



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL FRENTE A LOS  
CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: UN ESTUDIO  
COMPARATIVO DE LOS CASOS SLOBODAN MILOSEVIC Y  
AUGUSTO PINOCHET.

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN RELACIONES INTERNACIONALES

P R E S E N T A :

**EFREN GUSTAVO MARQUES RUEDA**

APOYADA POR LA DIRECCION GENERAL DE EVALUACION  
EDUCATIVA, UNAM PROGRAMA DE BECAS PARA TESIS DE  
LICENCIATURA EN PROYECTOS DE INVESTIGACION (PROBETEL)

DIRECTOR DE TESIS: DR. JUAN CARLOS VELAZQUEZ ELIZARRARAS



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D.F.

PRIMAVERA DEL 2004



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.

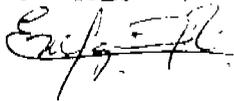
NOTA DE PRENSA  
LIBRO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de este libro excepcional.

Nombre: Efrén Gustavo .....

Marqués Rueda .....

Fecha: 22 - Abril - 04 .....



Agradezco a Dios por darme la oportunidad de vivir este momento.

Mi más profundo y eterno agradecimiento, respeto, y amor a mi madre, porque gracias a su apoyo, esfuerzo y a la confianza depositada en mí, he logrado llegar a éste momento y alcanzar un objetivo más en la vida. Éste logro también es tuyo mamá.

A mi padre por su cariño, consejos y apoyo. Con tu ejemplo he aprendido que la honradez, responsabilidad y dedicación constituyen los pilares de una vida de éxito.  
Gracias papá.

A mi hermano le doy las gracias por su cariño y amistad. Sé que siempre podré contar con su apoyo y experiencia.

Mi agradecimiento y reconocimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México por su noble y trascendental labor en la formación profesional y humana de todos aquellos que hemos tenido el privilegio de pisar sus aulas, y por su invaluable contribución al desarrollo de México.

A mis amigos les doy las gracias por su apoyo incondicional y por todos los momentos que hemos pasado juntos. Agradezco en especial:

A Elizabeth por la gran amistad y todo el cariño que siempre he recibido de su parte y que cada día crecen y nos unen un poco más. Todos los momentos que hemos compartido nos han enseñado a conocernos, aceptarnos y a reforzar los lazos existentes entre tú y yo. Ten la seguridad de que siempre podrás contar con mi apoyo, amistad y cariño.

A Eunice por demostrarme que la falta de tiempo y el cansancio, no son impedimento para que una amistad verdadera pueda seguir expresándose y perpetuándose. Gracias por tenerme presente en todo lo que haces y por compartir conmigo los buenos y malos momentos. Tu amistad es muy valiosa para mí.

A Mónica porque a lo largo de doce años siempre me ha demostrado una amistad maravillosa. Durante todo éste tiempo, hemos compartido muchas experiencias que nos han servido para crecer y aprender juntos. Eres una gran amiga.

A Alba por el vínculo intelectual que nos une, y que nos llevó a ser buenos compañeros y grandes amigos. Mi estancia en la facultad no hubiera sido la misma sin tu amistad.

Agradezco al Dr. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás por su dirección y consejos durante la elaboración del presente trabajo. Asimismo, hago un reconocimiento a su incansable labor en la formación de estudiantes, y a la confianza y apoyo que brinda a cada uno de ellos.

*“Ningún Estado debe ser el refugio de los  
enemigos de la humanidad”.*

Carlos Castresana  
Fiscal Anticorrupción del  
Reino de España

**EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL FRENTE A LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: UN ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS CASOS SLOBODAN MILOSEVIC Y AUGUSTO PINOCHET.**

**ÍNDICE GENERAL.**

*Página*

**INTRODUCCIÓN.**

**CAPÍTULO 1. EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL. APROXIMACIONES TEÓRICAS Y DESARROLLO DISCIPLINARIO.**

1.1. Conceptualización del Derecho Internacional. ....	1
1.2. Definición del Derecho Internacional. ....	3
1.3. Derecho Interno y Derecho Internacional. ....	7
1.4. Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. ....	12
1.5. Origen y evolución del Derecho Internacional Público. ....	13
1.6. Las Fuentes del Derecho Internacional. ....	24
1.6.1. Los Tratados. ....	26
1.6.2. La Costumbre Internacional. ....	28
1.6.3. Los Principios Generales del Derecho y los Principios Generales del Derecho Internacional. ....	29
1.6.4. La Jurisprudencia Internacional. ....	32
1.6.5. La Doctrina de los Juristas o Publicistas. ....	33
1.6.6. La Equidad (ex aequo et bono). ....	34
1.6.7. Las Fuentes Nuevas del Derecho Internacional. ....	35
1.7. Conceptualización del Derecho Internacional Penal. Su diferencia con el Derecho Penal internacional. ....	37
1.8. Origen y evolución del Derecho Internacional Penal. ....	41
1.9. Las Fuentes del Derecho Internacional Penal. ....	51
1.10. Los Sujetos del Derecho Internacional Penal. ....	60
1.10.1. Responsabilidad penal internacional del Estado y de las organizaciones internacionales. ....	63

1.10.2. Responsabilidad penal internacional del individuo. ....	66
1.11. El Objeto del Derecho Internacional Penal. ....	68
1.12. El Método del Derecho Internacional Penal. ....	72

**CAPÍTULO 2. EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL FRENTE A LOS CRÍMENES DE GENOCIDIO, DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD.**

2.1. El crimen de Genocidio en el Derecho Internacional Penal. ....	78
2.2. Los Crímenes de guerra en el Derecho Internacional Penal. ....	89
2.3. Los Crímenes de lesa humanidad en el Derecho Internacional Penal. ...	100
2.4. La Jurisdicción Universal. ....	108
2.5. Los crímenes internacionales en el devenir histórico reciente de la República de Chile. ....	117
2.5.1. El régimen militar chileno. ....	117
2.5.2. El fin del régimen militar. ....	121
2.5.3. El Derecho Internacional y el régimen militar chileno. ....	123
2.5.4. Crímenes contra la humanidad cometidos durante el régimen militar chileno. ....	127
2.6. Los crímenes internacionales en el devenir histórico reciente de la ex Yugoslavia. ....	130
2.6.1. Desde sus orígenes hasta la desintegración de la ex Yugoslavia. ....	131
2.6.2. La desintegración de Yugoslavia. ....	134
2.6.3. Derecho Internacional en la desintegración de Yugoslavia; el papel de la ONU. ....	138
2.6.4. Crímenes contra la humanidad cometidos durante la desintegración de Yugoslavia. ....	141

**CAPÍTULO 3. AUGUSTO PINOCHET Y SLOBODAN MILOSEVIC FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL PENAL.**

3.1. El Caso Pinochet. ....	145
3.1.1. Detención de Augusto Pinochet en Londres en 1998. ....	145

3.1.2. Los cargos en contra de Pinochet, y el fundamento jurídico de la jurisdicción española.	146
3.1.3. Sentencia del Comité Judicial de la Cámara de los Lores de noviembre de 1998.	154
3.1.4. Sentencia del Comité Judicial de la Cámara de los Lores de marzo de 1999.	159
3.1.5. Liberación del general Augusto Pinochet por razones humanitarias.	166
3.1.6. La estrategia de la República de Chile en el caso Pinochet, y la participación de la comunidad internacional.	169
3.1.7. Las querrelas contra Augusto Pinochet en Chile por la desaparición, eliminación, tortura, y otros delitos, de numerosos opositores al régimen y el proceso judicial para desaforarlo como senador vitalicio.	173
3.2. El Caso Milosevic.	183
3.2.1. Detención y traslado de Slobodan Milosevic al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.	183
3.2.2. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; organización y funcionamiento desde su creación hasta el año 2003.	186
3.2.3. Competencias concurrentes del TPIY.	186
3.2.4. Organización de Tribunal.	187
3.2.5. Penas impuestas por el TPIY.	188
3.2.6. Los cargos contra Slobodan Milosevic.	189
3.2.7. El juicio contra Slobodan Milosevic desde sus inicios hasta nuestros días; el estado actual del caso y la estrategia seguida por el ex líder serbio.	192
3.3. Breve mención al caso de Ricardo Miguel Cavallo.	198
3.3.1. Los cargos en contra de Cavallo.	203
3.3.2. El fundamento de la jurisdicción mexicana y española para conocer del caso Cavallo.	209
3.3.3. El proceso de extradición de Cavallo.	212

**CAPÍTULO 4. LOS PROCESOS PENALES CONTRA AUGUSTO PINOCHET Y SLOBODAN MILOSEVIC DESDE LA PERSPECTIVA DEL ANÁLISIS COMPARATIVO.**

4.1. Los procesos penales contra A. Pinochet y Slobodan Milosevic; similitudes y diferencias. ....	223
4.2. Los cargos contra Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic. ....	227
4.3. La estrategia implementada por Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic en los procesos penales seguidos en su contra. ....	236
4.4. Posibles escenarios de desenlace de los procesos penales seguidos contra Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic. ....	243
4.5. La participación, presión, influencia y responsabilidad de la sociedad internacional en los casos Pinochet y Milosevic. ....	246
<b>CONCLUSIONES.</b> .....	253
<b>FUENTES BÁSICAS DE CONSULTA.</b> .....	263
<b>ANEXOS.</b> .....	271

## INTRODUCCIÓN.

El establecimiento de una instancia penal internacional permanente que tenga la tarea de castigar a los presuntos responsables de haber organizado, apoyado, financiado, instigado o cometido delitos internacionales como el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, ha sido uno de los retos más importantes a lograr por parte de la sociedad internacional en su conjunto (Estados, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y sociedad civil) desde el final de la segunda guerra mundial, y una vez conocida la persecución, eliminación, represión y sufrimiento de que fue víctima el pueblo judío de parte del régimen Nazi.

No obstante lo anterior, la falta de voluntad política de los Estados para establecer una corte penal internacional permanente que tenga las facultades para sancionar esta clase de delitos, ha ocasionado que el avance en materia de derecho internacional penal y justicia internacional haya sido lento, y que las únicas instancias competentes para observar y perseguir esta clase de actos se encuentren estrechamente vinculadas a las potencias mundiales, a sus intereses, y a su interpretación de lo qué debe ser juzgado y de lo qué no.

Los históricos tribunales de Nüremberg y Tokio, establecidos *ad hoc* por las potencias vencedoras de la segunda guerra mundial para enjuiciar a altos funcionarios militares y políticos de las naciones del Eje responsables de haber cometido crímenes de guerra y contra la paz durante dicho conflicto armado y fundamentando su jurisdicción para juzgarlos en que la naturaleza inherente a estos delitos es justificación suficiente para que un Estado pueda juzgar a sus responsables, son los principales antecedentes históricos con los que se cuenta sobre una corte o instancia penal internacional que tenga la competencia para llevar a juicio a presuntos responsables de graves crímenes contra el derecho internacional.

A partir de la segunda guerra mundial el derecho internacional penal y la justicia internacional en materia de proscripción, prevención y sanción de crímenes contra la humanidad, de guerra y genocidio, se ha ido consolidando y teniendo una aceptación, cada vez mayor, de parte de la sociedad internacional en su conjunto, como resultado del gran número de convenciones y demás normas e instrumentos de derecho internacional que se han creado con el objeto de que las atrocidades cometidas en el pasado en contra de la humanidad no se repitan, y que todos aquellos responsables de haber cometido tales delitos no queden sin castigo.

En tal sentido, algunos de los instrumentos jurídicos internacionales más importantes y ampliamente reconocidos, con los que se cuenta actualmente en materia de derecho internacional penal y de prevención y sanción de crímenes contra la humanidad son: la Convención sobre la Esclavitud de 1926 y el Protocolo que modifica dicha Convención elaborado en 1953; la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948; el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949; las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre el mejoramiento de la condición de los enfermos y heridos de las fuerzas armadas en el campo de batalla y, sus dos Protocolos Adicionales de 1977 sobre la protección de las personas civiles durante tiempo de guerra; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965; la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de 1968; la Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen del Apartheid de 1973; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984; y, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998. Además se cuenta con los estatutos que dieron vida a los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia, respectivamente.

A medio siglo de haberse creado los históricos tribunales de Nüremberg y Tokio, y a raíz de los hechos ocurridos en Ruanda (una eterna y sangrienta lucha entre

Hutus y Tutsis por el poder de la nación, que se agudizó en la década de los noventa dejando a su paso el genocidio de más de un millón de personas, así como graves violaciones a las leyes y costumbres de guerra y a las Convenciones de Ginebra de 1949), y durante la desintegración de la ex Yugoslavia (una cruenta lucha promovida y financiada por el gobierno serbio bajo el mando de Slobodan Milosevic, que so pretexto de mantener unida a Yugoslavia, en una primera instancia, y de construir una "Gran Serbia", en una segunda instancia, promovió una política de genocidio [limpieza étnica], tanto en Croacia, como en Bosnia y Herzegovina, y en la provincia autónoma de Kosovo, que dejó un gran número de muertos y de refugiados), el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó dos instancias penales *ad hoc* para perseguir y sancionar a los presuntos responsables de haber cometido crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio durante los conflictos de la década de los noventa suscitados en Ruanda y la ex Yugoslavia.

A pesar que los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia son un paso más para acabar con la impunidad y llevar ante la justicia a todos aquellos individuos que protegidos por su posición política (Jefes de Estado, líderes jerárquicos, altos funcionarios públicos, jefes militares, etc.) llevaron a cabo graves delitos contra la humanidad (tal es el caso de Slobodan Milosevic, hoy sometido a proceso penal por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, por crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio cometidos durante su gobierno), aún quedan muchos individuos responsables de crímenes contra la humanidad libres por el mundo; tal es el caso de Augusto Pinochet quien, después de 526 días de arresto domiciliario en Londres, Inglaterra, a petición del juez español Baltasar Garzón para su posible extradición a España para enfrentar proceso penal por la desaparición de nacionales españoles en suelo chileno durante su régimen militar en aquel país sudamericano, fue puesto en libertad por el Ministro del Interior británico Jack Straw para que regresara a Chile, argumentando razones humanitarias y de salud, puesto que el ex senador vitalicio chileno presentaba problemas físicos y mentales debido a su avanzada edad.

Por estas mismas razones, y por la influencia política y militar que el General Pinochet mantiene dentro de la sociedad chilena, el gobierno de Ricardo Lagos ha optado por una salida política al caso y, en junio de 2002, la Suprema Corte de Chile dictaminó que Augusto Pinochet no tenía las condiciones de salud necesarias para encarar el proceso penal seguido en su contra por las desapariciones y muertes ocasionadas por la Caravana de la Muerte en 1973, así como para encarar otras 250 querellas interpuestas en su contra.

Así pues, aún queda mucho trecho por recorrer en la consolidación y reconocimiento de una instancia penal internacional que tenga la tarea de perseguir a los responsables de haber cometido crímenes contra la humanidad. El paso más importante dado hasta el momento a este respecto, es la entrada en función de la Corte Penal Internacional (CPI) en julio de 2002. No obstante, y pese a la importancia que reviste este acontecimiento, es obvio que, en sus inicios, la CPI se enfrentará a la reticencia de algunos Estados (tal es el caso de Estados Unidos que abandonó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, al no conseguir una exención para que sus ciudadanos no quedarán bajo la jurisdicción de la CPI mientras que Estados Unidos no ratificase el Estatuto de Roma) para aceptar su jurisdicción, su importancia en el desarrollo del derecho internacional penal y de la justicia internacional, y como una instancia que ponga fin a la impunidad de que gozan muchos individuos responsables de crímenes contra la humanidad.

El establecimiento de la CPI marca de entrada, un giro en la voluntad política de los Estados hacia la atención y sanción de esta clase de delitos internacionales, y una apertura de parte de los gobiernos para aceptar la competencia de una instancia internacional en asuntos que, hasta hace algunos años, eran considerados como privativos de la soberanía del Estado. El principio de complementariedad por el cual se creó la Corte, es un gran logro por medio del cual se podrá llevar ante la justicia a criminales que no han sido juzgados, ya sea por falta de voluntad o de facultades de parte de las cortes nacionales. Asimismo, la CPI representa un triunfo de la sociedad civil y de las organizaciones tanto

nacionales como internacionales promotoras de la observancia plena de los derechos humanos.

A raíz de los hechos anteriormente mencionados y de una gran participación de la sociedad internacional, el derecho internacional penal y la justicia internacional han avanzado considerablemente al sentar las bases de lo que en un futuro puede llegar a ser un sistema penal internacional que tenga la tarea de prevenir y fijar responsabilidades sobre aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad.

Hoy en día, se cuenta con un número considerable de instrumentos jurídicos internacionales que regulan, definen, clasifican, previenen y sancionan los crímenes contra la humanidad. La mayoría de estos instrumentos son fruto de convenciones internacionales auspiciadas por la Organización de las Naciones Unidas o, en su defecto, producto de la cooperación bilateral y multilateral entre los propios Estados; tal es el caso de los tratados de extradición.

La sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y los sectores académicos han sido los principales promotores del derecho internacional penal y de la justicia internacional a través de movimientos en pro de la observancia universal de los derechos humanos, el presionar a los gobiernos para que firmen, ratifiquen o se adhieran a los distintos instrumentos internacionales existentes en materia de derecho internacional penal, o bien, en su defecto, para que lleven ante las cortes nacionales a los individuos responsables de crímenes contra la humanidad.

En cuanto a los sectores académicos, se puede decir que, hasta hace algunos años, el derecho internacional penal había sido poco estudiado debido a la preponderancia del derecho penal nacional y de la jurisdicción de las cortes nacionales sobre lo internacional, así como que, el derecho penal en el ámbito internacional se limitaba a condenar ciertos actos considerados como dañinos

para la comunidad internacional en su conjunto y que los Estados cooperasen entre sí en materia de extradición.

Ahora bien, la importancia de analizar los crímenes contra la humanidad y los procesos penales seguidos en contra de Slobodan Milosevic y Augusto Pinochet, no sólo reside en la relevancia que conlleva el estudiar y analizar el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad como delitos internacionales, así como las convenciones y demás normas o instrumentos de derecho internacional que establecen su proscripción, prevención y sanción, sino que además, la importancia del tema se encuentra en el análisis de los procesos penales seguidos en contra de Milosevic y Pinochet por crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio contra el primero, y crímenes de lesa humanidad contra el segundo, ya que ambos casos representan precedentes para el derecho internacional penal y la justicia internacional con respecto al enjuiciamiento de ex jefes de Estado y altos funcionarios políticos y militares responsables de tales actos.

Un elemento que hace importante la realización de este trabajo, es el análisis y debate acerca de la noción del principio de jurisdicción universal que tanto ha sido discutido por los especialistas en la materia, para definir si los Estados tienen jurisdicción para juzgar a los responsables de haber cometido crímenes internacionales, sin importar dónde se cometió el delito, la nacionalidad del acusado y la nacionalidad de la víctima, puesto que, debido a su carácter dañino y en contra de la paz, la seguridad, la estabilidad y el desarrollo pleno de la raza humana, los crímenes internacionales pueden ser perseguidos y sancionados por cualquier Estado. Es de importancia analizar qué tipo de jurisdicción se le ha otorgado a la Corte Penal Internacional, ya que esto fijará un parámetro para realizar un balance sobre sus potencialidades y desventajas. Por último, en los casos Milosevic y Pinochet, es parte fundamental de la investigación conocer bajo qué principios y normas internacionales ejerce jurisdicción el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia que está juzgando a Slobodan Milosevic, y en qué principios y leyes el juez Baltasar Garzón fundamentó la jurisdicción española

sobre los actos cometidos en Chile durante el gobierno militar de Pinochet, al grado de obtener su arraigo en Londres por más de un año.

Otro elemento que justifica la realización de esta tesis es estudiar cuál es la influencia de la sociedad internacional y de la coyuntura en que se desarrollaron los procesos penales contra Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic, ya que, en el primer caso, observamos que la salida política al proceso penal responde a que los crímenes de lesa humanidad cometidos por el régimen militar encabezado por Pinochet se llevaron a cabo en un contexto de Guerra Fría, así como que fueron solapados y apoyados por el gobierno de Estados Unidos en su lucha por contener el comunismo en América Latina, y por el gobierno británico de Margaret Thatcher que encontró en el régimen pinochetista a un aliado contra Argentina durante la guerra de las Malvinas de 1982. Así pues, Pinochet contó con el apoyo político de grandes potencias que, en ningún momento, se pronunciaron porque el ex dictador chileno rindiera cuentas ante la justicia.

Todo lo contrario es el caso Milosevic, donde las potencias occidentales presionaron política y económicamente al gobierno yugoslavo de Vojislav Kostunica para que, tras una acelerada adhesión a las principales convenciones para la prevención y sanciones de delitos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y de guerra, Slobodan Milosevic fuera trasladado a La Haya para ser juzgado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. A pesar de que estos dos casos revisten gran importancia para la consolidación del derecho internacional penal y de la justicia internacional, vemos que la impartición de justicia en el ámbito internacional, sigue estando fuertemente vinculada a la influencia política y económica que puede ejercer una nación sobre otra.

Por último, esta tesis, justifica su contenido debido a la relevancia que tiene el realizar un ejercicio prospectivo acerca de cuáles pueden ser los posibles escenarios de desenlace de ambos casos, cuáles son las tendencias a futuro del derecho internacional penal y de la justicia internacional, y cuál será el impacto de

los cambios que se están viviendo en la actualidad (agudización del terrorismo, militarización de la política internacional, realización de guerras preventivas, etc.) sobre esta rama del derecho internacional.

El objetivo central de la investigación es conocer mediante el análisis de los crímenes contra la humanidad cometidos durante la dictadura militar chilena (1973 – 1990) y la desintegración de la ex Yugoslavia (1991 – 1999), qué es el genocidio, los crímenes de guerra y lesa humanidad, y cuál es el carácter actual de estos delitos, así como identificar cuáles son las convenciones internacionales existentes para la prevención y sanción de este tipo de actos. Esto a fin de conocer cuál ha sido el avance que ha tenido el derecho internacional penal en materia de prevención, penalización y sanción de los crímenes contra la humanidad, y cuál será el avance de esta rama del Derecho Internacional y de la justicia internacional a raíz de los procesos penales seguidos en contra de Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic, y de la entrada en funciones de la Corte Penal Internacional.

Para la elaboración de la presente investigación se plantearon las siguientes hipótesis, a saber:

- La reticencia y falta de voluntad política de los Estados para crear y aceptar la competencia de una instancia penal internacional permanente que regule la sanción y prevención de los delitos graves contra el derecho internacional, ha sido el mayor obstáculo al que se ha enfrentado la justicia y el Derecho Internacional para llevar a los responsables de cometer crímenes contra la humanidad ante la justicia.
- Actualmente, se ha dado un cambio en la percepción de los Estados y los gobernantes, como consecuencia de la presión de la sociedad civil e internacional, acerca de la necesidad que existe de que todos los crímenes cometidos contra la humanidad sean esclarecidos y sus responsables rindan cuentas ante la justicia.

- La tendencia internacional actual en pro de la observancia plena de los derechos humanos y la impartición de justicia, mucho avanzaría con la aplicación efectiva del derecho internacional penal en los casos Pinochet y Milosevic, y de otros mecanismos e instrumentos internacionales (Tribunales Ad – hoc de la ONU, la Corte Penal Internacional, etc.). Así pues, hablaríamos de que, dentro del sistema internacional, se fortalecería el subsistema legal, es decir, el Derecho de gentes.
- Los procesos seguidos en contra de Pinochet, pero principalmente el juicio en contra de Slobodan Milosevic en La Haya, revisten gran importancia, ya que sientan precedente con respecto a que un ex jefe de Estado puede ser juzgado o procesado por hechos o delitos que se cometieron durante su mandato y que constituyeron crímenes en contra de la humanidad, sin importar bajo qué circunstancias dichos actos fueron cometidos y el país que haya detenido al presunto responsable, a través del ejercicio de la jurisdicción universal.
- La falta de voluntad política de los Estados, así como la influencia e injerencia tanto económica como política que pueden ejercer unas naciones sobre otras, continúan siendo los principales obstáculos para el desarrollo y consolidación plena del derecho internacional penal y de la justicia penal internacional.

Algunas de las dificultades con las que nos encontramos al momento de realizar la presente investigación consisten en que, pese a que cada día es más conocido y estudiado el derecho internacional penal, aún es poco el material con que se cuenta al respecto. El grueso de los trabajos existentes se enfocan a la recién creada Corte Penal Internacional, a sus competencias y a los obstáculos que deberá enfrentar. Algunos materiales únicamente presentan una visión general de lo qué es el derecho internacional penal (definición, sujetos, fuentes, materia, etc.) como disciplina o rama del Derecho, y posteriormente, realizan un recuento histórico de los instrumentos jurídicos internacionales que establecieron las bases

de esta disciplina (Carta del Tribunal Militar de Nüremberg, Convención sobre Genocidio, etc.).

Un punto de importancia que debe ser comentado es que la mayoría de los materiales con que se cuentan en derecho internacional penal fueron escritos por autores extranjeros, principalmente, de países como España, Francia, Alemania, Italia, el Reino Unido, y de algunos países sudamericanos como Argentina y, en menor medida, Chile. Con respecto a México, se puede decir que, a la par de que nuestro país firmó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y de que se comenzó con el debate acerca de su ratificación, se han realizado trabajos muy serios y de alto nivel en materia de derecho internacional penal en instituciones de educación superior como son: la Facultad de Derecho y la de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), la Universidad Iberoamericana, el Colegio de México, entre otros, y en institutos de investigación como son: el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).

Así pues, en México se está trabajando para asimilar lo ya escrito en materia de derecho internacional penal para que, posteriormente, se pueda contar con un enfoque propio, y hacer una contribución propia al estudio, consolidación y proyección de esta disciplina.

Para cerrar este apartado introductorio, presentamos el capitulado de la presente investigación, haciendo énfasis en los temas que ahí se tratan.

En el capítulo primero, se hace un recuento histórico y epistemológico sobre el origen, conceptualización y evolución del Derecho Internacional con el fin de conocer su avance e importancia en las relaciones internacionales a lo largo de la historia. Una segunda parte del capítulo, se enfoca a realizar un recuento histórico sobre el origen, conceptualización y evolución del Derecho Internacional Penal como una de las ramas más dinámicas y menos estudiadas del Derecho

Internacional. Esto a fin de determinar cuál ha sido la evolución y avance de esta disciplina desde sus orígenes, cuál es su importancia actual y futura en un sistema internacional en constante cambio.

En el segundo capítulo, se hace un análisis jurídico desde la perspectiva histórica, acerca de la evolución y conceptualización del genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad como delitos imprescriptibles y de jurisdicción universal. Asimismo, se realiza un análisis jurídico de las convenciones y demás instrumentos jurídicos internacionales que regulan y sancionan la comisión de estos delitos internacionales. En la segunda parte de este capítulo, se lleva a cabo un análisis sobre el principio de jurisdicción universal, para conocer su origen, fundamentos y aplicación. En la tercera parte del capítulo segundo, se hace una semblanza histórica y descripción general de la República de Chile y la ex República Federativa de Yugoslavia, con el fin de conocer los acontecimientos históricos más representativos de ambas naciones, poniendo énfasis en las condiciones de vida, sistema político, jurídico y económico, durante el régimen de Augusto Pinochet en Chile y el de Slobodan Milosevic en la ex Yugoslavia. Este segundo capítulo culmina con un análisis jurídico de los crímenes contra la humanidad (genocidio, crímenes de guerra y lesa humanidad) cometidos durante la dictadura militar chilena y la crisis de los Balcanes.

En el tercer capítulo, se realiza un análisis jurídico de los procesos penales seguidos en contra de Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic por crímenes contra la humanidad cometidos durante sus respectivos gobiernos. En este capítulo se hace un análisis detallado de los delitos que se le imputan a ambos ex mandatarios, los procesos penales en su contra, el estado actual de ambos casos, y la estrategia seguida por la defensa de los dos ex jefes de Estado. Asimismo, se analiza, por un lado, la detención de Pinochet en Londres y su liberación por razones de salud, así como los procesos penales seguidos en su contra en Chile. Y por otro lado, el juicio seguido a Slobodan Milosevic en La Haya, por parte del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Por último, cerramos este

tercer capítulo, con una mención especial al caso de Ricardo Miguel Cavallo, ex militar argentino acusado en España de haber cometido crímenes contra la humanidad durante la última dictadura militar en Argentina.

En el cuarto y último capítulo, se hace un análisis comparativo de los casos Milosevic y Pinochet con el objetivo de conocer sus similitudes y diferencias, así como la participación e influencia de la sociedad internacional en cada uno de estos casos. Este capítulo finaliza con un ejercicio prospectivo acerca de los posibles escenarios de desenlace de ambos casos, tomando en cuenta el proceso penal, el estado actual del caso, la estrategia seguida por ambos ex mandatarios, y el papel desempeñado por la sociedad civil tanto nacional como internacional en cada uno de los procesos penales.

Por último, se presenta un apartado con las conclusiones a las que se llegaron después de haber realizado esta investigación, así como los anexos, donde se incluye una breve reseña sobre el caso de Saddam Hussein; líder árabe detenido por el ejército estadounidense el 13 de diciembre de 2003, para su posible enjuiciamiento por crímenes contra la humanidad cometidos durante su estancia al frente del gobierno de Iraq. Lo anterior, con la finalidad de plantear los posibles escenarios en que dicho ex jefe de Estado podría ser enjuiciado penalmente.

## CAPÍTULO 1. EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL. APROXIMACIONES TEÓRICAS Y DESARROLLO DISCIPLINARIO.

### 1.1. Conceptualización del Derecho Internacional.

A lo largo de su historia al derecho internacional se le ha denominado de diferentes maneras, siendo la principal causa de este gran número de designaciones los constantes cambios que se han presentado en su objeto de estudio y regulación, es decir, la comunidad internacional.

Desde el *jus gentium* romano definido por el jurisconsulto Gayo y retomado en el término derecho de gentes utilizado, en el siglo XVIII, por el jurista suizo Emerich de Vattel para mostrar la preeminencia del derecho de gentes sobre el derecho natural, hasta el vocablo derecho internacional (*international law*) introducido por Jeremías Bentham en su libro *Principles of morals and legislation* en el año de 1789, se ha acuñado una amplia gama de términos para definir a la disciplina jurídica encargada de regular las relaciones y la convivencia entre los sujetos dotados de personalidad jurídica a nivel internacional.

Algunos de los vocablos utilizados a lo largo de la evolución del derecho internacional son: derecho natural y de gentes, postulado por Puffendorf en 1649; *jus inter gentes*, derivado también del *jus gentium* romano, acuñado por Francisco de Vitoria en el siglo XVI y, posteriormente retomado por Richard Zouch en el siglo XVII; y, los términos *Staattenrecht* (derecho de los Estados) y *jus cosmopolitum* postulados por Emmanuel Kant. Empero, todas estas locuciones han caído en desuso debido a su estrechez con respecto al cada vez más amplio campo de acción del derecho internacional.

Los términos derecho de gentes y derecho internacional son los más utilizados para definir a esta disciplina. El primero de estos vocablos, es decir, derecho de gentes, es el más antiguo y es una derivación del *jus gentium* romano que

regulaba las relaciones entre los ciudadanos del imperio y los extranjeros que estaban de paso o residían dentro del territorio romano.

Algunos autores han afirmado que el vocablo derecho de gentes es impropio para conceptualizar a lo que hoy conocemos como derecho internacional, debido a que, como sostiene Podestá Costa el *jus gentium* no reglaba relaciones entre Estados sino que regía, dentro del territorio dominado por Roma, los derechos de los *peregrini*, es decir, las relaciones de estos individuos entre sí o con los ciudadanos romanos;<sup>1</sup> en este sentido, y como argumenta Wheaton, el *jus gentium*, en la forma en que fue difundido por el jurista Gayo, no era un derecho positivo establecido por el consentimiento mutuo y aun por el uso general de las naciones, sino de una ley civil,<sup>2</sup> impuesta por el imperio romano para reglamentar la conducta de sus ciudadanos en sus relaciones con los extranjeros.

Empero, autores como Hildebrando Accioly, por una parte, argumenta la propiedad del término fundamentándose en la definición del *jus gentium* divulgada por los juristas romanos Cicerón y Tito Livio, en la cual se define este derecho como el "conjunto de instituciones jurídicas comunes a los distintos pueblos".<sup>3</sup> Mientras que, por otra parte, Alfred Verdross lo entiende como "el derecho común de los pueblos de la antigüedad clásica".<sup>4</sup> Estas acepciones, por un lado, definen al *jus gentium* desde la perspectiva de un sistema u ordenamiento jurídico común a los pueblos con la función de regular su convivencia; y, por otro lado, dichas acepciones son bastante próximas a la definición original del derecho internacional, donde los Estados eran considerados como los únicos sujetos con personalidad jurídica a nivel internacional.

---

<sup>1</sup> L. A., Podestá Costa. Derecho Internacional Público. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960, 4ta edición, tomo I, pp. 21-22.

<sup>2</sup> Pedro Pablo, Camargo. Tratado de Derecho Internacional. Editorial TEMIS Librería, Bogotá, 1983, tomo I, p.7

<sup>3</sup> Hildebrando Accioly. Tratado de Derecho Internacional Público. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, tomo I, p. 17

<sup>4</sup> Alfred Verdross. Derecho Internacional Público. Traducido por Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid, 1957, p. 1

No obstante el debate que se ha suscitado en torno a la propiedad o impropiedad de la expresión derecho de gentes, actualmente, se continua utilizando este vocablo debido a que es una expresión ampliamente reconocida y consagrada, así como que se le utiliza como sinónimo del término derecho internacional. En la extensa bibliografía con que se cuenta, a nivel mundial, para el estudio del derecho internacional, podemos encontrar dicha expresión traducida de las siguientes maneras: en alemán *Völkerrecht*; en francés *Droit des Gens*; en italiano *Diritto delle Genti*; entre otros.

Por su parte, el vocablo derecho internacional (*International Law*) es, actualmente, el más aceptado, reconocido y utilizado a nivel mundial. El uso de esta expresión se realiza conforme a la manera en que lo hacen las naciones de lengua castellana. En este sentido, en italiano se traduce *Diritto Internazionale*; en inglés *International Law*; en francés *Droit International*; en alemán *Internationales Recht*; en ruso *Mezhdunarodnoe Pravo*; entre otros.

## **1.2. Definición del Derecho Internacional.**

Al igual que se ha elaborado un variado número de expresiones del derecho internacional, también ha sido definido de diversas maneras de acuerdo con la época de los autores, los cambios en el objeto de estudio y acción de esta disciplina, así como de la escuela o corriente de pensamiento a la que pertenezcan los distintos estudiosos del derecho internacional.

La mayoría de las definiciones realizadas conciben al derecho internacional como un conjunto de normas o instituciones, o un sistema u ordenamiento jurídico que regula la convivencia de una comunidad determinada, en este caso la sociedad o comunidad internacional,<sup>5</sup> o bien, que regula las relaciones entre los sujetos dotados de personalidad jurídica a nivel internacional.

---

<sup>5</sup> De acuerdo con el sociólogo Georg Schwarzenberger (*La Política del Poder. Estudio de la sociedad Internacional*. Traducido por Julieta Campos y Enrique González Pedrero, FCE, México, 1960, p.11) la sociedad es un medio para un fin, mientras que la comunidad es un fin en sí. Asimismo, los miembros de una sociedad permanecen aislados a pesar de su asociación, mientras que los miembros de una comunidad están

Dentro de las definiciones que conciben al derecho internacional por la comunidad que regula, podemos encontrar las de los siguientes autores. Para el jurista Charles Rousseau el derecho internacional es "el conjunto de normas vigentes en la comunidad internacional".<sup>6</sup> En consonancia con esta definición, el jurista español Manuel Díez de Velasco sostiene que el derecho internacional es el "conjunto de normas que, agrupadas en un sistema, forma el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional".<sup>7</sup> Por último, el profesor ruso Gregory Tunkin sostiene que el derecho internacional "es un subsistema normativo del sistema internacional".<sup>8</sup>

---

unidos a pesar de su existencia individual. En este sentido, podemos afirmar y concordamos con el profesor Modesto Seara Vázquez (Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, México, 1993, decimocuarta edición, p. 17) en que a nivel internacional más que existir una comunidad, existe una sociedad internacional, donde prevalece el egoísmo y los intereses particulares de los Estados. En el ámbito internacional, lo más cercano a una comunidad lo encontramos en el proceso de integración económico, político y social llevado a cabo por la Unión Europea.

A pesar de que sociedad y comunidad internacional son términos diferentes, comúnmente son utilizados como sinónimos para referirse, principalmente, a la comunidad internacional de Estados. El artículo 53 de las Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, y sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales del 21 de marzo de 1986, identifica a la comunidad internacional como la comunidad de Estados. En esta misma línea, el jurista mexicano César Sepúlveda (El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI, FCE – Facultad de Derecho, UNAM, México, 1995, p. 17) concibe a la sociedad internacional como el sistema internacional de Estados, mientras que a las organizaciones internacionales las identifica como otros sujetos plenos de derecho internacional. Otros estudiosos del derecho internacional y las relaciones internacionales proporcionan una definición más amplia acerca de la comunidad y sociedad internacional; incluyendo como parte de estas colectividades a las organizaciones internacionales y a otros actores internacionales. Verbigracia: Manuel Díez de Velasco (Instituciones de derecho internacional, Tecnos, Madrid, 1986, 6ta edición, tomo I, p.48) considera que la comunidad internacional se compone fundamentalmente de Estados, organizaciones internacionales y, por razones históricas, de algunas entidades no estatales, dentro de las que destaca a los beligerantes, insurgentes, y a los movimientos de liberación nacional. Por su parte, Edmundo Hernández – Vela (Diccionario de política Internacional, Editorial Porrúa, México, 1999, 5ta edición, p. 446) identifica a los Estados, organizaciones intergubernamentales, las empresas transnacionales y multinacionales y algunos grupos de presión internacional, como sujetos de la sociedad internacional.

En la presente investigación haremos referencia a 'comunidad internacional' desde la concepción que de este vocablo han hecho los estudiosos del derecho internacional, es decir, como la colectividad de Estados, organizaciones internacionales y demás sujetos de derecho internacional. Mientras que, cuando se haga referencia a la 'sociedad internacional' estaremos hablando de un colectividad más amplia, donde se incluyen, además de los Estados y organizaciones internacionales, a los grupos de presión internacionales, a las organizaciones no gubernamentales y a la sociedad civil.

<sup>6</sup> Charles Rousseau. Derecho Internacional Público. Traducido por Fernando Jiménez Artigues, Ariel, Barcelona, 1966, 3era edición, p.1

<sup>7</sup> Manuel Díez de Velasco. Curso de Derecho Internacional Público. Tecnos, Madrid, 1963, tomo I, p. 39

<sup>8</sup> Gregory Tunkin. El Derecho y la Fuerza en el Sistema Internacional. Traducido por Manuel Becerra Ramírez, IJ – UNAM, México, 1989, p. 35. Para este autor ruso, el sistema internacional, además de englobar a los sujetos tradicionales del derecho internacional (Estados y organizaciones internacionales), incluye a los pueblos que luchan por su liberación, a las conferencias internacionales y a las asociaciones de

Ahora bien, dentro de las definiciones que conciben al derecho internacional por los sujetos que regula, podemos encontrar desde las que únicamente otorgan personalidad jurídica internacional a los Estados, como es el caso de Oppenheim para quien "el derecho internacional se ocupa principalmente de los derechos y deberes de los Estados"<sup>9</sup> y, del jurista danés Max Sorensen el cual lo define como un "sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados";<sup>10</sup> hasta las más actuales que reconocen la subjetividad jurídica internacional de las organizaciones internacionales, como es el caso del jurista argentino Podestá Costa para quien el derecho internacional es "el conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre si y también la de éstos con ciertas entidades que sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional";<sup>11</sup> es importante mencionar que cuando este autor hace referencia a entidades que poseen personalidad jurídica internacional, está haciendo alusión a las organizaciones internacionales.

Existe otro grupo de autores que va más allá de las definiciones tradicionales. Estos estudiosos del derecho internacional reconocen a la persona humana subjetividad jurídica plena o relativa en el ámbito internacional.<sup>12</sup> En este sentido,

---

Estados que no sean organizaciones internacionales; como es el caso del Grupo de los 77, y anteriormente, de Países no Alineados.

<sup>9</sup> Pedro Pablo, Camargo. *op. cit.* p.222. Este autor, cita a Oppenheim, para quien, el derecho internacional no se ocupa de los derechos y deberes de las personas y, solamente los Estados tienen plena capacidad procesal ante los tribunales internacionales.

<sup>10</sup> Max Sorensen. Manual de Derecho Internacional Público. Editado por Max Sorensen, FCF, México, 1998, 6ta reimpresión, p. 53. Este autor también hace referencia a la cada vez mayor importancia que están teniendo las organizaciones internacionales en el desarrollo de las relaciones entre Estados y en el grado de integración entre los mismos. Asimismo, pone de manifiesto el debate entorno al papel del individuo como sujeto de derecho internacional, en la actualidad existe un gran número de tratados e instrumentos internacionales que regulan ciertas acciones del individuo en el ámbito internacional. No obstante lo anterior, para Sorensen el derecho internacional ha sido y sigue siendo esencialmente para los Estados.

<sup>11</sup> I. A. Podestá Costa. *op. cit.* p.21

<sup>12</sup> De acuerdo con Sorensen los sujetos de un sistema de derecho deben cumplir con los siguientes elementos: 1) un sujeto tiene deberes y, por consiguiente, incurre en responsabilidad; 2) tiene capacidad para reclamar el beneficio de sus derechos; y, 3) posee capacidad para establecer relaciones contractuales, o de cualquier otra índole legal, con otras personas jurídicas reconocidas por el sistema de derecho en cuestión (*op. cit.* p. 261). El derecho internacional reconoce subjetividad jurídica plena a los Estados y las organizaciones internacionales; estos dos sujetos de derecho internacional cumplen con los tres elementos señalados, esto es, tienen derechos y obligaciones, incurren en responsabilidad por violaciones al derecho de gentes y, finalmente, pueden contraer compromisos con otros sujetos de derecho internacional (los estudiosos del derecho diplomático, incluyen a los sujetos de derecho internacional el derecho de legación, esto es, la

podemos encontrar que, al igual que los juristas Scelle y Lauterpacht, Hildebrando Accioly en su definición sobre derecho internacional reconoce al individuo subjetividad jurídica plena. Accioly concibe al derecho internacional como el "conjunto de reglas o principios destinados a regir los derechos y deberes internacionales, tanto de los Estados y de ciertos organismos internacionales, como de los individuos".<sup>13</sup> Para estos autores, la subjetividad internacional del individuo se fundamenta en que tanto el derecho como los Estados son creaciones del propio individuo para atender y regular sus necesidades; por lo tanto, la persona humana cuenta con subjetividad jurídica en el ámbito internacional debido a que es el destinatario de las normas que conforman el derecho de gentes.

No obstante lo anterior, la mayoría de los estudiosos del derecho internacional optan por una postura ecléctica que sostiene a los Estados y las organizaciones internacionales como los sujetos plenos del derecho internacional, pero reconocen

---

capacidad soberana de un Estado, o autónoma de una organización internacional, para enviar y recibir agentes diplomáticos). Existen casos de subjetividad jurídica internacional atípica, en donde no se cuentan con todos los elementos de un sujeto pleno, ya que por su condición, están supeditados a otro Estado (caso del vasallaje), bajo una condición jurídica especial o particular (caso del protectorado o anteriormente del mandato), o contar con capacidad jurídica internacional parcial (caso de microestados como Mónaco, Liechtenstein y San Marino que son reconocidos a nivel mundial y pertenecen a algunas organizaciones internacionales), guardan, de una u otra forma, dependencia hacia un Estado más grandes. *Verbi gratia*: Mónaco, en materia de política exterior es representado por el gobierno de Francia.

