



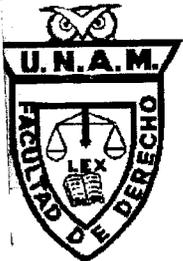
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

**LOS MECANISMOS JURISDICCIONALES CONTEMPLADOS
EN EL ESTATUTO DE ROMA Y LA SEGUNDA GUERRA
DEL GOLFO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIATURA
PRESENTA:
ISABEL MONTOYA RAMOS

ASESOR:
DR. JAVIER DONDÉ MATUTE

MÉXICO, D.F.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Los mecanismos jurisdiccionales contemplados en el Estatuto de Roma y la Segunda Guerra del Golfo.

Trabajo para obtener el grado de licenciatura
Autora: Isabel Montoya Ramos
Asesor: Dr. Javier Dondé Matute
Seminario de Derecho Internacional

Para mi mamá. Porque te amo. Porque en todo me apoyas y todo me has dado.

Para Angélica Ocampo Ocampo. Por haberme salvado.

Para Carlos Castillo Viades. Por tu trascendencia en mi vida. Por lo que vivimos.

Para mi abuelito. Por ser un ejemplo de vida.

Para Angélica, Casiel, Mariel y Esther. Por ser mi familia. Por acompañarme.

*Para Antonio Riva Palacio. Por tu *kami*, tu inteligencia y tu ayuda. En estos breves meses.*

Para todos mis amigos, en especial Rosario, Malena, Laura, Guillana, Nancy, Daniel y Humberto.

Para Don Sergio García Ramírez. Por haberme acogido, aconsejado y enseñado. Por ser un ejemplo.

Para Javier Dondé Matute. Por su impulso y ayuda en esta tesis.

Para Reynaldo Urtiaga, Carlos Reyes, Álvaro Vizcaíno y Alberto Nava Por confiar en mí.

Para mi equipo CPI.

Para Panchito.

Puede que la sangre sea más espesa que el agua, pero el petróleo es más
espeso que cualquiera de las dos.

Perry Anderson

Índice

INTRODUCCIÓN	III
CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES RELEVANTES.....	1
1.1 ANTECEDENTES DE LA SEGUNDA GUERRA DEL GOLFO.	1
1.2 ANTECEDENTES DEL ESTATUTO DE ROMA Y ANÁLISIS DE SU OBJETO Y FIN. .	5
1.3 RELACIÓN ENTRE EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LOS ACONTECIMIENTOS OCURRIDOS EN LA CÁRCEL DE ABU GHRAIB.	9
CAPÍTULO 2. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN DE IRAQ Y DE LOS HECHOS ACONTECIDOS EN ABU GHRAIB.....	12
2.1 SITUACIÓN DE IRAQ DESPUÉS DE LOS ATAQUES DEL 19 DE MARZO DE 2003.	14
2.2 CLASIFICACIÓN DEL CONFLICTO.	21
2.3 HECHOS ACONTECIDOS EN ABU GHRAIB.....	27
2.3.1 <i>Reporte del Mayor General Antonio M. Taguba</i>	30
2.3.2 <i>Reporte Fay/Jones</i>	31
2.3.3 <i>Reporte del Panel Independiente para Revisar las Operaciones en Materia de Detención del Departamento de Defensa.</i>	33
CAPÍTULO 3. COMPETENCIA, MECANISMOS PARA ACTIVAR LA COMPETENCIA Y PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	44
3.1 COMPETENCIA	44
3.1.1 <i>Competencia temporal y personal.</i>	44
3.1.2 <i>Condiciones previas para el ejercicio de la competencia.</i>	45
3.1.3 <i>Competencia material</i>	50
3.1.3.1 Genocidio	51
3.1.3.2 Crímenes de lesa humanidad.....	54
3.1.3.3 Crímenes de guerra.....	57
3.2 MECANISMOS PARA ACTIVAR LA COMPETENCIA.	63
3.2.1 <i>Remisión de Estado Parte</i>	63
3.2.2 <i>Remisión del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas</i>	63
3.2.3 <i>Facultad motu proprio del Fiscal</i>	68
3.3 PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 17 DEL ESTATUTO DE ROMA.	69
3.3.1 <i>Causas de inadmisibilidad</i>	70
3.3.2 <i>Falta de voluntad</i>	73

3.3.3	<i>Falta de capacidad</i>	75
3.3.4	<i>Inactividad</i>	76
CAPÍTULO 4. ABU GHRAIB Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....		78
4.1	COMPETENCIA PERSONAL, TEMPORAL Y TERRITORIAL.....	78
4.1.1	<i>Otros comentarios acerca de la competencia</i>	81
4.1.2	<i>Competencia material</i>	86
4.2	LA ADMISIBILIDAD DE LOS HECHOS OCURRIDOS EN ABU GHRAIB	101
4.2.1	<i>Falta de voluntad</i>	101
4.2.2	<i>Gravedad suficiente</i>	106
CAPÍTULO 5. PROPUESTA.....		111
5.1	TRIBUNAL INTERNACIONAL ESPECIAL	112
5.2	EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.	114
5.3	ESTABLECIMIENTO DE UNA COMISIÓN DE LA VERDAD.....	115
5.4	AMPLIAR LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ESPECIAL DE IRAQ.....	116
5.5	JURISDICCIONES NACIONALES	118
CONCLUSIONES		121
BIBLIOGRAFÍA		125

Introducción

En marzo de 2003, una coalición de Estados que fue liderada por Estados Unidos invadió Iraq porque se pensaba que este país poseía armas de destrucción masiva que podían ser utilizadas, principalmente en contra de este país. Como consecuencia, las partes en conflicto han realizado actos que podrían constituir crímenes internacionales. En este sentido, el abuso de detenidos en la cárcel de Abu Ghraib es, probablemente, el acontecimiento más vergonzoso e indignante que haya ocurrido en esta guerra.

Es así que esta trabajo tiene como objetivo general analizar si los abusos que sufrieron decenas de detenidos en la cárcel de Abu Ghraib son susceptibles de ser juzgados bajo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o algún otro mecanismo contemplado en este tratado.

A pesar de la comisión de posibles crímenes internacionales, pocos e infructíferos han sido los intentos para investigar y en su caso enjuiciar dichas conductas. En este sentido, el Fiscal de la Corte Penal Internacional el 10 de febrero de 2006, se pronunció sobre la situación de Iraq e indicó que en este país hubo crímenes competencia de la misma, es decir crímenes internacionales, pero que estos no podían ser investigados porque no cumplían con el umbral de gravedad requerido en el Estatuto de Roma¹.

Del mismo modo, existen varias investigaciones realizadas por el gobierno de Estados Unidos que indican que hubo abusos en contra de los detenidos que se encontraban en esta cárcel. Sin embargo, un verdadero proceso de atribución de responsabilidades no se ha dado a través de los mecanismos

¹ Cfr. CORTE PENAL INTERNACIONAL, OFICINA DEL FISCAL, "*Iraq response*", en http://www.icc-cpi.int/organs/otp/otp_com.html, 18 de julio de 2007, pág. 9.

internos de este país, ni por ninguna otra figura regulada por el derecho penal internacional.

Por lo tanto, si se toma en cuenta la naturaleza subsidiaria del derecho penal internacional, es decir, que éste solamente se activa cuando las naciones no juzgan crímenes internacionales, resulta que en el caso de Abu Ghraib, es necesario aplicar alguna figura contenida en este derecho debido a la falla del gobierno de Estados Unidos para juzgar a los perpetradores de los abusos.

Es así que para esta investigación se eligió a la Corte Penal Internacional para que sea la institución que juzgue los abusos de los detenidos, debido a que es el tribunal internacional competente para enjuiciar a personas por su responsabilidad penal internacional en la comisión de crímenes internacionales. El estatuto que crea a la Corte, es un tratado internacional muy acabado, que sistematiza la costumbre internacional ya existente, define tipos penales claros y además establece un procedimiento penal internacional para ser utilizado por ella.

Por otro lado, la hipótesis que rige esta investigación es que los abusos cometidos en contra de los detenidos en Abu Ghraib son crímenes de guerra que afectan la dignidad personal y por lo tanto son susceptibles de ser juzgados por la Corte Penal Internacional.

Sin embargo, a pesar de las cualidades que presenta el Estatuto de Roma, el resultado principal de esta investigación es que los abusos cometidos en el centro de detención de Abu Ghraib no son susceptibles de ser juzgados por la Corte Penal Internacional debido a la falta de competencia territorial, temporal y personal de la misma respecto de los hechos en cuestión.

Para la realización de esta investigación se utilizó el método descriptivo para indicar cuales fueron los acontecimientos que dieron lugar a la invasión a Iraq en el año de 2003 y los hechos que dieron lugar al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. También se recurrió a este método para narrar de forma general los hechos ocurridos en el conflicto iraquí y en forma específica lo ocurrido en el centro de detención de Abu Ghraib. Asimismo, este método se aplicó para describir las partes relevantes para esta investigación del Estatuto de Roma.

Por otro lado, se utilizó el método inductivo para estudiar conjuntamente los acontecimientos ocurridos en Abu Ghraib y las reglas del Estatuto de Roma ya descritas. Así, se partió de una cuestión particular –los hechos ocurridos en la cárcel— para llevarla a un ámbito general -- el Estatuto de Roma. En este estudio conjunto, también se utilizó el método analítico, pues se analizaron los hechos de Abu Ghraib con el derecho contenido en la Corte Penal Internacional, para llegar a los resultados que ayudarían a comprobar la hipótesis de este trabajo.

Igualmente, se utilizó el método deductivo, ya que se estudiaron de manera general los acontecimientos que habían ocurrido después de la invasión de Iraq y después se analizaron los hechos específicos que habían ocurrido en Abu Ghraib. Esta es la forma en la cual la propia Corte Penal Internacional analiza los asuntos que le son remitidos: primero analiza la situación en general y después particulariza los casos para fincar responsabilidad penal².

² Cfr. DE SMET, Simon, “*The hybrid nature of the criminal procedure of the international criminal court. Current procedural challenges*”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coordinadores), Panorama internacional sobre justicia penal.

Ahora bien, esta trabajo está integrada por cinco capítulos. El primero describe los antecedentes de la Segunda Guerra del Golfo. De esta forma, narra los acontecimientos que dieron lugar a ésta. La descripción parte desde el ataque a las Torres Gemelas y el Pentágono, ocurridos el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, debido a que se considera a la Segunda Guerra del Golfo como una de las medidas que el gobierno de este país tomó después de que se desató la supuesta guerra contra el terrorismo.

En este mismo capítulo se narran los antecedentes del establecimiento de la Corte Penal Internacional. Para esta descripción se parte del establecimiento de los tribunales de Nuremberg porque este es el antecedente más concreto y directamente relacionado con un tribunal internacional. También, se incluye un breve estudio de los objetivos de la Corte Penal Internacional y de su relevancia en los acontecimientos ocurridos en Abu Ghraib.

En el segundo capítulo se describe la situación general de Iraq después de la invasión en marzo de 2003. Posteriormente, dicho análisis se particulariza a lo ocurrido en Abu Ghraib. Sin embargo dicha particularización no es tan aguda como la que la Corte Penal Internacional realiza, ya que no se individualizan casos, sino solamente los hechos ocurridos en el centro de detención.

En este mismo capítulo se hace la determinación del tipo de conflicto aplicable a los hechos de Abu Ghraib. Dicha determinación es importante porque de ella depende que se apliquen cierto tipo de normas contenidas en el derecho internacional humanitario.

Proceso penal y justicia penal internacional, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, págs. 391- 409.

En el tercer capítulo se describen las partes del Estatuto de Roma relevantes para esta trabajo. Así, se hace un análisis de la competencia de la Corte Penal Internacional, mientras se hace énfasis en los crímenes de guerra, que posiblemente fueron cometidos en Abu Ghraib. Del mismo modo, se estudian los mecanismos para activar la competencia de esta organización internacional, que son tres: la remisión de un Estado Parte, remisión del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas y el ejercicio de la facultad *motu proprio* del fiscal. También se describe el principio de complementariedad, rector de la Corte Penal Internacional, a través del cual este tribunal es complementario de los tribunales nacionales pues solamente conocerá de los casos cuando el Estado en cuestión no pueda o no quiera llevar a cabo el procedimiento penal respectivo. En este análisis se indican las causales de inadmisibilidad de los casos ante la Corte Penal Internacional y también cuando habrá falta de voluntad y cuando falta de capacidad.

En el cuarto capítulo se analizan los abusos de los detenidos a la luz de las figuras estudiadas en el capítulo tercero. De esta manera se determina si la Corte Penal Internacional posee competencia territorial, personal, temporal y material, siendo este último el análisis más exhaustivo, pues se utilizan casos de otros tribunales para comprobar la existencia de crímenes internacionales en Abu Ghraib. Lo que se busca en este capítulo es señalar que existe una base razonable para proceder, es decir que *prima facie* existen crímenes de guerra que pueden ser susceptibles de ser analizados por la Corte Penal Internacional.

Igualmente, en el mismo capítulo se hace el análisis de la probable admisibilidad ante la Corte Penal Internacional, de los hechos ocurridos en Abu Ghraib. Debido a una cuestión jurisprudencial planteada por el propio tribunal, en este estudio de admisibilidad se determina si los hechos que ocurrieron en este centro de detención son de la gravedad suficiente para ser llevados ante esta organización internacional.

Por último, en el quinto capítulo se analizan los resultados de la investigación y se presenta una propuesta.

Capítulo 1. Antecedentes relevantes

Para una mejor comprensión de esta investigación, en el presente capítulo se analizarán brevemente dos tipos de antecedentes: los que dieron lugar a la Segunda Guerra del Golfo y los del Estatuto de Roma. Posteriormente, se analizará la relación que existe entre esta guerra y dicho instrumento internacional.

1.1 Antecedentes de la Segunda Guerra del Golfo.

Para los propósitos de este estudio, los antecedentes de la Segunda Guerra del Golfo se analizarán desde los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 a las Torres Gemelas en Nueva York y al Pentágono en Washington, debido a que a partir de este momento Estados Unidos, principalmente, junto con otros países comenzaron la supuesta guerra contra del terrorismo y se retomó el tema de Iraq en la agenda norteamericana³.

Esto se volvió contundente con la declaración que realizó el ex director de la CIA, James Woolsey tan solo cuatro días después de los atentados. En dicha declaración, el exdirector “sugirió que los sangrientos atentados pudieron haberse urdido en Bagdad y no en Kabul”⁴. Este tipo de afirmaciones se repitieron continuamente.

³ El tema de Iraq surgió por primera vez en 1980, año en el que comenzó la guerra de Iraq contra Irán que terminó en 1988. Posteriormente, en 1990, Iraq invadió Kuwait y con este acto se desató la guerra entre Estados Unidos e Iraq. Después de esta guerra, el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, impuso sanciones económicas a Iraq, mismas que hasta la fecha no se han retirado *Cfr.* MESA DELMONTE, Luis e ISASI HERRERA, Rodobaldo, Estados Unidos e Iraq, prólogo para un golpe preventivo, El Colegio de San Luis/CIESAS/Porrúa, México, 2004, págs. 59-132 y MARTÍN MUÑOZ, Gema, Iraq, un fracaso de occidente 1920-2003, Tusquets Editores, Barcelona, 2003, págs. 245-305.

⁴ Editorial, Periódico La Jornada, México, lunes 17 de septiembre de 2001.

A pesar de este tipo de declaraciones, la primera acción que llevó a cabo el gobierno de los Estados Unidos fue la invasión a Afganistán el 7 de octubre de 2001. Este gobierno justificó dicha invasión con el argumento de que Osama Bin Laden, a través de su red terrorista Al Qaeda, era el responsable de los atentados terroristas y en aquellos días se refugiaba en Afganistán, por lo tanto, era necesario buscarlo en territorio afgano.

El 27 de noviembre de 2001, Estados Unidos instó a Iraq a que aceptará el regreso de los inspectores a su país, pero Sadam Husein se negó a aceptarlos⁵. A partir de ese momento dicho Estado comenzó a señalar a Iraq como un país que amenazaba la paz y seguridad internacionales, pues supuestamente conservaba y desarrollaba armas de destrucción masiva y nucleares, además de que tenía vínculos con Al Qaeda. Ante esto, se indicó la necesidad desarmarlo.

Con el objetivo de desarmar a Iraq, el 7 de marzo de 2002, representantes del gobierno iraquí y la Organización de las Naciones Unidas comenzaron pláticas para el posible retorno de los inspectores a este país⁶. Después de varias pláticas y fracasos, no fue sino hasta el 16 de septiembre de 2002 que Iraq a través de una carta enviada al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas aceptó sin condiciones el regreso de los inspectores⁷.

⁵ Después de la Guerra del Golfo en 1991, se estableció la Comisión Especial de la Organización de las Naciones Unidas en Iraq para desarmar a este país. Sin embargo, en 1998, los inspectores salieron del país árabe por haber sido descubiertos en actividades de espionaje. Estas acusaciones fueron aceptadas Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Introducción", en BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coordinador), Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Iraq, UNAM., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, pág. XVI.

⁶ Cfr. AFP, "Irak se prepara para la guerra, afirma vice-primer ministro", Periódico La Jornada, México, 8 de marzo de 2003.

⁷ Cfr. REUTERS y AFP, "Acepta Irak el regreso sin condiciones de los inspectores de armas de la ONU", Periódico La Jornada, México, 16 septiembre de 2002.

Sin embargo, Estados Unidos y Gran Bretaña lejos de sentirse satisfechos con el regreso de los inspectores, agudizaron sus esfuerzos internacionales para que el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas dictara una resolución que autorizara el uso de la fuerza contra Iraq. Igualmente, se solicitó al Congreso de Estados Unidos autorización para comenzar la guerra contra Iraq.

El 8 de noviembre de 2002, después de siete semanas de negociaciones diplomáticas entre los miembros del Consejo de Seguridad, éste aprobó la resolución 1441 que no permitió el uso de la fuerza sino que reestructuró y volvió más rígido el sistema de inspecciones ya establecido en la década de los noventa. Igualmente, en esta resolución, a Iraq se le obligó a que, además de presentar las declaraciones semestrales requeridas, en un lapso de treinta días siguientes a la fecha de la resolución, presentara una declaración exacta y completa de todos los aspectos de sus programas para el desarrollo de armas químicas, biológicas y nucleares⁸, incluidos aquéllos que no fueran para uso bélico.

Además, permitiría el acceso inmediato y sin limitaciones a la Comisión de Verificación, Inspección y Monitoreo de la Organización de las Naciones Unidas y a la Agencia Internacional de Energía Atómica.

Sin embargo, la reacción inmediata de Estados Unidos respecto a la resolución 1441, no fue favorable para efectuar el supuesto desarme de Iraq de forma pacífica. Un poco más tarde, Estados Unidos, junto con Gran Bretaña,

⁸ En la resolución se habla de más armamentos, vehículos, componentes, reservas de agentes, entre otros.

presionaron a los inspectores y continuaron con sus preparativos bélicos. Esto lo realizaron a pesar de que los inspectores de armas en los tres informes que dieron ante el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas no encontraron ninguna prueba contundente sobre la reactivación de un programa nuclear en Iraq ni la existencia de armas de destrucción masiva. A lo mucho, los inspectores se pronunciaron sobre la falta de cooperación iraquí, que en general era buena pero insuficiente.

Posteriormente, Estados Unidos y Gran Bretaña durante enero, febrero y mitad de marzo de 2003, volvieron a buscar una segunda resolución en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que les permitiera el uso de la fuerza bajo el argumento del supuesto incumplimiento de Iraq de la resolución 1441.

Sin embargo, encontraron demasiada oposición en dicho órgano, por lo tanto urgentemente se reunieron junto con España el 16 de marzo de 2003 en las Islas Azores para concluir con la determinación de un plazo de 24 horas para que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas votara su resolución⁹.

Pero la oposición en este órgano fue tan grande que dicha resolución ni siquiera fue votada, pues Estados Unidos y su coalición no habían obtenido los votos necesarios, además de que Francia y Rusia abiertamente declararon que vetarían una resolución a favor del uso de la fuerza en contra de Iraq¹⁰.

⁹ Sobre este ultimátum, "el presidente de Francia, Jacques Chirac, afirmó:"[...]no hay ninguna justificación para una decisión unilateral de recurrir a la guerra", ACOSTA ESTÉVEZ, José B., "El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y el ejercicio del uso de la fuerza armada contra Iraq: ¿La ONU como instancia legitimadora del uso de la fuerza?", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, UNAM., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Vol. VII, 2007, pág. 126.

¹⁰ Cfr. REUTERS, AFP y DPA, "Francia y Rusia aseguran que vetarán una nueva resolución contra Irak", Periódico La Jornada, México, 6 de marzo de 2003.

Al día siguiente, en un anuncio a la nación americana, el presidente de Estados Unidos, George Bush, expresó que Saddam Husein y sus hijos tenían 48 horas para abandonar Iraq. Después, este país fue invadido a las 21:31, hora estadounidense, del miércoles 19 de marzo de 2003. En Bagdad eran las 06:30 del jueves 20 de marzo.

1.2 Antecedentes del Estatuto de Roma y análisis de su objeto y fin.

Los primeros pasos para crear una corte penal internacional se dieron después del término de la Segunda Guerra Mundial con el establecimiento del Tribunal Militar Internacional para el Juzgamiento de los Principales Militares Nazis y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente. El primero fue establecido en Nuremberg el 8 de agosto de 1945 por el Acuerdo de Londres y su Estatuto anexo. Se creó para juzgar a las personas del gobierno alemán que habían contribuido al holocausto judío. Este tribunal conoció de crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y conspiración. Por su parte, el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente se creó a causa de la ocupación militar japonesa en el sureste asiático¹¹.

La creación del Tribunal Militar Internacional para el Juzgamiento de los Principales Militares Nazis dio lugar a varias críticas, como el hecho de que había sido impuesto por los países aliados que ganaron la Segunda Guerra Mundial, que era un tribunal especial establecido después de los hechos que juzgó y que violaba el principio de legalidad penal. Ante esto, la Asamblea

¹¹ Cfr. CASSESE, Antonio, *"From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court"*, en CASSESE, Antonio *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford University Press, Nueva York, 2003, Vol. I, págs. 3 y 8.

General de la Organización de las Naciones Unidas, el 11 de diciembre de 1946, aprobó la resolución 95(I), en la que confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por dicho tribunal. Asimismo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas se comprometió a codificar estos principios, tarea que fue encomendada a la Comisión de Derecho Internacional de esta organización en la resolución 177(II) de 1947¹². Igualmente, se le encargó la preparación de un Borrador de Código de Ofensas contra la Paz y Seguridad de la Humanidad.

Paralelamente, se encomendó a un comité especial la formulación de un Borrador de Estatuto para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. Este comité produjo un texto en 1951 que fue revisado en 1953, pero los trabajos se detuvieron debido a la definición del crimen agresión¹³ y a la Guerra Fría.

Por otra parte, en 1993 y 1994 se crearon los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Rwanda. Posteriormente, en 1998 se adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, misma que entró en funciones en 2002.

La creación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia se realizó a través de la resolución 827 adoptada por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 1993. El establecimiento de este tribunal se motivó en las violaciones del derecho

¹² Cfr. GREPPI, Edoardo, "La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, núm., 835,1999, págs. 5 y 6.

¹³ Cfr. CASSESE, Antonio, "From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court", *Op.Cit.*, pág.10.

internacional humanitario que se dieron en la guerra de desintegración de la antigua Yugoslavia.

El establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, también se realizó a través de la resolución 955 adoptada por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. Su creación se debió a la petición hecha por el gobierno de Rwanda para que se enjuiciara a los perpetradores de crímenes internacionales en la guerra civil existente en ese país¹⁴.

Después del establecimiento de los tribunales ad hoc surgieron con mayor fuerza los tribunales internacionalizados o híbridos. Estos combinan elementos nacionales e internacionales. En otras palabras, depende del documento que los regule, tendrán competencia material sobre crímenes nacionales e internacionales o tendrán jueces nacionales o extranjeros. También pueden ser internacionalizados por el método de creación. El más representativo de ellos es el de Sierra Leona, que fue creado por un acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el gobierno de este Estado. También se encuentran los Paneles Especiales para Crímenes Graves de Timor Oriental, los Tribunales de Derechos Humanos de Indonesia, las Salas Extraordinarias de Camboya, el Tribunal Especial de Líbano y el Tribunal Especial de Iraq¹⁵.

A parte de estos tribunales, también existe la Corte Penal Internacional instituida por el Estatuto de Roma. El movimiento para establecer este tribunal internacional se reinició en 1989, año en que en el seno de la Asamblea

¹⁴ Cfr. KATAMALI, Jean Marie, "The Challenge of Linking International Criminal Justice and National Reconciliation: the Case of the ICTR", en Leiden Journal of International Law, Holanda, Vol. 16, 2003, págs. 115-133.

¹⁵ Sobre el tema de tribunales internacionalizados, Cfr. DONDÉ MATUTE, Javier, Derecho Penal Internacional, México, Oxford University Press, 2008, págs. 151- 181.

General de la Organización de las Naciones Unidas, Trinidad y Tobago sugirió crear un tribunal especial que conociera del delito de narcotráfico. Como respuesta a esto, en 1990, la Comisión de Derecho Internacional de esta organización, completo un reporte sobre este delito y sobre otros más. Éste fue bien recibido y por esto continuó trabajando, sobre este reporte y los documentos realizados en la década de los 50 para redactar el Estatuto para una Corte Penal Internacional y el Código de Crímenes en contra de la Paz y Seguridad de la Humanidad¹⁶.

En 1994, se adoptó un Borrador de Estatuto para una Corte Penal Internacional. Antes de que este borrador fuera sometido a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, ésta instituyó el Comité *ad hoc* para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional para que lo discutiera. Dicho Comité, produjo su reporte a finales de 1995 y fue la base para que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas creara el Comité Preparatorio para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional en 1996.

Posteriormente, se estableció en Roma la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, el 15 de Junio de 1998. El texto final del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se adoptó el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el 2 de julio de 2002.

Ahora bien, los objetivos de la Corte Penal Internacional son prevenir y combatir la impunidad, ejercer el *ius puniendi* internacional y proteger bienes

¹⁶ Cfr. CASSESE, Antonio, "From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court", *Op.Cit.*, págs. 16 y 17.

jurídico-penales internacionales¹⁷. Sobre el primero, es preciso señalar que el párrafo cuarto del preámbulo del Estatuto de Roma indica que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo”. Igualmente, el párrafo quinto señala que los Estados Parte del Estatuto están “decididos a poner fin a la impunidad de los autores” de crímenes internacionales.

Del mismo modo, en el caso *Lubanga*, la Corte Penal Internacional señaló que el Estatuto de Roma enfatiza que las actividades de dicho tribunal, deben buscar poner fin a la impunidad para los perpetradores de los crímenes competencia de aquella y por lo tanto contribuir a la prevención de los mismos¹⁸. En este mismo caso, se indicó que “la Corte Penal Internacional está diseñada para llevar a cabo investigaciones para declarar penalmente responsables a aquellas personas que tienen la mayor responsabilidad, como líderes de Estado u organizaciones que supuestamente sean responsables por los hechos”¹⁹.

1.3 Relación entre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los acontecimientos ocurridos en la cárcel de Abu Ghraib.

¹⁷ Cfr. DONDÉ MATUTE, Javier, *Derecho Penal Internacional*, *Op.Cit.*, págs. 29-49.

¹⁸ Cfr. Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Prosecutor’s Application for a warrant of arrest, case No. ICC-01/04-01-06, 10 February 2006, párr. 47.

¹⁹ *Ibidem*, párr. 61.

Se ha indicado que la Corte Penal Internacional busca evitar la impunidad por la comisión de crímenes internacionales y que busca juzgar a las personas que tienen la mayor responsabilidad por dicha comisión²⁰.

