rúnica- y reglamentó su ideología conforme a criterios racistas y exclusivos -exhaustivo origen racial ario de sus integrantes, disciplina al límite-. Poco a poco se convirtió en el órgano de seguridad interna y externa del partido, pues estaba dotado de muy amplios poderes. El 13 de abril de 1931 tuvo una participación decisiva en el aplastamiento de la sublevación del jefe de la Sturmabteilung (sección de asalto) Stennes. Además, el 30 de junio de 1934, tras la "noche de los cuchillos largos", participó en la depuración de Rohm. Tras la toma del poder por el partido nazi, y eliminada toda competencia con respecto a otros organismos, las SS se convirtieron en el máximo instrumento de dominación del partido y del III Reich. En 1934, Himmler fue promovido a Comandante de todas las fuerzas policiales políticas de los Lander, y dos años más tarde fue nombrado jefe de la policía alemana. A partir de entonces, organiza un auténtico estado policial. En septiembre de 1939 fue creado el RSHA (Reichssicherheitshauptamt, Administración central de la seguridad del Reich), a cuyo cargo se puso a Himmler, que integraba las funciones de jefe de las SS y de la policías del Estado También se integró en este organismo a las SD de Heydrich. El territorio del Reich fue dividido en secciones SS, teniendo al frente de cada una de ellas un Höherere SS-und Polizeiführer (Alto comandante SS, jefe de la policía). Con este movimiento, la SS buscaban introducirse en otros ámbitos e incrementar su poder: el "Círculo de amigos del Reichsführer SS", Himmler, estableció lazos de unión con gentes poderosas de la economía y las finanzas; en política exterior, logró gran capacidad de influencia a través del SD Ausland y la Volksdeutsche Mittelstelle. El resultado fue que, por ejemplo, las empresas controladas por la SS en el sector armamentístico fueron numerosas. Sus directrices racistas, luego ser llevadas a la práctica en Alemania, fueron cruelmente impuestas en los países ocupados mediante una política minuciosa de represión y exterminio, especialmente en Polonia y la URSS.

concentración de Sobibor y Auschwitz-Birkenau. El más célebre de ellos era el Dr. Joseph Mengele conocido como “*el ángel de la muerte*” quien nunca fue juzgado por el Tribunal Internacional.

- El juicio de Erhard Milch: quien era mariscal de campo del ejército alemán acusado de graves crímenes cometidos en campos de concentración a su cargo.
- El Juicio de los Jueces: instaurado contra 16 abogados y jueces que establecieron el andamiaje jurídico nacionalsocialista.
- El Juicio Pohl: seguido contra la oficina *Endlösung*, que era la encargada de la Administración de los campos de concentración y exterminio a cargo de Oswald Pohl.
- El Juicio Flick: instaurado contra el industrial Friedrich Flick, por la utilización de trabajadores en condiciones de esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud.
- El Juicio de la IG Farben: seguido contra la industria química IG que al igual que Flick y Krupp ejercía prácticas de esclavitud sobre sus trabajadores.
- El Caso Austral o Juicio de los Rehenes: En el cual se persiguió la responsabilidad del alto mando alemán por las masacres y graves violaciones a las Leyes de la Guerra durante la campaña de los Balcanes.
- El Juicio RuSHA: instaurado contra los promotores de la teoría de la pureza racial Aria y del programa Lebensborn.
- El Juicio de los Einsatzgruppen: seguido contra los miembros de las brigadas de la muerte de las SS que practicaban el exterminio local de judíos por medio de los Einsatzgruppen.

- El Juicio Krupp: instaurado contra los dirigentes del famoso grupo industrial, por su participación en la preparación de la guerra y la utilización de trabajo en condiciones de esclavitud en la guerra.
- El Juicio de los Ministerios, seguido contra los dirigentes del Estado Nacional socialista por su participación en las atrocidades cometidas en los territorios ocupados por el Tercer Reich.
- El Juicio del Alto Mando: seguido contra los generales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea alemanas, por la comisión de graves crímenes de guerra.

La mayoría de las pruebas presentadas en los procesos iniciados fueron documentos militares y diplomáticos que llegaron a manos de las potencias aliadas durante la recuperación de los territorios ocupados por el Reich, otras pruebas fueron fotogramas y testimoniales de las víctimas de los crímenes cometidos por los acusados o víctimas de los actos de las organizaciones que también fueron juzgadas durante los trabajos del Tribunal Militar Internacional.

El tribunal de Nüremberg justificó su actuación ante las críticas jurídicas bajo el siguiente razonamiento:

"Que el Derecho Internacional impone deberes y responsabilidades tanto a los individuos como a los Estados ha sido reconocido durante mucho tiempo... Los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometieron tales crímenes pueden ejecutarse las previsiones del Derecho Internacional ...El principio de

*Derecho Internacional que, bajo ciertas circunstancias, protege a los representantes de sus Estados no puede aplicarse a actos condenables como crímenes según el Derecho Internacional. Los autores de estos actos no pueden ampararse en su posición oficial para eludir el castigo en procesos apropiados*¹¹⁹.

Siguiendo la opinión del Dr. Sergio García Ramírez¹²⁰, si bien es cierto que no había ley preexistente que fijara el carácter delictuoso de los hechos criminales cometidos durante la Segunda Guerra Mundial por las potencias del Eje, la *opinio iuris* internacionalista sostiene que la costumbre y los usos internacionales, así como los principios generales del derecho; teniendo el carácter de fuente del orden normativo universal¹²¹, y que los actos y omisiones cometidos violaban las normas provenientes de esas fuentes, por lo tanto resulta una obligación de la comunidad internacional en su conjunto, la persecución, proceso y sanción de los responsables de tales delitos graves.

Por la misma *ratione materiae*, los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, pero por el Imperio de Japón, se creó el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, el cual sesionó de mayo de 1946 a

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, re-impresa en American Journal of International Law, Vol. 41, No. 1, United States of America, 1947, p.248. Ver también International Military Tribunal, *The Trial of German Major War Criminals*, Proceedings on the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany, Published under the authority of H.M. Attorney-general by H.M. Stationery off., University of Michigan Library. 1946.

¹²⁰ *Cfr. Op. Cit.* García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, Segunda Edición, 2004, p.17.

¹²¹ Según lo establece el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son Fuentes del derecho internacional:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; y
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

Noviembre de 1948, en éste participó un equipo fiscales de once naciones: Australia, Canadá, China, Francia, el Reino Unido de la Gran Bretaña, India, Holanda, Nueva Zelanda, Filipinas, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y los Estados Unidos de América.

La jurisdicción se estableció en el artículo 5 de la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, en el que se estatuyó que el Tribunal tendría competencia para procesar y juzgar a criminales de guerra en la *ratione loci* correspondiente al Lejano Oriente, que como individuos o miembros de alguna organización estuvieran acusados de ofensas que incluyeran crímenes contra la paz.

Así, los actos considerados infracciones graves que recaían bajo la jurisdicción del Tribunal y para los cuales era necesario incoar acción para la determinación de responsabilidad penal individual eran:

- a) *“Crímenes contra la paz: dentro de los cuales se encuentran la planeación, preparación e iniciación de una guerra de agresión que hubiese o no sido declarada, o una guerra en violación a las leyes, tratados o acuerdos internacionales, o la participación en un plan de conspiración para lograr la comisión de cualquier otra actividad criminal, como:*
- b) *Crímenes de guerra convencionales: entendidas como violaciones a las leyes y costumbres de la guerra;*
- c) *Crímenes contra la humanidad: entendidos asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, antes o durante la guerra; así como persecuciones*

por motivos políticos, religiosos o raciales en ejecución de o por conexión con algún otro crimen bajo la jurisdicción de este Tribunal, sea o no en violación de leyes domésticas del Estado donde fueron perpetrados. Los líderes, instigadores, organizadores y cómplices participes de la ejecución del plan de conspiración para la comisión de cualquiera de los anteriores crímenes son responsables por todos los actos llevados a cabo por cualquier persona en ejecución de tal plan”¹²².

Los cargos por los que se inició procedimiento penal fueron: emprender una guerra no provocada con China, emprender guerra de agresión en contra de los Estados Unidos de América, la Commonwealth Británica, los Países Bajos, Francia (donde los territorios directamente agredidos fueron los de la Indochina), contra la Unión Soviética; la orden autorización y permisión de tratos inhumanos a prisioneros de guerra y civiles. Y aunque el Japón no había en ese momento firmado los Convenios de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra, estos actos si violaban las leyes militares japonesas y en todo caso, la costumbre internacional, por la cual estas conductas debían ser sancionadas como conductas graves contra la comunidad mundial.

Del mismo modo, fue instaurado por los soviéticos el Tribunal de Crímenes de Guerra de Khavarovsk para procesar a japoneses por actos de guerras bacteriológica y química, sin embargo a la mayoría de las personas que iban a ser procesadas en este Tribunal, quienes eran científicos, se les garantizó inmunidad a cambio de ceder sus investigaciones en materia de química y bacteriología a los

¹²² Charter for the Internacional Military Tribunal for the Far East, Article 5. En Cryer, Robert, & Boister, Neil, *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgements*, Urheberrechtlich geschütztes Material, Oxford Unoversity Press, First Published 2008. pp. 7-12.

gobiernos soviéticos y americanos, por lo que la historia escrita sobre este particular carece de abundancia de fuentes.

A manera de conclusión podemos establecer que el Tribunal Militar Internacional para el lejano Oriente comparte con el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg las mismas críticas, como su naturaleza *ex post facto*. Inclusive el Juez de la India para el Tribunal del Lejano Oriente, Radhabinod Pal, argumentó en su opinión disidente de la sentencia de este órgano jurisdiccional que “*si el Japón es juzgado, también los aliados deberían serlo*”¹²³, sin embargo esta opinión no fue compartida por la mayoría de los jueces del Tribunal. Así mismo hubo *opinio iuris* e el sentido de que el gobierno japonés debía ser juzgado, terminando con la condición de inmunidad del emperador Hiroito, el Príncipe Asaka y los mandos supremos, esto no sucedió pues en el Acuerdo de Rendición Incondicional de las Fuerzas Armadas de Japón ante los Aliados, no se incluyó al gobierno de Japón, así el imperio japonés no sufrió las consecuencias de la posguerra que el gobierno alemán si tuvo, como la pérdida de territorios, los castigos económicos o la merma en fuerzas armadas.

Una de las primeras tareas de las Naciones Unidas, y que fue resuelta en sus primeras resoluciones, más específicamente en la Resolución 3(I) de la Asamblea General, fue la cuestión de la extradición y castigo de los criminales de guerra, lo cual fue propuesto “*teniendo en cuenta las leyes y usanzas de la guerra establecidas en la Cuarta Convención de la Haya de 1907; y teniendo en cuenta la definición de crímenes de guerra y de crímenes contra la paz y contra la humanidad que figura[ba] en la Carta del Tribunal Militar Internacional del 8 de agosto de 1945*”, a lo cual se agregó “*que los miembros de las Naciones Unidas*

¹²³ Judgment for the International Military Tribunal for the Far East, Justice Pal Dissenting Opinion. *Ibidem*, p. 14.

*tom[arán] todas las medidas necesarias para que esos criminales de guerra que han sido responsables, o han consentido los crímenes de guerra, sean detenidos y enviados a los países donde se han cometido tan abominables actos, para que sean juzgados y castigados de acuerdo a las leyes de esos países... ”*¹²⁴. Todo ello con el objetivo primordial de castigar a los perpetradores de los más graves crímenes cometidos contra el género humano.

Los principios de sustanciales del Derecho Penal Internacional, que surgieron de las sentencias de los tribunales de Nüremberg y Tokio, son la base del nuevo orden jurídico criminal mundial, éstos fueron confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 95(I) del 11 de Diciembre de 1946, en la que se decidió “*confirmar los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y las sentencias de dicho Tribunal*”¹²⁵, con el fin de sentar las bases al desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación, lo cual se ha logrado en gran medida gracias a la tarea de las Naciones Unidas, y claro ejemplo de ello son los casos de las jurisdicciones preparatorias al sistema universal de la Corte Penal Internacional, como lo han sido los Tribunales internacionales Ad-Hoc e híbridos.

2.3 Tribunal Penal Internacional para la Ex República de Yugoslavia

Luego de los tribunales *ex post facto* que juzgaron las conductas criminales de la Segunda Guerra mundial, la comunidad internacional comenzó las

¹²⁴ *Op. Cit.* UNGA RES 3(1) “Extradición y castigo de criminales de guerra”, 13 de febrero de 1946 UN Doc AG/RES/3(1).

¹²⁵ *Op. Cit.* UNGA RES 95(1), 11 de Diciembre de 1946 UN Doc AG/RES/95(1). “Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg” UNGA Res 95 (I) (11 de diciembre de 1946).

discusiones sobre la necesidad de crear un Tribunal Penal Internacional de naturaleza permanente que conociera de estos actos, sin embargo el proyecto no se había consolidado para los años en que la República Federal Popular de Yugoslavia atravesaría una crisis que llevaría al Estado a atravesar por crímenes de limpieza étnica y genocidio, que finalmente lo llevarían a la disolución del sistema federal en varias repúblicas independientes.

En 1980, la muerte del Presidente vitalicio de Yugoslavia, el Mariscal Josip Broz Tito, trajo consigo una crisis económica que aumentó las tensiones sociales por motivos étnicos y religiosos existentes ya entre los diferentes grupos minoritarios del país, y tras la asunción de partidos nacionalistas al poder en Serbia, dos de sus repúblicas constituyentes: Eslovenia y Croacia declararon su independencia, a las que seguirían Macedonia y Bosnia-Herzegovina, las cuales encontraron resistencia por parte de Serbia.

Por la situación de inseguridad y conflicto, en lo que en ese tiempo ya era la Ex República de Yugoslavia, caracterizada por violaciones generalizadas y sistemáticas al Derecho Internacional Humanitario, la existencia de campos de concentración y la aplicación de la política de “depuración étnica”; el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó una serie de resoluciones que urgían a las partes a respetar las obligaciones que establece el Derecho Humanitario, en particular las dimanantes de las Convenciones de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, y así pudiera ponerse fin a los actos atroces cometidos contra civiles. Además, recordó a las partes el principio de responsabilidad penal individual, la cual recaería sobre aquellas personas que cometieran u ordenaran la comisión de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, la costumbre

internacional en la materia, infracciones graves en contra de la humanidad y otras normas del *ius in bello* ¹²⁶.

Como consecuencia de que la situación en los territorios de la Ex Yugoslavia no mejoraba, el 22 de Febrero de 1993 el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 808¹²⁷, en la que recuerda que la Comisión de Expertos enviada a analizar y examinar la situación en la Ex Yugoslavia observó que “*la decisión de establecer un Tribunal Ad-Hoc de crímenes de guerra en relación con los acontecimientos ocurridos en el territorio de la ex Yugoslavia estaría en consonancia con la orientación de los trabajos de la Comisión*”¹²⁸, y así decidió por medio de la resolución 808 del 22 de febrero de 1993, la adopción del “*Estatuto del Tribunal Penal Internacional para perseguir y juzgar a individuos que violaron el Derecho Internacional Humanitario durante el conflicto en el territorio de la antigua Yugoslavia*”, el cual fue el primer tribunal internacional creado después de los de Nüremberg y Tokio, que podía responsabilizar a individuos por violaciones al derecho internacional.

La competencia del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia fue establecida sobre el conflicto de los Balcanes y las violaciones cometidas a las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 relativos a conflictos armados de carácter interno e internacional. La jurisdicción del Tribunal se extendió a conductas que fueran en contra del Derecho Internacional Humanitario que hayan sido establecidas por la costumbre internacional en sus dos aspectos: la *opinio iuris* y la práctica de los Estados.

¹²⁶ UNSC Res 764 (13 de julio de 1992) UN Doc S/RES/764.

¹²⁷ UNSC Res 808 (22 de febrero de 1993) UN Doc S/RES/808.

¹²⁸ UNSC Res 780 (6 de octubre de 1992) UN Doc S/RES/780. Parte declarativa, párrafo Quinto.

En cuanto a la *ratione personae* la jurisdicción del Tribunal se estableció en el artículo sexto de su Estatuto, disponiendo que éste tendría competencia respecto de las personas físicas que disponga el propio ordenamiento, por su parte el artículo primero la delimita a: *“los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia según las disposiciones del presente Estatuto”*¹²⁹.

Así, el artículo 7 del Estatuto determina sobre quien se puede incoar acción que determine responsabilidad penal internacional, disponiendo que esta puede recaer sobre:

“1. Quienquiera haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar uno de los crímenes contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, es individualmente responsable de dicho crimen.

2. La categoría oficial de un acusado, ya sea como Jefe de Estado o de Gobierno, o como alto funcionario, no le exonera de su responsabilidad penal y no es motivo de disminución de la pena.

3. El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado, no libera su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a

¹²⁹ Artículo Primero del Estatuto del Tribunal Penal para la ExYugoslavia, UNSC Res 827 (25 de mayo de 1993) UN Doc S/RES/827.

cometer ese acto o ya lo hizo, y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores.

4. El hecho de que un acusado haya actuado en ejecución de una orden de un gobierno o de un superior no le exonera de su responsabilidad penal, pero puede ser considerado como un motivo de disminución de la pena si el Tribunal Internacional lo estima conforme a la justicia”¹³⁰.

La *ratione loci* la determina el artículo 8 estableciendo la competencia del Tribuna sobre el territorio que ocupara la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, en el cual se incluyen sus espacios terrestre, aéreo y sus mares territoriales.

La *ratione temporis* se extendió a los actos perpetrados desde el 1° de enero de 1991.

En referencia a los crímenes sobre los que tiene competencia el tribunal se establecen cuatro de ellos, los cuales podemos agrupar de la siguiente manera, siguiendo al doctrinario Geert-Jan Alexander Knoops¹³¹:

1. Crímenes de Guerra: consistentes en graves violaciones a las Convenciones de Ginebra de 1949; y violaciones a las leyes y costumbres de la guerra internacionalmente aceptadas.

¹³⁰ *Ibidem*, Artículo 7, p. 3.

¹³¹ *Op. Cit.* Knoops, Geert-Jan Alexander, *An Introduction to the Law of Internacional Criminal Tribunals: A Comparative Study*, Internacional and Comparative Criminal Law Series, Transnational Publishers, 2003, p. 5.

2. Crímenes de lesa Humanidad: que hayan sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:

- a. Asesinato, exterminio, reducción a la servidumbre, expulsión, encarcelamiento, tortura, violaciones, persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;
- b. persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; otros actos inhumanos.

3. Genocidio: entendido como este cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal:

- a) Asesinato de miembros del grupo;
- b) Graves atentados contra la integridad física o psíquica 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 en el seno del grupo;
- e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo.

Los siguientes actos serán castigados:

- a) El genocidio;
- b) La colaboración para la comisión de genocidio;
- c) La incitación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;

e) La complicidad en el genocidio.

Aunque el Tribunal no fue establecido con la aquiescencia del Estado yugoslavo, sino que fue impuesto por las Naciones Unidas bajo las medidas del Capítulo VII de la Carta, teniendo como argumento principal que con su instauración regresaría la paz y la seguridad a la región de los Balcanes; fue sin duda uno de los antecedentes más claros de la intención de la comunidad internacional relativa al desarrollo y la promoción del Derecho Penal Internacional, como una disciplina en desarrollo, por medio de jurisprudencia derivada de tribunales *ex post facto*.

El Tribunal Penal para la Ex – Yugoslavia, fue el primer órgano jurisdiccional con jurisdicción sobre el crimen de genocidio, después de que entró en vigencia la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, del 9 de diciembre de 1948¹³². Dicha Convención es en primer instrumento internacional que contiene una definición universalmente aceptada del crimen de genocidio.

La definición de este crimen en el Estatuto del Tribunal Penal para la Ex - Yugoslavia es idéntica a los artículos segundo y tercero de la Convención en comento.

La primera sentencia relevante del Tribunal fue la rendida el 19 de octubre de 1999, en la que se declara inocente de genocidio, y violaciones a las costumbres de guerra, a Goran Jelisić, procesado por el Tribunal en comento en el caso

¹³² Convención sobre la Prevención y Sanción de Delito de Genocidio del 9 de Diciembre de 1948. UNGA Res 260/A-III (9 de diciembre de 1948), A/RES/260/A-III.

*Prosecutor vs. Jelisić*¹³³. Sin embargo la propia sentencia del caso, en su párrafo 34, establece que “los cargos por asesinato y tratos crueles están basados en el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra, del que su carácter consuetudinario se ha hecho notar en repetidas ocasiones por este Tribunal y el Tribunal Penal de Ruanda¹³⁴, como una regla de derecho internacional consuetudinario, el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra está cubierto por el artículo 3 del Estatuto [del Tribunal Penal de la Ex - Yugoslavia] como fue indicado en la decisión de apelación en el Caso “el Fiscal v. Duško Tadić”. El artículo 3 común protege a “personas que no toman parte activa en las hostilidades” incluyendo a personas de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa”, las víctimas de asesinato, daño físico y robo, y aquellos que hayan depuesto las armas por su detención, son claramente personas protegidas, en base al significado del artículo 3 común”¹³⁵.

En la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal para la Ex - Yugoslavia, de los cargos de asesinato de varias decenas de víctimas en campos de concentración en la región de Brcko en Bosnia-Herzegovina, similar a la anterior, es la decisión del caso *Prosecutor vs. Duško Sikirica*¹³⁶, en la que los procesados fueron absueltos del cargo de genocidio, pero fueron encontrados culpables de los

¹³³ Cfr. *Prosecutor v. Goran Jelisić (Judgment)* Case No. IT-95-10-T. 14 de diciembre de 1999. Caps. III y IV. pp. 6-33. En este juicio Goran Jelisić, fue acusado además de genocidio, de dieciséis cargos por violaciones a las costumbres de la guerra, y quince cargos por crímenes de lesa humanidad en relación con tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como asesinato sistemático de detenidos en el Campo Luka. En su procedimiento de atestiguó que “todos los días, el indiciado entraba al hangar del Campo Luka, en donde la mayoría de los detenidos estaban confinados, los seleccionaba para ser interrogados, los golpeaba y luego les disparaba en la cabeza para matarlos...”.

¹³⁴ Cfr. Sentencia en el caso *The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias “Pavo”, Hazim Delic, Esad Land’o alias “Zenga”, IT-96-21-T*, del 16 noviembre de 1998, I Sentencia”, párrafo. 301 o la sentencia en el caso *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T*, del 2 de septiembre de 1998, párrafo. 608.

¹³⁵ *Op. Cit.* *Prosecutor v. Goran Jelisić (Judgment)* Caso No. IT-95-10-T. Caps. III y IV. 14 de diciembre de 1999. párrafo 34. p. 8.

¹³⁶ Cfr. *Prosecutor v. Sikirica, Duško (Judgment)* Caso No. IT-95-8-S. 13 de noviembre de 2001. Cap. IV. pp. 32-62.

cargos de persecución por motivos políticos, raciales y religiosos, asesinato de detenidos, así como de fallar en la obligación de impedir que se llevaran a cabo tratos crueles, inhumanos y degradantes en contra de los detenidos en el campo de detención Keraterm, incluidas la falta de alimento y agua para los detenidos, inadecuada atención médica, hacinamiento y falta de oportunidades condiciones de higiene básica para los prisioneros. También fueron encontrados culpables de golpear, violar y abuso sexual y asesinato de prisioneras de la zona de Prijedor, en Bosnia-Herzegovina.