Por último, se encuentra el debatido caso del individuo como sujeto de derecho internacional. Existen tres posturas al respecto: a) la del derecho internacional clásico, que únicamente reconoce subjetividad jurídica a los Estados; b) la que sostiene que el individuo es el único y verdadero sujeto de derecho internacional, puesto que, como sostiene Kelsen (*Principios del Derecho Internacional Público*, Ed. El Atenco, Buenos Aires, 1965, p.175), el derecho es esencialmente, la regulación de la conducta humana. Otros autores como Accioly y Scelle, fundamentan la subjetividad del individuo en la tesis de que tanto el Estado como el derecho son creación del hombre para satisfacer sus necesidades. Y, c) la que sostiene que definitivamente el individuo sí es sujeto de derecho internacional, pero con limitaciones. Esta corriente de pensamiento (ecléctica), afirma que el derecho internacional regula ciertas actividades y conductas humanas, así como que otorga derechos y obligaciones a los individuos. Estos últimos, se encuentran en contados campos de acción de derecho de gentes, como lo son el derecho internacional de los derechos humanos, el humanitario, el laboral, y el internacional penal. Así como que tales derechos y obligaciones son impuestos al individuo a través de disposiciones dirigidas a los Estados. Empero, el individuo sigue sin cumplir con todos los elementos de un sujeto pleno de derecho internacional, ya que para contratar o reclamar, lo tiene que hacer mediante los órganos representativos del Estado. Por lo tanto, mantiene una subjetividad jurídica internacional relativa.

Los nuevos campos de acción y estudio del derecho internacional, así como los nuevos fenómenos a los que se enfrenta esta disciplina (globalización, terrorismo, integraciones económicas, políticas y sociales), a nuestro parecer, ocasionarán la aceptación del individuo, debido a la gran participación que está teniendo en los cambios que se suscitan en la esfera internacional, como sujeto pleno de derecho internacional.

<sup>13</sup> Hildebrando Accioly. *op. cit.* p. 19

que los individuos cuentan con una subjetividad relativa, ya que le han sido reconocidos derechos y obligaciones<sup>14</sup> en la realización de ciertos actos o conductas que revistan importancia internacional, empero, a menos que sea a través de los órganos representativos del Estado, no tiene capacidad jurídica para contratar, ni para influir en la creación, modificación o derogación de las normas del derecho de gentes.

Después de revisar algunas de las definiciones que se han hecho acerca del derecho internacional, y con base en el tema central de la presente investigación, podemos definir al derecho internacional como el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales, y también, a través de normas dirigidas a los Estados, regula ciertos derechos y obligaciones que son atribuidos a la persona humana.

### **1.3. Derecho Interno y Derecho Internacional.**

El derecho interno de los Estados ha sido considerado como un ordenamiento jurídico casi perfecto, en donde se cuenta con órganos legislativos y judiciales bien definidos que tienen la tarea de crear, modificar, derogar y hacer cumplir las leyes. Por el contrario, algunas corrientes de pensamiento que estudian al derecho internacional, y que el jurista austriaco Alfred Verdross denomina *negadores del derecho internacional*, se han resistido a aceptar la existencia y validez del derecho de gentes arguyendo que, a diferencia del derecho nacional, este es un ordenamiento jurídico imperfecto, *sui generis*, y carente de órganos legislativos que den vida a las leyes, así como desprovisto de un poder coercitivo que sancione las violaciones a tal orden jurídico.

Autores como G. F. Puchta y el inglés John Austin llegaron a argumentar que el "derecho internacional no es derecho, sino algo así como una categoría de moral

---

<sup>14</sup> Los principales mecanismos jurídicos internacionales que otorgan derechos y obligaciones a los individuos son los relativos al derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, y, más actualmente, los concernientes al derecho internacional penal.

internacional".<sup>15</sup> Dentro de esta misma corriente de pensamiento se equipara al derecho de gentes con la cortesía internacional.<sup>16</sup>

Por su parte, Hans Kelsen sostuvo que el derecho de gentes constituía un ordenamiento jurídico primitivo (esto en comparación con el grado de desarrollo alcanzado por el orden jurídico estatal). Sin embargo, argumenta este autor, el derecho internacional "posee todos los elementos esenciales de un orden jurídico ya que es un orden coercitivo en igual sentido que el derecho nacional: obliga a los Estados a comportarse de manera determinada al establecer sanciones contra el comportamiento contrario. Tales sanciones son las represalias y la guerra".<sup>17</sup>

Una de las características principales del derecho internacional reside en que son sus propios sujetos, en este caso los Estados, los que crean, modifican, derogan y aplican las normas del derecho de gentes en sus relaciones mutuas y con otros sujetos internacionales, así como que son los propios Estados los que sancionan omisiones y violaciones a tal derecho. Esta característica ha sido utilizada por los negadores del derecho internacional para restarle validez a su existencia, puesto que alegan que no hay un poder coercitivo central que obligue a los Estados a cumplir con tales normas, empero, la prueba irrefutable tanto de la existencia del derecho de gentes como de su validez se fundamenta en que los Estados lo reconocen, lo aplican y se obligan a cumplirlo, además de que las normas del derecho internacional son el resultado del acuerdo de voluntades entre los sujetos de este derecho, los cuales las han creado para implementar en el sistema

---

<sup>15</sup> Pedro Pablo, Camargo. *op. cit.* p. 75

<sup>16</sup> A la moral internacional, la podemos definir como el conjunto de valores y reglas, no jurídicas, de conducta que siguen los sujetos internacionales en sus relaciones mutuas. Mientras que la cortesía internacional (*comitas gentium*) son aquellos usos y costumbres que se derivan del trato social, y que tienen su fundamento en la reciprocidad y amabilidad. A diferencia de las normas de derecho internacional, las reglas de la moral y cortesía internacional no generan responsabilidad jurídica internacional para aquellos sujetos que las omitan o violen, salvo en el caso de que tales reglas deriven de un instrumento jurídico, como en el caso del protocolo y ceremonial de los Estados, o bien, que dichas reglas hayan sido aceptadas como normas de derecho internacional.

<sup>17</sup> Hans Kelsen. La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Problemática Científica del Derecho. Editora Nacional, México, Segunda edición, p. 173

internacional un mínimo de estabilidad y seguridad a través del deber ser de los Estados.

En este sentido, concordamos con el profesor Pedro Pablo Camargo cuando argumenta que el derecho internacional "no es un derecho eminentemente punitivo",<sup>18</sup> a diferencia de lo que sostiene Kelsen, sino que establece el deber ser de los sujetos internacionales para garantizar una coexistencia pacífica entre los mismos. Como ya fue mencionado anteriormente, el derecho internacional moderno, ubica a la guerra como el último recurso para la solución de controversias.

Ahora bien, a lo largo de la evolución del derecho internacional ha sido extensamente debatida la relación que guarda este ordenamiento jurídico internacional con respecto al ordenamiento jurídico interno de los Estados. Así pues, dentro de este debate encontramos la tesis dualista y la monista, esta última, en sus dos vertientes, esto es, la que postula la supremacía del derecho internacional sobre el interno y la que postula lo opuesto, es decir, la supremacía del derecho interno sobre el internacional.

La tesis dualista es apoyada por autores como Triepel, Strupp y Anzilotti, y se fundamenta en que el derecho internacional y el derecho interno constituyen sistemas jurídicos independientes que, pese a estar en contacto, nunca se superponen, puesto que, como argumenta Anzilotti entre estos dos ordenamientos jurídicos existe "una oposición doble, basada en la diferencia de relaciones sociales que rigen, y en la diferencia de fuentes jurídicas".<sup>19</sup> Mientras que el derecho internacional tiene como fuente principal el acuerdo de voluntades de los Estados, el derecho interno emana de la voluntad exclusiva de cada Estado y puede variar con respecto a otro ordenamiento jurídico interno. En lo que respecta a las relaciones sociales que regula cada uno de estos ordenamientos jurídicos, se

---

<sup>18</sup> Pedro Pablo, Camargo. *op. cit.* p. 10

<sup>19</sup> Modesto Seara Vázquez. *op. cit.* p. 41

puede decir que, el derecho internacional regula las relaciones entre Estados jurídicamente iguales, mientras que el derecho interno regula la convivencia, conducta y relaciones de los individuos que conviven al interior del Estado.

Por último, es importante señalar que para los dualistas, al ser el derecho interno y el internacional ordenamientos jurídicos independientes, "las normas del derecho internacional no tienen fuerza obligatoria en el interior de un Estado sino en virtud de su recepción",<sup>20</sup> es decir, que para que las normas internacionales tengan validez en el ámbito nacional, los Estados tienen que legislar e incorporar a sus leyes internas tal norma del derecho de gentes.

La tesis monista, que postula la unión del derecho internacional y del interno como partes integrantes de un solo ordenamiento jurídico, es apoyada por autores como Kelsen, Wenzel y Verdross. Para estos autores, "todo sistema jurídico es una construcción jerárquica de reglas que, extraídas sucesivamente de otras, se van erigiendo a modo de una pirámide",<sup>21</sup> en la que, en su cúspide, se encuentra una norma suprema.

Dentro de la tesis monista existen dos corrientes de pensamiento que conciben de manera distinta la unión del derecho de gentes y del derecho interno. La primera de estas corrientes de pensamiento, apoyada por Wenzel, afirma la supremacía del derecho interno sobre el internacional partiendo de que el derecho internacional es producto de la voluntad de los Estados y, por lo tanto, se encuentra subordinado al derecho interno. Desde esta perspectiva, más que hablar de un derecho internacional, se hablaría de un derecho exterior de los Estados.

---

<sup>20</sup> L.A. Podestá Costa. *op. cit.* p. 54 - 55

<sup>21</sup> *Ibid.* Esta idea de un orden jurídico piramidal tiene su fundamento en el propio Kelsen (La Teoría Pura del Derecho... *op. cit.* p. 171) al argumentar que la validez de las normas jurídicas derivan de normas superiores, y estas a su vez, de otras normas superiores, así hasta llegar a una norma fundamental. La validez de esta norma fundamental es imposible de demostrar y, de acuerdo con el propio Kelsen, dicha norma puede estar ubicada tanto fuera del derecho internacional como del interno.

La segunda de las corrientes de pensamiento del monismo es apoyada por autores como Kelsen, Verdross y Scelle, y afirma la supremacía del derecho internacional sobre el interno, fundamentándose en la mencionada estructura piramidal que conforma un sólo sistema jurídico, y donde las normas internacionales son jerárquicamente superiores a la nacionales. Además, para esta corriente de pensamiento, el derecho internacional marca los límites de competencia del sistema jurídico estatal, el cual, este último, queda limitado con respecto al campo de acción del derecho internacional.

Por último, y como una tercera corriente de pensamiento que analiza la relación entre el derecho interno y el internacional, podemos citar las denominadas tesis coordinadoras, apoyadas por Verdross y Truyol y Serra, entre otros autores, que proclaman la unidad del derecho en un solo sistema jurídico. La diferencia de esta corriente de pensamiento con respecto a la tesis monista, reside en que no acepta la subordinación de un derecho a otro, sino más bien, pugna por una relación igualitaria y coordinada entre el derecho interno y el internacional, puesto que, a pesar de que regulan sujetos distintos y emanan de diferentes fuentes, son sistemas jurídicos que están en constante contacto.

Para algunos autores, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969 refleja la supremacía del derecho internacional sobre el interno, al establecer que los Estados partes de un tratado no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Empero, a nuestro parecer, la Convención de Viena va más allá y establece una coordinación e igualdad entre ambos sistemas jurídicos, puesto que, en su artículo 46 postula que el establecimiento, en un tratado, de una disposición que contravenga una norma fundamental del derecho interno de un Estado, será una de las causas de nulidad de un tratado. Así pues, se marca la importancia de los compromisos adquiridos a nivel internacional, pero además se manifiesta la necesidad de respetar el orden jurídico interno de un

Estado; de ahí la importancia que reviste el derecho de recepción en la incorporación de las normas internacionales a la legislación nacional.

#### **1.4. Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado.**

Desde la perspectiva de algunos doctrinarios, el derecho internacional se divide en dos ramas, la pública y la privada.<sup>22</sup> El derecho internacional público, como lo hemos venido viendo a lo largo de la presente investigación, es la rama del derecho que regula las relaciones entre los sujetos internacionales, principalmente Estados y organizaciones internacionales. Por su parte, el derecho internacional privado es definido como "la rama del Derecho Público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos; determinar los derechos de que gozan los extranjeros; resolver los conflictos de ley referentes al último, y el respeto de estos derechos. Así pues, el derecho internacional privado estudia tres grandes temas: a) la nacionalidad; b) la condición de los extranjeros; y, c) el conflicto de leyes y el respeto de los derechos adquiridos".<sup>23</sup>

El Doctor Leonel Pereznieto Castro en su definición sobre el derecho internacional privado, además de identificar los tres temas mencionados en la definición anterior, añade que este derecho estudia "los diversos métodos que se emplean para la solución de problemas derivados del tráfico jurídico internacional, siempre que ese tráfico se refiera a las relaciones de carácter privado".<sup>24</sup>

Así pues, podemos decir que al derecho internacional privado se le atribuye el estudio de las relaciones y solución de conflictos surgidos de la actuación internacional de particulares. No obstante lo anterior, y a pesar de las marcadas diferencias existentes entre el derecho internacional público y el privado (sus sujetos de estudio y regulación son diferentes), encontramos que en muchas ocasiones, tales ramas del derecho se entrelazan y colaboran en el estudio y

<sup>22</sup> El *Common Law* anglosajón no reconoce la distinción entre derecho internacional público y privado. Para las naciones que se rigen por este ordenamiento jurídico, el derecho internacional es uno y abarca los temas que en otras latitudes son divididos en público y privado.

<sup>23</sup> J. P. Niboyet. Principios de Derecho Internacional Privado, Editora Nac., México, 1965, p.1

<sup>24</sup> Leonel Pereznieto Castro. Derecho Internacional Privado, OXFORD, México, 2000, pp. 11 y 12.

atención de determinados temas. A nuestra consideración, el derecho internacional es uno, ya que, en ambos casos, los destinatarios últimos de las normas de tales ordenamientos jurídicos son los individuos, quienes han creado a los Estados, a las organizaciones internacionales, a las empresas, y al propio derecho, para regular sus relaciones y, atender y satisfacer sus necesidades. La división del derecho internacional en dos ramas responde a regular, por un lado y para el caso del derecho internacional público, las relaciones entre Estados y organizaciones como entes abstractos y, por otro lado y para el caso del derecho internacional privado, las relaciones entre particulares. Lo anterior, no limita la posibilidad de que tales ordenamientos jurídicos interactúen y se complementen mutuamente.

### **1.5. Origen y evolución del Derecho Internacional Público.**

El derecho internacional como ordenamiento jurídico y cuerpo teórico bien definido que regula y estudia la convivencia entre los sujetos internacionales, tiene sus orígenes hacia finales de la Edad Media, y presenta su consolidación y un más rápido desarrollo durante el Renacimiento, el descubrimiento del Nuevo Mundo, el surgimiento del capitalismo y la creación de los primeros Estados – nación, esto es, finales del siglo XV y durante los siglos XVI y XVII.

Hasta finales de la Edad Media, se pueden encontrar antecedentes del derecho internacional en los usos, costumbres y prácticas por medio de los cuales, los pueblos y las civilizaciones de la antigüedad, regían sus relaciones mutuas, principalmente las referentes a las cuestiones de la paz, la guerra, las fronteras y los privilegios de los enviados diplomáticos en el cumplimiento de sus funciones.

Los primeros antecedentes del derecho internacional pueden ser ubicados en las civilizaciones egipcia, asiría, hitita y babilónica hacia el año 2000 a.C., donde se conservan tratados en materia de límites fronterizos, paz y guerra. Los reyes

asirios eran los "guardianes y custodios de los tratados"<sup>25</sup> (lo que en la actualidad, ya sea realizado por un Estado o una organización internacional, se define como el depositario de los tratados), y es importante mencionar que, estas civilizaciones mantenían contacto constante mediante el envío de misiones diplomáticas. "Los tratados sobre paz y amistad firmados entre el faraón Ramsés II y el rey de los hititas Hattushil III, en el año 1296 a.C.",<sup>26</sup> son considerados como los más antiguos de los que se tiene registro.

En otras latitudes, las civilizaciones India y China regían las relaciones con sus vecinos próximos a través del tratado y de la diplomacia. Los indios disponían en esa época de las denominadas Leyes de Manu, mediante las cuales se regulaba la actividad diplomática. Asimismo, la civilización india es la primera en tratar de definir al tratado internacional como "lo que liga a los soberanos en sus relaciones internacionales".<sup>27</sup> Por su parte, los chinos, mantenían relaciones pacíficas con los pueblos de los señores de la guerra, los cuales integraban a los denominados "hermanos mayores" que, por un derecho natural y dentro de una cosmovisión de una gran familia, contaban con el derecho de hacer la guerra y dominar a los miembros "menos maduros", es decir, a los pueblos débiles y considerados bárbaros. Este argumento será retomado siglos más tarde por las naciones europeas para justificar la conquista y explotación del nuevo mundo, al negarle todo derecho de propiedad a los nativos de los territorios descubiertos, al considerarlos atrasados e incivilizados con respecto a los pueblos europeos.

Como se puede observar, en esta etapa de la historia o, mejor dicho, de los antecedentes del derecho internacional, se caracteriza, en primer lugar, por el reducido número de temas que integraban a las relaciones internacionales y al propio derecho internacional, así como, y en segundo lugar, por el reducido espacio geográfico que abarcaba el mundo conocido durante ese periodo.

---

<sup>25</sup> Miguel D'Estefano Pisani. Historia del Derecho Internacional. Desde la Antigüedad hasta 1917. Editora de Ciencias Sociales, La Habana, 1985, p. 15

<sup>26</sup> *Ibid.* p. 16

<sup>27</sup> *Ibid.*

El desarrollo de las Ciudades – Estado griegas trajo consigo nuevos instrumentos y mecanismo jurídicos que pasarían a formar parte fundamental del derecho internacional. En las Ciudades – Estado se pueden ubicar los fundamentos del derecho diplomático actual, debido a que, estas ciudades mantenían un intercambio constante de embajadores, los cuales eran provistos de las *presbies*, es decir, las instrucciones a seguir y el objeto de su misión; dichas instrucciones se encontraban escritas en un *diploma*; este vocablo tiempo más tarde daría vida al término diplomacia.

Pese a estar en constante guerra, las Ciudades – Estado griegas desarrollaron varias figuras importantes para el derecho internacional; la más importante, a nuestra consideración, es la figura del arbitraje, contemplada en todos los tratados como un medio para solucionar las controversias y el incumplimiento de los tratados.<sup>28</sup> Asimismo, es importante resaltar que los tratados eran depositados en los templos, donde se tenía la creencia de que eran bendecidos por los dioses.

En la antigua Grecia se presenta, además, la institución de los *proxenes*, por medio de la cual se regulaba la conducta de los extranjeros. Esta institución fue más profundamente desarrollada por el imperio romano, el cual, aportó grandes ideas, instituciones y figuras al desarrollo del derecho internacional.

En Roma se presenta una extensión de la práctica jurídica internacional, debido principalmente a la ampliación del mundo conocido, como consecuencia de la expansión del imperio. En una primera etapa, las relaciones de Roma con sus vecinos estuvieron a cargo de las comunidades religiosas de los feciales. Tiempo después, se introdujo la figura de los legados y los nuncios, ambos elegidos por el Senado. Es importante mencionar que, durante el imperio romano, a los embajadores se les dotó de mayores privilegios e inmunidades en el desempeño

---

<sup>28</sup> El jurista cubano Manuel D'Estefano Pisani, en la obra que hemos venido citando (p. 18), hace referencia a las clases de tratados existentes entre las Ciudades – Estado griegas, a saber: los tratados religiosos (*anfictionias*), los políticos y militares (*symmarchia*), los que igualan a los ciudadanos griegos con los extranjeros (*iso policia*), los de alianzas tanto ofensivas como defensivas (*symmarrabia* y *epimaquias*). Es importante mencionar que el incumplimiento de los tratados se sometía a arbitraje ante las ligas anfictiónicas

de sus funciones. Prueba de lo anterior es que, una ofensa en contra de los enviados diplomáticos, podía ser considerado como un acto de guerra, o bien, el agresor debía ser trasladado al país del ofendido para ser castigado por sus actos; en estos casos, estamos ante una de las primeras manifestaciones del derecho internacional penal, es decir, la figura de la extradición.

En cuanto a la firma y conclusión de tratados, podemos decir que, los romanos contaban con varias clases de estos, destacando los tratados de amistad y los de alianzas, empero, en otros casos, el imperio hacía sentir su poderío mediante la imposición, a los pueblos vencidos en batalla, de tratados desiguales.

Una de las aportaciones más importantes del imperio romano al derecho internacional es la introducción del *jus gentium*, que tenía la tarea de regular las relaciones entre los ciudadanos del imperio romano, regidos por el *jus civile*, y los extranjeros; estos últimos, menos favorecidos por el derecho romano, puesto que, a diferencia de los ciudadanos, que contaban con los derechos de "honorés, sufragio, comercio y matrimonio",<sup>29</sup> únicamente podían ejercer los dos últimos, es decir, desempeñarse como mercaderes y contraer matrimonio bajo las leyes del imperio.

Tiempo después, conforme se fue presentando la expansión del imperio romano, los principales estudiosos del derecho de la época, dieron una nueva interpretación al *jus gentium*, al definirlo, como lo hicieron los jurisconsultos Ulpiano, Cicerón y Tito Livio, como un derecho del que se sirven todos los pueblos. A partir de esta acepción, fue elaborado el término derecho de gentes, utilizado y promovido por Vattel en el siglo XVIII.

La caída del imperio romano de occidente en el 476 d.c, y la consolidación de la hegemonía papal en el mundo, darían como resultado el olvido o desuso de las aportaciones romanas al derecho de gentes, para dar paso a una concepción del

---

<sup>29</sup> *Ibid.* p. 19

derecho basada en la supremacía de lo espiritual, representado por el papado, y lo terrenal, representado por el emperador. Durante la época feudal, el derecho canónico predominaría como un ordenamiento universal.

En materia de derecho internacional, las principales características del medioevo residen en la autoridad y poder de la iglesia y del Papa para: aprobar tratados, fungir como árbitro en la solución de controversias, prohibir la realización de tratados y acuerdos con países que no fueran cristianos, incitar y autorizar las cruzadas contra pueblos no cristianos para recuperar los lugares santos, decidir, a través de bulas papales, la repartición y control de nuevos territorios, así como decidir sobre guerras justas e injustas.

El final de la Edad Media representó el origen y despegue del derecho internacional como ordenamiento jurídico y cuerpo teórico. Los inicios del desarrollo del capitalismo en las postrimerías del medioevo, dio como resultado la carencia e ineficacia de las leyes existentes para regular el cada vez mayor número de actividades económicas realizadas, así como el mayor flujo de personas provenientes de otros lugares. Es en este contexto que se retoma el derecho romano para llenar las lagunas del ordenamiento jurídico existente, así como para dar vida a nuevas regulaciones; esta tarea fue llevada a cabo por la escuela de los glosadores, seguidos por los posglosadores y los comentaristas.

Estas escuelas tenían la tarea de traducir, interpretar y comentar los códigos romanos para la adopción de normas congruentes con la realidad de la Edad Media. Debido a la escasez de especialistas en derecho durante esta época, las glosas y summas realizadas por estas escuelas, así como las opiniones jurídicas de sus autores, llegaron a constituir una verdadera fuente de derecho.

El fin de la Edad Media no sólo vino a representar un resurgimiento del conocimiento científico y de las artes, sino que representó el inicio de la modernidad, donde el hombre toma en sus manos las riendas de su destino y se

independiza del dominio eclesiástico que lo mantenía como un ente sujeto a la voluntad de Dios. Además, esta etapa en la historia del hombre, representa el inicio de la expansión del capitalismo, el perfeccionamiento de las técnicas de navegación y cartografía, lo que trajo consigo el descubrimiento de América, y la comprobación de que el mundo era mucho más grande de lo que hasta el momento se pensaba. Todo esto significó el punto de partida y consolidación del derecho internacional, debido a nuevas actividades y relaciones que regular.

Así pues, en materia de derecho internacional, este periodo se vio caracterizado por los denominados precursores teológicos o religiosos del derecho de gentes, entre los que destacan, la escuela española de derecho internacional integrada por: Francisco de Vitoria (1486-1546), Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569), y Francisco Suárez (1548-1617).

Francisco de Vitoria es el primer jurista teólogo en confrontar al poder terrenal, en este caso la corona española, y al poder espiritual, es decir, al papado, al negar que los derechos invocados por estos para conquistar el nuevo mundo, no eran legítimos, puesto que, a diferencia de lo que argumentaba la corona, los territorios recién descubiertos no constituían *res nullus*, debido a que los "aborígenes eran los legítimos señores de los bienes públicos y privados ahí existentes".<sup>30</sup> Asimismo, Vitoria defendió la denominada guerra justa, siempre y cuando, está se llevara a cabo como una sanción.

Francisco Vázquez de Menchaca, por su parte, separa al derecho de gentes del derecho natural, al afirmar que este último solo atañe a los hombres, mientras que el derecho de gentes se ocupa también de las naciones. Vázquez de Menchaca apoyó los postulados de Vitoria referentes a la ilegitimidad de la conquista de los territorios descubiertos. Una de sus principales aportaciones reside en condenar la esclavización de los prisioneros de guerra. Por último, dentro de los precursores

---

<sup>30</sup> Pedro Pablo Camargo. *op. cit.* p. 30

teólogos, tenemos a Francisco Suárez, quien hizo referencia a la existencia de un *jus inter gentes* como un derecho que deben seguir todos los pueblos y naciones.

Junto con estos estudiosos del derecho internacional, podemos citar a los precursores laicos del derecho de gentes, entre los que destacan Bodino (1530-1596) con sus tesis sobre la soberanía del Estado; Gentili (1552-1608) con su idea de comunidad internacional entendida como el conjunto de Estados, además, Gentili, al igual que Vitoria admitió el recurso de la guerra como un mecanismo de sanción o invocando el principio de legítima defensa; y, Baltasar de Ayala (1548-1584), quien realizó aportaciones sobre la guerra justa, entendida esta como el último recurso para la solución de controversias, y sobre las representaciones diplomáticas.

Ahora bien, los especialistas en derecho internacional reconocen al jurista holandés Hugo Grocio (1583-1645) como el padre del derecho internacional. La principal aportación de Grocio, de acuerdo con el profesor mexicano César Sepúlveda, es su tesis sobre la "posibilidad de aplicación de un sistema legal colocado encima de los soberanos",<sup>31</sup> esto es, un ordenamiento jurídico que sancione todas aquellas violaciones que llevan a cabo los soberanos, so pretexto de una razón de Estado, pero que afectan al orden internacional. Otras aportaciones del jurista holandés consisten en separar al derecho internacional del derecho natural, ya que para Grocio, el derecho internacional es de carácter consuetudinario y fundamentado en la voluntad de los Estados, mientras que el derecho natural es el relativo a las relaciones que sostienen los Estados. Asimismo, Grocio apoyó la libertad de navegación marítima.

Las tesis de Grocio dieron vida a tres corrientes de pensamiento: el jusnaturalismo, el positivismo y el grocianismo. La primera de estas corrientes niega la existencia de cualquier derecho internacional autónomo y producto de la costumbre y los tratados, los cuales, a su vez, son producto del consentimiento.

---

<sup>31</sup> César Sepúlveda *op. cit.* p. 33

Para esta corriente de pensamiento, el derecho internacional es una parte del derecho natural. Entre sus principales seguidores encontramos a: Hobbes (1588-1679), Puffendorf (1632-1697) y Thomasus (1655-1728). A diferencia del jusnaturalismo, el positivismo afirma la existencia de un derecho internacional positivo, basado en la voluntad de los Estados, y materializado en la costumbre y los tratados. Los seguidores de esta corriente de pensamiento, son: Richard Zouche (1590-1660), Johann Jacob Moser (1701-1785), y Georg Friedrich von Martens (1756-1821). Por último, se encuentra el grocianismo o escuela ecléctica que reconoce la existencia del derecho internacional positivo, basado en la voluntad o el consentimiento, pero reconoce la importancia del derecho natural. Entre los principales teóricos de esta corriente de pensamiento, se encuentran: Friedrich Wolf (1679-1754) y Emmerich de Vattel (1714-1767), este último, quien realizó importantes aportaciones en el campo de la neutralidad y el rechazo de las guerra injustas.

Todos estos autores se encuentran inmersos en un periodo histórico que presencié grandes cambios en la vida del hombre, de los Estados y, en general, en el orden internacional vigente. En esta coyuntura, se da término, en 1648, a la guerra de los Treinta Años, por medio de los Tratados de Westfalia que vinieron a modificar el mapa político de Europa con el surgimiento de nuevos Estados, el reconocimiento de su igualdad jurídica, así como la introducción del principio de "equilibrio de poder" por medio del cual se aseguraba la paz en el continente europeo. En esta etapa, además, Rusia hizo una aportación relevante al derecho internacional, a través de la declaración de Catalina II sobre la Neutralidad Armada de 1780, que estipulaba la libertad de navegación e inmunidad de los buques neutrales que naveguen cerca de las costas de los Estados en conflicto.

Otras aportaciones significativas para el derecho internacional durante esta etapa, consistieron en el desarrollo de instituciones del derecho diplomático, como lo son: el establecimiento de embajadas permanentes y la aparición de la figura del cónsul como protector de los nacionales de un Estado en otro.

Los siglos XVIII y XIX fueron testigos de acontecimientos históricos que modificaron el orden internacional vigente, así como que influyeron en el desarrollo del derecho internacional. Los principales hechos históricos del siglo XVIII son: la independencia de Estados Unidos en 1776, y el comienzo de su formación como potencia mundial que se fundamentó en el Destino Manifiesto y en la Doctrina Monroe, la revolución francesa de 1789 y el ascenso de la burguesía al poder de los Estados, y la llegada al poder en Francia de Napoleón I y la conformación de su imperio.

El siglo XIX comenzó con la realización del Congreso de Viena en 1814 – 1815, para reestructurar el mapa político europeo después de las guerras napoleónicas. Los resultados del Congreso de Viena son de suma importancia para el derecho internacional, ya que mediante éste, las potencias triunfantes de Europa proclamaron la libertad de navegación a través de los ríos internacionales, se redactó un reglamento sobre las inmunidades del cuerpo diplomático de los Estados, así como que se establecieron las reglas de la precedencia entre las misiones diplomáticas de los Estados. Asimismo, y como medio para mantener la paz y la seguridad en la Europa pos-napoleónica, se creó la Santa Alianza como método para revivir el equilibrio de poder proclamado en Westfalia en 1648. Los mecanismos establecidos en el congreso de Viena, y la Santa Alianza como mecanismo de seguridad colectiva y como garante del orden político imperante en Europa, lograron mantener el dominio europeo del mundo y el predominio de un derecho internacional eurocéntrico.

Además de lo anterior, el siglo XIX presenció los movimientos independentistas de América Latina y el surgimiento de estas ex colonias como naciones libres y soberanas; asimismo, testificó la unificación italiana y alemana. Así pues, este siglo marca una etapa de suma importancia para el derecho internacional, debido a que se produce el surgimiento de nuevos Estados, es decir, nuevos sujetos de derecho internacional que influirían en las conformación del orden jurídico internacional.

La Primera Guerra Mundial terminó con la supremacía europea en las relaciones internacionales y en el derecho internacional, para dar paso a la hegemonía de Estados Unidos en el ámbito internacional. La Gran Guerra demostró la sofisticación y crueldad de la guerra, y despertó la conciencia de la comunidad internacional con respecto a humanizar los conflictos armados y de ser posible erradicarlos. Estas y otras preocupaciones de la comunidad internacional se encuentran reflejadas en los catorce puntos del presidente estadounidense Woodrow Wilson, expuesto al término de la Primera Guerra Mundial en 1917, y que constituyeron el espíritu de los Tratados de Versalles de desintegrar a los imperios Alemán, Austro – Húngaro y Otomano, de terminar con la diplomacia secreta y los acuerdos privados, de reafirmar la libertad de navegación fuera de los mares territoriales, la igualdad de condiciones en el comercio entre las naciones, la reducción de armamentos, y la creación de una asociación general de naciones, según acuerdos específicos, con el fin de conceder mutuas garantías de independencia política e integridad territorial, por igual a los grandes y a los pequeños Estados.<sup>32</sup>

La Sociedad de Naciones fue el primer intento de institucionalizar y organizar a la sociedad internacional, esto es, crear las instituciones y organizaciones necesarias para conformar un ente superior a los Estados, que tuviera la capacidad para regular y sancionar las relaciones entre las naciones, así como fomentar la paz, el desarrollo y la cooperación entre las mismas.

Durante su existencia, la Sociedad de Naciones obtuvo los siguientes logros: a) la implantación del régimen de mandatos, que sirvió de base para que la humanidad se diera cuenta de que todas las naciones debían ser libres y soberanas; b) fomentó el respeto a los derechos de las minorías, de las mujeres y de los niños; c) promovió el fin de la esclavitud; d) concluyó el Pacto Briand – Kellogg, que estipula la renuncia a la guerra, por parte de las naciones firmantes, como medio

---

<sup>32</sup> De este punto se desprende la creación de la Sociedad de Naciones y se reconoce la autodeterminación e igualdad jurídica de los Estados. Para más información, véase: Modesto Scara Vázquez. Del Congreso de Viena a la Paz de Versalles. FCPyS – UNAM, México, 1969, Serie de Documentos N°1, p. 341 –342.

para resolver controversias con otras naciones; e) contribuyó a la recuperación económica de las naciones afectadas por la Primera Guerra Mundial; y, f) que las naciones débiles hicieran, por medio de la participación en la organización, escuchar su voz en relación a los problemas de la sociedad internacional. Esto en cuanto a sus logros, no obstante, entre sus errores y carencias encontramos que, en su interior las naciones estaban muy divididas, ya que por un lado, las naciones vencedoras de la guerra buscaban castigar a las vencidas; y por otro lado, las naciones occidentales veían con malos ojos una posible entrada de la Unión Soviética a la Sociedad, debido a sus características socialistas. Si a esto le aunamos que durante toda su existencia, a la Sociedad de Naciones le faltó la presencia de Estados Unidos (nación que demostró en la primera guerra ser la nueva potencia mundial y principal promotora de esta organización), significó que la Sociedad perdiera credibilidad, más aún, cuando reaccionó tarde ante la segunda conflagración mundial que se avecinaba, y de que muchos de sus miembros (Alemania, Italia, Japón y algunas naciones Latinoamericanas), abandonaron la organización.

No obstante lo anterior, la Sociedad de Naciones, como primer esbozo de una organización de carácter universal, sentó las bases (puesto que muchos de sus órganos y organizaciones constitutivas pasaron a formar parte de la Organización de las Naciones Unidas), para la creación de una organización de carácter universal más fuerte y sólida que cobró vida en la ONU en el año de 1945.

Con la creación y consolidación de las Naciones Unidas, el derecho internacional se ha visto favorecido, ya que es el pilar principal de la actual organización internacional en la consecución de los objetivos que le fueron encomendados al momento de su creación. Tales objetivos son: velar por la paz y la seguridad internacionales, promover el desarrollo pleno de los pueblos del mundo, fomentar la cooperación entre los Estados, promover el respeto a los derechos humanos, y un gran número de nuevos retos que se le presentan a la ONU y a la sociedad internacional, como consecuencia de los rápidos cambios que se suscitan en el

ámbito internacional. En materia del derecho de gentes, la ONU ha promovido su desarrollo, interpretación y codificación, así como que trabaja, de manera conjunta con los Estados y otras organizaciones internacionales, para que esta disciplina no se quede rezagada con respecto a los nuevos fenómenos y relaciones que tiene que estudiar y regular.<sup>33</sup>

### **1.6. Las Fuentes del Derecho Internacional.**

Por fuentes del derecho internacional se entienden los procesos por medio de los cuales se crean, modifican, derogan e interpretan las normas aplicables a los sujetos del derecho internacional. En el ámbito internacional son los propios sujetos de este derecho, es decir los Estados y en algunos casos las organizaciones internacionales, a través de tratados, conferencias, resoluciones, opiniones consultivas (tanto de organismos especializados como de los académicos e instituciones de educación dedicadas al estudio del derecho internacional), etc., quienes diseñan, interpretan y aplican las normas que constituyen el sistema jurídico internacional

Tradicionalmente, se consideró a la costumbre como la principal fuente del derecho internacional, sin embargo, el acelerado desarrollo que ha presentado el tratado como mecanismo por el cual los Estados, en un principio, y las organizaciones internacionales, más recientemente, establecen las pautas que rigen sus relaciones y convivencia mutua, así como la flexibilidad que muestra el tratado como instrumento jurídico internacional que puede reglar de manera pronta y eficaz los cada día mayores fenómenos que se presentan en las relaciones internacionales, ha hecho que la costumbre caiga en desuso; empero, lo anterior no significa que la costumbre haya dejado de ser una fuente tradicional o

---

<sup>33</sup> El profesor Juan Carlos Velázquez Elizarrarás (*Temas Selectos del Nuevo Derecho Internacional*, FCPyS – UNAM, México, 1994, pp. 31-51) hace referencia a 27 campos de estudio y acción del derecho internacional. A saber: derecho internacional del mar, espacial o del espacio ultraterrestre, económico, mercantil o comercial, monetario, financiero, fiscal, administrativo, social, laboral o del trabajo, humanitario, de los derechos humanos, civil, penal, constitucional o de las organizaciones internacionales, cooperativo y del desarrollo, ambiental o ecológico, de la energía y de las materias primas, de la tecnología, de las comunicaciones, de la integración, de las minorías y grupos étnicos, buisátil, procesal, jurisdiccional, corporativo, e informático.

sustantiva del derecho internacional, sino que su función actual es la de ser una herramienta clarificadora de las lagunas existentes en el derecho de gentes, e interpretativa de las normas estipuladas en los tratados internacionales. Asimismo, cuando no se cuenta con un instrumento internacional en una determinada materia, la costumbre es el mecanismo idóneo, no sólo para regular el tema en cuestión, sino que, además, es la base para la elaboración de un tratado en la materia.

Existe un acuerdo generalizado entre los estudiosos de esta disciplina acerca de que los tratados y la costumbre constituyen las fuentes sustantivas, directas, formales o positivas del derecho internacional,<sup>34</sup> mientras que, los principios generales del derecho, la jurisprudencia, la doctrina de los juristas o publicistas y la equidad (*ex aequo et bono*) constituyen las fuentes subsidiarias o auxiliares del derecho de gentes, que cuentan con la función de ser instrumentos de interpretación y clarificación, o en determinadas circunstancias, como es el caso de la equidad, tienen una función supletoria y correctiva de las normas que conforman el derecho internacional.

Esta clasificación de las fuentes del derecho internacional quedó plasmada en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente Internacional de Justicia de 1920, y más tarde retomado en 1945, en el también artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. A saber, dicho artículo establece lo siguiente:

*La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho internacional las controversias que le sean sometidas deberá aplicar:*

- a) *las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*

---

<sup>34</sup> Hildebrando Accioly (*op. cit.* p. 56) define a las fuentes formales o positivas del derecho internacional como los modos de comprobación y de expresión del derecho objetivo preexistentes, que así se ve traducido en reglas normativas o constructivas. En este sentido, podemos entender a las fuentes formales del derecho internacional, más que como creadoras del propio derecho, como instrumentos o procedimientos en los que se comprueba y plasma la existencia de una norma.

- b) *la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como siendo Derecho;*
- c) *los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- d) *las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho.*

*La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio "ex aequo et bono", si las partes así lo convienen.*

Antes pasar al estudio de cada una de las fuentes arriba señaladas, es importante mencionar que el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, no tiene como fin esclarecer qué son y cuál es la jerarquía de las fuentes del derecho de gentes, sino establecer el orden en qué tales instrumentos de derecho deben ser aplicados en la solución de las controversias presentadas ante dicha instancia internacional.

### **1.6.1. Los Tratados.**

De acuerdo con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, en su artículo 2, un tratado se define como un *acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.*

En esta definición de 1969 aún se puede observar la tendencia predominante de reconocer subjetividad jurídica internacional únicamente a los Estados. La Convención de Viena de 1986, en su definición de tratado reconoce ya, la capacidad de las organizaciones internacionales para firmar tratados ya sea con Estados o con otras organizaciones internacionales.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> La Convención de Viena de 1986 en su artículo 2, define tratado como un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales.

Los tratados internacionales pueden clasificarse en dos: a) tratados – contratos y b) tratados – ley. Los primeros, persiguen un objetivo específico y se extinguen o finalizan al momento en que dicho objetivo ha sido alcanzado por las partes. Los tratados –ley tienen el objetivo de establecer un ordenamiento jurídico permanente que regule las relaciones entre los sujetos internacionales en una determinada área de la vida del hombre. Asimismo, los tratados pueden clasificarse por el número de partes que intervienen y se rigen por tal instrumento; en este sentido, existen los tratados bilaterales, que incluyen a dos sujetos internacionales, y los multilaterales, los cuales incluyen a más de dos sujetos internacionales.

Dentro de los principios de derecho internacional que rigen los tratados, podemos encontrar los siguientes:

- a) *Pacta sunt servanda*. Un tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe por las mismas.
- b) *Res inter alios acta*. Establece que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes; sin embargo, no debemos olvidar que algunos tratados tienen como objetivo crear obligaciones a terceros.<sup>36</sup>
- c) *Ex consensu advenit vinculum*. Establece que el consentimiento es la base de la obligación jurídica. Las normas del derecho internacional son el producto del acuerdo de voluntades entre los sujetos de este derecho, empero, esta libertad de los sujetos internacionales para aceptar o no una disposición del derecho de gentes no se aplica a las normas de observancia universal (*jus cogens*), las cuales deben ser cumplidas por todos los sujetos del derecho internacional.
- d) *Rebus sic stantibus*. Establece que un cambio esencial en las circunstancias bajo las cuales se concluyó un tratado, es causa suficiente para que la parte perjudicada pueda pedir su revisión.

---

<sup>36</sup> De acuerdo con la Convención de Viena de 1969, en sus artículos 34 al 38, donde se hace referencia a los tratados y los terceros Estados, un tratado puede contener obligaciones a terceros Estados, empero, estos últimos deben manifestar su consentimiento a obligarse por tales disposiciones.

Hoy en día las normas más numerosas en el derecho internacional son producto de los tratados. A lo largo de la historia, el tratado ha ido adquiriendo cada vez mayor importancia y relevancia como medio por el cual los sujetos del derecho internacional regulan su convivencia y fomentan sus relaciones. Esto queda demostrado en el cada vez mayor número de tratados que son registrados ante las Naciones Unidas, y el amplio campo de actividades que regula dicho instrumento jurídico. Hoy en día, los tratados internacionales abarcan temas tanto de política, como de comercio, finanzas, cultura, salud, medio ambiente, derechos humanos, tecnología, ciencia, etcétera.