En el caso de Abu Ghraib, tal y como será determinado en los capítulos posteriores, existe la posibilidad de que los abusos de los detenidos constituyan crímenes de guerra que afectan la dignidad personal. Sin embargo, a pesar de que se dieron estos abusos, los mismos permanecen en la impunidad. No han sido investigados correctamente.

En este sentido, el Fiscal de la Corte Penal Internacional, el 10 de febrero de 2006, se pronunció sobre la situación de Iraq en el sentido de que hubo crímenes competencia de la Corte Penal Internacional pero que estos no podían ser investigados porque no cumplían con el umbral de gravedad requerido en el Estatuto de Roma²¹.

Por otro lado, el Estatuto de Roma es un tratado internacional que representa el esfuerzo y consentimiento de la comunidad internacional para la creación de un tribunal internacional encargado de juzgar a las personas más responsables por la comisión de crímenes internacionales. Además, es un instrumento que tipifica claramente conductas, que sistematiza y codifica costumbre internacional y principios relacionados con el derecho penal internacional. Del

²⁰ Respecto de este objetivo de la Corte Penal Internacional, además de lo ya indicado en el caso *Lubanga* citado, los párrs. cuarto y quinto del preámbulo del Estatuto de Roma indican: "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 intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia" y "Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes".

²¹ Cfr. CORTE PENAL INTERNACIONAL, OFICINA DEL FISCAL, "*Iraq response*", *Op.cit.*, pág.9.

mismo modo, es un instrumento que es claro en la mayor parte de sus disposiciones, que garantiza el debido proceso y que plantea un procedimiento penal completo. Así, actualmente la Corte Penal Internacional se considera el tribunal internacional más importante que aplica normas de derecho penal internacional.

Es por esto, que los abusos de detenidos en Abu Ghraib tienen relación con dicho tribunal internacional, ya que pueden constituir crímenes internacionales que han quedado en la impunidad. Además, en ellos existe la posibilidad de que se encuentren involucrados altos mandos del ejército norteamericano.

Capítulo 2. Análisis de la situación de Iraq y de los hechos acontecidos en Abu Ghraib

La metodología que se utilizará en este capítulo para el estudio de la situación de Iraq y de los hechos acontecidos en Abu Ghraib será la misma que utiliza el Fiscal de la Corte Penal Internacional en sus investigaciones. Así, a la luz del Estatuto de Roma, de conformidad con el artículo 15, párrafo 2, el Fiscal analizará la información recibida y podrá recabar más información de fuentes fidedignas, así como recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte Penal Internacional.

Por lo tanto, lo primero que hace el Fiscal cuando tiene información sobre una situación en la que probablemente se pudieron haber cometido crímenes competencia de la Corte Penal Internacional y que haya sido remitida por un Estado Parte, el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas o en ejercicio de su facultad *motu proprio*²² es hacer un análisis preliminar de ésta, para determinar si con fundamento en la información recibida existe una base razonable para proceder²³.

Sobre la escala probatoria de la Corte Penal Internacional, ésta ya ha señalado que el Estatuto de Roma contempla un umbral probatorio que progresivamente asciende según las etapas procesales. Cuando se dicta una orden de arresto o

²² El artículo 13 del Estatuto de Roma señala los mecanismos a través de los cuales la Corte Penal Internacional podrá ejercer su competencia y menciona: la remisión de un Estado Parte, la remisión del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas y la facultad *motu proprio* del Fiscal. Este tema se analizará con más detalle en el capítulo tercero.

²³ Cfr. TURONE, GIULIANO, "Powers and duties of the Prosecutor", en CASSESE, Antonio *et al* (editores), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford University Press, Nueva York, Vol. II, 2003, págs. 1137-1180; CORTE PENAL INTERNACIONAL, "Annex to the Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor: referrals and communications", visible en www.icc-cpi.int/, 13 de abril de 2009.

una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares solamente tiene que comprobar que existe una base razonable para creer que la persona ha cometido un crimen competencia de la Corte Penal Internacional²⁴.

De esta manera, en caso de que el Fiscal considere que existe una base razonable para proceder, solicitará a la Sala de Cuestiones Preliminares autorización para abrir una investigación²⁵. Posteriormente, con base en dicha investigación, determinará un caso. Sobre estos temas, la Corte Penal Internacional ha distinguido entre lo que es una situación y un caso: la situación es un contexto en general que es definido a la luz de parámetros temporales, territoriales y en algunos casos personales²⁶. Por su parte, “un caso contempla incidentes específicos durante los cuales uno o más crímenes competencia de la Corte Penal Internacional parece que se cometieron por uno o más sospechosos identificados”²⁷. Como se puede observar, se utiliza un método deductivo en el que parte de lo general para llegar a lo particular.

Para el estudio de lo que ha pasado en Iraq se utilizará la misma metodología, es decir, se analizará la situación en general de Iraq, misma que se delimitará bajo parámetros temporales, es decir, en este capítulo se estudiará lo que pasó en Iraq desde el 19 de marzo de 2003, día en que invadieron las tropas de la

²⁴ Cfr. Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (“Omar Al Bashir”), núm. ICC-02/05-01/09, Decision on the Prosecutor’s Application for a warrant of arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir (separate and partly dissenting opinion from judge Anita Usacka), 4 March 2009, párr. 8.

²⁵ Sobre este respecto, cabe aclarar que el Fiscal no necesita pedir autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares cuando el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas ha remitido la situación de conformidad con el artículo 13.b o cuando ha sido remitida por el un Estado Parte del Estatuto de Roma.

²⁶ Cfr. Corte Penal Internacional, *Decision on the application for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS, 3, VPRS 4, VPRS 4 and VPRS*, núm. ICC-01/04, 17 January 2006, párr. 65.

²⁷ *Idem*; Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor’s Application for a warrant of arrest, Article 58, 10 February 2006, párr. 21.

Coalición hasta abril de 2004, mes en el que se destapó el abuso de detenidos en Abu Ghraib.

Sin embargo, cabe hacer una aclaración metodológica: a diferencia de la identificación de casos que realiza la Corte Penal Internacional, en este estudio no se identificarán casos, sino que solamente se particularizará a lo ocurrido en Abu Ghraib.

2.1 Situación de Iraq después de los ataques del 19 de marzo de 2003.

Después de la invasión a Iraq en 2003, la seguridad en el entorno iraquí se colapso. La Organización de las Naciones Unidas ha considerado que esto se debió a diversos factores entre los que se encuentran: la liberación, un poco antes de la guerra, de criminales encarcelados bajo el viejo régimen; la distribución de armas, a tal grado que generalmente cada familia ha tenido una; el despido de los miembros del ejército de Sadam Husein y la destrucción de edificios públicos²⁸.

A los factores ya mencionados, habrá que agregar, como factor más importante del deterioro de la seguridad en Iraq, el surgimiento de grupos insurgentes predominantemente de etnia sunni-árabe. Ejemplos de estos grupos son: Ansar al Sunna, Al Qaeda en Iraq y El Ejército Islámico en Iraq²⁹ que además de atacar a la Fuerza Multinacional que invadió su territorio, también han atacado

²⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Follow-up to the World Conference on Human Rights. The present situation of Human Rights in Iraq", 9 Junio de 2004, párr. 19, visible en www.unhchr.ch/him/hchr/docs/iraq.doc, 13 de abril de 2009.

²⁹ Cfr., HUMAN RIGHTS WATCH, "A Face and a Name. Civilian Victims of Insurgent Groups in Iraq, Report", Vol 17, No. 9(E), October 2005, págs. 7 y 8.

y secuestrado a la población civil de diferentes clases como: grupos religiosos, trabajadores para el gobierno iraquí o la fuerza multinacional, políticos, policías, trabajadores humanitarios, trabajadores de los medios de comunicación, intelectuales y profesionales mujeres y extranjeros. Igualmente, se tiene conocimiento de que algunos de estos grupos han videograbado las decapitaciones o los abusos cometidos en contra de soldados iraquíes, policías y extranjeros, al tiempo que piden algo a cambio por la vida de las personas que asesinan.

Los grupos aparecían y desaparecían continuamente. Es por esto que no se ha podido determinar con exactitud el número de insurgentes que existían o existen en Iraq. En noviembre de 2003 el gobierno norteamericano indicó que eran cinco mil. Casi un año después subieron las cifras de ocho mil a doce mil.³⁰

Algunos de los argumentos que han esgrimido estos grupos para justificar sus acciones son los siguientes: las personas que asesinan de alguna manera apoyan a la Fuerza Multinacional en Iraq y por eso no son civiles que merezcan la protección dada por el derecho humanitario debido la prestación de dicho apoyo. También han dicho que “la naturaleza del conflicto permite el ataque contra civiles; que todo es válido para terminar con la ocupación de las fuerzas extranjeras; que los grupos islámicos están regidos por el derecho islámico y no por el derecho internacional humanitario y dicho derecho permite el ataque a civiles en una guerra en defensa propia”³¹.

³⁰ Cfr., HUMAN RIGHTS WATCH, “*A Face and a Name. Civilian Victims of Insurgent Groups in Iraq, Report*”, *Op.Cit.*, págs. 17 y 18.

³¹ *Ibidem*, pág. 9.

Los propósitos de los ataques en contra de civiles por parte de los grupos insurgentes son: castigar a los civiles por su colaboración con la Coalición de Estados, presionar a los gobiernos extranjeros para que se vayan de Iraq, minar al gobierno iraquí, instigar miedo en la población civil, redirigir el presupuesto para tareas militares, impedir la reconstrucción del país y obligar a que los prisioneros de guerra sean puestos en libertad³².

A parte de la existencia de estos grupos, ha habido ataques a lugares que bajo el derecho internacional humanitario se consideran lugares protegidos o en donde bajo el mismo derecho estaban personas protegidas. En este sentido, los ataques más importantes fueron la destrucción de la Mezquita Dorada mientras las personas oraban; la destrucción, el 19 de agosto de 2003, de las oficinas principales de la Organización de las Naciones Unidas establecidas en el Hotel Canal en Bagdad, en el cual murió Sergio Vieira de Mello, representante especial del Secretario General de esta organización y la detonación, el 27 de octubre de 2003, de una camioneta llena de explosivos en la salida de las oficinas principales del Comité Internacional de la Cruz Roja.

A la luz de estas circunstancias, la Autoridad Provisional de la Coalición de Estados informó a la Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que la situación de la seguridad en Iraq era difícil y compleja ya que los grupos insurgentes trataban de frustrar los intentos de la Coalición de Estados para crear un ambiente seguro dentro del país. La Autoridad Provisional de la Coalición de Estados también indicó que los insurgentes habían atacado directamente a dicha coalición y que

³² Cfr., HUMAN RIGHTS WATCH, *"A Face and a Name. Civilian Victims of Insurgent Groups in Iraq, Report"*, *Op.Cit.*, págs. 21 y 22.

igualmente intimidaban y atacaban a las fuerzas de seguridad de Iraq y la infraestructura del país³³.

Con respecto a la protección de la población civil, además de los secuestros y abusos por parte de los insurgentes en contra de ésta, también las fuerzas de la Coalición de Estados ha cometido ataques en contra de la población civil, a pesar de que está protegida por la cuarta Convención de Ginebra.

Por su parte, y relacionado con las muertes de civiles, la Fuerza Multinacional ha realizado actos que podrían constituir crímenes internacionales. Entre ellos están, la falta de competencia por parte de las fuerzas militares que no han minimizado las muertes y los daños; no han discriminado los ataques, ni el uso de armas con balas expansivas que han matado a cientos de civiles.

Un estudio de la organización no gubernamental *Human Rights Watch* reveló un patrón usado por las fuerzas de Estados Unidos de tácticas por demás agresivas en contra de civiles, disparos indiscriminados en áreas residenciales y uso excesivo de la fuerza en los retenes. En algunos casos si se ha necesitado la fuerza, pero la respuesta ha sido excesiva y ha terminado por lastimar a los civiles o poniéndolos en riesgo innecesario³⁴.

Ejemplo de lo antes mencionado es lo que ocurrió en Al-Falluja el 28 de abril de 2003, día en que los residentes de esta población cercana a Bagdad marchaban para mostrar su descontento y pedir la salida del ejército. Ante la marcha, los soldados de Estados Unidos, que utilizaban una escuela como

³³ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Follow-up to the World Conference on Human Rights. The present situation of Human Rights in Iraq", *Op.Cit.*, párr. 25.

³⁴ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, "A face and a name. Civilian victims of insurgent groups in Iraq", *Op. Cit.*, pág. 112.

refugio, dispararon aproximadamente durante diez minutos en contra de la población civil. El resultado de este ataque fue la muerte de diecisiete personas y más de setenta heridas.

Sobre estos acontecimientos *Human Rights Watch* llevó a cabo una breve investigación. En ella, los soldados señalaron que las personas que marchaban llevaban armas y que habían disparado en contra de ellos y que por eso habían utilizado la fuerza. Sin embargo, el peritaje de balística arrojó que había muy pocos indicios de balazos en la escuela, lugar en el que estaban los soldados, y de manera contraria, existían bastantes marcas de balas en las casas que se situaban enfrente de la escuela³⁵.

Este tipo de acontecimientos han sido cotidianos en Iraq. La Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se ha pronunciado en el mismo sentido y considera que probablemente la Coalición de Estados ha sobre-reaccionado y ha sido más aguerrida con la población civil debido al colapso de la seguridad. Sin embargo, los Estados Unidos y los demás miembros de la Coalición de Estados tienen la obligación bajo el derecho internacional humanitario de proteger a la población civil y discriminar los ataques para solamente actuar en contra de militares. Además, como potencias ocupantes tienen el deber de “mantener el orden público y la seguridad, mantener un gobierno ordenado y su propia seguridad”³⁶.

³⁵ Cfr., HUMAN RIGHTS WATCH, “*Violent response: the U.S army in Al- Fajlluja*”, Vol. 15, No. 7 (E), June 2003.

³⁶ DÖRMANN, Knut y COLASSIS, Laurent, “*International humanitarian law in the Iraq conflict*”, visible en www.icrc.org , 13 de abril de 2009, pág. 13.

Igualmente, la Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha mencionado los siguientes incidentes en contra de la población civil: el asesinato de un chofer que mientras manejaba se quedó dormido y se acercó mucho a una camioneta de la Coalición de Estados y el asesinato de cuatro personas mientras un policía arrestaba a unos ladrones³⁷.

Además de esto, se han reportado incidentes de tráfico en los que vehículos de la Coalición de Estados se han estrellado con carros de civiles o los soldados han manejado en el pavimento o dan la vuelta en donde desean³⁸.

Igualmente, se ha reportado que debido a la ocupación de hospitales por parte de la Coalición de Estados o porque los soldados se encuentran afuera de éstos o porque los usan de retenes³⁹, es difícil tener asistencia médica y esto daña directamente a la población civil.

Del mismo modo, como parte de la falta de protección a la población civil se ha reportado que se han dado tratos degradantes, violaciones y abuso sexual a mujeres. Este tipo de abusos en las mujeres iraquíes han provocado su rechazo en sus familias y en la sociedad en general.

Sobre el tema del desplazamiento, la Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha señalado que antes del conflicto aproximadamente cuatrocientos mil refugiados y buscadores de asilo y otros cuatrocientos cincuenta mil estaban fuera de Iraq.

³⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *“Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Follow –up to the World Conference on Human Rights. The present situation of Human Rights in Iraq”*, Op.Cit., párr. 28.

³⁸ *Ibidem*, párr. 30.

³⁹ *Ibidem*, párr. 33.

Igualmente se estima que durante el gobierno de Sadam Husein unos ochocientos mil kurdos, turcomanos y asirianos se encuentran en situación de desplazados internos⁴⁰. Sin embargo, para abril de 2004, entre ochenta mil a ciento veinte mil personas habían regresado de Irán, Líbano y Arabia Saudita⁴¹.

El problema más grande del desplazamiento de personas es el derecho al retorno que han comenzado a ejercer los kurdos, turcomanos y asirianos, ya que desde 1975, el antiguo régimen de Sadam Husein, comenzó una campaña en el norte de Iraq que consistió en hacer que éstos grupos étnicos dejaran sus tierras para que fueran ocupadas por gente de la étnia árabe. Después de la caída de Sadam Husein los grupos han regresado a sus tierras y ahora los desplazados son los árabes. Se tiene conocimiento de que grupos kurdos han amenazado y obligado a familias árabes a dejar las aldeas que antes les pertenecían. En algunas ocasiones, se ha cometido el asesinato de árabes por kurdos⁴².

Para abril del 2003, mil miembros de la Coalición de Estados habían muerto junto con doscientos civiles que prestaban sus servicios para ella. Para esos días se tenían contemplados diez mil civiles muertos y el mismo número para las personas detenidas.

⁴⁰ Cfr., HUMAN RIGHTS WATCH, "Claims in conflict. Reversing ethnic cleansing in Northern Iraq", Vol. 16, No. 4(E), August 2004, página 16.

⁴¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Follow-up to the World Conference on Human Rights. The present situation of Human Rights in Iraq", Op, Cit., párrs. 70 - 76.

⁴² Cfr., HUMAN RIGHTS WATCH, "Claims in conflict reversing ethnic cleansing in Northern Iraq", Op.Cit., págs. 32 y 33.

2.2 Clasificación del conflicto.

En una situación de conflicto es preciso señalar de que tipo de conflicto se trata. Esto es importante porque de acuerdo con esta clasificación se aplican ciertas reglas, pues cada uno de los conflictos tiene sus marcos regulatorios⁴³. Además, tratándose de crímenes de guerra es preciso que éstos ocurran en el contexto de un conflicto armado, por lo tanto, el Estatuto en el artículo 8 contiene un listado de crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado internacional y otro listado para los conflictos armados de índole no internacional.

El conflicto armado internacional existe cuando se utiliza fuerza armada entre Estados; el segundo cuando existe violencia armada prolongada entre autoridades del gobierno y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro del territorio de un Estado⁴⁴.

Bajo el derecho internacional humanitario, a los conflictos armados de índole internacional se les aplican los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de éstas. Por su parte, a los conflictos armados no

⁴³ Cfr., SWINARSKI, Christophe, Introducción al derecho internacional humanitario, Comité Internacional de la Cruz Roja /Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1984, pág. 27.

⁴⁴ Cfr., Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, párr. 70. Para Jean Pictet el conflicto armado internacional es “todo litigio que surge entre dos Estados provocando la intervención de los miembros de las fuerzas armadas”, SWINARSKI, Christophe, *Op.Cit.*, pág. 25. Con respecto al conflicto armado no internacional, el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra en su artículo primero señala que un conflicto armado de este tipo es aquel que se desarrolla “en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas 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 y aplicar el presente Protocolo”, “*Protocolo 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)*” en MÉNDEZ SILVA, Ricardo y LÓPEZ ORTIZ, Liliana (compiladores), Derecho de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados, UNAM/Comité Internacional de la Cruz Roja, México, 2003, pág. 808.

internacionales se les aplica el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II de aquellas⁴⁵. A ambos se les aplican las reglas de la costumbre internacional.

Ahora bien, tal como se señaló anteriormente, el conflicto en Iraq comenzó el 19 de marzo de 2003 cuando las fuerzas de la Coalición de Estados liderada por Estados Unidos invadió a este país. Actualmente, el conflicto aun no ha terminado ya que siguen existiendo tropas de la Coalición de Estados, en las que predominan las de Estados Unidos, que luchan junto con las fuerzas de seguridad de Iraq en contra de los grupos insurgentes que minan la seguridad de ese país⁴⁶.

Tomando en cuenta lo anterior, en el caso *Tadić*, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia señaló que con respecto a la temporalidad de los conflictos armados, “cada uno de los Convenios de Ginebra contiene un tipo de lenguaje del que se deduce que se extienden hasta el término de las hostilidades”⁴⁷.

A pesar de que el conflicto en Iraq no ha terminado, ha pasado por varias etapas en las que de ser un conflicto armado internacional ha cambiado para ser un conflicto armado no internacional internacionalizado⁴⁸.

⁴⁵ Para un análisis extenso de sobre el conflicto armado no internacional Cfr. Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *The Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, núm. ICTR-96-4-1, Judgement, 2 September, 1998, párrs. 599-637.

⁴⁶ Sin embargo, con la nueva administración de Estados Unidos, ya se tiene planeada la salida de las tropas estadounidenses del territorio iraquí. Cfr. AFP, DPA, y THE INDEPENDENT, “Comienza el retiro de tropas británicas de Basora; perdieron 179 efectivos en 6 años”, Periódico La Jornada, 1 de abril de 2009, pág. 28 y AGENCIAS, “Avalan en Iraq retiro de EU”, Periódico Reforma, 28 de noviembre de 2008, pág. 4.

⁴⁷ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, *Op.Cit.*, párrs. 67 y 70.

⁴⁸ Cfr., DÖRMANN, Knut y COLASSIS, Laurent, “*International humanitarian law in the Iraq conflict*”, *Op.Cit.*, pág. 20.

Ahora bien, se ha señalado que el objeto de estudio en esta investigación se ha delimitado bajo parámetros temporales, que van del 19 de marzo de 2003, día en que invadieron las tropas de la Coalición de Estados hasta abril de 2004. Por lo tanto, la clasificación del conflicto se hará bajo los mismos parámetros, es decir, que se determinará el tipo de conflicto que existía en el momento en el que se dio el abuso de detenidos en Abu Ghraib.

Así, se considera que el conflicto armado en aquellos días era de índole internacional por las razones que ha continuación se expondrán.

En primer término, es muy claro que la Coalición de Estados que invadió a Iraq estaba formada por varios países⁴⁹ que lucharon en contra del ejército de Iraq. Con esto se cumple el requerimiento del ejercicio del uso de la fuerza armada entre Estados que se necesita para que un conflicto sea internacional⁵⁰.

En segundo término, se debe tomar en cuenta que después de la invasión se dio la ocupación y bajo los Elementos de los Crímenes que complementan al Estatuto de Roma, “el término conflicto armado internacional incluye la ocupación militar⁵¹”. En el mismo sentido, la Corte Penal Internacional indicó que “un conflicto armado es de carácter internacional si se da entre dos o más

⁴⁹ Para el 1 de julio de 2005, los miembros de la coalición eran: Albania, Armenia, Australia, Azerbaijan, Bulgaria, La República Checa, Dinamarca, Estados Unidos, El Salvador, Estonia, Georgia, Italia, Japón, Kazakhashán, Corea del Sur, Latvia, Lituania, Macedonia, Mongolia, Países Bajos, Noruega, Polonia, Rumania, Eslovaquia, El Reino Unido y Ucrania HUMAN RIGHTS WATCH, “A face and a name: Civilian Victims of Insurgent Groups in Iraq, Op.Cit., pág. 122 en la cita 409.

⁵⁰ Cfr. DÖRMANN, Knut y COLASSIS, Laurent, “International humanitarian law in the Iraq conflict”, Op.Cit., pág. 3. Sobre este tema, los autores han señalado que “The air strikes by the US and UK-led coalition that started on 20 March 2003 clearly constitutes an international armed conflict between the coalition States and Iraq”.

⁵¹ Elementos de los Crímenes, nota al pie número 34.

Estados; éste se extiende a la ocupación total o parcial del territorio de otro Estado, a pesar de que haya existido o no resistencia militar”⁵²

En el caso de Iraq, posteriormente a la invasión, la Coalición de Estados derrotó al gobierno iraquí en abril de 2003, y con esto los Estados Unidos y el Reino Unido se convirtieron en fuerzas ocupantes⁵³. En este respecto, la resolución 1483 del Consejo de Seguridad reconoció la situación en Iraq como una ocupación. Además, en septiembre de 2003, *Human Rights Watch* se reunió con oficiales del gobierno de Estados Unidos y de la Autoridad Provisional de la Coalición de Estados, quienes señalaron que las hostilidades en Iraq no habían terminado y que por lo tanto la coalición se encontraba en un estado de conflicto y en un estado de ocupación⁵⁴.

El 1 de mayo de 2003 el Presidente Bush declaró terminadas las operaciones más importantes en esta guerra, pero únicamente las más importantes, porque seguía existiendo el conflicto armado internacional. De este modo las reglas del conflicto armado internacional continuaban aplicando, incluyendo las reglas relativas a la ocupación⁵⁵ que son el Reglamento Anexo al IV Convenio de la Haya relativo a las Leyes y Costumbre de Guerra Terrestre de 1907 y el Cuarto Convenio de Ginebra complementado por el Protocolo I⁵⁶. Como se puede observar, además de que los Elementos de los Crímenes señalan que la

⁵²Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, núm. ICC -01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007, párrs. 205 y 209.

⁵³Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, “*A face and a name. Civilian victims of insurgent groups in Iraq*”, *Op.Cit.*, pág. 119; DÖRMANN, Knut y COLASSIS, Laurent, “*International humanitarian law in the Iraq conflict*”, *Op.Cit.*, págs. 10-12.

⁵⁴ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, “*A face and a name. Civilian victims of insurgent groups in Iraq*”, *Op.Cit.*, pág. 119, en la cita 393.

⁵⁵ Cfr. DÖRMANN, Knut y COLASSIS, Laurent, “*International humanitarian law in the Iraq conflict*”, *Op. Cit.*, pág. 15.

⁵⁶ Cfr., PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel, “*El derecho internacional humanitario y el régimen jurídico aplicable a la ocupación de Iraq*”, en BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coordinador), *Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Iraq*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, pág. 183.

ocupación forma parte del conflicto armado internacional, esto también podría ser deducido por el tipo de reglas que son aplicables a la ocupación, ya que son las relativas al conflicto armado internacional.

Durante la ocupación, las fuerzas ocupantes en Iraq ejercieron sus facultades a través de la Autoridad Provisional de la Coalición de Estados. De 2003 a 2004, ésta, transfirió el poder a los órganos que ella misma había creado. El 13 de julio de 2003, creó al Consejo de Gobierno Interino y el 1 de junio de 2004 creó al Gobierno Interino de Iraq. El 28 de junio de 2004, Estados Unidos y Reino Unido transfirieron por completo las facultades gubernamentales al Gobierno Interino. La Ley de Administración Transicional se volvió la ley suprema hasta que se eligiera una asamblea para redactar una nueva constitución⁵⁷.

Así, el 28 de junio de 2004, terminó el conflicto armado internacional entre la Coalición de Estados e Iraq ya que bajo los Convenios de Ginebra se considera que “la ocupación de un territorio termina cuando el control del poder ocupante se deja de ejercer”⁵⁸. Además, la Organización de las Naciones Unidas a través de la resolución del Consejo de Seguridad 1546 determinaron que la ocupación de Iraq había terminado el 28 de junio de 2004, el día en el que se transfirió por completo el poder gubernamental al gobierno de Iraq.⁵⁹

Después del 28 de junio de 2004, las operaciones militares de la Coalición en Iraq están basadas en el consentimiento del Gobierno Interino de Iraq, es por eso que el Comité Internacional de la Cruz Roja no ha considerado más al

⁵⁷ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, “A face and a name. Civilian victims of insurgent groups in Iraq”, *Op.Cit.*, pág. 120.

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ Cfr., DÖRMANN, Knut y COLASSIS, Laurent, “International humanitarian law in the Iraq conflict”, *Op.Cit.*, págs. 15-19.

conflicto entre la Coalición de Estados liderada por Estados Unidos e Iraq como uno de naturaleza internacional, regido por los Convenios de Ginebra.

Las hostilidades actuales en Iraq entre grupos armados en contra de la fuerza multinacional y/o las nuevas autoridades establecidas constituyen un conflicto armado no internacional internacionalizado. Esto significa que las partes están reguladas por el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional II y por las reglas de costumbre internacional aplicables⁶⁰.

Después de haber determinado el tipo de conflicto armado que existía cuando ocurrieron los hechos en Abu Ghraib, es importante señalar que bajo las resoluciones que ha emitido la Corte Penal Internacional, con respecto a la clasificación del conflicto, la Primer Sala de Cuestiones Preliminares, en el caso de *Lubanga* señaló que “la protección otorgada por el Estatuto en contra de enlistar, reclutar a niños menores de quince años en el ejército y hacer que éstos participen activamente en las hostilidades es similar en alcance sin importar la caracterización del conflicto. Así, como será discutido más tarde, los artículos 8(2)(b)(xxxvi) y 8(2)(e)(vii) del Estatuto de Roma criminalizan la misma conducta, sin perjuicio de que haya sido cometida en el contexto de un conflicto armado internacional o en un conflicto armado no internacional”⁶¹.