En el caso justicia post-conflicto en la antigua Yugoslavia, la primera sentencia de encarcelamiento por comisión del crimen internacional de genocidio de dio en el caso *Prosecutor vs. Radislav Krstić*, en los hechos del caso se da a conocer que por órdenes del General *Krstić*, durante la masacre de Srebrenica fueron asesinados 8100 hombres y niños el día 11 de julio de 1995, la mayor matanza en masa en Europa desde la Segunda Guerra Mundial. El 2 de agosto de 2001, *Krstić* se convirtió en el primer hombre declarado culpable de genocidio por el Tribunal¹³⁷, en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, y fue condenado a 46 años de prisión. En la apelación, su condena como ejecutor de genocidio fue anulada, sin embargo, la Corte de Apelaciones confirmó la acusación como ayudante y colaborador del genocidio¹³⁸.

¹³⁷ *Cfr.* Prosecutor v. Radislav Krstić (Sentencia) Caso No.: IT-98-33-T. 2 de agosto de 2001. Cap. II. pp. 3-169.

¹³⁸ *Cfr.* Prosecutor v. Radislav Krstić (Sentencia) Caso No.: IT-98-33-A. 19 de abril de 2004. Cap. II. pp. 2-8, y Cap. VI. pp. 76-83.

Por otro lado, uno de los principales problemas que enfrentó el Tribunal fue el de justificar la jurisdicción, puesto que en la Sala de Primera Instancia se esgrimió el argumento de que este no era un tribunal constituido legalmente y conforme a las leyes yugoslavas, y que era un tribunal especial, impuesto por órganos de las Naciones Unidas sin la aquiescencia del estado yugoslavo.

Sin embargo, en la sentencia de apelación de Duško Tadić, se estableció por los jueces que *“este es un tribunal que facultado para determinar su propia jurisdicción, pues en su carácter de tribunal internacional está constituido con un sistema legal que lo hace autónomo del Consejo de Seguridad y de otros órganos del sistema de las Naciones Unidas”*¹³⁹. Ambas Salas sostuvieron en dicha sentencia que el Consejo de Seguridad es un órgano que tiene la potestad de tomar las medidas apropiadas para hacer frente a amenazas a la paz y la seguridad internacionales, según lo establece la Carta de las Naciones Unidas.

Por otro lado, podemos decir que el objetivo principal de los Tribunales Internacionales es descubrir la verdad histórica de los hechos que está facultado para investigar y sancionar, así como establecer un registro histórico exacto del conflicto armado, que resulta necesario para que las víctimas puedan comenzar un proceso de reinserción a la comunidad en la que vieron vulnerados sus derechos más esenciales, así como el propósito de sancionar a los responsables de las conductas más deplorables para la sociedad internacional.

El Tribunal Penal para el Ex Yugoslavia surgió como un deseo de la comunidad internacional, para reaccionar ante las violaciones a los derechos

¹³⁹ Prosecutor v. Duško Tadić. *Decisión sobre la jurisdicción*, IT-94-1-T, 10 de agosto de 1995, T. Cap. II, p. 2.

humanos y al derecho humanitario que se dieron en el territorio de ese Estado, ya desaparecido.

Por sobre todos los problemas que el Tribunal Penal ha tenido que enfrentar, asociada la mayoría de ellos con respecto a la manera en que fue creado, no podemos negar que ha sido de gran importancia para la creación e institucionalización de normas para regular la conducta de la sociedad internacional, y esto refleja la tendencia mundial del reconocimiento y de respeto de los derechos humanos en las relaciones internacionales y en el derecho internacional.

La creación de Tribunales Internacionales, tiene la función de ser una intervención judicial externa, multilateral y pacífica para mantener no sólo la paz y la seguridad de la región o del mundo, sino de garantizar a la comunidad dañada que las violaciones cometidas a los más altos principios rectores de la sociedad humana no pueden quedar sin sanción.

2.4 Tribunal Penal Internacional para Ruanda

La independencia de la colonia Belga del Congo en 1960, y dos años después la del territorio de Ruanda-Urundi, administrada en fideicomiso por Bélgica, que más tarde se dividió en los dos estados de Ruanda y de Burundi, fueron acompañadas de derramamiento de sangre generalizados y una auténtica crisis internacional, el epicentro de la violencia política que generó movimientos de refugiados en toda la región en aquéllos años y 30 años después.

Los orígenes del genocidio de aproximadamente 800,000 tutsis ruandeses de 1994 se remontan a muchos años atrás, en los que el régimen colonial había polarizado en muchas formas a las dos principales etnias. Las autoridades belgas habían simplificado el complejo sistema local de jefes, dando a los tutsis ganaderos un control casi total sobre los campesinos hutus¹⁴⁰.

La iglesia católica había destruido muchas costumbres religiosas precoloniales que habían servido de vínculo entre ambos grupos. En los años cincuenta aumentó la presión de la ONU para que se acelerara el proceso de independencia, las autoridades belgas retiraron repentinamente su apoyo a la minoría tutsi y desplazaron a la mayoría hutu¹⁴¹.

En enero de 1961 tras un golpe de Estado respaldado por Bélgica se proclamó una república hutu de hecho y se produjo el primer gran desplazamiento de alrededor de 120,000 tutsis, a esto devino la primera Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre la situación en Ruanda, la cual se dio el 27 de febrero de 1962. La resolución 173¹⁴² preveía la independencia de Ruanda en unos meses y el reasentamiento de los refugiados, sin embargo, un informe de la ONU de ese periodo llegaba a la conclusión de que *“los acontecimientos de estos últimos 18 meses han desembocado en la Dictadura racial de una de las partes. [...] un sistema opresor ha sido sustituido por otro [...] es muy posible que algún día presenciemos reacciones violentas por parte de los tutsis”*¹⁴³.

¹⁴⁰ Cfr. Prunier, Gerard & Luccioni, Denisse, *Rwanda: Le Génocide*, Ed. Dragorno-Lezard, París, 1999. 520 pp.

¹⁴¹ Cfr. Dallaire, Roméo; & Beardsley Brent, *Shake hands with the devil: The failure of humanity in Rwanda*, Carroll & Graf, 2005, 562 pp.

¹⁴² UNSC Res 173 (26 de julio de 1962) UN Doc S/RES/173.

¹⁴³ UNGA Res 1701 (XVI) Sup. No. 4, *Informe de la Consejo de Administración Fiduciaria de las Naciones Unidas, 1961*, UN Doc AG/RES/1701/A4. Capítulo III, Ruanda, pp. 65 y ss.

En el Estado vecino de Burundi, un representante del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) observó, en la misma época una *“psicosis de miedo por parte de los refugiados en lo relativo a un entrono sin riesgo a Ruanda”*¹⁴⁴. Actuando a petición de los gobiernos de Bélgica y Ruanda, el ACNUR puso toda su capacidad para ver si podía lograr reestablecer los derechos de los refugiados antes de que se consumara la independencia ruandesa. Las autoridades de Burundi accedieron a acoger a sólo 15, 000 refugiados de los 40, 000 existentes en ese momento en éste país, y pidieron que el resto fuera absorbido por Tanganika¹⁴⁵ y la República del Congo.

Con el paso del tiempo los tutsis de Burundi endurecieron su postura de mantener el control del sistema político ruandés, sobre todo mantuvieron un estricto control sobre el ejército. En ese momento los refugiados ruandeses buscaban la restauración del régimen anterior en su país. Algunos elementos armados que había entre ellos, residentes en su mayoría de dos campos de refugiados de la frontera con Ruanda, lanzaron ataques contra territorio ruandés. Estos grupos armados conocidos como los *inyenzi* (cucarachas en kinyarwanda, dialecto local de Ruanda), provocaron la radicalización del sentimiento antitutsi en Ruanda y la reafirmación de la cosmovisión de la etnia hutu¹⁴⁶.

En 1963, el funcionario de ACNUR François Preziosi, escribió al Alto Comisionado en términos que resultaban escalofriantemente proféticos 30 años después: *“Me he encontrado con que las autoridades del Kivu Septentrional [en el Congo] utilizan este término [tutsi] como un ardid propagandístico. Todo lo malo*

¹⁴⁴ Gobius, O. al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, Comunicación del 5 de abril de 1962. 15/BUR/RWA, F/HCR 11.1., p. 3.

¹⁴⁵ Actualmente la República Unida de Tanzania.

¹⁴⁶ Melvern, Linda, *Conspiracy to Murder: The Rwandan Genocide*, Capítulo I, Ed. Verso, New Left Books, 2004, 384 pp.

en la zona está [según las autoridades] provocado por tutsis. Esta palabra parece contener una mezcla de miedo subjetivo, odio y frustración, de un modo muy similar a lo que ocurría con el término <judío> en la Alemania de Hitler. Por tanto, cualquiera que parezca tutsi puede ser víctima de una paliza, ser asesinado o encarcelado, así como todo aquel que lo ayude. [En los medios de comunicación] se distribuye la información, por parte del gobierno, en la que se atribuyen a los tutsis todos los desordenes y atrocidades de a región”¹⁴⁷.

Después de varios años de crisis política entre los Estados de la región de los Grandes Lagos, y tras invadir el país por el norte en octubre de 1990, el Frente Popular Ruandés (un grupo paramilitar) y el Gobierno del presidente Juvenal Habyarimana (Presidente legítimo de Ruanda), se enfrascaron en tres años de escaramuzas que desembocaron en la firma de un acuerdo de paz, el Acuerdo de Arusha, firmado en 1993. Sin embargo, en lugar de su propósito, el documento sólo logró disparar tanto la tensión que el Ejército hutu comenzó a diseñar la «opción cero»: el genocidio de los tutsis.

El propio Consejo de Seguridad, en su resolución 846, establecía en dicha resolución, lo siguiente:

“2. [El Consejo de Seguridad] Decide establecer la Misión de Observadores para Uganda y Ruanda (UNOMUR), que se desplegará en el lado ugandés de la frontera por un período inicial de seis meses,

¹⁴⁷ Preziosi, François, Memorandum, *Situation in Nortn Kivu*, 21 de octubre de 1963, p. 12. Véase también G. Streijffert, Delegado Jefe Adjunto de la Liga de Sociedades de la Cruz Roja, Delegación del Congo, *Report on a Joint Fact-Finding and Operational Plannig Mission to Kivu Province*, 3 de marzo de 1962, 15/81 KIVU, F/HCR, 11.1, pp. 20-23.

como se indica en el informe del Secretario General (S/25810 y Add.1), y con sujeción de un examen de la situación cada seis meses.

3. Decide que la UNOMUR vigilará la frontera entre Uganda y Ruanda para verificar que no llegue asistencia militar a Ruanda, y a este respecto se prestará atención primordialmente, al tránsito o transporte, por las rutas o caminos por los que puedan transitar vehículos, de armas mortíferas y municiones, a través de la frontera, así como todo otro tipo de material que pueda usarse con fines militares.

6. Insta al gobierno de Ruanda y al FPR a que respeten estrictamente las normas del derecho internacional humanitario.

7. Insta además al gobierno de Ruanda y al FPR a que se abstengan de toda acción que pueda contribuir a la tirantez.

...¹⁴⁸

El 6 de abril de 1994 empezó el genocidio, previamente preparado por la facción extremista hutu. El avión en el que viajaba el presidente de Ruanda y su homólogo de Burundi fue derribado y el caos se adueñó de las calles de Kigali, la capital, mientras los paramilitares se dedicaban a aquello para lo que estaban entrenados: aniquilar a la minoría de los tutsi y a los hutus moderados.

En ciertas estaciones de radio a nivel nacional, se escuchaba la consigna “asesinen a las cucarachas” haciendo referencia a la etnia tutsi. Estas tipo de incitación pública y directa para cometer genocidio, y daño severo mental y físico, por motivos políticos, étnicos y religiosos, contra la etnia tutsi eran proclamadas

¹⁴⁸ UNSC Res 846 (22 de junio de 1993) UN Doc S/RES/846.

por el medio escrito más popular de la región, el periódico *Kangura*, del que era editor en jefe el indiciado, por el Tribunal para Ruanda, Hassan Ngeze. En *Kangura*, se publicaron desde mayo de 1990 y hasta marzo de 1994, bajo el conocimiento y autorización de Ngeze, materiales que incluían, pero no se limitaban a: comentarios editoriales, artículos de varios periodistas y contribuciones editoriales, caricaturas políticas y sociales, y nombres y descripciones de individuos; todo lo anterior se ha demostrado que fue utilizado para la preparación del genocidio contra los tutsis, para incitar a la población al genocidio o para causar daño físico y mental, y para perseguir a la etnia tutsi y a algunos hutus moderados¹⁴⁹.

Por medios radiofónicos, especialmente por Radio Ruanda, el mismo indiciado, Hassan Ngeze, transmitió de manera personal mensajes que difundían la ideología y las consignas del extremismo hutu en la región, tendientes a incitar el asesinato en masa de tutsis y a causarles grandes daños físicos y mentales, así como a perseguirlos sin piedad; lo cual fue la base del grupo intolerante y agresor que tomaría las armas más tarde y comenzaría el genocidio¹⁵⁰.

En sólo algunos días, fueron asesinadas, ultrajadas, desplazadas y exterminadas más de 800, 000 personas.

Tras la matanza, la contienda se decantó del lado del FPR y los hutus huyeron en desbandada hacia Zaire, para quedarse en Goma donde se creó el campo de refugiados más grande de la Historia, con casi dos millones de personas.

¹⁴⁹ *Cfr.* Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Sentencia), ICTR-96-4-T, T. Capítulo III (5 de diciembre de 2003).

¹⁵⁰ *Idem.*

El hambre y el cólera hicieron que esta tranquila localidad se ganara el sobrenombre de “*la ciudad de los muertos*”¹⁵¹.

La reacción tardía y negligente de la comunidad internacional contribuyó a alcanzar la cifra final de bajas. Una vez conocida ésa situación en todo el mundo por la difusión que se dio en los medios de comunicación por todo el planeta, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió, por la resolución 955 del 8 de noviembre de 1994, “*expresa[ba] su profunda preocupación por los informes que indican que se han cometido en Ruanda genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del derecho internacional humanitario,* ...

*Estimaba que la creación de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y demás violaciones antes mencionadas del derecho internacional humanitario, contribuiría a que se ponga fin a estas violaciones y que sean reparadas efectivamente.*¹⁵²”

Por tanto y actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y habiendo recibido la petición del gobierno de Ruanda, se establece un tribunal con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Ruanda entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, y con el mismo fin se aprobó el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el cual formaba parte del anexo de dicha resolución 955.

¹⁵¹ *Op. Cit.* Prunier, Gerard; Luccioni, Denisse, *Rwanda: Le Génocide*, Ed. Dragorno-Lezard, París, 1999. pp. 417 y ss.

¹⁵² UNSC Res 955 (8 de noviembre de 1994) UN Doc S/RES/955.

En el Estatuto se establecieron los siguientes crímenes, sobre los cuales el órgano jurisdiccional tendría competencia:

“Artículo 2

Genocidio

1. El Tribunal Internacional para Ruanda tiene competencia para perseguir a las personas que hayan cometido un genocidio según queda definido dicho crimen en el párrafo 2 del presente artículo, o cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 3 del presente artículo.

2. Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal:

- a) Asesinato de 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 en el seno del grupo;*
- e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo.*

3. Serán castigados los siguientes actos:

- a) El genocidio;*
- b) La colaboración para la comisión de genocidio;*
- c) La incitación directa y pública a cometer genocidio;*
- d) La tentativa de genocidio;*
- e) La complicidad en el genocidio.*

Artículo 3

Crímenes contra la humanidad

El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos 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:

- a) Asesinato;*
- b) Exterminación;*
- c) Reducción a la servidumbre;*
- d) Expulsión;*
- e) Encarcelamiento;*
- f) Tortura;*
- g) Violaciones;*
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;*
- i) Otros actos inhumanos.*

Artículo 4

Violaciones del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y al Protocolo adicional II.

El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves del Artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas en tiempos de guerra, y al protocolo adicional II a dichas Convenciones del 8 de junio de 1977. Tales violaciones comprenden sin ser taxactiva:

a) *Los atentados contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, en particular el asesinato, así como los tratamientos crueles como la tortura, las mutilaciones o toda forma de castigos corporales;*

b) *Los castigos colectivos;*

c) *La toma de rehenes;*

d) *Los actos de terrorismo;*

e) *Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor;*

f) *El pillaje;*

g) *Las condenas excesivas y las ejecuciones efectuadas sin un juicio previo realizado por un tribunal constituido regularmente y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.*

h) *Las amenazas de cometer los actos precitados.*¹⁵³”

La *ratione personae* del tribunal, se estableció respecto de las personas presuntas responsables de cometer actos de genocidio e infracciones graves al derecho internacional humanitario

Las *rationes loci y temporis*, fueron establecidas por el artículo 7 del propio Estatuto que a la letra dice:

“Artículo 7

Competencia ratione loci y competencia ratione temporis

¹⁵³ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Artículo 1. *Op. Cit.* UNSC Res 955 (8 de noviembre de 1994) UN Doc S/RES/955.

La competencia ratione loci del Tribunal Internacional para Ruanda se extiende al territorio de Ruanda, incluyendo su espacio terrestre y su espacio aéreo, y al territorio de Estados vecinos en el caso de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por ciudadanos ruandeses. La competencia ratione temporis del Tribunal Internacional se extiende al período que comienza el 1° de enero de 1994 y termina el 31 de diciembre de 1994.”

La mayoría de los enjuiciamientos de este tribunal, fueron por el cargo de genocidio y de la intención de destruir grupos de población por origen étnico, así como por violaciones al artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra; y sobre los crímenes de lesa humanidad, por exterminio, violación¹⁵⁴ y tortura. La sustanciación de procedimientos en el orden internacional en el Tribunal Penal para Ruanda, logró el desarrollo de la jurisprudencia internacional en materia de genocidio, situación que ni Nüremberg, ni Yugoslavia habían desarrollado tan a profundidad como el tribunal de Ruanda, puesto que no sólo profundizó en las características del genocidio, sino en el caso de un conflicto armado de índole no internacional, lo cual no había sido presentado ante la comunidad internacional en el marco de la justicia post – conflicto, y que serviría pocos años más tarde, cuando se establecieran tres jurisdicciones híbridas para juzgar, luego de conflictos armados no internacionales, a Sierra Leona, Camboya y Timor Oriental.

¹⁵⁴ Varias Organizaciones No Gubernamentales, como Human Rights Watch, International Observers, y Amnistía Internacional, que actuaban en la zona en ese período, estimaron que el 97% de las mujeres tutsis que habían sobrevivido al genocidio, fueron violadas o abusadas sexualmente.

Capítulo 3. Tendencias actuales de impartición de Justicia Penal Internacional en casos de conflictos armados

3.1 Establecimiento de jurisdicciones híbridas

De las experiencias de los tribunales *ex post facto* que fueron establecidos en Yugoslavia y en Ruanda, de sus críticas y su desarrollo, la comunidad internacional tomó mucho de ello en consideración en futuras opciones para el juzgamiento de perpetradores de crímenes internacionales, para los casos de Camboya, Sierra Leona y Timor Oriental se tomó en consideración la estructura judicial doméstica y las posibilidades de adaptación bipartita de esta con la jurisdicción internacional, llegando al establecimiento de tribunales híbridos, los cuales tienen por objeto fomentar la colaboración del plano judicial del país en el que se va a instaurar la Corte o Tribunal internacional, mediante la participación de jueces y fiscales nacionales, así como de personal internacional, lo anterior en aras de que la doctrina clásica de la soberanía estatal no se vea afectada, y también de que logrando la cooperación nacional, se llegué más pronto a una completa y sustentable reconciliación de la comunidad del país afectado.

3.1.1 Sierra Leona

Sierra Leona fundado por las etnias de lengua mande; los temne, los mendé, los fulani. Fue “descubierto” en 1460 por navegantes portugueses quienes desembarcaron en la península, y le dieron el nombre con el que conocemos hoy

(Sierra Leona) a los estados tribales de Bullom, Loko, Boure y Sherbro¹⁵⁵. En el siglo XVI se convirtió en una escala africana de comerciantes europeos en donde se intercambiaban marfil y pequeños contingentes de esclavos africanos por productos portugueses y británicos. A principios del siglo XIX en Inglaterra se vivía un grave problema demográfico ocasionado por esclavos fugados de las Antillas a quienes amparaba una decisión judicial de 1834 que no reconocía la existencia de esclavitud en el territorio del Reino Unido¹⁵⁶, en ese mismo tiempo el líder abolicionista británico Granville Sharp compró a los jefes tribales un territorio de 250 km² e instaló ahí una sociedad de esclavos liberados y devueltos a África, dedicados a la agricultura, que se organizó sobre bases democráticas al que llamó “*Freetown*” (*el pueblo de la libertad*)¹⁵⁷ pero que transformó en una empresa colonizadora impuesta por la corona británica. Sierra Leona fue colonia británica hasta 1960, año de su independencia.

Desde entonces el país ha sufrido golpes de Estado y conflictos por el gobierno de manera reiterada, y no ha logrado estabilidad política. A partir de 1979 los signos de la crisis económica y política se hicieron evidentes. La caída de las exportaciones, la inflación y el deterioro de las condiciones de vida, sumados al creciente autoritarismo y a las denuncias de corrupción, hicieron perder popularidad al gobierno del presidente Syaka Stevens, quien estaba en el poder desde 1967. Para entonces la producción de diamantes dio origen a cadenas de

¹⁵⁵ Cfr. Sibthorpe, A.B.C., *The history of Sierra Leone*, Africana Modern Library series, No. 9, Fourth Edition with an introduction by Professor Robert W. July, Elliot Stock, London, 184 páginas. Véase también, *Estudios de Asia y África*, Colegio de México, 2008. 274 páginas.

¹⁵⁶ El 23 de agosto de 1833 se aprobó en el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la *Slavery Abolition Act* (Acta de abolición de la esclavitud) por la que desde el 1 de agosto de 1834 quedaban libres todos los esclavos de las colonias británicas. Durante un período de transición de cuatro años permanecerían, a cambio de un sueldo, ligados todavía a su amo. Los propietarios de plantaciones del Caribe fueron indemnizados con 20 millones de libras esterlinas.

¹⁵⁷ Cfr. Lascelles, Edward Charles Ponsonby, *Granville Sharp and the Freedom of the Slaves in England*, London, 1948, pp. 53 y ss.

tráfico ilícito y la delincuencia se convirtió en la fuente más usual de enriquecimiento¹⁵⁸.

A diferencia de otros Estados de la comunidad internacional en los que la mayor causa de conflictos armados son las diferencias tribales, en Sierra Leona el conflicto es provocado por los diamantes del conflicto¹⁵⁹, y la tenencia y el control de las zonas diamantíferas.