### **1.6.2. La Costumbre Internacional.**

Vattel definió a la costumbre como el "conjunto de máximas y prácticas consagradas por largo uso y que las naciones observan entre si como una especie de derecho".<sup>37</sup> Para el jurista danés Max Sorensen, "la costumbre es el producto directo de las necesidades de la vida internacional, y surge cuando los Estados adquieren el hábito de adoptar, con respecto a una situación dada, y siempre que la misma se repita, una actividad determinada, a la cual se le atribuye significado jurídico".<sup>38</sup>

A partir de estas dos definiciones se puede deducir que los elementos de la costumbre son, en primer lugar, una conducta o modo de actuar repetitivo, por parte de los sujetos internacionales, principalmente los Estados, de una determinada manera con respecto a una situación también determinada, sin embargo, y en segundo lugar, en dicha actuación o comportamiento, se debe tener la convicción de que se está cumpliendo con una obligación jurídica ampliamente aceptada y reconocida por la mayoría de los Estados. En tercer y último lugar, se encuentra la repetición o continuidad, por largo tiempo, de dicha conducta, es decir, sentar el precedente de que tal modo de actuar representa una

---

<sup>37</sup> Hildebrando Accioly. *op. cit.* p. 56

<sup>38</sup> Max Sorensen. *op. cit.* p. 160

norma y practica jurídica reconocida por los Estados para atender situaciones específicas.

Al ser el producto de un largo proceso de formación, las reglas de la costumbre, a diferencia de las emanadas de los tratados, tienen un desarrollo lento y no pueden seguir el paso a los rápidos cambios que se suscitan en el ámbito internacional. Esto no quiere decir que la costumbre desaparezca, sino que sus principios y normas han sido plasmadas en el cada día mayor número de tratados que son firmados por los sujetos internacionales.

La función actual de la costumbre es aclarar las lagunas que existen en la aplicación e interpretación del derecho internacional, así como la de resolver controversias de los sujetos internacionales entre los cuales no medie un tratado o, si existiese, no fuera claro en su interpretación. Además, es la fuente sustantiva del derecho internacional para regular todos aquellos temas nuevos donde no exista un tratado internacional vigente.

### **1.6.3. Los Principios Generales del Derecho y los Principios Generales del Derecho Internacional.**

Para autores como Verdross y Accioly, los principios generales del derecho constituyen la fuente real del derecho internacional, puesto que son estas máximas el medio por el cual se crea el derecho, mientras que los tratados y la costumbre son los mecanismo en que se plasma y comprueba la existencia de un ordenamiento jurídico. En este sentido, para Verdross, las "reglas de derecho positivo no son más que la cristalización y concreción de los principios generales",<sup>39</sup> por tanto, la función de los principios generales es más de carácter interpretativo y clarificador debido a que su esencia ya está plasmada en las fuentes positivas del derecho internacional.

---

<sup>39</sup> Alfred Verdross *op. cit.* p. 41

Accioly, por su parte, postula que los principios generales del derecho, al ser la fuente real y por excelencia del derecho internacional, "tienen carácter permanente y no pueden ser derogados por otras fuentes del derecho internacional",<sup>40</sup> debido a que estas fuentes encuentran su fundamento y existencia en tales principios.

Por principios generales del derecho, el artículo 38 del Estatuto de la Corte entiende "los principios generales de derecho, reconocidos por las naciones civilizadas". Aunque esta definición no es muy clarificadora de lo qué son los principios generales del derecho, debemos decir que tales principios son una extrapolación al ámbito internacional de aquellos principios generales que se aplican dentro de todos los sistemas jurídicos que han logrado un estado comparable de desarrollo. Dicha extrapolación se debe, en primer lugar, al grado de desarrollo que ha alcanzado el derecho interno de los Estados, en segundo lugar, a la antigüedad del mismo, en tercer lugar, al amplio reconocimiento que de ellos hacen los Estados, y en cuarto lugar, a que dichos principios son susceptibles de ser aplicados en el ámbito internacional.

Los principios generales provienen del derecho romano, pero con el paso del tiempo han sido aceptados e incorporados por los Estados a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, y más tarde, aplicados en la regulación de sus relaciones con otros Estados debido a su amplio reconocimiento.

En este punto cobra importancia, marcar la diferencia existente entre los principios generales del derecho y los principios del derecho internacional. Los primeros, como ya se dijo, son aquellos principios de derecho interno ampliamente reconocidos por los Estados que pueden ser aplicados en el ámbito internacional. Por su parte, los principios del derecho internacional, son las normas de derecho internacional que son producto de la costumbre o de los tratados.

---

<sup>40</sup> Hildebrando Accioly. *op. cit.* p. 55

Desde nuestra particular concepción del derecho internacional, los principios generales del derecho y los del derecho internacional, constituyen una fuente sustantiva de esta disciplina, puesto que, y a pesar de que muchos de ellos son producto de la costumbre y los tratados, son ampliamente reconocidos y aceptados por los sujetos del derecho internacional, sin olvidar que tales máximas son parte fundamental en la elaboración de normas del derecho de gentes. Además, las nuevas ramas del derecho internacional, en nuestro caso de estudio el derecho internacional penal, han diseñado su cuerpo normativo y de procedimiento, con respecto a tales principios.

A continuación enumeramos algunos de los principios más importantes del derecho internacional:

1. *Pacta sunt servanda.*
2. *Res Inter. alios acta.*
3. *Ex consensu advenit vinculum.*
4. *Rebus sic stantibus.*
5. Autodeterminación de los pueblos.
6. No intervención en los asuntos internos de los Estados.
7. Respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales del hombre.
8. Mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.
9. Igualdad jurídica y soberana de los Estados.
10. Solución pacífica de las controversias internacionales.
11. Respeto a la integridad territorial y política de los Estados.
12. Independencia política de los Estados.
13. Humanización de la guerra y de cualquier otro conflicto armado entre los Estados.
14. Protección internacional de poblaciones vulnerables o bajo condición jurídica particular.
15. Respeto universal a las inmunidades y privilegios diplomáticos.

16. Respeto irrestricto a las normas universales e imperativas del derecho internacional (*ius cogens*).
17. Eliminación de toda forma de discriminación y segregación racial.
18. No agresión y prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales.
19. Cooperación internacional para el desarrollo.
20. Prohibición y castigo a todos los delitos graves y crímenes de lesa humanidad.
21. Universalidad del derecho internacional y de las relaciones internacionales.
22. Abstención de intervenir en actos contrarios al derecho internacional.
23. Compromiso colectivo para el establecimiento de la jurisdicción y justicia penal internacional.

Para finalizar, podemos decir que a los principios generales del derecho, se les considera, en la actualidad, una fuente auxiliar o subsidiaria del derecho internacional, mediante la cual se interpreta y clarifica el derecho positivo. Pero como sostuvimos en párrafos anteriores, a nuestra consideración, tanto los principios generales del derecho como los del derecho internacional, son una fuente primaria del sistema jurídico internacional, debido a su amplio reconocimiento y aceptación, así como que son los pilares en que se sustenta el derecho de gentes.

#### **1.6.4. La Jurisprudencia Internacional.**

La jurisprudencia son aquellas decisiones judiciales que se han dado en relación a un caso y que van sentando precedente con respecto a la forma en que se debe aplicar el derecho o solucionar un caso en situaciones determinadas donde la ley existente no sea clara, o bien, no exista un derecho específico que regule tal circunstancia. En este sentido, las decisiones judiciales anteriores sirven para dar solución, o formular leyes, en situaciones con características similares.

Como fuente de derecho internacional, y de acuerdo a lo estipulado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte, la jurisprudencia se considera un medio auxiliar para la determinación del derecho aplicable en un caso específico. No obstante lo anterior, actualmente, es cada vez mayor el número de organizaciones internacionales y tribunales internacionales que recurren a la jurisprudencia para dar solución a un caso, o bien, para determinar qué derecho debe ser aplicado.

#### **1.6.5. La Doctrina de los Juristas o Publicistas.**

La doctrina de los publicistas o juristas es considerada como una fuente auxiliar o subsidiaria del derecho internacional, sin embargo, la importancia de los trabajos, enseñanzas y reflexiones de los estudiosos y especialistas del derecho va más allá de una simple actividad interpretativa y clarificadora del derecho de gentes (la cual es de suma importancia para determinar la validez, propiedad y aplicabilidad de una norma internacional), puesto que sus trabajos fomentan el desarrollo y actualización del derecho internacional con respecto a los cambios que se suscitan en su esfera de acción. Asimismo, y como señala el jurista danés Max Sorensen, las investigaciones de los estudiosos del derecho internacional son "un medio para llenar las deficiencias del derecho de gentes".<sup>41</sup>

La doctrina de los publicistas como fuente del derecho internacional, tiene sus inicios en los propios orígenes del derecho de gentes, y en una época en que los tratados y la costumbre internacional estaban mal definidos y contaban con reglas escasas para regular las relaciones entre los Estados. En este contexto, el reducido número de estudiosos y especialistas del derecho internacional (entre ellos Grocio, Vattel y Vitoria) y sus investigaciones, fueron consideradas como la fuente más óptima para la interpretación del derecho existente, pero además, como una fuente creadora del propio derecho internacional.

Actualmente, el número de estudiosos y especialistas del derecho internacional ha aumentado de manera considerable a nivel mundial, debido a cada vez más

---

<sup>41</sup> Max Sorensen. *op. cit.* p. 180

amplio campo de acción y nuevas ramas de estudio de esta disciplina. Los estudiosos del derecho internacional, así como las instituciones dedicadas al estudio de esta disciplina, tienen una responsabilidad muy grande, pues es, mediante sus trabajos, que el derecho internacional no se queda rezagado con respecto a la velocidad en que se suscitan los cambios en el ámbito internacional, además de que muchas de sus aportaciones son retomadas por los gobiernos y las organizaciones internacionales para dar vida a nuevas normas del derecho internacional.

#### **1.6.6. La Equidad (*ex aequo et bono*).**

El principio *ex aequo et bono*<sup>42</sup> más que una fuente auxiliar del derecho, como lo estipula el artículo 38 del Estatuto de la Corte, es un mecanismo o procedimiento auxiliar, aplicable a petición de las partes en litigio, por medio del cual la Corte, considerando que el derecho aplicable tiene lagunas o es imperfecto, puede dar una solución no apegada a derecho, a los casos que le son presentados.

En la utilización de este recurso, el juez, puede omitir las leyes aplicables al caso, o únicamente, ocuparlas como herramientas de apoyo, puesto que, la tarea de la equidad consiste en dar una solución justa y equitativa a aquellos casos en donde la aplicación efectiva de las normas positivas del derecho internacional, debido a la existencia de lagunas y dificultad en su interpretación, pudieran resultar en sentencias demasiado rígidas o dañinas para alguna de las partes en conflicto.

Los estudiosos del derecho internacional le asignan a la equidad tres funciones, en primer lugar, una función correctora, "tendiente a atenuar o moderar el derecho positivo",<sup>43</sup> siempre y cuando, la aplicación efectiva de las normas de derecho, puedan resultar en sentencias injustas o rígidas. En segundo lugar, se le asigna

<sup>42</sup> Jesús Rodríguez y Rodríguez (*Véase: Alonso Gómez-Robledo Verdugo y Jorge Witker (coordinadores) Diccionario de Derecho Internacional. Editorial Porrúa - IJ - UNAM, México, 2001, p. 161*) nos explica que el principio *ex aequo et bono* es una locución latina que, en general, significa decidir un litigio conforme a la equidad y según el leal saber y entender del juzgador, y que en derecho internacional, se traduce en la cláusula que, previa admisión expresa de las partes, faculta al juez a recurrir a la equidad como medio de solución de un controversia.

<sup>43</sup> *Ibid.*

una función supletoria, la cual consiste en clarificar, interpretar y llenar las lagunas existentes en el derecho positivo. Por último, en tercer lugar, se le asigna una función excluyente, esto es, que el juez, a petición y de acuerdo a la voluntad de las partes, pueda dar solución a la controversia presentada, omitiendo las normas de derecho positivo aplicables al caso.

De acuerdo con Jesús Rodríguez y Rodríguez, los Estados jamás han recurrido a la equidad para que la Corte Internacional de Justicia resuelva alguna controversia. Esto nos remite a pensar que, los Estados prefieren resolver sus conflictos mediante la aplicación de las normas vigentes en el derecho internacional, o, en su defecto, llegar a un arreglo político fuera de las instancias de la Corte.

#### **1.6.7. Las Fuentes Nuevas del Derecho Internacional.**

El cada vez mayor campo de acción del derecho internacional, ocasionado por los rápidos cambios que se suscitan en el ámbito internacional, exige que la comunidad de naciones cree los mecanismos necesarios para una óptima y pronta regulación de los nuevos fenómenos que debe encarar la comunidad internacional. El derecho va detrás del hecho, sin embargo, en el ámbito internacional, donde las normas del derecho de gentes son creadas y aplicadas de acuerdo a la voluntad de los Estados, la rápida codificación e interpretación del derecho internacional se ve obstaculizada por los intereses particulares de las naciones. Como bien sabemos, a diferencia de los sistemas jurídicos nacionales, el internacional, no cuenta con un órgano de carácter legislativo que establezca las normas que reglarán las relaciones entre los sujetos de este derecho.

La creación de nuevas normas para el derecho internacional es una actividad reservada y exclusiva de los Estados. A las organizaciones internacionales se les ha dado un papel reducido en cuanto a codificación del derecho internacional se refiere. Las organizaciones internacionales, a menos que cuenten con la aprobación de sus Estados miembros, no tienen capacidad para desempeñar

funciones legislativas. Desde nuestro punto de vista, las organizaciones internacionales, al estar en contacto directo con los problemas y fenómenos que aquejan a la comunidad internacional, además de contar con la representación y aval de los Estados, son instancias idóneas para desempeñar funciones de carácter legislativo en el ámbito internacional. El planteamiento anterior ha sido defendido por muchos doctrinarios y organizaciones internacionales, como la ONU, empero, la respuesta de los Estados siempre es negativa, puesto que para ellos, el contar con un órgano legislativo internacional es sinónimo de pérdida de soberanía.

De acuerdo con el Dr. Velázquez Elizarrarás (*op. cit.* pp. 30 y 31), en el nuevo orden jurídico internacional se plantean nuevos mecanismos para la elaboración y revisión constante de normas de derecho internacional, uno de estos mecanismos sería la creación de leyes a través de los cuerpos políticos de la Organización de Naciones Unidas, cosa ya intentada en el pasado cuando se estableció la carta de San Francisco, y se propuso que la Asamblea General tuviera autoridad legislativa.

El profesor Velázquez Elizarrarás añade que la creación de leyes a través del sistema de Naciones Unidas tendría las siguientes características: a) refinar conceptos jurídicos; b) introducir con precisión el elemento de la *opinio juris*; c) clarificar problemas jurídicos; d) estimular la reglamentación de nuevas funciones internacionales; e) interpretar y aplicar la Carta de las Naciones Unidas o las cartas constitucionales de otros organismos; f) revelar o introducir nuevos principios; g) depurar y mejorar la labor que tienen a su cargo todos los cuerpos cuasi-legislativos de la escena mundial; y h) elaborar el trabajo preparatorio de una auténtica legislación internacional propia del siglo XXI.

Hasta nuestros días, no se cuenta una instancia internacional que tenga funciones legislativas; lo más próximo a un ente de estas características, lo encontramos en la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, la cual emite

resoluciones y opiniones consultivas que coadyuvan en la codificación, interpretación y aplicación del derecho internacional. Por su parte, la Corte Internacional de Justicia, tampoco cuenta con facultades legislativas, ya que, como lo observamos en el artículo 38 de su Estatuto, en la solución de los casos que se le presentan, sólo puede recurrir a los instrumentos ahí señalados.

Desde nuestro particular punto de vista, la comunidad internacional, en materia de derecho internacional, tiene dos grandes tareas por cumplir. En primer lugar, dotar a las organizaciones internacionales con facultades legislativas en sus respectivos campos de acción, y en segundo lugar, promover y apoyar la construcción de un sistema internacional de justicia penal. Con lo primero se fomentaría una rápida e integral codificación, interpretación y aplicación del derecho de gentes, mientras que, con la segunda, se promovería la cooperación internacional en materia penal, se llevaría ante la justicia a los responsables de graves violaciones al derecho internacional, así como que se reforzaría el compromiso colectivo para el establecimiento de la jurisdicción y justicia penal internacional

### **1.7. Conceptualización del Derecho Internacional Penal. Su diferencia con el Derecho Penal internacional.**

Las expresiones derecho internacional penal (DIP) y derecho penal internacional (DPI) son utilizadas, en la literatura especializada, como términos sinónimos para referirse a la disciplina que nace de la interrelación entre el derecho penal y el derecho internacional público. Existe consenso entre los especialistas en esta disciplina, para atribuirle al jurista inglés Jeremías Bentham, la acuñación, en el año de 1820 y con fines académicos, del término derecho penal internacional (*International Criminal Law*), para designar al "conjunto de reglas de derecho nacional referentes a los límites de aplicación de la ley penal en el espacio".<sup>43</sup> De esta misma manera, existe un consenso entre los estudiosos de esta disciplina, para señalar la impropiedad de tal expresión para hacer referencia a una

---

<sup>43</sup> Juan José Díez Sánchez. El Derecho Penal Internacional. (Ámbito espacial de la Ley Penal). Editorial COLEX, Madrid, 1990, p. 15

verdadera rama del derecho internacional público que sancione infracciones al orden jurídico internacional vigente.

Debido a la problemática que significa el no contar, debido a que es una disciplina en ciernes, con una expresión ampliamente aceptada para definir a nuestra materia de estudio, se han elaborado un gran número de términos para referirse a ella; a saber: derecho penal interestatal, sugerido por Vespasiano V. Pella, para referirse, principalmente, a una "responsabilidad penal de los Estados, - pero incluye además— como posibles sujetos de la infracción a los individuos";<sup>44</sup> derecho penal internacional público, introducido por Sánchez de Bustamante y Sirven; derecho penal universal, presentado por Dautricourt; derecho de las infracciones internacionales y derecho penal extranacional, introducidos por Lombois; derecho procesal internacional, postulado por Quintano Ripollés; y, crímenes contra el derecho de gentes, acuñado por Jescheck.<sup>45</sup> Este autor es quien realiza una separación entre delitos del derecho de gentes, los cuales son imputables tanto al Estado como al individuo, y los crímenes contra el derecho de gentes, que únicamente generan responsabilidad penal sobre el individuo, el cual es sancionado bajo las leyes y procedimientos del Estado.

Esta última expresión, que es la propuesta por Jescheck para referirse a la disciplina aquí estudiada, es, a nuestra consideración inapropiada, ya que dicha acepción deja fuera del ámbito de aplicación del derecho internacional penal al Estado, el cual, a través del aparato gubernamental, queda impune de las violaciones que comete tanto en el ordenamiento jurídico interno como internacional.

Algunas de las definiciones que se han realizado sobre el derecho internacional penal y el penal internacional, son las siguientes:

---

<sup>44</sup> Alicia Gil Gil. Derecho Penal Internacional. Tecnos, Madrid, 1999, p. 26

<sup>45</sup> Citado por Alicia Gil Gil. *Ibid.* p. 26

Para Cherif Bassiouni, el derecho penal internacional es la rama del sistema jurídico internacional que "consiste en delimitar las conductas específicas que se consideran atentatorias de un interés social de trascendencia mundial dado, para cuya protección parece necesaria la aplicación a sus autores de sanciones penales; sanciones impuestas por los Estados miembros de la comunidad, a través de actuaciones nacionales o internacionales, colectivas y de cooperación".<sup>46</sup> Mientras que, para Alicia Gil Gil, "el derecho penal internacional protege, los bienes vitales que constituyen el orden internacional, aquellos que son más importantes frente a las formas de agresión más graves".<sup>47</sup> Para esta autora, el derecho penal internacional, únicamente debe sancionar los delitos más graves en contra del ordenamiento jurídico internacional, puesto que, si se generaliza su uso a otra clase de violaciones, se estaría cayendo dentro de ámbito de acción del derecho penal nacional, el cual, es mucho más acabado y desarrollado.

Por último, Vespasiano V. Pella, entiende al derecho internacional penal como la "ramificación del derecho público internacional que determina las infracciones, que establece las sanciones y que fija las condiciones de la responsabilidad penal internacional de los Estados e individuos."<sup>48</sup> Este autor, junto con Saldaña, "conciben la ley penal, el delito y la sanción en un plano de posible realidad supraestatal, con dispositivos reguladores y la presunción de un organismo jurisdiccional supremo".<sup>49</sup> Como podemos observar, estos autores, conciben al derecho internacional penal como un ordenamiento jurídico más acabado, donde, no solamente, se regule y prescriba el acto, sino que, además, se cuente con una instancia penal que sancione los actos violatorios al derecho internacional que constituyan responsabilidad penal

---

<sup>46</sup> Cherif Bassiouni. Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional. Traducido por José L. de la Cuesta Arzamendi. Tecnos, Madrid, 1984, p.50

<sup>47</sup> Alicia Gil Gil. *op cit.* p. 28

<sup>48</sup> Citado por Juan Carlos Velázquez Elizarrarás. El Derecho Internacional Penal. FCPyS - UNAM, México, 2003, p. 121 (Tesis doctoral).

<sup>49</sup> Véase: Mario Jaime Palacios Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal, su diferencia y reformas que se proponen a: la Constitución artículo 48, Ley de Vías Generales de Comunicación artículo 306, y Ley de Bienes Nacionales artículo 2, p. 1. Nota: Esta lectura fue encontrada en la biblioteca del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), pero no contiene fecha de publicación. p. 4

Ahora bien, es oportuno realizar un intento por dilucidar cuáles son las diferencias entre el derecho internacional penal y el penal internacional. Para comenzar, citaremos la tesis doctoral del profesor Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, trabajo que nos proporciona un buen punto de partida para diferenciar al derecho penal internacional del internacional penal.

El profesor Velázquez Elizarrarás sostiene que el derecho internacional penal tiene la función de "resolver *litis* y conflictos contra el orden público internacional; - y que-, los conflictos surgen de la conducta de los individuos que realizan actos prohibidos por el derecho internacional público y regulados directamente por sus ramas, una en materia *Humanitaria* y, la otra, en *Derecho Humanos*.<sup>50</sup> En este sentido, el derecho internacional penal sanciona aquellos actos que violan el derecho internacional vigente y que ponen en peligro la paz, la seguridad y el desarrollo pleno de la especie humana; puesto que, como se desprende de las ideas del profesor Velázquez Elizarrarás, las principales áreas de acción del derecho internacional penal, son las violaciones a los derechos humanos y las infracciones a las convenciones, usos y costumbres que reglan y tratan de humanizar la guerra.

Por su parte, la jurista Lucinda Villareal, sostiene que "el derecho penal internacional en sentido estricto se refiere a conflictos que nacen de la infracción al orden interno de un país, donde resultan atendibles".<sup>51</sup> El profesor Velázquez Elizarrarás, citando a autores como Bouzat y Pinatel, complementa esta argumentación afirmando que, de acuerdo con esos juristas, "esta rama del derecho no debe ser calificada de internacional, en razón de que lo único internacional que contiene es la nacionalidad del infractor, y los conflictos que se crean, se resuelven en base a las disposiciones nacionales".<sup>52</sup> En este sentido, de estas ideas podemos desprender, que el derecho penal internacional está más

---

<sup>50</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás *El Derecho Internacional Penal* *op. cit.* p. 122

<sup>51</sup> Citada por Juan Carlos Velázquez Elizarrarás *Ibid*

<sup>52</sup> *Ibid.*

estrechamente relacionado con el derecho internacional privado, donde se estudian y resuelven conflictos de leyes y de jurisdicción.

Así pues, y en un intento por explicar la diferencia entre estas dos ramas del derecho, podríamos decir que, el derecho penal internacional sanciona, con base en el derecho penal nacional, aquellos delitos, actos o conductas que se producen en el ámbito interno de un Estado, pero que tienen trascendencia internacional. Mientras que, el derecho internacional penal busca la conformación de un ordenamiento penal internacional que se encuentre por encima o, que sea complementario, al de los Estados, para sancionar penalmente, aquellos delitos, actos o conductas que violen el derecho internacional vigente y pongan en riesgo valores e intereses sociales trascendentales para la comunidad internacional.

El posible origen de la confusión que existe entre el derecho internacional penal y el penal internacional, podría encontrarse, a nuestro parecer, en que ambas ramas del derecho sancionan y regulan actos similares y se apoyan en los principios generales del derecho penal emanados de los ordenamientos jurídicos nacionales. Además, "ocurre que las legislaciones nacionales suelen incluir entre los delitos locales, actos que a su vez, han sido previstos en normas internacionales superiores. Dichas infracciones pertenecen al arbitrio soberano y radio de acción legislativa de cada Estado".<sup>53</sup>

### **1.8. Origen y evolución del Derecho Internacional Penal.**

El derecho internacional penal como rama del derecho internacional, es relativamente nueva. Su origen puede ubicarse después de la Segunda Guerra Mundial y por medio de los históricos Tribunales de Nüremberg y Tokio instaurados por las cuatro potencias vencedoras de esa conflagración mundial, para juzgar a altos funcionarios militares y políticos de las naciones del Eje, por crímenes contra la humanidad, la paz y de guerra. Sin embargo, autores como el jurista Wolfgang Friedmann sostienen que "siempre ha existido un derecho penal

---

<sup>53</sup> Mario Jaime Palacios. *op. cit.* p. 1

internacional, hasta ahora bastante modesto y mal definido".<sup>54</sup> Esta idea puede ser afirmada si se tiene en cuenta que, tanto a nivel nacional, principalmente y en un grado de desarrollo mucho mayor, como a nivel internacional, en ciernes todavía, el hombre se ha preocupado por regular y sancionar ciertas conductas o actos (delitos) del individuo que se consideran dañinos para la paz, la seguridad y el desarrollo pleno de la especie humana.

Dentro de la historia del derecho internacional podemos encontrar esbozos de lo que hoy conocemos como derecho internacional penal. Así pues, el primer antecedente en esta materia, data de 1280 a.C., y se refiere a un tratado de paz firmado entre el faraón Ramsés II de Egipto y el rey de los hititas, Hattusili III, donde se establecen cláusulas para la extradición recíproca de fugitivos.<sup>55</sup> Otro antecedente lo encontramos en el imperio romano, que un siglo antes de Cristo, y fuertemente afectado en sus relaciones comerciales por los efectos de la piratería, conminó, a través del jurisconsulto Cicerón, a todos los pueblos conocidos, para que "los piratas no fueran considerados como combatientes sino como un enemigo común a todos (*communis hostis omnium*), llamándoseles más tarde enemigos de la humanidad (*hostis humani generis*)".<sup>56</sup> En esta declaración del Cicerón podemos encontrar dos elementos de suma importancia para el derecho internacional penal, en primer lugar, la distinción que se realiza entre combatientes y enemigos comunes a todos; esto debido a que siempre ha existido la preocupación por el respeto y salvaguarda de la integridad física y moral de los soldados en el campo de batalla y de los prisioneros de guerra y, en segundo lugar, se realiza la primer condena de la piratería como una actividad que perjudica los intereses comunes de la humanidad. Sin embargo, no podemos olvidar que, tiempo más tarde la piratería sería un instrumento de los soberanos (principalmente ingleses y holandeses) para apoderarse de las embarcaciones provenientes del Nuevo Mundo.

---

<sup>54</sup> Citado por Juan Carlos Velázquez Elizarrarás. *Temas Selectos...*, *op. cit.* p. 37

<sup>55</sup> Cherif Bassiouni *op. cit.* p. 51

<sup>56</sup> Miguel D'Estéfano Pisani, *op. cit.* p. 21

En la antigua Roma, encontramos también una amplia regulación de la guerra, la cual, entre otras cosas, podía ser justa e injusta, y del trato a los heridos y prisioneros. La tendencia a legitimar ciertos conflictos bélicos como justos, era ya contemplada por las civilizaciones egipcia, asiría, india, babilónica y china.<sup>57</sup> Asimismo, a la caída del Imperio Romano de occidente y durante el periodo del medioevo, se mantuvo dicha tendencia, bajo el arbitrio del papado, para decidir que guerra era justa y cuál no. Desde el punto de vista de la Iglesia, las cruzadas eran guerras justas encaminadas a recuperar los lugares santos y a combatir a herejes e incivilizados.

Dos de las principales aportaciones realizadas por la iglesia al derecho internacional y al internacional penal, son producto del segundo y tercer Concilio Ecuménico de Letrán que "prohíben el uso de armas de fuego en las guerras y el uso de ballestas y arcos (...), y se condena la esclavización de los prisioneros de guerra cristianos".<sup>58</sup> Obviamente, condenar sólo la esclavización de los cristianos lleva implícito una visión de superioridad de la Europa cristiana sobre los pueblos no cristianos, los cuales eran considerados como bárbaros, incivilizados y alejados de Dios. Empero, la importancia de estas restricciones residen en que tiempo después sentarían precedente de lo que actualmente conocemos como el derecho internacional humanitario o derecho de guerra.

Los precursores y teóricos del derecho internacional también hicieron referencia a las denominadas guerras justas, sin embargo, las aportaciones de estos estudiosos en dicha materia, consisten en condenar toda guerra ilegal, así como legitimar, por medio del derecho de gentes, determinados conflictos bélicos; autores como Vitoria, Suárez, Ayala y Gentili, defienden el recurso de la guerra

---

<sup>57</sup> Sun Tzu. El Arte de la Guerra. Ediciones Leyenda S.A., México, 2001, p. 26. Este estratega chino, que vivió en el siglo quinto antes de Cristo, en su manual sobre la guerra (*Véase*: "La Dirección de la Guerra". Cap. 2) habla también, acerca del trato a los prisioneros de guerras, a saber: "Trata bien a los reos y cuidalos ... Todos los soldados capturados deben ser atendidos con extraordinaria caballerosidad". Además, establece la responsabilidad que tienen los mandos militares para que sus tropas no caigan en excesos y violaciones de las leyes de guerras. De acuerdo con Cherif Bassiouni (*op. cit.* p. 58) semejantes disposiciones sobre la responsabilidad de los mandos de los ejércitos, se encontraron en códigos mayas del siglo VI d.C. y del X en Japón, y de los siglos XI y XVI en códigos incas.

<sup>58</sup> *Ibid.* p. 25

como una sanción o como un derecho, esto es, invocando el principio de legítima defensa. Asimismo, autores como Vázquez de Menchaca, defendieron y promovieron el trato digno a los prisioneros de guerra y condenaron su esclavización. En este mismo orden de ideas, Grocio se mantuvo en contra de las guerras ilegales y de la esclavitud, mientras que Vattel fue el primero en estudiar a fondo el estatus de neutralidad, así como sus derechos y obligaciones. Es parte fundamental de los trabajos de todos estos autores y de sus sucesores, promover la regulación de las acciones que se llevan a cabo durante los conflictos armados, y promover la humanización de la guerra.

La cada vez mayor sofisticación y crueldad de la guerra despertó la preocupación de la comunidad internacional por reducir, a lo más posible, los efectos devastadores que estos conflictos tienen, principalmente, sobre los no combatientes. En este sentido, además de regular las acciones militares, comenzaron a surgir, al interior de los Estados, leyes y reglamentos que prohibían los excesos y actos ilegales de parte de los combatientes hacia los civiles, los heridos y los prisioneros de guerra. Un ejemplo de lo anterior, lo encontramos en el año de 1621, cuando "Gustavo Adolfo de Suecia promulgó sus Artículos de las Leyes Militares que deben ser observados en tiempos de guerra, ordenando que ningún coronel ni capitán podrá ordenar a sus soldados la comisión de actos ilegales",<sup>59</sup> la violación de este reglamento era sancionada mediante proceso penal al infractor.

En la Paz de Westfalia (1648) y, posteriormente, en el Congreso de Viena (1814-1815) se contemplaron disposiciones, sin resultados concretos, para evitar guerras absurdas y contrarias a los principios de las naciones europeas. Como sabemos, tanto Westfalia como Viena son el resultado de largas conflagraciones en el continente europeo, y en ambos, quedó plasmado el deseo de las naciones de Europa por establecer un equilibrio de poder que garantizara la paz y la seguridad en el continente, puesto que el gran número de conflictos armados, cada vez más

---

<sup>59</sup> Cherif Bassiouni *op. cit.* p. 59

crueles y devastadores, estaba debilitando la supremacía internacional de dicha región.

El siglo XIX fue testigo de un gran desarrollo en materia de regulación y humanización de la guerra; es importante mencionar que, para algunos autores, este siglo contiene los principales antecedentes del derecho internacional penal, debido al amplio número de normas que fueron elaboradas para reglar la guerra y sus consecuencias tanto para los efectivos en combate, como para los heridos, prisioneros y civiles. Sin embargo, para otros autores, estos antecedentes se encuentran más enfocados al desarrollo del derecho internacional humanitario. A nuestra consideración, el derecho internacional humanitario y el internacional penal van de la mano, ya que ambos regulan y previenen ciertas conductas humanas que se catalogan como crímenes contra la humanidad, la paz y crímenes de guerras; no obstante, sería bueno aclarar que, el derecho internacional penal es el encargado de sancionar dichas conductas.

Así pues, durante el siglo XIX se elaboraron los siguientes mecanismo internacionales:

- Declaración de París de 1856 (Derecho marítimo).
- Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864, renovado por el convenio de Ginebra del 6 de julio de 1906, relativo al mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos.
- Declaración de San Petesburgo del 29 de noviembre y 11 de diciembre de 1868, que prohibieron en la guerra, el uso de proyectiles inferiores a 400 gramos cargados con sustancias inflamables o explosivas.
- Declaración de Bruselas de 1874, sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre.
- Convenios de La Haya de 1899 y 1907, sobre leyes y costumbres de guerra.
- Declaraciones de La Haya del 29 de julio de 1899, es las cuales se establece: 1) se prohíbe emplear proyectiles que se dilatan fácilmente en el

cuerpo humano; 2) se prohíbe emplear proyectiles con gases asfixiantes o tóxicos; 3) se prohíbe el lanzamiento de proyectiles y explosivos desde globos.

El Tratado de Versalles por el que se da fin a la Primera Guerra Mundial, es de suma importancia para el derecho internacional penal, puesto que es el primer instrumento a nivel internacional que contempló disposiciones para enjuiciar aun jefe de Estado por iniciar una guerra, catalogada por las potencias vencedoras, como de agresión. El artículo 227 de dicho tratado imputó al emperador alemán la responsabilidad de haber comenzado la Primera Guerra Mundial. "Las potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollen, ex emperador de Alemania, por ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados";<sup>60</sup> este mismo artículo, concede al ex emperador alemán garantías estipuladas en el derecho para ser defendido ante el tribunal que debía juzgarlo.<sup>61</sup>

El juicio en contra de Guillermo II se llevaría a cabo, de acuerdo con el Tratado de Versalles, "basándose en motivos inspirados en los principios más elevados de la política entre las naciones, con el cuidado de asegurar el respeto de las obligaciones solemnes y los compromisos internacionales, así como la moral internacional".<sup>62</sup> El tratado de Versalles compelia, en su artículo 228, al gobierno alemán a entregar a otros individuos que fueran responsables de violaciones a las leyes y costumbres de guerra. Empero, el elemento de mayor importancia, a nuestra consideración, que fue introducido por el tratado, es el derecho que da al tribunal que llevaría los procesos penales, para determinar las penas imputables a los acusados que fueran encontrados culpables.

---

<sup>60</sup> Pablo A. Ramella Crimenes contra la Humanidad, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1986, p.5

<sup>61</sup> Según explica Pablo A. Ramella (*op. cit.* p. 6), el tribunal que juzgaría a Guillermo II estaba integrado por cinco jueces nombrados por las siguientes potencias: Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón.

<sup>62</sup> *Ibid.* p. 6

El precedente del Tratado de Versalles no pudo cristalizarse debido a que a las disposiciones referentes a los procesos penales en contra del ex emperador y otros responsables de crímenes de guerra, no se llevaron a cabo. No obstante, marca un antecedente de suma importancia, en la historia y bases del derecho internacional penal.

Durante la corta existencia de la Sociedad de Naciones y previo a los tribunales de Núremberg y Tokio, la comunidad internacional presenció la elaboración de nuevos instrumentos internacionales que regulaban los conflictos armados y sus consecuencias sobre las poblaciones civiles. Así pues, en esta etapa se crean los siguientes convenios:

- Declaración de Londres del 26 de febrero de 1909, relativa a la guerra marítima.
- Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925, sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y medios bacteriológicos.
- Convención sobre la Esclavitud de 1926 y el Protocolo que modifica dicha Convención elaborado en 1953, relativos a la proscripción de esta actividad.
- Pacto Briand-Kellog de 1928, que proscribía el uso de la guerra como medio para la solución de controversias entre las partes firmantes.
- Convenciones de Ginebra del 27 de julio de 1929, para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos en campaña, y relativa al tratamiento de prisioneros de guerra.

Tras la Segunda Guerra Mundial, y una vez comprobada la persecución, hostigamiento, y eliminación de que fue objeto el pueblo judío por parte del régimen Nazi, así como de las graves violaciones a las leyes y costumbres de guerra cometidas por las potencias del Eje, las cuatro potencias vencedoras de esta conflagración, decidieron llevar ante la justicia, por medio de tribunales militares *ad hoc*, a altos funcionarios militares y políticos de las naciones vencidas. En este sentido, el 8 de agosto de 1945, Francia, Estados Unidos, la Unión

Soviética, y el Reino Unido, dieron vida a la Carta del Tribunal Militar Internacional que tuvo la tarea de instaurar procesos penales en contra de criminales de guerra<sup>63</sup> pertenecientes a las naciones del Eje europeo. Dichos procesos penales se llevaron a cabo en Nüremberg, Alemania. Por otro lado, el 19 de enero de 1946,<sup>64</sup> el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oeste fue aprobado por el general Douglas McArthur, Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el Pacífico, para juzgar a los criminales de guerra del ejército japonés.

Tanto el tribunal de Nüremberg como el de Tokio tuvieron jurisdicción sobre los mismo delitos. A saber: 1) crímenes contra la paz, entendidos como el planear y hacer una guerra de agresión violando tratados y acuerdos vigentes; 2) crímenes de guerra, tales como el trato inhumano, esclavización o deportación de la población civil y violaciones a las leyes y costumbres de guerra; y, 3) crímenes contra la humanidad, como la muerte, asesinato y exterminio de la población civil bajo pretextos políticos, raciales o religiosos, incluyendo todos los actos, para el caso de Alemania, cometidos antes y durante la guerra.

El tribunal de Nüremberg concluyó con la sentencia de 30 acusados,<sup>65</sup> en septiembre de 1946, mientras que el tribunal de Tokio sentenció a 27 dirigentes japoneses el 27 de enero de 1947. A partir de la Segunda Guerra Mundial, y con el precedente establecido por Nüremberg y Tokio, el derecho internacional penal comenzará a ser una realidad, como consecuencia de la toma de conciencia de parte de la sociedad internacional, de que tales atrocidades y conflictos armados

---

<sup>63</sup> Los tribunales de Nüremberg y Tokio, son los primeros en utilizar la expresión criminales de guerra, para hacer referencia a los responsables de haber cometido crímenes contra la paz, la humanidad y de guerra.

<sup>64</sup> Pablo A. Ramella. (*op. cit.* p. 11) nos menciona que la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oeste, fue enmendada por el general McArthur el 26 de abril de 1946 para dar cabida a los representantes de la India y Filipinas. Cabe mencionar que, el tribunal estuvo integrado por representantes de Canadá, Australia, Estados Unidos, Filipinas, India, Unión Soviética, Gran Bretaña, Francia, Holanda, y Nueva Zelanda. Mientras que el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, estuvo integrado por jueces de la Unión Soviética, Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña, país en el que recayó la presidencia del tribunal.

<sup>65</sup> El tribunal de Nüremberg, de acuerdo con el profesor Pablo A. Ramella (*op. cit.* p. 9), dictó las siguientes sentencias: Goering, Ribbentrop, Keitel, Kaltenbrunner, Rosenberg, Frank, Frick, Streicher, Sauckel, Jodl, Seyss-Inquart y Bormann, sentenciados a muerte, en la horca. Hess, Funk y Raeder, sentenciados a prisión perpetua. Von Schirach y Speer, sentenciados a veinte años. Von Neurath, sentenciado a quince años. Doenitz, sentenciado a diez años. Y, Schacht, Von Papen y Fritzsche, fueron absueltos.

de la magnitud de los cometidos en la segunda conflagración mundial, no debían repetirse en la historia de la humanidad y todos aquellos responsables de tales actos deben ser llevados ante la justicia.

Es en este contexto que, a nivel internacional, se empieza a debatir la posibilidad de crear una instancia penal internacional permanente (los primeros borradores para la creación de tal instancia fueron realizados en 1951 y 1953, por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, pero no fueron puestos a votación), que tuviera competencia para juzgar a todos los individuos responsables de cometer crímenes contra la humanidad y de guerra, así como delitos internacionales como el genocidio, la trata de blancas, la esclavitud, la tortura, entre otros. A raíz de esta toma de conciencia de la sociedad internacional, se crean los siguientes instrumentos internacionales ampliamente reconocidos y aceptados por los Estados, que forman parte importante del desarrollo del derecho internacional penal:

- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.
- Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949.
- Las Cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre el mejoramiento de la condición de los enfermos y heridos de las fuerzas armadas en el campo de batalla y, sus dos Protocolos Adicionales de 1977 sobre la protección de las personas civiles durante tiempo de guerra.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965.
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de 1968.
- Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen del Apartheid de 1973.

- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984.
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional Para la ex Yugoslavia de 1993, para juzgar crímenes lesa humanidad y genocidio, así como graves violaciones a las leyes y costumbres de guerra y a las Convenciones de Ginebra de 1949, durante la desintegración de la ex Yugoslavia.
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 1994, para juzgar crímenes de guerra y genocidio cometidos en ese país, entre Hutus y Tutsis a consecuencia de una cruenta guerra civil.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998; entre otros.

Estos tres últimos instrumentos, marcan, más que un precedente, una realidad en la existencia y paulatina consolidación del derecho internacional penal. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) reviste un mayor intereses, debido a que se encuentra juzgando, por primera vez en la historia, a un ex jefe de Estado (Slobodan Milosevic) acusado de crímenes contra la humanidad, genocidio y violaciones a las leyes y costumbres de guerra y a las Convenciones de Ginebra de 1949.

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI) votado en 1998,<sup>66</sup> entró en vigor en el año 2002, dando como resultado, la entrada en funcionamiento, en julio, también del 2002, de la Corte Penal Internacional (CPI), primera instancia penal internacional permanente en la historia, que se encuentra alejada de los intereses particulares de las grandes potencias, y que tiene jurisdicción para procesar y sancionar a todos los individuos presuntamente responsables de cometer los siguientes crímenes graves: a) el genocidio, b) crímenes contra la humanidad, y, c) crímenes de guerra. La CPI es la primera

---

<sup>66</sup> El resultado de la votación que adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en julio de 1998, es el siguiente: “de 160 países que asistieron a la Conferencia Diplomática de Naciones Unidas de Plenipotenciarios sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 120 votaron a favor del Estatuto, 7 en contra, incluyendo a Estados Unidos y China, y 21 abstenciones. Para más información, Véase: The International Criminal Court and the Concept of Universal Jurisdiction. Centro de Información del Parlamento Escocés, Escocia, 10 de septiembre de 2001, p. 1. (Traducido por Efrén Gustavo Marqués Rucda).

instancia permanente a nivel internacional (debemos recordar que los tribunales de Nüremberg y Tokio, así como de los Ruanda y la ex Yugoslavia, fueron creados *ad hoc*) que podrá imputar responsabilidad penal sobre el individuo.