De esta manera, la Sala de Cuestiones Preliminares llegó a la conclusión de que no era de vital importancia la determinación del conflicto ya que la conducta de enlistar y reclutar a niños menores de quince años en el ejército o

⁶⁰ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, “*A Face and a name. Civilian victims of insurgent groups in Iraq*”, *Op.Cit.*, pág. 120 en la cita 400; DÖRMANN, Knut y COLASSIS, Laurent, “*International humanitarian law in the Iraq conflict*”, *Op.Cit.*, págs. 20-22.

⁶¹ Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the confirmation of charges, *Op.Cit.*, párr. 205.

hacerlos participar activamente en las hostilidades se considera un crimen tanto en un conflicto armado internacional como en un conflicto armado no internacional.

Esta misma conclusión será utilizada en el caso de Iraq ya que bajo el Estatuto de Roma, las conductas de cometer tortura, tratos inhumanos, atentados contra la dignidad personal y los tratos humillantes y degradantes cometidos en un conflicto armado internacional bajo los artículos 8(2)(a)(ii) y 8(2)(b)(xxi) son casi idénticas a las conductas de cometer tortura, tratos crueles, ultrajes contra la dignidad personal y los tratos humillantes y degradantes cometidos en un conflicto armado no internacional bajo los artículos 8(c)(i) y (ii) por lo tanto, la protección otorgada por el Estatuto de Roma en contra de estas conductas, que probablemente fueron cometidas en la cárcel de Abu Ghraib, es bastante similar en ambos tipos de conflicto.

2.3 Hechos acontecidos en Abu Ghraib

En abril de 2004 circularon por el mundo fotografías y videos de la cárcel de Abu Ghraib en las que se mostraron abusos y humillaciones cometidas por los soldados estadounidenses a los prisioneros mantenidos en custodia en esa prisión. Ante estos acontecimientos, el gobierno norteamericano señaló que habían sido cometidos por algunos elementos mal entrenados y que se iban a tomar medidas al respecto.

Otras declaraciones del gobierno norteamericano indicaron que el Presidente de Estados Unidos, por ser comandante en jefe de las fuerzas armadas no estaba obligado por las leyes estadounidenses o internacionales que prohibían

la tortura, cuando se trata de temas de seguridad nacional y que tales leyes, incluso podían ser inconstitucionales si entorpecían la supuesta guerra contra el terrorismo⁶².

Igualmente se señaló que el Presidente como comandante en jefe de las fuerzas armadas de Estados Unidos tenía la facultad de autorizar casi cualquier acción física o psicológica, hasta o incluyendo tortura, durante los interrogatorios para obtener información de inteligencia vital para proteger a los estadounidenses⁶³. Del mismo, se expresó que este país no tenía una obligación legal de dejar de aplicar el uso de tratos crueles, inhumanos o degradantes⁶⁴.

El Departamento de Justicia de Estados Unidos declaró que “la tortura aplicada a los detenidos de Al Qaeda podía estar justificada y que las leyes internacionales en contra de la tortura podían ser inconstitucionales si eran aplicadas a los interrogatorios llevados a cabo en la guerra contra el terrorismo”⁶⁵. El gobierno norteamericano también ha justificado los maltratos y torturas en las doctrinas de la necesidad y la defensa propia.

Además de esto, Estados Unidos se negó a darles a los prisioneros de Abu Ghraib el estatus de prisioneros de guerra, siendo que esto debe ser determinado por una corte competente y en caso de que así sea, el derecho internacional humanitario continúa protegiéndolos ya que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra contiene la reglas mínimas aplicables a cualquier

⁶² Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, “*The Road to Abu Ghraib*”, June 2004, págs. 1 y 2, visible en www.hrw.org, 13 de abril de 2009.

⁶³ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, “*The Road to Abu Ghraib*”, *Op.Cit.*, pág. 9.

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 8.

⁶⁵ *Idem*.

tipo de conflicto y entre ellas se encuentra la prohibición de aplicar torturas y tratos crueles e inhumanos. En este mismo sentido, en caso de que no sean considerados como prisioneros de guerra, entonces deben tener la protección de civiles, ya que los Convenios de Ginebra hacen cinco grandes clasificaciones de personas: enfermos, náufragos, civiles, militares y prisioneros de guerra. Igualmente, en caso de que se tenga duda sobre si una persona es civil o militar, debe considerársele como civil.

Sin embargo, Donald Rumsfeld señaló que los Convenios de Ginebra no aplicaban en Iraq, pero que existían reglas básicas para manejar a los prisioneros.

Los abusos más severos en Abu Ghraib se dieron después de que el ex Secretario de Defensa, Donald Rumsfeld, ordenó que los equipos de inteligencia de Guantánamo llevaran sus prácticas de interrogación a Iraq. Éstas contemplan métodos coercitivos en los interrogatorios que violan los Convenios de Ginebra⁶⁶. Igualmente, se ha señalado que las técnicas de interrogación de Guantánamo se llevaron a Afganistán y posteriormente a Iraq. En este sentido, en mayo de 2004 hubo una audiencia en el Senado de Estados Unidos en la que se dijo que la Capitana Carolyn A. Wood, que prestó sus servicios en Bagram, Afganistán, de julio de 2002 a diciembre de 2003, llevó a Iraq procedimientos de interrogación utilizados en este país⁶⁷.

En abril 2003 el Departamento de Justicia aprobó una lista que contenía aproximadamente veinte técnicas de interrogación para Guantánamo. Estas

⁶⁶ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, *"The Road to Abu Ghraib"*, Op. Cit., pág. 3.

⁶⁷ *Ibidem*, pág. 23.

técnicas de interrogación, tal como se mencionó anteriormente, también han sido aplicadas en la cárcel de Bagram en Afganistán⁶⁸ y en Abu Ghraib, Iraq.

Inmediatamente después de que se destaparon mundialmente los abusos en la cárcel Abu Ghraib se mandaron a hacer varias investigaciones sobre lo ocurrido en esa cárcel, de este modo se dieron los siguientes tres reportes⁶⁹: Reporte del Mayor General Antonio M. Taguba, Reporte Fay/Jones y Reporte del Panel Independiente para Revisar las Operaciones en Materia de Detención del Departamento de Defensa.

2.3.1 Reporte del Mayor General Antonio M. Taguba

El 19 de enero de 2004, seis días después de que un soldado entregó las fotografías sobre abusos a investigadores del ejército, el Teniente General Ricardo S. Sanchez pidió al Comando Central de Ejército de Estados Unidos, que se nombrara a un oficial que tuviera el grado de Mayor General o más alto rango para investigar la conducta de Brigada 800^a de la policía militar que estuvo a cargo de Abu Ghraib durante los abusos. Así, el 31 de enero de 2004 se designó al Mayor General Antonio M. Taguba para llevar a cabo una investigación informal sobre esta brigada⁷⁰.

Específicamente, se le encargó que investigara todos los hechos y circunstancias alrededor de los recientes alegatos sobre abuso de detenidos; que se informará sobre el escape de algunos detenidos; investigar el

⁶⁸ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, *"The Road to Abu Ghraib"*, Op. Cit., págs. 19-24.

⁶⁹ Sobre Abu Ghraib existen en total cinco investigaciones: el Reporte Miller, el Reporte Ryder, el Reporte Taguba, el Reporte Fay/Jones y el Reporte del Panel Independiente para Revisar las Operaciones en Materia de Detención del Departamento de Defensa. Sin embargo los dos primeros no versan sobre los abusos, además de que fueron realizados antes de que estos salieran a la luz pública. Es por esto que no se estudiarán en esta investigación.

⁷⁰ Cfr. Reporte del Mayor General Antonio M. Taguba visible en www.npr.org , 13 de abril de 2009.

entrenamiento, estándares, uso, políticas de mando, procesos internos y clima en la cadena de mando de dicha brigada y hacer recomendaciones para corregir las deficiencias.

Debido a esta investigación se descubrió que era necesario el entrenamiento de los soldados respecto del tratamiento de detenidos; que era necesario tener un sólo comando de las operaciones con detenidos, al igual que homogeneizar la forma de tratarlos; que el trabajo de inteligencia era muy lento y que resultaba en la sobrepoblación del centro; que los contratistas civiles no estaban debidamente supervisados.

Respecto de la cadena de mando se indicó que la Brigadier General Janis Karpinski había llevado a cabo un trabajo deficiente; que la calidad de vida de los soldados era muy precaria, que Abu Ghraib era constantemente atacado por los grupos insurgentes y que la cárcel estaba muy sobrepoblada. Estos factores contribuyeron a la atmósfera negativa que imperaba en Abu Ghraib. Del mismo modo, se indicó que existía falta de comunicación entre los comandos de las diferentes brigadas que se encontraban en Abu Ghraib y que el Teniente Coronel Jerry Phillabaum había sido un líder extremadamente inefectivo.

En la parte de recomendaciones se realizó un listado de personas que tenían responsabilidad por los acontecimientos ocurridos en Abu Ghraib.

2.3.2 Reporte Fay/Jones

Este reporte fue ordenado por el Teniente General Ricardo Sanchez, quién designó al Mayor General George R. Fay como oficial investigador, para

indagar sobre los supuestos abusos cometidos por la 205ª Brigada Militar de Inteligencia. Específicamente, se le solicitó que investigara si esta brigada había pedido, incitado, condonado o solicitado a la policía militar que abusara de los detenidos y también si se había comportado conforme a los procedimientos de interrogación establecidos.

Por otro lado, el 25 de junio de 2004, se designó al Teniente General Anthony R. Jones como investigador oficial adicional. A él se le pidió que investigara si organizaciones o personal que estuviera más arriba de la cadena de mando de la 205ª brigada o situaciones o eventos externos a ésta, habían estado involucrados, de manera directa o indirecta, en los supuestos abusos.

Este reporte⁷¹ analizó el ambiente operacional de la cárcel y llegó a conclusiones parecidas a las del Mayor General Taguba. Así, indicó que Abu Ghraib tenía bajo presupuesto, que faltaba equipo y personal. Del mismo modo indicó que si había habido abusos en Abu Ghraib, pero que estos habían sido realizados por un pequeño grupo de soldados y civiles corruptos y como resultado de la falta de disciplina por parte de los líderes y soldados de la brigada.

El Teniente General Jones encontró que si bien oficiales de alto nivel no habían cometido los abusos, ellos tenían responsabilidad por la falta de vigilancia en la cárcel y la falta de actuación cuando el Comité Internacional de la Cruz Roja les proporcionó sus reportes. Del mismo modo, por haber publicado documentos que no proveían una guía clara y consistente para la ejecución táctica de las técnicas.

⁷¹ Cfr. Reporte Fay/Jones, visible en www.findlaw.com , 13 de abril de 2009.

Igualmente, se encontró que desde el 25 de julio de 2003 al 6 de febrero de 2004, 27 militares de inteligencia habían pedido, incitado, condonado o solicitado a miembros de la policía militar que abusaran de los detenidos. En algunos de los abusos, la policía militar también participó directamente o violó procedimientos de interrogación ya establecidos.

Además, se encontró que casi todos los abusos se dieron paralelamente a los interrogatorios y que no se enfocaron en personas que tenía información con valor para los Estados Unidos.

Por último se encontró que los líderes de los soldados en Abu Ghraib fallaron en supervisar y disciplinar a sus subordinados o proveer vigilancia directa en el cumplimiento de su misión. Del mismo modo, no había una cadena de mando claramente establecida en Abu Ghraib. Además agregó que ni el Departamento de Defensa ni la doctrina del ejército causaron los abusos.

Al final, este reporte contiene una lista de personas a las que considera individualmente responsables por los abusos cometidos en Abu Ghraib.

2.3.3 Reporte del Panel Independiente para Revisar las Operaciones en Materia de Detención del Departamento de Defensa.

Este reporte⁷² fue pedido el 12 de mayo de 2004 por el Secretario de Defensa, que en aquel momento era Donald Rumsfeld. Sus objetivos fueron revisar las investigaciones sobre operaciones de detención llevadas a cabo por el

⁷² Cfr. Reporte del Panel Independiente para Revisar las Operaciones en Materia de Detención del Departamento de Defensa, visible en www.defenselink.mil , 13 de abril de 2009.

Departamento de Defensa y cualquier otro material que fuera relevante. Debido a los propios objetivos de este informe, su relevancia no es tanta como la de los dos anteriores ya que prácticamente reafirma lo ya establecido en ellos.

En febrero de 2004, dos meses antes de que se destaparan los abusos, un reporte del Comité Internacional de la Cruz Roja señaló que métodos de coerción física y psicológica eran usados por la inteligencia militar de forma sistemática para obtener información, pero que éstos únicamente eran sistemáticos en el caso de los detenidos respecto de los cuales se sospechaba tenían conexión con ofensas a la seguridad o parecía que tenían valor para la inteligencia de Estados Unidos⁷³. Del mismo modo, el Comité Internacional de la Cruz Roja indicó que era posible que en el caso de Abu Ghraib, los métodos de coerción física y psicológica usados por los interrogadores fueran parte de los procedimientos estándares de operación del personal de inteligencia militar para obtener confesiones y extraer información⁷⁴. Estos métodos incluyeron:

- encapuchamiento, que sirve para desorientar e impedir a los detenidos respirar libremente;
- mantenimiento prolongado en posiciones dolorosas;
- adherir a los detenidos desnudos o en posiciones dolorosas a las rejas de la celdas por períodos de varias horas durante varios días;
- mantener desnudos a los detenidos en celdas oscuras, a veces, encapuchados o con ropa interior de mujer en la cabeza;

⁷³ Cfr. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, “*Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the treatment by the coalition forces of prisoners of war and other protected persons by the Geneva Conventions in Iraq during arrest, internment and interrogation*”, párr. 24, visible en www.globalsecurity.org, 13 de abril de 2009.

⁷⁴ *Idem*.

- privación del sueño, comida y agua y exposición prolongada bajo el sol con el uso de capucha.⁷⁵.

Del mismo modo, el reporte del General Taguba indicó que numerosos ataques de sadismo inexplicables habían sido infligidos a varios de los detenidos en Abu Ghraib, entre ellos mencionaron los siguientes abusos a los detenidos:

- “golpearlos, manotearlos y patearlos;
- brincar sobre sus pies descalzos;
- video grabarlos y fotografiarlos desnudos;
- forzar a los detenidos a hacer posiciones sexuales para ser fotografiados;
- forzar a un grupos de detenidos masculinos a masturbarse para ser fotografiados y videograbados;
- hacer una pila con los detenidos y brincar sobre ella;
- subirlos en cajas con un costal en la cabeza y adherir a sus dedos y pene alambres para estimular tortura eléctrica;
- escribir en la pierna de un detenido “soy un violador”, por supuestamente haber violado a una niña de 15 años, y después fotografiarlo desnudo;
- colocar una cadena para perro o una cuerda alrededor del cuello de un detenido y fotografiarlo posando junto a un soldado femenino;
- violaciones;
- romper luces químicas y verter el líquido fosfórico sobre ellos;
- amenazarlos con pistolas nueve milímetros;

⁷⁵ Cfr. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, “*Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the treatment by the coalition forces of prisoners of war and other protected persons by the Geneva Conventions in Iraq during arrest, internment and interrogation*”, *Op.Cit.*, párr. 25.

- verter agua fría sobre los detenidos desnudos;
- pegarles con escobas y sillas;
- amenazar a los detenidos femeninos con ser violadas;
- permitir a los guardias picar las heridas de un detenido;
- sodomizar a un detenido con luz química y probablemente con un palo de escoba;
- amenazarlos con perros;
- mantenerlos desnudos;
- forzar a que los detenidos masculinos usaran ropa interior femenina
- tomar fotografías de detenidos muertos.
- detención en situación de incomunicación”⁷⁶.

Ahora bien, las investigaciones que han sido aludidas, fueron únicamente respecto de soldados de bajo nivel, a pesar de que cuando se está ante la posible comisión de crímenes internacionales, en este caso, crímenes de guerra, es preciso castigar a las personas de más alto nivel y que tienen la mayor responsabilidad. Además, con base en dichas investigaciones, solamente se castigo fuertemente a la Brigadier General Janis Karpinski, quien primero fue degradada de rango y luego destituida del ejército, pero una sanción penal no se le aplicó.

En este mismo sentido, se aplicaron procedimientos penales ante cortes marciales a once soldados de bajo rango. De éstos, dos fueron absueltos y los demás tuvieron penas desde 6 meses a 10 años de privación de libertad en una cárcel militar. Ningún otro alto mando del ejército ha sido castigado por los abusos.

⁷⁶ HUMAN RIGHTS WATCH, “*The road to Abu Ghraib*” *Op.Cit.* págs. 26 y 27.

Sobre los hechos ocurridos en Abu Ghraib, el Centro de Derechos Constitucionales interpuso una demanda en Alemania con fundamento en la jurisdicción universal en nombre de cuatro ciudadanos iraquíes que habían sido abusados en la cárcel de Abu Ghraib. Las acusaciones versaron sobre tortura sistemática y tratos crueles e inhumanos⁷⁷.

La demanda señaló que en Abu Ghraib se había dado tortura sistemática y que las personas protegidas por el derecho internacional humanitario fueron tratadas cruel e inhumanamente. Igualmente, indicó que los cuatro demandantes iraquíes fueron golpeados; sexualmente abusados; privados de sueño⁷⁸ y comida; fueron encapuchados y sujetos a privación sensorial. Del mismo modo, fueron expuestos a temperaturas extremas, música a alto volumen durante días, a estar de pie en posiciones incómodas y fueron atacados con perros con la intención de atemorizarlos y en algunos casos morderlos.

Todas las acciones mencionadas son hechas a los prisioneros durante la fase anterior a los interrogatorios para intimidarlos, cansarlos, desmoralizarlos y confundirlos y así lograr que en el momento del interrogatorio, cooperen y otorguen información relevante para la seguridad nacional de Estados Unidos.

⁷⁷ Cfr. FISCHER-LESCANO, Andreas, "Torture in Abu Ghraib: the complaint against Donald Rumsfeld under the German Code of Crimes against international law", en German Law Journal, Alemania, Vol, 06, No. 03, pág. 692.

⁷⁸ En este respecto y de acuerdo con los Psicólogos para Derechos Humanos, los períodos prolongados de privación del sueño pueden resultar en confusión y psicosis, al igual que en síntomas físicos como dolores de cabeza, mareos y desorganización crónica de los patrones normales de sueño. También, la privación de estimulación sensorial normal (sonidos, luz, sentido del tiempo, aislamiento, las restricciones del sueño, comida, agua, privación de ir al baño, actividad motriz, y servicio médico) sirven para desorientar a la víctima, para inducir al cansancio y a la debilidad, inducir la dificultad de concentración, debilitar la memoria, atemorizar, hacer que la víctima se sienta desvalida y desesperanzada. En algunos casos, puede resultar en ansiedad severa, alucinaciones y otras reacciones psicóticas Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, "The road to Abu Ghraib" Op.Cit, pág. 10 en la cita 21.

Con respecto a los interrogatorios, la demanda señaló que se hicieron interrogatorios con técnicas coercitivas de interrogación bastante agresivas. En ellas estaba presente personal médico que activamente cooperó en los abusos. Así, los interrogadores tuvieron la posibilidad de poner a los prisioneros bajo presión y al borde de la muerte. Además, se alegó que un gran número de prisioneros tenían problemas psicológicos debido al aislamiento prolongado al que estuvieron expuestos.

La demanda trata de fincar responsabilidad penal a personas que han actuado estratégicamente en la toma de decisiones sobre las políticas seguidas en Abu Ghraib. Así, se considera que “son los líderes políticos de Estados Unidos los que también deben ser declarados responsables a pesar de que ellos no hayan participado directamente en los actos de tortura, pero la propiciaron directa o indirectamente a través de la información que era proporcionada a los soldados”⁷⁹.

La demanda se basó en varios documentos que demostraban que la dirección militar tenía participación en las torturas de Abu Ghraib. Sobre el tema, se indicó que “los soldados tuvieron instrucciones directas para el empleo de métodos prohibidos por los Convenios de Ginebra en Abu Ghraib”⁸⁰.

La demanda mencionó que existen documentos en los que los líderes políticos de Estados Unidos señalan que los Convenios de Ginebra no son aplicables en Iraq o en su caso, han sido tan malinterpretadas que para ellos se entiende por

⁷⁹ FISCHER-LESCANO, Andreas, “*Torture in Abu Ghraib: the complaint against Donald Rumsfeld under the German Code of Crimes against international law*”, *Op.Cit.*, pág. 700.

⁸⁰ *Idem.*

tortura el dolor infligido que lleva a la muerte, a la pérdida de un órgano o a un daño permanente que impide el normal funcionamiento del cuerpo⁸¹.

Ahora bien, este tipo de abusos no ha sucedido únicamente en la cárcel de Abu Ghraib⁸². En este sentido, el reporte de Carolyn A. Wood señaló que en Iraq también se aplicaban los siguientes métodos: cambio de escenario la manipulación de la dieta y del ambiente; reversión del horario del sueño; aislamiento hasta por treinta días; presencia de perros militares; privación del sueño por no más de 72 horas y privación sensorial por no más de 72 horas y el uso de posiciones incómodas.

Igualmente, se tiene conocimiento de abusos de este tipo en *Forward Operating Base Mercury* en Iraq, en la que los detenidos normalmente pasaban tres días antes de ser mandados a Abu Ghraib⁸³.

Algunos soldados que estuvieron en esa base indicaron que la tortura y otros malos tratos a los iraquíes en detención fueron sistemáticos y eran conocidos

⁸¹ Cfr. FISCHER-LESCANO, Andreas, "Torture in Abu Ghraib: the complaint against Donald Rumsfeld under the German Code of Crimes against international law", *Op.Cit.*, pág. 701.

⁸² El Reporte del Comité Internacional de la Cruz Roja documentó el caso de una persona de 61 años detenida en Campo Bucca que fue atada, encapuchada y obligada a sentarse en una superficie hirviendo o a lo que él denominó como el motor de un carro. Esto le causó severas quemaduras en los glúteos y que perdiera la consciencia. También, se documentó otro caso de una persona detenida en la parte de "Detenidos de alto valor" que había sido encapuchado, esposado con las manos juntas en la baja espalda y obligado a poner su cara sobre una superficie hirviendo. Esto le causó quemaduras graves que requirieron tres meses de hospitalización. Al momento de hacer la entrevista acababa de salir del hospital en el que le tuvieron que aplicar varios implantes de piel y le amputaron el dedo índice de la mano derecha. Como secuela perdió el uso permanentemente de dedo meñique de la mano derecha debido a la retracción de la piel por las quemaduras. También sufrió de quemaduras extensas en el abdomen y la parte baja de las extremidades, la palma de su mano derecha y la planta de su pie izquierdo Cfr., INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, "Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the treatment by the coalition forces of prisoners of war and other protected persons by the Geneva Conventions in Iraq during arrest, internment and interrogation" *Op.Cit.*, párr. 18.

⁸³ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, "Leadership failure Firsthand accounts of torture of iraqi detainees by the U.S. Army's 82nd airborne division", Vol. 17, No. 3(G), September 2005, pág. 5.

por varios niveles de la cadena de mando. Igualmente, eran conocidos por el personal militar, incluso, los dirigían y fomentaban⁸⁴.

Entre las prácticas para llevar a cabo la interrogación se encuentran el “obligar a un detenido a hacer ejercicios forzados y repetitivos, a veces hasta la inconsciencia; privarlos del sueño durante días, y exponerlos a temperaturas extremas”⁸⁵.

A los soldados no se les proporcionaron lineamientos precisos para tratar a los detenidos. Algunos soldados acudieron con sus superiores para recibir lineamientos claros sobre la forma de tratar a los prisioneros, pero sus superiores les pidieron que guardaran silencio y no prestaran atención a los hechos y si no obedecían, iba a repercutir en sus carreras militares⁸⁶.

Un soldado señaló que la tortura de detenidos ocurría casi todos los días en *Forward Operating Base Mercury*. En el tiempo que él estuvo ahí los actos de tortura incluían “golpizas; golpes y patadas en la cara, pecho, abdomen y extremidades y otros lugares del cuerpo; la aplicación de sustancias químicas en los ojos y la piel; posiciones incómodas a veces hasta la inconsciencia; obligar a los detenidos a hacer pirámides y privación de los alimentos”⁸⁷.

La tortura era tan sistemática y aceptada, que se volvió un remedio para el estrés de los soldados, que a veces iban a torturar a los detenidos en sus horas libres. Incluso esto era considerado como un deporte. Cualquier soldado podía torturar a los detenidos. Ellos le llaman *Fuck* o *Smoke* a un detenido. *Fuck*

⁸⁴ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, “*Leadership failure Firsthand accounts of torture of iraqi detainees by the U.S. Army’s 82nd airborne division*”, *Op.Cit.*, págs. 1 y 2.

⁸⁵ *Ibidem*, pág. 2.

⁸⁶ *Ibidem*, pág. 6.

⁸⁷ *Ibidem*, pág. 4.

significa golpear a un detenido mientras que *Smoke* significa obligar a un detenido a hacer un esfuerzo físico extenuante para que llegara a la fatiga muscular y el desmayo. Los soldados decían que los encargados de la inteligencia militar querían a los detenidos muy fatigados y desmoralizados para que cooperaran⁸⁸.

Los soldados señalaron que ellos creen que “la mitad de los detenidos de *Forward Operating Base Mercury* fueron liberados porque no eran insurgentes, pero que fueron marcados con las cicatrices mentales y físicas de la tortura”⁸⁹.

También señalaron que a parte de las torturas aplicadas por ellos, los detenidos también podían ser torturados por “otras agencias del gobierno las que llevaban a cabo casi las mismas técnicas de interrogación, pero que a veces tomaban a los detenidos afuera de los centros de detención y aparentemente los desaparecían”⁹⁰.

Durante una sesión de interrogatorio llevado a cabo por una de estas agencias, un soldado observó que “un detenido estaba al borde de un ataque apopléjico o al corazón”⁹¹. Otro soldado señaló que “a los detenidos les echaban agua todo el tiempo para que estuvieran mojados y pudieran cubrirlos de suciedad o arena”⁹². Otros testimonios indicaron que “un día un soldado rompió una luz química y con ella golpeó a un detenido. Los químicos quemaron sus ojos y su piel se irritó mucho”⁹³.

⁸⁸ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, “*Leadership failure Firsthand accounts of torture of iraqi detainees by the U.S. Army’s 82nd airborne division*”, *Op.Cit.*, pág. 5.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ *Ibidem*, pág. 6,

⁹¹ *Ibidem*, pág. 8

⁹² *Ibidem*, pág. 10.

⁹³ *Ibidem*, pág. 12.

Debido a estos tratos algunos detenidos murieron a causa del maltrato ya que no eran tratados médicamente. Solamente en algunas ocasiones se les aplicaba un analgésico, no más.

Otro testimonio señaló que debido a la falta de conocimiento de los Convenios de Ginebra ellos pensaron que los prisioneros de guerra de Iraq no eran soldados y que si ellos hubieran conocido estos instrumentos internacionales no hubieran disparado en contra de ellos porque todos ellos lucían como civiles⁹⁴.

Igualmente, otro soldado indicó que él pensaba que “los abusos eran lo suficientemente generalizados para considerarlos un problema oficial”⁹⁵. “Los abusos en las cárceles eran sistemáticos y el conocimiento por parte de los integrantes de la cadena de mando era obvio”⁹⁶. Del mismo modo, “era injusto juzgar solamente a soldados de bajo rango porque este era un problema que concernía a los cuerpos oficiales y probablemente un problema de la rama ejecutiva”⁹⁷.

A manera de conclusión, se puede señalar que la situación de Iraq después de la invasión fue caótica y prevaleció en ella la inseguridad y el ataque a la población civil por parte de los grupos insurgentes que surgieron y de la Coalición de Estados.