En julio de 1999, las negociaciones entre el Gobierno de Sierra Leona y el grupo rebelde Frente Revolucionario Unido (FRU) condujeron a la firma del Acuerdo de Paz de Lomé¹⁶⁰, en virtud del cual las partes convinieron en la

¹⁵⁸ Cfr. Campbell, Greg, *Blood Diamonds, Tracing the Deadly Path of the World's Most Precious Stones*, Westview Press, 2004, 280 págs. Ver también Smillie, Ian, *Conflict Diamonds: Unfinished Business*, International Development Research Centre, 2002, Ottawa, Canadá; Ver también U.S. Government Accounting Office, *Critical Issues Remain in Deterring Conflict Diamonds Trade*, Washington D.C., pp. 16-25; Ver también Cook, Nicholas, *Diamond Related African Conflicts*, en Levy, Arthur M., *Diamonds and Conflict, problems and solutions*, Novinka Ed. 145 págs.

¹⁵⁹ Los diamantes en conflicto son definidos por las Naciones Unidas como: diamantes comerciados de manera ilegal con el propósito de hacer llegar fondos a áreas en guerra, particularmente en África central y occidental. Son diamantes producidos en áreas controladas por fuerzas o facciones opositoras a gobiernos legítimos e internacionalmente reconocidos, y son usados para financiar acciones en oposición a estos gobiernos, o en contravención a las decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En ocasiones estos diamantes son referidos como “diamantes de sangre”. Estos diamantes capturaron la atención global en la década de 1990 durante el extremadamente brutal conflicto interno de Sierra Leona. Se estima que el 4% de la producción diamantífera mundial proviene de los diamantes del conflicto. Este método de financiamiento ha servido para financiar otros conflictos armados de carácter no internacional como los de Angola, Liberia, Costa de Marfil, la República Democrática del Congo y la República del Congo. Desde el año 2000 las Naciones Unidas adoptaron el Mandato del Proceso Kimberly, para asegurar y certificar que los diamantes de la guerra no se comerciaran en países pertenecientes al sistema de esta Organización internacional.

¹⁶⁰ El Acuerdo de Lomé, fue firmado en la ciudad capital de Togo el 7 de julio de 1999, bajo los auspicios de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental. Es un Acuerdo de cese al fuego entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona. Se estableció en el Acuerdo el cese de actividades armadas desde el 25 de mayo de 1999, con cláusulas como: la inmediata liberación de los prisioneros de guerra y no combatientes aprehendidos; la garantía de acceso seguro y sin obstáculos a organizaciones humanitarias para proporcionar ayuda a las víctimas del conflicto; la instauración de mesas de diálogo en las cuales participaran todas las partes involucradas en el conflicto.

Fueron definidas las violaciones del cese al fuego como: el uso de armas de cualquier tipo en cualquier circunstancia, las cuales incluyeron: armas automáticas y semiautomáticas, rifles, pistolas, metralletas y cualquier otra arma de fuego, granadas, artillería, todo tipo de minas, cualquier sistema de defensa aéreo, movimientos de tropas de cualquier naturaleza fuera de las áreas reconocidas como parte del territorio dominado por las facciones a las que estas pertenezcan, sin que medie un aviso previo al Comité de Vigilancia de Cese al Fuego.

cesación de las hostilidades, el desarme de todos los combatientes y la formación de un gobierno de unidad nacional.

Las Naciones Unidas y la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (CEDEAO) contribuyeron a facilitar las negociaciones. En su resolución 1270¹⁶¹, de 22 de octubre de 1999, el Consejo de Seguridad estableció la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNAMSIL) para ayudar a crear las condiciones que permitieran a las partes aplicar el Acuerdo. Posteriormente, el Consejo, en sus resoluciones 1289¹⁶², de 7 de febrero de 2000, y 1299¹⁶³, de 19 de mayo de 2000, decidió aumentar el personal de la Misión y ajustar su mandato,

¹⁶¹ UNSC Res 1270 (22 de octubre de 1999) UN Doc S/RES/1270. Sobre el establecimiento de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNOMSIL). En ella el Consejo de Seguridad Hace un llamamiento al FRU, las Fuerzas de Defensa Civil, las antiguas fuerzas armadas de Sierra Leona/Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (CRFA) y todos los demás grupos armados de Sierra Leona para que comiencen inmediatamente a disolverse y a entregar sus armas de conformidad con las disposiciones del Acuerdo de Paz, y para que participen plenamente en el programa de desarme, desmovilización y reintegración; y Decide establecer la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNAMSIL) con efecto inmediato por un período inicial de seis meses, con el siguiente mandato:

- a) Cooperar con el Gobierno de Sierra Leona y las demás partes en el Acuerdo de Paz en la aplicación de éste;
- b) Prestar asistencia al Gobierno de Sierra Leona en la aplicación del plan de desarme, desmovilización y reintegración;
- c) Con ese fin, establecer una presencia en las localidades más importantes del territorio de Sierra Leona, incluso en los centros de desarme y recepción de armas y desmovilización;
- d) Velar por la seguridad y libertad de circulación del personal de las Naciones Unidas;
- e) Supervisar la adhesión a la cesación del fuego con arreglo al acuerdo de 18 de mayo de 1999 (S/1999/585, anexo), mediante las estructuras previstas en él;
- f) Alentar a las partes a establecer mecanismos de fomento de la confianza y apoyar su funcionamiento;
- g) Facilitar la entrega de la asistencia humanitaria;
- h) Respalda las operaciones de los funcionarios civiles de las Naciones Unidas, incluido el Representante Especial del Secretario General y su personal, los oficiales de derechos humanos y los de asuntos civiles;
- i) Prestar apoyo, cuando se les solicite, a las elecciones que se han de celebrar de conformidad con la actual Constitución de Sierra Leona;

¹⁶² UNSC Res 1289 (7 de febrero de 2000) UN Doc S/RES/1289. En la que el Consejo la autorizó a tomar todas las medidas necesarias para brindar protección a los civiles que estuvieran bajo una amenaza inminente de violencia física, mandato que reiteró en la resolución 1313 (2000).

¹⁶³ UNSC Res 1299 (19 de mayo de 2000) UN Doc S/RES/1299. En ella se expresa que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, convencido de que el empeoramiento de las condiciones de seguridad sobre el terreno requiere el rápido fortalecimiento del componente militar de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNAMSIL) a fin de dotar a la Misión de recursos adicionales para que pueda cumplir su mandato, decidió aumentar el componente militar de la UNAMSIL hasta un máximo de 13.000 efectivos militares, incluidos los 260 observadores militares ya desplegados.

con lo que la UNAMSIL ha pasado a ser la segunda mayor fuerza de mantenimiento de la paz desplegada actualmente por las Naciones Unidas, superada sólo por la desplegada en Darfur.

Expresando la preocupación de la comunidad internacional por el papel del comercio ilícito de diamantes como elemento impulsor del conflicto de Sierra Leona, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1306¹⁶⁴, de 5 de julio de 2000, por la que impuso una prohibición de la importación directa o indirecta de cualesquiera diamantes en bruto de Sierra Leona que no estuvieran controlados por el Gobierno de Sierra Leona mediante un régimen de certificados de origen.

En cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 1306 del Consejo de Seguridad¹⁶⁵, de 5 de julio de 2000, el Secretario General estableció, el 2 de agosto de 2000, un grupo de expertos para reunir información sobre posibles violaciones del embargo de armas y sobre la relación entre el comercio de diamantes y el comercio de armas y pertrechos conexos, así como para determinar si los sistemas de control del tráfico aéreo de la región del África occidental eran adecuados para detectar tráfico aeronáutico del que se sospechaba que violaba el embargo de armas y, finalmente, para presentar al Consejo, a más tardar el 31 de octubre de

¹⁶⁴ UNSC Res 1306 (5 de julio de 2000) UN Doc S/RES/1306. En la que el Consejo de Seguridad expresa su preocupación por el papel del comercio ilícito de diamantes como elemento impulsor del conflicto de Sierra Leona y por las noticias de que esos diamantes pasan por los países vecinos, entre ellos el territorio de Liberia. Manifiesta su satisfacción por los esfuerzos que despliegan actualmente los Estados interesados, la Asociación Internacional de Fabricantes de Diamantes, la Federación Mundial de Centros de Comercialización de Diamantes, el Consejo Superior de los Diamantes, otros representantes de la industria del diamante y expertos no gubernamentales por aumentar la transparencia del comercio internacional de diamantes, y alentando la adopción de nuevas medidas a este respecto, y subraya que el comercio legítimo de diamantes reviste gran importancia económica para muchos Estados y puede aportar una contribución positiva a la estabilidad, la prosperidad y la reconstrucción de los países que salen de un conflicto.

¹⁶⁵ *Idem.*

2000, un informe con observaciones y recomendaciones sobre formas de fortalecer los embargos de armas y de diamantes.

El Grupo estuvo integrado por el Sr. Martin Chungong Ayafor, representante de Camerún, en calidad de Presidente; el Sr. Atabou Bodian , representante de Senegal; el Sr. Johan Peleman, representante de Bélgica; el Sr. Harjit Singh Sandhu, por parte de la India, y; el Sr. Ian Smillie, de Canadá. El Grupo de Expertos presentó su informe al Consejo de Seguridad el 4 de octubre de 2000¹⁶⁶. En su 4264ª sesión, celebrada el 25 de enero de 2001, el Consejo de Seguridad examinó el informe del Grupo de Expertos.

Se determinó que se establecería un Tribunal Especial para Sierra Leona, la naturaleza jurídica del organismo se determinaría en el instrumento de su constitución, el cual a diferencia de los tribunales para Ruanda y para Yugoslavia que fueron creados en virtud de resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y son organismos subsidiarios de la organización; se crearía por un Acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona por lo cual tendría una naturaleza *sui generis* de jurisdicción y composición mixtas basado en un tratado. Por lo tanto era necesario que el Acuerdo se incorporara a la legislación nacional sierraleonesa, de conformidad con el derecho interno¹⁶⁷.

El Tribunal Especial para Sierra Leona, tiene *ratione materia* sobre los crímenes previstos por el Derecho Internacional Humanitario y la legislación sierraleonesa, lo cual comprende prácticas como:

¹⁶⁶ UNSC S 915 (4 de octubre de 2000) UN Doc S/2000/915.

¹⁶⁷ *Idem*.

- a) asesinato en masa;
- b) ejecuciones extrajudiciales;
- c) mutilaciones generalizadas, en particular la amputación de manos, brazos, piernas, labios y otras partes del cuerpo;
- d) la violencia sexual contra niñas y mujeres;
- e) la esclavitud sexual;
- f) el secuestro de miles de niños y adultos;
- g) los trabajos forzados;
- h) el reclutamiento forzado de niños para formar parte de grupos armados paramilitares;
- i) el saqueo;
- j) el incendio de grandes poblaciones urbanas y aldeas; etcétera¹⁶⁸.

La lista de crímenes enunciada en el Estatuto del Tribunal Especial está dictada en reconocimiento al principio de legalidad y el de *nullum crimen sine lege*, y de que la prohibición de que las leyes penales tengan carácter retroactivo, los crímenes internacionales son considerados como tales con arreglo a la costumbre internacional al tiempo de su comisión. Dicha lista de crímenes sigue la numeración incluida en los estatutos para Yugoslavia y Ruanda, basados todos ellos en el artículo 6 del Estatuto de Nüremberg. Las infracciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del artículo 4 del Protocolo Adicional II de dichos convenios cometidas en un conflicto armado de carácter no internacional, los cuales se consideran desde hace ya tiempo punibles en base al derecho consuetudinario y, en particular, desde el establecimiento de los Tribunales internacionales ha sido reconocido, que con arreglo a la costumbre, la comisión de dichos actos entraña la responsabilidad individual del acusado.

¹⁶⁸ *Ibidem*. pp. 3 y 4.

El crimen de genocidio no fue incluido en el listado de crímenes sobre los cuales el Tribunal Especial para Sierra Leona tendrá competencia, por que no existían pruebas suficientes de que la intención de las matanzas fuera destruir o aniquilar a un grupo de los catalogados en el crimen de genocidio por la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio¹⁶⁹.

Con respecto a las violaciones graves al derecho internacional humanitario, el Tribunal Especial se estableció su competencia sobre:

- a) Los ataques contra la población civil en cuanto a tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- b) Los ataques contra personal participante en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria, siempre que tenga derecho a la protección otorgada a civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
- c) El secuestro o reclutamiento forzado de niños menores de 15 años de edad para grupos o fuerzas armados a los efectos de utilizarlos para participar activamente en las hostilidades¹⁷⁰.

Sobre el establecimiento del principio de responsabilidad penal individual, esta se determinó por el artículo 6 del Estatuto, estableciendo exclusión a la inimputabilidad de los menores de edad, mayores de 15 años que hubieren sido perpetradores de crímenes en el conflicto del país. Así, el propio Estatuto dispone:

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 3 y 5.

¹⁷⁰ Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, UNSC S 915, AI. (4 de octubre de 2000) UN Doc S/2000/915-AI, Anexo II. Artículo 4. p. 22.

“Artículo 7.- El Tribunal Especial será competente respecto de quienes hayan sido mayores de 15 años de edad en el momento de la presunta comisión del crimen.

...”

Sin embargo, tomando en cuenta los derechos del delincuente menor de edad, el propio Estatuto considera con carácter prioritario la posibilidad de ponerlo en libertad, a menos que a efectos de resguardar su seguridad sea necesario mantenerlo bajo estricta supervisión o en un centro de detención preventiva; así mismo la detención en espera de proceso penal será considerada por el Tribunal Especial como el último de los recursos únicamente¹⁷¹.

Los crímenes del orden jurídico nacional sobre los que el Tribunal tendrá competencia están dispuestos por el artículo 5 del Estatuto, en el cual se establecen:

- a) Delitos relativos al abuso de niñas menores con arreglo a la Ley de prevención de actos de crueldad contra niños. De 1936 (Capítulo 31):
 - i. Abusar de una niña menor de 13 años de edad en contravención al artículo 6;
 - ii. Abusar de una niña de 13 a 14 años de edad en contravención al capítulo 7;
 - iii. Secuestrar a una niña para fines contrarios a la moral en contravención al artículo 12;
- b) Delitos relativos a la destrucción indiscriminada de bienes con arreglo a la Ley sobre daños intencionales de 1861:

¹⁷¹ *Ibidem*, Artículo 7. p. 23.

- i. El incendio intencional de viviendas habitacionales en contravención al artículo 2;
- ii. El incendio de edificios públicos en contravención de los artículos 5 y 6;
- iii. El incendio de otros edificios, en contravención de la sección 6.¹⁷²

Sobre la conformación del Tribunal, éste se conformará por las Salas, las cuales serán dos de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones; la Fiscalía, y la Secretaría. Las Salas de Primera instancia se integrarán cada una por tres magistrados, de los cuales dos serán nombrados por el Secretario General de las Naciones Unidas y uno más por el gobierno de Sierra Leona. La Sala de Apelaciones se compondría por cinco magistrados, tres de ellos nombrados por el Secretario General de las Naciones Unidas y los restantes por el gobierno nacional. El fiscal del Tribunal Especial será designado por la Secretaría General de la Organización, pero tendrá un fiscal adjunto de nacionalidad sierraleonesa.

Hasta marzo de 2009, el Tribunal Especial tiene en su haber 7 casos, a saber: el de Charles Ghankay Taylor, ex - presidente de Liberia; el del Frente Revolucionario Unido (FRU); el de las Consejo Revolucionario de Fuerzas Armadas (CRFA); el de las Fuerzas de Defensa Civil; y los de Foday Sankoh, Sam Bockarie, y de Johnny Paul Koroma.

Hasta la fecha, 13 personas han sido indiciadas por crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y otras violaciones graves al derecho humanitario. 9 personas se encuentran bajo custodia del Tribunal Especial en territorio

¹⁷² *Ibidem*, Artículo 5. p. 22.

sierraleonés, una más, Charles Taylor se encuentra bajo custodia en La Haya, por razones de seguridad. Han muerto 3 indiciados y por ellos sus casos fueron desechados, los casos de Foday Sankoh, Sam Bockarie y Johnny Paul Koroma.

Por lo que respecta a los juicios en particular nos parece importante destacar lo siguientes hechos relevantes:

En el juicio abierto contra Consejo Revolucionario de Fuerzas Armadas, se tienen a tres individuos en calidad de detenidos sujetos a proceso: Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, y Santigie Borbor Kanu. Todos ellos inculcados de 10 cargos de 14 que contempla el Estatuto del Tribunal, los cuales son: terrorismo, tortura colectiva, exterminio, asesinato (como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra), violación, atentados contra la dignidad personal, violencia física, reclutamiento de niños menores de 15 años para ser usados como soldados, esclavitud, y pillaje¹⁷³. Este juicio es relevante, puesto que es el primer juicio internacional en el que se trata el reclutamiento, entrenamiento y puesta en combate de niños soldados, por un tribunal internacional, así como el delito de matrimonio forzado, asimismo, es la primera sentencia en la que se encontró culpables a los indiciados por estos crímenes¹⁷⁴. Los tres indiciados fueron sentenciados a penas de 45 y 50 años de prisión¹⁷⁵.

En el juicio que se instauró en contra de Allieu Kondewa y de Moinina Fofana, de las Fuerzas de Defensa Civil, fue quizá uno de los mayormente controvertidos en la experiencia de tribunales internacionales, después de

¹⁷³ *Cfr.* Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu (Sentencia), SCSL-04-16-T. Capítulos II y X. (20 de junio de 2007).

¹⁷⁴ *Ibidem.* pp. 65, 108, 167-195, y 247- 450.

¹⁷⁵ *Ibidem* p. 578.

Nüremberg, puesto que la población sierraleonesa defendía la causa de las Fuerzas de Defensa Civil, dado que estas otorgaban cierta protección a los civiles de los actos criminales del Frente Unido Revolucionario, por lo anterior hubo varias circunstancias que sirvieron de atenuantes en el juicio, como: *“los esfuerzos por restaurar la democracia en Sierra Leona, así como contribuir inmensamente al reestablecimiento del estado de derecho en el país, en donde la criminalidad, la anarquía y el caos estaban a la orden del día”*¹⁷⁶. Los cargos que les fueron imputados a los inculpados, son: asesinato, pillaje y penas colectivas sobre enemigos detenidos. En la Sala de Apelaciones, el Tribunal agregó los cargos de tratos crueles, inhumanos y degradantes, y reclutamiento y uso de niños soldados, lo cual elevó la condena de 8 años de prisión a 20 años para Kondewa, y de 6 a 15 años de prisión para Fofana, respectivamente¹⁷⁷.

En lo referente al juicio seguido contra los dirigentes del Frente Unido Revolucionario, fueron inculpados de asesinato, exterminio, imposición de penas colectivas a civiles, reclutamiento y uso de niños soldados, amputación, tortura, violación, esclavitud sexual, matrimonio forzado, violencia física, pillaje, y tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como violaciones graves al derecho humanitario y a las costumbres de guerra, y reducción a la esclavitud en contra de civiles, como parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil de Sierra Leona, el Fiscal, incluso hizo un cargo adicional sobre los acusados por asesinato, como crimen de lesa humanidad, por matar a miembros de la Operación de Mantenimiento de la Paz de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNAMSIL), como parte de un ataque generalizado contra civiles en la zona; los tres principales líderes de estas fuerzas: Issa Hassan Sesay, Morris

¹⁷⁶ *Cfr.* Prosecutor v. Moinina Fofana, Allieu Kondewa (Sentencia), SCSL-04-14-J. (2 de agosto de 2007) Capítulo VII, p.290 y ss.

¹⁷⁷ *Idem.*

Kallon y Augustine Gbad¹⁷⁸. Este proceso fue resuelto el 25 de febrero de 2009, los procesados fueron encontrados culpables de 16 de los 18 cargos de los que fueron acusados, y sentenciados a 50 años de prisión¹⁷⁹.

Los juicios contra Sam Bockarie¹⁸⁰, también conocido como Mosquito o Maskita; Johnny Paul Koroma¹⁸¹; y Foday Sankoh¹⁸² fue iniciado con los cargos de crímenes de lesa humanidad, como asesinato, tortura, violencia física, tratos crueles, inhumanos y degradantes, violación, pillaje, incendio intencional de viviendas habitacionales y de edificios públicos, matrimonio forzado, secuestro, esclavitud, trabajo forzado en las minas de diamantes, y reclutamiento y uso de niños soldados, así como ataque violento y derramamiento de sangre de civiles la toma armada y saqueo de villas, así como en la capital de Sierra Leona, Freetown; así como violaciones graves al artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra, y al Segundo Protocolo Adicional de estas Convenciones, y violaciones serias al derecho internacional humanitario¹⁸³. Sin embargo ninguno de estos procesos llegó a su conclusión en la Corte, puesto que los tres indiciados murieron antes de que se llegara a un veredicto.

Los casos anteriores se han repetido varias veces a lo largo de la historia de los Tribunales Internacionales, como circunstancia extraordinaria es causa de que

¹⁷⁸ *Cfr.* Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbad (Sentencia de Primera Instancia), SCSL-04-15-T. (25 de febrero de 2009) Capítulo VII.

¹⁷⁹ *Idem.*

¹⁸⁰ *Cfr.* Prosecutor v. Sam Bockarie, a/k/a Mosquito (Acusación), SCSL-03- -I. 7 de marzo de 2003.

¹⁸¹ *Cfr.* Prosecutor v. Johnny Paul Koroma (Acusación), SCSL-03- -I. 7 de marzo de 2003.

¹⁸² *Cfr.* Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh, a/k/a Popay, a/k/a Papa, a/k/a Pa (Acusación), SCSL-03- -I. 7 de marzo de 2003.

¹⁸³ *Op.Cit.* Prosecutor v. Sam Bockarie, a/k/a Mosquito (Acusación), SCSL-03- -I. 7 de marzo de 2003, pp.1-3. Prosecutor v. Johnny Paul Koroma (Acusación), SCSL-03- -I. 7 de marzo de 2003. pp. 1-2. Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh, a/k/a Popay, a/k/a Papa, a/k/a Pa (Acusación), SCSL-03- -I. 7 de marzo de 2003. pp.1-4.

el juicio sea desechado, sin embargo varios doctrinarios han abordado el tema de la conveniencia de seguir el procedimiento ante las Cortes y Tribunales, aunque no se llegue, por razones obvias, a la ejecución de la sentencia, simplemente en aras del desarrollo de la jurisprudencia en materia penal internacional.

En el marco del camino hacia la paz sustentable y la reconciliación nacional, se instauró, como producto del Acuerdo de Lomé, en Sierra Leona una Comisión de la Verdad y Reconciliación, que terminó su mandato en 2004. En su reporte final, la Comisión expuso los nombres e identidades de perpetradores y de las víctimas del conflicto armado, en él se llama a la revisión histórica y a dar una mira introspectiva y retrospectiva que “*analice las actividades políticas, económicas, históricas, sociales y morales, tanto del Estado sierraleonés como de la nación entera, en la que se debe de poner atención especial en la situación apremiante de las víctimas, y a los motivos y perspectivas de aquellos que cometieron terribles atrocidades...*”¹⁸⁴. El reporte de la Comisión, intenta que la nación confronte el pasado, y refuerza la idea de que el pasado no puede, no debe, ser olvidado, puesto que olvidar o ignorar el pasado significa que no aprendimos, como humanidad, sus lecciones y que estamos en gran riesgo de repetir las, en cambio entendiendo el significado de los actos pasados y sus consecuencias, estaremos en posibilidad de prevenir que las causas y las violaciones a los derechos de los seres humanos, sean recurrentes¹⁸⁵.