La CPI fue creada bajo el principio de subsidiariedad, lo que significa que no está por encima de las jurisdicciones nacionales, sino que es complementaria a las mismas, en los casos en que las instancias judiciales nacionales no puedan o no deseen impartir justicia a los responsables de los delitos previstos en el Estatuto de la Corte.

Podemos decir para finalizar este apartado que, el derecho internacional penal es hoy una realidad, y que a pesar de las lagunas con que aun cuenta, característica esta última, común a todos los campos de estudios y acción en que se desenvuelve el hombre, se está desarrollando de forma acelerada para no quedarse rezagado con respecto a la velocidad en que se suscitan los cambios en su objeto de estudio. El campo de acción del derecho internacional penal, no se limita a los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, puesto que existe una amplia gama de delitos internacionales (terrorismo, tortura, desapariciones forzadas, asesinatos en masa, etc.) que aun no han sido plenamente regulados por el derecho internacional debido a la reticencia y falta de voluntad política de los Estados que continúan protegiendo y fomentando la impunidad de muchos de sus ciudadanos.

### **1.9. Las Fuentes del Derecho Internacional Penal.**

Las fuentes del derecho internacional penal son, en esencia, las mismas que las del derecho internacional público. Haciendo un poco de historia, podemos observar que los históricos tribunales de Nüremberg y Tokio son el antecedente al cual nos podemos remitir para tratar de identificar algunas de las fuentes del actual derecho internacional penal.

Los tribunales de Nüremberg y Tokio se fundamentaron en los tratados y convenios internacionales sobre reglamentación de la guerra, de los que eran parte las naciones del Eje, y que fueron violados con la agresión (invasión) alemana sobre Polonia, que representó el punto de partida de la segunda guerra mundial, así como de las graves violaciones cometidas a dichos tratados durante la conducción de la guerra. Asimismo, las potencias vencedoras, en el desarrollo de los procesos penales, se apoyaron en los principios de derecho penal nacional vigentes, aceptados, y susceptibles de ser aplicados internacionalmente; en la costumbre internacional, y en los principios generales del derecho internacional.

Pablo A. Ramella (op.cit. p.17 y s.) cita a autores como Donnedieu de Vabres y Hans Ehard, quienes consideraban que los Tribunales Militares Internacionales eran ilegítimos para juzgar tales crímenes, al afirmar que los procesos penales llevados a cabo por dichas instancias estaban en contra del derecho internacional, ya que, anterior a tales procesos, no existía un precedente, ni una ley, en la cual estos tribunales pudieran apoyarse y legitimar las sentencias dictadas.

Algunas de las tesis manejadas por estos autores eran que "ninguna pena podía ser establecida sin estar determinada por una ley (*nulla poena sine lege*), y que ningún hecho podía ser considerado como delito sin que con anterioridad una ley lo hubiera incriminado (*nullum crimen sine lege*)".<sup>67</sup> Sin embargo, estas ideas pierden validez, al corroborar que los crímenes juzgados en Nüremberg y Tokio se encontraban regulados por un gran número de tratados y acuerdos internacionales relativos a las leyes y costumbres de guerra, y de que tales actos se encontraban prescritos por los sistemas penales de las naciones tanto vencedoras como vencidas. En este sentido, se descarta la violación al principio *nullum crimen sine lege*, ya que tales actos sí se encontraban regulados. Además, no debe ser olvidado que en el derecho internacional, y por obvias razones en el internacional penal que no es la excepción, las normas consuetudinarias se van creando y perfeccionando conforme los hechos se van presentando. Nüremberg y Tokio

---

<sup>67</sup> Pablo A. Ramella, *op. cit.* p. 15

pueden ser ampliamente criticados, empero, sentaron las bases que posteriormente darían vida al gran número de convenciones en materia de crímenes internacionales.

Como podemos observar, el precedente de Núremberg y Tokio nos proporciona bases para establecer que las principales fuentes del derecho internacional penal son los tratados internacionales, en este caso en materia humanitaria; la costumbre internacional, en ciernes en lo que a derecho internacional penal se refiere; y, los principios generales de derecho penal nacional y los del derecho internacional, susceptibles de ser aplicados en el ámbito de acción del derecho internacional penal. Debido a la ausencia de jurisprudencia y escasez de doctrina en la materia, en esta etapa, no pueden ser consideradas como fuentes o herramientas auxiliares del derecho internacional penal.

Desde Núremberg y Tokio no se cuenta con otros precedentes para conocer de dónde derivan y cuál debe ser la forma en que se aplican las normas del derecho internacional penal. Hay que mencionar, que se ha presentado un crecimiento en el número de tratados internacionales que otorgan derechos y obligaciones en materia de derechos humanos y que previenen y sancionan los crímenes contra la humanidad. De esta misma manera, ha aumentado el número de jurisprudencia, principal y exclusivamente, en materia de observancia y condena a la violación de los derechos humanos, y como resultado de la denominada *soft law*, es decir, aquellas resoluciones emitidas por organizaciones internacionales, pero que no cuentan con un carácter jurídico vinculante para los Estados.

La instauración, por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (1993) y Ruanda (1994), y la entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el año 2002, representan los precedentes inmediatos más importantes y sustanciosos para poder definir a las fuentes del derecho internacional penal.

En el primero de los casos, es decir, el de los tribunales creados *ad hoc* por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, podemos observar que ha aumentado la jurisprudencia internacional en materia penal como resultado de los procesos penales entablados por tales instancias.<sup>68</sup> Asimismo, en cuanto al derecho aplicable en tales casos, el profesor Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, en su tesis doctoral, y citando al Secretario General de las Naciones Unidas para el caso de la ex Yugoslavia, nos aporta lo siguiente, "el derecho aplicable por el tribunal tiene como fuentes las reglas del derecho convencional y las reglas del derecho de la costumbre (...) además, ha señalado que debe limitarse a los crímenes internacionales fundamentados sobre las disposiciones internacionales en vigor".<sup>69</sup> Sostiene el profesor Velázquez Elizarrarás que, "si los tratados no cubren suficientemente lo requerido de ellos a juicio de las partes contratantes, se pueden basar en la jurisprudencia de un tribunal cuyas decisiones reivindiquen un valor universal";<sup>70</sup> esto con el objeto de encontrar el vínculo jurídico que legitime la sanción de una determinada conducta.

Así pues, y antes de pasar al caso del Estatuto de la Corte Penal Internacional, podemos comenzar a ubicar las fuentes actuales del derecho internacional penal, las cuales son: los tratados internacionales vigentes entre las partes; la costumbre internacional en la materia, como un medio para llenar los vacíos y carencias de los tratados y como medio para encontrar un vínculo jurídico que legitime la sanción de una determinada conducta que esté en contra de lo estipulado por el derecho internacional; los principios generales de derecho penal y los del derecho internacional, reconocidos y aceptados por los Estados; y, la jurisprudencia, principalmente, la emanada de la propia instancia que está llevando a cabo el proceso penal. Aunado a lo anterior, no debemos olvidar el papel que juegan los especialistas en derecho internacional e internacional penal, a través de sus

---

<sup>68</sup> El Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia ha emitido sentencias en cuatro casos, a saber: casos Tadic, Erdemovic, Celebici, y, Furundzija. Mientras que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha emitido sentencias para dos casos. Kambanda y Akayesu.

<sup>69</sup> Rapport du Secrétaire général, Doc. O. N. U. S/25704, p. 33 Citada por Juan Carlos Velázquez Elizarrarás. El Derecho Internacional Penal, *op. cit.* p. 140

<sup>70</sup> *Ibid.* p. 141

opiniones y trabajos, en el estudio y entendimiento de esta disciplina, así como en la codificación de su cuerpo normativo.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 21, al hacer referencia al derecho aplicable por parte de la Corte en el manejo de los casos que le sean presentados, nos aporta lo siguiente:

#### *Artículo 21*

##### *Derecho aplicable*

##### *1. La Corte aplicará:*

- a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;*
- b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;*
- c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.*

*2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiera hecho una interpretación en decisiones anteriores.*

*3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento y otra condición.*

Como se puede apreciar, este artículo no define cuáles son las fuentes del derecho internacional penal, ni cuál es su jerarquización, ya que el objetivo de este artículo es el de definir los mecanismo a que debe recurrir la CPI para atender los casos que le sean presentados. No obstante esto, dicho numeral nos proporciona un punto de partida para conocer cuáles son las fuentes del derecho internacional penal. En este sentido, la Corte, en primer lugar, debe aplicar las reglas y procedimientos estipulados en su propio Estatuto y para los crímenes estipulados por el mismo; esto con el objeto de no incumplir con los dos principios más importantes del derecho internacional penal, es decir, *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*.

Habiendo duda o lagunas en el derecho aplicable, la Corte deberá recurrir a los tratados en vigor en la materia para encontrar el vínculo jurídico que, en primer lugar, legitime el proceso penal y la sanción, y en segundo lugar, de luz a la Corte acerca del derecho aplicable. Es importante mencionar que, de acuerdo con el jurista Kai Ambos,<sup>71</sup> los tratados como fuentes del derecho internacional penal, pueden ser clasificados en dos categorías, a saber: los tratados generales en materia de derechos humanos y los tratados especiales en materia de derechos humanos. Al hablar de tratados generales, este autor hace referencia, principalmente, a aquellas convenciones y acuerdos internacionales que otorgan y buscan la observancia plena de todos los derechos fundamentales del hombre. Mientras que, al hablar de tratados especiales, hace referencia a aquellos instrumentos que regulan y sancionan una determinada conducta; tal es el caso, de la Convención de Genocidio de 1948 y la Convención contra la Tortura de 1984.

En tercer lugar, y aunque es mencionada de manera muy superflua, el Estatuto de la Corte hace referencia a la costumbre internacional. Entre los estudiosos del derecho internacional penal, es aquí donde surge una gran laguna de esta rama del derecho, puesto que, y de acuerdo con la conceptualización clásica que se ha

---

<sup>71</sup> Kai Ambos. El Nuevo Derecho Penal Internacional. INACIPE, México, 2002, p. 39 y ss.

realizado acerca de la costumbre internacional, no se cuenta en el derecho internacional penal, con prácticas largamente aceptadas por los Estados y realizadas con la convicción de que se está cumpliendo con una norma jurídica que sienten precedente sobre la existencia de una costumbre internacional en la materia. Debemos recordar que, los precedentes con los que se cuenta son los tribunales de Núremberg y Tokio y, más recientemente, con los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Asimismo, se cuenta con precedentes sobre el procesamiento por crímenes contra la humanidad y de guerra de individuos en diferentes partes del mundo, empero dichos procesos penales han sido llevados a cabo en el ámbito nacional.<sup>72</sup>

La mayoría de los autores coincide en que la costumbre internacional en materia de derecho internacional penal, más que ser buscada en los actos de los Estados, los cuales aún muestran una gran reticencia a terminar con la impunidad de un elevado número de responsables de crímenes contra la humanidad, debe ser buscada en la "práctica verbal de los Estados".<sup>73</sup> En este sentido, Kai Ambos, apoyándose en las ideas de Simma, sostiene que en la búsqueda de la costumbre internacional en materia de sanción a las violaciones de derechos humanos "se invierten los fundamentos originales del derecho internacional consuetudinario y se propone crear normas consuetudinarias con base en las declaraciones y opiniones oficiales",<sup>74</sup> obviamente, emitidas por los Estados.

---

<sup>72</sup> Desde 1992, Alemania inició procesos penales por crímenes de guerra, en contra de tres serbios, a saber: Tadic, quien fue trasladado a La Haya para ser juzgado por el TPIY, Novislav Djajic y Nikola Jorgic, quienes fueron condenados y sentenciados por tribunales alemanes. Otros casos pueden ser encontrados en Dinamarca, donde una corte condenó a Refik Saric, un bosnio, por crímenes de guerra; Suiza, donde una corte militar sentenció y condenó por crímenes de guerra cometidos durante la guerra civil entre Hutus y Tutsis, a un ciudadano ruandés en 1994, y a dos serbio-bosnios; en Austria fue juzgado Dusko Cvjetkovi, serbio-bosnio, por crímenes de guerra, pero fue absuelto. Se suman a esta lista, el arresto en España en 1997, del Oficial de la Marina Argentina, Adolfo Scilingo involucrado en lanzar desde un avión a opositores del régimen militar que gobernó a su país a finales de la década de los setenta y principios de los ochenta. Por último, están los procesos penales entablados en contra del general Augusto Pinochet en España, Francia, Alemania, Italia y Holanda, por crímenes contra la humanidad cometidos en Chile durante su régimen militar. Para más información, véase *The International Criminal Court and the Concept of Universal Jurisdiction*, *op cit.* p. 4 y ss.

<sup>73</sup> Kai Ambos. *op cit.* p. 58

<sup>74</sup> *Ibid.*

Resumiendo, la costumbre como fuente del derecho internacional penal tiene la tarea de llenar las lagunas del derecho aplicable, buscar el vínculo jurídico que legitime la sanción de un determinado acto, pero sobre todo, perfeccionar las normas de esta rama del derecho internacional, conforme los hechos se vayan presentando.

Ahora bien, en cuarto lugar, el Estatuto de la Corte hace referencia a los principios generales del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen. Los sistemas penales nacionales están integrados por principios generales que son reconocidos y aplicados por casi todas las naciones, de ahí que, la Corte, se fundamente en tales principios, provenientes de un orden jurídico más desarrollado, para entablar procesos penales como lo harían las cortes nacionales de los Estados.

Los principios generales del derecho penal interno que la CPI aplicará en los procesos penales que le sean encargados, se encuentran estipulados del artículo 22 al 33 del Estatuto de dicha instancia. A continuación, expondremos de manera breve tales principios:

- Artículo 20.- Non bis in idem. La Corte, en un caso en que ya emitió sentencia, no puede volver a procesar al acusado por el mismo delito.
- Artículo 22.- Nullum crimen sine lege. Nadie puede ser responsable penalmente de un delito que no ha sido tipificado; en el caso de la Corte, de un delito que no entre en el ámbito de sus competencias.
- Artículo 23.- Nulla poena sine lege. Ninguna pena puede ser establecida sino existe una ley que tipifique un delito, para el caso de la Corte, no puede imponer penas sobre crímenes que no son de su competencia.
- Artículo 24. Irretroactividad *ratione personae*. Para la Corte, esto significa que nadie puede ser responsable penalmente por un acto cometido antes de que el Estatuto de la CPI entrara en vigor.

- Artículo 25. Responsabilidad penal individual, lo que quiere decir, que la Corte únicamente tiene capacidad para imputar responsabilidad penal sobre el individuo.
- Artículo 26. Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte.
- Artículo 27. Imprudencia del cargo oficial. Esto es de suma importancia, puesto que, la Corte podrá iniciar proceso penal en contra de cualquier individuo sin importar su cargo o posición al interior de una determinada nación.
- Artículo 28. Responsabilidad de los jefes y otros superiores. Este principio, también es de suma importancia, ya que es responsabilidad de los jefes y superiores, que sus tropas conserven una conducta conforme a derecho durante los conflictos armados; de no ser así, la responsabilidad recaerá sobre los superiores.
- Artículo 29. Imprescriptibilidad de los crímenes competencia de la Corte.
- Artículo 30. Elemento de intencionalidad, lo que el Estatuto de la CPI entiende como la actuación, por parte del acusado, intencionada y con conocimiento, entendido este último como la conciencia de que se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimiento, de los elementos materiales del crimen.
- Artículo 31. Circunstancias eximentes de responsabilidad penal, siempre y cuando se hayan presentando al momento de cometerse el acto. Dichas circunstancias son: padecer de una enfermedad o deficiencia mental que prive su capacidad para apreciar la ilicitud de su conducta; estar en un estado de intoxicación que prive su capacidad para apreciar la ilicitud de sus conducta, esto no se aplica si la intoxicación fue voluntaria; actuar razonablemente en defensa propia o de un tercero, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia, de un tercero o de la misión; haber actuado como resultado de una coacción dimanante de una amenaza de muerte o lesiones corporales para

él u otra persona; haber sido realizado por otra persona; y estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

- Artículo 32. Error de hecho o error de derecho. Este principio exime de responsabilidad penal a un acusado, si es que se desaparece el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.
- Artículo 33. Ordenes superiores y disposiciones legales. El estar obligado por la ley a cumplir órdenes emitidas a pesar de su ilicitud, el desconocer la licitud de una orden, o que la orden no fuera manifiestamente ilícita, son disposiciones que eximen de responsabilidad a un acusado.

Por último, con respecto a las fuentes del derecho internacional penal, podemos decir que, el artículo 21 del Estatuto de la Corte, hace referencia a que dicha instancia puede apoyarse en la jurisdicción existente, siempre y cuando, dicha aplicación de principios y normas hubiera sido interpretada por la propia Corte. Así pues, como una fuente auxiliar de interpretación y determinación del derecho aplicable, la Corte, podrá utilizar su propia jurisprudencia.

#### **1.10. Los Sujetos del Derecho Internacional Penal.**

A nuestra consideración, el derecho internacional penal tiene tres funciones principales: 1) definir y establecer qué entidades o personas son susceptibles de caer en responsabilidad penal internacional por actos que violen la paz y la seguridad de la humanidad, por infracciones a los derechos humanos, o bien, por cometer crímenes internacionales; 2) establecer cómo deben ser procesados dichos responsables; y, 3) qué castigo deben recibir. En este apartado nos centraremos en la primera de las funciones del derecho internacional penal, es decir, identificaremos cuáles son los sujetos de esta rama del derecho.

El derecho internacional únicamente reconoce a los Estados soberanos y a las organizaciones internacionales como sujetos plenos de derecho, mientras que, a la persona humana, solamente le reconoce una subjetividad internacional relativa, esto es, se le han otorgado derechos y obligaciones en ciertas áreas del derecho

de gentes, principalmente, en lo referente a las cuestiones humanitarias y de derechos humanos, pero no puede influir, a menos que sea mediante los órganos representativos del Estado, en la creación, modificación, derogación y aplicación del derecho internacional. De esta misma manera, y salvo los precedentes de Nüremberg y Tokio, la ex Yugoslavia y Ruanda, sin olvidar la reciente entrada en funciones de la CPI, no debemos olvidar que, es el propio Estado, a través de sus órganos judiciales, el encargado de impartir la justicia ante violaciones, por parte de particulares, al derecho internacional. No obstante lo anterior, estos precedentes, aunados al gran número de tratados y convenciones que protegen los derechos humanos, son suficientes para establecer que el sujeto, por excelencia, del derecho internacional penal es el individuo.

Sin embargo, junto al individuo, existen colectividades tanto estatales como no estatales, por ejemplo el crimen organizado y las mafias, órganos públicos del Estado, las organizaciones internacionales, etc., que por acciones ilícitas pueden caer en responsabilidad penal internacional. Tal es el caso del crimen organizado y las mafias; organizaciones que han rebasado las fronteras nacionales y que ponen en riesgo la paz y la estabilidad de la comunidad internacional; obviamente, se podría pensar que esta clase de grupos entrarían en el campo de aplicación del derecho penal internacional, ya que los actos ilícitos que realizan se producen dentro del ámbito de competencia del derecho penal nacional, empero, es tal el grado de desarrollo, sofisticación y ampliación del margen de acción de estas organizaciones delictivas que se necesita, además, de la cooperación de los Estados, de convenciones internacionales que regulen, prevengan y sancionen tales actos; de ahí pues, la importancia que revisten estas colectividades no estatales para el derecho internacional penal.

Por lo que toca a las colectividades estatales, como el es el caso de los órganos del Estado, pueden caer en responsabilidad penal internacional como consecuencia de actos ilícitos que violen los derechos humanos de la población o que representen crímenes de carácter internacional, sin importar que tales actos

hayan sido cometidos en el cumplimiento de una orden superior, y desconociendo que se estaba llevando a cabo un acto ilegal.<sup>75</sup>

La responsabilidad penal internacional de colectividades estatales fue reconocida desde los históricos tribunales de Nüremberg y Tokio, donde, ambas instancias, tuvieron competencia para determinar cuál era la responsabilidad penal de ciertas organizaciones estatales; tal es el caso del tribunal de Nüremberg, donde se determinó la responsabilidad penal y se condenó a las siguientes asociaciones: "el cuerpo de líderes políticos del Partido Nacionalista, Gestapo y Servicio de Seguridad, la SS (Schartzstaffeln), y la SA (Sturmabteilungen)".<sup>76</sup> Por su parte, la Carta del Tribunal Militar Internacional de Tokio, en su artículo 5, estableció lo siguiente: "el Tribunal tendrá poder para juzgar y castigar a los criminales de guerra del Lejano Oriente, a los individuos y miembros de organizaciones a quienes se les impute delitos."<sup>77</sup>

Como puede observarse, el tribunal de Tokio no alude directamente a una responsabilidad penal de las organizaciones, pero imputa la responsabilidad de estas asociaciones a los individuos que pertenecían a ellas, es decir a sus miembros.

Ahora bien, dos temas que son ampliamente debatidos en la actualidad, es si los Estados y las organizaciones internacionales, como entidades, pueden ser objeto de responsabilidad penal internacional, es decir, si cuentan con subjetividad jurídica ante el derecho internacional penal. A continuación analizaremos brevemente tales casos.

---

<sup>75</sup> Las Cartas de los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio, los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda en su artículo 24, así como el Estatuto de la Corte Penal Internacional, contemplan que el alegar haber cometido un delito en el cumplimiento de un orden superior, no exime al acusado, empero, dicha circunstancia puede aligerar la pena.

<sup>76</sup> Pablo A. Ramella, *op. cit.* p. 9

<sup>77</sup> *Ibid* p. 12

### **1.10.1. Responsabilidad penal internacional del Estado y de las organizaciones internacionales.**

De acuerdo con el derecho internacional, por responsabilidad internacional se entiende, "la institución jurídica que impone al Estado o a cualquier otro sujeto de derecho internacional, que ha realizado un acto ilícito, en perjuicio de otro, la obligación de reparar el daño causado".<sup>78</sup> Por su parte, Max Sorensen, establece que los elementos esenciales para el establecimiento de la responsabilidad internacional son: "1) existencia de un acto u omisión que viola una obligación establecida por una regla de derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto y omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión; 2) el acto ilícito debe ser imputable al Estado como persona jurídica; y, 3) debe haberse producido un perjuicio o un daño como consecuencia del acto ilícito".<sup>79</sup> Esto con lo que respecta a la teoría clásica del derecho internacional, donde no se prevé la responsabilidad penal del Estado.

Para algunos autores, y obviamente, para los Estados, dicho ente, no puede ser sujeto de derecho internacional penal debido a que siendo el Estado el titular de la potestad punitiva al interior de la nación, y siendo a través de su cooperación y voluntad, que se crea y aplica el derecho internacional penal, no puede el propio Estado, al no existir algo superior a él, punirse penalmente. Otros autores son de la opinión de que el derecho internacional penal no puede punir entes abstractos como los son los Estados y las organizaciones internacionales; para estos autores, se puede sancionar a los miembros de tales entidades como individuos, pero no a la entidad en sí. Si nos apegamos a esta concepción, el único sujeto del derecho internacional penal es el individuo.

Como ya se mencionó, esta misma tendencia de negación de responsabilidad penal internacional es aplicada a las organizaciones internacionales, para las cuales, "la cuestión de su responsabilidad se ha canalizado frecuentemente a sus

<sup>78</sup> César Moyano Bonilla y Loretta Ortiz Ahlf. La Deuda Externa y la Responsabilidad Internacional del Estado. IJ UNAM, México. 1994, Serie H: Estudio de Derecho Internacional Público, N°21, p. 54

<sup>79</sup> Max Sorensen. *op cit* p. 508

Estados miembros”,<sup>80</sup> esto es que, la responsabilidad de estas entidades recae en los Estados que la componen, los cuales no contemplan la sanción penal de actos ilícitos, cometidos por las organizaciones internacionales en la consecución de sus objetivos.

El debate acerca de la responsabilidad de las organizaciones internacionales es muy actual, y surgió a raíz de que ciertas organizaciones, principalmente, las que contemplan la realización de acciones militares para mantener la paz en una zona en conflicto, han fracasado y se han visto inmersas, como es el caso de las Fuerzas de Mantenimiento de la Paz de la ONU en Somalia, en graves violaciones a los derechos humanos y a las leyes y costumbres de guerra. Caso similar es la petición de Slobodan Milosevic ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, para que se investigaran graves violaciones contra las leyes y costumbres de la guerra y a las Convenciones de Ginebra de 1949, por parte de la Organización del Tratado del Atlántico Norte durante los bombardeos realizados por esta organización sobre Yugoslavia en el año de 1999. Milosevic requirió al tribunal a que se llamara a declarar a altos oficiales de la OTAN, así como a los líderes de las naciones occidentales que integran dicha organización militar.

Obviamente, la petición de Milosevic es parte de su estrategia para retrasar y obstaculizar el proceso penal que se sigue en su contra, empero, pone de manifiesto a nivel internacional, la necesidad de que se regulen las intervenciones armadas so pretextos humanitarios de parte de organizaciones internacionales, y que se sancionen todos los actos violatorios a los derechos humanos, a las leyes y costumbres de guerra que sean cometidos por tales entidades en el cumplimiento de sus funciones.

Por último, con respecto a las organizaciones internacionales, se debe mencionar que son nulos los antecedentes con que se cuenta para el reconocimiento efectivo de su responsabilidad penal internacional. Los avances en esta materia se

---

<sup>80</sup> Juan Carlos Velázquez Elizarrarás. El Derecho Internacional Penal. *op. cit.* p 210

reducen a algunas aportaciones académicas realizadas por especialistas en el tema <sup>81</sup>

Ahora bien, regresando al tema de la responsabilidad penal del Estado, autores que apoyan esta visión, como lo son los académicos Kai Ambos y el ya citado profesor Velázquez Elizarrarás, establecen que la responsabilidad penal del Estado puede dividirse en tres: a) responsabilidad por los actos cometidos como una política sistemática del Estado, b) por omisión del Estado a castigar violaciones a los derechos humanos y crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que se cometan en su territorio, y, c) por incumplir con las obligaciones internacionales, en materia de derechos humanos, que ha contraído, es decir, no adoptar y aplicar las medidas correspondientes, establecidas en los tratados para garantizar la plena observancia de tales instrumentos y asegurar la prevención y sanción de los actos ahí establecidos.

Es importante mencionar, para finalizar, que Kai Ambos, sustenta sus ideas sobre responsabilidad penal del Estado, en un gran número de resoluciones y sentencias emitidas, principalmente en el ámbito regional de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, donde se han entablado procesos en contra de los Estados parte de tal Convención, por la violación de los derechos humanos de los individuos. Kai Ambos, entre otros casos cita: *Orihuela Valenzuela vs Perú*, *Laureano Atachahua vs Perú*, *Bautista vs Colombia*, *Herrera Rubio vs Colombia*, *Eduardo Bleier vs Uruguay*,<sup>82</sup> casos en los que el Estado ha sido encontrado responsable, ya sea por omisión, acción o incumplimiento, de violaciones a los derechos humanos y se le ha pedido que indemnice a las víctimas. Es lógico que el Estado no puede ser penado como lo sería un individuo, empero sí puede resarcir o indemnizar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y crímenes contra la humanidad. Nos parece oportuno hacer referencia, que el

<sup>81</sup> Se recomienda la lectura de la ya citada tesis doctoral del profesor Juan Carlos Velázquez Elizarrarás (capítulo 3) donde se hace un análisis muy detallado sobre las bases teóricas y prácticas en que puede ser fundamentada la responsabilidad penal de las organizaciones internacionales.

<sup>82</sup> Kai Ambos. *op cit* p. 48 y ss.

gobierno alemán, como un medio para resarcir a las víctimas del holocausto nazi, indemnizó a familiares de judíos que perdieron la vida o fueron sometidos a trabajos forzados en campos de concentración durante la segunda guerra mundial.

Desde nuestra perspectiva, el Estado si puede caer en responsabilidad penal internacional, y aunque no pueda ser sancionado como lo sería un individuo, tiene la capacidad para, ya sea de forma material o moral, resarcir los daños causados por sus miembros individuales.

### **1.10.2. Responsabilidad penal internacional del individuo.**

La responsabilidad penal del individuo en el ámbito internacional es añejamente reconocida. Desde tiempos remotos se ha buscado reglar la conducta de los miembros de las fuerzas armadas con respecto a los heridos, prisioneros de guerra y no combatientes. Asimismo, es un hecho ampliamente reconocido que "los miembros individuales de las fuerzas armadas de los Estados beligerantes son criminalmente responsables por violaciones del derecho internacional de la guerra, y pueden ser castigados por los otros beligerantes".<sup>83</sup>

El principio de responsabilidad penal internacional del individuo fue plenamente establecido por el tribunal de Nüremberg que, en su sentencia final del 30 de septiembre de 1946, estableció lo siguiente:

*<<Hace tiempo se ha reconocido que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades a los individuos igual que a los Estados. Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional. Los autores de dichos actos no pueden resguardarse tras sus cargos oficiales para librarse de la sanción de los juicios apropiados. Quien viola las leyes de la guerra no puede lograr la inmunidad por el solo hecho de actuar en*

---

<sup>83</sup> Max Sorensen. *op. cit* p. 492

*obediencia a la autoridad del Estado, cuando el Estado, al autorizar su actuación, sobrepasa su competencia según el derecho internacional*>>.<sup>84</sup>

Un elemento de la sentencia del tribunal de Nüremberg que reviste importancia es cuando habla acerca de que el Estado, al autorizar a sus fuerzas armadas conductas que van en contra del derecho internacional, acepta, aunque en líneas anteriores lo niegue, que el Estado sí incurre en responsabilidad al permitir que en su nombre, los miembros de las fuerzas armadas infraccionen el orden internacional vigente. Por lo demás, la sentencia de Nüremberg, es de importancia para que, a continuación, pasemos a distinguir los diferentes tipos de responsabilidad penal internacional en que puede estar inmerso el individuo.

De acuerdo con los precedentes en la materia, es decir, Nüremberg, Tokio, Ruanda ex Yugoslavia y el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI), el individuo es objeto de responsabilidad penal sin importar su cargo oficial, ya sea, en primer lugar: Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno. De acuerdo con el artículo 27 del ECPI, la detentación de estos cargos no exime de responsabilidad ni es circunstancia que aminore la pena, a los acusados de algún crimen que esté dentro de su competencia.

En segundo lugar, se habla de los jefes y otros superiores. De acuerdo con el artículo 28 del ECPI, estos individuos son responsables de las órdenes emitidas a sus tropas y que constituyan crímenes de la competencia de la Corte, siempre y cuando tenga conciencia de que tal acto representa un crimen. Asimismo, es responsable por los actos y conductas ilegales, y sin mediar una orden superior, que sus subordinados lleven a cabo; en este caso, se sanciona la falta de control del superior sobre los subordinados.

<sup>84</sup> Tomado de Max Sorensen *op. cit.* p. 493

En tercer lugar, tenemos el caso de los ejecutores directos, es decir, aquellos individuos que perpetran el acto ilegal. El artículo 33 del ECPI, establece que son circunstancias que pueden eximir de responsabilidad al individuo las siguientes: a) estar obligado por la ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o un superior; b) no saber que la orden es ilícita; y, c) que la orden no fuera manifiestamente ilícita. Es importante mencionar que, el alegar el cumplimiento de una orden superior, no exime de responsabilidad al individuo, empero, sí puede fungir como circunstancia para la imposición de una pena más leve.

Por último, nos encontramos con el caso de la responsabilidad penal internacional del individuo como personal particular, esto es, actuando por conciencia propia. A este respecto, el artículo 30 del ECPI, establece que una persona únicamente podrá ser responsable de un crimen competencia de la Corte, cuando actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen, a saber: 1) en relación con una conducta, se propone incurrir en ella; y, 2) en relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. Es importante mencionar que, para el ECPI, el tener conocimiento, se refiere a que el infractor sabe que su actuación modificará el curso normal de los acontecimientos.

### **1.11. El Objeto del Derecho Internacional Penal.**

El derecho internacional penal, como producto de la interrelación del derecho penal y del derecho internacional, tiene por objeto, regular, prevenir y sancionar ciertas conductas, actos o delitos en contra del derecho internacional, que ponen en riesgo la paz y la seguridad de la especie humana, así como las graves violaciones a los derechos humanos que impiden el pleno desarrollo de los pueblos del mundo.

El derecho internacional penal, tiene aplicación sobre los denominados crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, a saber: los crímenes de guerra,

crímenes contra la humanidad y el delito de genocidio.<sup>85</sup> Estos actos se encuentran regulados por el derecho internacional en un gran número de tratados y convenios internacionales. Estos tres crímenes, de acuerdo con los artículos 5, 6, 7, y 8 del Estatuto de la CPI, son los que entran en el ámbito de competencia de la Corte, y son los únicos actos por los que puede entablar proceso penal y dictar sentencia.

El delito de agresión se encuentra contemplado como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, empero, los aún fuertes debates existentes entre los Estados y los especialistas por establecer un consenso acerca de la definición de este delito, ha impedido que fuera contemplado dentro de los crímenes que son competencia de la CPI; se tendrá que esperar siete años, a partir de la entrada en vigor del ECPI, para que dicho delito pueda ser contemplado para entrar en la competencia de la Corte. Es importante mencionar que, fue la ausencia de un acuerdo, entre los Estados, acerca de la definición de este delito, lo que ocasionó que los borradores para el establecimiento de una corte penal internacional permanente, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en los años de 1951 y 1953, no fueran votados.<sup>86</sup>

Por su parte, las graves violaciones a los derechos humanos que son materia del derecho internacional penal son: la trata de seres humanos, el crimen del apartheid, la discriminación racial, la tortura, la desaparición forzada o involuntaria, las ejecuciones en masa y las extrajudiciales, la toma de rehenes, la dominación colonial, la pedofilia, y más recientemente, se puso sobre la mesa el debate acerca de la tipificación del terrorismo como delito internacional. Empero, a diferencia de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, no existe una instancia penal internacional permanente que pueda procesar y sancionar tales delitos, por lo que, para una efectiva aplicación de la justicia, el derecho internacional penal, se fundamenta, principalmente, en la cooperación

<sup>85</sup> En el capítulo 2, apartados 2.1, 2.2, y 2.3, se definen estos crímenes y se hace un breve recuento histórico de su origen, evolución y tipificación como delitos internacionales

<sup>86</sup> Véase: The International Criminal Court and the of Concept Universal Jurisdiction. *op cit* p. 1

internacional entre los Estados en materia penal y en las obligaciones internacionales que los gobiernos han adquirido al ratificar instrumentos jurídicos que proscriben tales actos y que los compelen a perseguir y sancionar tales violaciones a los derechos humanos.

Tanto la cooperación internacional en materia penal como la obligación de los Estados (como resultado de los compromisos internacionales adquiridos), de perseguir y sancionar a los responsables de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y de graves violaciones a los derechos humanos, revisten características especiales que son dignas de mencionar.

En primer lugar, haremos referencia a la cooperación internacional en materia penal. Para Cherif Bassiouni, "la extradición se ha convertido en eje central del derecho penal internacional. En la actualidad, se encuentra incorporada a las legislaciones internas y a las prácticas de casi todos los países del mundo y se la reconoce como el instrumento principal de cooperación entre los Estados para el control de la criminalidad interna e internacional".<sup>87</sup> La extradición, como bien afirma Bassiouni, es uno de los elementos de mayor importancia para la efectiva aplicación del derecho internacional penal. Sin embargo, dicho mecanismo de cooperación, principalmente de carácter bilateral, es empleado por los Estados para perseguir y sancionar no sólo los crímenes e infracciones contemplados por el derecho internacional penal, sino que, los Estados utilizan este mecanismo para sancionar una extensa gama de delitos que se comenten en el orden interno del Estado pero que tienen trascendencia internacional. La extradición, no solamente es una herramienta de gran apoyo para el derecho internacional penal, sino también, para el derecho penal internacional.

El derecho internacional penal contempla dos figuras de suma importancia para que los Estados cumplan con las obligaciones internacionales de perseguir y sancionar los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y las

---

<sup>87</sup> Cherif Bassiouni. *op. cit.* p. 51

infracciones a los derechos humanos, que han adquirido a través de la ratificación de ciertos instrumentos jurídicos internacionales. Las figuras a las que nos estamos refiriendo son: a) el principio de jurisdicción universal, y b) el principio *aut dedere aut judicare*. Mientras que el primero es el derecho que tienen los Estados para ejercer competencia penal sobre presuntos responsables de haber cometido crímenes internacionales, aunque dicho acto no haya sido cometido en su territorio ni en contra de alguno de sus nacionales, pero que, sin embargo, se encuentra catalogado como un delito de jurisdicción universal. Por su parte, el principio *aut dedere aut judicare* es la obligación que tienen los Estados, ya sea de extraditar o procesar a un presunto responsable de crímenes internacionales. El principio *aut dedere aut judicare* es insertado, como una cláusula o disposición en un tratado, con el objetivo de reforzar la cooperación internacional en materia judicial y penal.<sup>88</sup>

Por último, nos gustaría hacer referencia a la relación que guarda el derecho internacional penal con el derecho penal nacional, puesto que, se encuentran, a nuestro parecer, estrechamente vinculados debido a que, el derecho internacional penal, más que representar un ordenamiento jurídico superior al nacional, es un ordenamiento jurídico complementario al nacional que funciona cuando el sistema de justicia interno no puede o no quiere, debido al gobierno en turno, perseguir y sancionar un delito competencia del derecho internacional penal.

A pesar de los avances que ha presentado el derecho penal en el ámbito internacional, aún es una disciplina y un ordenamiento jurídico en gestación, que tendrá que apoyarse en los sistemas penales nacionales y en la propia voluntad de los Estados para perseguir y sancionar crímenes internacionales, antes de configurarse en un sistema penal internacional en toda la extensión de la palabra, y con el mismo grado de desarrollo de los sistemas penales nacionales. No obstante lo anterior, el derecho internacional penal presenta los mismos

<sup>88</sup> Estos dos principios serán mayormente analizados en el capítulo 2, apartado 2.4, de la presente investigación

obstáculos que tuvo el derecho internacional durante sus años de gestación y consolidación, es decir, y parafraseando a Kelsen, se encuentra en un estado primitivo y descentralizado, ya que, como sostiene Kai Ambos, a diferencia del derecho penal nacional, donde "el Estado tiene la misión fundamental de crear e implementar un orden jurídico destinado a facilitar la coexistencia pacífica de las personas y tiene la titularidad del ejercicio de la potestad punitiva",<sup>89</sup> en el derecho internacional penal, no existe una autoridad suprema que detente tal potestad punitiva, y son los propios Estados, a través del consenso y la voluntad, los que crean y establecen las formas en que se aplicará la justicia internacional.

### **1.12. El Método del Derecho Internacional Penal.**

El derecho internacional penal es una disciplina relativamente nueva. Sus orígenes pueden ser ubicados al término de la segunda guerra mundial y con la creación de los Tribunales Militares de Núremberg y Tokio. Más recientemente, contamos con el precedente de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia creados *ad hoc* por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con el objetivo de perseguir y sancionar todos los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, cometidos durante los conflictos bélicos acaecidos en esos países en la década de los noventa del siglo pasado. Los precedentes antes mencionados han sentado las bases para la creación de un derecho internacional penal que tenga la tarea de tipificar, perseguir y sancionar los denominados delitos graves al derecho internacional.

Asimismo, los precedentes arriba mencionados, se han visto reforzados por la reciente entrada en funciones de la Corte Penal Internacional; primera instancia penal internacional de carácter permanente con la tarea de promover un sistema de justicia penal internacional, donde, todos aquellos individuos responsables de haber cometido delitos graves como el genocidio, los crímenes de guerra y lesa humanidad, y que no hayan sido procesados penalmente por sus respectivos

---

<sup>89</sup> Kai Ambos y Christian Steiner "Sobre los fines de la pena a nivel nacional y supranacional", en *Iter Criminis*. Revista de Ciencias Penales, INACIPE. México. abril - junio 2003, N°6, segunda época. p. 17

Estados o por el Estado donde estos se encuentren, sean llevados ante la justicia para responder por sus actos pasados.

No obstante esto, el desarrollo del derecho internacional penal ha sido lento, debido, principalmente, a la reticencia y falta de voluntad política de los Estados para aceptar la competencia de una instancia penal internacional con la función de perseguir a los responsables de delitos graves al derecho de gentes; individuos que por lo regular, cuentan con la aquiescencia del Estado para cometer tales actos, así como de inmunidades y privilegios a la hora de ser llevados ante la justicia. Desde nuestro particular punto de vista, en la actualidad, los gobiernos han mostrado una mayor apertura a debatir las ventajas y desventajas de la estructuración de un sistema de justicia penal internacional que termine con la impunidad de que han gozado muchos individuos. Prueba fehaciente del interés y apertura de los Estados a debatir y cooperar internacionalmente en materia penal es la recién creada Corte Penal Internacional.

Lo anterior no significa que la justicia penal internacional y el derecho internacional penal tengan el camino allanado para fortalecerse y consolidarse; por el contrario, aún hay muchos Estados que rechazan de forma tajante que sus nacionales puedan ser juzgados ante una corte extranjera, y mucho menos, ante una internacional. El camino del derecho internacional penal y de la justicia internacional son largos, y los avances que se han presentado en los últimos años, son sólo un paso hacia su universalización, aceptación y consolidación.

Al ser una disciplina relativamente nueva, el derecho internacional penal, aun no cuenta con estructuras y métodos bien definidos. En cuanto al método de esta disciplina se refiere, podemos decir que, históricamente, la represión internacional de los denominados delitos graves al derecho de gentes se ha llevado a cabo de dos maneras. En primer lugar, a través de la creación de tribunales penales internacionales *ad hoc*, y en segundo lugar, mediante la cooperación internacional en materia penal.

Los tribunales penales internacionales han sido establecidos por dos razones fundamentales. En primer lugar, la magnitud de los crímenes sobre los que tienen competencia, así como la incapacidad de los Estados para que ciertos individuos sean llevados ante la justicia. Y en segundo lugar, la inexistencia de una instancia penal internacional permanente con capacidad para perseguir y sancionar a los responsables de delitos graves al derecho de gentes.

Los Tribunales Militares de Nüremberg y Tokio establecieron las bases y principios de las que más tarde se nutriría el derecho internacional penal. En su momento, los tribunales de Nüremberg y Tokio fueron ampliamente criticados, ya que, más que haber sido instancias creadas por el consenso general de la comunidad internacional, así como de no haber contado con un sustento jurídico sólido, dichos tribunales fueron considerados juicios sumarios entablados por las potencias vencedoras de la segunda conflagración mundial. En un análisis minucioso de tales tribunales y del derecho en que se fundamentaron y aplicaron durante los procesos penales ahí seguidos, se podría llegar a la conclusión de que tales instancias constituyeron juicios sumarios y violaciones a principios ampliamente reconocidos en el derecho internacional; empero, tampoco debe olvidarse que, en los tribunales de Nüremberg y Tokio se juzgaron actos nunca antes vistos y de una magnitud tal, que sus responsables no podían quedar sin castigo alguno.