Del mismo modo, durante ese período, el conflicto en Iraq fue de índole internacional, es por esto que para los propósitos de esta investigación, se

⁹⁴ Cfr. HUMAN RIGHTS WATCH, “*Leadership failure Firsthand accounts of torture of iraqi detainees by the U.S. Army’s 82nd airborne division*”, *Op.Cit.*, pág. 15.

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 19.

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 22.

⁹⁷ *Idem*.

aplicarán las normas relativas a este conflicto a pesar de que la protección en el Estatuto de Roma en ambos tipos conflictos sea igual.

Del mismo modo, se puede concluir que hubo abusos de detenidos en Abu Ghraib, y en otros lugares de Iraq, que no han sido correctamente investigados, como será estudiado en el cuarto capítulo de este trabajo.

Capítulo 3. Competencia, mecanismos para activar la competencia y principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional

3.1 Competencia

3.1.1 Competencia temporal y personal.

Respecto de la competencia temporal, de conformidad con el artículo 11 del Estatuto de Roma, la Corte solamente tendrá competencia sobre crímenes que fueron cometidos después la entrada en vigor del mismo, es decir, 1 de julio de 2002.

En el caso de la remisión del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, éste solamente podrá remitir situaciones que hayan sucedido después del 1 de julio de 2002 o en su caso, podrá limitar la temporalidad a esa fecha, aunque la situación haya comenzado a suceder antes, pero jamás podrá remitir algo que haya comenzado antes el 1 de julio de 2002.

Acerca de la competencia personal, la Corte Penal Internacional tendrá competencia respecto de personas físicas, que en el momento de la supuesta comisión de los crímenes, no en el momento de haber iniciado el procedimiento penal, hayan tenido dieciocho años o más.

Igualmente, la Corte Penal Internacional también puede ejercer su competencia sobre personas que sean nacionales de un Estado parte del Estatuto de Roma a pesar de que hayan cometido los supuestos crímenes en un Estado no parte.

Sobre la competencia territorial, este organismo internacional podrá ejercer su competencia sobre acontecimientos que se hayan dado en el territorio de un

Estado parte o de un Estado que haya realizado una declaración ad hoc de conformidad con el artículo 12.3 que será analizado más adelante.

3.1.2 Condiciones previas para el ejercicio de la competencia.

El artículo 12 del Estatuto regula las condiciones previas para el ejercicio de la competencia. Este artículo indica que:

“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 Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

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 fuese 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 del que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX”.

Sobre este artículo, Hans-Peter Kaul opina que es uno de los pilares del Estatuto de Roma ya que regula varias cosas. La primera, es la manera en la que un Estado puede aceptar la competencia de la Corte Penal Internacional y el significado de esa aceptación con respecto a la competencia material de la misma. La segunda, se refiere a cuales Estados deben aceptar la competencia de la Corte Penal Internacional antes de que ésta pueda ejercerla. La tercera,

se refiera a la forma en la que un Estado no parte puede aceptar de manera *ad hoc* la competencia de ésta⁹⁸.

Respecto del primer párrafo de este artículo, es preciso señalar que durante las negociaciones del tratado internacional, se discutieron principalmente dos tipos de regímenes competenciales,⁹⁹ el llamado *opting –in* y el *opting-out*. El primero deviene del artículo 22 del borrador de Estatuto para una Corte Penal elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas. Este artículo abría la posibilidad de que los Estados, en razón de los crímenes o del tiempo, ampliaran o restringieran la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. En otras palabras, se pretendía que los Estados señalaran por qué crímenes si deseaban ésta tuviera competencia y durante cuanto tiempo.

Con respecto al segundo, se dejaba a los Estados excluir los crímenes respecto de los cuales no deseaban que la Corte Penal Internacional tuviera jurisdicción. Es decir, los Estados señalaban que crímenes querían que el organismo internacional no conociera.

Sin embargo, se consideró que cualquiera de los dos regímenes implicaba que la Corte Penal Internacional no tuviera una jurisdicción inherente y que hubiera sido completamente dependiente de los Estados para ejercer sus funciones jurisdiccionales. Por lo tanto, las propuestas no se aceptaron.

⁹⁸ Cfr KAUL, Hans-Peter, “*Preconditions to the exercise of jurisdiction*”, en CASSESE, Antonio *et al* (editores), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Vol.I, *Op.Cit.*, págs. 583 y 584.

⁹⁹ Para este tema Cfr. DONDÉ MATUTE, Javier y MONTOYA RAMOS, Isabel, “*La Constitución y la Corte Penal Internacional*” en *Iter Criminis*, núm. 6, cuarta época, Noviembre-Diciembre de 2008, págs. 47-66.

Ante la falta de consenso, Corea divulgó su propuesta que indicó que cuando un Estado aceptaba la jurisdicción de la Corte Penal Internacional lo hacía de una vez y para todas¹⁰⁰. De esta forma, el primer párrafo de este artículo es reflejo de la propuesta coreana y así se le otorgó a ésta una jurisdicción inherente o lo que se llama “jurisdicción automática”¹⁰¹ y por lo tanto al aceptar la jurisdicción, se acepta por los crímenes contenidos en el artículo 5 del Estatuto, que son: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión.

Sin embargo, existe una excepción a esto, que es la contenida en el artículo 124 del Estatuto del Estatuto que señala que un Estado “podrá declarar que por un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte” sobre los crímenes de guerra contenidos en el artículo 8.

El segundo párrafo del artículo 12 indica dos presupuestos necesarios para que la Corte Penal Internacional active su competencia. Así, es necesario que el Estado en cuyo territorio ocurrió la conducta sea parte del Estatuto de Roma o el acusado sea nacional de un Estado que lo haya ratificado.

Este párrafo engloba dos principios tradicionales para el ejercicio la competencia: el principio de territorialidad y el de personalidad activa¹⁰². Bajo el primero, un Estado, como consecuencia de ser soberano, podrá investigar y enjuiciar las conductas que hayan ocurrido en su territorio. A la luz del

¹⁰⁰ Cfr. KAUL, Hans-Peter, “*Preconditions to the Exercise of jurisdiction*”, *Op.Cit.*, pág. 599.

¹⁰¹ *Ibidem*, pág. 606.

¹⁰² Cfr. PAUST, Jordan J., *et al*, International Criminal Law, cases and materials, 2ª ed., Carolina Academic Press, Carolina del Norte, 2000, págs. 176-222; DONDE MATUTE, Javier, Derecho Penal Internacional, *Op.Cit.*, págs. 108-111.

segundo, el Estado que podrá conocer de la conducta es aquel del cual es nacional el agente activo del delito.

Estos dos principios son relativos a los Estados, pero ellos mismos, por haber aceptado de manera soberana el Estatuto de Roma, permiten que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia en caso de que ellos no tengan la voluntad o la capacidad para investigar y enjuiciar la conducta¹⁰³. Esto es el principio de complementariedad que es el principio rector del organismo internacional bajo análisis y que será estudiado con detenimiento más adelante.

Ahora bien, en los casos de remisión realizada por un Estado Parte o cuando el Fiscal ejerce su facultad *motu proprio*, la Corte Penal Internacional solamente podrá ejercer su competencia si se cumple con alguno de estos dos principios. En el caso de la remisión del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, estos principios no se aplican.

El tercer párrafo del artículo 12, regula la aceptación *ad hoc* que puede realizar un Estado no Parte del Estatuto de Roma o que si es Parte pero que desea extender la competencia temporal de la Corte Penal Internacional, para que ésta conozca de una situación en concreto. Es decir, bajo este precepto, un Estado, acepta mediante una declaración que la Corte Penal Internacional conozca sobre cierta situación que ocurre en su país y en la que probablemente se han dado crímenes de su para que los investigue y en su caso la juzgue.

¹⁰³ Cfr. STAHN, Carsten, "Complementarity, amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court" en Journal of International Criminal Justice, Reino Unido, Vol. 3, 2005, pág. 705.

Sin embargo, en el caso del Estado no Parte que hace una declaración en este sentido, por el hecho de hacerla, no se convierte en Estado Parte del Estatuto de Roma, pero éste sí le aplica en su totalidad para la situación que ha querido que se investigue y también le obligan las disposiciones relativas a cooperación.

Ahora bien, un tema controvertido es el relativo a la extensión de la declaración. Tal como se puede observar de la letra textual del artículo, éste se refiere a que el Estado en cuestión podrá hacer la declaración para que la Corte Penal Internacional conozca del crimen del que se trate. Por su parte, la regla 44 de las Reglas de Procedimiento y Prueba,¹⁰⁴ que tiene relevancia en este punto, ya que es aquella que aclara las ambigüedades que encierra el artículo 12(3)¹⁰⁵, señala que “la declaración hecha con arreglo al párrafo 3 del artículo 12 tiene como consecuencia la aceptación de la competencia con respecto a los crímenes indicados en el artículo 5 a que corresponda la situación”.

En consecuencia, la interpretación del artículo 12.3 que hacen las Reglas de Procedimiento y Prueba, es extensiva pues se refiere a la aceptación de cualquiera de los cuatro crímenes respecto de los cuales la Corte Penal Internacional es competente y no solamente, respecto del crimen del que se trate, tal como lo hace el artículo 12.3. Además, habla de la situación en cuestión. En este sentido, en el capítulo anterior se indicó que una situación se define como un contexto en general que puede ser delimitado con base en

¹⁰⁴ Las Reglas de Procedimiento y Prueba constituyen un documento que complementa a las disposiciones del Estatuto de Roma en material procesal. De conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para interpretar un tratado es necesario tomar en cuenta también los documentos que forman parte del tratado.

¹⁰⁵ Cfr. KAUL, Hans-Peter, “*Preconditions to the exercise of jurisdiction*”, *Op.Cit.*, pág. 611.

parámetros temporales, territoriales o personales. Entonces, se entiende que la declaración realizada con base en el artículo 12.3 se refiere a una situación, es decir, un Estado no podrá hacer la declaración y a la vez limitar a la Corte Penal Internacional para que conozca solamente ciertos crímenes o a ciertas personas.

Entonces, es facultad del fiscal decidir qué crimen de los listados en el artículo 5 será investigado. En este sentido, es importante tomar en cuenta que “la Comisión Preparatoria del Estatuto de Roma y la Asamblea de Estados Parte, rechazaron la interpretación que podía otorgar a terceros estados la facultad de especificar los actos criminales que serían objeto de la jurisdicción, y determinar, en efecto, las personas que la Corte Penal Internacional podría investigar y enjuiciar”¹⁰⁶.

3.1.3 Competencia material

Antes de describir la competencia material de la Corte Penal Internacional, es preciso hacer una aclaración metodológica. Se ha mencionado en la introducción que el objetivo de esta trabajo es analizar si los acontecimientos ocurridos en la cárcel de Abu Ghraib en Iraq, pueden ser considerados como crímenes de guerra bajo el Estatuto de Roma y por lo tanto ser susceptibles de ser juzgados bajo éste. Por lo tanto, en este apartado se estudiará brevemente el genocidio. De los crímenes de lesa humanidad, sólo se estudiarán los elementos contextuales. El crimen de agresión no será analizado, ya que

¹⁰⁶ STAHN, Carsten, “*Developments at the international criminal court: the international criminal court’s ad hoc jurisdiction revisited*”, en *American Journal of International Law*, Estados Unidos, April 2005, Vol. 99, núm., 421, pág. 427.

aunque se tiene competencia sobre éste, aun no es posible que la Corte Penal Internacional conozca de él, pues no se ha definido¹⁰⁷.

Se hace esta aclaración porque una descripción extensa de estos tres crímenes no es útil para esta investigación porque no ayuda para comprobar la hipótesis de este trabajo, que únicamente se refiere a crímenes de guerra. Sobre éstos, debido que es un listado extenso, únicamente se describirán aquellas conductas que *prima facie* parezca que se cometieron en Abu Ghaib.

Así, según el artículo 5 del Estatuto de Roma los crímenes que constituyen la competencia material de la Corte son cuatro: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión. Al estar en la competencia de la Corte, se les considera como los crímenes más graves en el derecho penal¹⁰⁸.

3.1.3.1 Genocidio

El artículo 6 del Estatuto de Roma tomó la definición de genocidio incluida en la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio¹⁰⁹ como tipo penal que contiene este crimen. De esta forma, el artículo 6 indica que:

“...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;

¹⁰⁷ Cfr. Artículo 5.2 del Estatuto de Roma.

¹⁰⁸ Cfr., AMBOS, Kai, Los crímenes más graves en el derecho penal internacional, INACIPE, México, 2005, págs. 249.

¹⁰⁹ Cfr. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (adoptada el 9 de diciembre de 1948. Vigente desde el 12 de enero de 1951), *United Nations Treaty Series*, Vol. 78.

- 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;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”

Sobre este crimen, es necesario indicar que su rasgo más característico es el *dolus specialis* que es preciso que exista para que se pueda configurar. En otras palabras, para que haya genocidio es necesaria la existencia de un elemento subjetivo que consiste en la intención de destruir total o parcialmente a alguno de los grupos protegidos contenidos en el tipo penal. Es decir, las acciones cometidas por el agente activo del delito, deben ser cometidas con la intención de destruir total o parcialmente al grupo protegido.

También, este tipo penal protege grupos, por lo tanto, todas las conductas realizadas deberán dirigirse contra grupos, pero esto implica la destrucción de las personas que lo constituyen.

El tipo penal de genocidio contiene cinco medios comisivos para cometer el delito.

El primero indica que se podrá cometer genocidio mediante la matanza de miembros del grupo. Esto quiere decir que matar a una o muchas personas, siempre y cuando el agente activo quiera que con la muerte de esa o esas personas se este destruyendo en su totalidad o en parte al grupo, es cometer genocidio.

El segundo señala que este crimen se podrá cometer a través de causar lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo. De conformidad con los Elementos de los Crímenes, la manera de lesionar de manera grave la

integridad física o mental de miembros del grupo puede incluir otras conductas como “actos de tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes”¹¹⁰, sin que esta lista sea exhaustiva.

Respecto del tercer medio comisivo, éste menciona que se podrá cometer genocidio mediante el sometimiento intencional de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física. En este sentido, los Elementos de los Crímenes han considerado que “la expresión “condiciones de existencia” podrá incluir, entre otras cosas, el hecho de privar a esas personas de los recursos indispensables para la supervivencia, como alimentos o servicios médicos, o de expulsarlos sistemáticamente de sus hogares”¹¹¹. Esta lista tampoco es exhaustiva, por lo tanto, cualquier conducta realizada que implique el sometimiento intencional para acarrear la destrucción de miembros del grupo será constitutiva de genocidio.

El cuarto medio comisivo indica que se podrá cometer genocidio por medio de la imposición de medidas destinadas a impedir nacimientos dentro del grupo. Así, el hecho de que no nazcan niños dentro de un grupo implica la destrucción a largo plazo del mismo y por lo tanto, genocidio.

Las medidas utilizadas pueden incluir a la esterilización forzada, mutilación del aparato reproductivo y violaciones. Pero igual que en los casos anteriores, se podrá incluir dentro de esta categoría cualquier medida utilizada para impedir el nacimiento de niños dentro del grupo siempre y cuando se realice con la intención de destruirlo total o parcialmente.

¹¹⁰ Elementos de los Crímenes, nota al pie de pág. número 3.

¹¹¹ *Ibidem*, nota al pie de pág. número 4.

Por último, el quinto medio comisivo indica que se podrá realizar genocidio mediante el traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro grupo. Esta acción implica que al trasladar a los niños menores de 18 años, van perdiendo las características que los identificaban con los demás miembros del grupo al que pertenecían y a su vez, van adquiriendo las características del nuevo grupo. Esto implica la destrucción a través del tiempo del grupo respecto del cual los niños son sustraídos. Sin embargo, lo anterior no aplicaría en el caso del grupo racial, pues las características fenotípicas no cambian por el hecho de trasladar a los niños de un grupo a otro.

Respecto del requerimiento “por la fuerza” los Elementos de los Crímenes consideran que esta frase “no se limita a la fuerza física, sino que puede incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica (sic) o el abuso de poder...”¹¹².

3.1.3.2 Crímenes de lesa humanidad

El artículo 7 del Estatuto de Roma regula lo relativo a crímenes de lesa humanidad. La primera parte del primer párrafo indica los elementos contextuales bajo los cuales se debe cometer la conducta para que pueda ser considerada como un crimen de lesa humanidad. Esto es muy importante ya que si no se cumplen los elementos contextuales, no podrá hablarse de un crimen de lesa humanidad. En este apartado se analizará cada uno de estos elementos, que hasta cierto punto pueden parecer confusos. Sin embargo, es

¹¹²Elementos de los Crímenes, nota al pie número 5.

necesario considerar que estos elementos no pueden ser vistos de forma separada.

La primera parte del párrafo primero indica:

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.

El primer elemento contextual es la generalidad, es decir, una multiplicidad de víctimas¹¹³.

El segundo elemento contextual es la sistematicidad. Cuando se habla de este elemento en los crímenes de lesa humanidad, se refiere a que "el ataque a que hace mención el párrafo primero sea llevado a cabo conforme a una política o plan preconcebido"¹¹⁴.

A primera vista, podría creerse que bajo el artículo 7 del Estatuto de Roma, para que se configure el crimen de lesa humanidad es necesaria la existencia de generalidad o sistematicidad, pues así lo indica la primera parte del párrafo primero ya citada. Sin embargo, estos elementos se unen el párrafo 2(a) del artículo 7 que es el que define el ataque. Este párrafo indica que:

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 esos actos o para promover esa política

Se observa que este párrafo, en la definición de ataque, contiene tanto a la generalidad, ya que menciona una comisión múltiple de actos, como a la

¹¹³ *Cfr.* Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, núm. IT-94-1-T, Judgement, 7 May 1997, párrs. 645-649.

¹¹⁴ *Idem.*

sistematicidad, pues hace referencia a que los actos deben ser llevados a cabo de conformidad con la política de un Estado u organización. De tal manera, se llega a la conclusión de que la generalidad y sistematicidad que requiere un crimen de lesa humanidad no pueden separarse. En otras palabras, se necesita una planeación minuciosa para atacar a un gran número de personas; y a la inversa: el ataque a una gran cantidad de personas solo podría lograrse con una planeación¹¹⁵.

El tercer elemento contextual se refiere a que ataque debe ser dirigido en contra de una población civil. En primer término la “referencia a la *población* es idéntica al elemento del ataque en cuanto a que implica una multiplicidad de víctimas y se descartan actos aislados casuales”¹¹⁶.

Ahora bien, se ha considerado que para analizar el elemento “población civil” es preciso hacerlo con base en dos contextos: los tiempos de guerra y los de paz, ya que los crímenes de lesa humanidad pueden ocurrir bajo estas dos circunstancias.

Se opina que la población civil en tiempos de guerra “es cualquier persona que ya no sea un combatiente activo en la “situación específica” del momento en que se comete el crimen”¹¹⁷. Esto comprende a cualquier persona que ya no forma parte de las hostilidades. “Asimismo, los miembros de la policía pueden

¹¹⁵ En este sentido, Kai Ambos opina que “el artículo 7(2)(a) del Estatuto de la CPI exige que la “comisión múltiple de actos” tenga como base (“de conformidad (sic) con [...] o para promover”) cierta política, y por consiguiente parece enfocarse por el enfoque acumulativo”. *Cfr.* AMBOS, Kai, Los crímenes más graves en el derecho penal internacional, *Op. Cit.*, pág. 42; Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, núm. IT-94-1-T, Judgment, *Op.Cit.*, párr. 44.

¹¹⁶ AMBOS, Kai, Los crímenes más graves en el derecho penal internacional, *Op. Cit.*, pág. 45.

¹¹⁷ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Prosecutor vs Blaskic*, núm. IT-95-14-T, Judgment, 3 march 2000, párr. 206 citado por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, núm. IT-94-1-T, Judgment, *Op.Cit.* párr. 46.

incorporarse en esta lista, en virtud de que ellos están a cargo del orden *civil* y, como tales, son no combatientes”¹¹⁸

En tiempos de paz, “el ámbito de protección debe ser más amplio por lo tanto se considera que todas las personas deben ser englobadas dentro de la calidad de población civil, incluyendo a la policía”¹¹⁹.

El último elemento contextual es el referente al conocimiento del ataque. Sobre este tema, los Elementos de los Crímenes hacen una sobrada y acertada interpretación ya que consideran que este elemento “no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización”¹²⁰. En otras palabras, el estándar probatorio no es tan alto, por lo tanto no se necesita un conocimiento detallado del ataque.

3.1.3.3 Crímenes de guerra

Al igual que los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra¹²¹ también deben ser perpetrados en un contexto. En este caso, este contexto debe ser un conflicto, ya sea de índole internacional o no internacional. Tal como se mencionó en el capítulo segundo de este trabajo, el conflicto armado internacional es aquel que se da cuando dos Estados hacen uso de la fuerza para resolver sus diferencias. Sobre el conflicto armado no internacional, la

¹¹⁸ AMBOS, Kai, Los crímenes más graves en el derecho penal internacional, *Op.Cit.* pág. 46.

¹¹⁹ *Ibidem*, pág. 47.

¹²⁰ Elementos de los Crímenes, párrafo segundo de la introducción a los crímenes de lesa humanidad.

¹²¹ *Cfr.* BOTHE, Michael, “*War crimes*”, en CASSESE, Antonio *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Vol. I, págs. 379- 426.

jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* lo definió como aquel conflicto en el que “existe violencia armada prolongada entre autoridades del gobierno y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro del territorio de un Estado”¹²².

En el capítulo segundo se indicó que dependiendo del tipo de conflicto del que se trate, se aplicarán las normas de derecho internacional humanitario pertinentes. En el caso del conflicto armado internacional, se aplicarán las normas contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I. Por su parte, al conflicto armado no internacional le aplican las reglas contenidas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II. Además de estas normas, a ambos conflictos se les aplican los usos y costumbres de la guerra contenidas en los Convenios de la Haya.

Lo anteriormente expuesto tiene relevancia para el artículo 8 del Estatuto de Roma que regula lo relativo a crímenes de guerra ya que su estructura está dispuesta de conformidad con el tipo de conflicto y el tipo de ley aplicable. Así, se tiene que el artículo 8(2)(a) se refiere a los crímenes contenidos en los Convenios de Ginebra cometidos en conflicto armado internacional. El apartado (2)(b) del mismo artículo se refiere a las violaciones a los usos y costumbres de la guerra cometidas en el mismo tipo de conflicto.

Por su parte, el apartado 2(c) del artículo 8 del Estatuto de Roma, trata lo relativo a las violaciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra en el

¹²² Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, párr. 70.

caso de conflicto armado no internacional. Por último, el apartado (2)(e) regula las violaciones a los usos y costumbres de la guerra en conflicto armado no internacional.

El listado de crímenes de guerra contenido en el artículo 8 es muy extenso, por lo tanto, para los propósitos de esta investigación solamente se profundizará en aquellas conductas cometidas en el contexto de un conflicto armado internacional, que *prima facie* parezca que se cometieron en Iraq.

Por su parte, los Elementos de los Crímenes requieren que para que se configuren los crímenes de guerra es necesario que las víctimas hayan estado protegidas por uno o varios Convenios de Ginebra; que el autor haya sabido de dicha protección; que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y que haya estado relacionada con él y que el autor haya sabido de la existencia del conflicto armado internacional.

- **Tortura o tratos inhumanos.**

El crimen de guerra de tortura, no requiere como en el caso del crimen de lesa humanidad de tortura que la víctima se encuentre bajo la custodia o control del perpetrador.

Los Elementos de los Crímenes indican que para que se configure este crimen se deben causar grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas con una finalidad específica como la de obtener información o una confesión, castigar a la víctima, intimidarla o ejercer coacción sobre ella o por cualquier otra razón basada en discriminación de cualquier tipo.

Sobre el crimen de guerra de tratos inhumanos, la Corte Penal Internacional ha señalado que de conformidad con los Elementos de los Crímenes es necesario cubrir los siguientes requisitos: que el crimen tenga un nexo con el conflicto armado; que el perpetrador este consciente de que existe dicho conflicto; que el perpetrador haya infligido dolor o sufrimiento físico o mental severo a una o más personas; que dicha persona esté protegida por una o más Convenios de Ginebra de 1949 y que el perpetrador tenga conocimiento de las circunstancias fácticas que establecen la protección¹²³.

Acerca del último elemento, la Corte Penal Internacional señaló que “no es necesario que el perpetrador haya evaluado y concluido que la víctima era una persona legalmente protegida bajo el Convenio de Ginebra IV, pero que si era necesario que el perpetrador supiera que la persona pertenecía a la parte adversaria del conflicto”¹²⁴.

- **El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud.**

Sobre este crimen, solamente se indica que es imperioso que el autor haya causado grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales o que haya atentado gravemente contra la integridad física o la salud de una o más personas.

- **Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes.**

¹²³ Cfr. Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*, núm. ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 Septiembre 2008, párr. 356.

¹²⁴ *Ibidem*, párr. 360.

Acerca del crimen de guerra de ultrajes a la dignidad personal, la Corte Penal Internacional indicó que es necesario que se den los siguientes elementos: que el crimen tenga un nexo con el conflicto armado; que el perpetrador este consciente de que existe dicho conflicto; que el perpetrador haya humillado, degradado o de otra forma violado la dignidad de una o más personas; la severidad de la humillación, degradación u otra violación haya sido de tal grado para ser generalmente reconocida como un ultraje a la dignidad personal¹²⁵.

Igualmente, la Corte Penal Internacional indicó que “el elemento más importante de este crimen es la degradación, la humillación o la violación a la dignidad personal. Que dicha humillación y degradación debe ser seria pero no necesariamente duradera”¹²⁶.

Los Elementos de los Crímenes indican que el término personas puede referirse a personas fallecidas y también indica que este crimen toma en cuenta los aspectos pertinentes a la cultura a la que pertenece la víctima.

- **Cometer actos de violación o cualquier otra forma que también constituya violencia sexual.**

Los Elementos de los Crímenes han indicado que para que se configure el crimen de violación, es preciso que “el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor

¹²⁵ Cfr. Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*, núm. ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 Septiembre 2008, párr. 367.

¹²⁶ *Ibidem*, párr. 369.

con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo”.

Dicha invasión se debió haber dado por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o a través de coacción como la ocasionada por el “temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica (sic) o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento”.

La jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* ha definido a la violación como la invasión física de naturaleza sexual cometida contra una persona bajo circunstancias que son coercitivas¹²⁷.

Para el delito de violencia sexual, es necesario que exista un acto de naturaleza sexual contra una o más personas” o que el autor haya obligado a que una o más personas “realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento”.

Igualmente, se ha considerado a la violencia sexual como “cualquier acto de naturaleza sexual que es cometido sobre una persona bajo circunstancias coercitivas y por lo tanto incluye a la violación”¹²⁸. En los crímenes de guerra es

¹²⁷ *Cfr.* Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, núm., ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998, párr. 598.

¹²⁸ *Idem.*

necesario que la violencia sexual haya sido comparable a una infracción grave de los Convenios de Ginebra.

3.2 Mecanismos para activar la competencia.

Existen tres mecanismos para activar la competencia de la Corte Penal Internacional, contenidos en el artículo 13 del Estatuto de Roma: remisión de un Estado Parte, remisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el ejercicio de la facultad *motu proprio* del Fiscal.

3.2.1 Remisión de Estado Parte

La remisión de un Estado parte casi no tiene regulación en el Estatuto de Roma y en las Reglas de Procedimiento y Prueba no se indica nada acerca de este tema. El único artículo que toca este tema es el 14 e indica que “todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional y pedir al Fiscal que investigue la situación”. A esta remisión se le deberá de adjuntar documentación justificativa.

3.2.2 Remisión del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas

El artículo 13.b del Estatuto de Roma indica que la Corte Penal Internacional podrá ejercer su competencia si el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, actuando con arreglo a lo dispuesto en capítulo VII de la Carta de dicha organización, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes contenidos en el artículo 5.