Sin lugar a dudas, compartimos profundamente la idea de que el memoricidio sólo lleva a repetir los grandes errores del pasado.

¹⁸⁴ *Witness to truth*. Report of the Sierra Leone Truth & Reconciliation Commission Vol. I, 2004, Foreword by the chairman, pp. 2-4.

¹⁸⁵ *Cfr. Witness to truth*. Report of the Sierra Leone Truth & Reconciliation Commission Vol. I, 2004, pp. 6-8.

3.1.2 Camboya

En la región de Indochina, en las riveras del río Mekong se desarrolló el pueblo khmer desde el siglo VII d.C., la civilización que tenía como capital la ciudad de Angkor que serviría de base ideológica y política a lo que siglos más tarde se convertiría en el Reino de Camboya, país que bajo los auspicios diplomáticos de su príncipe Norodom Sihanouk obtuvo su independencia de Francia el 9 de noviembre de 1953¹⁸⁶. Los conflictos para la nación recién independizada vendrían junto con la guerra de Vietnam, en la que el país se declaró neutral, situación de la que los Estados Unidos de América desconfiaba pues se tenía la creencia en Washington de que Camboya permitía al Viet Cong instalar campamentos y redes satélite en Phnom Penh, por lo que se generan hostilidades diplomáticas entre ambos países¹⁸⁷.

Esta situación en la que, por un lado, se perseguía de manera oficial al naciente movimiento comunista de los jermes rojos y por el otro el Príncipe declaraba al mundo que el crecimiento y triunfo del comunismo en el sudeste asiático era inevitable, debilitaron la figura de su Sihanouk, por lo que el 18 de marzo de 1970 el Jefe del ejército de Camboya, el General Lon Nol da un golpe de Estado en colaboración con los Estados Unidos, quienes necesitaban bloquear el paso al avance de Ho Chi Minh¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Cfr. Chandler, David P., *A History of Cambodia*, Westview Press, 1983, p. 75 y ss. Ver también Ghosh, Manomohan, *A History of Cambodia from the Earliest Times to the End of the French Protectorate*, Calcutta Oriental Book Agency, 1968, p. 89 y ss.

¹⁸⁷ Cfr. Klintworth, Gary, *Vietnam's Intervention in Cambodia in International Law*, Australian Government Publishing Service, 1989, pp. 100-115.

¹⁸⁸ Cfr. Tully, John, *A Short History of Cambodia: From Empire to Survival*, Allen & Unwin, 2005, p.176-188.

Entonces Norodom Sihanouk se alió con los jemereros rojos, y con el apoyo de China constituyó un gobierno en exilio. Sin embargo nada bueno podría traer para la monarquía la alianza con el grupo comunista que años atrás había dicho de ella, el libro *Monarquía o Democracia*: “*la monarquía es un vil postulado que vive de la sangre y del sudor de los campesinos. Sólo la Asamblea Nacional y los derechos democráticos darán a los camboyanos un espacio de respiro... la democracia que reemplazará a la monarquía es una inigual institución, pura como un diamante*”¹⁸⁹. El 17 de abril de 1975 los jemereros rojos toman Phnom Penh y “restauran al jefe de Estado”, sin embargo el príncipe era más una figura protocolaria en el nuevo régimen comunista. El “Khmer Rouge”, como se llegó a conocer al Partido de la Kampuchea Democrática tenía planes distintos para el Estado, muy diferentes a crear una monarquía democrática¹⁹⁰.

Entre el 17 de abril de 1975 y el 8 de enero de 1979 Camboya fue gobernada por el régimen comunista que se cimentaba en la figura de Saloth Sar, mejor conocido como Pol Pot, el líder de los jemereros y Secretario General del Partido de la Kampuchea Democrática; y Ieng Sary, Primer Ministro del régimen y Canciller, quienes crearon una forma de gobierno absolutamente diferente a la de la cultura jemer, y a la que el príncipe Sihanouk había pretendido para su pueblo, cuando éste logró la independencia absoluta del protectorado francés¹⁹¹.

Las primeras acciones del gobierno comunista, las cuales empezaron a pocas horas de tomar el poder fueron: la evacuación general de las ciudades, so pretexto de peligro de ataque aéreo estadounidense; el desplazamiento forzoso de los

¹⁸⁹ Short, Philip, *Pol Pot: Anatomy of a Nightmare*, Ed. Henry Holt Books. 2006. p. 23.

¹⁹⁰ Cfr. Davidson, Phillip B. *Vietnam at War: The History 1946-1975*. 1988. p. 593

¹⁹¹ Cfr. Tully, John Andrew, *France on the Mekong: A History of the Protectorate in Cambodia, 1863-1953*, University Press of America, 2002, p. 436 y ss.

habitantes de los centros urbanos hacia las selvas y zonas rurales del país, en marchas que duraban hasta tres meses; abolición del régimen monetario y las costumbres sociales camboyanas; abolición de la institución de la familia; colectivización de la producción nacional y de la vida cotidiana; y la sistematización de las ejecuciones sumarias en contra de civiles ideológicamente contrarios al régimen¹⁹².

En la construcción de la Kampuchea Democrática, el propio régimen no se proclamaba como representante del marxismo-leninismo, pero sí establecía que los medios fundamentales sobre los que se cimentaba la construcción del nuevo Estado eran la vida rural y la producción nacional colectiva. La destrucción de los grandes centros urbanos era vista como el primer paso para acabar con la burguesía y todos sus símbolos. Todo ello con el fin de construir en el país una sociedad sin clases¹⁹³.

Las causas de mortalidad más comunes durante el régimen Khmer Rojo fueron: en primer lugar, las ejecuciones sumarias de toda aquella persona que pudiera ser el “*enemigo oculto*” para el gobierno, entre ellos, la étnia Cham o los camboyanos de origen vietnamita, la población de origen chino, toda persona que practicara una religión que no tuviera por principios los del Partido de la Kampuchea Democrática, o incluso quien recordara en voz alta los tiempos pre-revolucionarios, o quien no tuviera un potencial negativo para la creación del pueblo nuevo, como los intelectuales y la gente dedicada a la vida cultural. Las otras causas de mortandad fueron hambruna, epidemias, trabajo forzado¹⁹⁴.

¹⁹² Cfr. Kiernan, Ben, *The Pol Pot Regime: Race, Power, and Genocide in Cambodia Under the Khmer Rouge, 1975-79*, Yale University Press. pp. 85, 102 y ss, 113 y ss.

¹⁹³ *Idem*.

¹⁹⁴ *Ibidem*. p. 156.

Una vez derrocado el régimen comunista Khmer por la invasión de tropas vietnamitas a Camboya en 1979, se conocieron los atroces crímenes cometidos en el marco del conflicto armado de carácter no internacional, y la comunidad internacional se propuso sancionarlos. Sin embargo, esa sanción empezaría a procesarse décadas después.

No fue sino hasta el año de 1997 que Camboya solicitó la asistencia de las Naciones Unidas para evaluar la posibilidad de sancionar los crímenes cometidos contra minorías camboyanas durante el régimen comunista.

Entonces, el Consejo de Seguridad envió a un grupo de expertos, a cargo de Sir Ninian Stephen, un ex Ministro de la Corte Suprema australiana, a evaluar la existencia de evidencia criminal humanitaria, con miras a determinar naturaleza de las atrocidades cometidas; la posibilidad de aprehender a los perpetradores; así como a explorar las opciones legales para traer a los criminales ante la justicia, ya fuera bajo jurisdicción nacional o internacional.

La comisión de expertos determinó que el sistema de procuración de justicia Camboyano carecía de tres importantes requisitos para poder ser considerado dentro de los estándares internacionales, y por lo tanto no apto para ser considerado capaz de procesar individual y satisfactoriamente a los criminales khmer, estos tres requisitos de fueron:

1. Carencia de un cuadro nacional capacitado de jueces, abogados e investigadores.
2. Falta de una infraestructura adecuada para la fundación y operación efectiva de un tribunal que procesara crímenes internacionales.

3. La justicia nacional carecía de una cultura de respeto al debido proceso.¹⁹⁵

Por lo tanto, una vez habiendo considerado varias opciones; entre las que se encontraba la administración de justicia doméstica, así como la jurisdicción internacional pura, la opinión final de los expertos fue enfática: “*Camboya se [encontraba] muy por debajo de los estándares, internacionalmente establecidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en lo tocante a administración de justicia criminal*”¹⁹⁶. Por lo tanto la única solución para la situación de administración de justicia en Camboya era la creación de un tribunal bajo el control de las Naciones Unidas, dada la notoria corrupción en la judicatura camboyana y la influencia política en la impartición de justicia.

El gobierno nacional negó rotundamente la posibilidad de permitir el establecimiento de un tribunal internacional, con lo cual la Comisión de Expertos determinó que la vía más satisfactoria sería la fundación de un tribunal de corte híbrido, siendo este una Sala doméstica en las Cortes de Justicia Camboyana que serían controlada por las Naciones Unidas, y contarían con jueces nacionales de internacionales.

Finalmente, las Naciones Unidas aceptaron el establecimiento de una Sala Extraordinaria en la estructura de las Cortes de Camboya, un tribunal nacional, bajo las leyes domésticas pero con participación internacional en la fiscalía y en el cuerpo de jueces.

¹⁹⁵ *Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly resolution 52/135*. Párrafo 137. p. 54. UN Doc A/53/850, S/1999/231 Anexo I (16 de marzo de 1999).

¹⁹⁶ *Ibidem*. Párrafo 149. p. 62.

Así, el 27 de octubre de 2004, fue promulgada, por la Asamblea Nacional camboyana, la Ley para el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática (en adelante la Ley)¹⁹⁷, la cual fue celebrada por la comunidad de Estados representada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 57/228¹⁹⁸.

La competencia de las Salas se establece en el Capítulo Segundo, artículo 2 de la Ley¹⁹⁹, en el que se establece que: *“las salas extraordinarias se establecerán dentro de la estructura judicial existente, a saber de las salas de Primera Instancia, las de Apelaciones, así como de la Corte Suprema, para traer ante la justicia a los líderes de la Kampuchea Democrática y a aquellos responsables por la comisión de crímenes y serias violaciones a las leyes penales camboyanas, al derecho y las costumbres internacionales humanitarias, y a las Convenciones internacionales reconocidas por Camboya; aquellos actos cometidos en el periodo comprendido entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979.*

*Los líderes de la Kampuchea Democrática y aquellos responsables por los actos arriba mencionados, serán designados como “sospechosos” en adelante”*²⁰⁰.

¹⁹⁷ Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el procesamiento de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática (*Law on Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea*). Con la inclusión de las reformas y adiciones promulgadas el 27 de octubre de 2004 (NS/RKM/1004/006).

¹⁹⁸ Cfr. UNGA Res 57/228 (14 de diciembre de 1974), A/RES/57/228. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/57/556/Add.2 and Corr.1-3)] 57/228. Khmer Rouge trials.

¹⁹⁹ Article 2, Law on Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea.

²⁰⁰ *Idem*.

Por lo tanto, la *ratione temporis*, es dada en el artículo segundo, para el periodo comprendido entre el 17 de abril de 1975 y el de enero de 1979.

La *ratione loci*, se otorga sobre el territorio de Camboya, conocida en el periodo comunista como Kampuchea Democrática.

La *ratione personae*, los líderes del régimen comunista de la Kampuchea Democrática, presuntos perpetradores de crímenes cometidos en el periodo en que el régimen fue instaurado en Camboya.

La *ratione materiae* se establece en el artículo tres de la Ley, diciendo que las Salas tendrán competencia para traer ante la justicia a los sospechosos de cometer cualquiera de algunos crímenes, sancionados por el Código Penal Camboyano de 1956, a condición de que hubieren sido cometidos en el periodo comprendido entre el 17 de abril de 1975 y hasta el 6 de enero de 1979. Tales conductas delictivas son:

1. Homicidio (contemplado en los artículos 501, 503, 504, 505, 506, 507 y 508 del Código Penal)
2. Tortura (contemplado por el artículo 500 del Código Penal)
3. Persecución religiosa (contemplado por los artículos 209 y 210 del Código Penal)²⁰¹.

A la prescripción nacional de estos crímenes, se agregaron 30 años dado que se pusieron bajo la jurisdicción de las Salas Extraordinarias. Aunque a consideración personal éstos deberían haber sido puestos bajo las condiciones establecidas por la

²⁰¹ *Ibidem*, Article 3.

Convención sobre la Imprescriptibilidad sobre los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, bajo la resolución 2391(XXIII), del 26 de noviembre de 1968. Y en la cual, los países firmantes establecieron que:

“ Convencidos de 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 la seguridad internacionales,

Advirtiendo 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...” ²⁰².

Por lo considerado en la parte declarativa de la antes mencionada Convención, consideramos que los crímenes cometidos en Camboya bajo el régimen comunista jemer deberían haber sido considerados imprescriptibles dada su gravedad, dado que nos parece una medida insuficiente haber aumentado años a su periodo de prescripción.

Así mismo, en la Ley se establecen los crímenes internacionales sobre los cuales las Salas tendrán competencia, éstos se encuentran enunciados en los artículos 4, 5, 6, 7 y 8 del citado ordenamiento.

²⁰² Preámbulo de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

El artículo 4 otorga la competencia sobre el crimen de genocidio, de manera tal y como fue definido por los artículos 2 y 3 la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, del 9 de diciembre de 1948²⁰³.

En el artículo 5 de la Ley para el establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya²⁰⁴ se prevé la competencia de las Salas sobre los crímenes contra la humanidad, que se definen como actos cometidos como parte de un ataque directo, sistemático y generalizado en contra de la población civil o un grupo nacional, político, étnico, racial o religioso, tales como:

1. asesinato
2. exterminio
3. esclavitud
4. deportación
5. encarcelamiento

²⁰³ *Op. Cit.* Convención sobre la Prevención y Sanción de Delito de Genocidio del 9 de Diciembre de 1948. UNGA Res 260/A-III (9 de diciembre de 1948), A/RES/260/A-III.

Artículo II

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Artículo III

Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.

²⁰⁴ *Ibidem.* Law on Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea. Artículo 5.

6. tortura
7. violación
8. persecución por motivos políticos, raciales y religiosos
9. otros actos inhumanos

En su artículo 6²⁰⁵ del citado ordenamiento se prevé la competencia de las Salas sobre violaciones graves a las Convenciones de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, por actos cometidos contra personas o propiedad protegida por las provisiones del derecho internacional humanitario, los siguientes actos están enumerados bajo este artículo:

1. asesinato intencional
2. tortura o tratos inhumanos
3. causar grave sufrimiento o serios daños al cuerpo humano o a la salud
4. destrucción y daño severo a las propiedad, no justificada por necesidad militar, y llevada a cabo ilegalmente y de manera cruel
5. obligar a prisioneros de guerra o a civiles a servir en las fuerzas armadas enemigas
6. desproveer intencionalmente a un prisionero de guerra o a un civil del derecho de un juicio justo e imparcial
7. tomar civiles como rehenes

A diferencia de los tribunales *ad hoc* de Ruanda y Yugoslavia, las Salas extraordinarias de las Cortes de Camboya mencionan claramente y de manera expresa en el artículo 7 de la Ley que las rige, su competencia sobre los crímenes

²⁰⁵ *Ibidem*. Law on Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea. Artículo 6.

de guerra relativos a la destrucción de bienes culturales durante conflicto armado²⁰⁶, en tal disposición se menciona que: *“las Salas Extraordinarias tendrán la facultad de traer a juicio a todos los sospechosos responsables de destrucción de propiedad cultural durante el conflicto armado, por virtud de la Convención de Viena de 1954 sobre Relaciones Consulares, y que hayan sido cometidas durante el periodo comprendido entre el 17 de abril de 1975 al 6 de enero de 1979”*²⁰⁷.

Por otro lado, se establece también en el artículo 8 de la Ley²⁰⁸, la competencia de las Salas sobre personas sospechosas de ser responsables de crímenes cometidos en contra de personas protegidas por la Convención de Viena de 1969 sobre Relaciones Diplomáticas²⁰⁹, durante el periodo en que el Khmer Rouge estuvo al frente del estado camboyano.

En las Salas se cuenta con tres instancias: de proceso ordinario, de apelaciones y la Corte Suprema de Camboya. Habría jueces camboyanos, quienes formarían la mayoría de las Salas de cada instancia.

Si bien es cierto que las Salas Extraordinarias tienen por objetivo el enjuiciamiento de todos los criminales del Khmer Rouge hasta mediados del 2007

²⁰⁶ Cfr. *Convención para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*, fue adoptada en La Haya, Países Bajos, el 14 de mayo de 1954. En ella se establecen provisiones legales internacionales para a raíz de las destrucciones cuantiosas infligidas al patrimonio cultural durante la Segunda Guerra Mundial, es el primer instrumento internacional de alcance universal centrado exclusivamente en la protección del patrimonio cultural en caso de conflicto armado. Es aplicable a los bienes muebles e inmuebles, comprendidos los monumentos arquitectónicos, artísticos e históricos, los sitios arqueológicos, las obras de arte, los manuscritos, libros y otros objetos de interés artístico, histórico o arqueológico, así como las colecciones científicas de todo tipo, independientemente de su origen o su propietario.

²⁰⁷ *Ibidem* Law on Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea. Artículo 7.

²⁰⁸ *Ibidem* Law on Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea. Artículo 8.

²⁰⁹ Cfr. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961, United Nations, Treaty Series, vol. 500, p. 95. Artículos 29 a 37.

sólo se ha librado una orden de detención provisional a Kaing Guek Eav, acusado de cometer crímenes de lesa humanidad.

La conclusión obligada en este apartado, es que sea por la forma en que fue instauradas las Salas, o por su conformación mixta, o bien por que ha sido mucho el tiempo transcurrido entre la comisión de los crímenes en Camboya y el inicio de los procesos penales en contra de los responsables, lo cierto es que la tarea de los jueces, investigadores, abogados y fiscales de las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya no será fácil y tampoco llevará poco tiempo en procesar a los inculpados.

Nos parece que este modo de jurisdicción mixta es uno de los retos más claros que en materia de justicia post-conflicto tienen las Naciones Unidas, y que si se logra tener juicios claros, imparciales y pronto, no sólo la justicia será traída a Camboya, sino el camino a la reconciliación nacional será más corto.

3.1.3 Timor Oriental

El 20 de Mayo de 2002, Timor Oriental se convirtió en el Estado más nuevo de la comunidad internacional, había sido colonia portuguesa por más de cuatro siglos, país que había ocupado el territorio con fines casi exclusivamente comerciales.

En 1974, después de la Guerra de los Claveles²¹⁰, Portugal permitió la creación de partidos políticos en el territorio de Timor Portugués y de unas cuantas

²¹⁰ La *Revolución de los Claveles* es el nombre dado al levantamiento militar del 25 de abril de 1974 que provocó la caída en Portugal de la dictadura salazarista que dominaba el país desde 1926. El fin de este régimen, conocido como

elecciones de jefes locales, todo ello con el objetivo de poder llevar a la antigua colonia por el rumbo de la autodeterminación y el futuro gobierno autónomo²¹¹.

Por aquel entonces estalló una guerra civil entre tres bandos: la Unión Democrática Timorese (UDT) que era una pequeña facción conformada por la burguesía local que pretendía el establecimiento de una federación con Portugal; la Asociación Social Democrática de Timor (ASDT) que se convertiría con el tiempo en el Frente Revolucionario de Timor del Este Independiente (FRETILIN) que contaba con una amplia base popular y con ideas de independencia absoluta; y la Asociación Popular Democrática de Timor (APODETI) que era financiada por los servicios de inteligencia indonesios y que contaba con el apoyo de la minoría musulmana timorese y proponía la anexión a Indonesia²¹². Entonces Portugal se retiró del territorio y en Diciembre de 1975 Indonesia invadió el territorio timorese, aduciendo inestabilidad política e inseguridad en la región causada por la situación en Timor, y amenazó con la anexión de este a su Estado, cumpliendo esto con la declaración unilateral de anexión de Timor a Indonesia en Julio de 1976, la cual sería la vigésimo séptima provincia indonesia²¹³.

A partir de 1982 las Naciones Unidas mantuvo a Timor en su agenda de manera permanente, así mismo mantenía negociaciones diplomáticas con Portugal e Indonesia con el objetivo de decidir la situación política del territorio no autónomo de Timor L'este, sin embargo estas negociaciones no rindieron ningún

Estado Novo, permitió que las últimas colonias portuguesas lograran su independencia tras una larga guerra colonial contra la metrópoli y que Portugal mismo se convirtiera en un estado de derecho democrático.

²¹¹ Cfr. Jolliffe, Jill, *East Timor: Nationalism and Colonialism*, University of Queensland Press, 1978, p. 179.

²¹² Cfr. United Nations Transitional Administration for East Timor (UNTAET). *Antecedentes del Conflicto*. p. 3. Ver también Smith, Michael G. y Dee, Moreen, *Peacekeeping in East Timor. The Path to Independence*, International Peace Academy Occasional Paper Series, pp. 50 y ss.

²¹³ Cfr. Aditjondro, George Junus, *East Timor: An Indonesian Intellectual Speaks Out*, Australian Council for Overseas Aid, 1994, pp.30-34.

acuerdo benéfico sino hasta 1998 cuando Indonesia propuso una autonomía limitada para Timor, pero dentro de Indonesia. Las conversaciones progresaron y se firmaron acuerdos entre Portugal e Indonesia el 5 de mayo de 1999 por los que se confió al Secretario General de las Naciones Unidas la tarea de organizar y llevar a cabo un referéndum para conocer si el pueblo timorense aceptaba o rechazaba la autonomía especial que le era concedida por la República Unitaria de Indonesia.

El acuerdo firmado entre Portugal e Indonesia, firmado bajo los auspicios del sistema nuciano recogía las principales enunciaciones de las resoluciones relevantes derivadas del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, relativas a la situación en Timor. Este acuerdo era la base para sustentar la petición al Secretario General de establecer una misión de la Organización con el propósito de llevar a cabo, de manera eficaz y pacífica la consulta popular sobre la independencia nacional; por su parte el gobierno indonesio se comprometía a mantener la paz y la seguridad en el territorio timorense en pro de asegurar un clima libre de intimidación, violencia o interferencia en la celebración del referéndum²¹⁴. Entonces el Consejo de Seguridad, por medio de su resolución 1246 autorizó la creación de la Misión de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNAMET), con el objetivo de mantener la paz mientras se llevaba a cabo la consulta popular²¹⁵. Por esta resolución el antes mencionado órgano de las Naciones Unidas resolvía lo siguiente:

“1. Decide establecer hasta el 31 de agosto de 1999 la Misión de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNAMET), que se encargará de organizar y realizar una consulta popular, que se

²¹⁴ Cfr. Acuerdo entre la República de Indonesia y República Portuguesa sobre la Cuestión en Timor Oriental del 5 de mayo de 1999. Véase también UNCHR Res 1999/S-4/1 (27 de septiembre de 1999). UN Doc. CDH/RES/S-4/1.