El procedimiento, derecho aplicado y jurisprudencia de los Tribunales de Nüremberg y Tokio, sentaron las bases para la posterior proscripción, prevención y sanción internacional de delitos tales como el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los de guerra. Además, fueron la pauta para la elaboración de un gran número de convenciones internacionales en la materia. Actualmente, los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia, así como el estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, sin olvidar el estatuto de la Corte Penal Internacional, recogen los principios, procedimientos y experiencias de los dos tribunales históricos. El derecho

internacional penal y la justicia penal internacional actuales no podrían entenderse sin el precedente de Nüremberg y Tokio.

Los tribunales penales internacionales *ad hoc* son establecidos por el Consejo de Seguridad de la ONU, haciendo uso de las facultades que el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas le ha otorgado. Los tribunales penales internacionales se fundamentan en el principio de justicia internacional, ejercido por la comunidad internacional, en este caso representada por la ONU, para perseguir y sancionar delitos de una magnitud tal que dañan y ponen en peligro los valores más entrañables de la sociedad internacional en su conjunto. Asimismo, dichas instancias tienen la función de llenar el vacío de justicia que, en principio y en esencia, le correspondería a las cortes nacionales. Empero, ante la ausencia de plena impartición de justicia por parte de los Estados, la comunidad internacional a través de instancias penales *ad hoc*, ejerce una función supletoria o subsidiaria que le otorga competencia jurídica para conocer de un caso determinado.

A nuestro parecer, con la reciente entrada en funciones de la Corte Penal Internacional, los tribunales penales internacionales *ad hoc* pierden su razón de ser, puesto que, ya se cuenta con una instancia penal internacional permanente y ampliamente reconocida, que llene los vacíos dejados por los Estados a la hora de que alguno de sus nacionales tenga que rendir cuentas ante la justicia internacional por alguno de los delitos graves al derecho de gentes. No obstante lo anterior, la negativa de algunos Estados para formar parte de la Corte Penal Internacional, nos hace pensar que, los tribunales penales internacionales *ad hoc* seguirán siendo un recurso de las naciones poderosas para restar importancia a la Corte Penal Internacional, así como para continuar impartiendo una justicia penal internacional selectiva.

Ahora bien, la cooperación internacional en materia penal puede ser ubicada como uno de los principales mecanismos en los que se sustentan el derecho

internacional penal y la justicia penal internacional. La cooperación internacional penal puede ser estudiada desde dos puntos de vista, la multilateral y la bilateral; ambas tienen las mismas directrices y su única diferencia radicaría en la amplitud del marco de acción en que se desenvuelven. Además, dentro de la cooperación multilateral podemos encontrar las convenciones internacionales en materia de crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio, tortura y derechos humanos, por medio de las cuales los Estados se obligan y comprometen a trabajar en el tema al interior de sus respectivas jurisdicciones, y a colaborar con otros Estados y organizaciones internacionales para alcanzar los objetivos ahí trazados.

En cuanto a la cooperación bilateral se refiere, podemos decir que se encuentra directamente influenciada por la cooperación multilateral, ya que es, esta última, la que refleja el grado de cooperación que está dispuesto a otorgar un determinado Estado. Actualmente, abundan los tratados bilaterales en materia de extradición, como una forma de reforzar los lazos de cooperación entre los Estados en materia penal. Dichos instrumentos, abarcan un gran número de temas que son de suma importancia para el derecho internacional penal y la justicia penal internacional, tales temas son: a) el intercambio de información entre las partes; b) el tipo de delitos susceptibles de extradición; c) la detención de criminales; d) las pautas para el traslado del extraditado; e) los derechos del extraditado; f) el principio de doble incriminación; g) el principio de especialidad; h) el principio *non bis idem*; i) *nulla poena sine lege*; j) *nulla poena sine lege*; entre otros.

El derecho internacional penal y la justicia penal internacional funcionarán de forma más efectiva, en la medida en que los Estados apliquen, internamente, los compromisos internacionales que han adquirido en la materia, y cooperen en el ámbito internacional para terminar con la impunidad de que gozan un gran número de individuos.

Para finalizar este capítulo, queremos decir que desde nuestra particular concepción del derecho internacional penal, la cooperación internacional es el

elemento clave para la estructuración de un sistema de justicia penal internacional fuerte y efectivo. En la medida en que los Estados cumplan con las obligaciones tanto internas como internacionales en materia penal, menos serán los individuos que gozan de impunidad por delitos graves al derecho internacional.

En el siguiente capítulo se hace un recuento histórico y un análisis jurídico del genocidio, los crímenes de guerra y lesa humanidad como delitos internacionales objeto de jurisdicción y sanción universal. Además se busca comprender qué es el principio de jurisdicción universal, así como que se realiza un recuento histórico de los delitos contra la humanidad cometidos durante la dictadura militar chilena y la desintegración de la ex Yugoslavia.

## CAPÍTULO 2. EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL FRENTE A LOS CRÍMENES DE GENOCIDIO, DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD.

### 2.1. El crimen de Genocidio en el Derecho Internacional Penal.

El crimen de genocidio, como lo conocemos en la actualidad, es un delito internacional relativamente nuevo, que cobró vida durante la segunda guerra mundial y como consecuencia de las atrocidades cometidas en contra del pueblo judío, de ciudadanos alemanes y de ciudadanos de países aliados y neutrales, por parte de los países del Eje, principalmente, de la Alemania Nazi. Sin embargo, coincidimos con lo establecido en el preámbulo de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, con respecto a que *en todos los periodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad*, es decir, que aunque su tipificación como delito internacional sea relativamente reciente, la existencia de este crimen, que atenta contra la existencia misma de los pueblos y sus manifestaciones más esenciales, así como contra los intereses y valores comunes de la sociedad internacional, ha existido a lo largo de toda la historia del hombre.

Haciendo un poco de historia, podemos encontrar que “el papel del derecho internacional en la protección de grupos nacionales, raciales, étnicos y religiosos de las persecuciones, puede ser encontrado en la Paz de Westfalia de 1648, la cual, proporcionó garantías de seguridad para las minorías religiosas”.<sup>90</sup> Otro antecedente lo encontramos en el Tratado de Paz entre Rusia y Turquía del 14 de septiembre de 1829, en el cual se estableció la protección de las minorías católicas al interior del imperio Otomano.<sup>91</sup> Un tratado similar había sido firmado entre Francia y Gran Bretaña en 1713, para garantizar la protección de las minorías católicas francesas que se encontraban en las colonias británicas asentadas en América del Norte.

<sup>90</sup> William A. Schabas *Genocide in International Law*. Cambridge University Press, Reino Unido, 2000, p. 15 (Traducido por Efrén Gustavo Marqués Rueda).

<sup>91</sup> *Ibid*

Sin embargo, sería hasta el término de la primera guerra mundial, y durante las Conferencias de Paz de París, que la comunidad internacional intentaría, por primera vez en la historia, perseguir y sancionar los actos cometidos durante dicha conflagración mundial, por el ejército alemán, austriaco y turco en contra de minorías étnicas, raciales, nacionales y religiosas que se encontraban establecidas en sus respectivos territorios y en las zonas ocupadas por sus ejércitos.

En efecto, el Tratado de Versalles dispuso en sus artículos 227, 228, 229 y 230, que las potencias aliadas acusaban públicamente a Guillermo II de Hohenzollen, ex emperador de Alemania, por ofensa suprema contra la moral internacional y autoridad sagrada de los tratados, por haber iniciado una guerra de agresión y por todos los abusos y excesos cometidos durante el transcurso de la guerra, puesto que, dichos actos constituyeron violaciones a las leyes y costumbres de guerra y al propio derecho de gentes. De acuerdo con el Tratado de Versalles, el Káiser Guillermo II, debería ser entregado a las potencias aliadas para ser juzgado por un tribunal militar internacional *ad hoc*, empero, dicho juicio no se llevó a cabo, debido a que el gobierno de Países Bajos rechazó extraditar al ex emperador alemán para ser juzgado por las potencias vencedoras.

Por su parte, el Tratado de Sévres, estableció disposiciones para la persecución y enjuiciamiento de efectivos militares y autoridades turcas que, durante la primera guerra mundial, cometieron actos de genocidio (deportaciones y masacres) en contra de las minorías armenias y griegas asentadas al interior del imperio otomano y en los territorios ocupados por éste.<sup>92</sup>

<sup>92</sup> Las disposiciones del Tratado de Sévres de 1920, referentes a la persecución y enjuiciamiento de los efectivos militares y autoridades turcas responsables del genocidio cometido en contra de las minorías armenias establecidas al interior del imperio otomano, no se llevó a cabo, debido a que el Tratado de Sévres jamás fue ratificado y, posteriormente, en 1923, dicho instrumento fue sustituido por el Tratado de Lausanne en el cual se incluyó una declaración de amnistía para todas las ofensas cometidas entre el 1 de agosto de 1914 y el 20 de noviembre de 1922. Véase William A. Schabas *op. cit.* p. 20 y ss.

La segunda guerra mundial y las crueldades, abusos y excesos cometidos por las naciones del Eje, en contra de minorías étnicas, nacionales, raciales y religiosas, serían el verdadero punto de partida en el origen y desarrollo del genocidio como delito internacional que afecta los intereses vitales y comunes de toda la sociedad internacional, por lo que, debe ser perseguido y castigado por todas las naciones.

El vocablo *genocidio*<sup>93</sup> fue inventado en el año de 1944 por el jurista polaco Raphael Lemkin, y utilizado por primera vez en su obra *Axis Rule in Occupied Europe*, para definir todo acto encaminado a la destrucción de una nación o grupo étnico mediante acciones bien estructuradas y organizadas que eliminen paulatinamente las manifestaciones esenciales de la vida de un grupo, como lo son sus instituciones políticas y sociales, cultura, lengua, religión, sentimientos nacionales, libertades, etc., así como la propia vida de los miembros del grupo. Para Lemkin, "el genocidio se dirige contra el grupo nacional como entidad, y las acciones que entraña se dirigen contra los individuos, no en su capacidad individual, sino como miembros del grupo nacional".<sup>94</sup>

En este sentido, el genocidio está encaminado a la eliminación de un grupo en particular, con características étnicas, nacionales, raciales o religiosas, diferentes a las del grupo opresor, el cual, lleva a cabo el genocidio de forma sistemática, es decir, como parte de un plan o política bien estructurado que, en la mayoría de los casos, cuenta con respaldo del Estado para, en una primera etapa, destruir el modelo nacional del grupo oprimido, y poder así, en una segunda etapa, imponer su modelo nacional sobre los últimos miembros del grupo oprimido y sobre el espacio territorial que estos ocupan.

Anterior a 1944, el delito de genocidio no existía como tal, y todo acto encaminado a la eliminación o destrucción de un grupo étnico en particular, se encontraba englobado con otros crímenes de guerra, regulados por la IV Convención de la

---

<sup>93</sup> El término genocidio acuñado por Lemkin proviene de la palabra griega *genos*, que significa raza o tribu, y el vocablo latín *cide*, que significa matar.

<sup>94</sup> Citado por Alicia Gil Gil *op. cit.*, p. 152.

Haya de 1907 referente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.<sup>95</sup> El primer intento por definir a lo que más tarde sería denominado genocidio, lo hizo el propio Raphael Lemkin, en la V Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Madrid en el año de 1933. En esta Convención, Lemkin, define a la *barbarie* y al *vandalismo* como delitos encaminados hacia la lucha de exterminio de un grupo sobre otro. La barbarie, era definida por Lemkin como las masacres u otras atrocidades colectivas cometidas sobre una población indefensa.

En la realización de este crimen destacaban los siguientes elementos: "1) el empleo de la violencia que pruebe los móviles antisociales y crueles de los autores; 2) la acción sistemática y organizada; 3) la acción no se dirige contra personas determinadas, sino contra la población o un grupo de ciudadanos, es decir, la acción no es solamente colectiva sino además dirigida contra una cierta colectividad; 4) la colectividad atacada está indefensa; y, 5) la intención con que se realiza puede constituir en la intimidación de la población".<sup>96</sup> Por su lado, el vandalismo era definido como la destrucción dolosa de obras de arte y de cultura de importancia reconocida del grupo oprimido.

Tanto la barbarie como el vandalismo, a pesar de que definían los principales elementos del genocidio, no hacían referencia a las características particulares, ya sean étnicas, raciales, religiosas, etc., por las que un grupo era hostigado y destruido; sería hasta años más tarde, y una vez conocida la persecución y exterminio de que fue objeto el pueblo judío de parte del régimen Nazi, que aparecería el término genocidio para definir el ataque sistemático contra un grupo en particular debido a sus características raciales, étnicas, nacionales, culturales, lingüísticas o religiosas, diferentes a las del grupo atacante. Empero, es

<sup>95</sup> La IV Convención de la Haya de 1907 referente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, contiene la denominada cláusula Martens (en honor a su redactor el diplomático ruso Fyodor Martens, quien también participó en los trabajos de la Convención de La Haya de 1899), la cual establece que los habitantes y los beligerantes quedaran bajo la protección y sujetos a los principios del derecho de gentes tal y como resulta de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública. Lo anterior en referencia, a todas aquellas circunstancias que no fueron contempladas por la convención. Es importante mencionar que, la cláusula Martens, también fue incorporada en las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y en sus dos Protocolos Adicionales de 1977.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 151

importante mencionar que, aunque el término genocidio aparece en 1944, su utilización como tal, no se daría, sino hasta los trabajos de preparación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio auspiciada por la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1946.

En los tribunales de Nüremberg el genocidio fue entendido dentro de la clasificación de los crímenes contra la humanidad, y aunque fue utilizado de manera informal en las sesiones del Tribunal, el término no apareció como delito a perseguir en el estatuto que dio vida al Tribunal de Nüremberg. Lo anterior queda demostrado en la propia redacción del artículo 6c de la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, el cual, al definir sobre qué crímenes tendría competencia el Tribunal, estableció lo siguiente:

*<<Crímenes contra la humanidad: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos en contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, constituyan o no una violación de la legislación interna del país donde se hubieran perpetrado>>.*

Como podemos observar, el artículo 6c de la Carta del Tribunal de Nüremberg, no hace referencia al delito de genocidio como tal, sino que lo entiende como uno de los actos que constituían los denominados crímenes contra la humanidad, los cuales, cabe mencionar, fueron una creación de los diseñadores de la Carta del Tribunal Militar Internacional, para poder perseguir y sancionar todos aquellos actos que, en *stricto sensu*, no podían ser catalogados como crímenes de guerra, puesto que, por un lado, habían sido perpetrados antes del 1° de septiembre de 1939, es decir, antes del inicio de la segunda guerra mundial, y en segundo lugar, fueron cometidos contra ciudadanos alemanes por lo que, el Tribunal, en principio, no podía tener competencia para juzgarlos.

Los diseñadores del Tribunal Militar Internacional, resolvieron este problema con la creación de una nueva categoría de delito, los ya mencionados crímenes contra la humanidad, y fundamentando la competencia del Tribunal de acuerdo con lo declarado por el representante norteamericano, el juez Jackson, en que "a pesar de que en principio el trato que Alemania diera a sus propios nacionales era un asunto interno en el que por tanto no debía intervenir, el programa de destrucción de los judíos y de violación de los derechos de las minorías devenía en cuestión internacional por ser parte de un plan para la realización de una guerra ilegal".<sup>97</sup>

La importancia de Nüremberg con relación al delito de genocidio, consiste en que sentó las bases para su posterior tipificación como delito internacional, así como que estableció algunas de las principales características del delito, a saber: su prohibición tanto en tiempo de paz como de guerra y la importancia que reviste este delito para la comunidad internacional, la cual, debe de prevenirlo y sancionarlo. Por último, el artículo 6c, al hacer referencia a la persecución de poblaciones civiles por motivos religiosos, étnicos y raciales, introduce la categoría de persecución por motivos políticos, elemento que difiere, en esencia, del concepto acuñado por Lemkin para definir al genocidio; no obstante esto, debemos recordar que, por un lado, los creadores del Tribunal Militar no estaban definiendo al genocidio como tal, sino a una categoría de crimen más amplia (crímenes contra la humanidad) y que cubriera los actos no contemplados en los crímenes de guerra, y, en segundo lugar, como sostiene Jescheck, "los redactores del Estatuto de Nüremberg no estaban tipificando conductas sino definiendo la competencia del Tribunal. Lo que comenzó siendo la identificación del derecho internacional aplicable por el Tribunal acabó en la enumeración del tipo de conductas sobre las que el mismo tendría jurisdicción. De ahí el empleo de términos tan generales y poco técnicos".<sup>98</sup> Durante los trabajos de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, se dejaría de lado a la

---

<sup>97</sup> Cherif Bassiouni. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1992. p. 18 (Traducido por Efrén Gustavo Marqués Rueda).

<sup>98</sup> Citado por Alicia Gil Gil. *op. cit.* p. 113

persecución y al hostigamiento por motivos políticos como parte del concepto general del delito de genocidio.

Los hechos ocurridos durante la segunda guerra mundial llevaron a que la comunidad internacional tomará conciencia de la gravedad del delito de genocidio, y de sus implicaciones para la paz, la seguridad y la libertad de las minorías étnicas, nacionales, raciales y religiosas. En este sentido, la comunidad internacional se ocupó de ubicar al genocidio como un delito internacional, ya que, debido a su naturaleza, el genocidio presupone la destrucción de un grupo o una nación de forma cruel, así como que significa la destrucción de todas las aportaciones presentes y futuras que, dicho grupo, puede hacer a la humanidad. Asimismo, es importante la tipificación internacional de genocidio, debido a que, al ser, en la mayoría de los casos, un delito cometido bajo la protección y apoyo del Estado, las legislaciones nacionales pueden ser laxas o inexistentes a la hora de castigar a los responsables de haber cometido tal crimen; es por eso que se ubica a la cooperación internacional, a la justicia internacional y al derecho internacional como los medios idóneos para castigar de forma justa a los presuntos genocidas.

Las preocupaciones de la sociedad internacional tuvieron eco el 2 de noviembre de 1946, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG) envió un proyecto de resolución, realizado por las delegaciones de Cuba, India y Panamá, al Comité Jurídico de la AG (Sexto Comité) para que pidiera al Consejo Económico y Social (ECOSOC) estudiar la posibilidad de establecer al genocidio como un delito internacional.

El Sexto Comité entregó a la AG un nuevo proyecto de resolución donde se englobaban las propuestas e inquietudes de todos los Estados miembros; dicho proyecto fue aprobado por unanimidad de la AG en su 32 sesión del 9 de diciembre de 1946, logrando con esto, que el 11 de diciembre de 1946, la AG adoptara por unanimidad la resolución 96(I) en la que se declara que *el genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el*

*homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa grandes pérdidas a la humanidad en la forma de contribuciones culturales y de otro tipo representadas por esos grupos humanos y es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas.* En esta resolución, aparte de condenar el delito del genocidio, y de afirmar el compromiso de la ONU por castigar a los responsables de este delito, encomienda al Consejo Económico y Social (ECOSOC) la elaboración de un proyecto de convención para la prevención y sanción del delito de genocidio

El ECOSOC, tras invitar al Secretario General a que, con la ayuda de expertos en la materia, realizara un proyecto de convención donde se plasmaran las inquietudes y preocupaciones de todos los Estados miembros, creara, a través de la resolución 117(VI) un Comité *ad hoc* encargado de preparar un proyecto de convención tomando en consideración los resultados del trabajo realizado por el Secretario General y el grupo de expertos.

El proyecto final sobre la convención para el castigo y prevención del delito de genocidio, fue discutido por el Sexto Comité de la AG, y aprobado por la AG en pleno el 9 de diciembre de 1946, bajo la denominación de Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; abierta a la firma desde ese mismo instante, y entrada en vigor el 12 de enero de 1951.

Dicha convención, define al genocidio en su artículo 2, como *los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, aun grupo nacional, étnico, racial o religioso*, mediante:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave de la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y,
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

En este artículo podemos observar que el genocidio, ya es definido como un delito internacional dirigido contra un grupo en específico que tiene características particulares a las del grupo opresor, sin importar, como lo sostiene el artículo 1 de dicha convención, el tiempo en que este se lleve a cabo, es decir, tanto en tiempo de paz como de guerra, el genocidio es un delito internacional. Además, podemos apreciar lo que los especialistas en el tema denominan el genocidio *físico* y el *biológico*. El primero, consiste en la eliminación física de los miembros del grupo, mientras que el segundo, consiste en el impedimento de que los miembros sobrevivientes del grupo oprimido puedan reproducirse. Existe además un tercer tipo de genocidio, el denominado *cultural*, en el cuál se busca la destrucción del idioma, lengua, religión, o la propia cultura de un grupo específico. Empero, este tipo de genocidio queda implícito en la definición misma del delito, ya que se busca la eliminación del grupo por sus características, principalmente culturales y raciales, diferentes a las del grupo atacante.

La convención, en su artículo 3, establece que serán castigados por genocidio todos aquellos individuos que:

- a) cometan genocidio;
- b) se asocien para cometer genocidio;
- c) instiguen directa y públicamente a cometer genocidio;
- d) tengan la intención de cometer genocidio;
- e) sean cómplices de genocidio.

Este artículo nos pone de manifiesto dos aspectos de gran relevancia, en primer lugar, que la *ratione personae* de la convención, promueve el castigo de individuos, sin importar, como lo sostiene el artículo 4, su cargo o posición al interior de una nación, a saber: gobernantes, funcionarios públicos, jefes militares

o, en su defecto, particulares. En segundo lugar, queda claro que a los Estados y otras organizaciones tanto nacionales como internacionales no se les puede imputar responsabilidad por los actos llevados a cabo por sus miembros (individuales), a pesar de que estas personas hayan utilizado al Estado, a las instituciones públicas de este, o bien a otras organizaciones, como instrumentos legitimados de sus actos genocidas.

El procesamiento penal de los presuntos responsables de genocidio, según la convención en su artículo 6, debe llevarse a cabo en el territorio del Estado donde haya sido cometido el delito, o ante el tribunal penal internacional competente, es decir, aquella instancia reconocida en su jurisdicción por las partes contratantes. En caso de no existir una instancia penal internacional competente, los Estados Parte de la convención (artículos 6 y 7) se comprometen a tomar todas las medidas necesarias, ya sea para juzgar en sus propias cortes o extraditar a otro Estado miembro que se haya visto afectado por el delito, a los presuntos responsables de haber cometido genocidio. En los artículos 6 y 7, queda establecido, como en muchos otros tratados multilaterales, el principio *aut dedere aut judicare*, el cual, es la obligación que tienen los Estados Parte de un tratado, de juzgar o extraditar a los responsables de haber cometido tales actos.

Por último, es importante mencionar que, el delito del genocidio, de acuerdo con el artículo 7 de la convención, no es considerado como un delito político, por lo que, los Estados contratantes deben de adoptar las medidas pertinentes tanto interna como internacionalmente, para permitir la extradición o traslado de un presunto responsable de genocidio, para ser juzgado por Estado o instancia internacional competente, cuando las instituciones jurídicas del Estado donde se encuentran los presuntos responsables no están llevando a cabo su función de impartir justicia, ya sea por errores, omisiones, carencias, o bien, manipulaciones tendientes a proteger o brindar impunidad a los responsables de tales actos.

Es importante mencionar que, además de la Convención de 1948, existen otros instrumentos internacionales que regulan la prevención y sanción del delito del genocidio, y que reafirman la intención de la comunidad internacional de cooperar para perseguir, juzgar, extraditar, y sancionar a los responsables de haber cometido actos genocidas. En este sentido, los principales mecanismos internacionales existentes actualmente son: la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de 1993, el Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda de 1994, el Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996,<sup>99</sup> así como el Estatuto de Roma para el establecimiento de la Corte Penal Internacional de 1998.

A este respecto, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, nos ofrece, en su artículo sexto, la tipificación y definición más reciente que existe sobre el delito del genocidio; sin embargo, debemos mencionar que dicha definición continua siendo la misma que estableció la Convención de 1948, y por tanto sería reiterativo su enunciación. Lo que es importante destacar, es que el Estatuto de Roma, ya

---

<sup>99</sup> Dicho Código fue elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas con el objetivo de enumerar los principales crímenes y delitos que deben ser perseguidos y castigados universalmente, y que tanto daño han hecho a la humanidad. La Comisión comenzó su trabajo en 1950, después de que la Asamblea General de la ONU aprobó, mediante su resolución 95 (I) de 1946, denominada "Confirmación de los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg", que los principios de derecho internacional considerados en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y en sus resoluciones, serían establecidos como principios generales de derecho internacional. Tales principios fueron: I. Cualquier persona que cometa un acto que constituye un crimen de derecho internacional es por esa razón responsable y sujeto de castigo. II. El hecho de que el derecho internacional no imponga un pena por un acto constitutivo como crimen de derecho internacional, no releva a esa persona de su responsabilidad por la comisión de tal acto. III. El hecho de que una persona, actuando como Jefe de Estado o de Gobierno, o como oficial de un gobierno, y que haya cometido un acto constitutivo como crimen de derecho internacional, no lo releva de su responsabilidad por la comisión de tal acto. IV. El hecho de que una persona haya actuado bajo las ordenes de su gobierno o de un superior, no lo releva de su responsabilidad por la comisión si este tuvo la elección moral en sus manos para no cometer actos contra el derecho internacional. V. Cualquier persona acusada de la comisión de delitos de derecho internacional tiene derecho a un juicio justo sobre los hechos y conforme a derecho. VI. Los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad son sancionados por el derecho internacional. VII. La complicidad en la comisión de crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad, según lo dispuesto en el Principio VI, es un crimen contra el derecho internacional. No obstante lo anterior, después de un largo tiempo de estancamiento, la Comisión de Derecho Internacional estableció, en 1991, una lista de 12 crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que entre 1995 y 1996 fue reducida a cinco grandes crímenes: agresión, genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crímenes contra el personal de las Naciones Unidas. Dicho Código fue aprobado en 1996.

incluye, cosa que no hace la Convención de 1948, la imprescriptibilidad de dicho acto, y la competencia de la Corte Penal Internacional para juzgar actos de genocidio posteriores a la fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma, bajo el principio de complementariedad, es decir que, la Corte únicamente actuará cuando las cortes y leyes nacionales no tengan la capacidad o voluntad para que se haga justicia con respecto a los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional. No obstante lo anterior, "en caso de concurrencia de jurisdicciones, el principio de complementariedad opera claramente en contra de la competencia del tribunal internacional",<sup>100</sup> puesto que, en principio, es facultad y derecho de las cortes nacionales, procesar y sancionar los delitos contemplados por el Estatuto de Roma.

## **2.2. Los Crímenes de guerra en el Derecho Internacional Penal.**

De acuerdo con Pablo A. Ramella, los crímenes de guerra "se refieren a los excesos cometidos por los beligerantes en perjuicio de las personas o de los bienes y que no están enderezados a la conducción de la guerra".<sup>101</sup> Según el Código de Moral Internacional, *aun en el estado de violencia que constituye la guerra, la moral mantiene todos sus derechos y sus preceptos continúan rigiendo los actos de los beligerantes. Las necesidades de la guerra no autorizan a los beligerantes a realizar actos intrínsecamente malos, tales como la traición, la violación de la fe jurada, el asesinato, las imputaciones calumniosas, etc., ya que todo esto es ajeno a la guerra.* Como se puede observar, los crímenes de guerra son todos aquellos abusos y excesos de fuerza, ajenos e innecesarios a la conducción misma de la guerra, que los beligerantes llevan acabo en contra de la población civil, de los heridos y enfermos, de los prisioneros de guerra, y de los bienes materiales del enemigo, sin un objetivo bien definido, más que el de aumentar el sufrimiento y consecuencias de la guerra. En este sentido pues, los crímenes de guerra, incrementan la crueldad de los conflictos bélicos y exacerbaban el odio, a todos niveles, entre las partes en conflicto.

<sup>100</sup> Carlos Fernández de Casadevante y Francisco Javier Quel (coordinadores). Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional. Ariel Derecho, Barcelona, 1997. p. 164

<sup>101</sup> Pablo A. Ramella *op cit* p. 21

A lo largo de la historia, el hombre ha buscado humanizar, lo más posible, los conflictos bélicos, los cuales, a medida que pasa el tiempo y se desarrollan nuevas tecnologías, se han vuelto más sofisticados, pero a la vez, más crueles y devastadores. Los intentos del hombre por humanizar la guerra han ido desde proteger a los enfermos y heridos que se encuentran en el campo de batalla, hasta el respeto de los no combatientes, principalmente, niños, mujeres y ancianos; pasando por garantizar el respeto a la integridad física y moral de los prisioneros de guerra. Otros intentos han sido enfocados a la protección de bienes materiales y culturales que no sólo benefician a los beligerantes, sino a la comunidad internacional en su conjunto.

Autores como Vitoria, Suárez, Vázquez de Menchaca, y Grocio, entre otros, hablaban ya, en sus trabajos sobre el derecho de gentes, de un *ius in bello*, así como de las denominadas guerras justas, entendidas como sanciones emprendidas contra los infractores del derecho de gentes, y la protección de los heridos y prisioneros de guerra. Tiempo después, se comenzaron a elaborar legislaciones internas para regular la conducta de los efectivos militares con respecto a sus adversarios, pero, principalmente, hacia los no combatientes, y la responsabilidad que tienen los superiores militares sobre las acciones que llevan a cabo sus subordinados.

Como sostiene Edoardo Greppi, "ya en el Estatuto para el Gobierno del Ejército, publicado en 1386 por el rey Ricardo II de Inglaterra, se establecían límites para la conducción de hostilidades y se prohibían --so pena de muerte- los actos de violencia contra las mujeres y los sacerdotes desarmados, el incendio de casas y la profanación de iglesias".<sup>102</sup> Otras regulaciones de esta misma índole, las encontramos en los códigos promulgados por Fernandino de Hungría en 1526, por el emperador Maximiliano II en 1570 y por el rey Gustavo Adolfo II de Suecia en

---

<sup>102</sup> Edoardo Greppi. "La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*. CICR, septiembre de 1999, N° 835, p. 2

1621; todas estas, regulaban la conducta de los efectivos militares tanto en el campo de batalla como con respecto al trato de prisioneros y de población civil.

De acuerdo con Greppi, el primer proceso por crímenes de guerra parece haber sido el de Peter Von Hagenbach, gobernador de la ciudad fortificada de Breisach (por designio del Duque de Borgoña, Carlos el Temerario), en el año de 1474. Von Hagenbach instauró un régimen de arbitrariedad y terror en Breisach con el fin de cumplir, cabalmente, con las ordenes del Duque; sin embargo, los excesos afectaron a los comerciantes extranjeros quienes se quejaron ante sus respectivos gobiernos, trayendo como consecuencia la conformación de una gran colación entre Austria, Francia, Berna y las ciudades y caballeros del Alto Rin, en contra de Von Hagenbach, quien, tras un prolongado enfrentamiento bélico, quedó a disposición del gobierno austriaco. El Archiduque de Austria, ordenó el procesamiento penal de Von Hagenbach, por homicidio, violación y perjurio, cometidos en contra de los habitantes de Breisach y habitantes de otras ciudades, ante un tribunal *ad hoc* compuesto por representantes de las naciones y ciudades que integraron la coalición en su contra. El veredicto final del tribunal encontró culpable a Von Hagenbach y lo sentenció a muerte.<sup>103</sup>

A medida que pasó el tiempo, comenzaron a surgir un cada vez mayor número de acuerdos y tratados internacionales con el objetivo, en primer lugar, de regular las acciones propias de la guerra, y en segundo lugar, aminorar las graves consecuencias que dichos conflictos bélicos tenían, principalmente, sobre las poblaciones no combatientes. En efecto, los siglos XVIII y XIX, fueron testigos de la creación de un gran número de reglamentaciones internacionales encaminadas a regular el inicio, desarrollo, final, y los diferentes tipos de guerra; a prohibir, en los conflictos bélicos, el uso de armamentos altamente destructivos y el uso excesivo de la fuerza en contra del enemigo, así como a garantizar, por un lado,

---

<sup>103</sup> *Ibid.* p. 4. Pese a que Von Hagenbach fue juzgado al término de un conflicto armado, no fue procesado por tal hecho, por lo que — como sostiene Edoardo Greppi y coincidimos con él, más que un antecedente de procesamiento penal por crímenes de guerra, es un antecedente de persecución y sanción por crímenes contra la humanidad

un trato humano, y por otro lado, la integridad física y moral de los heridos, enfermos, prisioneros de guerra y no combatientes.

Entre los principales acuerdos internacionales que conforman las denominadas leyes y costumbres de guerra, tenemos: la Declaración de París de 1856 (Derecho marítimo); el Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864, renovado por el convenio de Ginebra del 6 de julio de 1906, relativo al mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos; la Declaración de San Petesburgo del 29 de noviembre y 11 de diciembre de 1868, que prohíben en la guerra el uso de proyectiles inferiores a 400 gramos cargados con sustancias inflamables o explosivas; la Declaración de Bruselas de 1874, sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre; los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, sobre leyes y costumbres de guerra; las Declaraciones de La Haya del 29 de julio de 1899, en las cuales se establece lo siguiente: 1) se prohíbe emplear proyectiles que se dilatan fácilmente en el cuerpo humano, 2) se prohíbe emplear proyectiles con gases asfixiantes o tóxicos, y 3) se prohíbe el lanzamiento de proyectiles y explosivos desde globos; la Declaración de Londres del 26 de febrero de 1909, relativa a la guerra marítima; el Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925, sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y medios bacteriológicos; y, las Convenciones de Ginebra del 27 de julio de 1929, para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos en campaña, y relativa al tratamiento de prisioneros de guerra.

Del anterior listado de acuerdos internacionales, reviste gran importancia la Convención de La Haya de 1907, donde quedó establecida la, ya mencionada, cláusula Martens que, años más tarde, al termino de la segunda guerra mundial sería uno de los pilares en los que, los creadores del Tribunal Militar Internacional, fundamentarían los delitos a perseguir y sancionar por el tribunal de Nüremberg. En este sentido, cabe mencionar que, el Estatuto de Nüremberg, por primera vez en la historia, intentó definir, en su artículo 6c, los denominados crímenes de guerra como *<<violaciones a las leyes y costumbre de la guerra, - tales como – el*

*asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar; la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares >>.<sup>104</sup>*

Como se desprende de la lectura del citado artículo, los crímenes de guerra, en el contexto posterior a la segunda guerra mundial, comprendían todos aquellos actos cometidos por los beligerantes en contra del enemigo, de su población, y de sus bienes materiales, y que (y es aquí donde se encuentra la esencia del concepto crímenes de guerra), no estuvieran justificados por las necesidades militares. Es decir, los crímenes de guerra, según Nüremberg, constituyen excesos y abusos de la fuerza en la conducción de las hostilidades, y que repercuten en la integridad física y moral tanto de los beligerantes como de los no combatientes, sin olvidar, sus bienes materiales, los cuales, son saqueados y destruidos. Para el *ius in bello*, hoy derecho internacional humanitario, el estado de hostilidad, violencia, y hasta de ruptura del estado de normalidad que supone una guerra, no se encuentra exento de los lineamientos jurídicos y morales que son reconocidos y aplicados por la comunidad internacional en su conjunto a las situaciones de guerra, y diseñados con el objetivo de reducir, al máximo, las consecuencias de la misma. De ahí, la importancia que reviste la tipificación, persecución y sanción, tanto a nivel nacional como internacional, de los responsables de haber cometido tales abusos y excesos en contra del enemigo y de su población.

Una vez conocidas las atrocidades que se llevaron a cabo durante la segunda guerra mundial, la comunidad internacional fue más allá en la prevención y tipificación de los crímenes de guerra, pero principalmente, en la protección a las víctimas de los conflictos bélicos. En este contexto, el Comité Internacional de la

---

<sup>104</sup> El Artículo 6c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, se complementaba con los denominados crímenes contra la paz, los cuales fueron entendidos como: *planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales*

Cruz Roja promovió la redacción de las cuatro Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, con el propósito de garantizar la protección tanto de los combatientes como de la población civil, y el flujo de ayuda humanitaria, durante un conflicto armado.

Las Convenciones de Ginebra de 1949, introdujeron un nuevo elemento a los crímenes de guerra, al contemplar, como parte de estos últimos, las infracciones graves a tales convenios. Para las cuatro Convenciones de Ginebra (artículos 50, 51, 130 y 147 de la I, II, III y IV Convención), las infracciones graves son definidas como: *cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente.*

Tres son las innovaciones que realiza este artículo común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, con referencia a los crímenes de guerra. En primer lugar, y como ya se mencionó, introduce la noción de infracciones graves como una categoría del crimen de guerra; en segundo lugar, amplía la gama de actos que constituyen una infracción grave (algunos no contemplados por instrumentos anteriores como el Estatuto del Tribunal de Núremberg); y, en tercer lugar, y a nuestra consideración el más importante, incorpora el concepto de que las infracciones graves, para ser consideradas como tal, deben ser realizadas a *gran escala*. Esto es de suma importancia, puesto que, la magnitud del acto, en este caso en gran escala, conlleva que dicho delito deje de ser competencia única y exclusiva de los asuntos y jurisdicción interna de un Estado o de los beligerantes, para convertirse en un acto que daña y pone en riesgo los intereses y valores comunes de la sociedad internacional en su conjunto; de ahí que, los artículos 49, 50, 129 y 146 de la I, II, III y IV Convenciones, establezcan que:

*<<Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio.*

*Cada una de las Altas Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes>>.*

De este artículo se desprende que es obligación de las Partes contratantes de la Convención, perseguir y juzgar, o en su defecto, extraditar (principio *aut dedere aut judicare*), a los responsables de haber cometido infracciones graves durante el desarrollo de un conflicto bélico, así como que establece, de forma implícita, el principio de jurisdicción universal en la persecución y sanción de los perpetradores, al establecer que, la Alta Parte contratante, deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. No obstante lo anterior, una debilidad de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 es que, únicamente, contemplan la sanción de aquellos responsables de infracciones graves cometidas durante un conflicto armado de carácter internacional, dejando fuera de su ámbito de competencia (*ratione materiae, personae y loci*) a los responsables de infracciones graves cometidas en un conflicto armado de carácter nacional, las cuales, se dejan a la competencia única y exclusiva de la jurisdicción soberana del Estado.

En lo que se refiere a los conflictos armados de carácter interno, el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra, establece que: *<<en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de*

*una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:*

*1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.*

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

*a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.*

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

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

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

Dicho artículo nos pone de manifiesto que, cuando se trata de un conflicto armado de carácter interno, la convención tiene por objeto, el proteger y garantizar la integridad física y moral tanto de los combatientes como de los no combatientes,

así como el agilizar el flujo de ayuda humanitaria a través de un organismo humanitario imparcial. A primera vista, pareciera que dicho artículo, no hace referencia a la persecución y sanción de los responsables de infracciones graves cometidas en este tipo de conflictos armados, empero, el último párrafo, al establecer: <<además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio>>, a nuestro parecer, deja abierta la opción para que las partes en conflicto puedan perseguir y sancionar todos los abusos que sean cometidos durante el desarrollo del conflicto y que sean ajenos a la conducción misma de la guerra. Obviamente, al tratarse de conflictos internos, los excesos cometidos durante la guerra, quedan bajo la jurisdicción soberana del Estado, y en la mayoría de los casos, queda al libre arbitrio de la parte vencedora de dicho conflicto interno.

Recientemente, se ha dado un paso significativo en la persecución y sanción, a nivel internacional, de las violaciones a las leyes y costumbres de guerra y a las infracciones graves a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y a sus dos Protocolos Adicionales de 1977, es decir, los denominados crímenes de guerra, cometidos en conflictos armados de carácter interno. En efecto, los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia, creados *ad hoc* por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, para juzgar crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio,<sup>105</sup> cometidos durante los conflictos armados internos que azotaron a esas dos naciones en la década de los noventa, establecen la competencia de dichos tribunales para fincar responsabilidad penal sobre los perpetradores<sup>106</sup> de crímenes de guerra, entre otros delitos, con base en las leyes y costumbres de guerra y las infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949, cometidos por un lado, en el territorio de Ruanda entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994, y por otro lado, en el territorio de la ex

<sup>105</sup> Artículos 2, 3, 4 y 5 del ETPIY, y artículos 2, 3 y 4 del ETPIR

<sup>106</sup> La *ratione personae* de ambos tribunales penales internacionales, es la de fincar responsabilidad penal sobre individuos sin importar su posición y cargo al interior del Estado. Véase: artículos 6 y 7 del ETPIY, y 5 y 6 del ETPIR.

Yugoslavia a partir del 1° de enero de 1991 y hasta que dicha zona regresara a la normalidad.<sup>107</sup>

Por último, es importante mencionar que, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI) de 1998, artículo 8, podemos encontrar la definición más reciente de lo que a nivel internacional se entiende por crímenes de guerra. El mencionado artículo, establece, en su párrafo segundo, lo siguiente:

*<<A los efectos del presente Estatuto, se entienden por crímenes de guerra: a) infracciones graves de los convenios de Ginebra del 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;<sup>108</sup> b) otras violaciones graves a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional;<sup>109</sup> c) en caso de conflicto armado que*

<sup>107</sup> De acuerdo con el artículo 8 del ETPY, la *ratione loci* y *temporis* de dicho tribunal son los actos cometidos en el territorio de la antigua República Federativa socialista de Yugoslavia, incluyendo su espacio terrestre, su espacio aéreo y sus aguas territoriales, a partir del 1° de enero de 1991. Mientras que, para el ETPY, el artículo 7, establece como *ratione loci* y *temporis* los actos cometidos en territorio de Ruanda, incluyendo su espacio terrestre y su espacio aéreo, y al territorio de Estados vecinos en el caso de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por ciudadanos ruandeses, entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994.

<sup>108</sup> Los actos a que se refiere el acapice (a) del párrafo segundo del artículo 8 del ECPI, son: i) matar intencionalmente; ii) homicidio intencional; iii) tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; iv) causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud; v) destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; vi) forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga; vii) privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente; viii) deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, y, ix) toma rehenes

<sup>109</sup> Algunos de los actos a que se refiere el acapice (b) del párrafo segundo del artículo 8 del ECPI, son: i) dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares; iii) dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; v) traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio; vi) someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; vii) declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga; viii) cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; ix) cometer actos de violación, esclavitud

*no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa;*<sup>110</sup> y, e) *otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional >>.*<sup>111</sup>

Del artículo 8 podemos desprender que la *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional, para el caso de crímenes de guerra, está enfocada a la sanción de violaciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949 y otras violaciones a las leyes y costumbres de guerra, tanto en conflictos armados de carácter internacional como de índole nacional; entendiéndose, desde la perspectiva del párrafo segundo del artículo 8 inciso (d) que, no se puede entender por conflicto armado de carácter interno: *los disturbios o tensiones internas, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.*

En el punto anterior, es donde cobran importancia las características que convierten a ciertos actos en crímenes competencia de la Corte, y en este caso, en crímenes de guerra. Así pues, y como establece el párrafo 1 del artículo 8 del ECPI, la Corte tendrá competencia sobre crímenes de guerra, siempre y cuando, *se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.* Como podemos observar, además de ser actos que se

---

sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra; y, x) reclutar o abstar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

<sup>110</sup> Algunos de los actos a que se refiere el acapice (c) del párrafo segundo del artículo 8 del ECPI, son: i) atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura, ii) atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, iii) toma de rehenes, y, iv) condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables

<sup>111</sup> La mayoría de los actos a que se refiere dicho acapice ya fueron enlistados en las notas anteriores. Véase: *Supra* 107 y 108.

perpetran durante el desarrollo de un conflicto armado, los crímenes de guerra, deben ser cometidos, y es aquí donde se incorpora un elemento novedoso, como parte de un plan o política de alguna de las partes beligerantes,<sup>112</sup> o bien, en gran escala, característica que es retomada de la redacción de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949. En este sentido, queda claro que los crímenes de guerra, para ser competencia de la Corte Penal Internacional, así como para que afecten los intereses y valores más importantes de la comunidad internacional y reclamen su participación en la impartición de justicia, no deben ser actos aislados de violencia doméstica, sino que deben perpetrarse de forma sistemática, es decir, como parte de un plan o política bien estructurada, o en su defecto, de una magnitud tal, que su comisión ponga en riesgo los intereses y valores aceptados y reconocidos por el derecho de gentes y la sociedad internacional en su conjunto.