En primer término, para el desarrollo de este apartado es preciso indicar que el Capítulo VII de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas es aquel que regula las acciones que ha de tomar el Consejo de Seguridad en caso de amenazas o quebrantamientos a la paz o actos de agresión¹²⁹. Igualmente, es importante enfatizar que este consejo, es el único órgano que tiene facultad para señalar que una situación en particular atenta contra la paz y seguridad internacionales¹³⁰ y solamente cuando considere que una situación cumple con estas características es que podrá remitir la situación a la Corte Penal Internacional.

Esta forma de remisión se remonta a la experiencia de los tribunales internacionales de Rwanda y la antigua Yugoslavia, que fueron creados por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas en la década de los 90 con fundamento en el artículo 41 de la Carta de dicha organización¹³¹, que hace referencia a las medidas que no implican el uso de la fuerza y que el Consejo de Seguridad puede utilizar para restaurar, mantener o proteger la paz y seguridad internacionales.

Ahora bien, este artículo representa la posibilidad de que la Corte Penal Internacional pueda atender una situación que quebranta la paz y seguridad internacionales, sin que sea necesario crear un tribunal especial para cada

¹²⁹ Para un estudio extenso sobre el Consejo de Seguridad, *Cfr.* UNITED NATIONS, Basic Facts about the United Nations, United Nations, Nueva York, 2000, págs. 67-127.

¹³⁰ El artículo 39 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas señala que “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”.

¹³¹ El artículo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas indica que: “El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

situación. Así, se aprovecho la permanencia de la Corte Penal Internacional para que ésta se hiciera cargo de estos casos y se le dotó al Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas con un instrumento para mantener y proteger la paz y seguridad internacionales¹³².

En la determinación de que cierta situación atenta contra la paz y seguridad internacionales, dicho consejo, deberá tomar en cuenta dos cosas: primero, la gravedad de los crímenes cometidos, la impunidad de los perpetradores y la efectividad de los tribunales nacionales en la persecución de los crímenes; segundo, que la remisión a la Corte Penal Internacional sea el medio apropiado para restablecer y mantener la paz y seguridad internacional¹³³.

Otra característica de esta forma de remisión es que vincula a Estados que no son parte del Estatuto de Roma, ya que “[l]os Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad”¹³⁴. Es decir, que en caso de que se de la remisión de una situación por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que verse sobre un Estado que no es parte del Estatuto de Roma, pero si de las Naciones Unidas, éste se encuentra vinculado por pertenecer a esa organización. Más aun, se considera que las resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas dictadas bajo Capítulo VII, son vinculantes para todos los países sean o no parte de la organización.

¹³² Cfr. BERMAN, Franklin, “*The relationship between the International Criminal Court and the Security Council*”, en VON HEBEL, Herman A.M *et al* (editores), Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos, T.M.C Asser Press, The Hague, 1999, págs. 174 y 175.

¹³³ Cfr. CONDORELLI, Luigi y VILLALPANDO, Santiago, “*Referral and deferral by the Security Council*”, en CASSESE, Antonio *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Vol. I, *Op. Cit.*, págs. 631 y 632.

¹³⁴ Cfr. Artículo 25 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

Ahora bien, con respecto a la mención de la palabra situación, ésta se incluyó para minimizar la posibilidad de que la Corte Penal Internacional pudiera prejuzgar al nombrar a una persona de manera individual y para preservar la independencia y autonomía de sus funciones¹³⁵. Además, esto va de acuerdo con el sistema procesal que utiliza la Corte Penal Internacional en sus investigaciones ya que, como se mencionó en el capítulo anterior, ésta parte de una situación en general para posteriormente individualizar casos. En este sentido, “el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, solamente podrá remitir situaciones, es decir, contextos en general, para que sea la Corte Penal Internacional la que decida quién podría tener la mayor responsabilidad y que crímenes podría imputar. En otras palabras, dicho consejo no puede remitir un crimen o a una persona en particular”¹³⁶

Una vez que se ha remitido una situación, el Estatuto de Roma le aplicara completamente y además el Fiscal deberá tratarla como cualquier otra remisión, es decir, analizará la información para determinar si existe competencia, admisibilidad y si la investigación redunda en interés de la justicia.

Ahora bien, con respecto a la competencia material, a la remisión del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas le aplican todas las disposiciones del Estatuto de Roma, por lo tanto, el Fiscal deberá encuadrar los crímenes sucedidos en la situación remitida dentro de los mencionados en el

¹³⁵ Cfr. ARSANJANI, Mahnoush H., “*Reflections on the jurisdiction and trigger-mechanism of the International Criminal Court*”, en VON HEBEL, Herman A.M *et al* (editores.), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos*, Op. Cit, pág. 65.

¹³⁶ *Ibidem*, pág. 174; Cfr. SAROOSHI, D., “*Aspects of the relationship between the International Criminal Court and the United Nations*” en *Netherlands Yearbook of International Law*, Holanda, Vol. XXXII, 2001, págs. 30 y 31; CONDORELLI, Luigi y VILLALPANDO, Santiago, “*Referral and deferral by the Security Council*”, Op.Cit., pág. 632.

artículo 5 del tratado internacional . Con respecto a la competencia temporal, la Corte Penal Internacional, solamente puede investigar crímenes que hayan sucedido después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, es decir, después del 1 de julio de 2002. Esto también aplica para las remisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas¹³⁷.

Sobre la competencia territorial, tal como se mencionó, es posible que se remitan situaciones de Estados no parte del Estatuto de Roma, ya que las condiciones para ejercer la competencia contenidas en el artículo 12 de este instrumento y que contiene los principios competenciales de territorialidad y personalidad activa, no aplican en caso de remisión por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

Cuando se da una remisión de este carácter, el Fiscal no tendrá que pedir autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para iniciar una investigación y no tendrá que informar a los demás países acerca de la iniciación del los procedimientos.

En ese apartado, es preciso señalar que el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas ya remitió una situación a la Corte Penal Internacional, ésta es la de Sudán. La remisión se hizo a través de la resolución 1593. Actualmente, ya se tienen investigaciones en contra de altos funcionarios del gobierno es este país.

¹³⁷ Cfr. CONDORELLI, Luigi y VILLALPANDO, Santiago, "Referral and deferral by the Security Council", *Op.Cit.*, págs. 634 a 636.

3.2.3 Facultad *motu proprio* del Fiscal¹³⁸

El Fiscal puede iniciar una investigación con base en las comunicaciones¹³⁹ enviadas a la Corte Penal Internacional por personas físicas u organizaciones no gubernamentales. El Fiscal también puede comenzar a recabar información acerca de una situación respecto de la cual él considere que ocurrieron crímenes competencia de la Corte Penal Internacional.

El artículo 15 regula la facultad *motu proprio* del Fiscal. En el segundo párrafo se hace alusión al examen preliminar de las comunicaciones recibidas por él. Este examen se realiza antes de comenzar la investigación y se realiza respecto de la información que tiene el Fiscal sobre una situación en la que parezca haberse cometido crímenes competencia de la Corte Penal Internacional. Es un examen que tiene tres etapas en las que poco a poco el Fiscal definirá si existe una base razonable para proceder, es decir, si *prima facie* existe competencia material. En este análisis también se analiza la admisibilidad y el Fiscal puede allegarse de más información de los Estados, la Organización de las Naciones Unidas, las ONG's o cualquier otra fuente fidedigna. Del mismo modo, podrá pedir que se reciban testimonios escritos u orales en la sede de la Corte Penal Internacional.

Si el Fiscal considera que puede haber competencia material y la situación puede ser admisible ante la Corte Penal Internacional, entonces pedirá a la Sala de Cuestiones Preliminares que le autorice iniciar con la investigación respectiva. Para ello, presentará una petición, que deberá ir acompañada de la

¹³⁸ Cfr. TURONE, Giuliano, "*Powers and duties of the Prosecutor*", *Op.Cit.*, págs. 1137-1180.

¹³⁹ Una comunicación es un documento que contiene información sobre una situación en la cual parezca que se dieron crímenes competencia de la Corte. Se envían con la intención de que el Fiscal investigue la situación respectiva.

documentación justificativa. Acerca de la autorización, es importante hacer una aclaración: solamente en el caso que el Fiscal utilice su facultad *motu proprio* se solicitará autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para que inicie la investigación. Si dicha autorización es negada, posteriormente se podrá pedir una nueva autorización con base en nuevos hechos o pruebas.

3.3 Principio de complementariedad. Análisis del artículo 17 del Estatuto de Roma¹⁴⁰.

La Corte Penal Internacional está regida por el principio de complementariedad que se regula en el párrafo décimo del preámbulo del Estatuto de Roma y los artículos 1, 17, 18, 19. Este principio consiste en que la Corte Penal Internacional únicamente podrá conocer de una situación cuando los Estados no tengan la voluntad o la capacidad de investigar y enjuiciar los crímenes respecto de los cuales la Corte es competente. Así, los Estados tiene la obligación de perseguir crímenes internacionales.

Se ha considerado que “el examen de admisibilidad deberá ser realizado en dos partes: la primera versa sobre el análisis de los procedimientos en las cortes nacionales, artículo 17(1)(a), (b) y (c) y la segunda sobre el umbral de gravedad que debe existir para que la Corte Penal Internacional conozca de los crímenes”¹⁴¹.

¹⁴⁰ Cfr. HOLMES, John T., “*Complementarity: national courts versus the ICC*” en CASSESE, Antonio *et al* (editores), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Vol. I, *Op.Cit.* págs. 667-686; SOLERA, Óscar, “*Complementary jurisdiction and international criminal justice*” en *International Review of the Red Cross*, núm. 845, Vol. 84, marzo de 2002; STAHN, Carsten, “*Complementarity, amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court*”, *Op.Cit.*, págs. 695-720.

¹⁴¹ Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor’s Application for a warrant of arrest, Article 58, *Op.Cit.*, párr. 19.

Por su parte, el artículo 17 es el que regula de manera concreta el principio de complementariedad y se divide en tres párrafos. El primero es relativo a las causas de inadmisibilidad; el segundo versa sobre los parámetros para determinar si un Estado tiene voluntad o no para conocer de la situación y el tercero se refiere a la falta de capacidad.

3.3.1 Causas de inadmisibilidad

Tal como se indicó, el párrafo primero del artículo 17, regula las causas de inadmisibilidad. A la letra, éste señala que:

“1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;
- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.”

Antes de analizar estas causas de inadmisibilidad es preciso aclarar que tres de los supuestos que se expondrán tienen mucha relación con la falta de voluntad y la falta de capacidad para llevar a cabo la investigación y el enjuiciamiento. A pesar de eso, este primer párrafo del artículo 17 se diferencia del segundo y tercer párrafos porque éstos versan sobre los elementos que la Corte Penal Internacional tomará en cuenta para determinar la falta de voluntad o falta de capacidad. Es decir, el segundo y tercer párrafos dan los elementos

para determinar la falta de voluntad o capacidad a la que se hace alusión en el párrafo primero, que versa sobre las causas de inadmisibilidad.

Una vez aclarado este punto, se comenzará con el análisis de este primer párrafo. En efecto, tal como se observa, la regla de admisibilidad esta redactada de forma negativa, es decir, se habla de la inadmisibilidad del caso porque se presume que los Estados están cumpliendo con su obligación de perseguir crímenes internacionales. De esta forma, la Corte Penal Internacional, excepcionalmente declarará la admisibilidad del asunto.

Con respecto al inciso a) del párrafo primero del artículo 17, se deduce que la Corte Penal Internacional declarará inadmisibile el asunto que se encuentre en la fase de la investigación o la fase de enjuiciamiento en el tribunal nacional respectivo, a menos de que se llegará a encontrar que el Estado, en realidad no está dispuesto a llevar a cabo el proceso o que no puede realizarlo. En otras palabras, la Corte Penal Internacional declarará la inadmisibilidad del caso cuando se este llevando a cabo un proceso en el tribunal nacional a menos de que se de falta de voluntad o falta de capacidad.

Sobre del inciso b), se indica que la Corte Penal Internacional declarará la inadmisibilidad del asunto cuando el tribunal nacional correspondiente ya haya investigado y se haya decidido no ejercer la acción penal, a menos de que se determine que dicha decisión fue tomada porque no existía voluntad para realizar el proceso o por falta de capacidad.

Acerca del inciso c), éste hace referencia a la cosa juzgada, pues indica que la Corte Penal Internacional no declarará admisible una causa cuando la persona ya haya sido juzgada por la misma conducta en algún tribunal nacional. Este

artículo tiene que ser leído junto con el artículo 20 del Estatuto de Roma, que indica que “la Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos” por los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto, a menos de que el otro tribunal haya juzgado a la persona con la intención de sustraerla de un posible juicio en la Corte o el proceso no haya sido independiente o imparcial o bajo las circunstancias del caso el proceso hubiera sido incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Así, la Corte Penal Internacional declarará la inadmisibilidad de la causa cuando la persona ya haya sido juzgada genuinamente, es decir, sin la intención de sustraerla de la acción de la justicia, por la misma conducta por la cual desea juzgarla la Corte Penal Internacional o por hechos también prohibidos por ella.

En este sentido, la Corte Penal Internacional ha señalado que “cuando un Estado ha juzgado a una persona esto no es motivo suficiente para declarar el caso inadmisibile, ya que se tiene que determinar que el Estado que juzgó no tiene falta de voluntad para hacerlo o está incapacitado para genuinamente conducir el juicio”¹⁴².

Por último, el inciso d) se refiere a que la Corte Penal Internacional declarará la inadmisibilidad de la causa cuando no sea de la gravedad suficiente. Sobre este tema, se realizó el análisis de admisibilidad del caso *Lubanga* en dos etapas: una relativa a la falta de voluntad o capacidad y la otra relativa a la gravedad suficiente.

¹⁴² Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor’s Application for a warrant of arrest, Article 58, *Op.Cit.* párr. 32.

Sobre la gravedad suficiente, la Corte Penal Internacional indicó que para determinar si un caso es de la gravedad suficiente es necesario, en primer lugar, tomar en cuenta la sistematicidad y la generalidad de los hechos cometidos. En este punto se debe considerar la alarma social que la conducta u omisión haya causado en la comunidad internacional.

En segundo lugar se debe analizar la posición que tenía la persona dentro del aparato estatal u organización o grupo armado. En tercer lugar, “es necesario analizar si la persona es la que podría ser más responsable tomando en consideración dos cosas: 1) el rol de la persona mediante los actos y omisiones cuando el Estado, la organización o los grupos armados estaban cometiendo los crímenes de forma sistemática o generalizada y 2) el rol de las entidades, organizaciones o grupos armados en la comisión global de crímenes competencia de la Corte Penal Internacional”¹⁴³.

3.3.2 Falta de voluntad

El párrafo segundo del artículo 17 señala los factores que se deberán tomar en cuenta para determinar la falta de voluntad a la que hace alusión las causas de inadmisibilidad estudiadas. Este párrafo indica que:

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

¹⁴³ Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor’s Application for a warrant of arrest, Article 58, *Op.Cit.* párr. 63.

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

El primer inciso de este párrafo se refiere a dos cuestiones: la primera versa sobre que el juicio se haya realizado o se este realizando en los tribunales de un Estado; la segunda se refiere a cualquier tipo de decisión que pueda tomar un Estado referente a la no persecución de la persona y que esta haya sido tomada para evitar que la persona de se juzgada por la Corte Penal Internacional.

Sobre la primera parte del inciso a), se cree que en caso de que en el tribunal nacional se haya terminado con un proceso o se este desarrollando, la Corte Penal Internacional, en primera instancia, deberá considerar esto como una manifestación de que el Estado tiene voluntad para actuar. Sin embargo, estará obligada a revisar que el procedimiento se llevó a cabo o se está llevando a cabo con la intención de que el perpetrador verdaderamente sea juzgado.

Acerca de la segunda parte de este inciso, es preciso indicar que tiene relación con las amnistías o las decisiones de no investigar o enjuiciar que pueda llegar a determinar el Estado. En este sentido, en el caso de que se trate de decisiones de no realizar el procedimiento, éstas deberán ser estudiadas por la Corte Penal Internacional para determinar que dichas decisiones fueron tomadas de manera genuina y tomando en cuenta si los órganos que las emitieron eran imparciales e independientes, si llevaron a cabo una investigación exhaustiva y diligente y que hicieron e incluyeron todos aquellos

factores que al final determinaron que era preciso no llevar a cabo el procedimiento¹⁴⁴.

Referente al inciso b) de este segundo párrafo, éste versa sobre la demora injustificada en el juicio. En principio, claramente se señala que la demora injustificada debe darse en la fase de juicio, es decir, cuando ya se ha investigado. Esto parece ser correcto, pues en caso de que exista una demora injustificada en la investigación, que es la primera etapa del procedimiento penal, se habla de que no existe nada sobre el caso en cuestión y por lo tanto de habla de inactividad por parte del Estado.

Acerca del último inciso, éste versa sobre la independencia e imparcialidad durante el procedimiento en el tribunal nacional correspondiente. En otras palabras, se considerará que existe falta de voluntad cuando el procedimiento nacional se este llevando de manera dependiente o parcial, y que debido a esto se favorezca a la persona que probablemente cometió crímenes internacionales y con esto se sustraiga de la acción de la justicia.

3.3.3 Falta de capacidad

El tercer párrafo del artículo 17 regula lo relativo a la falta de capacidad y a la letra indica que:

A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al 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.

¹⁴⁴ Cfr. STAHN, Carsten, *Complementarity, amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court*, *Op.Cit*, págs. 695-720.

Bajo este artículo se considera que la falta de capacidad de un Estado para juzgar a una persona que también desea ser juzgada por la Corte Penal Internacional deberá determinarse a la luz de tres factores:

- *Colapso total en el sistema de administración de justicia.* Por este factor se entiende que el Estado cuenta con administración de justicia pero que no funciona en lo absoluto.
- *Colapso sustancial de la administración nacional.* Se trata de un escenario en el que el sistema de justicia no se encuentra colapsado totalmente sino en una parte, misma que debe ser sustancial, es decir, una parte importante o fundamental del sistema de justicia, para que sea considerada por la Corte Penal Internacional como falta de capacidad.
- *Carece de administración de justicia.* El país en cuestión nunca ha tenido administración de justicia y por lo tanto no puede llevar a cabo el juicio.

3.3.4 Inactividad

El criterio de inactividad no se encuentra plasmado en el Estatuto de Roma, es más bien el producto de una de las resoluciones de la Corte Penal Internacional en el caso *Lubanga*. Para entender mejor lo que se explicará a continuación, es preciso mencionar brevemente las circunstancias bajo las cuales este acusado llegó a la Corte Penal Internacional.

El señor Thomas Lubanga, en la República Democrática del Congo era presidente de un partido político, éste, a su vez, tenía un brazo armado y él,

por ser el presidente del partido político, era comandante en jefe del brazo militar.

Los tribunales nacionales de la República Democrática del Congo tenían un proceso penal abierto para castigarlo por genocidio y crímenes de lesa humanidad. Los procedimientos estaban avanzados, tanto que él ya se encontraba en el Centro Penitenciario y de Reeducción de Kinshasa.

A pesar de los procedimientos nacionales, el Estado en cuestión remitió el caso a la Corte Penal Internacional, la que decidió declarar el caso admisible ya que la Sala de Cuestiones Preliminares, consideró que los procedimientos nacionales deben encuadrar a la persona y a la conducta que constituyen la materia del caso ante ella.

En el caso *Lubanga*, el procedimiento nacional no encuadraba con la conducta que constituía la base de la aplicación del Fiscal, a saber: enlistamiento y reclutamiento de niños de menores de quince años en el ejército¹⁴⁵ De esta manera, existía inactividad por parte de la República Democrática del Congo y de otros Estados, con respecto a dicho crimen, por lo tanto, debido a la ausencia de un Estado actuante, la Sala de Cuestiones Preliminares declaró el caso admisible y que no necesitaba hacer el análisis de la falta de voluntad o capacidad¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Cfr. Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, Article 58, *Op.Cit.*, párr. 37.

¹⁴⁶ *Ibidem*, párr. 40.

Capítulo 4. Abu Ghraib y la Corte Penal Internacional

4.1 Competencia personal, temporal y territorial

Con base en el análisis de la competencia¹⁴⁷ realizado en el capítulo tercero de esta investigación, en el presente capítulo se estudiara si la Corte Penal Internacional es competente para analizar el caso de Abu Ghraib.

Respecto a la competencia personal, se indicó en el capítulo anterior que la Corte Penal Internacional podrá estudiar hechos perpetrados por personas físicas mayores de dieciocho años al momento de la supuesta comisión del crimen. Igualmente, podrá conocer de hechos perpetrados por nacionales de un Estado que haya ratificado el Estatuto de Roma aunque estos hayan sido realizados en el territorio de un Estado no parte.

Con respecto al primer supuesto, las personas que probablemente cometieron los abusos en Abu Ghraib eran personas físicas y mayores de dieciocho años, ya que poseían altos puestos en el ejército de Estados Unidos. Por lo tanto, este requisito se cumple. Sin embargo, el segundo supuesto no se cumple, ya que las personas que probablemente cometieron los abusos son nacionales de Estados Unidos, y este país no ha ratificado el Estatuto de Roma.

Sobre la competencia temporal, se señaló anteriormente que la Corte Penal Internacional puede ejercer su jurisdicción únicamente sobre situaciones que hayan ocurrido después del 1 de julio de 2002. En el caso de Abu Ghraib, los hechos se dieron entre el 19 de marzo de 2003 y abril de 2004. Es por esto que la Corte Penal Internacional podría tener competencia temporal de los abusos

¹⁴⁷ *Cfr.* Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decisión on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, *Op.Cit.*, párrs. 9-12.

cometidos en Abu Ghraib, ya que estos entran dentro de la competencia temporal general marcada por el Estatuto de Roma.

Sin embargo, la competencia temporal está ligada a la ratificación del Estatuto¹⁴⁸. Sobre este punto, el artículo 11 párrafo segundo del Estatuto de Roma, indica que “[s]i un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12”.

Tomando en cuenta dicho precepto y el hecho de que ni Estados Unidos ni Iraq han ratificado el Estatuto de Roma, actualmente, la Corte Penal Internacional no posee competencia temporal para juzgar los hechos ocurridos en Abu Ghraib. Ya que en el supuesto de que el Estatuto de Roma fuera ratificado por alguno de estos dos países, la competencia temporal comenzaría después de haberse dado los hechos ocurridos en Abu Ghraib.

Sin embargo, es posible que un Estado que ratificó el Estatuto de Roma pida a la Corte Penal Internacional, a través de la declaración ad hoc, que conozca sobre ciertos que ocurrieron antes de la ratificación del tratado. Así, en caso de que Iraq o Estados Unidos ratificaran el Estatuto de Roma, pueden hacer una declaración ad hoc para que se conozca de hechos anteriores a la ratificación.

¹⁴⁸ Se considera que este punto está directamente relacionado con la no retroactividad de los tratados. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 28 indica que las disposiciones de un tratado no obligan a ninguna parte con respecto de actos cometidos o cualquier situación que se haya dado antes de la entrada en vigor del tratado para el Estado en cuestión.

Sobre esta declaración, se podrían esgrimir argumentos que indiquen que podría ser violatoria del principio de legalidad penal, ya que se juzgarían actos que sucedieron antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma para el país en cuestión. A pesar de esto, se considera la declaración ad hoc no sería violatoria del principio de legalidad por varias razones: en primer término, como ya se dijo anteriormente, el Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002. Desde ese día comenzó la competencia temporal de la Corte Penal Internacional y desde ese momento, los crímenes contenidos en el Estatuto de Roma ya se consideran crímenes internacionales. Por lo tanto, en el momento en el que tuvieron lugar los abusos de Abu Ghraib, los hechos ya eran competencia de la Corte Penal Internacional. Así, era previsible para los perpetradores que sus conductas eran crímenes internacionales. Sobre todo porque Estados Unidos e Iraq participaron en las negociaciones del Estatuto de Roma.

Además de esto, “debe tomarse en cuenta que el Estatuto de Roma codificó los crímenes que ya eran considerados como tales por la costumbre internacional”¹⁴⁹, por lo tanto los Estados ya tenían la obligación de evitar que conductas que podían constituir crímenes internacionales fueran cometidas en sus jurisdicciones. Por último, los Convenios de Ginebra, que contienen la prohibición de utilizar la tortura y los tratos inhumanos o crueles en contra de civiles o prisioneros de guerra, también son costumbre internacional.

¹⁴⁹ Corte Penal Internacional, “*The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*”, núm. ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, *Op.Cit.*, pág. 103.

Por las razones ya mencionadas, se considera que la declaración ad hoc que extienda la competencia temporal de la Corte Penal Internacional no sería violatoria del principio de legalidad.

Acerca de la competencia territorial, se mencionó en el capítulo anterior que la Corte Penal Internacional la tiene cuando los hechos ocurrieron en el territorio de un Estado que ha ratificado el Estatuto.

En el caso de Abu Ghraib, ésta no tiene competencia territorial ya que Iraq, que es el territorio en el cual se dieron los hechos, no ha aceptado el Estatuto de Roma. Más aun, en su momento, esta nación voto en contra de él¹⁵⁰.

Ante este panorama, la Corte Penal Internacional actualmente no tiene competencia temporal, ni tampoco territorial, ni personal para conocer de los hechos ocurridos en Abu Ghraib. A pesar de esto, más adelante se analizará la competencia material por dos motivos: esto será útil para comprobar la hipótesis que rige a esta investigación y porque con base en este estudio se determinará si *prima facie*, existen crímenes de guerra cometidos en Abu Ghraib. Se hace esta aclaración metodológica porque en un caso real ante la Corte, esta al saber que no existe competencia territorial, personal o temporal, no entraría al análisis de la competencia material.

4.1.1 Otros comentarios acerca de la competencia

Ahora bien, tomando en cuenta lo estudiado en el capítulo tercero, existen varias opciones para que la Corte Penal Internacional pueda superar la falta de

¹⁵⁰ Cfr. D. TELCI, Alisha, "The International Criminal Court: is the United States overlooking an easier way to hold Saddam Hussein and Osama Bin Laden accountable for their actions?" en New England Law Review, Estados Unidos, Vol. 38, invierno 2004, pág. 456.

competencia ya señalada. Sin embargo, antes de estudiarlas, es necesario aclarar que estas opciones tienen vida únicamente en un plano ideal. Es decir, el propio Estatuto de Roma otorga suficientes elementos jurídicos para que la Corte Penal Internacional pueda tener competencia sobre los hechos ocurridos en Abu Ghraib, pero esto no quiere decir que en la vida real se vayan a dar, ya que esto no depende de las reglas que se han estudiado, sino de la voluntad política de los actores involucrados en hacer que la Corte Penal Internacional tenga competencia sobre estos hechos. Es decir, los gobiernos de Estados Unidos, Iraq y el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. Así, teóricamente la Corte Penal Internacional podría tener competencia, pero en la práctica, no la tiene.

Una vez que se aclaró el punto, la primera opción para que la Corte Penal Internacional tenga competencia es que Iraq o Estados Unidos ratifiquen el tratado. En el caso de Iraq, a pesar de que Estados Unidos ya no está a cargo del gobierno ni tampoco sigue ocupando militarmente ese territorio, sino que las fuerzas de la Coalición están en este país a causa de la petición realizada por el gobierno de Iraq a los países respectivos¹⁵¹, Estados Unidos sigue ejerciendo una fuerte influencia en el país, por lo tanto la decisión de ratificar el Estatuto de Roma puede verse influenciada por Estados Unidos, ya que sus soldados podrían ser los más afectados con dicha ratificación.

Además de esto, el gobierno de Iraq no ha hecho ningún tipo de pronunciamiento respecto a la posibilidad de ratificar el Estatuto de Roma.

¹⁵¹ Cfr. DÖRMANN, Knut and COLASSIS Laurent, "*International Humanitarian Law in the Iraq Conflict*", *Op.Cit.*, págs. 17-19.