²¹⁵ Cfr. UNSC Res 1246 (11 de junio de 1999) UN Doc S/RES/1246.

prevé celebrar el 8 de agosto de 1999, consistente en una votación directa, secreta y universal a fin de determinar si el pueblo de Timor Oriental acepta el marco constitucional propuesto que prevé una autonomía especial para Timor Oriental dentro del Estado unitario de la República de Indonesia, o si lo rechaza, lo que llevará a que Timor Oriental se separe de Indonesia, de conformidad con el Acuerdo General, y permitir que el Secretario General cumpla el cometido que se le encomienda en el párrafo 3 del Acuerdo sobre la Seguridad;

2. Autoriza que hasta el 31 de agosto se desplieguen en la UNAMET hasta 280 oficiales de policía civil para que asesoren a la policía de Indonesia en el desempeño de sus funciones y, durante la consulta, supervisen el traslado de las cédulas de votación y las urnas hasta las mesas electorales y desde estas;

3. Autoriza hasta el 31 de agosto de 1999 el despliegue en la UNAMET de 50 oficiales de enlace militar para que mantengan contacto con las Fuerzas Armadas Indonecias a fin de permitir al Secretario General que cumpla el cometido que se le encomienda en el Acuerdo General y el Acuerdo sobre la Seguridad;

4. Hace suya la propuesta del Secretario General de que la UNAMET incorpore también los componentes siguientes:

a) Un componente político encargado de supervisar la imparcialidad del entorno político, garantizando la libertad de todas las organizaciones políticas y otras de carácter no gubernamental para que realicen libremente sus actividades, y de supervisar y asesorar al Representante Especial en todas las cuestiones que tengan consecuencias políticas;

b) Un componente electoral encargado de todas las actividades relacionadas con la inscripción en el registro y la votación;

c) Un componente de información encargado de explicar al pueblo de Timor Oriental, en forma objetiva e imparcial sin prejuzgar ninguna posición o resultado, los términos del Acuerdo General y el marco de la autonomía propuesto, proporcionar información sobre el proceso y el procedimiento de la votación y explicar las consecuencias del voto favorable o contrario a la propuesta;...²¹⁶”

El día de la consulta popular el 98% de los 451, 792 votantes registrados por oficiales de la UNMAET acudió a las urnas y decidió, con un margen de 344, 580 (el 78.5%) contra 94, 388 votos, rechazar la autonomía propuesta por Indonesia y comenzar el proceso de transición hacia la independencia nacional²¹⁷.

Una vez anunciados los resultados de la encuesta hubo, por parte de las milicias integracionistas indonesas brotes de violencia, saqueos, e incendios por todo el territorio timorés, las autoridades indonesias no cumplieron con lo establecido por los acuerdos de Nueva York de 1999²¹⁸. Muchos timorenses fueron asesinados y hubo hasta 500, 000 desplazados forzosos de sus hogares la mitad de ellos abandonaron el territorio nacional, según la información dada a conocer por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: *“La huida, en particular a las montañas, ha sido durante mucho tiempo una estrategia de supervivencia para la población habida cuenta de las tensiones políticas y las*

²¹⁶ *Idem.*

²¹⁷ *Cfr.* Informe de Prensa SG/ SM/7119 de la Secretaría General de las Naciones Unidas, del 3 de septiembre de 1999, por el que el Secretario General informa al Consejo de Seguridad que el pueblo de Timor Oriental rechazó la autonomía especial propuesta y expresó su deseo de comenzar el proceso de transición a la independencia.

²¹⁸ *Cfr.* Informe de Prensa SG/6723, en el que el Secretario General de la Organización condena la violencia anterior y posterior a la consulta.

graves violaciones de los derechos humanos que han caracterizado la historia del Territorio desde su anexión por Indonesia en 1975. Según la información recibida por el Representante, durante ese período las autoridades indonesias también obligaron a un gran número de personas a abandonar sus hogares en las montañas para trasladarse a zonas urbanas... ”²¹⁹.

Tras el brote de violencia las fuerzas indonesas comenzaron a retirarse del territorio hasta dejarlo completamente en 1999, cuando por mandato de las Naciones Unidas, el Consejo de Administración Fiduciaria²²⁰ se otorgó un mandato a Portugal para llevar a Timor a la independencia absoluta. Este mandato fue dado bajo la figura de Administración de Transición.

El 25 de Octubre de 1999 el Consejo de Seguridad por medio de su resolución 1272 creó la Administración de Transición para Timor Oriental (UNTAET) como una operación de mantenimiento de la paz integrada totalmente con el objetivo de ser la responsable de la administración sobre la zona durante su transición a la independencia total.

La Resolución 1272 establecía lo siguiente:

“1. [El Consejo de Seguridad] Decide establecer, de conformidad con el informe del Secretario General, la Administración de

²¹⁹ Informe del Sr. Francis M. Deng, Representante del Secretario General sobre la Cuestión de los Desplazados Internos, presentado a la Comisión de Derechos Humanos de conformidad con la Resolución 1999/S-4/1 de la Comisión, del 27 de septiembre de 1999. Grupos e individuos específicos, éxodos en masa y personas desplazadas. Pautas de los desplazamientos: Timor Oriental. p. 5 y ss.

²²⁰ El Consejo de Administración Fiduciaria, es un órgano principal de las Naciones Unidas, establecido en la Carta de las Naciones Unidas al que se le asignó la función de supervisar la administración de los territorios en fideicomiso puestos bajo el régimen de administración fiduciaria. El objetivo principal de este régimen consistía en promover el adelanto de los habitantes de los territorios en fideicomiso y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia.

Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET), que tendrá la responsabilidad general de la administración de Timor Oriental y poseerá facultades para ejercer la total autoridad legislativa y ejecutiva, incluida la administración de justicia;

2. Decide también que el mandato de la UNTAET constará de los siguientes componentes:

- a) Proporcionar seguridad y mantener el orden público en todo el territorio de Timor Oriental;*
- b) Establecer una administración eficaz;*
- c) Contribuir al desarrollo de los servicios civiles y sociales;*
- d) Encargarse de la coordinación y la prestación de asistencia humanitaria, la rehabilitación y la asistencia para el desarrollo;*
- e) Apoyar el fomento de la capacidad para el autogobierno;*
- f) Ayudar al establecimiento de las condiciones necesarias para el desarrollo sostenible;*

3. Decide además que la UNTAET tendrá objetivos y una estructura de conformidad con lo estipulado en la parte IV del informe del Secretario General y, en particular, que sus principales componentes serán:

- a) Un componente de gestión y administración de los asuntos públicos, que incluirá un elemento de policía internacional con un máximo de 1.640 oficiales;*
- b) Un componente de asistencia humanitaria y rehabilitación de emergencia;*

c) *Un componente militar, con un máximo de 8.950 soldados y 200 observadores militares;...*²²¹”

Era la primera vez que las Naciones Unidas asumían la administración total sobre las funciones soberanas de un país, y ejercían autoridad ejecutiva y legislativa²²². El mandato de la misión era a dos términos: a corto plazo el mandato consistía en el control centralizado a cargo de la organización para establecer y garantizar la seguridad y estabilidad nacionales, así como para comenzar la reconstrucción de las instituciones estatales. El objetivo a largo plazo era la instauración de un sistema viable de autodeterminación y autogobierno, que si bien era lo esperado, necesitaba de una enfática participación de los ciudadanos timorenses, la cual era difícil de tener dadas las condiciones de la ciudadanía en general²²³.

No fue sino hasta el año 2000 que fue otorgada a la oficina del Consejero Legal Principal en Timor Oriental, Hansjoerg Strohmeyer, la responsabilidad de entablar acción penal dentro de las cortes domésticas timorenses en contra de los crímenes de 1999, lo cual representaba un gran reto para la justicia nacional, puesto que en sus leyes, el país nunca había contemplado sanciones a una ocupación ilegítima ni a los responsables de esta²²⁴.

²²¹ UNSC Res 1272 (25 de octubre de 1999) UN Doc S/RES/1272.

²²² *Op. Cit.* Smith, Michael G. y Dee, Moreen, *Peacekeeping in East Timor. The Path to Independence*, International Peace Academy Occasional Paper Series, pp. 50 y ss.

²²³ Beauvais, Joel, *Benevolent Despotism: A Critique of U.N. State-building in East-Timor*, 33 N.Y.U. International Law & Politic. # 1101 (Verano 2001). pp. 81 y ss.

²²⁴ United Nations Development Programme, *East Timor Human Development Report 2002*, Mayo de 2002. En el reporte se establece que: “*el gobierno indonesio sobornó a los integrantes de instituciones legales para sus propios fines y corrompió a la judicatura en Timor Oriental, para lograr que el sistema legal nacional fuera una extensión servilista de los mandos de Yakarta...*”.

El establecimiento del Tribunal Híbrido, se dio por las Regulaciones 2000/11²²⁵, 2000/15²²⁶ y 2000/16²²⁷ de la UNTAET. La primera de ellas versa sobre la organización del sistema de cortes nacionales; la segunda trata del establecimiento de los Paneles con Jurisdicción Exclusiva sobre Serias Ofensas Criminales, a los que garantizaba jurisdicción exclusiva sobre acusaciones relativas a genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, tortura, , así como acciones que involucraran asesinato u ofensas sexuales cometidas entre el 1° de enero y el 25 de octubre de 1999, aunque con excepciones menores, la Regulación 2000/15 adoptó el derecho del Estatuto de Roma en lo relativo a las conductas sobre las cuales tendían jurisdicción los Paneles Especiales; y la última de ellas habla de la organización del Servicio de Público de Procesamiento, en ella se establece la existencia de la Unidad de Crímenes Serios o Graves.

Las regulaciones establecieron dos paneles especiales que operarían en las Cortes de Distrito de Dili, capital nacional, y uno en la Corte de Apelaciones. Ambos organismos se compondrían por tres jueces; dos de ellos internacionales y uno timorense.

En el propio texto de la Regulación 2000/15, el artículo 2 establece la jurisdicción de los Paneles, y establece que ejercerán jurisdicción universal sobre los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura, asesinato y ofensas sexuales. Sin embargo, el propio ordenamiento delimita

²²⁵ *Cfr.* UNTAET/REG/2000/11 (6 de marzo de 2000) United Nations Transitional Administration in East Timor. UN Doc. UNTAET/REG/2000/11.

²²⁶ *Cfr.* UNTAET/REG/2000/15 (6 junio 2000), United Nations Transitional Administration in East Timor. UN Doc. UNTAET/REG/2000/15.

²²⁷ *Cfr.* UNTAET/REG/2000/16 (6 junio 2000), United Nations Transitional Administration in East Timor. UN Doc. UNTAET/REG/2000/16.

lo que debe entenderse por jurisdicción universal, con el propósito de que no se confunda con el principio del mismo nombre, a la facultad de conocer sobre:

- a) Los agravios criminales serios que hayan sido cometidas dentro del territorio de Timor Oriental;
- b) Las agesiones criminales serias que hayan sido cometidas por ciudadanos timorenses; o
- c) Las víctimas timorenses de una agresión criminal.²²⁸

La *ratione temporis* de los Paneles, se situó en el período comprendido entre el 1° de Enero de 1999 y el 25 de Octubre del mismo año, fue establecida por el párrafo 2.3 de la Sección 2 de la Regulación 2000/15 de la UNTAET²²⁹.

La *ratione loci*, se estableció por el párrafo 2.5 de la Regulación 2000/15, y es a través del territorio completo de Timor Oriental²³⁰.

En cuanto a la *ratione personae*, se estableció sobre los perpetradores de crímenes y sobre las víctimas de nacionalidad timorense.

La *ratione materia*, son los crímenes de genocidio, de guerra, de lesa humanidad, asesinato, tortura y ofensas sexuales, los primeros tres fueron tipificados por la oficina legal de la UNTAET del mismo modo que en el Estatuto de Roma, incorporando las mismas conductas criminales y los mismos elementos del crimen.

²²⁸ *Op. Cit.* UNTAET/REG/2000/15 (6 junio 2000), United Nations Transitional Administration in East Timor. UN Doc. UNTAET/REG/2000/15. Sección 2, párrafo 2.2.

²²⁹ *Ibidem* párrafo 2.3.

²³⁰ *Ibidem*, párrafo 2.5.

Hasta el 2003, la Unidad y los Paneles habían procesado a pocos de los indiciados por los crímenes de 1999, pero Indonesia se rehusaba a cumplir con las peticiones de extradición hechas por la Unidad de Crímenes Especiales, ni había en cualquier modo ayudado a la persecución de las conductas perpetradas. Al momento de escribir estas líneas hay 110 causas abiertas en los Paneles especiales en contra de timorenses, de los cuales

Sin embargo, el establecimiento y incorporación de los Paneles en el sistema judicial nacional, fue un gran paso para la administración de justicia internacional, dado que fue éste el primer modelo de jurisdicción híbrida conocido por el derecho penal internacional.

3.2 La Corte Penal Internacional

Tras el camino de las jurisdicciones internacionales *ad hoc* e híbridas, se encuentra la máxima aspiración del derecho penal internacional, la de el establecimiento de un órgano judicial autónomo y universal, que tenga competencia en razón de la materia, del tiempo, del espacio y de las personas, así como tipos penales y penas que no remitan a los sistemas jurídicos nacionales, éste órgano es la Corte Penal Internacional.

Desde lo previsto por el Tratado de Versalles, donde se estipulaba la creación de un tribunal internacional para juzgar a los criminales de la Gran Guerra, pasando por el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y el del Lejano Este, así como por los tribunales de Ruanda y Yugoslavia, las Salas Extraordinarias en Camboya, el Tribunal Especial para Sierra Leona y los Paneles

Especiales para Crímenes Graves de Timor Oriental, se encuentra siempre el mismo objetivo, evitar la impunidad de criminales que alteren el equilibrio de la paz y la seguridad de la humanidad. La Corte Penal Internacional, pretende ser una institución de carácter universal y general que juzgue a estos criminales, pero que a través de su sistema legal sirva también para prever la comisión de dichos actos, puesto que al ser parte del sistema legal de los Estados de la comunidad internacional, todas las conductas prohibidas en el Estatuto de Roma están prohibidas en los órdenes jurídicos domésticos.

En 1998, se aprobó por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, en la ciudad italiana de Roma el Estatuto que crea dicho órgano judicial. Con ello se confirma la elevación de la personalidad penal individual en el ámbito jurídico internacional, así como el principio de la necesidad castigar la comisión de los peores crímenes en contra de la humanidad, después de grandes esfuerzos de la comunidad internacional en su conjunto, finalmente es aceptada por los Estados del mundo una jurisdicción penal generalizada, que conocerá de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y agresión.

El Secretario General de las Naciones Unidas, mencionó durante la Conferencia de Roma, los objetivos generales de la creación de una Corte Penal internacional de carácter permanente, él mencionó que *“no habrá justicia verdaderamente global a menos que los peores crímenes [contra la humanidad] sean sujetos a la ley internacional. En estos tiempos, más que nunca, reconocemos que el crimen de genocidio cometido contra cualquier pueblo es en verdad una agresión contra todos los demás, un crimen en contra de la humanidad. El establecimiento de una Corte Penal Internacional asegurará que la respuesta del*

género humano sea pronto y justo ante éstos crímenes”²³¹. Con ello se dejaba claro que la lucha en contra de la impunidad continuaba siendo no de los principales propósitos de la humanidad.

La propia Conferencia de Plenipotenciarios de 1998 estableció en la parte declarativa del Estatuto de Roma algunas de las razones que condujeron a la comunidad internacional a la instauración de una corte criminal permanente, en el preámbulo de la Convención se puede leer lo siguiente:

“Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento,

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e

²³¹ Annan, Kofi, Intervención del Excelentísimo Señor, *Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, Julio 17 de 1998. Roma, Italia. p. 5.

intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,

Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados 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,

...

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,

... „²³².

Aunque la parte declarativa de los tratados no constituye vinculación jurídica para las Partes contratantes, si nos permite analizar el propósito del documento en cuestión, y el preámbulo del Estatuto de Roma nos deja en claro que el objetivo primordial del establecimiento de la Corte es que la comunidad internacional evite

²³² Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (adoptado el 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 2002), UN Doc A/CONF.183/9.

la impunidad de crímenes de tal magnitud que pongan en peligro la subsistencia, paz y seguridad de la comunidad internacional y que dañen severamente a la población mundial, en su conjunto o de manera regional.

Así mismo, se recuerda en el segundo párrafo preambular que el siglo pasado hubo grandes conflictos armados que dejaron una marca imborrable en la memoria de la humanidad, razones por las cuales se manifestó la necesidad de perseguir y castigar a quienes cometieran tales actos, para la preservación del género humano y el aseguramiento de la estabilidad jurídica y social.

Con la Conferencia y la Convención que crea el tribunal permanente, la comunidad internacional puso fin al ciclo iniciado con el Tribunal Militar de Nüremberg por un lado, y por otro a la etapa que empezó en 1947, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional que preparase un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la que comenzó sus trabajos en 1949 y los finalizó en 1994 con un proyecto de Estatuto y en 1996 con un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad²³³. La Comisión de Derecho Internacional, en cumplimiento de una decisión de la Asamblea General de 1989, inició en 1990 el estudio por separado (pero paralelamente con el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad) de la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, que culminó en 1994 con el proyecto de Estatuto, el que fue discutido por los Estados en sucesivos comités

²³³ El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind) sigue en estado de discusión, ha tenido varias etapas de análisis, discusión y revisión, entre las que destacan su primera fase, llevada por el jurista italiano Roberto Ago, y la etapa actual, dirigida por James Crawford. Lamentablemente no se ha llegado a un proyecto que sea aceptado por la mayoría de los Estados representados en el Asamblea General de las Naciones Unidas, y por lo tanto no ha sido abierto a firma.

preparatorios y presentado a la Conferencia de Roma con numerosas propuestas de modificación.

Los tipos penales y los elementos del crimen que rigen el derecho de Roma muestran el progresivo desarrollo del derecho criminal internacional, desde la Carta de Nüremberg hasta los más recientes casos de establecimiento de jurisdicciones internacionales, siendo inclusivos de conductas reiteradas en conflictos armados o de actos que no encontrándose penados con anterioridad, se decidió que se incluyeran en el catálogo de delitos por su gravedad.

Los tipos son completos en los sentidos de modalidades del crimen, considerando amplios cuadros de conductas distintas que caen en la figura de los cuatro crímenes considerados por el Estatuto. Sin duda alguna éstos son las descripciones más completas que ha logrado establecer el Derecho Internacional, a continuación se mencionan tal y como son contemplados por el Estatuto de Roma.

“Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;*
- b) Los crímenes de lesa humanidad;*
- c) Los crímenes de guerra;*
- d) El crimen de agresión.*

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.”²³⁴

Por su parte, la primera conducta que la Corte Penal considera criminal es el genocidio, el cual describe, en su artículo 6 como sigue:

“Artículo 6

Genocidio

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;*
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;*

²³⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (adoptado el 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 2002), UN Doc A/CONF.183/9. Artículo 5.

*e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.*²³⁵

Los crímenes de Lesa Humanidad, clasificados en el artículo séptimo del Estatuto de Roma son comprendidos por las siguientes conductas:

“Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;*
- b) Exterminio;*
- c) Esclavitud;*
- d) Deportación o traslado forzoso de población;*
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f) Tortura;*
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;*
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo*

²³⁵ *Ibidem*, Artículo 6.

al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

... „²³⁶

En los apartados segundo y tercero del propio Artículo 7 el Estatuto nos da la referencia de qué se ha de entender por algunas de las citadas conductas de lesa humanidad, así como a algunos términos que son usados en la tipología criminal de las conductas referidas en tal artículo al establecer las definiciones siguientes:

“2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

²³⁶ *Ibidem*, Artículo 7.

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho

internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede"²³⁷.

Por lo que hace a los crímenes de guerra, sin duda alguna el Derecho de Roma consigue encuadrar en el catálogo de conductas respectivas a éste apartado la más grande lista de transgresiones al Derecho de La Haya y al Derecho de Ginebra, de los cuales hemos ya hablado en el presente trabajo, que se haya logrado

²³⁷ *Idem.*

establecer en el cuerpo de una Convención internacional, contemplando infracciones referentes a ataques a personas protegidas, ataques a civiles, bienes culturales, transgresiones a las normas, reglas, usos y costumbres de la guerra terrestre aceptados por la comunidad internacional en su conjunto.

Así, el artículo ocho del Estatuto de Roma instituye:

“Artículo 8

Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra":

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) El homicidio intencional;

ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;

vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;

vii) La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal;

viii) La toma de rehenes;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones

Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;

v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;

vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;

viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;

ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o

la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;

x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

xii) Declarar que no se dará cuartel;

xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;

xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

xvii) Emplear veneno o armas envenenadas;

xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;

xix) Emplear balas que se ensanchan o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;

xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;

xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;

xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;

xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:

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

ii) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

iii) La toma de rehenes;

iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;

iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de

que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;

f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo”²³⁸.

En cuanto al crimen de Agresión si bien es cierto no se haya definido en la Convención que crea la Corte Penal Internacional, si se ha dicho en los Elementos del Crimen, documento complementario del Estatuto de Roma, que ha de ser

²³⁸ *Op. Cit.* Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (adoptado el 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 2002), UN Doc A/CONF.183/9. Artículo 8.

establecido en la revisión que del Tratado se haga por la Asamblea de Estados Parte en el año 2008.

Podemos, sin embargo arriesgarnos a acercarnos a la definición que se ha de presentar en cuanto a la agresión como una de las peores conductas que pueden ser cometidas en el ámbito del Derecho Internacional, dado que el derecho internacional analizado en el presente trabajo en la parte relativa a la prohibición del uso o amenaza de uso de la Fuerza en las relaciones internacionales hemos establecido que en el Derecho de gentes clásico estaba y sigue estando prohibida, por la costumbre internacional, el uso de tropas o establecimiento de relaciones con carácter bélico entre Estados que no han tenido razón para traspasar la soberanía, la paz y la seguridad de otros Estados.

Nos adherimos a la posición de Roy S. Lee, el Secretario Ejecutivo de la Conferencia de la Corte Penal Internacional, quien ha dicho que la Corte integra *“el más completo sistema moderno de justicia penal internacional a la fecha. Éste sistema está construido sobre las tradiciones legales de todo el mundo y contiene valores tradicionalmente aceptados y conceptos derivados de los sistemas nacionales de muchos países. No pertenece a ningún sistema de derecho en especial y, sin embargo, ha tomado de todos y para todos. Estos atributos importantes deberían impulsar la eficiencia en el funcionamiento de la Corte así como su aceptación universal”*²³⁹.

²³⁹ Lee, Roy S. *“Los órdenes constitucionales nacionales y la Corte Penal Internacional. Declaración”*, en Ibarra Romo, Mauricio (Compilador). *La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional. Memoria del Foro Internacional “La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional”*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2000. p. 124

Los principios sobre los cuales se basa la jurisdicción de la Corte Penal Internacional son: la responsabilidad penal individual, es decir, la competencia punitiva sobre personas físicas, no Estados ni personas colectivas; la vinculación al sistema de las Naciones Unidas, pero no la dependencia de órganos de éste; tendrá competencia sobre los crímenes “más graves”, sólo conductas que afecten los bienes jurídicos más importantes de la humanidad, la paz y la seguridad, así como la subsistencia de la humanidad; el que la jurisdicción internacional no releva a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa o sustituye cuando estas resultan ineficaces, parciales o insuficientes para el juzgamiento de los perpetradores de los peores crímenes en el ámbito internacional.