Para finalizar, cabe mencionar que la *ratione personae* del Estatuto de Roma, de acuerdo con el artículo 25, es la de fincar responsabilidad penal del individuo por crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, sin importar el cargo o posición (artículo 27) que dicho individuo guarde al interior del Estado, y haciendo énfasis en que, los crímenes competencia de la Corte (artículo 29) son de carácter imprescriptible. Con respecto a la *ratione temporis* el artículo 11 del ECPI, establece que la competencia de la Corte únicamente será sobre crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma y, para los Estados que se adhieran posteriormente, se tomará como *ratione temporis*, la fecha de entrada en vigor del Estatuto para cada Estado.

### **2.3. Los Crímenes de lesa humanidad en el Derecho Internacional Penal.**

Los crímenes de lesa humanidad han sido una constante en la historia del hombre, tanto en tiempo de guerra como en tiempo paz, ya sean cometidos en

---

<sup>112</sup> La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, durante la elaboración del borrador del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, que sería aprobado en 1996, en su artículo 20, contemplaba ya que los crímenes allí mencionados, genocidio, agresión, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes contra el personal de las Naciones Unidas, debían contar con la siguiente características: ser actos perpetrados de forma sistemática, es decir, como parte de un plan o política destinado a conseguir algún objetivo mediante la comisión de tales crímenes.

contra del enemigo y su población, o bien, contra la población propia como parte de una política de Estado, es decir, como un ataque general y sistematizado en contra de una porción de la población que promueve o sustenta una ideología o posición política diferente a la que representa el grupo en el poder, o bien, debido a sus diferencias religiosas, étnicas, raciales, etcétera, con respecto a las del grupo dominante o a la de la mayoría de la población. Sin embargo, no fue sino hasta mediados del siglo XX (a través del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg) que los crímenes de lesa humanidad fueron establecidos como una nueva categoría de delito, que contemplaba todos aquellos actos que, en *stricto sensu*, no podían ser catalogados como crímenes de guerra, debido a que su comisión en tiempo, espacio y persona, no entraban en los límites establecidos por las leyes y costumbres de la guerra.

De acuerdo con Pablo A. Ramella, los crímenes contra la humanidad "son los que pueden cometerse durante una guerra, pero no necesariamente en ella, y que por su atrocidad conmueven más íntimamente los sentimientos entrañables del hombre".<sup>113</sup> Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su decisión sobre el caso Erdemovic,<sup>114</sup> da una clara definición de lo que constituye un crimen de lesa humanidad, a saber, *los crímenes de lesa humanidad son actos graves de violencia que perjudican al ser humanos, atacando lo que le es más esencial: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud o su dignidad. Son actos inhumanos que, por su generalización y su gravedad exceden los límites tolerables de la comunidad internacional que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad trascienden igualmente al individuo pues cuando se ataca a éste, se ataca y se niega a la humanidad. Así pues, lo que caracteriza esencialmente a los crímenes de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima.* Al igual que los otros delitos

<sup>113</sup> Pablo A. Ramella. *op. cit.* p. 21

<sup>114</sup> Drazen Erdemovic fue acusado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de crímenes contra la humanidad y violaciones a las leyes y costumbres de guerra, por haber participado, el 16 de julio de 1995 en la granja colectiva cerca de Pilica, en el asesinato de más de 70 musulmanes bosnios, todos hombres entre los 17 y 60 años, de la localidad de Srebrenica. Erdemovic fue sentenciado por el TPIY a cinco años de prisión por su participación en los hechos arriba mencionados

internacionales que hemos tratado en la presente investigación (el genocidio y los crímenes de guerra), una de las características de los crímenes contra la humanidad, y que por ende, los convierte en un acto de preocupación, persecución y sanción a nivel internacional, es que su comisión conmueve y daña los valores e intereses más importantes de la comunidad internacional. Además, al igual que el genocidio, la comisión de crímenes contra la humanidad se encuentra proscrita tanto en tiempos de paz como de guerra.

Hasta antes de los Tribunales de Nüremberg y Tokio, y de que la comunidad internacional, a raíz de los crueles crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial, tomara conciencia de la importancia de tipificar estos delitos y de establecer los mecanismos internacionales necesarios para prevenirlos y sancionarlos, sólo existían referencias vagas y ambiguas con respecto a los actos que podían ser considerados como crímenes de lesa humanidad, empero, dichos actos o acciones, al igual que el genocidio, eran aglutinados bajo la denominación general de violaciones a las leyes y costumbre de guerra, o crímenes de guerra, así como que, su prevención, persecución y castigo no se encontraba regulada a nivel internacional, o en su defecto, se dejaba a la jurisdicción interna del Estado.

El término crímenes contra la humanidad fue utilizado por vez primera por los gobiernos de Gran Bretaña, Francia y Rusia, el 28 de mayo de 1915, durante la primera guerra mundial, para referirse a los actos de persecución, hostigamiento, masacres, etc., cometidos por el gobierno y ejército turco en contra de las minorías armenias y griegas asentadas, las primeras, al interior del imperio Otomano, y las segundas, en los territorios ocupados por el ejército turco.<sup>115</sup>

Ahora bien, a pesar de que el término "crímenes de lesa humanidad" se fue conformando a principios del siglo XX, no fue sino hasta terminada la segunda

---

<sup>115</sup> El artículo 230 del Tratado de Sévres del 10 de agosto de 1920, firmado entre los aliados y el gobierno turco, establecía el enjuiciamiento de los efectivos y militares turcos, por las naciones aliadas, por los crímenes cometidos en contra de las minorías étnicas, raciales y religiosas durante el transcurso de la gran guerra.

guerra mundial que se realizó, mediante el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, una primera definición y clasificación de los actos que, no pudiendo ser catalogados dentro de las violaciones a las leyes y costumbre de la guerra, constituían los denominados crímenes contra la humanidad. Como se mencionó en apartados anteriores, la categoría de crímenes contra la humanidad, fue una invención de los diseñadores del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, quienes se fundamentaron en la cláusula Martens contenida en la IV Convención de La Haya de 1907 referente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, donde se estipulaba que, para los hechos no contemplados por dicha convención, tanto los beligerantes como los no combatientes quedaban bajo la protección y sujetos a los principios del derecho de gentes, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.

El artículo 6c del Estatuto de Nüremberg, por su parte, y a riesgo de ser reiterativo, entendía como crímenes contra la humanidad *el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos en contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, constituyan o no una violación de la legislación interna del país donde se hubieran perpetrado.*<sup>116</sup>

Resulta importante mencionar que, el artículo 6c de Nüremberg, establece como un elemento de los crímenes contra la humanidad la conexión que dichos actos debían tener con cualquier crimen de la jurisdicción del tribunal, es decir, crímenes de guerra y contra la paz. En este sentido, podemos decir que, para los redactores

<sup>116</sup> El artículo 5 de la Carta del Tribunal Militar Internacional de Tokio, entendió los crímenes contra la humanidad como, asesinato, exterminación, esclavización, deportación u otros actos inhumanos cometidos antes o durante la guerra, o persecuciones políticas o raciales, en ejecución o conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, sea o no en violación de la ley local o del lugar donde fuesen perpetrados. Los líderes, organizadores o ejecutores que hubiesen participado en la formulación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer alguno de los crímenes indicados precedentemente, son responsables por todos los actos enmendados por cualquier persona en ejecución de ese plan. Como se puede observar, este artículo no difiere en mucho de la redacción del artículo 6c de Nüremberg, pero sí, incorpora un nuevo elemento, que es el establecer la *ratione personae* del tribunal, que fue fijar responsabilidad penal individual a los responsables de planear y ejecutar tales actos.

del Estatuto del Tribunal de Núremberg, los crímenes de lesa humanidad estaban estrechamente vinculados con los conflictos bélicos. Es entendible esta vinculación que hacía Núremberg entre crímenes contra la humanidad, de guerra y contra la paz, si recordamos que, los primeros, eran aquellos actos que de no ser englobados en una categoría nueva de crimen, no podrían haber sido juzgados por el tribunal, debido a que, por la fecha de su comisión, antes del inicio de la guerra, y por la nacionalidad de las víctimas, en su mayoría alemanes, no se hubiera podido encontrar un vínculo jurídico que mostrara la competencia del tribunal para fincar responsabilidad por tales actos.

No obstante lo anterior, una de las debilidades del artículo 6c de Núremberg y del artículo 5 de Tokio, y de los crímenes contra la humanidad como delito internacional, reside en que se cuenta con una lista de actos que pueden constituir tal delito, empero, no se cuenta con una definición clara, en ningún instrumento jurídico internacional, acerca de lo qué es un crimen contra la humanidad. Un intento por definir tales crímenes, fue realizado en el artículo 2c de la Ley N°10 del Consejo de Control Aliado,<sup>117</sup> la cual, definió los crímenes contra la humanidad como:

*<<Atrocidades y ofensas, incluyendo pero no limitadas al asesinato, exterminio, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, u otros actos inhumanos cometidos en contra de cualquier población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, constituyan o no una violación de la legislación interna del país donde se hubieran perpetrado>>.*

Como bien señala Cherif Bassiouni, este artículo, incorpora varias innovaciones al concepto de crímenes contra la humanidad, a saber: "1) el título del artículo define

---

<sup>117</sup> La Ley N°10 del Consejo de Control Aliado (integrado por los cuatro jefes de las zonas de ocupación aliada en Alemania), se promulgó el 20 de diciembre de 1945. Su objetivo era enjuiciar a las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad. El comandante de cada zona estaba encargado de su aplicación. Aunque el Estatuto de Londres formaba parte integrante de la Ley n° 10 del Consejo de Control, la definición de crimen de lesa humanidad difiere de la prevista en el artículo 6. Véase: Marie - Claude Roberge. "Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a crímenes de lesa humanidad y genocidio" en Revista Internacional de la Cruz Roja, CICR, 30 noviembre de 1997. N°144, p. 698

los crímenes contra la humanidad como atrocidades y ofensas; 2) incluye los términos excesivamente amplios, *incluidos pero no limitados a*; 3) la incorporación de los términos *encarcelamiento* y *violación*, aunque ambos se incluyan dentro de las palabras *u otros actos inhumanos*, y, 4) la eliminación de cualquier conexión entre los crímenes específicos listados en el artículo 2c (crímenes contra la humanidad) y los crímenes contra la paz o crímenes de guerra”.<sup>118</sup>

Pese a este avance realizado por la Ley N°10 del Consejo de Control Aliado, instrumentos jurídicos internacionales posteriores, tales como los diferentes proyectos redactados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas para la elaboración de un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, así como la Convención de Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad de 1968,<sup>119</sup> continuaron definiendo los crímenes contra la humanidad desde la perspectiva del artículo 6c del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, es decir, no hicieron una definición clara acerca de lo qué es este delito, y mantuvieron como una de sus características, la conexión o vinculación, que el acto debía tener con los crímenes de guerra y contra la paz.

Aún en años recientes, instrumentos jurídicos internacionales como el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ETPIY) de 1993, conservan la definición hecha por Nüremberg y la conexión entre crímenes contra la humanidad y el contexto de conflicto armado. En este sentido, el artículo 5 del ETPIY, para los crímenes contra la humanidad establece: *el Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando estos*

<sup>118</sup> Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity*, *op. cit.*, p. 35

<sup>119</sup> El artículo 1 de esta Convención, define los crímenes contra la humanidad como los cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio delimitado en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

*han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil: a) asesinato; b) exterminación; c) reducción a la servidumbre; d) expulsión; e) encarcelamiento, f) tortura; g) violaciones; h) persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; y, i) otros actos inhumanos.*

No obstante lo anterior, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ETPIR), creado apenas un año después del de la ex Yugoslavia, contempla ya la separación de los crímenes contra la humanidad de la situación y crímenes de guerra. Así pues, el artículo 5 del ETPIR, establece: *el Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando estos han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso: a) asesinato; b) exterminación; c) reducción a la servidumbre; d) expulsión; e) encarcelamiento, f) tortura; g) violaciones; h) persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; y, i) otros actos inhumanos.*

El artículo 5 del ETPIR no sólo hace una separación entre los crímenes contra la humanidad y los conflictos armados, sino que, introduce un elemento novedoso en las características del delito; dicho elemento, es que un acto de los listados por el artículo 5, se convierte en crimen contra la humanidad cuando es cometido en el curso de un ataque generalizado y sistemático contra cualquier población civil, es decir, los crímenes contra la humanidad, para ser diferenciados de hechos aislados de violencia interna o internacional, deben ser parte de una política o plan bien estructurado destinado a perseguir, hostigar y eliminar a un grupo o población debido a sus ideas políticas o a sus características étnicas, raciales o religiosas.

El artículo 5 del ETPIR, puede ser complementado con el artículo 18 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, sobre el Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, aprobado por la

Asamblea General en 1996, que define a los crímenes contra la humanidad como: *cualquiera de los siguientes actos cometidos de una manera sistemática o a gran escala e instigados o dirigidos por un gobierno o por una organización o grupo: asesinato; exterminio; tortura; sometimiento a esclavitud; persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos; discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que conlleve la violación de libertades y derechos humanos fundamentales y produzca una grave desventaja para una parte de la población; deportación arbitraria o transferencia forzosa de población; encarcelamiento arbitrario; desaparición forzosa de personas; violación; prostitución forzosa y otras formas de abuso sexual; otros actos inhumanos que dañen gravemente la integridad física y moral, la salud o la dignidad humana, como mutilaciones y graves daños físicos.*

A nuestra consideración, tres son las aportaciones del artículo 18 a la cabal definición y comprensión de lo qué son los crímenes contra la humanidad. En primer lugar, se introduce el término *a gran escala*, como elemento del crimen y para diferenciarlo de un ataque sistemático, el cual, este último, es un elemento más del crimen; en segundo lugar, y también como elemento del crimen, se establece que tales actos deben ser *instigados o dirigidos* por un *gobierno, organización o grupo*, esto con el objetivo de deslindarlos de todo acto aislado de violencia interna o internacional, y para comprender su magnitud y planeación; y, en tercer lugar, amplía el abanico de actos qué pueden ser considerados como crímenes contra la humanidad, aunque, además, mantiene la frase *y otros actos inhumanos*, con lo que se deja abierta la posibilidad para que otros hechos puedan ser catalogados como crímenes contra la humanidad.

Por último, es pertinente analizar la definición que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional realiza sobre los crímenes contra la humanidad. El artículo 7 del Estatuto de Roma, entiende por crímenes 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.*<sup>120</sup> El párrafo segundo del citado artículo continúa: *por un 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.*

Por último, el artículo 7 incorpora un elemento nuevo a las características del delito analizado. Tal elemento es que los actos listados en el artículo, además de cometerse de una forma generalizada y sistemática, debe existir *conocimiento de dichos actos o ataques*, sin olvidar de que estos, nos referimos a los actos, deben de constituir una *línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos*, es decir, el artículo 7, no da a la Corte, competencia sobre actos aislados, sino sobre actos cometidos a gran escala o que formen parte de una política o plan promovido o apoyado por un Estado u organización.

#### **2.4. La Jurisdicción Universal.**

Para el Derecho, el término jurisdicción comprende la competencia soberana del Estado en materia judicial, legislativa y administrativa. El Estado tiene la facultad para crear leyes, para interpretarlas y aplicarlas, así como para hacerlas cumplir por todos aquellos individuos que se encuentren dentro de su territorio. En el

---

<sup>120</sup> Los actos a que se refiere el artículo son: i) asesinato; ii) exterminio; iii) esclavitud; iv) deportación o traslado forzoso de población; v) expulsión de personas de la zona donde están presentes legítimamente sin motivos autorizados por el derecho internacional; vi) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; vii) tortura; viii) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; ix) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; x) privación intencionada y grave de derechos fundamentales en contra del derecho internacional debido a la identidad de un grupo o colectividad y relacionada con otro acto que constituya un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio; xi) desaparición forzada de personas; xii) detención o secuestro de personas por un Estado o una organización política o con su autorización, consentimiento o aquiescencia, junto con la negativa a reconocer la privación de libertad o a proporcionar información sobre la suerte que han corrido los desaparecidos con la intención de privarlos de la protección de la ley durante un largo periodo; xiii) el crimen de apartheid; xiv) actos inhumanos cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial por otro con la intención de mantener ese régimen; y, xv) otros actos inhumanos.

ámbito exterior, es el derecho internacional, el que determina los límites de la jurisdicción de un Estado, a fin de garantizar la igualdad jurídica de los Estados, y la no intervención en los asuntos internos de los mismos

En materia penal, el Estado, en principio, únicamente puede ejercer su jurisdicción sobre los actos cometidos en su territorio, sin embargo, el derecho internacional reconoce ciertas circunstancias en las que un Estado puede ejercer su jurisdicción sobre actos cometidos fuera de su territorio. A este tipo de jurisdicción se le conoce como extraterritorial. Un Estado ejerce su jurisdicción extraterritorial a través de la vinculación de los siguientes principios: a) territorialidad, b) personalidad activa, c) personalidad pasiva, d) protección, y, e) universalidad.

#### **a) El principio de territorialidad.**

El principio de territorialidad "implica que un Estado tiene jurisdicción sobre cualquier crimen cometido en su territorio. Esto incluye jurisdicción sobre actos que tienen efectos directos sobre el territorio de un Estado, así como aquellos cometidos a bordo de barcos que naveguen con su pabellón",<sup>121</sup> y aeronaves matriculadas en su territorio.<sup>122</sup> En materia penal, como sostiene Luis Benavides, la vinculación del principio de territorialidad cuenta con "las ventajas del *forum delicti commissi*",<sup>123</sup> es decir que, en el procesamiento del presunto responsable de un crimen se aplicarán las leyes del lugar donde el acto fue perpetrado. El principio de territorialidad es, sin duda alguna, el fundamento en el que se sustenta la jurisdicción penal de los Estados.

---

<sup>121</sup> Nicolaos Strapatsas *The Universal Jurisdiction and the International Criminal Court*, Universidad de Québec, Canadá, 2002, p. 1 (Traducido por Efrén Gustavo Marqués Rueda)

<sup>122</sup> Nicolaos Strapatsas (*Ibid.*) vincula los actos cometidos a bordo de barcos y aeronaves como competencia de la jurisdicción territorial del Estado, mientras que, Luis Benavides ("The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, III -- UNAM, México, 2001, vol. 1, p. 23), los vincula con el principio de nacionalidad. A nuestro parecer, ambas concepciones son correctas, puesto que, en primer lugar, las embarcaciones y aeronaves constituyen una extensión del territorio del Estado al que pertenecen, así como que, tienen su nacionalidad. No obstante esto, en la presente investigación, los actos cometidos a bordo de barcos y aeronaves los vincularemos con el principio de territorialidad.

<sup>123</sup> Luis Benavides *op. cit.* p. 23

**b) El principio de personalidad activa y pasiva (nacionalidad).**

En derecho, el término nacionalidad se refiere al vínculo que liga a las personas con el Estado. En materia penal, el principio de nacionalidad, proporciona un medio por el cual el Estado puede ejercer su jurisdicción para perseguir y sancionar aquellos actos que son cometidos por sus nacionales (personalidad activa) o en contra de sus nacionales (personalidad pasiva), sin importar el lugar dónde el delito fue cometido.

En este sentido, el principio de personalidad activa es aquel que “prevé que el Estado de la nacionalidad del criminal, puede ejercer su jurisdicción sin importar el lugar donde el crimen fue cometido”.<sup>124</sup> Además, Nicolaos Strapatsas, sostiene que el principio de personalidad activa, también es aplicable a los individuos que tienen su domicilio o residencia en ese Estado.<sup>125</sup> Por su parte, el principio de personalidad pasiva, se refiere a que un Estado puede procesar a los responsables de crímenes cometidos en contra de sus nacionales, a pesar de que estos actos, hayan sido perpetrados en el extranjero.

**c) El principio de protección.**

La vinculación o invocación de este principio legítima, “la jurisdicción del Estado sobre delitos que amenazan sus intereses vitales, tales como su soberanía, seguridad, o alguna función gubernamental importante”,<sup>126</sup> para procesar criminales, sin importar su nacionalidad. De acuerdo con Luis Benavides, esta jurisdicción se extiende, también, a aquellas actividades que pueden constituir un ataque a la economía del Estado.

El principio de protección como vínculo para fundamentar o comprobar la jurisdicción de un Estado para perseguir, procesar y sancionar a presuntos responsables de actos que amenazan o dañan su seguridad, soberanía, y hasta su existencia misma como nación, fue invocado por el Estado de Israel en 1968,

---

<sup>124</sup> *Ibid.* p. 24

<sup>125</sup> Nicolaos Strapatsas. *op. cit.* p. 1

<sup>126</sup> *Ibid.*

durante el caso *Eichmann*, criminal de guerra nazi, cuando, después de haber sido sustraído de Buenos Aires, Argentina, Adolfo Eichmann fue sometido a juicio bajo las leyes y cortes israelíes. La Corte de Distrito de Jerusalem estableció que el principio de protección daba a Israel, la nación víctima, el derecho de juzgar a cualquiera que violara su existencia misma. Esto referido a los crímenes Nazis que fueron dirigidos en gran parte contra judíos y al hecho de que el Estado de Israel era un Estado del pueblo judío.<sup>127</sup> Los actos perpetrados durante la segunda guerra mundial, fueron llevados a cabo de forma sistemática y con el objetivo de destruir al pueblo judío; de ahí la invocación del principio de protección como una forma de legítima defensa.

#### **d) El principio de universalidad.**

El principio de universalidad es un caso excepcional de extraterritorialidad, donde el Estado puede ejercer su jurisdicción para perseguir, procesar y sancionar a responsables de crímenes, sin importar el lugar dónde estos fueron perpetrados y la nacionalidad del responsable y de las víctimas. La denominada jurisdicción universal se aplica "en las situaciones donde un Estado no tiene ningún vínculo sobre el perpetrador de un crimen con base en los principios ya mencionados".<sup>128</sup>

En este mismo contexto, "la jurisdicción universal es ejercida cuando el perpetrador de un crimen entra al territorio de un Estado y, eventualmente, es arrestado",<sup>129</sup> empero, no se deja de lado, la posibilidad de que el Estado de custodia pueda, ya sea, procesar ante sus propias cortes, o extraditar al acusado a otro Estado que sí cuente con un vínculo jurídico (territorialidad, personalidad activa o pasiva, o protección) para ejercer acción penal sobre él. Es importante mencionar que, como sostiene Luis Benavides, "este principio permite a todo Estado la posibilidad de ejercer su jurisdicción sobre una limitada categoría de ofensas que, generalmente, son reconocidas como de *interés universal*".<sup>130</sup>

<sup>127</sup> *Ibid* p. 2 y ss

<sup>128</sup> *Ibid* p. 3

<sup>129</sup> *Ibid*

<sup>130</sup> Luis Benavides. *op cit* p. 26 y s

Cuando un Estado ejerce la jurisdicción universal está actuando e impartiendo justicia en nombre toda la comunidad internacional.

La jurisdicción universal puede ser definida como "el poder que tiene cada Estado para juzgar y castigar a personas que han cometido un crimen internacional específico (*delicta juris gentium*), incluso cuando el crimen se cometió fuera de su territorio y por un extranjero, y contra cualquier persona o grupo de personas sin ningún vínculo con el Estado que está procesando tal acto".<sup>131</sup> Los denominados *delicta juris gentium* es un número reducido de crímenes internacionales<sup>132</sup> que por su magnitud y efectos dañinos para la comunidad internacional en su conjunto, son reconocidos como objeto de persecución y jurisdicción universal, y sus perpetrados son considerados como enemigos de la humanidad. Entre tales actos, podemos encontrar los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional, a saber, los delitos graves de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.<sup>133</sup>

Desde una perspectiva histórica, y de acuerdo con algunos doctrinarios, el principio de jurisdicción universal puede ser estudiado desde un enfoque tradicional y uno moderno. El primero de estos, es decir, el enfoque tradicional reconoce al principio de universalidad como un tipo de jurisdicción excepcional y extraterritorial, por el cual, los Estados pueden perseguir y sancionar, en el caso dado en que un Estado que sí cuenta con un vínculo jurídico para castigar la ofensa no se pronuncie por el enjuiciamiento o extradición del criminal, a los responsables de un número limitado de crímenes internacionales. Desde la

<sup>131</sup> *Ibid.* p. 28

<sup>132</sup> De acuerdo con Luis Benavides (*op. cit.* p. 40), un crimen internacional sujeto a jurisdicción universal, debe tener los siguientes elementos: 1) el acto criminal debe dañar los valores más importantes de la sociedad internacional; 2) los efectos de esta clase de crímenes son sentidos por la comunidad internacional en su conjunto sin importar el territorio en el cual fueron cometidos o la nacionalidad de las víctimas; 3) el acto criminal da lugar a responsabilidad penal individual; 4) a estos crímenes no es posible aplicar limitaciones estatutarias, amnistía o cualquier clase de perdón; y 5) lo más importante, estos crímenes deben ser considerados por la comunidad internacional como sujetos de jurisdicción universal conforme al derecho internacional consuetudinario.

<sup>133</sup> La jurisdicción universal, en un principio, fue únicamente reconocida para actos como la piratería y el comercio de esclavos.

perspectiva de los tradicionalistas, la jurisdicción universal sólo ha sido aplicable al delito de la piratería y, más recientemente, a las violaciones a las normas internacionales de carácter *ius cogens*.

Las debilidades que encontramos en este enfoque son, en primer lugar, que a la par del rápido desarrollo que han presentado tanto el derecho internacional, como el internacional penal, y la propia sociedad internacional, han surgido nuevos crímenes internacionales que afectan y preocupan al mundo entero y a sus valores más entrañables. Por tanto, su persecución y sanción son del interés general de todos los Estados, de ahí que, no pueda ser limitado al delito de piratería. En segundo lugar, encontramos que el principio de universalidad busca la plena impartición de justicia; entonces, si el Estado de custodia tiene la obligación de proporcionar la extradición al Estado donde dicho acto fue perpetrado (*forum delicti commissi*), se puede caer en una omisión de justicia, puesto que, en muchos casos, los responsables de crímenes internacionales gozan, al interior de sus respectivos Estados, de impunidad para responder por sus actos.

En tercer lugar, la aplicación del principio de jurisdicción universal a las violaciones de carácter *ius cogens*, resulta un tanto ambiguo, debido a que, dicho vocablo por sí mismo, es difícil de entender, y más aún, qué tipo de actos entrarían en su concepción. Como bien sabemos, a las Convenciones de Ginebra de 1949, la Convención del Genocidio de 1948, así como la Convención contra la Tortura de 1984, se les ha reconocido el carácter de normas *ius cogens*, empero, salta a la vista, la carencia de un instrumento internacional que defina y regule, de forma clara, los denominados crímenes de lesa humanidad; categoría de crimen internacional a la cual es aplicable el principio de jurisdicción universal. A nuestro parecer, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es el instrumento internacional que mejor define los crímenes de lesa humanidad, así como que, por el gran número de Estados que se han adherido al mismo, podría ser la convención que sitúe a esta clase de crimen dentro de las normas *ius cogens*.

Ahora bien, para el enfoque moderno de la jurisdicción universal, este principio de es un derecho y, en ciertas circunstancias, una obligación para que los Estados persigan, procesen ante sus propias cortes, si así lo desean, o extraditen, a un Estado que tiene vínculo jurídico con el crimen y donde se garantiza un juicio justo e imparcial, a los responsables de un reducido número de crímenes internacionales; a saber: el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Los fundamentos de la jurisdicción universal se basan en que algunos crímenes son condenados de manera tan universal, que sus autores son enemigos de toda la humanidad y, por lo tanto, cualquier nación que arreste a los autores puede castigarlos de conformidad con su legislación aplicable a esos crímenes o, en su defecto, puede extraditarlos a un Estado que cuente con un vínculo jurídico para procesarlos y castigarlos. La jurisdicción universal, busca que los responsable de semejantes actos sean llevados ante la justicia y que sus actos no queden impunes.

De acuerdo con Nicolaos Strapatsas la jurisdicción universal moderna puede ser clasificada de tres maneras, a saber:

Tipos de Jurisdicción Universal	Características generales	Algunos casos en que ha sido aplicada
Jurisdicción Universal Unilateral (JUU)	Un Estado ejerce JUU sobre un crimen respecto al cual no tiene vínculo alguno. El Estado en cuestión está actuando sin la delegación de jurisdicción, por parte del Estado que sí está vinculado al crimen. En este caso, el Estado que ejerce JUU lo hace en nombre de la comunidad internacional en su conjunto.	<p>* Caso <i>Eichmann</i> de 1968. Israel raptó de Buenos Aires, Argentina, a Adolfo Eichmann para juzgarlo ante sus cortes por los crímenes y genocidio cometidos contra el pueblo judío en la segunda guerra mundial.</p> <p>* Caso <i>Álvarez Machain</i>.- Estados Unidos raptó al mexicano Álvarez Machain, de territorio mexicano, para juzgarlo en territorio estadounidense, por su supuesta responsabilidad en la tortura y asesinato del agente de la DEA Enrique Camarena.</p> <p><i>Nota:</i> En ambos casos, interesa el ejercicio de la JUU, y no las violaciones a la soberanía y no intervención en los asuntos internos de los Estados, realizados por Israel y Estados Unidos en los raptos de estos dos individuos.</p>

<p>Jurisdicción Universal Delegada (JUD)</p>	<p>De acuerdo con Strapatsas la capacidad original sobre un crimen pertenece a otro Estado, si cualquiera renuncia a ella, rinde o delega su jurisdicción a favor del Estado donde el perpetrador se encuentra. Esto principalmente ocurre en virtud de un tratado bilateral o multilateral.</p>	<p>Los tratados y convenciones internacionales que hemos venido trabajando en la presente investigación, establecen, dentro de su cuerpo normativo, la obligación que tienen los Estados, no sólo de perseguir y sancionar a los responsables de crímenes internacionales, sino además, la obligación que tienen de extraditar a otra de las Partes del tratado a los responsables de tales actos, en el caso dado de que no vayan a iniciar un proceso penal en su contra.</p> <p>A nuestro parecer, más que hablar de un ejercicio de JUD, el autor mencionado, está haciendo referencia al principio <i>aut dedere aut judicare</i> plasmado en un gran número de tratados internacionales referentes a la prevención y sanción de crímenes internacionales. No debemos olvidar que, el ejercicio de la jurisdicción universal es un derecho de los Estados, más no una obligación; en el momento en que hagamos referencia a una obligación, estaremos hablando del cumplimiento, ya sea de una obligación <i>erga omnes</i> o una <i>vis a vis</i> dependiendo del tipo de tratado al que nos refiramos.</p>
<p>Jurisdicción Universal Absoluta (JUA)</p>	<p>De acuerdo con Strapatsas, un Estado ejerce JUA sobre un crimen cuya naturaleza afecta los intereses de todos los Estados y justifica su represión como una cuestión de política internacional uniforme, en contra de los deseos del Estado que tiene un vínculo territorial o cualquier otra forma de jurisdicción.</p>	<p>Caso <i>Cavallo</i>, México 2003.- El militar argentino Ricardo Miguel Cavallo fue detenido en Cancún, México, el 24 de agosto de 2000, por su responsabilidad en los crímenes contra la humanidad cometidos en Argentina, durante la dictadura militar de 1976 – 1983. La Audiencia Nacional Española interpuso una solicitud de extradición del ex militar argentino para responder ante la justicia española por crímenes cometidos contra ciudadanos de ese país. En junio de 2003 la Suprema Corte de Justicia de México, negó a Cavallo la solicitud de amparo para no ser extraditado a España. Con esto, a principios de julio de 2003 Ricardo Miguel Cavallo fue extraditado a España para ser juzgado por crímenes de genocidio y terrorismo.</p> <p><i>Nota:</i> El gobierno mexicano ejerció jurisdicción universal en el caso Cavallo, puesto que, México no tenía ningún vínculo legal con los hechos imputables y, únicamente, cumplió con sus obligaciones internacionales, al ser parte de las Convenciones internacionales que hemos venido estudiando.</p>

Fuente: Elaboración propia, con base en Nicolaos Strapatsas. *op. cit.* pp. 2, 5, y 8

Para finalizar, es importante mencionar, a fin de aclarar dudas, cuáles son las diferencias existentes entre el principio de jurisdicción universal y el principio *aut dedere aut judicare*. En primer lugar, debemos decir que, el ejercicio de la jurisdicción universal es un derecho con que cuentan los Estados para procesar o extraditar a los responsables de alguno de los crímenes internacionales considerados como *delicta juris gentium*, que se encuentren bajo su jurisdicción. El principio de jurisdicción universal, se fundamenta en que todo crimen contra el derecho de gentes constituye una ofensa y preocupación para la comunidad internacional en su conjunto, así como que sus autores son enemigos de la especie humana, de ahí que, cualquier Estado pueda procesarlos y sancionarlos penalmente de acuerdo a sus leyes internas, o bien, si así lo prefiere, extraditarlo a un Estado que sí tenga vínculo jurídico con el crimen.

Por su parte, el principio *aut dedere aut judicare*, es la obligación alternativa que, por lo general, se establece en los tratados bilaterales o multilaterales en materia de derechos humanos o prevención y sanción de los crímenes graves contra el derecho de gentes, para que las Partes del tratado cooperan entre sí para procesar o en su defecto extraditar a los responsables de los actos ahí tipificados; los cuales, van más allá de los tres delitos graves competencia de la Corte Penal Internacional. Obviamente, la omisión de esta obligación, representa un incumplimiento con la esencia misma del tratado en cuestión.

Para un mejor entendimiento de las diferencias entre la jurisdicción universal y el principio *aut dedere aut judicare*, a continuación presentaremos un cuadro realizado por el jurista mexicano Luis Benavides, donde se exponen de forma clara las diferencias entre estos dos principios.

#### **DIFERENCIAS ENTRE LOS PRINCIPIOS DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y AUT DEDERE AUT JUDICARE**

Jurisdicción Universal	Aut dedere aut judicare
La jurisdicción universal es un derecho.	El principio <i>aut dedere aut judicare</i> es una obligación alternativa.
La jurisdicción universal es un principio	El principio <i>aut dedere aut judicare</i> es

basado en el derecho internacional consuetudinario.	usualmente incorporado como una cláusula en las convenciones internacionales para establecer la cooperación judicial. El estatus consuetudinario de este principio es débil.
La jurisdicción universal se aplica a un número limitado de crímenes internacionales: piratería, esclavitud, crímenes de guerra, graves violaciones a las Convenciones de Ginebra de 1949, crímenes contra la humanidad y genocidio.	El principio <i>aut dedere aut judicare</i> está contemplado en un gran número de convenciones multilaterales, las cuales codifican algunos crímenes internacionales. Existen más de 20 crímenes internacionales regulados por tales convenciones.
La jurisdicción universal es una jurisdicción excepcional, la cual, puede ser ejercida por todos los Estados, bajo ciertas circunstancias.	El principio <i>aut dedere aut judicare</i> , como cláusula establecida dentro de los tratados multilaterales, únicamente vincula a las Partes de tales tratados.

Fuente: Luis Benavides. *op. cit.* p. 36

Como puede observarse, existen claras diferencias entre la jurisdicción universal, la cual es un derecho, y el principio *aut dedere aut judicare*, el cual es una obligación alternativa, que puede o no estar incluida en los tratados multilaterales y sólo obliga a las Partes a procesar o extraditar a los responsables de más de 20 crímenes internacionales, mientras que, la jurisdicción universal, solamente contempla los denominados delitos graves. Por último, la jurisdicción universal, es un principio reconocido y aceptado por el derecho internacional consuetudinario.

## **2.5. Los crímenes internacionales en el devenir histórico reciente de la República de Chile.**

*República de Chile.* Superficie: 756.626 km<sup>2</sup>; Población: 14.583.000 hab. (2002); Capital: Santiago de Chile; Idioma oficial. Español; Religión: principalmente católicos (90%); Unidad monetaria: peso chileno; Límites: al N con Perú; al NE con Bolivia; al E con Argentina; y al O con el Océano Pacífico.

### **2.5.1. El régimen militar chileno.**

Durante la década de los años sesenta y setenta, en América Latina los grupos de derecha y, en especial las fuerzas armadas, se alinearon en torno a una doctrina creada en Estados Unidos, y que tenía como principal objetivo detener el avance del socialismo en el continente americano, así como derribar por medio de golpes de Estado o revoluciones de carácter nacionalista, a todo aquel gobierno de

izquierda o prosocialista que se estableciera en el hemisferio. Dicha doctrina fue bautizada con el nombre de "doctrina de la seguridad nacional". Chile, no fue la excepción a esta regla, y en 1973, el general Augusto Pinochet, encabezó un golpe de Estado contra el gobierno legítimo de Salvador Allende, que terminó con la implantación de una junta militar al frente de la nación. Los costos políticos y sociales de este hecho son altísimos aún hasta nuestros días; mientras que, en materia económica, la dictadura chilena logró revertir, a través de políticas neoliberales, la fuerte crisis por la que atravesaba la nación, a consecuencia de la política económica socialista, del boicot norteamericano, y de la inestabilidad interna ocasionada por los grupos opositores al régimen allendista.

Después de tres intentos por ocupar la presidencia de su país, Salvador Allende logró ganar, bajo un mínimo margen, las elecciones presidenciales en Chile,<sup>134</sup> bajo el lema de campaña: "*la vía chilena al socialismo*". Al asumir la presidencia, Allende comenzó a implementar las propuestas realizadas durante su campaña, es decir, sentar las bases para que el Estado chileno entrara a un modelo socialista de economía planificada; en este tenor, se llevó a cabo la nacionalización de las minas de cobre, así como una reforma agraria que limitara, a lo más posible, el poder de los grandes tenedores de la tierra.<sup>135</sup> Esto originó el descontento de los sectores de derecha y empresariales, y de Estados Unidos, que temía la consolidación del comunismo en la región y la pérdida del gran número de privilegios de que había gozado al interior de la nación andina. A esto hay que añadir que, el descontento fue mayor, ya que Allende y su unión de partidos de izquierda, Unidad Popular, fue el único movimiento de corte socialista en el continente que logró ascender al poder por medios democráticos.

---

<sup>134</sup> En las elecciones del 4 de septiembre de 1970, Salvador Allende Gossens, candidato a la presidencia de la República de Chile por la Unidad Popular, obtuvo el 36,3% de los votos, mientras que, su más cercano rival, Alessandri, obtuvo el 34,8% de la votación. El 26 de octubre de 1970, el Congreso chileno ratificó el triunfo de Allende y lo declaró Presidente Constitucional de la República de Chile. Véase: Fernando Diego García *et al.* Salvador Allende. Una época en blanco y negro. Aguilar, Buenos Aires, 1998, p. 69

<sup>135</sup> Dentro de las reformas llevadas a cabo por el gobierno de la Unidad Popular se encontraban las denominadas "Primeras 40 medidas encaminadas a atender las necesidades básicas de la población; por ejemplo: salud y educación gratuitas, sueldos justos, vivienda digna, control de la inflación" (*Ibid.* p. 65). Además, para el gobierno de Allende, la deuda externa podía renegociarse o esperar a que el país estuviera en mejores condiciones; lo primero era consolidar la vía chilena al socialismo.

Durante el gobierno de Allende, los grupos de derecha fueron los principales opositores al régimen. Estos grupos lograron boicotear las acciones del gobierno y los efímeros logros del socialismo chileno, que se vinieron a agudizar debido al apoyo y financiamiento norteamericano a los grupos de derecha, así como de la fuerte crisis económica que azotó a la nación debido, por un lado, a la política económica del gobierno socialista, que poco a poco se fue alejando de sus bases, y en segundo lugar, al boicot internacional que Estados Unidos hacía a los productos chilenos. Todo esto se produjo en un contexto de debilitamiento del gobierno de la Unidad Popular, y un gran número de huelgas y movimientos laborales a lo largo de toda la nación andina.

Empero, no toda la culpa recayó en los grupos opositores al régimen, sino que también, Allende poco a poco se fue alejando de las bases y sectores que un día le dieron el triunfo, con el objetivo de llevar a cabo su proyecto socialista de nación, en un país que atravesaba por una fuerte crisis económica, política y social. La inestabilidad al interior de Chile fue creciendo, a la par que el descontento por la situación económica que se vivía, al grado que muchos sectores de la población pedían la implantación de un gobierno militar, como había sucedido en otras partes de la región latinoamericana.

El 11 de septiembre de 1973, se materializó el golpe de Estado contra el gobierno de Salvador Allende. Al establecerse el gobierno militar a través de una Junta Militar encabezada por el general Augusto Pinochet, comenzaría una política sistemática y generalizada de violación a los derechos humanos: persecuciones, secuestros, torturas, asesinatos, privación ilegal de la libertad, libertad de asociación y reunión, etc., de todos los presuntos opositores al régimen militar, es decir, sectores pro allendistas y pro socialistas, aunque, posteriormente, esta política se extendió a otros sectores de la población. A nivel regional, el gobierno de Pinochet llevó a cabo, junto la dictadura argentina, la creación y coordinación de una serie de políticas y medidas encaminadas a perseguir y eliminar a todos

los líderes y simpatizantes de izquierda que se habían exiliado en otros países de la región. El denominado Plan Cóndor (como es conocida esta organización de inteligencia, persecución y eliminación) contó también con la colaboración de las dictaduras militares de Bolivia, Paraguay, Uruguay y Brasil.

Al interior de Chile, las garantías individuales y los derechos políticos de la población fueron suprimidos, y en su lugar, se levantó una estructura autoritaria que, por 17 años, gobernó el país, bajo una mano dura, represiva, asesina y antidemocrática, pero liberal en lo económico, y apegada a las políticas de mercado provenientes de Estados Unidos. Años más tarde, al finalizar la dictadura, y una vez consumada la desintegración de la Unión Soviética, Estados Unidos le dio la espalda al gobierno de Pinochet, y durante el año 2001, presentó una petición de extradición, para que el general chileno respondiera ante la justicia estadounidense por el asesinato (con carro bomba) del ex ministro de relaciones exteriores de Salvador Allende, Orlando Letelier.

Asimismo, al interior de la sociedad chilena, el sistema de represión, espionaje y eliminación, fue encabezado por la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA),<sup>136</sup> que ocupó, a la hoy tristemente celebre Villa Grimaldi y el Estadio Nacional, como los centros de detención, interrogación, tortura y eliminación, del régimen militar. Del 11 de septiembre de 1973 a 1980, las detenciones realizadas por los órganos represivos del régimen militar, fueron fundamentadas por el estado de sitio y excepción decretado por la Junta Militar horas después de haberse concretado el golpe de Estado.<sup>137</sup> A partir de 1980, la Constitución diseñada por el régimen, en su artículo 24 transitorio, daba a las autoridades militares poderes omnipotentes,

---

<sup>136</sup> La Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) fue creada el 14 de junio de 1974 a través del Decreto Ley N° 521, y disuelta, formalmente en 1977, para dar vida a la Central Nacional de Informaciones (CNI); esta última, dejó de existir formalmente en febrero de 1990. Además de estos dos organismos, el régimen militar chileno, contó con otros seis para llevar a cabo su política de represión, desaparición y eliminación de opositores al régimen. Entre dichos organismos, encontramos: el Servicio de Inteligencia Militar (SIM), el Servicio de Inteligencia Naval (SIN), el Servicio de Inteligencia de Carabineros (SICAR), el Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea (SIFA), el Comando Conjunto, y la Dirección de Comunicaciones de Carabineros (DICOMAR).