Tratándose de Estados Unidos, es probable que con la nueva administración¹⁵², en los próximos años se ratifique el tratado¹⁵³. Sin embargo, antes tendrá que realizar ciertos actos que impidan que sus nacionales sean tan susceptibles a ser juzgados por la Corte Penal Internacional.

La segunda opción que otorga el Estatuto de Roma es que Iraq realice una declaración ad hoc, bajo el artículo 12.3 para que se conozca de la situación de este país. Tal como se mencionó anteriormente, el Estado que realiza una declaración de este tipo, no está facultado para limitar considerablemente el ámbito de acción de la Corte Penal Internacional. Esto aplica también en el caso de Iraq, por lo tanto, en el supuesto de que se llegue a dar una declaración *ad hoc*, ésta deberá ser realizada en términos amplios y apegados

¹⁵² Es preciso tomar en cuenta que el 4 de noviembre de 2008, Barack Obama fue electo Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica. Esto cambia completamente la actitud que el gobierno de Estados Unidos tuvo respecto a la Corte Penal Internacional durante la administración de George W. Bush, en la que la mayor preocupación era que ésta pudiera ejercer su jurisdicción contra nacionales norteamericanos. Debido a esta preocupación, se celebraron decenas de acuerdos multilaterales para prohibir que los países que los firmaron entregaran a un nacional estadounidense a la Corte Penal Internacional, si no es con el consentimiento de Estados Unidos.

Además de los acuerdos, se han dictado leyes internas en Estados Unidos que se encargan de proteger a sus nacionales de ser juzgados por otras cortes que no sean la estadounidenses Véase American Servicemember's Protection Act of 2002, 22 U.S.C.S 7401-7433 (2002).

¹⁵³ El presidente Obama ha señalado que: *"Now that it's operational, we are learning more and more about how the ICC functions. The court has pursued charges only in cases of the most serious and systematic crimes and it is in America's interests that these most heinous of criminals, like the perpetrators of the genocide in Darfur, are held accountable. These actions are a credit to the cause of justice and deserve full American support and cooperation." This has led to his commitment that "the United States should cooperate with the ICC investigation in a way that reflects American sovereignty and promotes our national security interests." Although Obama holds this outlook on the ICC, and would have a better relationship with the Court than the current president, the probability that the U.S. would sign the Rome Treaty shortly after he takes office is slim. As his former advisor, Samantha Power remarked, "Until we've closed Guantanamo, gotten out of Iraq, renounced torture and rendition, and shown a different face for America, American membership in the ICC is going to make countries around the world think the ICC is a tool of American hegemony." She concludes, "If Barack Obama ratified the ICC or announced support for it on day one, two things would happen. One, it would have the chance of discrediting the ICC in the short term, and two, he would so strain his relations with the U.S. military that it would actually be really hard to recover." However, Obama does promise to "consult thoroughly with our military commanders and also examine the track record of the court before reaching a decision on whether the U.S. should become a party to the ICC." Véase <http://my.barackobama.com/page/community/post/parimi/qGx73Y>, martes 3 de febrero de 2009.*

al Estatuto de Roma o deberá ser interpretada así manera por la Corte Penal Internacional.

Para que este organismo internacional pudiera conocer de los abusos cometidos en Abu Ghraib, la declaración debe hacerse de tal manera que cubra el lapso en el que ocurrieron los abusos.

La tercera opción, es que el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, con base en el artículo 13(b) del Estatuto de Roma, remita la situación de Iraq a la Corte Penal Internacional. Cabe aclarar que esta posibilidad no se propone únicamente para los hechos acontecidos en Abu Ghraib, pues éstos difícilmente cumplirían con los requisitos necesarios para la remisión por parte del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. Más bien, esta opción, se piensa para un proceso completo de atribución de responsabilidades respecto de los actos cometidos por las partes en conflicto, es decir, la Coalición de Estados y los grupos insurgentes.

Para que esta opción pueda darse, es necesario que se determine que lo ocurrido en Iraq constituye una amenaza para la paz y seguridad internacionales. En este sentido, debido a la invasión de la Coalición de Estados, se han dado múltiples conductas, paralelamente a las ocurridas en Abu Ghraib, que pueden constituir crímenes de guerra y de lesa humanidad bajo el Estatuto de Roma.

Algunos elementos que el Consejo de Seguridad de las Organización de las Naciones Unidas puede tomar en cuenta para determinar si lo ocurrido en Iraq constituye una amenaza para la paz y seguridad internacionales son los

siguientes: esta guerra ha causado miles de muertes¹⁵⁴ entre las que se encuentran civiles; la cantidad de víctimas, que hay aproximadamente dos millones de desplazados, entre quinientos mil y ochocientos mil muertos y la alarma social en la comunidad internacional por lo que ha pasado en Iraq.

Sin embargo, existen cuestiones de *realpolitik* a tomar en cuenta. En primer término, la conformación actual del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas no aprobaría una resolución que permitiera remitir la situación de Iraq a la Corte Penal Internacional. El Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas tiene quince miembros, cinco permanentes y diez temporales. Entre los primeros se encuentra Estados Unidos. Ahora bien, las resoluciones sobre aspectos sustantivos que se toman en él, deben ser votadas a favor por nueve miembros sin que exista ningún voto en contra de algún miembro permanente.

Por la oposición que Estados Unidos ha tenido hacia la Corte Penal Internacional, que se espera que con la nueva administración cambie y probablemente así sea, y por los intereses que tiene este país en Iraq, es casi seguro que Estados Unidos votaría en contra de una resolución que remita la situación de Iraq a la Corte Penal Internacional. Por lo tanto, políticamente, es imposible que se de esta opción. Además, se necesita la determinación legal de que lo ocurrido en Iraq a causa de la Segunda Guerra del Golfo constituye una amenaza para la paz y seguridad internacionales.

¹⁵⁴ Se calcula que en 2003, el número de muertes ascendía a 98,000 civiles. Para el año de 2006 las muertes se calculaban en 654,965 como máximo y como mínimo 392,979 Cfr. AL-RUBEYI, Bushra Ibrahim, "*Mortality before and after the invasión of Iraq in 2003*", en The Lancet, Reino Unido, November, Vol. 364, Issue 9448, 2004, págs. 1834-1835 y HORTON, Richard, "*Iraq: time to signal a new era for health in foreign policy*", en The Lancet, Reino Unido, October, Vol. 368, Issue 9545, 2006, págs. 1395-1397.

4.1.2 Competencia material

En el capítulo segundo de este estudio, se indicó que para que el Fiscal pueda llevar a cabo una investigación, es necesario que demuestre ante la Sala de Cuestiones Preliminares que existe una base razonable para proceder¹⁵⁵, es decir, que *prima facie* exista el delito que se pretende imputar.

Igualmente, en ese mismo capítulo se argumentó que el tipo de conflicto que existía al momento en el que se dieron los acontecimientos cometidos en Abu Ghraib era de carácter internacional, pero que en la práctica no era tan indispensable determinar el tipo de conflicto, pues la regulación del Estatuto de Roma en ambos conflictos ofrece una protección similar a los hechos ocurridos en este centro de detención. Sin embargo, para los propósitos de este trabajo, se utilizarán las normas relativas al conflicto armado internacional.

Tomando en cuenta lo anterior, en este apartado se analizará si existe una base razonable para proceder, es decir, si *prima facie*, existen crímenes de guerra ocurridos en Abu Ghraib. Las conductas que ocurrieron en esta cárcel, que también han sido descritas en el capítulo tercero, pueden encuadrar dentro del artículo 8(2)(a)(ii) y 8(2)(a)(xxi), relativo al conflicto armado de índole internacional.

Antes de comenzar este análisis es preciso hacer dos aclaraciones de carácter metodológico. En primer término, este trabajo, como ya se ha mencionado en la introducción, no pretende hacer el análisis de todas las conductas ocurridas en Abu Ghraib, sino sólo de las que se consideran más graves o respecto de las cuales ya existen precedentes en hechos anteriores. En segundo término,

¹⁵⁵ *Supra* capítulo 2.

la Corte Penal Internacional es un tribunal naciente que ha emitido muy pocas resoluciones respecto del tema de tortura y tratos crueles, por lo tanto, para determinar si existe una base razonable, se utilizarán casos de otros tribunales internacionales.

Una vez realizadas estas aclaraciones, se hará el análisis de las partes relevantes del artículo 8 para este trabajo. Éstas indican que:

“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:

ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

xxi) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;”

En el capítulo dos se determinó que durante la comisión de los abusos en Abu Ghraib, existía un conflicto armado internacional. Con esto se cumple con el elemento contextual necesario para la configuración de los crímenes de guerra.

Ahora bien, como puede observarse, el artículo 8 en su párrafo primero indica que la Corte Penal Internacional conocerá, de forma especial, de los crímenes de guerra que se cometan como parte de un plan o política o a gran escala. Sobre este punto, se ha opinado que actos aislados o individuales de los miembros de las fuerzas armadas, no deberían ser juzgados por ella¹⁵⁶.

El primer elemento que contiene este párrafo, el relativo a la comisión de los crímenes de guerra como parte de un plan o política para realizarlos, se

¹⁵⁶ Cfr. BOTHE, Michael, “*War crimes*”, *Op.Cit.*, pág. 380.

cumple, ya que al momento de que los abusos cometidos en Abu Ghraib se hicieron públicos, se descubrió que en realidad estos abusos habían sido cometidos como consecuencia de una política de endurecimiento en las técnicas de interrogación que provenía desde los altos mandos del gobierno de los Estados Unidos¹⁵⁷.

El 16 de abril de 2003, Donald Rumsfeld, Secretario de Defensa en aquellos años, aprobó el uso de varias técnicas para que fueran usadas en Guantánamo. Sin embargo, estas técnicas de interrogación después fueron aplicadas en Afganistán y posteriormente en Abu Ghraib. En agosto de 2003 Geoffrey Miller, que había trabajado en Guantánamo como jefe de inteligencia, llegó a Abu Ghraib para revisar el estado de las técnicas de interrogación en este centro y mejorar la obtención de información importante para la inteligencia militar y seguridad de Estados Unidos y de Iraq. Sin embargo, esto fue contraproducente porque creó confusión sobre las técnicas de interrogación a aplicar y porque lo que pasaba en Iraq no era igual que en Guantánamo, pero se trataron de aplicar las mismas técnicas.

Además, en el capítulo segundo de este estudio se mencionó, a manera de ejemplo, que en la *Forward Operation Base Mercury*, también se aplicaban técnicas y maltratos parecidos a los de Abu Ghraib. Con esto se comprueba que las técnicas fueron aplicadas en varios centros de detención de Iraq. Asimismo, fueron utilizadas en centros de detención de Afganistán y en Guantánamo.

¹⁵⁷ Cfr. ROSS, James, "Black letter abuse: the US legal response to torture since 9/11", International Review of the Red Cross, Ginebra, Vol. 89, núm, 867, September 2007, págs., 571-574.

Se consideró que a través de ellas sería posible obtener información importante para la seguridad nacional de Estados Unidos, para activar la inteligencia militar y hacer frente a la supuesta guerra contra el terrorismo y en el caso específico de Iraq, además de los otros objetivos ya mencionados, era importante mejorar ampliamente la seguridad del país, que se encontraba minada por los grupos insurgentes que surgieron.

Por lo tanto, las técnicas de interrogación fueron planeadas, aprobadas y ordenadas en el seno del gobierno norteamericano. Además, fueron parte de una política implementada por este gobierno para hacer frente a la supuesta guerra contra el terrorismo. Fue una política que permitió utilizar estos tratos para obtener información que las autoridades de este país consideraron importante para proteger los intereses estadounidenses. Esta política surgió con el ataque a las Torres Gemelas y el comienzo de la supuesta guerra contra el terrorismo. En el caso específico de Iraq, la política se endureció cuando los grupos insurgentes aparecieron.

Por estas razones que el elemento de la comisión de los crímenes de guerra como parte de una política, requerido por el artículo 8, se cumple.

Ahora bien, las premisas ii) y xxi) contenidas en el inciso a) de este artículo hacen referencia a las siguientes conductas criminales: tortura, tratos inhumanos, atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes. Con base en la jurisprudencia de algunos tribunales internacionales y nacionales, a continuación se analizará si los hechos ocurridos en Abu Ghraib caen dentro de la calificación de las conductas criminales antes mencionadas.

En el caso *Ireland v. United Kingdom*, la Corte Europea de Derechos Humanos analizó las técnicas de interrogación utilizadas por el Reino Unido en contra de supuestos grupos terroristas que minaron la seguridad de Irlanda del Norte.

Las técnicas tratadas en el caso *Ireland v. United Kingdom* fueron las siguientes:

- *Wall-standing*: forzar a los detenidos a permanecer por periodos de varias horas en una posición estresante, descrita como “un águila extendida contra la pared, con los dedos puestos muy arriba de la cabeza contra la pared, las piernas separadas y los pies hacia atrás, provocando que tuvieran que pararse sobre sus dedos pulgares con el peso del cuerpo principalmente en los dedos;
- *Encapuchamiento*: colocar una bolsa negra o verde militar sobre la cabeza de los detenidos y mantenerla ahí todo el tiempo, excepto en los interrogatorios;
- *Sometimiento al ruido*: Cuando estaban pendientes los interrogatorios, se mantenía a los detenidos en una habitación en la que había ruido agudo y a alto volumen;
- *Privación del sueño*: Antes de ser interrogados, se les privaba del sueño a los detenidos;
- a) *Privación de comida y bebidas*: Someter a los detenidos a una dieta reducida durante su estancia en el centro y antes de ser interrogados¹⁵⁸.

Las cinco técnicas fueron aplicadas de manera combinada, con premeditación y durante horas en las que las personas estuvieron estiradas; ellas causaron, si

¹⁵⁸ Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Ireland v. The United Kingdom*, Application no.5310/71, 18 January 1978, párr. 96.

no heridas corporales, al menos, intenso sufrimiento mental y físico y también crearon disturbios psiquiátricos durante la interrogación. Ellas, caen dentro de la categoría de trato inhumano dentro del significado del artículo 3. Las técnicas también fueron denigrantes porque provocaron que en las víctimas nacieran sentimientos de miedo, angustia e inferioridad, capaces de humillarlos y rebajarlos y posiblemente rompieron su resistencia física o moral¹⁵⁹.

La Corte Europea de Derechos Humanos indicó que era preciso distinguir entre la tortura y el trato inhumano o degradante. Asimismo, consideró que la diferencia se encontraba en la intensidad del sufrimiento infligido¹⁶⁰. De esta manera, concluyó que “a pesar de que las cinco técnicas, aplicadas en combinación, sin duda equivalían a trato inhumano y degradante, aunque su objetivo haya sido la extracción de confesiones, nombres y/o información y aunque fueron usadas sistemáticamente, estas no causaron sufrimiento particularmente intenso y cruel como para hablar de tortura”¹⁶¹.

Así, la Corte Europea de Derechos Humanos concluyó que “la utilización de las cinco técnicas equivale a una práctica de trato inhumano y degradante que viola el artículo 3, relativo a la dignidad personal”¹⁶².

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de Israel en un caso sobre los métodos de interrogación que utilizó el Servicio de Seguridad de Israel en contra de terroristas, una situación muy similar a la que ocurrió en Abu Ghraib,

¹⁵⁹ Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Ireland v. The United Kingdom*, Application no.5310/71, 18 January 1978, *Op.Cit.*, párr. 167.

¹⁶⁰ *Idem*.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² *Ibidem*, párr. 168. En este caso hubo opiniones separadas que no estuvieron de acuerdo con este razonamiento, pues consideraron el uso de estas técnicas como tortura Cfr. *Separate opinion of judge Zeika; separate opinion of judge O'Donoghue; separate opinion of judge Evrigens y separate opinion of judge Matscher*.

al igual que en el caso *Ireland v. United Kingdom* ya analizado, señaló que las siguientes técnicas de interrogación estaban prohibidas:

- Privación del sueño. “La privación del sueño por un periodo prolongado o privación del sueño por la noche cuando no es necesario para la investigación, constituye un método que sobrepasa los medios menos restrictivos”¹⁶³. Igualmente, “si el sospechoso es intencionalmente privado del sueño por un tiempo prolongado, con el propósito de cansarlo o “romperlo”, no entra dentro del ámbito de una investigación justa y razonable. Este medio daña los derechos y la dignidad del sospechoso y sobrepasa lo requerido”¹⁶⁴.
- El uso innecesario de esposas. Este método está prohibido cuando causa dolor. Esto no cae dentro del ámbito de una interrogación justa, no es razonable, afecta la dignidad del sospechoso, la integridad de su cuerpo y sus derechos básicos de manera excesiva.
- Encapuchamiento. Este método tampoco es justo y razonable en el contexto de una investigación ya que daña al sospechoso y a su imagen humana. Lo denigra, hace que pierda de vista el tiempo y el lugar y lo sofoca.
- Uso de música a alto volumen. “Ser expuesto a escuchar música a alto volumen por un periodo prolongado de tiempo le causa al acusado sufrimiento”¹⁶⁵.

¹⁶³ Corte Suprema de Israel, Judgment on the interrogation methods applied by the GSS, 6 September 1996, párr. 23 visible en www.derechos.org/human-rights/mena/doc/torture.html, 6 de abril de 2009.

¹⁶⁴ *Ibidem*, párr. 31.

¹⁶⁵ *Ibidem*, párr. 29.

- El uso de la posición “Shabach”¹⁶⁶. La combinación de otros métodos o por sí sola acarrea dolor y sufrimiento. Es un método particularmente dañino cuando es usado por un período prolongado de tiempo y por lo tanto es inaceptable. La obligación de salvaguardar la dignidad del detenido incluye “su derecho a no ser degradado y a no ser sometido a condiciones sub-humanas en el curso de su detención o a condiciones que puedan dañar su salud y potencialmente su dignidad”¹⁶⁷.

Del mismo modo indicó que los interrogatorios por su propia naturaleza estaba ligado a las circunstancias de cada caso. Sin embargo, está sujeta a los siguientes principios generales: libre de tortura, de trato cruel e inhumano y libre de cualquier manejo degradante. Hay una prohibición sobre el “uso de medios inhumanos o brutales en el transcurso de una investigación y la dignidad humana también incluye la dignidad del sospechoso al ser interrogado”¹⁶⁸. Estas prohibiciones son absolutas. No hay excepciones a ellas y no hay lugar a balancear estos valores por otros. De hecho, “la violencia al cuerpo o espíritu del sospechoso no constituye una práctica razonable de la investigación. El uso de violencia durante la investigación, potencialmente puede hacer que el investigador sea criminalmente responsable”¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Esta posición consiste en sentar al sospechoso por un tiempo prolongado en una silla muy baja que no tiene asiento. Al mismo tiempo se le esposa una mano atrás del respaldo mientras que la otra se esposa entre su espalda y el respaldo. Esta posición estresante se combina con el uso de capucha y música a alto volumen. Sobre el uso de posiciones estresantes, la Corte Penal Internacional ya se pronunció, pues señaló que colgar con esposas a las personas mientras están desnudas o forzarlas a mantener cierta posición durante largos periodos de tiempo constituía una forma específica de trato humillante *Cfr. Corte Penal Internacional, The Prosecutor v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, Op. Cit, párr. 370*

¹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 30.

¹⁶⁸ *Ibidem*, párr. 23.

¹⁶⁹ *Idem*.

En el capítulo segundo¹⁷⁰, se indicó que a los prisioneros de Abu Ghraib se les había sometido a técnicas muy similares a las que se describen en los dos casos estudiados. En el caso *Ireland v. United Kingdom*, tal como se mencionó, se consideró que las técnicas constituían trato inhumano y degradante y que por lo tanto violaban el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Inclusive, varios jueces consideraron que las técnicas eran tortura.

En el caso ante la Suprema Corte de Justicia de Israelí, se concluyó que las técnicas sobrepasaban una interrogación justa y razonable, que atentaban contra los derechos y la dignidad del sospechoso; lo denigraban, desorientaban y sofocaba y le causaban sufrimientos. Todas ellas se consideraron prohibidas.

Tomando en cuenta el análisis de estos dos casos, resulta que las técnicas de interrogación aplicadas en Abu Ghraib pueden constituir tratos inhumanos, humillantes y degradantes y hasta tortura, conductas contenidas en los artículos 8(2)(a)(ii) y 8(2)(a)(xxi). Por lo tanto, respecto de las técnicas, bajo los parámetros de la Corte Penal Internacional, *prima facie*, existen crímenes de guerra y por lo tanto, podría existir una base razonable para proceder.

Por otro lado, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, consideró que los tratos inhumanos eran una categoría residual para cargos serios que no estaban enumerados en el artículo 5¹⁷¹. Para que este crimen pudiera ser configurado, el Tribunal estableció varios elementos que debían ser cumplidos:

¹⁷⁰ *Supra* capítulo segundo, apartado 2.3.

¹⁷¹ *Cfr.* Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *The Prosecutor v. Mitar Vasiljic*, núm. IT-98-32-T, Judgement, 29 November, 2009, párr. 234.

- “El acto u omisión causó serio sufrimiento mental o físico o daño o constituyó un ataque serio a la dignidad personal y ;
- El acto u omisión fue llevado a cabo deliberadamente por el acusado o una persona o personas respecto de las cuales él es responsable criminalmente”¹⁷².

Para considerar la seriedad de un acto, se debe tener en consideración todas las circunstancias fácticas. Estas circunstancias pueden incluir “la naturaleza del acto u omisión, el contexto bajo el cual ocurrió, las circunstancias personales de la víctima, incluyendo la edad, sexo y el estado de salud, así como los efectos físicos, mentales y morales sobre la víctima”¹⁷³. Igualmente, “si el acto u omisión causó efectos a largo plazo, esto puede ser relevante para la determinación de la seriedad del acto”¹⁷⁴.

La intención de los actos inhumanos es satisfecha cuando “el ofensor, al momento del acto u omisión, tuvo la intención de infligir sufrimiento físico o mental serio o de cometer un ataque serio a la dignidad humana de la víctima, o cuando él supo que su acto u omisión probablemente causaría sufrimiento físico o mental serio o un ataque serio contra la dignidad humana”¹⁷⁵.

Con base en los elementos aportados por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, se determinará si los siguientes actos fueron tratos inhumanos: forzar a los detenidos a que hacer posiciones sexuales para ser

¹⁷² Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *The Prosecutor v. Mitar Vasiljic*, núm. IT-98-32-T, Judgement, 29 November, 2009, 234.

¹⁷³ *Ibidem*, párr. 235.

¹⁷⁴ *Idem*.

¹⁷⁵ Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *The Prosecutor v. Mitar Vasiljic*, núm. IT-98-32-T , Judgement, 29 November, 2009, *Op. Cit.*, párr. 236.

fotografiados¹⁷⁶ y forzar a un grupos de detenidos masculinos a masturbarse para ser fotografiados y videograbados.

En primer término, se requiere que el acto haya causado sufrimiento mental o físico o haya constituido un ataque serio a la dignidad personal. Para determinar este elemento, es necesario tomar en cuenta que los actos mencionados son de naturaleza sexual, llevados a cabo por soldados estadounidenses en contra de prisioneros bajo su control, que se encontraban en completa desventaja frente a sus agresores para defenderse. Además, estaban en un centro de detención en el que las “condiciones de vida eran muy malas, ya que Abu Ghraib sufrió de bajo presupuesto en el momento en el que se dieron los abusos”¹⁷⁷. Estas condiciones de vida pueden crear daños físicos y mentales en los prisioneros que viven ahí¹⁷⁸. Del mismo modo, los detenidos eran árabes de religión musulmana. En esta religión los actos sexuales se encuentran restringidos al matrimonio y son condenados moralmente aquellos que no se dan dentro de éste. Por lo tanto, existe gran posibilidad de que hayan dejado consecuencias mentales y morales en los detenidos abusados.

¹⁷⁶ Este incidente consistió en quitarles a tres detenidos la ropa, esposarlos para que estuvieran muy juntos, puestos en el piso y obligarlos a arrastrarse de tal manera que pareciera que tenían sexo entre ellos. Mientras esto ocurría, fueron fotografiados Cfr. Reporte Fay/Jones, págs. 72 y 73.

¹⁷⁷ *Ibidem*, pág. 3.

¹⁷⁸ Cfr. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *The Prosecutor v. Biljana Plavsic*, núm. IT-00-39&40/1-S, Sentencing judgement, 27 February 2003, párrs. 46, 47 y 48. En este caso, se analizaron las condiciones de vida del centro de detención de Manjaca y encontró que nueve prisioneros estuvieron en una celda de dos metros por dos metros y medio, sin luz ni suficiente aire, en la que se sentía un ambiente constante de miedo. El centro de detención estaba muy sucio y el olor en el ambiente era insoportable. Casi no había agua y la poca que había estaba contaminada. Además, los detenidos dormían en el suelo. No había comida, y la poca que había era de baja calidad. A los detenidos se les daba dos pequeñas raciones al día, que usualmente consistían en media taza de té tibio, que era más como agua tibia, y una delgadísima rebanada de pan. Debido a esto, la mayoría de los detenidos perdieron entre 20 y 30 kilogramos. En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró como trato cruel, inhumano y degradante a la concatenación de hechos entre los que se encontraban el haber mantenido a la víctima en una “celda húmeda y subterránea de aproximadamente 15 metros cuadrados con otros 16 reclusos, sin condiciones necesarias de higiene...” caso Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, sentencia de fondo, 12 de noviembre de 1997, párr. 91.

Por otro lado, los perpetradores de estos actos actuaron intencionalmente ya que deseaban atacar seriamente la dignidad de los detenidos y sabían que sus actos podían atacarla. El tomar fotografías de estos hechos muestra que los soldados deseaban llevar a cabo las conductas.

Así, tomando en cuenta los elementos aportados por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia para determinar un trato inhumano, se considera que los actos analizados constituyen un trato inhumano a los prisioneros que los sufrieron. Por lo tanto, existe la posibilidad de que sean considerados crímenes bajo los artículos 8(2)(a)(ii) y 8(2)(a)(xxi) del Estatuto de Roma.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda consideró como tortura, con base en la definición de tortura que contiene la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos Inhumanos, los siguientes actos: interrogar a una persona bajo amenaza de asesinarla, golpear a una persona y hacer que una persona golpee a otra que está bajo interrogación¹⁷⁹.

En el capítulo segundo de este trabajo se indicó que se habían llevado a cabo los siguientes actos en contra de detenidos: golpearlos, manotearlos y

¹⁷⁹ Cfr. Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, *Op. Cit.*, párr. 682. Sobre este mismo tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que "la Corte Europea ha sostenido que la mera amenaza de una conducta prohibida por el precepto de la Convención Europea (artículo 3), correspondiente al artículo 5 de la Convención Americana, cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con la norma de que se trata. En otras palabras: crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, sentencia de fondo, 19 de noviembre 1999, párr. 165. Sobre las circunstancias bajo las cuales las amenazas pueden ser constituir un trato inhumano, la corte indicó que "[m]erece advertirse asimismo que, como ya lo ha dicho este Tribunal, una persona ilegalmente detenida (*supra*, párr. 134) se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad. Cfr. Corte Interamericana, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, *Op.cit.*, párr. 166.

patearlos; amenazarlos con pistolas nueve milímetros; pegarles con escobas y sillas; amenazar a los detenidos femeninos con ser violadas y amenazarlos con perros.

Si se toma en cuenta que el Tribunal Penal Internacional para Rwanda consideró como tortura a las amenazas en contra de una persona que está siendo interrogada y los golpes en contra de ésta, es posible que las amenazas y los golpes que sufrieron los prisioneros en Abu Ghraib, puedan ser considerados también como tortura.

De forma parecida, el caso *Tadić* consideró como trato cruel el golpear y patear a los detenidos en el campo de concentración de Omarska¹⁸⁰. También se consideró como abuso físico los siguientes actos en contra de detenidos: obligar a los detenidos a beber agua de los charcos como si fueran animales, brincar sobre sus espaldas y golpearlos hasta que no se pudieran mover. A su vez, este abuso fue considerado por el tribunal como trato cruel¹⁸¹.