En lo relativo al catálogo de crímenes establecido por el Estatuto de Roma podemos decir que es, por mucho, el más amplio cuadro de conductas criminales que haya sido previsto por un instrumento de Derecho Internacional, las modalidades de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra que contempla el ordenamiento en comento son sin lugar a dudas una compilación de las más graves conductas que la comunidad internacional ha presenciado en los conflictos armados, ya sea de carácter internacional o interno en los últimos tiempos.

En el caso del crimen de genocidio, el tipo se estableció según lo dispuesto por la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, del 9 de Diciembre de 1948²⁴⁰, puesto que además de contar con una clara y adecuada explicación de los elementos del crimen, estaba ya ratificada por un gran número de Estados de la comunidad internacional, lo cual facilitaba la incorporación del

²⁴⁰ *Op. Cit.* Convención sobre la Prevención y Sanción de Delito de Genocidio del 9 de Diciembre de 1948. UNGA Res 260/A-III (9 de diciembre de 1948), A/RES/260/A-III.

orden internacional en los sistemas jurídicos de los Estados Parte del nuevo derecho de Roma.

3.2.1 Conflictos de aplicación del Estatuto de Roma

En aras de alcanzar el objetivo universal de que la Corte Penal Internacional fuera la gran institución justa e imparcial por la que los Estados representados en la Conferencia de Roma pugnaban, México consideró que se debían seguir los siguientes puntos: establecer una definición de los casos sobre los cuales puede actuar la Corte, dejando claro que en ningún caso se tratará de sustituir a los sistemas penales domésticos vigentes, sino de su complementación normativa y ejecutiva; así como establecer claramente los casos de excepción a la jurisdicción nacional y fijar salvaguardas que asegurasen que no se cometan abusos que afecten a la soberanía estatal²⁴¹.

Sin embargo, dentro del marco normativo del Estatuto de Roma podemos encontrar ciertas disposiciones que representarán innegables conflictos de aplicación al derecho penal internacional establecido por el Estatuto, unos de los de mayor relevancia, a consideración personal son: el principio de complementariedad y la relación de la Corte con el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, los cuales trataremos enseguida.

²⁴¹ Cfr. González Gálvez, Sergio, *La Corte Penal Internacional, posibilidades y problemas*, Revista Mexicana de Política Exterior, No. 55-56 febrero 1999, pp. 44-67.

3.2.1.1 El Principio de Complementariedad

Por lo que hace al principio de complementariedad, establecido en el artículo 17 numeral 3 del Estatuto, referente a las cuestiones de admisibilidad de un caso ante la Corte, se dispone que: *“a fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido a un colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia, o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones, en condiciones de llevar a cabo el juicio.”*²⁴².

La redacción del precepto, está en sentido negativo, lo cual implica que para que la Corte pueda determinar que se tiene competencia sobre el caso específico, es necesario que se cerciore de dos supuestos, por que el Estado que tendría competencia sobre él, se encuentra imposibilitado para juzgar a los responsables de la comisión de los crímenes más graves reconocidos por el derecho internacional, en base a varias razones, a saber:

- a) Que el Estado no pueda hacer comparecer al acusado por que no disponga de las pruebas y los testimonios necesarios; y,
- b) Que la incapacidad del Estado esté relacionada con un colapso total o sustancial de su sistema de justicia.

Tenemos, entonces, que un caso es inadmisibile para la Corte, siempre que esté siendo investigado por el Estado, o uno de los Estados, que tengan jurisdicción

²⁴² *Op. Cit.* Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (adoptado el 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 2002), UN Doc A/CONF.183/9. Artículo 17.3.

sobre él; así mismo, será inadmisibile cuando éste haya sido objeto de una investigación por parte del Estado, aún cuando se haya tomado la determinación judicial de no ejercer acción penal en contra de los presuntos responsables por considerar la no existencia de los elementos necesarios para la configuración del tipo. En base a lo anterior, un caso es admisible por la Corte cuando el Estado no haya podido llevar a cabo el enjuiciamiento, o cuando no haya tenido la disposición de llevar el juicio a cabo.

La Corte valorará, para pronunciarse al respecto de la admisibilidad de un caso, lo siguiente:

- a) Que los procedimientos jurisdiccionales tengan o hayan tenido el propósito de sustraer a los responsables de los crímenes, de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte;
- b) Que haya una demora injustificada durante el procedimiento, y que dadas las circunstancias sea incompatible con la intención de hacer comparecer a los responsables, ante la justicia;
- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial en los tribunales domésticos del Estado que esté investigando el caso;
- d) Otras razones, como que la legislación interna del Estado donde hayan sido cometidos los crímenes de competencia de la Corte, no estén previstas tales conductas y por lo tanto no sean punibles, o que el sistema de justicia estatal haya colapsado de manera total o sustancial por causas relacionadas con la comisión de crímenes.

A modo de conclusión personal, sobre el principio de complementariedad podemos decir que éste fue, sin lugar a dudas uno de los puntos más álgidos de las negociaciones en Roma, y uno de los puntos más politizados dado que la inclusión de un principio en el que se facultara a la Corte para acceder a juzgar conductas que estaban siendo investigadas por los Estados era violatoria de la soberanía nacional de aquellos, sin embargo el principio de complementariedad dificulta el hecho de que la eficacia de la Corte sea plena, sobre todo por el hecho de que si un Estado considera, habiendo investigado a los indiciados, que no son sujetos a proceso o que los hechos no son causa suficiente para ser juzgados, la Corte deberá inhibir su competencia.

3.2.1.2 La Relación de la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Sin lugar a dudas, uno de los mayores retos de las negociaciones en la Conferencia de Roma, fue la relación que la Corte mantendría con la organización multilateral de mayor trascendencia en las relaciones internacionales, las Naciones Unidas, en especial con los órganos principales de esta. En esta tesis analizaremos el que nos parece el ejemplo más conflictivo dentro de la cooperación entre ambos órganos, la relación entre el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional.

Podemos establecer, que la más importante influencia y relación que la Corte recibe de las Naciones Unidas es su relación con el órgano mayormente politizado de la organización²⁴³, es por ello que, al menos, durante los primeros años del

²⁴³ Cfr. Von Hebel, H.A.M., Lammers, J.G., y Schukking, J; *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honor of Adrian Bos*, T.M.C. Asser Press, La Haya, 1999, p. 163.

funcionamiento de la Corte, los jueces y la oficina del Fiscal deberán tener especial cuidado en el manejo eficiente e imparcial del sistema judicial que representan a fin de ganarse la plena confianza del Consejo de Seguridad en su actuación, y en particular de sus miembros permanentes²⁴⁴, de no ser así en algunos años estaríamos en presencia de un órgano jurisdiccional internacional “vetado” por los Estados políticamente más poderosos representados ante tal órgano nuciano.

La relación entre tales organismos es complicada, debido, entre otras cosas, al hecho de que la Corte deberá pronunciarse sobre hechos “demasiado sensibles” en el ámbito político para el Consejo de Seguridad y sus miembros, permanentes y no, puesto que seguramente sobre ellos se habrán de encontrar resoluciones, o habrán sido tratadas en las sesiones de aquel órgano, y por el otro lado, la Corte estará en posición de ser examinada por el Consejo para que la Organización de las Naciones Unidas pueda asegurarse de que esta funciona plenamente en la práctica, más aún tal tensión puede llegar a exacerbarse por el distinto mandato que el Consejo y la Corte, por su parte, tienen otorgado por su propia naturaleza²⁴⁵, el mandato de la Corte es relativamente claro: el enjuiciamiento y sanción de los sujetos activos de los mayores crímenes que pudieran cometerse ante el derecho internacional aceptado por la comunidad de Estados en su conjunto, en cambio, el Consejo tiene el mandato, derivado de la Carta de las Naciones Unidas, de mantener o en su caso devolver la paz y la seguridad a las regiones en donde estas hayan sido quebrantadas por diversas situaciones, lo cual no incluye necesariamente llevar ante la justicia a delincuentes de esas zonas territoriales.

²⁴⁴ Cfr. Sarooshi, Daniel, *Aspects of the Relationship between the International Criminal Court and the United Nations*, en *Netherlands Yearbook of International Law*, 2001, Vol.XXXII, La Haya, pp. 27 y ss.

²⁴⁵ *Idem*

Por cuanto al régimen específico del Estatuto de Roma, se menciona la relación del Consejo en dos ocasiones, a saber: en la remisión de casos ante la Corte y en la petición de suspensión de la investigación. En el primer caso se menciona en el artículo 13 (b), sobre el ejercicio de la competencia de la Corte, los sujetos que están en posibilidades de pedir que la Corte inicie sus mecanismos, el numeral, establece a la letra:

“La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

...

b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o ...”²⁴⁶

De lo cual se desprende que el Consejo de Seguridad está facultado para remitir a la Oficina del Fiscal la investigación de un caso en el que se presume que uno o varios crímenes competencia de la Corte hayan sido cometidos. Es importante destacar que conforme a una interpretación literal de lo establecido por el numeral 2 del artículo 12 del Estatuto²⁴⁷, en el caso de que el Consejo de

²⁴⁶ *Op. Cit.* Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (adoptado el 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 2002), UN Doc A/CONF.183/9. Artículo 13 (b).

²⁴⁷ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (adoptado el 17 de julio de 1998, entrada en vigor el 1 de julio de 2002), UN Doc A/CONF.183/9. Artículo 12, Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.
2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

Seguridad sea quien refiera el caso ante el Fiscal, no es necesario que el o los Estados, cuyos territorios se hallaren envueltos en el caso concreto, hayan aceptado la jurisdicción de la Corte, por lo que se considera que la referencia de un caso, bajo esas bases, hace que se extienda la jurisdicción de la Corte sobre Estados no Parte.

Doctrinariamente, ha sido sostenido que la remisión de un caso por parte del Consejo, deberá ser bajo *“una situación en la que parezcan haberse cometido algunos de los crímenes previstos por el Estatuto, sobre los cuales la Corte tiene competencia”*²⁴⁸, es decir, situaciones graves que no sólo pongan en riesgo la paz y la seguridad de uno o varios Estados, sino situaciones en las que la comisión de las peores conductas para el derecho internacional sean de tal magnitud que no puedan ser ignoradas.

Sin embargo, una vez que el caso ha sido remitido ante la Corte, aún por el Consejo de Seguridad, no se puede asegurar que este llegue a juzgarse, dado que una vez que el Fiscal haya presentado los argumentos de admisibilidad, será la Sala de Cuestiones Preliminares, quien decida si el caso se procesa o se declara inadmisibile, *“puesto que una vez remitido [el caso] se le aplicarán los requisitos*

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

b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

²⁴⁸ Cfr. Scheffer, D., *Stay the Course with International Criminal Court*, Cornell International Law Journal, Vol. 35 (201-2002), pp. 47-90.

normales de la admisibilidad de casos, incluyendo la independencia de la fiscalía y el principio de legalidad (nullum crimen sine lege)...”²⁴⁹.

Así mismo, ha sido afirmado por algunos doctrinarios que la otra posibilidad de que un caso sea remitido ante la Fiscalía por el Consejo de Seguridad, es que este último adopte una resolución bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el cual se refiere al uso de la Fuerza, lo cual implicaría que el Consejo diera una resolución bajo lo dispuesto por el artículo 39 de la Carta, bajo el cual se determinara que existe una *“situación grave que amenaza o quebrante la paz y la seguridad de un Estado o una región, o que se comete agresión”*²⁵⁰.

Podemos citar como ejemplo de las relaciones entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad, el caso de Darfur, en Sudán, el cual fue remitido por el órgano de las Naciones Unidas el 31 de marzo de 2005, con base en la Resolución 1593 de de 2005, en la que se expresa:

“Tomando nota del informe de la Comisión Internacional de Investigación sobre las transgresiones del derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos en Darfur (S/2005/60),

Determinando que la situación en el Sudán sigue constituyendo una amenaza a la paz y la seguridad internacionales,

²⁴⁹ Cfr. Crawford, James, *The International Law Commission’s Draft Statute for the International Criminal Court*, 88 American Journal of International Law, 1994, pp. 140 y ss.

²⁵⁰ Recordemos en este punto, que el crimen de agresión, hasta el día de hoy, no ha sido tipificado en el Estatuto de Roma, por lo que la Corte tiene el deber de especificar los elementos del crimen en la primera revisión que la Asamblea de los Estados Parte hagan al Estatuto en el año de 2008.

Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

1. Decide remitir la situación en Darfur desde el 1° de julio de 2002 al Fiscal de la Corte Penal Internacional;... ”²⁵¹.

La situación en Darfur, fue remitida por el Consejo a la Corte, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y bajo la circunstancia de que han muerto miles de personas en la región, y cerca de dos millones de personas habían sido desplazadas de sus hogares, en 2005, más aún lo han sido desde entonces; el Consejo decidió remitir el asunto por 11 votos, y 4 abstenciones²⁵². Esta remisión tiene como antecedente la Resolución 1564 del 18 de Septiembre de 2004²⁵³, por la cual se establecen las disposiciones para crear una Comisión Internacional de Investigación que tendría por objeto “*investigar los informes sobre violaciones contra el Derecho Internacional Humanitario y del Derecho de los Derechos Humanos en Darfur, y para identificar a los perpetradores de tales violaciones con miras a garantizar que quienes sean responsables sean perseguidos*”²⁵⁴.

Sin embargo, existe la posibilidad bastante real, en que la relación de Consejo de Seguridad con la Corte Penal Internacional no sea tan favorable para la justicia internacional, y esto por la circunstancia bastante bien conocida y difundida del poder de veto de los países con representación permanente en dicho órgano de

²⁵¹ UNSC Res 1593 (31 de marzo de 2005), UN Doc S/RES/1593.

²⁵² Los votos a favor fueron los de, Argentina, Benin, Dinamarca, Francia, Grecia, Japón, Filipinas, Rumania, Federación Rusa, Reino Unido, República Unida de Tanzania. Los Estados que se abstuvieron en la votación, fueron de: Argelia, Brasil, China y los Estados Unidos de América

²⁵³ UNSC Res 1564 (18 de Septiembre de 2004). UN Doc S/RES/1564.

²⁵⁴ *Idem.*

las Naciones Unidas. Si uno de ellos vetara la resolución por la cual el asunto fuera enviado ante la jurisdicción de la Corte Penal, el caso no podría ser llevado ante tal jurisdicción, o por lo menos no en esa ocasión. Lo cual supone una preocupante característica que podría devenir en problemas de aplicación del Estatuto de Roma, y con éste la imposibilidad de traer a culpables de crímenes internacionales al desarrollo de la justicia internacional.

Capítulo 4. Rumbo a la impartición de justicia internacional por crímenes cometidos en el marco de conflictos armados: la justicia de transición.

4.1 Conceptos primeros sobre justicia transicional

En los últimos años, el desarrollo de la justicia penal internacional se ha visto alentado no sólo por los Estados, quienes buscan dejar atrás la impunidad, sobre todo en los casos de los peores crímenes contra el derecho internacional, sino también por la activa participación de la sociedad civil organizada y por la aparición de organismos internacionales que tienen como primer objetivo la sanción de conductas internacionalmente criminales²⁵⁵.

En algunos Estados que han sufrido conflictos armados, la lucha por recobrar el estado de derecho y la justicia ha llevado a la comunidad internacional a probar variados mecanismos de reconstrucción de las instituciones sociales, entre los que destacan dos grandes grupos: los mecanismos no jurisdiccionales y los jurisdiccionales.

En el primer grupo encontramos Comisiones de la Verdad, grupos especializados en reconciliación nacional, y Organizaciones No Gubernamentales que establecen procedimientos de búsqueda de la verdad histórica. Dentro del grupo de acciones jurisdiccionales están los variados esfuerzos, tanto nacionales como internacionales, que se han visto plasmados en la creación de tribunales de diversos tipos; los creados por expresa orden del Consejo de Seguridad, los tribunales de cooperación nacional - internacional, los tribunales nacionales, hasta

²⁵⁵ Cfr. Bassiouni, M. Cherif, *Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights*, En Bassiouni, M. Cherif, *Post Conflict Justice*, edited by Transnational Publishers, Inc Ardsley, New York, 2002. pp. 3-10.

la Corte Penal Internacional, casos que han sido anteriormente explicados en este documento.

Gracias a lo anterior, la comunidad mundial ha sido testigo del desarrollo de jurisdicciones penales, que con sus variadas cualidades y defectos, han contribuido al desarrollo del derecho penal internacional, la reconstrucción del estado de derecho en las sociedades para las que fueron creados, y que han sentado precedentes importantes para la impartición de justicia en el ramo.

La cuestión sobre la justicia post-conflicto, que ahora cabe plantearse resulta compleja, incluso para los doctrinarios contemporáneos, ya que desde la segunda mitad del siglo XX el mundo ha visto desenvolverse conflictos más violentos y crueles, pero en contextos más específicos, es decir, de los 600 conflictos registrados por la comunidad internacional desde que terminó la Segunda Guerra Mundial, más de 300 han sido conflictos de carácter no internacional, en los que más de 100 millones de personas han perdido la vida, y la mayoría de ellos han sido civiles. La pregunta es sin lugar a dudas ¿cómo puede la comunidad internacional organizada responder a las consecuencias de tales conflictos? Y ¿bajo que circunstancias la justicia internacional, en una sociedad que atraviesa una situación post-conflicto, puede ayudar a la restauración duradera de la paz y la reconciliación nacional?

A nuestro parecer los mayores retos en sociedades que han atravesado recientemente un conflicto armado son la restauración de la paz, la seguridad y la estabilidad estatal, así como lograr la reconciliación social al mayor nivel posible. No resulta sencillo encontrar el camino que compagine equilibradamente la justicia social con la procuración de justicia, para lograr una adecuada “justicia

transicional” es necesario tomar en cuenta algunos aspectos como: “*el impacto del conflicto recién pasado en la vida social del lugar donde éste se suscitó; los términos de su finalización o resolución; el nivel de voluntad política, para la pacificación y estabilización, demostrada por los principales actores del conflicto*”²⁵⁶; además de hacer una verdadera proyección del nivel de reconciliación nacional o regional que sería posible llegar a obtener entre perpetradores y víctimas.

Por lo que respecta a conceptos fundamentales en materia de transición post-conflicto, siguiendo al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, podemos distinguir tres de ellos: justicia, estado de derecho y justicia de transición.

El concepto de justicia ha sido ampliamente debatido, desde tiempos ancestrales por los más grandes filósofos de la humanidad, desde Platón²⁵⁷ y Aristóteles²⁵⁸; quien distingue entre varios tipos de justicia, siendo estos: la distributiva, la emparejadora, correctiva o sinalagmática, y ésta última subdividiéndose en conmutativa y judicial²⁵⁹; la Biblia, en el Evangelio según San

²⁵⁶ Meltzer, Judy, *Justicia Transicional y Reconciliación en Colombia luego del Conflicto Armado: Consideraciones para una Posible Cooperación Canadiense*. Policy paper, Canadian Foundation for the Americas. Julio, 2004. pp. 15 y ss.

²⁵⁷ En “*La República*”, de Platón, de justicia se vislumbra como armonía social, la virtud fundamental de la cual derivan todas las demás virtudes, pues constituye el principio armónico ordenador de éstas, el principio que determina el campo propio de acción de cada una de las demás virtudes: de la prudencia o sabiduría para el intelecto, de la fortaleza o valor para la voluntad, y de la templanza para los apetitos y tendencia. *Cfr.* Platón, *La República*, Ed. Juventud (es), Quinta Edición, España, 2006, pp. 414 y ss. Ver también, para mayor análisis Recasens Siches, Luis, *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 2008, pp. 479 yss.

²⁵⁸ Para Aristóteles la justicia es “...*esta cualidad moral que obliga a los hombres a practicar cosas justas, y que es causa de que se hagan y de que se quieran hacer...*”. En Aristóteles, *Moral a Nicómaco*, Libro Quinto, Capítulo Prmero, Editorial Nacional, 1975, Primera Edición, p. 102 y ss.

²⁵⁹ Para Aristóteles la teoría de la justicia se aplica tanto al Estado (*Polis*), como al Derecho, comprende todas las virtudes ciudadanas relativas a la comunidad política y de diversifica en: a) *Justicia Distributiva*, que se aplica al reparto de los honores y de los bienes públicos y que apunta al propósito de que cada asociado reciba de esos honores y bienes la porción adecuada a su mérito, con lo cual se afirma el principio de la igualdad, pues tal principio se violaría si se diese igual trato a méritos desiguales, b) *Justicia emparejadora, correctiva o sinalagmática*, consiste en un principio de igualdad, la cual se subdivide en dos especies: 1. Justicia conmutativa, aplicable a las relaciones voluntarias de cambio, por ejemplo, a los contratos, la cual requiere que haya igualdad entre lo que se da y lo que se

Mateo²⁶⁰, en la filosofía patristica²⁶¹, Leibinz²⁶², y hasta el jurista Hans Kelsen; quien afirmó, al preguntarse ¿Qué es la justicia?: “*No hubo pregunta alguna que haya sido planteada con más pasión, no hubo otra por la que se haya derramado tanta sangre preciosa ni tantas amargas lágrimas como por esta, no hubo pregunta alguna acerca de la cual hayan meditado con mayor profundidad los espíritus más ilustres, desde Platón a Kant. No obstante, ahora como entonces carece de respuesta*”²⁶³. Kelsen llega a una conclusión parcial a su pregunta, cuando de manera enteramente positivista afirma que “*un orden [normativo] es justo cuando regula la conducta de los hombres de una manera tal que a todos satisface y a todos permite alcanzar la felicidad...*”²⁶⁴.

Para el maestro Recasens Siches, “*el análisis de todas las doctrinas sobre justicia, desde los pitagóricos hasta el presente, pone de manifiesto que entre todas las teorías se da una medular coincidencia: el concebir a la justicia como regla de armonía, de igualdad proporcional, de proporcionalidad, entre lo que se da y se recibe en las relaciones interhumanas, bien entre individuos, bien entre el individuo y la colectividad*”²⁶⁵, nos adherimos totalmente a esta postura.

recibe, y 2. Justicia judicial, aplicable a las violaciones, la cual exige que haya una paridad entre el daño y la reparación, entre el delito y la pena. *Op. Cit.* Aristóteles, *Moral a Nicómaco*, Libro Quinto, Capítulo Prmero, Editorial Nacional, 1975, Primera Edición, p. 102 y ss.

²⁶⁰ En el Evangelio de San Mateo justicia significa la *suma de todo bien*, y en general a la sagrada escritura se llama justa a toda persona buena, piadosa, humanitaria, caritativa, agradecida y temerosa de Dios. *Cfr.* Biblia de Jerusalem, Evangelio según San Mateo, Cap. V, 6. Desclee de Brouwer, 1996.