<sup>137</sup> El estado de sitio y excepción decretado por la Junta Militar, se prolongó del 11 de septiembre de 1973 a 1978 y, únicamente, fue interrumpido por breves lapsos

en caso de que el presidente declarara estado de peligro para la paz interna, para detener a los individuos que pusieran en peligro la estabilidad interna de la nación. Bajo este artículo, "no se requerían motivos específicos para que los aprehensores llevaran a cabo los arrestos. Las detenciones podían durar hasta cinco días, ya sea en el propio hogar o en lugares que no son cárceles, y sin cargos formales".<sup>138</sup>

Es importante mencionar que, los detenidos eran llevados a centros clandestinos, ya que no se contaba con una orden judicial ni cargos formales en su contra, como para ser llevados ante una instancia pertinente del poder judicial.

El fin de la dictadura el 10 de marzo de 1990 (fecha en que Pinochet deja el poder Ejecutivo, pero se auto nombra senador vitalicio de acuerdo con la Constitución que decretó en 1980, la cual, además, incluye la ley de amnistía de 1978 para los responsables de violaciones a los derechos humanos y crímenes cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, así como para asegurar que durante la transición a la democracia no correría riesgo de ser llevado ante la justicia por el gran número de crímenes de lesa humanidad y violaciones a los derechos humanos que se cometieron durante su régimen), dejó como resultado, la desaparición y muerte de miles de ciudadanos chilenos, y un considerable número de extranjeros asesinados o desaparecidos por el régimen militar.

### **2.5.2. El fin del régimen militar.**

En un contexto de represión y fuerte crisis económica, pero de gran resistencia y lucha social,<sup>139</sup> el gobierno militar de Augusto Pinochet decidió realizar un plebiscito en 1988, para que el pueblo de Chile votara por la continuación o no, al frente del poder Ejecutivo, del general Pinochet y las Fuerzas Armadas. Los

<sup>138</sup> <http://www.derecho.org/nizkor/chile/doc/mt> Consultada el 7 de julio de 2003.

<sup>139</sup> Durante el régimen militar chileno a pesar de la fuerte represión existente, surgieron un gran número de organizaciones pro derecho humanos, con el objetivo de enfrentar, por medio de la lucha social, las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por el régimen, y para brindar apoyo a las víctimas de tales actos. En este contexto, se fundaron el Comité para la Paz, la Vicaría de la Solidaridad, la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, la Corporación de Promoción y Defensa por los Derechos del Pueblo (CODEPU), la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC), y, la Fundación de Protección a la Infancia Dañada por los Estados de Emergencia (PHIDE).

resultados de dicho plebiscito fueron cerrados, ganando el "NO a la permanencia de Pinochet en el poder con un "54%, un 38% a favor, de un padrón electoral del 92%".<sup>140</sup> Ante esta realidad, la junta militar encabezada por Pinochet, decidió preparar y negociar el camino para la transición a la democracia en Chile.

Desde su ascenso al poder, el régimen militar se preocupó de establecer los mecanismos legales que, una vez que el ejército estuviera fuera del poder de la nación, impidieran que el gobierno civil lleve ante la justicia a los responsables de haber cometido graves violaciones a los derechos humanos, crímenes contra la humanidad, y de haber mantenido a la población en un estado de sitio, con toque de queda, así como en un ambiente de terror y persecución. La primera de estas medidas fue implementada en 1978, cuando el poder legislativo de la dictadura, aprobó el Decreto Ley de Amnistía n° 2191. por medio del cual, todos los crímenes cometidos desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1978, serían perdonados, ya que, supuestamente se llevaron a cabo como un medio de estabilizar al país de la fuerte crisis económica y social por la que atravesaba.<sup>141</sup>

En segundo lugar, se promulgó una nueva constitución en 1980, que no sólo incluía la ley de amnistía, sino que dio a Pinochet la posibilidad de convertirse en senador vitalicio una vez que dejará el poder Ejecutivo, es decir, podría conservar sus fueros, privilegios, inmunidades, o más bien, impunidad. Asimismo, dicha constitución, le otorgó a las fuerzas armadas el estatus de poder autónomo con respecto al poder Ejecutivo, lo que tenía como objetivo, mantener al ejército como un poder real y latente que en cualquier momento podría tomar las riendas de la nación una vez más; este poder que aún hoy en día detenta el ejército chileno, es uno de los elementos para que las acusaciones y procesos judiciales entablados contra Pinochet a partir de 1998 y hasta el año 2002, tengan una salida política y negociada, aunque aparentemente legal, que impida que el ex dictador chileno

---

<sup>140</sup> Consulta del 9 de julio de 2003 al Diario el Mercurio. Stgo. - Chile, [www.elmol.cl](http://www.elmol.cl)

<sup>141</sup> El preámbulo de la Ley de Amnistía establece: *esta ley se fundamenta en el imperativo ético de fortalecer los vínculos que unen a la nacionalidad chilena, dejando atrás las odiosidades hoy carentes de sentido y fomentando todas las iniciativas que consoliden la reunitación de los chilenos.*

sea llevado ante la justicia por el gran número de violaciones y crímenes que se cometieron durante su régimen militar.

En 1990, Augusto Pinochet dejó el poder Ejecutivo en Chile, y en las primeras elecciones democráticas después de 17 años de gobierno militar, Patricio Aylwin accedió al poder, pero no tocó las inmunidades establecidas por Pinochet y el ejército, ya que el ex dictador continuó, hasta 1996 como Jefe Supremo de las fuerzas Armadas de Chile. A partir de 1996, Augusto Pinochet pasó a ser senador vitalicio, con lo que perpetuó su poder, fueros y privilegios para no responder ante la justicia, a pesar del gran número de querellas que había en su contra. Fue su detención en Londres, en 1998, lo que presionó e influyó para que Chile reformara sus instituciones judiciales y, una vez de regreso en el país, Pinochet rindiera cuentas ante la ley por los actos cometidos en su gobierno, y de cuales tiene gran responsabilidad.

### **2.5.3. El Derecho Internacional y el régimen militar chileno.**

En materia de política exterior, las primeras medidas tomadas por el régimen militar chileno consistieron en enfriar las relaciones que el gobierno de Salvador Allende había estrechado con el bloque socialista y el grupo de los no alineados. En segundo lugar, el gobierno militar intentó mostrar que Chile había retornado a la normalidad y que, a no ser por pequeños conatos de violencia, en el país había tranquilidad y respeto a las garantías individuales. Asimismo, y ante las presiones provenientes del exterior, el gobierno militar chileno, tomó una actitud aislacionista en materia de política exterior, para evitar, lo más posible, las intervenciones, presiones y sanciones por la sistemática violación de los derechos humanos cometidos en esa nación.

Por lo que respecta a la comunidad internacional, podemos decir que, en todo momento, y con excepción de los otros gobiernos militares de la región sudamericana, enfriaron, e incluso rompieron sus relaciones con el gobierno militar, como protesta, en primer lugar, por el golpe de Estado hacia un gobierno

legítimo, y, en segundo lugar, por las graves violaciones a los derechos humanos que se estaban cometiendo al interior de la república de Chile. Lo anterior queda demostrado en que "los países más variados en cuanto a orientación ideológica, desde Zambia a Bélgica, suspendieron rápidamente sus relaciones con el gobierno chileno o rebajaron el nivel de sus representaciones en Santiago. Las relaciones entre el gobierno de Chile y los de Colombia y Venezuela alcanzaron su nivel más bajo a mediados de 1974".<sup>142</sup> En este mismo contexto, el 26 de noviembre de 1974 el gobierno de México rompió relaciones con la Junta Militar chilena, mientras que, en 1976, el gobierno del Reino Unido retiró a su embajador en Chile, por incidentes relacionados con la violación de los derechos humanos de nacionales británicos en Chile.

La violación sistemática de los derechos humanos durante el gobierno militar encabezado por el general Augusto Pinochet, ocasionó además, "deterioros importantes en la calidad de los vínculos de Chile con países como Suecia, Francia, Alemania Federal e incluso, Estados Unidos".<sup>143</sup>

Por lo que respecta al derecho internacional y a la organización internacional, podemos decir que la ONU, a través de la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional y el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como de otros organismos del sistema de Naciones Unidas, desde el momento en que se concretó el golpe de Estado de septiembre de 1973, se pronunció por el retorno a la normalidad al interior de Chile, y porque la Junta Militar respetara los derechos humanos; desde 1973 hasta 1989, es decir, un año después del plebiscito que decretó el fin del gobierno militar chileno, las Naciones Unidas, año con año, repudió las graves violaciones a los derechos humanos que se estaban cometiendo en ese país, y se pronunció a favor de que el gobierno militar respetara las garantías y libertades fundamentales de los

---

<sup>142</sup> Heraldo Muñoz "Las relaciones exteriores del gobierno militar chileno", en Revista Mexicana de Sociología, IIS UNAM, México, abril - junio de 1982. n°2. p. 581

<sup>143</sup> *Ibid.* p. 582

chilenos, derechos contemplados, no sólo en las leyes de Chile, sino además, en un gran número de tratados internacionales.

En este sentido, las principales resoluciones emitidas por la Organización de las Naciones Unidas referentes a Chile bajo la dictadura militar,<sup>144</sup> son:

- 1) A/RES/3219 del 6 de noviembre de 1974. En esta se establece la profunda preocupación de la Asamblea General (AG) y del Secretario General (SG) de las Naciones Unidas por la situación que guardan los derechos humanos en Chile, así como que, establece que se continúan recibiendo informes de la magnitud en que son violados los derechos y garantías fundamentales del pueblo chileno. La AG llama al gobierno chileno para que tome las medidas necesarias para el retorno a la normalidad y la plena observancia de los derechos humanos.
- 2) A/RES/3448 del 9 de diciembre de 1975. Se mantiene la preocupación por el estado de los derechos humanos en Chile, y se aprueba la creación de un grupo de trabajo *ad hoc* para que investigue la situación de los derechos humanos en esa nación. Asimismo, insta al gobierno militar chileno para que no utilice el estado de sitio y emergencia como pretexto para no observar plenamente los derechos humanos de su población.
- 3) A/RES/31/124 del 16 de diciembre de 1976; A/RES/32/118 del 16 de diciembre de 1977; y, A/RES/33/175 del 20 de diciembre de 1978. En estas resoluciones, se mantiene la preocupación de la AG por la situación de los derechos humanos en Chile, y por el aumento del número de informes sobre la forma sistemática en que tales derechos son violados. Además, se llama al gobierno chileno a que ponga fin a la tortura y violación de los derechos humanos, y a que ponga en libertad a las personas que fueron arbitrariamente detenidas. Por último, la AG hace constar su decepción por

---

<sup>144</sup> Otros organismos que se pronunciaron por la observancia plena de los derechos humanos en Chile fueron: la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, UNICEF, la OIT, la OEA y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

la negativa del gobierno chileno para aceptar que el grupo de trabajo *ad hoc* creado en 1975, pudiera ingresar a territorio chileno.

- 4) A/RES/33/173 del 20 de diciembre de 1978. De nueva cuenta se hace constar la preocupación de la AG por las violaciones a los derechos humanos cometidos en Chile, y se pide al grupo de trabajo *ad hoc* que continúe, en la medida de lo posible, con su labor, a través de un relator especial. Cabe mencionar que, en esta ocasión, el gobierno chileno comenzó a colaborar con dicho grupo de trabajo.
- 5) A/RES/34/179 del 7 de febrero de 1979; A/RES/35/188 del 15 de diciembre de 1980; A/RES/36/166 del 15 de diciembre de 1981; A/RES/37/183 del 8 de diciembre de 1982; A/RES/38/102 del 16 de diciembre de 1983; A/RES/39/121 del 14 de diciembre de 1984; A/RES/40/145 del 13 de diciembre de 1985; A/RES/41/161 del 4 de diciembre de 1986; y, A/RES/42/147 del 7 de diciembre de 1987. La AG mantiene su preocupación por la magnitud de las violaciones a los derechos humanos en Chile, y llama al gobierno militar a que cumpla con los tratados internacionales con respecto a la plena observancia a los derechos humanos. La AG pone de manifiesto los magros avances que ha presentado el gobierno militar chileno en materia de observancia de los derechos fundamentales de su población, y la escasa voluntad para colaborar con el relator especial.
- 6) A/RES/43/143 del 8 de diciembre de 1988. La AG se complace por la decisión del gobierno chileno de aceptar el resultado del plebiscito del 5 de octubre de 1988, y llama al gobierno a que establezca las medidas necesarias para una transición pacífica a la democracia. Por último, y a pesar de este avance, la AG mantiene su preocupación debido a que las violaciones a los derechos humanos persistente como una política de Estado.
- 7) A/RES/44/166 del 15 de diciembre de 1989. En esta última resolución de la AG, se felicita al pueblo chileno por el plebiscito del 5 de octubre de 1988, y por su pacífico avance hacia la transición. No obstante, el gobierno militar

chileno, en una de sus últimas acciones, rompe, completamente, con el grupo de trabajo y relator especial de la ONU.

Como bien sabemos, las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas no tiene un carácter obligatorio, como sí lo tienen las del Consejo de Seguridad; no obstante esto, en los 17 años que duró el régimen militar chileno, el Consejo de Seguridad no se pronunció en ninguna ocasión al respecto de la dictadura militar chilena o de los derechos humanos que estaban siendo violados. La no obligatoriedad de las resoluciones de la AG permitió al gobierno militar continuar con su política de represión y abusos y, únicamente la presión internacional, a través de la relación bilateral, orilló a que la dictadura acatará algunas de las disposiciones de la AG y colaborara con el grupo de trabajo, el relator especial y tuviera magros avances en la observancia de los derechos humanos.

#### **2.5.4. Crímenes contra la humanidad cometidos durante el régimen militar chileno.**

Los crímenes contra la humanidad y las graves violaciones a los derechos humanos cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, periodo en que la Junta Militar encabezó el gobierno de la República de Chile, intentaron ser legitimadas por el régimen militar, a través de la instauración de estados de sitio y excepción<sup>145</sup> y, posteriormente, fundamentándose en la Constitución de 1980, diseñada por el propio gobierno militar.

En efecto, desde el 11 de septiembre de 1973 hasta 1978, el régimen militar chileno instauró, casi como una situación normal en la vida del Estado, los estados

---

<sup>145</sup> De acuerdo con Rafael de Pina (Diccionario de Derecho Editorial Porrúa, México, 1989, 16ª edición, p. 261), el estado de sitio es una situación creada por la adopción por un gobierno de medidas de carácter excepcional –previstas en la Constitución– ante el peligro inminente y grave de orden público susceptible de perturbar la paz y seguridad que está llamado a mantener, en virtud de las cuales la autoridad queda investida de los poderes necesarios para evitarlo y reprimirlo. Por su parte, el estado de excepción es una situación de anomalía en la vida de un Estado en virtud de la cual se suspenden algunos o todos los derechos y libertades ciudadanas. Es importante mencionar que, las leyes chilenas, únicamente, permiten que estas dos situaciones de anomalía tenga una duración de 90 días.

de excepción y sitio, bajo el argumento de restaurar la paz y la estabilidad al interior de la sociedad chilena. De 1978 al 1980, año en que entraron en vigencia los cambios realizados a la Constitución, por el régimen militar, pero ya vigente el Decreto Ley 2191 de Amnistía del 10 de marzo de 1978, el estado de sitio y excepción fue, por breves lapsos, sustituido por un estado de aparente normalidad, es decir, se retornaba al estado de derecho. Así pues, puede decirse que, del 11 de septiembre de 1973 a 1980, las violaciones a los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad cometidos por el gobierno militar, intentaron legitimarse en la reducción de garantías y libertades de la población como consecuencia de la invocación de situaciones anómalas en la vida del Estado, es decir, estados de sitio y excepción.

Una vez promulgada la Constitución de 1980, la dictadura militar intentó legitimar sus actos en el artículo 24 transitorio de dicha Carta, el cual, como ya se mencionó, otorgó a las autoridades militares poderes omnipotentes, en caso de que el Presidente declarara estado de peligro para la paz interna. Es importante mencionar que, la Constitución de 1980, así como la promulgación y modificación de otras leyes, fue una consecuencia del Decreto Ley 991 de abril de 1975, por medio del cual la Junta Militar se atribuyó el derecho tanto de modificar las leyes vigentes, como de crear legislación con carácter secreta o de naturaleza reservada. De acuerdo con datos de la Vicaría de la Solidaridad, el régimen militar promulgó más de 100 leyes con carácter secreto.

Las violaciones a los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad cometidos durante la dictadura militar chilena pueden ser resumidas de la siguiente manera:

Delito	Actos cometidos
Violaciones al derecho a la vida:	* Asesinatos masivos y homicidios premeditados a través de ejecuciones extrajudiciales.
Violaciones al derecho a la integridad física:	* Tortura: física y psicológica por varios métodos. Por ejemplo: golpes, violencia sexual, aplicación de drogas, quemaduras, descargas eléctricas, entre otras.

	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Inducción del aborto.</li> <li>* Tratos crueles, inhumanos y degradantes.</li> </ul>
Violaciones al derecho a la libertad personal:	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Detenciones arbitrarias y selectivas, arrestos durante manifestaciones públicas, allanamientos de propiedades públicas y privadas.</li> <li>* Secuestros.</li> <li>* Restricción de la libertad de reunión y asociación.</li> <li>* Persecuciones políticas.</li> <li>* Relegaciones a lugares lejanos y desiertos; centros de detención y campos de detenidos.</li> </ul>
Violaciones al derecho a la seguridad personal:	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Acoso, amenazas y persecuciones por motivos políticos.</li> </ul>
Crímenes contra la humanidad:	<ul style="list-style-type: none"> <li>* Todos los actos anteriores están prohibidos por el Derecho Internacional tanto en tiempos de paz como de guerra, son imprescriptibles y de jurisdicción universal, de acuerdo con los instrumentos jurídicos internacionales analizados en el apartado 2.3 de la presente investigación.<sup>146</sup></li> </ul>

Fuente: elaboración propia con base en Derechos Chile (<http://www.chip.cl/derechos/dictadura>) y Vicaría de la Solidaridad (<http://www.vicariadelasolidaridad.cl>).

Ahora bien, hablando de las consecuencias, en número de vidas, desaparecidos, detenidos, torturados, etc., de la dictadura militar, no se cuenta con una cifra definitiva acerca de la magnitud de los crímenes cometidos por el gobierno militar chileno entre 1973 y 1990. En este sentido, "de acuerdo con Amnistía Internacional y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, hacia fines de 1973, sumaban unos 250 mil los chilenos que fueron detenidos por motivos políticos".<sup>147</sup> Posteriormente, muchos de estos detenidos regresaron a sus casas, mientras que otros, principalmente, vinculados con grupos de izquierda, fueron desaparecidos. Por su parte, la Organización de Detenidos y Desaparecidos de Chile, establece una cifra de 1187 nacionales chilenos

<sup>146</sup> Es importante mencionar que, el gobierno de Chile es parte de las siguientes convenciones: Convenciones de Ginebra de 1949, ratificadas el 12 de octubre de 1950 y los Protocolos Adicionales el 24 de abril de 1991; la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, ratificada por el gobierno de Chile el 3 de junio de 1953, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, fue ratificado el 10 de febrero de 1972; y, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penales, Crueles e Inhumanos, fue ratificada el 30 de septiembre de 1988

<sup>147</sup> Dato tomado de Amnistía Internacional, <http://www.amnesty.org>, consulta del 6 de julio de 2003.

desaparecidos, 11 argentinos y 50 ciudadanos españoles. Por último, de acuerdo con cifras presentadas por la Vicaría de la Solidaridad "entre 1973 y 1975 hubo 42.486 detenciones políticas a lo que se suma 12.134 detenciones individuales y 26.431 detenciones masivas en el periodo 1976 – 1988, así como 4.134 situaciones de amendrentamiento entre 1977 y 1988 con 1.008 detenidos desaparecidos y 2.100 muertos por causas políticas al término del gobierno militar".<sup>148</sup>

Por lo que respecta a las cifras oficiales, y para finalizar, podemos decir que estas, no varían mucho con respecto a las proporcionadas por organismos defensores de los derechos humanos. El informe Rettig, elaborado en 1991 por la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, creada por el primer gobierno civil de Patricio Alwyn, concluyó que: "un total de 3.197 personas murieron o desaparecieron entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990 a consecuencias de violaciones a los derechos humanos en manos de agentes represivos del Estado. De las 3.197 personas registradas en el informe, 1.102 fueron clasificadas como desaparecidos y 3.095 como muertos".<sup>149</sup> Es importante mencionar que, el informe Rettig, únicamente tomó en cuenta a las personas desaparecidos y muertas, pero no tomó en cuenta a los miles de detenidos que durante los 17 años de dictadura militar fueron arrestados y torturados, aunque, posteriormente, fueron puestos en libertad.

## **2.6. Los crímenes Internacionales en el devenir histórico reciente de la ex Yugoslavia.**

*República Federativa de Yugoslavia; actualmente Federación de Serbia y Montenegro.* Superficie: 102.173 km<sup>2</sup>. Población: 10.473.000 hab. (2002). Capital: Belgrado. Lengua oficial: Serbio. Religión: ortodoxa y musulmana, con minorías católicas, protestantes y hebreas. Unidad monetaria: el dinar. Límites: al N con Hungría, al E con Rumania y Bulgaria, al S con Macedonia y Albania y al O con

---

<sup>148</sup> Vicaría de la Solidaridad. <http://www.vicariadelasolidaridad.cl>, consultada el 7 de julio de 2003.

<sup>149</sup> Derechos Chile. <http://www.chip.cl/derechos/dictadura>. consultada el 7 de julio de 2003.

Croacia, Bosnia-Herzegovina y el mar Adriático. Régimen político: desde el 27 de abril de 1992, la república federativa se compone de dos repúblicas: Serbia (que incluye los territorios autónomos de Voivodina y Kosovo) y Montenegro. La actual composición del Estado se produjo tras la separación de la antigua federación de: Eslovenia, Croacia, Bosnia-Herzegovina y Macedonia. Los principales órganos del Estado son la Cámara de los ciudadanos (138 miembros, electos por sufragio directo) y la Cámara de la República (de 40 miembros, designados por los parlamentos serbio y montenegrino).

### **2.6.1. Desde sus orígenes hasta la desintegración de la ex Yugoslavia.**

A lo largo de la historia, la zona de los Balcanes se ha caracterizado por su inestabilidad política y social, y por el constante enfrentamiento entre grupos de diferentes etnias, razas y religiones, por el control de la región.

Los orígenes de los actuales conflictos en la región pueden ser ubicados en la Edad Media, cuando la zona se encontraba dominada por el imperio Bizantino, que en el siglo XIV, perdió parte de estos territorios a manos de los serbios. En el año de 1389, los serbios fueron derrotados por los turcos otomanos que ocuparon todo el territorio balcánico hasta finales del siglo XIX. Tras la ocupación turca de la región balcánica, quedaron divididas las diferentes etnias que habitaban la zona bajo la influencia, por un lado, del Islam (albaneses y bosnios), mientras que, por otro lado, los serbios se mantuvieron, en su mayoría, bajo la influencia de la iglesia ortodoxa. Tiempo después, estas diferencias religiosas y étnicas, fueron el punto de partida de la actual crisis en la región.

Para los serbios, el territorio de Kosovo representa la cuna de su pueblo, y uno de los principales centros religiosos de su comunidad. Empero, tras la imposición del dominio turco sobre la región, la zona de Kosovo estuvo habitada, en su mayoría, por albaneses.

Serbia recuperó el control de la provincia de Kosovo, en el año de 1912, tras la expulsión de los turcos otomanos, que para ese entonces, se encontraban en franca decadencia, como consecuencia de la primera guerra mundial que, a la postre, significó el resquebrajamiento del imperio turco otomano. Para los serbios, el control de Kosovo, por parte de un gobierno de su propia etnia fue bien recibido, empero, para los albaneses constituyó una invasión, una pérdida de libertades y soberanía, y el comienzo de hostigamientos, desplazamientos y masacres.

Al finalizar la primera guerra mundial, y tras la desintegración del imperio Otomano, se conformó el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos, que para 1929 pasó a denominarse Yugoslavia. Es importante mencionar que el Reino se estructuró definitivamente en 1921 con la promulgación de la constitución y la instalación de una monarquía parlamentaria, que al correr de los años, adquirió un poder autoritario y represivo sobre la población, con el pretexto de detener el avance de los movimientos socialistas estimulados y provenientes de la recién creada Unión Soviética.

En 1941, el gobierno monárquico del rey Pedro de Yugoslavia, suscribió en Viena un pacto tripartito con las potencias del Eje; esto originó el levantamiento de movimientos antifascistas, antimonárquicos y socialistas al interior de Yugoslavia que llevaron a la caída y exilio del gobierno monárquico el 27 de marzo de 1941. Empero, a los pocos días, Yugoslavia fue invadida por el ejército alemán, y más tarde repartida entre las naciones del Eje. Desde el momento de la invasión, los movimientos y grupos antifascistas y comunistas, encabezado por Joseph Broz Tito, declararon no reconocer la ocupación y el reparto del país por parte de las naciones del Eje, y se llamó a la población a levantarse en armas en contra de los ejércitos invasores.

Los movimientos rebeldes fueron reprimidos por los alemanes, dejando un saldo de 500.000 deportados y un gran número de muertos. Sin embargo, los movimientos insurrectos se mantuvieron luchando, y en noviembre de 1942 se creó el Consejo

Antifascista de Liberación Nacional de Yugoslavia que se proclamó como representante supremo de la soberanía popular y del Estado yugoslavo, desconociendo al gobierno monárquico del Rey Pedro. El Consejo votó leyes constitucionales y asumió todas las funciones propias del gobierno. La liberación de Yugoslavia, en la segunda guerra mundial, fue producto de la resistencia y lucha del propio pueblo, por lo que, cuando la guerra finalizó, Yugoslavia podía ser independiente tanto de las naciones occidentales como de la influencia soviética, y de su anterior pasado monárquico.

En cuanto a Kosovo, al finalizar la segunda guerra mundial, y una vez conformada la República Socialista Federativa de Yugoslavia,<sup>150</sup> comenzaron los conflictos entre serbios y albaneses por la posesión del territorio y por la negativa de los albaneses de pertenecer al ejército yugoslavo de Tito. En un contexto en el que cada día se agudizaban más las diferencias entre albaneses y serbios por la posesión de la provincia de Kosovo, el general Tito, propuso en 1974, la elevación de Kosovo a república autónoma, con un parlamento y gobierno propio. De esta manera se conformó la efímera República Socialista de Kosovo, a lo cual, se opusieron las restantes seis repúblicas que constituían Yugoslavia, a pesar de que la provincia contaba, y aun hasta nuestros días cuenta, con todos los elementos (idioma, etnia, religión, cultura, etc.) para constituirse en una república autónoma, así como que contaba con el derecho de autodeterminación de los pueblos. Al poco tiempo de su conformación como república, Kosovo, volvió a ser una provincia.

Tras la muerte de Tito en 1980, los nacionalismos al interior de Yugoslavia se agudizaron, y comenzó a debilitarse la cada vez más frágil estructura que mantenía unida a la Yugoslavia de Tito. En Kosovo, los serbios y albaneses continuaban peleando por la posesión del territorio, ocasionando la emigración de

---

<sup>150</sup> La República Socialista Federativa de Yugoslavia estaba integrada por seis repúblicas: Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Montenegro y Serbia, así como con dos provincias autónomas Vajvodina y Kosovo.

una importante cantidad de serbios hacia otras regiones; para esta época, la población de Kosovo, era en un 80% de origen albanés.

A lo largo de la década de los ochenta las diferencias entre los grupos étnicos al interior de la recién creada Federación de Yugoslavia, así como las dificultades económicas y políticas entre los gobiernos de las seis repúblicas balcánicas, sentaron las bases para la futura desintegración yugoslava y la grave crisis de la década de los noventa. En este contexto, surgió y se consolidó la figura de Slobodan Milosevic; político serbio que accedió al poder en 1987, por medio de un discurso nacionalista que exacerbaba los sentimientos de los serbios y proclamaba la conformación de una "gran Serbia". El proyecto político de Milosevic, consistió en un gobierno monolítico y autoritario, con un fuerte discurso nacionalista, la eliminación de grupos opositores al régimen, y la instrumentación de una política de limpieza étnica, con el objetivo de dar vida a la Gran Serbia.

A partir de 1989, el régimen de Slobodan Milosevic comenzó a sufrir las primeras consecuencias de sus políticas autoritarias, con el resquebrajamiento de la entonces Federación de Yugoslavia.

### **2.6.2. La desintegración de Yugoslavia.**

En 1989 las diferencias y antagonismos étnicos entre las diferentes repúblicas que conformaban Yugoslavia, se agudizaron y trajeron como consecuencia las primeras fracturas al interior de la Federación, mientras que, Slobodan Milosevic decidió despojar a la provincia de Kosovo de la autonomía de que gozaba; esto ocasionó el levantamiento de los albanos – kosovares y el enfrentamiento directo con las tropas serbias, que dejó un saldo negativo para la población albanesa.

Como respuesta a la presión del régimen de Milosevic, los legisladores de etnia albanesa declararon a Kosovo provincia independiente de Serbia. Ante la declaración de independencia de los albanos – kosovares, el gobierno serbio

aumentó la represión contra Kosovo, y desmembró a la recién constituida asamblea y gobierno kosovar.

En 1991, Yugoslavia se fragmentó por el creciente enfrentamiento entre los representantes de las repúblicas que integraban la Federación y por la caída de los regímenes comunistas de Europa Oriental, es decir, ya no había una Unión Soviética que amenazara con extender su influencia y domino hacia la región de los Balcanes, por lo que, no existía una razón de peso para continuar constituidas como una nación y, principalmente, bajo la dirección de los serbios.

Ante esta situación, Serbia intentó mantener unida a la Federación, a través de la fuerza y con el objetivo de conservar su posición dominante en la región, así como para proteger a las minorías serbias asentadas por toda Yugoslavia. Hacia mediados de 1991 estalló la guerra civil, en la que Serbia (a través del ejército popular yugoslavo, bajo dominio serbio) apoyó a los serbocroatas y serbo bosnios que perseguían la creación de la "gran Serbia". Finalmente, tras largos fracasos de cese al fuego y la imposición de limitadas sanciones por parte de la Comunidad Europea, a finales de 1992, se completó la separación de cuatro de las seis repúblicas que formaban la Federación de Yugoslavia: Croacia, Bosnia y Herzegovina y Eslovenia, fueron reconocidas de forma inmediata por la comunidad internacional, mientras que Macedonia, tuvo que esperar hasta el siguiente año para obtener su reconocimiento formal, debido a una disputa que tenía con Grecia, puesto que Macedonia, es una región histórica dentro del territorio griego; de ahí que su nombre como nación independiente sea: República Yugoslava de Macedonia.

Ahora bien, en Kosovo, el 27 de mayo de 1992, los dirigentes nacionalistas albaneses organizaron unas elecciones para asamblea local. La alianza democrática de Kosovo triunfó, y la nueva asamblea inmediatamente declaró la fundación de la República de Kosovo, con Ibrahim Rugoba como presidente. Sin embargo, los enfrentamientos entre los nacionalistas albaneses permitieron que

Serbia pudiera mantener el control sobre la provincia sin el estallido de una guerra abierta. Serbia mantuvo un régimen autoritario y de represión sobre Kosovo, lo que generó la creación, en 1993, del Ejército de Liberación de Kosovo, con el objetivo de luchar por la independencia de la provincia.

El dominio de Serbia sobre Kosovo dejó un saldo, entre finales de 1993 y principios de 1994, de 300.000 albaneses que huyeron de la región, debido a la represión y violencia. Con respecto a las naciones recién separadas de Yugoslavia, el gobierno de Milosevic, no dejó de financiar y apoyar a las minorías serbias en esos Estados, generando así, inestabilidad política y social, y el enfrentamiento directo entre los grupos pro serbios y los croatas y bosnios. Este estado de inestabilidad y lucha, llevó a la creación de efímeras repúblicas serbias en Croacia y Bosnia, como fue el caso de la República Serbia de Krajina en Croacia, creada en 1995, con el apoyo del gobierno de Milosevic.

El clima de inestabilidad en la región, así como la amenaza de una posible expansión de conflicto, llevó a que la sociedad internacional, especialmente la ONU, y en menor medida la Comunidad Europea, establecieran medidas y sanciones contra el gobierno serbio para que se aceleraran los procesos de paz. En este sentido, y auspiciados por los gobiernos occidentales, se firmaron los acuerdos de paz de Dayton del 14 de diciembre de 1995, en los que, los presidentes de Croacia, Bosnia y Herzegovina y de Yugoslavia, ponían término a las hostilidades entre serbio y bosnios, en su lucha por la república de Bosnia, la cual quedó dividida en dos entidades asociadas: la Federación de Bosnia y Herzegovina (51% del territorio, que incluye Sarajevo), y por otro lado, la República Serbia. Asimismo, aprobó el establecimiento de una fuerza de la OTAN para vigilar la aplicación de los acuerdos de paz. Cabe mencionar que, la fuerza desplegada por la OTAN, reemplazó a la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas, establecida años atrás.

No obstante lo anterior, uno de los puntos no tratados en los acuerdos de Dayton fue el establecimiento de medidas pertinentes para la solución del conflicto en Kosovo, el cual, se agudizó en 1998 cuando, como resultado de un enfrentamiento en la localidad de Prckaz entre las tropas serbias y los albanos – kosovares, dejó un saldo de 50 albaneses muertos, que fue, meses después condenado por las naciones occidentales, que exigían al gobierno de Yugoslavia detener los ataques y la limpieza étnica emprendidos sobre la provincia.

Tras la negativa del gobierno serbio de detener su escalada de violencia y de violación de los derechos humanos en la provincia en Kosovo, y de hacer caso omiso a las numerosas resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad de la ONU; las naciones occidentales, a través de la OTAN, lanzaron un ultimátum, en septiembre de 1998, al gobierno serbio para que detuviera las acciones militares y de limpieza étnica que había emprendido sobre Kosovo. En enero de 1999, observadores internacionales, descubrieron, en la localidad de Racak (Kosovo), los cadáveres de 45 albaneses que, al parecer había sido asesinados por la policía serbia. En este momento, la presión internacional sobre el gobierno de Yugoslavia se incrementó, y el gobierno de Milosevic aceptó entablar negociaciones de paz con los albanos – kosovares, bajo el auspicio de las naciones occidentales.

Las negociaciones de paz de Francia, proponían el reconocimiento de parte del gobierno de Yugoslavia de la autonomía de Kosovo, así como el establecimiento de una fuerza de paz dirigida por la OTAN para vigilar el cumplimiento de los acuerdos, empero, el gobierno de Milosevic no aceptó la presencia extranjera en la provincia y en su territorio, y días más tarde, abandonó las negociaciones de paz. La escalada de violencia en Kosovo volvió a incrementarse, y el secretario general de la OTAN, Javier Solana, autorizó a los comandantes militares de la organización, a lanzar ataques aéreos sobre el ejército serbio.

Después de once semanas de bombardeos contra Yugoslavia, las incursiones aéreas, cesaron el 11 de junio de 1999, cuando se verificó, por parte de la OTAN, el comienzo efectivo del retiro total de las tropas yugoslavas de la provincia de Kosovo. Sin embargo, al momento de su retirada, el ejército serbio dejó destrucción y muerte como una muestra de venganza.

### **2.6.3. Derecho Internacional en la desintegración de Yugoslavia; el papel de la ONU.**

Durante la fuerte crisis que se desencadenó a raíz de la fragmentación de Yugoslavia, la ONU, y en especial, el Consejo de Seguridad, implementaron ciertos mecanismos para invitar a las partes en conflicto a la solución pacífica de controversias, y a la salida negociada del conflicto. Empero, la agudización de la crisis en los Balcanes, debido principalmente, a diferencias raciales, étnicas y religiosas, dificultó la salida negociada y pacífica del conflicto.

En este sentido, las medidas de Naciones Unidas, fueron desde los llamados al cese de hostilidades y la solución pacífica de controversias, hasta el despliegue de fuerzas de paz en los territorios en conflicto, debido a la agudización de la guerra en esa zona del mundo. Asimismo, la ONU aplicó sanciones a las partes en disputa, principalmente, a la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), y desde el inicio del conflicto estableció un embargo a la venta de armas en la región.

En cuanto a los refugiados y a las violaciones al derecho internacional humanitario, así como a la violación de derechos humanos en la crisis de los Balcanes, la ONU, a través del Consejo de Seguridad estableció, en primera instancia, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en 1993, con el objetivo de juzgar a todos los responsables de crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio. A través de ACNUR, Cruz Roja Internacional y otros organismos internacionales, la ONU fomentó el flujo de ayuda humanitaria a las poblaciones afectadas por la guerra, así como que exigió al gobierno de la

República Federativa de Yugoslavia permitir el acceso de observadores internacionales, y facilitar la entrada y correcta distribución de la ayuda humanitaria.

Las principales resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad en la crisis de los Balcanes son:

- 1) RES/ 713, 25 de septiembre de 1991. Se llama a un cese al fuego y de las hostilidades entre las repúblicas balcánicas, y se pide la solución pacífica del conflicto. Asimismo, se aplica un embargo a la venta de armas a todas las partes en conflicto.
- 2) RES/ 721, 27 de noviembre de 1991. Se hace un llamado al posible establecimiento de una fuerza internacional de paz en la zona en conflicto.
- 3) RES/ 777, 19 de septiembre de 1992. Es negada la solicitud de la República Federativa de Yugoslavia de ingresar como miembro de las Naciones Unidas como sucesora de la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia.<sup>151</sup>
- 4) RES/ 808, 22 de febrero de 1993. El Consejo de Seguridad aprueba la creación de un Tribunal Penal Internacional "ad hoc" para la ex Yugoslavia, que tenga la tarea de castigar los crímenes de guerra que se están llevando a cabo en el territorio de la ex Yugoslavia.
- 5) RES/ 827, 25 de mayo de 1993. Se reafirma la decisión a establecer un tribunal internacional "ad hoc" para la ex Yugoslavia, con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario, cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia. La *ratione temporis* del tribunal será del 1 de enero de 1991 a

<sup>151</sup> El ingreso, como Miembros de la ONU, de Croacia, Bosnia y Herzegovina y Eslovenia, fue aprobado por la Asamblea General, a través de las resoluciones A/RES/46/238, A/RES/46/237, A/RES/46/236, respectivamente, del 22 de mayo de 1992. Por su parte, la ex República Yugoslava de Macedonia, fue aceptada por medio de la resolución A/RES/47/225, del 8 de abril de 1993. Por último, y tras la negativa del Consejo de Seguridad de aceptar, en un primer intento, a la República Federativa de Yugoslavia como sucesora de la República Socialista Federativa de Yugoslavia, esta, en un segundo intento, fue aceptada mediante la resolución A/RES/55/12 del 1º de noviembre de 2000. Sin embargo, tras la aprobación y promulgación de la Carta Constitucional de Serbia y Montenegro por la Asamblea de la República Federativa de Yugoslavia el 4 de febrero de 2003, el nombre del Estado de la República Federativa de Yugoslavia pasó a ser "Serbia y Montenegro".

- una fecha en que el Consejo de Seguridad tenga pruebas sólidas de que la paz ha regresado a la región.
- 6) RES/ 847, 30 de junio de 1993. Establece el despliegue de la Fuerza de Protección de Naciones Unidas sobre Croacia para garantizar el flujo de ayuda humanitaria.
  - 7) RES/ 870, 1 de oct de 1993. Se amplía el margen de maniobra de la Fuerza de Protección de Naciones Unidas hacia los territorios en disputa entre Bosnia y Serbia.
  - 8) RES/ 943 de 1994. Se establece el cierre de la frontera entre Bosnia y la República Serbia, y sólo se permite el paso de medicinas y alimentos.
  - 9) RES/ 1003, 5 de junio de 1995. Se suspende el cierre de fronteras entre Bosnia y Serbia.
  - 10) RES/ 1034, 21 de diciembre de 1995. El Consejo de Seguridad condena todo tipo de violaciones al derecho internacional humanitario sobre el territorio de la ex Yugoslavia, y hace un llamado a la solución pacífica de controversias.
  - 11) RES/ 1160, 31 de marzo de 1998. Se establece un embargo a la venta de armas a la República Federativa de Yugoslavia y a Kosovo, así como que condena la violencia del gobierno serbio contra la población kosovar, y el terrorismo emprendido por el Ejército de Liberación de Kosovo. Insta a Yugoslavia a implementar las medidas oportunas para una pronta solución pacífica del conflicto en Kosovo.
  - 12) RES/ 1199, 23 de septiembre de 1998. Se condena el uso excesivo de la violencia de parte de los serbios en contra de la población albano – kosovar. Asimismo se muestra la preocupación de parte de la ONU por el cada vez mayor número de refugiadas kosovares que se dirigen a Albania y a Bosnia. El Consejo de Seguridad pide al gobierno serbio que permita el regreso de los refugiados a sus hogares, y el acceso de una misión de observadores de la Comunidad Europea a la zona en conflicto.
  - 13) RES/ 1203, 24 de octubre de 1998. El Consejo de Seguridad celebra los acuerdos firmados entre la República Federativa de Yugoslavia y la

Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, así como con la OTAN, relativos a la verificación del cumplimiento de la resolución 1199.

- 14) RES/ 1239, 14 de mayo de 1999. Se encomienda a ACNUR y a otros Estados a dirigir apoyo humanitario a los refugiados de Kosovo. Además pide al gobierno de la República Federativa de Yugoslavia permita el acceso al personal de la Naciones Unidas para dar ayuda humanitaria a la población.
- 15) RES/ 1244, 10 de junio de 1999. Se exige al gobierno serbio que detenga de forma inmediata la violencia contra la población de Kosovo, y que dé facilidades para que los refugiados puedan regresar. Así también, pide el acceso a territorio yugoslavo del personal internacional que vigile el regreso de los refugiados.