Entre los hechos narrados sobre lo que ocurrió en Abu Ghraib se encuentran las siguientes conductas: brincar sobre los pies descalzos de los detenidos; hacer una pila con ellos y brincar sobre ella y colocar una cadena para perro o una cuerda alrededor del cuello para hacer como si el detenido fuera un perro y al mismo tiempo fotografiarlo posando junto a un soldado femenino.

¹⁸⁰ Cfr. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, *Op. Cit.*; Corte Interamericana, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, *Op.cit.*, párrs. 734, 752, 763 y 764

¹⁸¹ Cfr. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, *Op. Cit.*, párrs. 305 y 747. Esa fue la calificación de los hechos que hizo el tribunal, sin embargo determinó que el acusado no era culpable por estos hechos.

Si se toma en cuenta la sentencia del caso *Tadić* y estos hechos ocurridos en Abu Ghraib, es probable que éstos constituyan tratos crueles.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Suárez Rosero Vs. Ecuador* indicó que “la incomunicación a la cual fue sometido el señor Suárez Rosero durante 36 días violó el artículo 5.2 de la Convención Americana, pues ese aislamiento constituyó un trato cruel, inhumano y degradante”¹⁸².

Igualmente, sobre la incomunicación, la Corte Interamericana indicó que:

“Una de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”¹⁸³.

“La sola constatación de que la víctima fue privada durante 36 días de toda comunicación con el mundo exterior y particularmente con su familia, le permite a la Corte concluir que el señor Suárez Rosero fue sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, más aún cuando ha quedado demostrado que esta incomunicación fue arbitraria y realizada en contravención de la normativa interna del Ecuador. La víctima señaló ante la Corte los sufrimientos que le produjo verse impedido de la posibilidad de buscar un abogado y no poder ver o comunicarse con su familia. Agregó que, durante su incomunicación, fue mantenido en una celda húmeda y subterránea de aproximadamente 15 metros cuadrados con otros 16 reclusos, sin condiciones necesarias de higiene y se vio obligado a dormir sobre hojas de periódico y los golpes y amenazas a los que fue sometido durante su detención. Todos estos hechos confieren al tratamiento a que fue sometido el señor Suárez Rosero la característica de cruel, inhumano y degradante”¹⁸⁴.

¹⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, *Op.Cit.*, párr. 84.

¹⁸³ *Ibidem*, párr. 90.

¹⁸⁴ *Ibidem*, párr. 51, 89 y 91. Sobre este mismo tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que “La incomunicación es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos. Dicho aislamiento debe estar limitado al período de tiempo determinado expresamente por la ley. Aún en ese caso el Estado está obligado a asegurar al detenido el ejercicio de las garantías mínimas e inderogables establecidas en la Convención y, concretamente, el derecho a cuestionar la legalidad de la detención y la garantía del acceso, durante su aislamiento, a una defensa efectiva. En este sentido, también *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, *Op. Cit.*, párr. 164.

Si se considera el razonamiento de la Corte Interamericana, y también el hecho de que en Abu Ghraib a algunos de los detenidos se les aplicó la medida de incomunicación sin ser necesaria para la protección de la investigación¹⁸⁵, es posible que dicha incomunicación constituya un trato cruel e inhumano.

En este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tomó como parte del acervo probatorio un informe de una ONG que consideraba como tortura y malos tratos las siguientes conductas “las heridas de bala, las quemaduras con cigarrillos, las patadas y otros golpes contundentes, el derrame de pegamento en las cabezas, las mordidas de perros amaestrados y diversas formas de humillación de palabra y de obra¹⁸⁶”.

Ya se ha mencionado en este trabajo que en Abu Ghraib ocurrieron los siguientes hechos: amenazas con perros, que en ocasiones resultaron en mordeduras a los prisioneros; escribir en la pierna de un detenido “soy un violador”, por supuestamente haber violado a una niña de 15 años, y después fotografiarlo desnudo, forzar a que los detenidos masculinos usaran ropa interior femenina y verter los químicos de una luz a un detenido. Estos hechos claramente pueden ser tomados en cuenta como formas de humillación verbal o de hecho, por lo tanto, si se considera el razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estos hechos ocurridos en Abu Ghraib

¹⁸⁵El Reporte Fay/Jones, arrojó información de que en Abu Ghraib se había utilizado erróneamente la incomunicación. En una parte de la cárcel había celdas muy pequeñas con puertas sólidas. A estas celdas se les llamó “el hoyo”. En ellas había poca calidad en el aire y los soldados no monitoreaban el tiempo límite para estar en ellas, ni la condición física del detenido. En este sentido, se documentó el caso de un detenido que fue encontrado tirado en el piso, completamente desnudo, excepto de la cabeza porque tenía una capucha. Igualmente, se descubrió que el uso de la incomunicación era usada por los soldados para “suavizar” a los detenidos que no cooperaban en los interrogatorios. *Cfr.* Reporte Fay/Jones, *Op. Cit.*, párrs. 92- 95.

¹⁸⁶ Corte Interamericana, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, *Op.cit.*, en la cita número 28.

podrían constituir tortura y/o malos tratos, bajo los artículos 8(2)(a)(ii) y 8(2)(a)(xxi) del Estatuto de Roma.

4.2 La admisibilidad de los hechos ocurridos en Abu Ghraib

4.2.1 Falta de voluntad

En el capítulo tercero se mencionó que el principio rector bajo el cual se rige la Corte Penal Internacional es el de complementariedad, lo cual significa que ésta solamente declarará un caso admisible cuando el Estado en cuestión no tenga voluntad para conocer de los hechos o cuando no tenga capacidad para hacerlo.

Considerando lo anterior, en este apartado, se estudiará si lo ocurrido en Abu Ghraib puede ser declarado admisible ante la Corte Penal Internacional, bajo el supuesto contenido en el artículo 17(1)(b) del Estatuto que indica:

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

Tal como se mencionó en el capítulo segundo, después de que se destaparon los abusos de Abu Ghraib, el gobierno de Estados Unidos ordenó que se llevaran a cabo varias investigaciones para descubrir de manera más exacta los acontecimientos. Sin embargo, estas investigaciones solamente sirvieron para realizar algunos enjuiciamientos penales.

El reporte Fay/Jones es muy importante, pues ahí se determinó que desde julio de 2003 hasta febrero de 2004, 27 militares que desempeñaban funciones de inteligencia y estaban en la brigada 205 del ejército, habían pedido, apoyado, consentido o solicitado a policías militares que abusaran de algunos detenidos, o en su caso habían participado en el abuso. Con esto, dichas personas violaron las medidas establecidas sobre interrogatorios. Del mismo modo, se determinó que cuatro entrevistadores privados habían abusado a detenidos¹⁸⁷.

Además señaló a las siguientes personas con alto rango, como individualmente responsables por el abuso de detenidos en Abu Ghraib:

- “Coronel Thomas M. Pappas,
- Teniente Coronel Stephen L. Jordan,
- Mayor David M. Price,
- Mayor Michael D. Thompson,
- Capitana Carolyn A. Wood”¹⁸⁸.

En este mismo sentido, el Reporte del Panel Independiente para Revisar las Operaciones en Materia de Detención del Departamento de Defensa, encontró como responsables a las siguientes personas:

- “Teniente General Ricardo Sánchez,
- Brigadier General Janis Karpinsky,
- Teniente Coronel Jerry Phillabaum”¹⁸⁹

¹⁸⁷ Cfr. Reporte Fay/Jones, *Op.Cit.*, párrs. 109 y 116.

¹⁸⁸ *Ibidem*, párrs. 109, 110 y 116 y 120.-135.

¹⁸⁹ Reporte del Panel Independiente para Revisar las Operaciones en Materia de Detención del Departamento de Defensa, *Op.Cit.*, págs. 43-46.

Entre todas estas personas que fueron determinadas como responsables, al menos en estas investigaciones, solamente se ha juzgado a 11 soldados de bajo nivel y a una sola persona de alto rango, la Brigadier General Janis Karpinsky, que en el momento de los hechos era la directora de la cárcel.

De vuelta al reporte Fay/Jones, éste determinó, al igual que Reporte del Mayor General Antonio M. Taguba, que “durante el tiempo en el que ocurrieron los abusos, había faltado un comando y control firme de las operaciones respecto de detenidos”¹⁹⁰. Del mismo modo, se concluyó que “no había cohesión entre las diversas organizaciones de inteligencia que laboraron en la cárcel en aquellos años y que por lo tanto no había una cadena de mando establecida y clara”¹⁹¹. Al mismo tiempo, este informe realizó trabajo importante sobre la determinación de las conductas específicas ocurridas en esta cárcel.

Por su parte, el Reporte del Mayor General Antonio M. Taguba es importante para el reconocimiento de hechos y también para la atribución de responsabilidad, ya que en él se atribuye responsabilidad individual a la Brigadier General Janis Karpinsky.

A pesar de haber llevado a cabo estas investigaciones, el proceso de atribución de responsabilidad por los acontecimientos de Abu Ghraib no está completo debido a las siguientes razones:

- Estos informes fueron realizados por personas que trabajan en el propio ejército de Estados Unidos, a pesar de que los abusos fueron cometidos

¹⁹⁰ Reporte Fay/Jones, *Op.Cit.*, pág. 109; Reporte del Panel Independiente para Revisar las Operaciones en Materia de Detención del Departamento de Defensa, *Op.Cit.*, págs. 33 a 38; Reporte del Mayor General Antonio M. Taguba, *Op. Cit.*, págs. 34 a 49.

¹⁹¹ *Idem.*

por otros miembros de éste. De tal forma que esta situación pone en duda su imparcialidad e independencia¹⁹².

- Verdaderamente, estas investigaciones fueron diseñadas para encontrar culpables en los rangos bajos del ejército. Los militares que se encargaron de las investigaciones sólo podían llevarlas a cabo respecto de colegas que estaban en su mismo rango o más abajo. Esto no permitió descubrir la responsabilidad desde los altos mandos del ejército¹⁹³.
- Las investigaciones tenían muchas partes clasificadas y la mayoría tenía la intención de dilucidar los hechos y disuadir una investigación más profunda e independiente. Ninguna reflejo de forma amplia y convincente lo ocurrido en Abu Ghraib.
- Los procedimientos llevados a cabo en contra de los perpetradores en contra de militares de bajo rango, solamente han fincado penas administrativas. Cuando procesos penales militares existieron, las penas fueron menores a un año o penas no privativas de la libertad. “Ninguna persona ha sido juzgada a través de la figura de responsabilidad del superior jerárquico”¹⁹⁴.

¹⁹² El 19 de enero de 2004, el Teniente General Ricardo Sanchez pidió que una investigación sobre los hechos ocurridos en Abu Ghraib, fuera realizada por un militar en el rango de General Mayor o con más alto grado, fue así como el Comando Central de Estados Unidos el 31 de enero de 2004, designó al General Mayor Antonio M. Taguba para llevar a cabo dicha investigación. Por su parte, el Reporte Fay/Jones fue ordenado por el Teniente General Ricardo Sanchez y el General Paul J. Respecto del Reporte del Panel Independiente para Revisar las Operaciones en Materia de Detención del Departamento de Defensa, éste fue pedido por el Secretario de Defensa Donald Rumsfeld el 12 de mayo de 2004.

¹⁹³ Cfr. ROSS, James, “*Black setter abuse: the US legal response to torture since 9/11*”, *Op. Cit.*, pág. 566. Sobre las investigaciones oficiales, este autor ha opinado lo siguiente “*The ensuing investigations appeared to be little more than self-serving exercises on behalf of the senior military leadership*”, *Ibidem*, pág. 565.

¹⁹⁴ *Ibidem*, pág. 566 y 567. La figura de superior jerárquico deviene desde el Tribunal de Nuremberg y engloba la responsabilidad del jefe militar que hubiere sabido o hubiere debido saber que se iba a dar la comisión de crímenes por parte de sus subordinados o que a pesar de que estos se hayan dado, no hubiere tomado todas las medidas necesarias o razonables a

- A pesar de que los reportes, sobre todo el Fay/Jones y Reporte del Panel Independiente para Revisar las Operaciones en Materia de Detención del Departamento de Defensa, señalan como individualmente responsables a altos mandos militares, sólo a una persona se le ha juzgado. A otra se le llevó a una corte marcial en la que fue absuelto¹⁹⁵.

Tomando en cuenta estos elementos, se considera que no se cumple lo requerido por el artículo 17(1)(b) para declarar la inadmisibilidad de lo ocurrido en Abu Ghraib por las razones siguientes. Si bien es cierto que hubo investigaciones sobre los hechos ocurridos en Abu Ghraib, inclusive ha habido enjuiciamiento de algunos soldados de bajo rango¹⁹⁶, en los casos de los altos mandos, no se puede decir que el gobierno de Estados Unidos decidió no incoar acción penal, sino que simplemente no lo hizo y no señaló las causas por las cuales no hay acción penal en contra de estos altos mandos del ejército. Por eso, y tomando en cuenta todas las circunstancias del caso expuestas anteriormente, se presume que el no ejercicio de la acción penal se dio porque no existió disponibilidad para llevar a cabo el enjuiciamiento. En otras palabras, no se ejerció la acción penal porque no hay voluntad para hacerlo.

su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para denunciar los crímenes. En el Estatuto de Roma se encuentra regulada en el artículo 28 Cfr. AMBOS, Kai, “*Superior responsibility*”, en CASSESE, Antonio, *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Vol. I, *Op.Cit.*, págs. 848-872.

¹⁹⁵ Cfr. ROSS, James, “*Black letter abuse: the US legal response to torture since 9/11*”, *Op.Cit.*, pág. 567. Este autor indica que el 28 de agosto de 2007 una corte marcial absolvió al Teniente Coronel Steven L. Jordan respecto de cargos que indicaban que había fallado en supervisar correctamente a los soldados responsables de los abusos en Abu Ghraib y que dicha absolución significaba que ningún oficial había sido encontrado penalmente responsable por lo que había pasado en Abu Ghraib. Nótese que esta persona fue encontrada como responsable de los abusos en los reportes antes mencionados y a pesar de eso, fue absuelta.

¹⁹⁶ Las penas impuestas a estos nueve soldados de bajo rango van desde los 6 meses a diez años de pena privativa de libertad más algún tipo de sanción administrativa. A dos soldados más se les absolvió y a la Brigadier General Janis Karpinski, el único alto mando castigado, se le degradó de rango y posteriormente se le retiró del ejército.

Ahora bien, la Corte Penal Internacional puede sustentar la falta de voluntad en el artículo 17(2)(c), que como ya se dijo en el capítulo tercero, esta causal versa sobre la independencia o imparcialidad durante el procedimiento en el tribunal nacional correspondiente. En este caso, se considera que las investigaciones llevadas a cabo por los hechos ocurridos en Abu Ghraib forman parte del proceso penal pero la continuación del mismo, es decir, el ejercicio de la acción penal, no se ha dado a causa de la dependencia y parcialidad que existe sobre el tema de Abu Ghraib en el gobierno de Estados Unidos. Se cree que no hay independencia e imparcialidad porque las investigaciones fueron realizadas por militares sobre actos llevados a cabo por otros militares. Además, fueron solicitadas por los propios órganos del gobierno que tuvieron que ver en los hechos. Es decir, en el procedimiento se da una dependencia y favoritismo entre los que cometieron, propiciaron o consintieron los abusos y los que los investigaron.

Por las razones antes expuestas es que se considera que el caso puede ser declarado admisible ante la Corte Penal Internacional bajo el artículo 17(1)(b) ya que el no ejercicio de la acción penal con respecto a los altos mandos considerados como responsables por los hechos de Abu Ghraib, se llevo a cabo por falta de voluntad debido a que existe un procedimiento penal que no goza de independencia ni de imparcialidad.

4.2.2 Gravedad suficiente

Se mencionó en el capítulo tercero que el análisis sobre admisibilidad se debe hacer en dos etapas: en la primera hay que determinar la falta de voluntad o

capacidad para enjuiciar y en la segunda se debe analizar si el caso es de la gravedad suficiente para ser admisible ante la Corte.

En este apartado, ya fue determinado por qué no hay voluntad por parte del gobierno norteamericano para conocer de los hechos, por lo tanto, se continuará con el análisis de la gravedad suficiente.

Para hacer este análisis, en primer término se requiere que los hechos u omisiones hayan sido realizados de forma sistemática o generalizada. Acerca de este punto, en el caso *Lubanga*, la Corte Penal Internacional tomó en cuenta si los crímenes eran parte de una política o práctica¹⁹⁷. Así, la Corte Penal Internacional le dio peso al elemento político y debido a que comprobó que los crímenes eran parte una política, consideró que se cumplía esta primer parte del análisis del umbral de gravedad.

Si se encuadra este criterio a los hechos ocurridos en Abu Ghraib, este elemento se cumple ya que, tal y como se afirmó anteriormente, la técnicas de interrogación usadas por el gobierno americano en contra de los detenidos en Abu Ghraib, fueron gestadas y aprobadas por el gobierno americano y fueron parte de una política para obtener información para la inteligencia estadounidense¹⁹⁸. En este punto no caben los casos aislados, Abu Ghraib es parte de esa política en la lucha contra el supuesto terrorismo que también engloba a Guantánamo y a Afganistán.

¹⁹⁷ Cfr. Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decisión on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, *Op.Cit.*, párr. 65.

¹⁹⁸ Cfr. Reporte del Panel Independiente para Revisar las Operaciones en Materia de Detención del Departamento de Defensa págs. 33-38.

Sobre la alarma social, tal y como se mencionó en el capítulo tercero, está debe tomarse en cuenta bajo parámetros internacionales, es decir, se debe tomar en cuenta la alarma social creada en la comunidad internacional.

Si se aplica esto al caso de Abu Ghraib, la alarma social creada por el abuso de detenidos es muy clara ya que el abuso se destapó a causa de las fotografías y videos que fueron lanzados a los medios de todo el mundo, que resultó en la indignación mundial por estas imágenes. Después se dieron las investigaciones, los informes, los paneles y los citatorios en el Congreso americano.

Por lo antes estudiado, se considera que el elemento de sistematicidad, tomando en consideración la alarma social, se cumple en el caso de Abu Ghraib.

En segundo lugar, se debe analizar la posición que tenía la persona dentro del aparato estatal u organización o grupo armado. En el caso de lo ocurrido en Abu Ghraib, las investigaciones llevadas a cabo indicaron que varios altos mandos del ejército tenían responsabilidad por el abuso de detenidos. Se mencionó anteriormente que estos ocupaban puestos de coroneles, tenientes generales, tenientes coroneles o brigadiers generales, por lo tanto se cumple con este criterio.

Cabe señalar que el enjuiciar a las personas que tengan la mayor responsabilidad y que ocupen los más altos cargos en el gobierno es un criterio que siempre estará presente en los casos ante la Corte Penal Internacional. Ésta fue diseñada para eso, para enjuiciar a los más altos funcionarios.

Respecto del tercer y último punto en el análisis del umbral de gravedad, éste requiere que se analice si la persona en cuestión es la que podría ser más responsable. Para llevar a cabo este estudio se debe tomar en consideración el rol de la persona mediante los actos y omisiones y el rol de las entidades, organizaciones o grupos armados en la comisión global de crímenes competencia de la Corte Penal Internacional.

Aplicando esta regla a los hechos de Abu Ghraib, los altos mandos omitieron controlar a sus subordinados para que éstos no cometieran los abusos. Además, debido a la desorganización y confusión en la cadena de mando, no había seguridad respecto de quien era el superior jerárquico adecuado para reportar abusos o para que ordenara se dejaran de cometer. Del mismo modo, hubo mucha confusión respecto de las técnicas de interrogación permitidas y las que no lo estaban y la cadena de mando no las aclaró. Estas omisiones y desorganización en la cadena de mando, contribuyeron a crear el ambiente propicio para llevar a cabo los abusos. A esto se le debe agregar el hecho de que las técnicas de interrogación aplicadas, en si mismas ya constituían un abuso y estas fueron ordenadas por estos altos mandos del gobierno norteamericano.

Por las razones antes expuestas, se considera que el rol de estas personas en la comisión del crimen, contribuyó en la comisión de los crímenes.

Ahora bien, sobre el segundo punto que ha de ser analizado para ver si estas personas son las más responsables, es necesario estudiar el rol de las entidades en la entera comisión de crímenes competencia de la Corte Penal Internacional.

Si se aplica esta regla a lo ocurrido en Abu Ghraib, resulta que las técnicas de interrogación que constituyeron abuso, fueron aprobadas por el gobierno de Estados Unidos como una herramienta para obtener información valiosa para la inteligencia de este país. Así, la aplicación de estos métodos abusivos fue una exigencia por parte del gobierno, que fue cumplida por el ejército. Así, el gobierno consintió, ordenó, aprobó e incito la aplicación de estas técnicas.

A manera de conclusión, debido a que las personas encontradas como responsables en los informes, con su omisión y aplicación de las técnicas de interrogación y debido a que el gobierno de Estados Unidos, a través del ejército, tuvo un papel fundamental en la aplicación de estas técnicas, es que se considera que los altos mandos ya mencionados podrían ser los más responsables.

Capítulo 5. Propuesta

El resultado de esta investigación es que la hipótesis que la rige se comprueba en parte. Esta indica que los abusos cometidos en contra de los detenidos en Abu Ghraib son crímenes de guerra que afectan la dignidad personal y por lo tanto son susceptibles de ser juzgados por la Corte Penal Internacional.

La primera parte de la hipótesis ha quedado demostrada, ya que a través del estudio de los casos de otros tribunales internacionales, se ha determinado que las conductas cometidas en Abu Ghraib constituyen crímenes de guerra de tratos crueles e inhumanos, ultrajes a la dignidad personal y hasta tortura. En otras palabras, son crímenes de guerra que afectan la dignidad personal.

Sin embargo, la segunda parte de la hipótesis no se demostró ya que dichos crímenes de guerra no son susceptibles de ser juzgados a través de los mecanismos jurisdiccionales contemplados en el Estatuto de Roma, debido a la falta de competencia territorial, temporal y personal que tiene la Corte Penal Internacional para conocer de los hechos ocurridos en Abu Ghraib.

Ahora bien, a pesar de la existencia de crímenes internacionales, estos no han sido juzgados. En este caso, la Corte Penal Internacional no es el foro apropiado para juzgarlos, ya que este tribunal internacional, como ya se dijo carece de competencia.

Por su parte, el derecho penal internacional es subsidiario¹⁹⁹, es decir, aplicará cuando los tribunales nacionales de los Estados no reaccionen respecto de las atrocidades que han ocurrido en sus territorios o respecto de las cuales tienen alguna conexión. En estos casos, alguna institución del derecho penal internacional puede ser utilizada para investigar y/o enjuiciar la comisión de crímenes internacionales.

En este trabajo se ha argumentado que la Corte Penal Internacional, en su carácter de mayor exponente del derecho penal internacional, no es la institución indicada para conocer de los abusos de Abu Ghraib. Debido a esto, es necesario buscar otra institución que sea la indicada para juzgar estos actos.

En este sentido, se tienen las siguientes opciones: establecer un tribunal internacional especial, o ampliar la competencia del Tribunal Especial de Iraq, o ejercer jurisdicción universal, o establecer una comisión de la verdad o establecer un mecanismo especial en Estados Unidos encargado de investigar los hechos.

5.1 Tribunal Internacional Especial

En la década de los noventa, el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas creó dos tribunales internacionales *ad hoc*: el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda. Ambos fueron creados bajo capítulo séptimo de la Carta de la

¹⁹⁹ Respecto de la naturaleza subsidiaria del derecho penal internacional *Cfr.* CASSESE, Antonio, International Criminal Law, Oxford University Press, Nueva York, 2003, págs. 19-23; GIL GIL, Alicia, Derecho Penal Internacional especial consideración del delito de genocidio, Tecnos, Madrid, 1999, págs. 28 y 29.

Organización de las Naciones Unidas como una medida que no implicó el uso de la fuerza y que sirvió para reestablecer y asegurar la paz y seguridad internacionales.

Los hechos bajo los cuales se dieron estos dos tribunales son de extrema gravedad. En el caso del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, debido a la guerra de separación de los países que conformaban a la Federación Yugoslava, se dio la limpieza étnica de algunas partes de ese territorio, sobre todo de la República de Bosnia y Herzegovina. Además, se volvieron a ver campos de concentración en donde la gente se moría y era maltratada.

En el caso del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, éste se estableció debido a que paralelamente a la guerra civil que existía en el país, se cometió el genocidio más impactante de la segunda mitad del siglo XX. En menos de tres meses, 800,000 tutsis habían sido eliminados a través de las formas más salvajes. La intensidad de la matanza, difícilmente tiene precedentes.

Como puede observarse, la creación de estos tribunales sirvió a propósitos muy especiales, pero sobre todo a situaciones de mucha gravedad que fueron consideradas como amenazas a la paz y seguridad internacionales. Es por esto que, debido a las circunstancias que rodean lo ocurrido en Abu Ghraib, por más lamentable que hayan sido los abusos, no cumplen con la gravedad requerida para que se establezca un tribunal de este tipo. Además, en caso de que se cumpliera, se pediría al Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, que remitiera la situación a la Corte Penal Internacional, ya que para esto fue pensada esta forma de remisión que ya ha sido estudiada en

el capítulo tercero. Es por esto, que la posibilidad de establecer un tribunal internacional especial, no se considera la más apropiada en el caso de Abu Ghraib.

5.2 Ejercicio de la jurisdicción universal.

Esta figura ha sido muy criticada ya que consiste en que un Estado que no tiene ningún tipo de conexión territorial, personal o de protección de un interés con la comisión de los crímenes, los juzgue en su propio territorio²⁰⁰.

El ejemplo más conocido para México es el caso Cavallo ante los tribunales de España. En este caso, la Junta Nacional Española ejerció su competencia para juzgar los crímenes internacionales cometidos por Miguel Cavallo cuando trabajó en las juntas militares argentinas. Dichos crímenes fueron cometidos por argentinos en contra de argentinos en territorio de Argentina, no había ningún tipo de conexión a través de la cual se pudiera atraer la competencia, sin embargo, España juzgó el caso²⁰¹.

En el asunto específico de Abu Ghraib, ya se ha utilizado este recurso. En el capítulo segundo se habló de la demanda que entablaron cuatro iraquíes abusados en Abu Ghraib ante los tribunales alemanes, con base en la regulación que tiene Alemania respecto de la jurisdicción universal. Sin

²⁰⁰ *Cfr.* ZUPPI, Alberto Luis, Jurisdicción Universal para Crímenes contra el derecho internacional. El camino hacia la Corte Penal Internacional, Ad hoc, Buenos Aires, 2002, pág. 13. Este autor considera que la jurisdicción universal habilita a un Estado "para juzgar crímenes cometidos en otro Estado, sin vinculación objetiva con el que invoca la competencia".

²⁰¹ Sin embargo, en este caso, también hubo personas españolas que fueron atacadas por las juntas militares. Por lo tanto, respecto de ellos, se ejercería la competencia a través del principio de personalidad pasiva *Cfr.* DONDÉ MATUTE, Javier, Derecho penal internacional, *Op.Cit.*, pág. 137.

embargo, el fiscal general de este país, rechazó la demanda y no investigó el caso²⁰².

Posteriormente, el 14 de noviembre de 2006, se volvió a llevar la demanda con base en evidencia nueva, demandantes y demandados nuevos y ante una fiscal federal renovada. Sin embargo, el 27 de abril de 2007, se anunció que esta demanda tampoco sería aceptada²⁰³.

Del mismo modo, existe otra demanda en contra de Donald Rumsfeld y otros en Francia, pero el fiscal general de este país, el 27 de febrero de 2008, “la rechazó bajo el argumento de que Donald Rumsfeld poseía inmunidades y que por eso no era posible juzgarlo”²⁰⁴.

Tomando en cuenta lo anterior, se concluye que el ejercicio de la jurisdicción universal no ha sido exitoso en el caso de Abu Ghraib, y por esto se considera que no es una opción viable.