²⁶¹ En San Agustín de Hipona la idea de justicia coincide con el amor del sumo bien y de Dios, y en Santo Tomás de Aquino es *inter omnes virtutes morales praecellit* (la práctica de las virtudes morales entre los hombres). *Cfr.* San Agustín, *De Moribus Ecclesiae Catholicae*, I, 15; *De Civitate Dei*, XV, 22. Traducción de R. W. Dyson. Cambridge, 2007. Ver también Aquino, Tomás De, *Summa Theologiae*, I-II, pregunta 66, artículo 4.

²⁶² Para Leibinz, debe entenderse a la justicia como totalidad de la perfección ética, dentro de la cual hay subdivisiones, las cuales son: la *jurisprudencia divina, humana y civil*, y respectivamente, entere *justicia universal (honeste vivere)*, *distributiva* (inspirada en el *suum cuique tribuere*) y *conmutativa* (regida por la norma *neminem laedere*). Ver *Op. Cit.* Recasens Siches, Luis, *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 2008, p. 480.

²⁶³ Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, Ediciones Gernika, Colección Clásicos de Ciencia Política, Cuarta Edición, p. 10 y ss.

²⁶⁴ *Ibidem.* p. 45.

²⁶⁵ *Op. Cit.* Recasens Siches, Luis, *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 2008, p. 481.

En el marco del derecho de las Naciones Unidas, la noción de justicia es “*un ideal de responsabilidad y equidad en la protección y reclamación de los derechos y la prevención y el castigo de las infracciones... implica tener en cuenta los derechos del acusado, los intereses de las víctimas y el bienestar de la sociedad en su conjunto. Se trata de un concepto arraigado en todas las culturas y tradiciones nacionales, y a pesar de que su administración, normalmente implica la existencia de mecanismos judiciales de carácter oficial, los métodos tradicionales de solución de controversias son igualmente pertinentes...*”²⁶⁶.

Por lo que respecta al término “estado de derecho”, es evidente que lograr definir este concepto podría llevarnos un trabajo de investigación profundo y de diferente naturaleza al presente, por ello nos limitaremos a circunscribir el término a la enunciación que de él se hace en el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, el cual es definido como: “*un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación*

²⁶⁶ UNSC S/2004/616 (3 de agosto de 2004) , Informe del Secretario General, *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflicto*, UN Doc S/2004/616. p. 5.

de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal”²⁶⁷.

Por lo que respecta al tercer concepto base, de los antes mencionados, podemos definir, junto con el doctrinario Pablo de Greiff del Centro Internacional para la Justicia Transicional, al término “justicia transicional” como: “*los procesos interrelacionados de enjuiciamiento y rendición de cuentas, difusión de la verdad, indemnizaciones y reforma institucional que se producen a raíz de conflictos de gran magnitud y que contribuyen al reestablecimiento de las relaciones sociales a largo plazo*”²⁶⁸.

En el informe, ya mencionado, del Secretario General al Consejo de Seguridad, la justicia de transición es definida como “*la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinación de todos aquellos*”²⁶⁹.

Al llegar al momento social en el que es necesario el establecimiento de mecanismos de justicia transicional, se han encontrado cuatro formas de hacer

²⁶⁷ *Idem.*

²⁶⁸ Greiff, Pablo de, *Transitional Justice*, Conferencia celebrada en el Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 11 de marzo de 2004. p. 12.

²⁶⁹ *Op. Cit.* UNSC S/2004/616 (3 de agosto de 2004) , Informe del Secretario General, *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflicto*, UN Doc S/2004/616. p. 6.

frente a las situaciones post-conflicto, las cuales han sido llamadas por los doctrinarios:

1. Ignorancia consentida;
2. Memoria histórica;
3. Retribución pragmática; y,
4. No puede haber paz sin justicia.

A continuación trataremos de explicar cada una de estas formas que los Estados han tenido de hacer frente a los abusos del pasado, arriba mencionados:

Como ignorancia consentida, entendemos la situación social, en la cual después de un conflicto armado, la propia comunidad y el Gobierno, están de acuerdo en sólo olvidar los crímenes perpetrados, así como las heridas sociales producidas por los efectos de los delitos a gran escala, esta forma se da primariamente en sociedades en las que los perpetradores siguen teniendo el suficiente poder político como para que su juzgamiento desencadene una nueva escalada de violencia al interior de la comunidad.

En la memoria histórica, encontramos que al igual que en la opción anterior, los perpetradores siguen manteniendo posiciones importantes en el poder, por lo que la comunidad decide sólo levantar un registro histórico de los acontecimientos, para que éstos no sean olvidados. Puede llegarse al establecimiento de Comisiones de Paz, de Concordia, o de Reconciliación; siempre y cuando su actuación y sus resultados no afecten a la cúpula en el poder, ni a los perpetradores; aún siendo éstos públicamente conocidos.

En el proceso de transición conocido como retribución pragmática, se da a las víctimas una retribución en especie o monetaria, es decir una compensación; en este caso se puede llegar al establecimiento de comisiones de la verdad o al establecimiento de instancias jurisdiccionales en los cuales las pruebas testimoniales se ven afectadas dado que los principales testigos del conflicto y de los abusos cometidos durante este han sido condicionados por la compensación²⁷⁰. Pues como dice el profesor García Máynez, “*la prohibición de dañar y el mandamiento de reparación reducen el orden instaurado por la ley a una protección elemental contra las amenazas del hombre respecto de sus congéneres*”²⁷¹.

Durante el proceso de justicia transicional en el que la comunidad internacional, o la sociedad nacional reclama la procuración de justicia, y que doctrinariamente es conocido como “*No puede haber paz sin justicia*”, el llevar a cabo procesamiento judicial de los perpetradores de las peores conductas ante el derecho internacional, permite a la sociedad en evolución: prevenir la reanudación del conflicto mediante, la restauración y mantenimiento del orden social; establecer responsabilidades individuales por crímenes cometidos y condenar a los infractores; otorgar indemnización y reparación para las víctimas; reafirmar el estado de Derecho e incrementar la confianza en las instituciones democráticas; controlar y prevenir futuros brotes de violencia²⁷².

²⁷⁰ Van der Merwe, H., *The Truth and Reconciliation Commission and Community Reconciliation*, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 2000. pp. 25 y ss.

²⁷¹ García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 2009, p.458.

²⁷² *Op.Cit.* Van der Merwe, H., *The Truth and Reconciliation Commission and Community Reconciliation*, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 2000. pp. 30 y ss.

Todo ello debe comenzar con un análisis exhaustivo de las capacidades nacionales, tanto de procuración de justicia como de operación de las instituciones encargadas de ello.

En el caso de considerar que la capacidad del Estado no se ha visto disminuida por el acaecer del conflicto reciente, el medio de procuración de justicia penal debe ser instaurado dentro del sistema de justicia nacional, sino es así, los Estados han tomado la práctica de solicitar apoyo internacional para organizar tribunales o cuerpos jurisdiccionales bipartitas, como ya ha sido explicado anteriormente en este trabajo.

4.2. Nuevos horizontes de la justicia internacional: Reconciliación nacional vs enjuiciamiento de criminales.

La reconciliación nacional, puede ser entendida como un proceso complejo y multidimensional que desde una perspectiva social y política; se puede concebir como una alternativa viable de transformación pacífica del conflicto en sociedades que han sido víctimas de violencia extrema, siendo por ello, su principal objetivo encaminar a dichas sociedades hacia la construcción de futuros escenarios de convivencia entre grupos opuestos en las actividades bélicas²⁷³. Quizá podamos entonces entender a la reconciliación nacional como una herramienta, para ir desde el conflicto armado mismo a la transformación pacífica del mismo, dado que incluye en un proceso multipartita, a víctimas, victimarios, al Estado, a la propia

²⁷³ Cfr. Bueno Cipagauta, María Angélica, “La reconciliación como un proceso socio- político. Aproximaciones teóricas”. En Derechos Humanos y Conflicto. Universidad Autónoma de Bucaramanga. 2002, p. 64.

sociedad civil y a todos los actores y partícipes, ya sean activos o pasivos del conflicto que recién se ha dejado atrás.

Podemos afirmar que los procesos de reconciliación van de la mano con principios universalmente aceptados, como los de justicia, reparación y perdón, es por ello que afirmamos que los procesos de reconciliación deben ir unidos a procesos de procuración de justicia penal, dado que su existencia no es excluyente, al contrario, se complementan unos con otros.

La justicia de transición debe entenderse como algo que sobrepasa la existencia de tribunales penales y establecimiento de responsabilidad penal individual para perpetradores, debe subrayar la necesidad llegar a la reparación, a la preservación de la paz, a un Estado de Derecho sustentable y la paz social duradera, que en ocasiones es quizá lo más difícil de alcanzar.

La búsqueda y aceptación de la verdad, como base para la obtención de la reconciliación nacional, debe llegar a hacer efectiva la sanción esperada por la sociedad nacional, el sistema legal doméstico y las normas internacionales que hemos venido exponiendo en este trabajo, y no sólo dejar a estas dolorosas verdades históricas en el reconocimiento llano del daño que se ha causado a una porción determinada de la sociedad mundial.

4.3. ¿Paz sustentable sin justicia?

La pregunta que nos planteamos en el enunciado anterior, surge de la observación y análisis de las experiencias de sociedades que olvidaron sus experiencias bélicas, y que más allá de buscar la verdad histórica y confrontar los

hechos con sus sistemas legales, los dejaron pasar, prometiéndose a sí mismos que no se repetirían. Sin embargo, el propio devenir histórico nos demuestra que las experiencias sociales olvidadas, se repiten. Tenemos grandes ejemplos de ello, como: el re-armamento de Europa después de la primer posguerra, y uno más actual, la carrera nuclear en la que la comunidad internacional sigue inmersa, y que con grandes esfuerzos, las Naciones Unidas ha intentado mermar en base a instrumentos jurídicos como el Tratado de Proscripción de Armas Nucleares en América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco), o los Tratados de Rarotonga, el Tratado de Bangkok, y el Tratado de Pelindaba.

La comunidad internacional, se encuentre frente a la dilucidación del concepto de “*construcción de la paz*” como una actividad posconflicto orientada a fortalecer y solidificar la paz y el nuevo orden en un territorio, con el fin de evitar nuevas situaciones de violencia; debiendo para ello, “*reconstruir las instituciones e infraestructuras deterioradas por el conflicto bélico, creando a su vez puentes de paz entre naciones. Pero lamentablemente, este esfuerzo por prevenir se ha quedado corto ante la fuerte escalada de conflictos internos, la cual se empeora con la proliferación de armas ligeras, el uso indiscriminado de minas antipersona, y el vínculo existente entre diversas actividades criminales y los conflictos armados*”²⁷⁴.

Debe finalmente llegarse a un acuerdo, retornar a un Estado de conciliación, existente antes del conflicto, sin embargo llegar a esto no nos parece posible sin llevar ante la justicia a los perpetradores de los abusos cometidos en el marco del conflicto armado, dado que entonces la paz social que se tendrá podría llegar a

²⁷⁴ *Op.Cit.* Bueno Cipagauta, María Angélica, “*La reconciliación como un proceso socio- político. Aproximaciones teóricas*”. En *Derechos Humanos y Conflicto*. Universidad Autónoma de Bucaramanga. 2002, p. 66.

fracturarse continuamente y presentar choques violentos de manera prolongada y continua.

Dentro del proceso de reconciliación, puede y debe darse también un proceso de reconstrucción, tanto de instituciones gubernamentales legalmente constituidas, bajo el Estado de Derecho que pretende reestablecerse, como de las instituciones sociales que se vieron vulneradas por la existencia del conflicto, claro ejemplo de ello es la unidad nacional, la paz entre grupos sociales y la búsqueda de la verdad.

Después de que acaece un conflicto en una sociedad, suele haber señales de distorsión política, presentarse casos de discriminación en función de bajo qué ángulo se veía el conflicto, así como relativamente poco cumplimiento de la garantía efectiva y la exigibilidad de los derechos humanos, y del sistema legal en general. Muchas veces para paliar los efectos de la violencia generada en los estados de transición de un determinado conflicto, se dan los estados de excepción o lo que en nuestro sistema constitucional se llama suspensión de garantías²⁷⁵, sin embargo, a nuestro parecer y siguiendo la teoría que del particular hace el profesor Luigi Ferrajoli²⁷⁶, autor de la Teoría del Garantismo, estos estados de suspensión de las garantías individuales no reflejan sino la incapacidad del Estado por garantizar el pleno acceso a los derechos fundamentales, y en tiempos de conflicto armado, y

²⁷⁵ Consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”

²⁷⁶ Cfr. Ferrajoli, Luigi, Conferencia “*El modelo constitucional y democrático de Derecho*”, Escuela Libre de Derecho, México, D.F., 1° de Octubre de 2008. p. 12.

agregaríamos en tiempos de transición, es cuando se tiene una mayor obligación de garantizar que los derechos de los individuos serán respetados en su totalidad.

Existe una regla ética africana, llamada *ubuntu*, enfocada a la lealtad de las personas y las relaciones entre estas, la palabra proviene de la lengua zulú, y referida al tema que tratamos tiene los siguiente significados "*Humanidad hacia otros*" o "*Soy porque nosotros somos*", por éste concepto, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica se refería a que el país debía entrar en un proceso de reconciliación no sólo nacional, sino fraternal, de ciudadano a ciudadano, en el que todos perdonaran verdaderamente a los connacionales responsables de los crímenes, sólo así se llegaría a una verdadera reconciliación, y nos parece que es un concepto aplicable a todos los supuestos de naciones que atraviesan un proceso de transición.

En conclusión, la comunidad internacional de Estados tiene la obligación no sólo de apoyar a aquellos Estados en los que se presenta un conflicto armado a salir de él, sino de apoyar en la reconstrucción del Estado de Derecho y de la legalidad, para garantizar que la frágil paz que ha sido alcanzada, sea un estado sustentable de bienestar nacional, regional, o mundial, en que el respeto tanto a los individuos, como a las instituciones sea el eje que garantice de manera primaria, los objetivos más sublimes de la comunidad internacional, que son la paz y la seguridad.

Conclusiones

PRIMERA.- Siendo el flagelo de la guerra uno de los mayores retos que enfrenta la comunidad internacional de naciones, ha resultado preciso normar las conductas de los individuos que en ella participan, con el objetivo de sancionar y paliar las consecuencias que de sus actos se deriven.

Por ello, desde los albores de la filosofía humanística tradicional, se ha pensado en la rectitud que encarna, tanto el problema de la naturaleza de la guerra, como las propias acciones de los beligerantes y se llegó entonces a la conclusión de que existían ciertas condiciones bajo las cuales una guerra no sólo era permitida, sino justa. Luego, y bajo el enfoque de racionalismo, las conclusiones filosóficas cambiaron, llegando a parámetros de justicia por los que cualquier acción bélica emprendida en contra de otro u otros Estados, no sólo era injusta, sino rebasaba los límites de la legalidad y la licitud; pues un Estado no puede entrar en agresión contra otro, salvo casos de legítima defensa.

SEGUNDA.- Bajo el enfoque filosófico global de irrestricto apego a los principios de justicia internacional, y de sanción normativa a los individuos que actúen en contra, no sólo del derecho de los conflictos armados, del derecho de los tratados, sino de la propia costumbre internacional y de normas universalmente aceptadas; se ha resuelto en que llevar ante la justicia penal a los individuos que han cometido los peores crímenes en contra de la sociedad internacional y del derecho de las naciones, no es ya un privilegio de los Estados poderosos, sino una obligación de todos los países y todos los sistemas jurídicos.

TERCERA.- Ante la comisión de conductas criminales de tal envergadura como: los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio, la agresión, las violaciones a las costumbres de la guerra, y otros de igual naturaleza y magnitud; desde los primeros antecedentes de los tribunales penales internacionales, hasta las cometidas en los conflictos armados contemporáneos, ha quedado de manifiesto que la más alta intención de los Estados ha sido sancionar las conductas más atroces que pueden ser cometidas en contra de la humanidad, ello ha quedado plasmado en las normas jurídicas, no sólo nacionales, sino también internacionales, y esto ha sido producto no sólo de la codificación del derecho internacional, sino podemos catalogarlo como producto de la costumbre.

CUARTA.- La comunidad internacional, preocupada por las atrocidades que el mundo presencié en la Segunda Guerra Mundial, desde las acciones emprendidas por el Reich y el Eje, hasta las bombas atómicas, se planteó la necesidad de que un órgano supranacional de justicia se hiciera cargo de juzgar a los criminales de guerra, y desde entonces, en el marco de las Naciones Unidas se ha trabajado por llegar a una jurisdicción de corte universalista. Aunado a ello, se planteó la necesidad de disponer de forma codificada, las acciones que la comunidad de Estados consideraba legales a emprender por los beligerantes en acción, así nacieron las 4 Convenciones de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, expresión máxima de las normas que regulan el comportamiento beligerante.

QUINTA.- Devenido del desarrollo del *ius in bello*, la comunidad internacional llegó a la máxima expresión de éste en las Convenciones de Ginebra de 1949, mismas que están vigentes hasta nuestros días y son el pilar del derecho internacional humanitario. Quizá el axioma más profundo de éste orden legal sea el

artículo 3 común a las cuatro Convenciones del 12 de Agosto de 1949, dado que marca el desarrollo de una nueva etapa en los conflictos armados: el trato humano y digno, tanto a beligerantes como a civiles, y lo hace inscribiéndose en los tratados más ampliamente ratificados en la historia del derecho moderno. Todos los Estados de la comunidad de las naciones, lo reconocen como válido, lo cual lo eleva al más alto nivel de normas conocidas en el derecho internacional.

El artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra, es quizá el más claro reflejo del derecho internacional consuetudinario. La propia Corte Internacional de Justicia ha determinado que sus disposiciones constituyen "un criterio mínimo que se suma a las normas más elaboradas que también deben aplicarse en los conflictos internacionales".

SEXTA.- La Comunidad internacional, fue testigo de nuevos conflictos que pusieron en riesgo la paz y la estabilidad de dos regiones: la península de los Balcanes y Ruanda. Ambos conflictos, de carácter intestino dieron una fehaciente prueba de que no sólo los conflictos de carácter internacional pueden desestabilizar una región, y de que conflictos nacionales pueden desencadenar tal escalada de violencia que pueden terminar con la unidad de un país. Así mismo, se demostró, nuevamente, el clamor internacional por sancionar a los culpables de los crímenes cometidos en estos marcos bélicos, esta vez por medio de instancias jurisdiccionales creadas en el seno del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En estos casos, la comunidad internacional, tomó de la experiencia la jurisprudencia alcanzada por ambos tribunales, sin embargo mucho se ha criticado sus medios de creación y su validez y naturaleza post-conflicto. Optamos por defender que los tribunales en comento son la fuente de importantes precedentes, sin embargo calificamos como válida la crítica a su medio de creación.

SÉPTIMA.- De las experiencias *ad hoc*, tanto el sistema de las Naciones Unidas, como los Estados Parte, comprendieron que el sistema *ex post facto* tendría siempre críticas a su validez, y evolucionaron la doctrina de impartición de justicia internacional, llegando así a la propuesta de la creación de tribunales de cooperación bipartita, nacional e internacional, por medio de lo cual se llegó a una nueva forma de sancionar conductas internacionalmente indebidas que involucra directamente al Estado afectado directamente por ellas.

Nos apegamos a la idea de que de no ser factible elevar el caso concreto a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, la forma de procuración de justicia penal de corte cooperativista es sin duda, la mejor opción, dado que entraña el respeto a la soberanía de los Estados, como la representación supranacional de la Organización mundial de mayor envergadura que hasta la fecha haya existido, las Naciones Unidas, lo cual garantiza en gran medida que la imparcialidad de la procuración, y la cooperación internacional para llegar a la reestructuración del Estado de Derecho.

OCTAVA.- Los esfuerzos de la Comunidad Internacional por sancionar a los perpetradores de los peores crímenes contra la humanidad, se han visto cristalizadas de manera fehaciente en la instauración de los diferentes Tribunales Penales, Cortes y Salas Extraordinarias; pero más aún, por la creación de la Corte Penal Internacional, organismo que deja en claro el proyecto de mundialización de sanción a la comisión de conductas internacionalmente ilegales. La efectividad completa y permanente de la Corte Penal representará con la ejecución de las sentencias a las que esta llegue, sin lugar a dudas, la culminación última de los anhelos de justicia de la humanidad, sólo nos resta esperar a que la actuación de su

Fiscalía y Cuerpo de Jueces corresponda al clamor de la sociedad global, en los casos que tiene la tarea de resolver.

NOVENA.- El reto que encarna la construcción de la paz en una sociedad que ha atravesado por una situación de conflicto, se representa orientada a fortalecer y solidificar la paz y el nuevo orden en un territorio, con el fin de evitar nuevas situaciones de violencia; debiendo para ello, reconstruir las instituciones e infraestructuras deterioradas por la violencia acontecida, sin embargo no se debe olvidar la parte que quizá resulte más difícil, la reconciliación fraternal entre ciudadanos.

DÉCIMA.- En los procesos de reconstrucción nacional, y del Estado de Derecho, debe existir también un proceso de reconciliación interno, en el que la verdad histórica sea esclarecida a toda la población afectada por el conflicto, pero que a la vez permita la reinserción social al núcleo general para los perpetradores, y que asegure la paz sustentable, y el respeto duradero a las instituciones estatales y los derechos humanos.

DÉCIMA PRIMERA.- En el caso de sociedades que atravesaron un conflicto armado, es necesaria la instauración de mecanismos necesarios para lograr el enjuiciamiento de criminales, difusión de la verdad histórica, y reforma institucional, que lleguen a la restauración del Estado de Derecho, y garanticen la paz y la seguridad nacional o regional de manera duradera y sustentable. Es por ello que en el imperativo tránsito del conflicto armado a la sociedad post-conflicto, se requiere del máximo cuidado y refinamiento en la técnica de la reinserción de la sociedad y del gobierno a la vida cotidiana del Estado, para asegurar que no haya nuevas formas de violencia que no permitan la terminación del conflicto.

DÉCIMA SEGUNDA.- El derecho a la guerra, las sanciones penales a individuos perpetradores, la instauración de jurisdicciones penales, así como la creación de mecanismos tendientes a asegurar una transición pacífica y una paz duradera, son los mayores compromisos que la comunidad internacional enfrenta en vías de dar apoyo a una sociedad nacional, regional o global que ha atravesado por un conflicto armado, y son estos compromisos los que se presentan como problemática fundamental para asegurar el Estado de derecho global en el nuevo milenio, entre la comunidad de Estados en su conjunto, del éxito de estos procesos, depende el aseguramiento de la paz y la estabilidad globales.

BIBLIOGRAFÍA Y HEMORGRAFÍA

A. LIBROS Y COLABORACIONES EN OBRAS COLECTIVAS

ADACHI, Sumio, *The Asian Concept*. En *International Dimensions of Humanitarian Law*, Parte I, *Nature of International Humanitarian Law and its Place in International Law*. Henry Dunant Institute, UNESCO & Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht. 1988.

AQUINO, Tomás de, *Summa Theologiae*.

ARISTÓTELES, *Moral a Nicómaco*, Libro Quinto, Capítulo Prmero, Editorial Nacional, Primera Edición, 1975.