5.3 Establecimiento de una comisión de la verdad

Las comisiones de la verdad pueden ser establecidas bajo ciertas circunstancias: cuando existe un régimen represivo que cometió violaciones masivas de derechos humanos y es reemplazado por un gobierno democrático

²⁰² El Fiscal Federal, con base en el argumento de que Estados Unidos investigaría y juzgaría a los demandados, situación que hasta la fecha no se ha dado, decidió no investigar a los sospechosos a pesar de que existía el fundamento legal para hacerlo. Además de que no se dio el único motivo por el cual el Fiscal pudo haber detenido la investigación, es decir, que en otro país se estuvieran investigando los mismos hechos y a mismas las personas *Cfr.* FISCHER-LESCANO, Andreas, “*Torture in Abu Ghraib: The Complaint against Donald Rumsfeld under the German Code of Crimes against International Law*”, *Op.Cit.* págs. 689-724.

²⁰³ *Cfr.* “*German war crimes complaint against Donald Rumsfeld, et al*” visible en www.ccrjustice.org/current-cases, 16 de abril de 2009.

²⁰⁴ *Idem.*

que propone reconciliación sin la intención de olvidar abusos pasados²⁰⁵. Estas comisiones de la verdad tiene la intención de promover el perdón y la reconciliación en las sociedades quebrantadas por violaciones de derechos humanos y comisión de crímenes internacionales, por lo que no cuentan con posibilidad de entablar juicios penales, aunque sus investigaciones son muy útiles para que los tribunales internacionales juzguen las conductas. Además, “hacen un recuento histórico de los acontecimientos e indagan respecto de las causa sociales, económicas y políticas de los abusos”²⁰⁶.

En el caso específico de Abu Ghraib se considera que este tipo de mecanismos no es el más acertado porque los abusos se dieron en medio de una guerra, no de un régimen opresivo. Además, las comisiones de la verdad únicamente investigan los hechos, no los juzgan y en el caso de Abu Ghraib ya hay investigaciones sobre lo sucedido, inclusive hubo algunos juicios de soldados de bajo rango y se señaló a los responsables sin que hubiera ningún juicio. Por lo tanto, en el caso específico de Abu Ghraib, lo que se necesita es un mecanismo que juzgue a los probables responsables.

5.4 Ampliar la competencia del Tribunal Especial de Iraq

En el capítulo 1 se hizo una breve alusión a los tribunales híbridos²⁰⁷, que son aquellos que combinan aspectos nacionales e internacionales en razón de su competencia, composición o forma de creación. Estos tribunales, como el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y el Tribunal

²⁰⁵ Cfr. CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, *Op.Cit.* págs. 9 y 10.

²⁰⁶ *Idem.*

²⁰⁷ *Supra* capítulo 1, apartado 1.2.

Internacional para Rwanda, son especiales y desaparecerán cuando acaben de juzgar la situación específica que determina su competencia.

Existen varios tribunales internacionalizados²⁰⁸. De entre ellos, el más representativo es el de Sierra Leona, que fue creado a través de un acuerdo con el gobierno de este país y la Organización de las Naciones Unidas.

Después de la invasión de la Coalición de Estados, en Iraq, se estableció el Tribunal Especial de Iraq que es un tribunal híbrido o internacionalizado por su composición y por su competencia²⁰⁹. Fue establecido el 10 de diciembre 2003 por el Consejo de Gobierno Iraquí para juzgar a cualquier iraquí o residente de Iraq por los crímenes de genocidio, de guerra, de lesa humanidad y nacionales que se definen en los artículos 11 al 14 de su estatuto. Estos delitos debieron haber sido cometidos dentro del lapso de tiempo que va del 17 de julio de 1968 al 1 de mayo de 2003, en el territorio de Iraq o en cualquier otro lugar. La jurisdicción también incluye los crímenes cometidos durante la guerra contra Irán y la invasión a Kuwait.

Como puede observarse, la competencia de este tribunal es muy específica y se circunscribe a hechos que fueron cometidos antes de los abusos de Abu Ghraib y a nacionales o residentes iraquíes. Sin embargo se considera que es posible ampliar la competencia de este tribunal para que pueda conocer de hechos acontecidos después de la invasión de 2003 a Iraq sobre cualquier persona sospechosa de haber cometido crímenes internacionales. Sería más

²⁰⁸ Son los siguientes: Corte Especial de Sierra Leona, Paneles Especiales para Crímenes Graves de Timor Oriental, Tribunal de Lockerbie (desaparecido), Tribunales Internacionales de Kosovo, Tribunales de Derechos Humanos de Indonesia, Salas Extraordinarias de Camboya, Tribunal Especial de Líbano y Tribunal Especial de Iraq.

²⁰⁹ El artículo 28 del Estatuto del Tribunal Especial de Iraq indica que la mayor parte de los jueces serán iraquíes a menos de que se considera necesario tener jueces de otras nacionalidades, esto de conformidad con el artículo 4(d) del mismo estatuto.

viable extender la competencia de este tribunal que crear un tribunal híbrido nuevo que solamente juzgara los hechos de Abu Ghraib.

La extensión de la competencia temporal y personal del Tribunal Especial de Iraq es una buena opción para enfrentar la impunidad frente a los abusos cometidos en este centro de detención, ya que se lograría juzgar a los responsables de estos abusos. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que difícilmente se extendería la competencia del tribunal para juzgar a personas americanas, ya que la posibilidad de que nacionales de Estados Unidos sean juzgados por otros tribunales es una de las mayores preocupaciones de este país y constituye su crítica más reiterada hacia la Corte Penal Internacional²¹⁰.

5.5 Jurisdicciones nacionales

Esta opción es la más simple de todas las que se han comentado en este capítulo y radica en que Estados Unidos o Iraq juzguen las conductas. El primero bajo el principio de personalidad activa y el segundo bajo el principio de territorialidad. Se considera que esta es la mejor opción ya que no implica más complicaciones más que la voluntad de Estados Unidos o de Iraq para juzgar a los altos mandos que han sido identificados como responsables de los abusos. Además, se cumpliría con la obligación que tienen los Estados para juzgar crímenes internacionales.

²¹⁰ Cfr. D. TELCI, Alisha, "The International Criminal Court: is the United States overlooking an easier way to hold Saddam Hussein and Osama Bin Laden accountable for their actions?", *Op.Cit.*, págs. 451-486.

En el caso de Estados Unidos, se propone que el ejecutivo establezca una comisión²¹¹ independiente del ejército, constituida con personas intachables y observadores internacionales para que investigue los hechos ocurridos en Abu Ghraib y también los abusos de Afganistán y Guantánamo. Después de que ésta haya realizado las investigaciones y haya aportado un panorama fidedigno de lo que ocurrió, se considera que es necesario juzgar ante los tribunales a los perpetradores que tengan la mayor responsabilidad en la comisión de los hechos.

Se considera que esta opción es viable ya que las declaraciones del nuevo Presidente de Estados Unidos han sido favorables respecto de la Corte Penal Internacional, porque el Presidente ha indicado que en un futuro planea ratificar el Estatuto de Roma, pero que antes debe llevar a cabo algunas acciones para que sus nacionales no sean tan susceptible de ser juzgados fácilmente por ésta. La actitud del nuevo gobernante es tan alentadora que inclusive ya se anunció el cierre de Guantánamo²¹².

En el caso de los tribunales iraquíes, éstos tienen también la posibilidad de juzgar los abusos, ya que se cometieron en su territorio. Sin embargo, a pesar de que día a día Iraq se va convirtiendo en un país más independiente y de que el 12 de enero de 2008 el parlamento aprobó la Ley de la Comisión Nacional Suprema para la Atribución de Responsabilidades y Justicia, esta ley nada indica sobre la responsabilidad penal de perpetradores de crímenes

²¹¹ En el Senado de Estados Unidos se está impulsando una iniciativa de ley para que se cree una comisión que investigue los abusos *cometidos* por el presidente Bush con motivo de la invasión a Iraq y el maltrato de detenidos *Cfr.* HERNÁNDEZ, Jaime J. (corresponsal), "*Impulsan comisión para investigar a Bush*", *El Universal*, 5 de marzo de 2009, pág. A22.

²¹² *Cfr.* ALPONTE, Juan María, "*Cierre de Guantánamo y cárceles secretas*", *El Universal*, 22 de enero de 2009, pág. A21.

internacionales. Más bien se encuentra enfocada en evitar que las viejas estructuras del gobierno de Sadam Husein penetren en el nuevo gobierno. Por esto se considera que esta no es una opción viable para acabar con la impunidad de los abusos en Abu Ghraib.

Conclusiones

1. La invasión de Iraq en el año de 2003, fue un acto completamente violatorio de la Carta de las Naciones Unidas y fue la segunda acción que tomó el gobierno estadounidense para combatir la guerra contra el terrorismo que comenzó a causa de los atentados del 11 de septiembre de 2001.
2. El establecimiento de una corte penal internacional permanente tiene sus antecedentes inmediatos desde la creación del Tribunal de Nuremberg. Los dos principales objetivos de la Corte Penal Internacional son evitar la impunidad y enjuiciar a las personas que tengan mayor responsabilidad por la comisión de crímenes internacionales.
3. Poco después de la invasión a Iraq, la seguridad del país se colapso, debido, principalmente, a la aparición de grupos insurgentes. La falta de seguridad en el país provocó la sobrerreacción de la Coalición en la ejecución de sus operaciones y la necesidad de obtener información sobre los grupos insurgentes. Esto a su vez se encuentra relacionado con el abuso de detenidos, ya que al ser imperante para los Estados Unidos proteger a sus tropas desplegadas en Iraq y a su nación, permitió la aplicación de técnicas de interrogación agresivas que permitieron la obtención de información y que resultaron en abusos.
4. Los abusos ocurridos en Abu Ghraib fueron posibles debido a la presión por parte del gobierno americano para obtener información importante para el combate de los grupos insurgentes que nacieron en Iraq después de la invasión y para obtener información útil en la guerra contra el terrorismo; debido también al ambiente permisivo dentro de la cárcel, es decir a la

desorganización e indisciplina en la cadena de mando; igualmente, fueron resultado de la falta de entrenamiento de los soldados que custodiaban la cárcel, ya que no fueron debidamente entrenados sobre el trato de prisioneros, ni sobre el uso de técnicas de interrogación, ni respecto de los Convenios de Ginebra. Del mismo modo, fueron consecuencia de la falta de lineamientos claros respecto de las técnicas de interrogación que iban a ser utilizadas por los soldados.

5. Los abusos fueron cometidos por policías militares con la petición, solicitud o consentimiento de los militares dedicados a labores de inteligencia o por estos mismos. Su objetivo fue hacer que los detenidos abusados fueran más dóciles en los interrogatorios y así pudieran obtener información relevante para los Estados Unidos. Sin embargo, no todos los abusos se dieron en contra de personas que tenían información importante.
6. Altos mandos que tenían entre sus funciones disciplinar a los soldados que cometieron los abusos y prevenirlos o en su caso, reprenderlos por la comisión de aquellos, no lo hicieron, por lo tanto, pueden ser criminalmente responsables por dichos actos.
7. Los abusos fueron repetitivos y vistos como una práctica común, al menos respecto de los detenidos que poseían información importante para los Estados Unidos. Además, no fueron aislados, sino que se dieron en varias cárceles y bases de Iraq y Afganistán, al igual que en Guantánamo. Es por estas razones que se considera que los abusos fueron parte de la política aplicada por el gobierno de Estados Unidos sobre el tratamiento de detenidos.

8. Cuando un Estado realiza una declaración ad hoc o cuando el Consejo de seguridad remite, ambas figuras versan sobre una situación, por lo que los límites a la facultad de investigación de la Corte, deben ser evitados. Además, las disposiciones del Estatuto de Roma les aplican en su totalidad.
9. La Corte Penal Internacional no tiene competencia personal para juzgar los hechos cometidos en Abu Ghraib ya que es necesario que las personas que cometieron los crímenes, en este caso, personas americanas, pertenezcan a un Estado que haya ratificado el Estatuto de Roma. En este mismo sentido, la Corte Penal Internacional no posee competencia temporal ya que a pesar de que los abusos de Abu Ghraib se dieron después del 2 de julio de 2002, en caso de que Iraq o Estados Unidos ratificaran el Estatuto de Roma, éste entraría en vigor después de haberse cometido los hechos y no podría conocer de actos cometidos antes de la entrada en vigor para estos Estados, a menos de que se hiciera una declaración ad hoc que extendiera la competencia temporal. Del mismo modo, no se tiene competencia territorial, pues Iraq no ha aceptado el Estatuto de Roma.
10. La falta de competencia territorial y nacional podría ser superada si Estados Unidos o Iraq ratificarán el Estatuto de Roma. Más aun, basta con que sólo alguno de estos países lo ratificara, ya que si Iraq lo hace, se podría ejercer competencia a través del principio de territorialidad. En el caso de que Estados Unidos lo ratifique, se podría conocer con base en principio de personalidad activa. En cualquiera de los dos casos, no se superaría la falta de competencia temporal, a menos de que una vez ratificado el Estatuto, se hiciera una declaración ad hoc para extender la competencia temporal. Sin

embargo, la declaración ad hoc también puede realizarse aunque estos países no hayan ratificado el Estatuto y con ello se superaría la falta de competencia territorial, personal y temporal. Ahora bien, también el Consejo de Seguridad puede remitir la situación de Iraq para que la Corte comience a conocer desde marzo de 2003 y también con esto se superaría la falta de competencia. Sin embargo, es difícil que se de esta última opción.

11. Algunos actos que se cometieron en Abu Ghraib son actos que constituyen actos inhumanos, tortura, trato cruel o abuso físico y que por lo tanto pueden ser crímenes de guerra a la luz del Estatuto de Roma.
12. El caso de Abu Ghraib podría ser declarado admisible ante la Corte porque existe falta de voluntad por parte del gobierno americano para investigar correctamente los hechos y enjuiciarlos con los procedimientos correspondientes y castigarlos con la penas adecuadas y porque cumplen con el umbral de gravedad requerido por la Corte Penal Internacional.
13. La opción más viable para acabar con la impunidad de los abusos cometidos en Abu Ghraib es que Estados Unidos instituya una comisión independiente con personas intachables y con observadores internacionales para investigue los abusos que han resultado de las acciones tomadas por el gobierno de este país para combatir la guerra contra el terrorismo. Posteriormente, se deben juzgar a las personas que tengan la mayor responsabilidad.

Bibliografía

Libros

AMBOS, Kai, Los crímenes más graves en el derecho penal internacional, INACIPE, México, 2005.

CASSESE, Antonio, International Criminal Law, Oxford University Press, Nueva York, 2003.

DONDÉ MATUTE, Javier, Derecho Penal Internacional, Oxford University Press, México, 2008.

ECO, Umberto, Cómo se hace una trabajo, Gedisa, México, 2000.

GIL GIL, Alicia, Derecho Penal Internacional especial consideración del delito de genocidio, Tecnos, Madrid, 1999.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, *et al*, Metodología de la investigación, 4ª ed., Mc Graw Hill, México, 2006.

MARTÍN MUÑOZ, Gema, Iraq, un fracaso de occidente 1920-2003, Tusquets Editores, Barcelona, 2003.

MESA DELMONTE, Luis e ISASI HERRERA, Rodobaldo, Estados Unidos e Iraq, prólogo para un golpe preventivo, El Colegio de San Luis/CIESAS/Porrúa, México, 2004.

PAUST, Jordan J., *et al*, International Criminal Law, cases and materials, 2ª ed., Carolina Academic Press, Carolina del Norte, 2000.

SCHABAS, William, An introduction to the International Criminal Court, Cambridge University Press, Reino Unido, 2001.

SWINARSKI, Christophe, Introducción al derecho internacional humanitario, Comité Internacional de la Cruz Roja /Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1984.

UNITED NATIONS, Basic Facts about the United Nations, United Nations, Nueva York, 2000.

ZUPPI, Alberto Luis, Jurisdicción Universal para Crímenes contra el derecho internacional. El camino hacia la Corte Penal Internacional, Ad hoc, Buenos Aires, 2002.

Colaboraciones en obras colectivas

“Protocolo 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)”, en MÉNDEZ SILVA, Ricardo y LÓPEZ ORTIZ, Liliana (compiladores), Derecho de los conflictos armados. Compilación de instrumentos internacionales, regionales y otros textos relacionados, UNAM/Comité Internacional de la Cruz Roja, México, 2003.

AMBOS, Kai, *“Superior responsibility”*, en CASSESE, Antonio, *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford University Press, Nueva York, 2003, Vol. I, 2003.

ARSANJANI, Mahnoush H., *“Reflections on the jurisdiction an trigger-mechanism of the International Criminal Court”* en VON HEBEL, Herman A.M *et al* (editores.), Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos, T.M.C Asser Press, The Hague, 1999.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *“Introducción”* en BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coordinador), Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Iraq, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.

BERMAN, Franklin, *“The relationship between the International Criminal Court and the Security Council”* en VON HEBEL, Herman A.M *et al* (editores), Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos, T.M.C Asser Press, The Hague, 1999.

BOTHE, Michael, *“War crimes”*, en CASSESE, Antonio *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford University Press, Nueva York, Vol. I, 2003.

CASSESE, Antonio, *“Crimes against humanity”*, en CASSESE, Antonio *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford University Press, Nueva York, 2003, Vol. I, 2003.

-----, “*From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court*”, en CASSESE, Antonio *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford University Press, Nueva York, 2003, Vol. I, 2003.

CONDORELLI, Luigi y VILLALPANDO, “*Relationship of the Court with the United Nations*”, en CASSESE, Antonio *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford University Press, Nueva York, Vol. I, 2003.

-----“*Referral and deferral by the Security Council*”, en CASSESE, Antonio *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford University Press, Nueva York, Vol. I, 2003.

DE SMET, Simon, “*The hybrid nature of the criminal procedure of the international criminal court. Current procedural challenges*”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coordinadores), Panorama internacional sobre justicia penal. Proceso penal y justicia penal internacional, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.

HOLMES, John T., “*Complementarity: national courts versus the ICC*”, en CASSESE, Antonio *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford University Press, Nueva York, Vol. I, 2003.

KAUL, Hans-Peter, “*Preconditions to the exercise of jurisdiction*”, en CASSESE, Antonio *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford University Press, Nueva York, Vol. I, 2003.

PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel, “*El derecho internacional humanitario y el régimen jurídico aplicable a la ocupación de Iraq*” en BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coordinador), en Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Iraq, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.

TURONE, GIULIANO, “*Powers and duties of the Prosecutor*”, en CASSESE, Antonio *et al* (editores), The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary, Oxford University Press, Nueva York, 2003, Vol. II, 2003.

Artículos

ACOSTA ESTÉVEZ, José B., “*El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y el ejercicio del uso de la fuerza armada contra Iraq: ¿La ONU como instancia legitimadora del uso de la fuerza?*”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Vol. VII, 2007.

AL-RUBEYI, Bushra Ibraim, “*Mortality before and after the invasion of Iraq in 2003*”, en The Lancet, November, Reino Unido, Vol., 364, Issue, 9448, 2004.

ASTVATSATUROVA, Anna N. (et al.), “*The case for prosecuting iraqi nationals in the International Criminal Court*”, en International legal theory, Estados Unidos, otoño, Vol, 10, 2004.

CASSESE, Antonio, “*The statute of the International Criminal Court: some preliminary reflections*”, en European Journal of International Law, Italia, Vol. 10, núm.1, 1999.

CONDORELLI, Luigi y CIAMPI, Annalisa, “*Comments on the Security Council referral of the situation in Darfur to the ICC*”, en Journal of International Criminal Justice, Reino Unido, Vol. 3, 2005.

D. TELCI, Alisha, “*The International Criminal Court: is the United States overlooking an easier way to hold Saddam Hussein and Osama Bin Laden accountable for their actions?*”, en New England Law Review, Estados Unidos, invierno, Vol. 38, 2004.

DONDÉ MATUTE, Javier y MONTOYA RAMOS, Isabel, “*La Constitución y la Corte Penal Internacional*”, en Iter Criminis, México, núm. 6, cuarta época, Noviembre-Diciembre, 2008.

DÖRMANN, Knut y COLASSIS, Laurent, “*International humanitarian law in the Iraq conflict*”, visible en www.icrc.org , 13 de abril de 2009.

FISCHER-LESCANO, Andreas, “*Torture in Abu Ghraib: the complaint against Donald Rumsfeld under the German Code of Crimes against international law*”, en German Law Journal, Alemania, Vol, 06, No. 03.

GREPPI, Edoardo, “*La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional*”, en Revista Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, núm., 835, 1999.

HORTON, Richard, “*Iraq: time to signal a new era for health in foreign policy*”, en The Lancet, Reino Unido, octubre, Vol.368, Issue 9545, 2006.

KATAMALI, Jean Marie, “*The Challenge of Linking International Criminal Justice and National Reconciliation: the Case of the ICTR*”, en Leiden Journal of International Law, Holanda, Vol. 16, 2003.

ROSS, James, “*Black letter abuse: the US legal response to torture since 9/11*”, en International Review of the Red Cross, Ginebra, Vol. 89, núm, 867, September 2007.

SAROOSHI, D., “*Aspects of the relationship between the International Criminal Court and the United Nations*”, en Netherlands Yearbook of International Law, Holanda, Vol. XXXII, 2001.

SOLERA, Óscar, “*Complementary jurisdiction and international criminal justice*”, en International Review of the Red Cross, Ginebra, núm. 845, Vol. 84, marzo de 2002.

STAHN, Carsten, “*Complementarity, amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the International Criminal Court*”, en Journal of International Criminal Justice, Reino Unido, Vol. 3, 2005.

-----“*Developments at the international criminal court: the international criminal court’s ad hoc jurisdiction revisited*”, en American Journal of International Law, Estados Unidos, April 2005, Vol. 99, núm., 421.

Resoluciones judiciales

Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Prosecutor’s Application for a warrant of arrest, núm. ICC-01/04-01-06, 10 February 2006.

Corte Penal Internacional, Decision on the application for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS, 3, VPRS 4, VPRS 4 and VPRS, núm. ICC-01/04, 17 January 2006.

Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Thomas Luganga Dyilo*, núm. ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007.

Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Al Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")*, núm. ICC-02/05-01/07, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, 27 April 2007.

Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*, núm. ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 Septiembre 2008.

Corte Penal Internacional, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir")*, núm. ICC-02/05-01/09, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir (separate and partly dissenting opinion from judge Anita Usacka), 4 March 2009.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *The Prosecutor v. Mitar Vasiljeć*, núm. IT-98-32-T, Judgement, 29 November, 2009.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *The Prosecutor v. Biljana Plavsic*, núm. IT-00-39&40/1-S, 27 February 2003.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, núm. IT-94-1-T, Judgement, 7 May 1997.

Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *The Prosecutor v. Jean- Paul Akayesu*, núm. ICTR-96-4-1, Judgement, 2 September, 1998.

Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Ireland v. The United Kingdom*, 18 January 1978.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, sentencia de fondo, 12 de noviembre de 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, sentencia de fondo, 19 de noviembre 1999.

Corte Suprema de Israel, Judgement on the interrogation methods applied by the GSS, 6 September 1996, visible en www.derechos.org/human-rights/mena/doc/torture.html, 6 de abril de 2009.

Tratados y otros instrumentos internacionales

Carta de la Organización de las Naciones Unidas, visible en www.un.org, 14 de abril de 2009.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 39/46.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *United Nations Treaty Series*, vol. 1155.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, *United Nations Treaty Series*, vol. 78.

Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, visible en www.1umn.edu, 21 de abril de 2009.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, visible en www.un.org, 21 de abril de 2009.

Estatuto del Tribunal Especial de Iraq, visible en www.cpa-iraq.org, 22 de abril de 2009.

Reglas de procedimiento y prueba del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, visible en www.1umn.edu, 21 de abril de 2009.

Reportes

HUMAN RIGHTS WATCH, “*A Face and a Name. Civilian Victims of Insurgent Groups in Iraq, Report*”, October 2005, Vol 17, No. 9(E).

HUMAN RIGHTS WATCH, “*Violent response: the U.S army in Al- Fajlluja*”, Vol. 15, No. 7 (E) – June, 2003.

HUMAN RIGHTS WATCH, “*Claims in conflict. Reversing ethnic cleansing in Northern Iraq*”, August 2004, Vol. 16, No. 4(E).

HUMAN RIGHTS WATCH, “*The Road to Abu Ghraib*”, June 2004, visible en www.hrw.org, 13 de abril de 2009.

HUMAN RIGHTS WATCH, “*Leadership failure Firtshand accounts of torture of iraqi detainees by the U.S. Army’s 82nd airborne division*”, September 2005, Vol. 17, No. 3(G).

HUMAN RIGHTS WATCH, “*Getting away with torture? Command responsibility by the U.S abuse of detainees*”, April 2005, Vol. 17, No. 1 (G).

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, “*Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the treatment by the coalition forces of prisoners of war and other protected persons by the Geneva Conventions in Iraq during arrest, internment and interrogation*”, visible en www.globalsecurity.org , 13 de abril de 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Report of the United Nations High Comisioner for Human Rights and Follow –up to the World Conference on Human Rights. The present situation of Human Rights in Iraq*”, 9 June 2004, visible en www.unhchr.ch/html/hchr/docs/iraq.doc , 13 de abril de 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of the Security Council resolution 808 (1993)*”, visible en www.un.org , 22 de abril de 2009.

Reporte Fay/Jones visible en www.findlaw.com , 13 de abril de 2009.

Reporte del Panel Independiente para Revisar las Operaciones en Materia de Detención del Departamento de Defensa visible en www.defenselink.mil , 13 de abril de 2009.

Reporte del Mayor General Antonio M. Taguba, visible en www.npr.org , 13 de abril de 2009.

Resoluciones del Consejo de Seguridad

Resolución 1593 (2005), 31 de marzo de 2005.

Resolución 1441 (2002), 8 de noviembre de 2002.

Resolución 1483 (2003), 22 de mayo de 2003.

Resolución 1546 (2004), 8 de junio de 2004.

Periódicos

AFP, *“Irak se prepara para la guerra, afirma vice-primer ministro”*, Periódico La Jornada, México, 8 de marzo de 2003.

AFP, DPA, y THE INDEPENDENT, *“Comienza el retiro de tropas británicas de Basora; perdieron 179 efectivos en 6 años”*, La Jornada, 1 de abril de 2009.

AGENCIAS, *“Avalan en Iraq retiro de EU”*, Reforma, 28 de noviembre de 2008.

ALPONTE, Juan María, *“Cierre de Guantánamo y cárceles secretas”*, El Universal, 22 de enero de 2009.

Editorial, Periódico La Jornada, México, lunes 17 de septiembre de 2001.

HERNÁNDEZ, Jaime J. (corresponsal), *“Impulsan comisión para investigar a Bush”*, El Universal, 5 de marzo de 2009.

REUTERS y AFP, *“Acepta Irak el regreso sin condiciones de los inspectores de armas de la ONU”*, Periódico La Jornada, México, 16 septiembre de 2002.

REUTERS, AFP y DPA, “*Francia y Rusia aseguran que vetarán una nueva resolución contra Irak*”, Periódico La Jornada, México, 6 de marzo de 2003.

Otros

CORTE PENAL INTERNACIONAL, “*Iraq response*”, visible en <http://www.icc-cpi.int> 8 de abril de 2009.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, “*Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*”, visible en <http://www.icc-cpi.int> , 24 de abril de 2009.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, “*Annex to the Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor: referrals and communications*”, visible en www.icc-cpi.int , 13 de abril de 2009.

Página del Presidente Barack Obama Véase <http://my.barackobama.com/page/community/post/parimi/gGx73Y>, 3 de febrero de 2009.

KENNEBY, Rory, “*Ghosts of Abu Ghraib*”, HBO Documentary Films/Home Box Office, 2007.

“*German war crimes complaint against Donald Rumsfeld, et al*” visible en www.ccrjustice.org/current-cases, 16 de abril de 2009.