BASSIOUNI, M. Cherif, *International Criminal Law, cases and materials*, Segunda Edición, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, Unites States of America, 2006.

BASSIOUNI, M. Cherif, *Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights*, En Bassiouni, M. Cherif, *Post Conflict Justice*, edited by Transnational Publishers, Inc Ardsley, New York, 2002

BIBLIA DE JERUSALEM, Evangelio según San Mateo, Cap. V, 6. Desclee de Brouwer, 1996.

CAMPBELL, Greg, *Blood Diamonds, Tracing the Deadly Path of the World's Most Precious Stones*, Westview Press, 2004, 280 págs.

CHANDLER, David P., *A History of Cambodia*, Westview Press, 1983.

COOK, Nicholas, *Diamond Related African Conflicts*, en Levy, Arthur M., *Diamonds and Conflict, problems and solutions*, Novinka Ed. 145 págs.

CRAWFORD, James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2003.

CRYER, Robert, & BOISTER, Neil, *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgements*, Urheberrechtlich geschütztes Material, Oxford University Press, First Published 2008.

DALLAIRE, Roméo; & BEARDSLEY Brent, *Shake hands with the devil: The failure of humanity in Rwanda*, Carroll & Graf, 2005, 562 pp.

DAVIDSON, Phillip B. *Vietnam at War: The History 1946-1975*. 1988.

DE VITTORIA, Francisco, *Reelecciones*, Segunda Reelección, De los Indios, Ed. Porrúa, México, 2000. pp.70 y ss.

DEUTSCH, Karl, *Quincy Wright's Contribution to the Study of War, A Preface to the Second Edition*. En Wright, Quincy, *A Study of War*, The University Of Chicago Press, Chicago, Illinois, USA, 1965.

DRAPER, G.I.A.D., *The development of International Humanitarian Law*. En *International Dimensions of Humanitarian Law*, Parte II , *The Development of International Humanitarian Law*. Henry Dunant Institute, UNESCO & Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht. 1988.

DUNANT, Jean- Henry, *Recuerdo de Solferino*, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1982, 141 páginas.

DURANT Roger, *Les prisonniers de guerre aux temps héroïques de la Croix-Rouge*, Ed. Sociedad Henry Dunant, Ginebra, Suiza, 1998.

EINSTEIN, Albert y FREUD, Sigmund, *¿Por qué la guerra?(Warum Krieg?)*, Correspondencia. Editorial Minúscula, Barcelona, España, 2001.

ESTUDIOS DE ASIA Y ÁFRICA, Colegio de México, 2008. 274 páginas.

FASSBENDER, B., *The meaning of International Constitutional Law*. En Macdonald, R.S., Johnston, D.M., *Towards World Constitutionalism. Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Nijhoff, Leiden, 2005, p. 846

FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Ed. Trotta, España, 2004.

LASCELLES, Edward Charles Ponsonby, *Granville Sharp and the Freedom of the Slaves in England*, London, 1948.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 2009.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Lógica del Raciocinio Jurídico*, Ed. Fontamara, México, 2007. Capítulo tercero, parte 3.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.

GASSNER, Ulrich M, *Triepel Heinrich: Leben und Werk*, European Journal of International Law, Vol. 11, No. 3, 2000.

GHOSH, Manomohan, *A History of Cambodia from the Earliest Times to the End of the French Protectorate*, Calcutta Oriental Book Agency, 1968.

GROCIO, Hugo, *De iure belli ac pacis*, Batoche Books, Kitchener, Ontario, Canadá, 2001.

HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1961.

ISRAEL, Fred L., *Major Peace Treaties of Modern History 1648-1967*, Chelsea House Publishers in association with McGraw Hill Book Co. New York, 1967, 2575 páginas.

JACKSON, Robert H., *Opening Statement before the International military Tribunal*, 21 de noviembre de 1945. En Jackson, Robert H.; *II Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, Nuremberg International Military Tribunal, 1947, Blue Set.

JACKSON, Robert H, *The Nüremberg Case* New York: Alfred A. Knopf, Inc. 1947; re-publicado por Cooper Square Publishers, Inc., 1971.

JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, Publicado por Julio César Faira, 2005, 948 páginas.

JOLLIFFE, Jill, *East Timor: Nationalism and Colonialism*, University of Queensland Press, 1978.

KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, Ediciones Gernika, Colección Clásicos de Ciencia Política, Cuarta Edición.

KELSEN, Hans, *Principles of International Law*, Holt, Richard & Winston, Inc. 2 Ed, Estados Unidos de América, 1967, pp. 17-39.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, Ediciones Coyoacán, México, 2008.

KIERNAN, Ben, *The Pol Pot Regime: Race, Power, and Genocide in Cambodia Under the Khmer Rouge, 1975-79*, Yale University Press.

KNOOPS, Geert-Jan Alexander, *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals: A Comparative Study*, International and Comparative Criminal Law Series, Transnational Publishers, 2003.

LEE, Roy S. “*Los órdenes constitucionales nacionales y la Corte Penal Internacional. Declaración*”, en Ibarra Romo, Mauricio (Compilador). *La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional. Memoria del Foro Internacional "La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional"*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2000.

MALINOWSKI, B. “*War and weapons among the Natives of the Trobriand Islands*”, *Man*, No. 5, January, 1920.

MARRUS, Michael Robert, *The Nuremberg war crimes trial, 1945-46. A documentary history*. Bedford Books, 1997.

MELVERN, Linda, *Conspiracy to Murder: The Rwandan Genocide*, Capítulo I, Ed. Verso, New Left Books, 2004, 384 pp.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo; y, LÓPEZ ORTIZ, Liliana, *Derecho de los Conflictos Armados*, IIJ-UNAM, México, 2003.

NDAM NJOYA, Adamou, *The african concept*. En *International Dimensions of Humanitarian Law*, Parte I, *Nature of International Humanitarian Law and its Place in International Law*. Henry Dunant Institute, UNESCO & Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht. 1988

NOTA PRELIMINAR A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949. En *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos*

armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, CICR - Plaza & Janés Editores Colombia S. A., noviembre de 1998.

ÖGREN, K., *El Derecho Humanitario en los Artículos de Guerra decretados en 1621 por el Rey Gustavo Adolfo II de Suecia*", CICR, No. 136, Julio-Agosto de 1996, p. 472.

PLATÓN, *La República*, Ed. Juventud (es), Quinta Edición, España, 2006.

PRUNIER, Gerard & LUCCIONI, Denisse, *Rwanda: Le Génocide*, Ed. Dragomo-Lezard, París, 1999.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Instituto Francisco de Vittoria, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, España, 1955.

QUOC DINH, Nguyen, *Droit International Public*, 6a ed. (Patrick Daillier y Alain Pellet, eds.), Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999.

RADCLIFFE-BROWN, A. R., *"The Andaman Islanders"*, Cambridge, 1922.

RAWLS, John, *El derecho de gentes y "Una revisión de la idea de razón pública"*, Ed. Paidós, Col. Estado y Sociedad, España, 2001.

RECASENS SICHES, Luis, *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 2008.

RODRÍGUEZ, Pablo J. Martín, *Los Paradigmas del Derecho Internacional. Ensayo interparadigmático sobre la comprensión científica del Derecho internacional*, Universidad de Granada, España, 2004.

RYLE, Gilbert, *El concepto de lo mental*, Paidós, Buenos Aires, 1967.

SAN AGUSTÍN, *De Civitate Dei*, De Moribus Ecclesiae Catholicae, I, 15; XV, 22. Traducción de R. W. Dyson. Cambridge, 2007.

SCHWARZENBERGER, Georg, *The Dynamics of International Law*, Professional Books Limited, Abingdon, 1976.

SCHWARZENBERGER, Georg. *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol II: *The Law of Armed Conflicts*, Stevens, Londres, 1968.

SHORT, Philip, *Pol Pot: Anatomy of a Nightmare*, Ed. Henry Holt Books. 2006.

SIBTHORPE, A.B.C., *The history of Sierra Leone*, Africana Modern Library series, No. 9, Fourth Edition with an introduction by Professor Robert W. July, Elliot Stock, London, 184 páginas.

SMILLIE, Ian, *Conflict Diamonds: Unfinished Business*, International Development Research Centre, Ottawa, Canadá, 2002.

THE LAWS OF MANU, Oxford, Clarendon Press, 1923. pp. 59-64.

TRIEPEL, Heinrich, *Les rapports entre le Droit interne et le Droit international*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit Int. de La Haye, Netherlands, 1923.

TULLY, John Andrew, *A Short History of Cambodia: From Empire to Survival*, Allen & Unwin, 2005.

TULLY, John Andrew, *France on the Mekong: A History of the Protectorate in Cambodia, 1863-1953*, University Press of America, 2002.

U.S. GOVERNMENT ACCOUNTING OFFICE, *Critical Issues Remain in Deterring Conflict Diamonds Trade*, Washington D.C. 2002.

VON CLAUSEWITZ, Carl, *In War*, Translated by Colonel J.J. Graham, Introduction by Colonel E.N. Maude. Wilder Publications, NY, 2008.

VON HEBEL, H.A:M., Lammers, J.G., y Schukking, J; *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honor of Adrian Bos*, T.M.C. Asser Press, La Haya, 1999, p. 163.

WHEELER, W. M., *Emergent Evolution and the development of Societies*, New York, 1928.

WRIGHT, Quincy, *A Study of War*. The University of Chicago Press, Chicago, Illinois, U.S.A., 1965.

B. ARTÍCULOS

ADITJONDRO, George Junus, *East Timor: An Indonesian Intellectual Speaks Out*, Australian Council for Overseas Aid, 1994.

BEAUVAIS, Joel, *Benevolent Despotism: A Critique of U.N. State-building in East-Timor*, 33 N.Y.U. International Law & Politic. # 1101 (Verano 2001).

BUENO CIPAGAUTA, María Angélica, “*La reconciliación como un proceso socio-político. Aproximaciones teóricas*”. En *Derechos Humanos y Conflicto*. Universidad Autónoma de Bucaramanga. 2002.

CRAWFORD, James, *The International Law Commission's Draft Statute for the International Criminal Court*”, 88 American Journal of International Law, 1994.

DE POURTALÈS Ivonne, y DURAND Roger; *Henry Dunant promoteur de la Conférence de Bruxelles de 1874, Pioner de la protection diplomatique des prisoners de guerre*, RICR No. 674, febrero de 1975.

DIALLO, Yoland. “*African traditions and humanitarian law*”. International Comitte for the Red Cross Review, Geneva, 1978.

GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional, posibilidades y problemas*, Revista Mexicana de Política Exterior, No. 55-56 febrero 1999.

GRAEFRATH, Bernard, *International Crimes and Legal Consequences*, en XVI Curso de Derecho Internacional, Comité Jurídico Interamericano, 1989, Washington, 1991.

HAGGENMACHER, P. “*Grotius et la doctrine de la guerre just*”. En “*Mutations du concept de guerre just de Grotius à Kant*”, Cahiers de Philosophie Politique et Juridique. No. 10.

HOLMGVIST, Caroline, *Patterns of Major Armed Conflicts*, Stockholm International Peace Research Institute, en SIPRI Yearbook 2006.

KLINTWORTH, Gary, *Vietnam's Intervention in Cambodia in International Law*, Australian Government Publishing Service, 1989.

MELTZER, Judy, *Justicia Transicional y Reconciliación en Colombia luego del Conflicto Armado: Consideraciones para una Posible Cooperación Canadiense*. Policy paper, Canadian Foundation for the Americas. Julio, 2004.

REY-SCHYRR, Catherine, *Los Convenios de Ginebra de 1949: Un progreso decisivo (Primera Parte)*, Internacional Review of the red Cross. 2002.

SAROOSHI, Daniel, *Aspects of the Relationship between the International Criminal Court and the United Nations*, en Netherlands Yearbook of International Law, 2001, Vol.XXXII, La Haya.

SCHEFFER, D., *Stay the Course with International Criminal Court*, Cornell International Law Journal, Vol. 35 (201-2002).

SMITH, Michael G. y DEE, Moreen, *Peacekeeping in East Timor. The Path to Independence*, International Peace Academy Occasional Paper Series.

VAN DER MERWE, H., *The Truth and Reconciliation Commission and Community Reconciliation*, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 2000.

WALLENSTEEN, Peter & SOLLENBERG, Margareta, 'Armed Conflict 1989-2000', en Journal of Peace Research 38(5), 2001.

C. RESOLUCIONES JUDICIALES DE TRIBUNALES INTERNACIONALES

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion), I.C.J. Reports, 1996, p. 34.

Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu (Sentencia), SCSL-04-16-T. 20 de junio de 2007.

Prosecutor v. Duško Tadić. *Decisión sobre la jurisdicción*, IT-94-1-T, T. 10 de agosto de 1995.

Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Sentencia), ICTR-96-4-T, T. 5 de diciembre de 2003.

Prosecutor v. Foday Saybana Sankoh, a/k/a Popay, a/k/a Papa, a/k/a Pa (Acusación), SCSL-03- -I. 7 de marzo de 2003.

Prosecutor v. Goran Jelisić (Judgment) Case No. IT-95-10-T. 14 de diciembre de 1999

Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbad (Sentencia de Primera Instancia), SCSL-04-15-T., 25 de febrero de 2007.

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, del 2 de septiembre de 1998.

Prosecutor v. Johnny Paul Koroma (Acusación), SCSL-03- -I. 7 de marzo de 2003.

Prosecutor v. Moinina Fofana, Allieu Kondewa (Sentencia), SCSL-04-14-J. 2 de agosto de 2007.

Prosecutor v. Radislav Krstić (Sentencia) Caso No.: IT-98-33-A. 19 de abril de 2004.

Prosecutor v. Radislav Krstić (Sentencia) Caso No.: IT-98-33-T. 2 de agosto de 2001.

Prosecutor v. Sam Bockarie, a/k/a Mosquito (Acusación), SCSL-03- -I. 7 de marzo de 2003.

Prosecutor v. Sikirica, Duško (Judgment) Caso No. IT-95-8-S. 13 de noviembre de 2001.

Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias “Pavo”, Hazim Delic, Esad Land`o alias “Zenga”, IT-96-21-T, del 16 noviembre de 1998.

Sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, re-impresa en American Journal of International Law, Vol. 41, No. 1, United States of America, 1947.

Sentencia del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tokio) (12 de noviembre de 1948). En CRYER, Robert, & BOISTER, Neil, *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgements*, Urheberrechtlich geschütztes Material, Oxford Unoversity Press, First Published 2008.

Sentencia del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, Opinión Disidente del Juez Pal. En CRYER, Robert, & BOISTER, Neil, *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgements*, Urheberrechtlich geschütztes Material, Oxford Unoversity Press, First Published 2008.

D. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Acuerdo de Lomé, 7 de julio de 1999.

Acuerdo de Londres del 8 de Agosto de 1945.

Acuerdo No. 10 del Consejo de Control Aliado.

Carta de Naciones Unidas, Preámbulo, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Junio 1998, Nueva York, Estados Unidos de América.

Charter of the International Military Tribunal (adjunto al Convenio de Londres), United Nations Treaty Series, 1951, vol. 82, pág. 284 (Estatuto del Tribunal Militar Internacional).

Charter of the International Military Tribunal for the Far East (promulgado el 19 de enero de 1946, reformado el 26 de abril de 1946), Treaties and Other International Acts Series,

No. 1589 (Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente).

Circular del conde Mouravieff, San Petesburgo, Marzo de 1898

Convención de Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, del 29 de Julio de 1899.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961, United Nations, Treaty Series, vol. 500.

Convención para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

Convención sobre la Prevención y Sanción de Delito de Genocidio del 9 de Diciembre de 1948. UNGA Res 260/A-III (9 de diciembre de 1948), A/RES/260/A-III.

Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña (adoptado el 12 de agosto de 1949, entrada en vigor el 21 de octubre de 1950), United Nations Treaty Series, (Convenio de Ginebra I).

Declaración de Bruselas de 1874.

Declaración de San Petesburgo de 1868 con el Objeto de Prohibir el Uso de Determinados proyectiles en Tiempo de Guerra, San Petesburgo, Rusia, 29 de noviembre a 11 de diciembre de 1868.

Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, UNSC S 915, AI. (4 de octubre de 2000) UN Doc S/2000/915-AI, Anexo II.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998, en vigor desde el 1 de julio de 2002, UN Doc A/CONF.183/9.

Estatuto del Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia, Anexo a la SC Res 827 (1993), 25 de mayo de 1993.

Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda, Anexo a la SC Res 955 (1994), 8 de noviembre 1994.

Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el procesamiento de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática (*Law on Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea*). Con la inclusión de las reformas y adiciones promulgadas el 27 de octubre de 2004 (NS/RKM/1004/006).

Pacto Briand-Kellog. United States Statutes at Large. Vol 46.

Pacto de la Sociedad de las Naciones, The League of Nations Treaty Series, Vol. 1.

Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas y Alemania (firmado el 28 de junio de 1919, entrada en vigor el 10 de enero de 1920). En Israel, Fred L., Major Peace Treaties of Modern History 1648-1967, Chelsea House Publishers in association with McGraw Hill Book Co. New York, 1967. Treaty of Versailles (Tratado de Versalles).

E. DOCUMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Comision de Derecho Internacional, "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind", Yearbook of the International Law Commission, 1983, vol. II, pt. 2.

International Law Commission, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two.

Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10). Texto reproducido tal como aparece en el anexo de la Resolución 56/83 de 12 Diciembre 2001 de la Asamblea General, y corregido por el documento A/56/49(Vol. I)/Corr.4.

Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad de los Estados (Proyecto Ago). Yearbook of the International Law Commission, 1976.

Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly resolution 52/135. UN Doc A/53/850, S/1999/231 Anexo I (16 de marzo de 1999).

UNGA RES 3(1), 13 de febrero de 1946 UN Doc AG/RES/3(1);

UNGA RES 95(1), 11 de Diciembre de 1946 UN Doc AG/RES/95(1).

UNGA Res 57/228 (14 de diciembre de 1974), A/RES/57/228.

UNGA Res 260/A-III (9 de diciembre de 1948), A/RES/260/A-III.

UNGA Res 1701 (XVI) Sup. No. 4, *Informe de la Consejo de Administración Fiduciaria de las Naciones Unidas, 1961.* UN Doc AG/RES/1701/A4.

UNCHR Res 1999/S-4/1 (27 de septiembre de 1999). UN Doc. CDH/RES/S-4/1.

UNSC Res 173 (26 de julio de 1962) UN Doc S/RES/173.

UNSC Res 764 (13 de julio de 1992) UN Doc S/RES/764.

UNSC Res 780 (6 de octubre de 1992) UN Doc S/RES/780.

UNSC Res 808 (22 de febrero de 1993) UN Doc S/RES/808.

UNSC Res 846 (22 de junio de 1993) UN Doc S/RES/846.

UNSC Res 955 (8 de noviembre de 1994) UN Doc S/RES/955.

UNSC S 915 (4 de octubre de 2000) UN Doc S/2000/915.

UNSC Res 1246 (11 de junio de 1999) UN Doc S/RES/1246.

UNSC Res 1270 (22 de octubre de 1999) UN Doc S/RES/1270.

UNSC Res 1272 (25 de octubre de 1999) UN Doc S/RES/1272.

UNSC Res 1289 (7 de febrero de 2000) UN Doc S/RES/1289.

UNSC Res 1299 (19 de mayo de 2000) UN Doc S/RES/1299.

UNSC Res 1306 (5 de julio de 2000) UN Doc S/RES/1306.

UNSC Res 1564 (18 de Septiembre de 2004). UN Doc S/RES/1564.

UNSC Res 1593 (31 de marzo de 2005), UN Doc S/RES/1593.

UNSC S/2004/616 (3 de agosto de 2004), Informe del Secretario General, *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflicto*, UN Doc S/2004/616.

UNTAET/REG/2000/11 (6 de marzo de 2000) United Nations Transitional Administration in East Timor. UN Doc. UNTAET/REG/2000/11.

UNTAET/REG/2000/15 (6 junio 2000), United Nations Transitional Administration in East Timor. UN Doc. UNTAET/REG/2000/15.

UNTAET/REG/2000/16 (6 junio 2000), United Nations Transitional Administration in East Timor. UN Doc. UNTAET/REG/2000/16.

F. LEGISLACIÓN NACIONAL

Acuerdo entre la República de Indonesia y República Portuguesa sobre la Cuestión en Timor Oriental, del 5 de mayo de 1999.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

United Kingdom Slavery Abolition Act, 23 de agosto de 1833.

G. OTROS

ANNAN, Kofi, Intervención del Excelentísimo Señor, *Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, Julio 17 de 1998. Roma, Italia.

FERRAJOLI Luigi, Conferencia “*El modelo constitucional y democrático de Derecho*”, Escuela Libre de Derecho, México, D.F., 1º de Octubre de 2008.

FURTHER CORRESPONDANCE BETWEEN FRANCE AND THE UNITED STATES, Briand-Kellog Pact. United States Statutes at Large.

GOBIUS, O. al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, Comunicación del 5 de abril de 1962. 15/BUR/RWA, F/HCR 11.1.

GREIFF, Pablo de, *Transitional Justice*, Conferencia celebrada en el Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 11 de marzo de 2004.

INFORME DE PRENSA de las Naciones Unidas SG/6723, de la Secretaría General de las Naciones Unidas del 14 de septiembre de 1999.

INFORME DE PRENSA SG/ SM/7119, de la Secretaría General de las Naciones Unidas, del 3 de septiembre de 1999.

INFORME DEL SR. FRANCIS M. DENG, Representante del Secretario General sobre la Cuestión de los Desplazados Internos, presentado a la Comisión de Derechos Humanos de conformidad con la Resolución 1999/S-4/1 de la Comisión, del 27 de Septiembre de 1999. Grupos e individuos específicos, éxodos en masa y personas desplazadas. Pautas de los desplazamientos: Timor Oriental.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL, *The Trial of German Major War Criminals*, Proceedings on the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany, Published under the authority of H.M. Attorney-general by H.M. Stationery off., University of Michigan Library. 1946.

MERRIAM-WEBSTER Dictionary, Merriam-Webster Inc., Fogware Publishing, United Kingdom. 2005. p. 239.

PREZIOSI, François, Memorandum, *Situation in Nortn Kivu*, 21 de octubre de 1963.

OXFORD ENGLISH DICTIONARY, Oxford University Press, Oxford, Inglaterra, 2002, p. 457.

REPORT OF THE SIERRA LEONE TRUTH & RECONCILIATION COMMISSION, *Witness to truth*. Vol. I, 2004, Foreword by the chairman.

STREIJFFERT, G., Delegado Jefe Adjunto de la Liga de Sociedades de la Cruz Roja, Delegación del Congo, *Report on a Joint Fact-Finding and Operational Plannig Mission to Kivu Province*, 3 de marzo de 1962, 15/81 KIVU, F/HCR, 11.1.

UPPSALA CONFLICT DATA PROGRAM, Universidad de Uppsala. En http://www.pcr.uu.se/research/UCDP/data_and_publications/definitions_all.htm Consultado el 05 de marzo de 2009.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, *East Timor Human Development Report 2002*, Mayo de 2002.

UNITED NATIONS TRANSITIONAL ADMINISTRATION FOR EAST TIMOR (UNTAET). Antecedentes del Conflicto.