Al realizar un balance sobre la aplicación del derecho internacional en esta etapa, caeríamos una vez más, en la eterna omisión, por parte de los Estados, de aplicar los instrumentos vigentes para humanizar, lo más que se pueda, los conflictos bélicos. Con obstáculos en sus inicios, pero tomando fuerza actualmente, y sentando precedente de que jefes de Estado, funcionarios públicos y militares, pueden ser juzgados por crímenes de guerra y lesa humanidad, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, ha emprendido un gran número de procesos contra presuntos responsables de crímenes cometidos durante la guerra en los Balcanes; el caso del ex presidente yugoslavo Slobodan Milosevic, sometido a juicio en la Haya por crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio, y de algunos de los funcionarios serbios más allegados a él, están sentando un precedente para la aplicación de la justicia cuando se cometen crímenes contra la humanidad, de guerra y genocidio

#### **2.6.4. Crímenes contra la humanidad cometidos durante la desintegración de Yugoslavia.**

Al interior de la ex Yugoslavia se llevó a cabo, durante todo el proceso de desintegración y el conflicto en Kosovo, graves violaciones al derecho

internacional humanitario; se cometieron crímenes de lesa humanidad, así como que se emprendieron acciones, por parte del gobierno serbio, destinadas al genocidio. En este sentido, podemos decir que, no sólo se hizo caso omiso de las Convenciones de Ginebra y a las leyes y costumbres de guerra, sino que también se realizaron serias violaciones a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio cometidos durante la desintegración de la ex Yugoslavia, es decir, entre el 1° de enero de 1991 y 1999, pueden ser resumidos de la siguiente manera:

Delito	Actos cometidos
Crímenes de guerra:	Violaciones a las leyes y costumbres de guerra y violaciones a las cuatros Convenciones de Ginebra de 1949, en especial el artículo 3 común, que regula conflictos armados no internacionales. Estos actos incluyen: * Asesinato, tortura, destrucción de bienes, apropiación de bienes públicos y privados, dirección de ataques contra población civil, traslado de población civil, saqueo de ciudades, ultrajes cometidos contra la dignidad de la población civil, violencia sexual.
Crímenes contra la humanidad:	Actos contemplados por el artículo 6c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y recogido en las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Estos actos incluyen: * Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado de población, encarcelamiento, tortura, violencia sexual, embarazo forzado, hostigamiento, desaparición forzada y, persecución de un grupo por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos y religiosos.
Genocidio:	Violaciones a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Estos actos incluyen: * Matanza de miembros del grupo, destrucción física del grupo, traslado forzado de miembros del grupo, medidas destinadas a impedir nacimiento en el seno del grupo, violencia sexual, persecución y hostigamiento por motivos raciales, étnicos, religiosos. * Comisión, asociación, instigación y complicidad en la perpetración de actos genocidas.

Fuente: Elaboración propia.

Es importante mencionar que, como una sola nación, la ex Yugoslavia formó parte de todos los instrumentos internacionales que hemos venido mencionando a lo largo de la presente investigación, a saber: las cuatro Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas, Crueles e Inhumanos. Actualmente, como naciones independientes, las cinco repúblicas que conformaban la ex Yugoslavia se han adherido a dichos instrumentos, a saber:

País	Fecha de adhesión a las Convenciones de Ginebra de 1949	Fecha de adhesión a la Convención sobre Genocidio de 1948	Fecha de adhesión a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de..., 1968	Fecha de adhesión a la Convención contra la Tortura de 1984
Bosnia y Herzegovina	31/ diciembre/ 1992	29/ diciembre/ 1992	1º/ septiembre/ 1993	1º/ septiembre/ 1993
Croacia	11/ mayo/ 1992	12/ octubre/ 1992	12/ octubre/ 1992	12/ octubre/ 1992
Eslovenia	26/ marzo/ 1992	6/ julio/ 1992	6/ junio/ 1992	16/ julio/ 1993
ExRepública Yugoslava de Macedonia	1º/ septiembre/ 1994	18/ enero/ 1994	18/ enero/ 1994	12/ diciembre/ 1994
Serbia y Montenegro	16/ octubre/ 2001	12/ marzo/ 2001	12/ marzo/ 2001	12/ marzo/ 2001

Fuente: Elaboración propia.

Por último, es importante mencionar cuál fue la magnitud, en número de vidas y desplazados, que dejó a su paso la desintegración de la ex Yugoslavia. En este sentido, y de acuerdo con ACNUR y el Comisionado de Serbia para los Refugiados, "la guerra en la ex Yugoslavia dejó un saldo de entre 150.000 y 250.000 muertos y más de 200.000 personas heridas; 1.331.000 refugiados",<sup>152</sup> entendidos, estos últimos, como personas que traspasaron las fronteras nacionales. Asimismo, de acuerdo con ACNUR, "se estimaba que unos 500.000

<sup>152</sup> Página oficial del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. <http://www.acnur.org>, consultada el 7 de julio de 2003.

desplazados y unos 370.000 refugiados –entendidos estos como personas que han abandonado su hogar pero no han traspasado las fronteras nacionales- serían reasentados en 1996, pero sólo 35.000 personas retornaron entre 1996 y 1997 a sus hogares”.<sup>153</sup>

En este capítulo hemos intentado definir y entender qué es el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad desde la perspectiva del derecho internacional penal, así como conocer cuáles son los instrumentos internacionales que tipifican tales actos. Además, hicimos un repaso por la jurisdicción universal, principio pilar del derecho internacional penal y del sistema de justicia penal internacional. Por último, realizamos un recuento histórico de los hechos y crímenes contra la humanidad perpetrados durante la dictadura militar chilena y la desintegración de la ex Yugoslavia.

El siguiente capítulo tiene por objeto analizar los procesos penales seguidos en contra del general Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic, por su presunta responsabilidad en los crímenes contra la humanidad cometidos durante su estancia al frente de sus respectivos países. De acuerdo con las hipótesis planteadas en la presente investigación, los casos Pinochet y Milosevic, sientan un precedente a nivel internacional, de cómo operaría un sistema de justicia penal internacional fundamentado, para el caso Pinochet, en el principio de jurisdicción universal, y para el caso Milosevic, en la jurisdicción internacional atribuida por la comunidad internacional (a través de la ONU) a instancias penales internacionales creadas *ad hoc*. Por último, consideramos que estos dos casos, junto con otros más, son el punto de partida en la conformación de un verdadero sistema penal internacional que, con la entrada en funcionamiento de la corte Penal Internacional, se verá fortalecido y dinamizado.

---

<sup>153</sup> *Ibid.* De acuerdo con ACNUR, la república que más refugiados asila es Serbia: alrededor de 550.000, más 646.066 asilados en la república de Montenegro. Esto debido, obviamente, a que, durante la desintegración de la ex Yugoslavia, las minorías serbias que estaban asentadas por todo el territorio, tuvieron o fueron desplazadas conforme se constituyeron las nuevas repúblicas independientes.

## CAPÍTULO 3. AUGUSTO PINOCHET Y SLOBODAN MILOSEVIC FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL PENAL.

### 3.1. El Caso Pinochet.

#### 3.1.1. Detención de Augusto Pinochet en Londres en 1998.

El 21 de septiembre de 1998, Augusto Pinochet Ugarte, ex dictador y, para esa fecha, senador vitalicio de la República de Chile, salió de su país con pasaporte diplomático (vigente hasta el 9 de octubre de 1998), a nombre de Antonio Ugarte, como aparente jefe de una misión especial con la función de adquirir, en la Gran Bretaña, equipo militar para el ejército chileno. Sin embargo, a su llegada a Londres, el general Pinochet sufrió una dolencia en la espalda a consecuencia de una hernia discal, por lo cual tuvo que ser intervenido quirúrgicamente de emergencia, prologando de esta manera su estancia en Londres.

Aprovechando el vencimiento de su pasaporte diplomático y la prolongación de su estancia en Londres, el 16 de octubre de 1998, el titular del Juzgado Central de Instrucción N°5 de la Audiencia Nacional Española,<sup>154</sup> juez Baltasar Garzón, emitió una orden internacional de búsqueda y detención provisional incondicional con fines de extradición del señor Augusto Pinochet Ugarte, a través de la policía internacional (INTERPOL), y comunicó a las autoridades británicas su deseo de tomar declaración al general Pinochet en referencia a casos de nacionales españoles, chilenos y de otras nacionalidades, desaparecidos durante el gobierno militar que el ahora senador vitalicio encabezó y dirigió en Chile desde 1973 y hasta 1990.<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> De acuerdo con el artículo 62 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del 1º de julio de 1985, la Audiencia Nacional tiene su sede en la Villa de Madrid, y tiene jurisdicción en toda España. La Audiencia Nacional se divide en Sala de lo Penal, de lo Contencioso Administrativo, y de lo Social. El artículo 65 de la LOPJ, establece que la Sala de lo Penal conocerá de los delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los tribunales españoles.

<sup>155</sup> La investigación española de los crímenes cometidos durante la dictadura militar chilena, no se inició en 1998, sino que, provenía de dos años antes (4 de julio de 1996), cuando la Unión Progresista de Fiscales entabló un proceso judicial en contra del general Augusto Pinochet, Gustavo Leigh Guzmán, César Mendoza Durán y José Toribio Merino Castro, por el asesinato y desaparición en Chile de siete ciudadanos españoles. Dicha demanda fue admitida por el Juzgado Central de Instrucción de Guardia, y remitida al Juzgado Central N°6 de la Audiencia Nacional Española, presidido por el magistrado Manuel García Castellón. Asimismo, dicho proceso se fue ampliando y complementando con futuras querrelas entabladas no sólo en contra de

Ese mismo día, las autoridades británicas, por medio de agentes de Scotland Yard, informaron al general Pinochet, convaleciente en la London Clinic (ubicada a pocos metros de la embajada chilena en Londres), sobre su detención preventiva por presunta responsabilidad en la desaparición, tortura y muerte de noventa y cuatro ciudadanos españoles, chilenos y de otras nacionalidades; delitos cometidos tanto en territorio chileno como en el de otros países, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 31 de diciembre de 1983.<sup>156</sup> Todo esto, realizado como parte de una política de eliminación y represión ideológica emprendida tras el golpe de Estado de 1973, y ampliada, en el ámbito internacional, por medio del Plan u Operativo Cóndor en el que, además de Chile, intervenían otros países, entre ellos el gobierno militar argentino.

### **3.1.2. Los cargos en contra de Pinochet, y el fundamento jurídico de la jurisdicción española.**

El auto de detención provisional incondicional emitido por el juez Garzón el día 16 de octubre en contra del general Pinochet, fue ampliado el día 18 del mismo mes. En este segundo auto, las autoridades españolas establecen que en Chile, desde septiembre de 1973, y al igual que en la República Argentina a partir de 1976, se producen toda una serie de acontecimientos y actividades delictivas cometidas bajo el manto de la más feroz represión ideológica contra los ciudadanos y residentes de estos países. Para el desarrollo de las mismas se siguen planes y consignas preestablecidas desde las estructuras de Poder, que tienen como fin la eliminación física, la desaparición, secuestro, previa la práctica generalizada de torturas de miles de personas. (...) En el ámbito internacional se constata una coordinación que recibirá el nombre de <<Operativo Cóndor>>, en el que intervendrán diferentes países, entre ellos Chile y Argentina, y que tiene por objeto coordinar la acción represiva entre ellos. En este sentido, Augusto Pinochet

---

Pinochet y la dictadura chilena, sino también, contra los militares que encabezaron, de 1976 a 1983, la dictadura militar en Argentina, donde también hubo desaparecidos españoles.

<sup>156</sup> En este periodo, de acuerdo con las autoridades españolas, se llevó acabo el mayor número de violaciones a los derechos humanos en Chile, así como que representa parte del periodo en que se mantuvo en el poder el gobierno militar argentino. Es importante mencionar que, las autoridades españolas, han iniciado procesos penales por violación de derechos humanos y crímenes contra la humanidad, no solamente contra militares chilenos, sino también, contra los responsables de la dictadura militar en Argentina

*Ugarte, a la sazón Jefe de las Fuerzas Armadas y del Estado Chileno, desarrolla actividades en coordinación con las autoridades militares de Argentina entre los años de 1976-1983 impartiendo órdenes para la eliminación física de personas, tortura y secuestro y desaparición de otras en Chile y de diferentes nacionalidades y en distintos países a través de las actuaciones de los Servicios Secretos (DINA) y dentro del precitado <<Plan Cóndor>>.<sup>157</sup>*

De la lectura de este fragmento del auto emitido por el juez Garzón, se desprenden algunos puntos de interés para el análisis de la presente investigación. En primer lugar, el texto establece que los acontecimientos y actividades delictivas emprendidas a partir de septiembre de 1973, fueron llevadas a cabo en contra de ciudadanos y *residentes* de Chile y Argentina; esto es de importancia, puesto que, dentro de este esquema de represión, se vieron afectados individuos de nacionalidades diferentes a la chilena y argentina, es decir, de un tercer país. Por lo tanto, un Estado diferente al chileno y argentino puede ejercer su jurisdicción para procesar penalmente a los responsables de tales violaciones a los derechos humanos, fundamentándose, en primera instancia, en el principio de personalidad pasiva o, en su defecto, en el principio de universalidad.

En segundo lugar, el texto del auto hace mención de que dichos acontecimientos y actividades delictivas fueron desarrolladas mediante planes preestablecidos desde las estructuras de poder, es decir que, las violaciones a los derechos humanos y los crímenes contra la humanidad cometidos durante la dictadura militar chilena y argentina, cubren uno de los requisitos que convierte a tales actos en objeto de persecución y sanción internacional, dicha característica es que estos crímenes fueron cometidos en gran escala y de forma sistemática al amparo de gobiernos ilegítimamente constituidos. Por último, y en tercer lugar, el auto emitido por Baltasar Garzón, sostiene que el general Pinochet, en su calidad de Jefe de las

---

<sup>157</sup> Auto del juez Baltasar Garzón solicitando la prisión provisional incondicional de Pinochet del 16 de octubre de 1998.

Fuerzas Armadas y del Estado Chileno. no sólo tenía conocimiento de los crímenes que se estaban cometiendo en contra de la población, sino que, además, era el encargado de impartir las órdenes para que tales actos fueran perpetrados. Es importante mencionar que la DINA estaba bajo el mando del general Manuel Contreras, quien informaba y recibía ordenes directas del general Augusto Pinochet.

De acuerdo con la orden de detención internacional emitida por el juez Baltasar Garzón, Augusto Pinochet es *uno de los responsables máximos de la creación, de la organización, y liderazgo, en coordinación con otros responsables militares o civiles de otros países, (...) de la creación de una organización internacional, que concibió, desarrolló y ejecutó un plan sistemático de detenciones ilegales (secuestros), torturas, desplazamientos forzosos de personas, asesinatos y/o desaparición de numerosas personas, incluyendo ciudadanos de Argentina, España, Reino Unido, Estados Unidos, Chile y otros Estados, en diferentes países, con la finalidad de alcanzar los objetivos políticos y económicos de la conspiración, exterminar a la oposición política y múltiples personas por razones ideológicas.* Con base en estos hechos, y de acuerdo a la legislación vigente en el Reino de España al momento de ocurrir los hechos, los actos imputados al señor Augusto Pinochet constituyen: *un delito de genocidio, que se integra por una serie de detenciones ilegales seguidas en unos casos de asesinato o desapariciones, y, que según los testimonios y datos obrantes en la causa fueron precedidos de torturas en cada uno de los casos; delito tipificado en el artículo 607 del Código Penal, en relación con el artículo 139 (asesinato), 163 y 166 y 167 (detención ilegal y secuestro), todos del Código Penal; de un delito de terrorismo de los artículos 515, 516.2, 571, 572 y 577 del Código Penal; de delitos de torturas del artículo 174 del Código Penal.*<sup>158</sup>

Asimismo, los delitos que se imputan a Pinochet, se encuentran tipificados por el derecho internacional. En este sentido, el auto emitido por las autoridades

<sup>158</sup> *Ibid.*

españolas se fundamenta, a nivel internacional, en convenciones que también han sido suscritas por el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y por lo tanto, obligan a que el gobierno británico dé seguimiento al caso Pinochet y al proceso de extradición. Tales instrumentos internacionales son:

- a) Declaración de Moscú de 1943, suscrita por el Reino Unido de Gran Bretaña, Estados Unidos y la Unión Soviética sobre crímenes contra la Humanidad.
- b) Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1945, suscrito por el Reino Unido.
- c) Resolución de 16 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de Naciones Unidas aprobando los principios de los Estatutos y de la Sentencia de Nüremberg.
- d) Convención de las Naciones Unidas de 9 de diciembre de 1948 contra el genocidio.
- e) Pacto de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966.
- f) Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de diciembre de 1973 sobre persecución de crímenes contra la Humanidad.
- g) Convención contra la tortura de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1984.
- h) Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la desaparición forzada de personas de 1992.
- i) El Convenio Europeo sobre Represión del Terrorismo de 27 de enero de 1977.

Con base en estos instrumentos internacionales, el Reino Unido está obligado a perseguir y sancionar delitos internacionales como el genocidio, la tortura, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. Asimismo, el gobierno británico, debe estar conciente de que tales actos son de carácter imprescriptible, de persecución universal, y que sus perpetradores no gozan de inmunidad ni privilegios, debido a su cargo o posición política, que impidan llevarlos ante la justicia. En caso de que el gobierno británico no tenga la intención de procesar al

presunto responsable ante sus propias cortes, tiene la obligación de extraditarlo a un Estado que haya demostrado contar con jurisdicción para procesar tales actos.

Ahora bien, la Audiencia Nacional Española, fundamenta su jurisdicción para procesar al general Augusto Pinochet, en el artículo 23 párrafo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), entrada en vigor el 1º de julio de 1985, y que, a la letra dice: *igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) genocidio; b) terrorismo; c) piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves; d) falsificación de moneda extranjera; e) los relativos a la prostitución; f) tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes; y g) cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.*

Como puede observarse, el artículo 23.4 de la LOPJ establece la competencia de la jurisdicción española para actos cometidos fuera del territorio nacional, fundamentándose, en primer lugar, en el principio de personalidad activa, es decir, que el responsable de tales actos haya sido un nacional español. En segundo lugar, el artículo 23.4, establece el principio de universalidad, por el cual, las autoridades españolas, tienen competencia para perseguir y sancionar los actos enumerados en el citado artículo, sin importar el lugar donde estos fueron cometidos. Una carencia significativa del artículo 23.4 de la LOPJ, consiste en que no reconoce la jurisdicción de las cortes españolas con base en el principio de personalidad pasiva, es decir, con base en la nacionalidad de las víctimas; por tanto, y pese a que, en el auto emitido por el juez Baltasar Garzón en el caso Pinochet, se hace referencia a más de cincuenta ciudadanos españoles desaparecidos durante el régimen militar chileno, podemos decir que con base en la legislación vigente en el Reino de España, la jurisdicción para pedir la detención y extradición de Augusto Pinochet, para su posterior enjuiciamiento ante los

tribunales españoles, se fundamenta, principalmente, en el principio de universalidad.

Uno de los primeros recursos a que acudió la defensa del general Pinochet, una vez decretada su prisión provisional, fue declarar la ilegalidad de la detención, fundamentándose, en que la Ley Orgánica del Poder Judicial en que se sustentaba la competencia española para conocer del caso, entró en vigor el 1º de julio de 1985, y que, como consta en el auto emitido por el juez Garzón, los actos a investigar y sancionar fueron perpetrados entre el 11 de septiembre de 1973 y el 31 de diciembre de 1983, por lo tanto, se estaba aplicando una ley de forma retroactiva, en menoscabo, no sólo del general Pinochet, sino de lo establecido tanto por el derecho nacional como el internacional. Sin embargo, este recurso de los abogados de Pinochet no tuvo eco, puesto que la LOPJ, "al tratarse de una norma procesal, es aplicable con independencia de la fecha de comisión de los hechos enjuiciados",<sup>159</sup> por lo tanto, no se viola el principio de la no retroactividad de la ley. Tiempo después, durante el debate sobre la inmunidad jurídica de Pinochet, "la *House of Lords* –Cámara de los Lores-, negaría la existencia de tal violación –al principio de no retroactividad de la ley-, ya que la competencia jurídica respecto de la extradición depende del momento del procedimiento (no del momento del hecho)".<sup>160</sup>

A nuestra consideración, el principio de no retroactividad de la ley en ningún momento fue violado, puesto que, además de coincidir con los argumentos arriba mencionados, es de conocimiento universal que actos tales como el genocidio, la tortura, los crímenes de guerra y lesa humanidad son de carácter imprescriptible, y debido a su magnitud, los responsables de tales delitos son considerados como enemigos de la especie humana. Además, el repudio y sanción internacional de estos actos data de finales de la segunda guerra mundial, por lo tanto, el que la LOPJ de España haya entrado en vigor en julio de 1985, no quiere decir que en

---

<sup>159</sup> Antonio Remiro Brotons. *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*. Biblioteca Nueva, Madrid, 1999, p. 65

<sup>160</sup> Kai Ambos. *Impunidad y Derecho Penal Internacional*. Ad-hoc, Argentina, 1999, 2da edición, p. 307

ese año el Estado español haya tipificado los delitos en cuestión, sino que, fue la fecha en la que modernizó sus instrumentos jurídicos nacionales. España, al igual que los demás países parte de las convenciones internacionales en la materia, tuvieron la obligación de perseguir y sancionar los delitos ahí tipificados, desde el momento mismo en que formaron parte de dichos instrumentos internacionales.

Así las cosas, tras la detención provisional del señor Augusto Pinochet en la London Clinic, la representación diplomática chilena acreditada en Londres, conjuntamente con los abogados defensores del general Pinochet, se apresuraron a buscar, por todos los medios posibles y a su alcance, la rápida liberación del senador vitalicio. En este contexto, la primera maniobra de la defensa de Pinochet, fue pedir al ministro del interior británico, Jack Straw, que por medio "de sus facultades discrecionales, cancelara la primer orden de detención de su cliente";<sup>161</sup> empero, ante la negativa del ministro, la defensa de Pinochet interpuso recursos de *habeas corpus*, para cada uno de los autos emitidos por el juez Garzón, ante las autoridades británicas, alegando la inmunidad penal del detenido, en su calidad de ex jefe de Estado.

El Alto Tribunal de Justicia británico (*High Court*), a través del juez lord Schiemann, admitió los recursos de *habeas corpus* interpuestos por la defensa del general Pinochet, y procedió a su análisis para dictar sentencia. El 28 de octubre de 1998, el Alto Tribunal de Justicia, presidido por el juez lord Thomas Bingham, se pronunció al respecto, decidiendo anular, en primer lugar, la orden de detención emitida el día 16 de octubre de 1998, "arguyendo que el asesinato de ciudadanos españoles en Chile no era un delito susceptible de extradición conforme a la legislación aplicable".<sup>162</sup> Para el caso del segundo auto de detención, el Alto Tribunal de Justicia, decidió anularlo, debido a que el general

---

<sup>161</sup> Antonio Remiro Brotons, *op. cit.* p. 23

<sup>162</sup> *Ibid.* p. 24

Pinochet "goza de inmunidad como antiguo jefe de Estado en los procesos criminales y civiles en los tribunales británicos".<sup>163</sup>

Ante la decisión del Alto Tribunal de Justicia, la Fiscalía de la Corona procedió a interponer un recurso de apelación ante la Cámara de los Lores, máximo órgano judicial de la Gran Bretaña, con el objetivo de anular la sentencia, y obtener luz verde en el proceso de extradición del señor Augusto Pinochet. Los trabajos del Comité Judicial de la Cámara de los Lores, conformado en Tribunal Supremo, iniciaron el 5 de noviembre de 1998 con la participación de los abogados defensores del general Pinochet, un nutrido número de representantes legales tanto de los familiares de las víctimas que acusan al ex dictador, como de las organizaciones internacionales pro derechos humanos Amnistía Internacional y Human Rights Watch, y con la tarea de dictaminar si el general Augusto Pinochet Ugarte gozaba de inmunidad jurídica en su calidad de ex jefe de Estado. Las autoridades británicas decidieron que, pese a la sentencia del Alto Tribunal de Justicia, el general Pinochet, continuaría bajo detención provisional hasta que el Comité Judicial dictara sentencia.

Días antes de la entrada en funciones del Comité Judicial de la Cámara de los Lores, más específicamente el 3 de noviembre de 1998, el juez Baltasar Garzón solicitó formalmente a las autoridades británicas, la extradición a España del imputado señor Augusto Pinochet Ugarte, con base en *el artículo 832 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Convenio Europeo de Extradición del 13 de diciembre de 1982, para ser procesado penalmente por un delito de genocidio, delito de terrorismo y varios delitos de tortura cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 31 de diciembre de 1983 en contra de nacionales españoles, chilenos y de otros Estados, perpetrados tanto en territorio chileno como en el de otros países.*<sup>164</sup> No obstante esto, el ministro del interior británico Jack Straw, hasta no

<sup>163</sup> Alonso Gómez-Robledo Verduzco. Extradición en Derecho Internacional. IJ - UNAM, México, 2000, p. 163

<sup>164</sup> Auto de Solicitud de Extradición del señor Augusto Pinochet Ugarte, emitido por el juez Baltasar Garzón el día 3 de noviembre de 1998

contar con la sentencia del Comité Judicial de la Cámara de los Lores, no podía dar inicio al proceso de extradición.

### **3.1.3. Sentencia del Comité Judicial de la Cámara de los Lores de noviembre de 1998.**

En un hecho sin precedentes, el 25 de noviembre de 1998, el Comité Judicial de la Cámara de los Lores, conformado en Tribunal Supremo, decidió, por tres votos a favor y dos en contra, que el general Augusto Pinochet Ugarte no gozaba de inmunidad jurídica en su calidad de ex jefe de Estado, y por tanto, su detención era legal y podía iniciarse el proceso de extradición a España.

El debate al interior del Comité Judicial de la Cámara de los Lores se centró en conocer si los hechos que eran imputados a Augusto Pinochet Ugarte, podían ser considerados como actos cometidos en el ejercicio de su función pública como jefe de Estado de Chile; de ser así, como lo sostuvieron Lord Slynn y Lord Lloyd, el general Pinochet gozaría de inmunidad soberana para no enfrentar proceso criminal en su contra, puesto que tales actos, constituyen por sí mismos, actos realizados por el Estado. Por su parte, los tres jueces lores restantes (Lord Nicholls, Lord Hoffmann y Lord Steyn), negaron la inmunidad soberana a Pinochet, argumentando que, aunque los hechos que se imputan al acusado hubieran sido cometidos en el ejercicio de su función pública, tal es su magnitud y el rechazo que de ellos ha hecho la comunidad internacional, sin olvidar que se encuentran tipificados por el derecho internacional, que no pueden ser considerados como parte del ejercicio de la función pública, y por tanto, el perpetrador, debe responder por sus acciones ante la justicia.

A continuación, se presenta un cuadro donde se detalla la posición tomada por cada uno de los cinco jueces lores, así como los argumentos que fundamentan su decisión.

**VOTOS Y ARGUMENTOS DE LOS LORES BRITÁNICOS EN LA SENTENCIA  
DE LA CÁMARA DE LOS LORES DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 1998, CON  
RESPECTO A LA INMUNIDAD SOBERANA DE AUGUSTO PINOCHET  
UGARTE EN SU CALIDAD DE EX JEFE DE ESTADO.**

Juez	Voto	Argumentos
Lord Slynn	A favor de la inmunidad	<p>En su calidad de ex Jefe de Estado, y con base en la <i>Inmunity Act</i> de 1978, Augusto Pinochet goza de inmunidad para todos los actos que haya cometido en el ejercicio de su función pública.</p> <p>Para este juez, los actos oficiales propios de la función pública, constituyen todos los actos realizados en el ejercicio de sus funciones como Jefe de Estado, sin importar si tales actos son de carácter ilegal.</p> <p>No obstante lo anterior, Lord Slynn, reconoce que la <i>Inmunity Act</i> en su sección 16 (aspectos excluidos), no hace referencia al goce de inmunidad cuando se trata de un procedimiento criminal como en el caso de una solicitud de extradición, empero, sostiene, ninguno de los convenios internacionales que tipifican las conductas por las cuales el general Pinochet ha sido requerido por la justicia española, anula expresamente la inmunidad tradicional de que gozan los Jefes de Estado.</p> <p>Consideramos que este argumento está en plena contradicción con los principios de derecho internacional aceptados ampliamente, en cuanto a que, cuando se trate de genocidio, crímenes de guerra o contra la humanidad, o tortura, el cargo y posición política de un individuo al interior de la nación, no representa un elemento que impida su procesamiento penal. Además, el otorgar inmunidad a los responsables de tales actos va en contra de la esencia de las convenciones internacionales en la materia, puesto que, el objetivo primordial de estas, es el de perseguir y sancionar, en su mayoría, los actos cometidos por y con la aquiescencia del aparato gubernamental.</p>
Lord Lloyd	A favor de la inmunidad	<p>De acuerdo con Lord Lloyd, el general Pinochet puede ser juzgado en su propio país, en cualquier otro que pueda demostrar jurisdicción para ello, siempre y cuando su propio país renuncie a la inmunidad estatal, o ante un Tribunal Internacional de Justicia cuando se constituya, o ante un Tribunal Internacional constituido para tal efecto. (...) En ausencia de exención no puede ser juzgado por los tribunales municipales de otros Estados. (...) Por tanto, Lord Lloyd, sostiene que el senador Pinochet goza de inmunidad como ex jefe de Estado respecto a los crímenes que se le imputan de acuerdo con principios plenamente establecidos del derecho internacional consuetudinario, principios que forman parte del Common Law británico. (...) En opinión de Lord Lloyd, un ex jefe de Estado disfruta de inmunidad continuada respecto a</p>

		<p>los actos de gobierno que llevó a cabo como jefe de Estado porque en ambos casos estos actos se atribuyen al propio Estado.</p> <p>El régimen de Pinochet fue producto de un golpe de Estado, por tanto, los actos cometidos durante su gobierno, son la extensión de un acto ilegal.</p>
Lord Nicholls	En contra de la inmunidad	<p>Lord Nicholls argumentó que el general Augusto Pinochet no gozaba de inmunidad diplomática, debido a que, los actos por los que era requerido por la justicia española, no podían ser considerados como cometidos en el ejercicio de sus funciones como Jefe de Estado, puesto que, la mayoría de estos hechos, y en especial la tortura, se encuentran tipificados como delitos internacionales que deben ser perseguidos y sancionados por toda la comunidad internacional.</p>
Lord Hoffmann	En contra de la inmunidad	<p>Lord Hoffmann declaró: <i>he tenido la ventaja de leer el borrador de discurso de mi noble y sabio amigo Lord Nicholls y por las mismas razones que él ofrece yo también doy luz verde a esta apelación.</i></p>
Lord Steyn	En contra de la inmunidad	<p>Lord Steyn sostuvo que es evidente que un jefe de Estado goza de inmunidad absoluta durante el ejercicio de su cargo frente a procesos civiles o penales en los tribunales ingleses. Si el general Pinochet hubiera sido todavía jefe de Estado de Chile, tendría inmunidad frente a los procesos de extradición en curso. Pero ha dejado de ser jefe de Estado, y reclama inmunidad como antiguo jefe de Estado, (...) la cuestión principal es si los actos que se le imputan deben considerarse como actos oficiales realizados en el ejercicio de sus funciones como jefe de Estado.</p> <p>Para Lord Steyn, cuando se produjo el golpe de Estado de 1973, y con posterioridad a él, las leyes internacionales condenaban el genocidio, la tortura, el secuestro y los crímenes contra la humanidad como crímenes internacionales merecedores de castigo. (...) Teniendo en cuenta el estado del derecho internacional, parece difícil mantener que cometer delitos de semejante gravedad pueda considerarse como actos realizados en el desempeño de las funciones de un jefe de Estado. (...) El general Pinochet no tiene derecho a inmunidad de tipo alguno.</p>

Fuente: Elaboración propia con base en la Sentencia del Tribunal de Apelaciones de la Cámara de los Lores, del 25 de noviembre de 1998.

Con esta sentencia, se abrían las puertas para iniciar con el proceso de extradición a España del general Augusto Pinochet. En efecto, el 9 de diciembre de 1998, el ministro del interior británico, Jack Straw, autorizó el procedimiento de extradición, argumentando que, de acuerdo con el "Convenio Europeo de Extradición existían bases suficientes para autorizar el inicio del procedimiento de

extradición, ya que Pinochet era acusado en España por delitos equivalentes a los que en el Reino Unido son los de intento de asesinato, conspiración para asesinar, torturar, conspiración para torturar, secuestro de rehenes y conspiración para secuestrar rehenes”.<sup>165</sup> No obstante este gran paso hacia la extradición del ex dictador chileno, el ministro Straw, excluyó del proceso de extradición los delitos de genocidio y terrorismo, al declarar que la petición española no cubría con los requisitos necesarios para que ambos actos fueran objeto de extradición.

Los argumentos con respecto a la exclusión del delito de genocidio se centraron en que “la petición española no reunía los requisitos de la definición, ya que de acuerdo a la ley británica (*Genocide Act*), el delito de genocidio solamente se tipificaba si era cometido en el territorio del Reino Unido”.<sup>166</sup> Es importante mencionar que la *Genocide Act* recoge en sus cláusulas los lineamientos para la prevención y sanción del delito de genocidio, establecidos en la Convención de Naciones Unidas de 1948, por lo que, en su definición de este delito, no contempla al asesinato por motivos políticos e ideológicos de grupos, como una clase de genocidio. Por su parte, y aunque la legislación vigente en España tampoco contempla el asesinato por motivos políticos e ideológicos como delito de genocidio, el juez Baltasar Garzón, sostuvo que “si bien los grupos políticos no están comprendidos expresamente en el concepto, no acepta que la destrucción de grupos por motivos políticos quede al margen del mismo”.<sup>167</sup> Desde nuestro punto de vista, los individuos que constituyen estos grupos, son parte de un grupo nacional, clasificación sí especificada en la Convención de 1948.

Por lo que respecta al delito de terrorismo, las autoridades británicas argumentaron que a nivel internacional no se cuenta con una definición clara de dicho delito, así como de las acciones que lo constituyen. Es obvio, que el gobierno militar chileno encabezado por Pinochet, llevó a cabo un terrorismo de Estado (desde el momento mismo en que derrocó a un gobierno legítimamente

---

<sup>165</sup> Alonso Gómez-Robledo Verdusco *op. cit.* p. 178

<sup>166</sup> *Ibid*

<sup>167</sup> Kai Ambos *Inpunidad y Derecho...* *op. cit.* p. 304

constituido) con el objetivo de perseguir, detener y eliminar a los opositores al régimen, así como de mantener a la población en un Estado de temor e incertidumbre, donde sólo el poder militar podía desenvolverse libremente. En este sentido, y al no existir una regulación clara y sólida sobre el delito de terrorismo, las instancias judiciales británicas, establecieron improcedente dicha acusación, invocando el principio jurídico de que cuando existe ambigüedad en la ley, esta debe interpretarse a favor de la persona acusada.

La dificultad para demostrar que los actos cometidos en Chile durante el gobierno de Augusto Pinochet constituyeron actos genocidas, las ambigüedades de la definición de genocidio, redactada y nunca modificada desde 1948, así como las lagunas existentes en torno al supuesto delito de terrorismo, orillaron a que las autoridades británicas excluyeran tales actos como parte del proceso de extradición, y que en su lugar, únicamente, se consideraran delitos equivalentes tipificados en la legislación tanto británica como española, esto a fin de cumplir con el principio de doble incriminación, establecido en todos los tratados de extradición.

Cuando todo parecía listo para dar inicio con el proceso de extradición, la defensa del general Pinochet, en un hecho inédito, presentó, ante la propia Cámara de los Lores, un recurso de anulación de la sentencia emitida el 25 de noviembre de 1998, argumentando que la actuación de uno de los jueces lores (Lord Hoffmann) había sido parcial, puesto que, debió haber desistido de conocer del caso o comunicar que al momento de formar parte de los jueces lores que conocieron del tema, "era presidente y *Chairperson* de la fundación *Amnesty International Charity Limited* y que su esposa era además funcionaria de Amnistía Internacional desde hacía más de 20 años".<sup>168</sup> Ante esta situación, el proceso de extradición a España volvió a suspenderse, hasta que la Cámara de los Lores tomará una decisión.

---

<sup>168</sup> Alonso Gómez-Robledo Verdusco. *op. cit.* p. 179

El 17 de diciembre de 1997, la Cámara de los Lores, a través del juez lord Browne-Wilkinson, decidió anular la sentencia emitida el día 25 de noviembre de 1998 en razón de que uno de los jueces lores, a saber Lord Hoffmann, había incurrido en "conducta impropia", al formar parte del Comité Judicial en el caso sobre la inmunidad soberana del general Augusto Pinochet, teniendo vínculos con Amnistía Internacional; organización internacional a la que se le permitió estar representada, por medio de abogados, en los trabajos de dicho Comité. Por tal razón, se anuló el fallo precedente, se paralizó el proceso de extradición, y se formó un nuevo Comité de Apelación para conocer de la inmunidad soberana del imputado señor Pinochet en su calidad de ex jefe de Estado.

#### **3.1.4. Sentencia del Comité Judicial de la Cámara de los Lores de marzo de 1999.**

En enero de 1999, comenzaron los trabajos del nuevo Comité de Apelaciones, esta vez, conformado por siete jueces lores que tendrían la tarea de revisar y decidir si el general Augusto Pinochet Ugarte gozaba de inmunidad soberana en su calidad ex jefe de Estado. En esta ocasión, el Comité estuvo compuesto por Lord Browne-Wilkinson, Lord Hope of Craighead, Lord Hutton, Lord Saville of Newdigate, LordPhillips of Worth Matravers, Lord Millet, y Lord Goff.

El Comité Judicial, en la revisión del caso, decidió, el 24 de marzo de 1999, por seis votos a favor y uno en contra, que el general Augusto Pinochet no gozaba de inmunidad soberana como antiguo jefe de Estado, debido a que, los hechos delictivos que se le imputaban, no podían ser considerados como actos realizados en el ejercicio de su función como cabeza de Estado. Por su parte, Lord Goff, único juez que votó a favor de la inmunidad del ex dictador chileno, sostuvo que "los actos fueron realizados por Pinochet en el ejercicio de funciones como Jefe de Estado —entendiendo que-, todas las funciones de un Jefe de Estado son

funciones de gobierno, incluso un acto delictual",<sup>169</sup> por tanto, el señor Pinochet, goza de inmunidad por los actos cometidos al frente del Estado chileno.

A continuación se presenta un cuadro donde se detalla la posición tomada por cada uno de los siete jueces lores, y los argumentos que fundamentan su decisión.

**VOTOS Y ARGUMENTOS DE LOS LORES BRITÁNICOS EN LA SENTENCIA DE LA HOUSE OF LORDS DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 1998, CON RESPECTO A LA INMUNIDAD SOBERANA DE AUGUSTO PINOCHET UGARTE EN SU CALIDAD DE EX JEFE DE ESTADO.**

Juez	Voto	Argumentos
Lord Browne – Wilkinson	En contra de la inmunidad	El debate en torno a la inmunidad del general Pinochet, se centra en distinguir entre inmunidad <i>ratione personae</i> y <i>ratione materiae</i> . La primera, es la inmunidad de que goza un Jefe de Estado durante el desempeño de sus funciones. El general Pinochet ya no cumple con este requisito. Por su parte, la inmunidad <i>ratione materiae</i> es de la que goza un jefe de Estado con respecto a los actos que realizó en el ejercicio de su cargo. Sin embargo, como sostuvo Lord Browne-Wilkinson, Pinochet gozaría de inmunidad <i>ratione materiae</i> si los actos de que se le acusan no estuvieran tipificados por el derecho internacional y constituyeran delitos internacionales. Así pues, finaliza Lord Browne, Pinochet no goza de inmunidad.
Lord Hope of Craighead	En contra de la inmunidad	Para este juez, Pinochet gozaría de inmunidad <i>ratione materiae</i> si los actos que se imputan no constituyeran tortura, tipificados por la Convención de 1984, en la cual, "aun cuando nada dice respecto de la inmunidad, señala que se aplica –tal convención– a los actos de tortura realizados, instigados o con el consentimiento o aquiescencia de agentes del Estado u otra persona actuando con capacidad oficial", <sup>170</sup> por lo tanto, reconocer la inmunidad del general Pinochet, sería ir en contra de la esencia misma de la Convención contra la Tortura de 1984. En este sentido, Augusto Pinochet, no goza de

<sup>169</sup> Hernán Homazábal Malaréc. "Inmunidad del Jefe de Estado" en Mercedes García Arán y Diego López Garrido. *Crimen Internacional y Jurisdicción Universal (El Caso Pinochet)*. Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 174

<sup>170</sup> *Ibid.* p. 175

Lord Hutton	En contra de la inmunidad	inmunidad soberana. De acuerdo con el derecho Internacional, los actos imputados al detenido señor Augusto Pinochet, no pueden ser considerados dentro de las funciones de un Jefe de Estado. Así pues, el general Pinochet, no goza de inmunidad soberana.
Lord Saville of Newdigate	En contra de la inmunidad	El general Pinochet no goza de inmunidad, debido a que los actos de tortura imputados en su contra, no constituyen actos oficiales.
Lord Phillips of Worth Matravers	En contra de la inmunidad	Niega la inmunidad a Pinochet, con base en los argumentos postulados por su colega Lord Saville of Newdigate.
Lord Millet	En contra de la inmunidad	"Lord Millet, reconoció la inmunidad <i>ratione personae</i> para el jefe de Estado respecto de cualquier conducta y <i>ratione materiae</i> para el ex jefe de Estado respecto de los actos propios del cargo. Sostiene que la responsabilidad internacional puede hacerse efectiva respecto de cualquier crimen contra la humanidad pues conllevan una jurisdicción universal si infringen el <i>ius cogens</i> y por su gravedad y escala suponen un ataque contra el orden legal internacional. Por eso concluye que como la costumbre internacional forma parte del <i>Common Law</i> , los tribunales ingleses tienen y han tenido siempre jurisdicción criminal extraterritorial con respecto a los crímenes que la costumbre internacional define como crímenes de jurisdicción universal". <sup>171</sup> Por tanto, el general Pinochet, no goza de inmunidad <i>ratione personae</i> .
Lord Goff of Chieveley	A favor de la inmunidad	Lord Goff sostuvo que el general Pinochet goza de inmunidad <i>ratione materiae</i> por los actos cometidos en el ejercicio de su función pública; entendiendo como función pública, cualquier acto realizado durante el desempeño de un cargo, sin importar, si este acto constituye un delito.

Fuente: Elaboración propia con base en: Hernán Homazábal Malarée. "Inmunidad del Jefe de Estado" en Mercedes García Arán y Diego López Garrido. Crímen Internacional y Jurisdicción Universal (El Caso Pinochet). Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp.163 – 176; y Sentencia del Tribunal de Apelaciones de la Cámara de los Lores, del 24 de marzo de 1999.

De la sentencia del 24 de marzo, resalta el argumento dado por Lord Millet, al aceptar que Augusto Pinochet, como cualquier otro ex jefe de Estado, goza de inmunidad *ratione materiae* por los actos realizados en el ejercicio de su función pública como cabeza de Estado, empero, sostiene que dicha inmunidad se anula al momento en que tales actos constituyen delitos que han sido tipificados

<sup>171</sup> *Ibid.* p. 176

internacionalmente, y que su persecución y sanción tienen carácter universal. En este sentido, Lord Millet, deja en claro que, cuando se trata de crímenes contra la humanidad, los responsables no gozan de ningún tipo de inmunidad, y cualquier Estado tiene la obligación de juzgarlos o extraditarlos a otro Estado, fundamentando su jurisdicción, en el principio de universalidad.

No obstante lo anterior, los jueces lores que conocieron del caso, decidieron, una vez más, reducir los cargos imputados a Pinochet, argumentado que en el Reino Unido, únicamente eran susceptibles de extradición, aquellos actos de tortura o conspiración para cometerla, perpetrados después del 8 de diciembre de 1988, fecha en la que entró en vigor, para la Gran Bretaña, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984. De acuerdo con las autoridades británicas, los actos cometidos con anterioridad a diciembre de 1988, no eran susceptibles de extradición, ya que, Inglaterra, no cuenta con un vínculo jurídico que fundamente el ejercicio de jurisdicción extraterritorial para conocer de tales casos; dicho vínculo jurídico lo proporcionó la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura, que en su artículo 5 párrafo 2, establece:

*<<Todo Estado Parte tomará, asimismo, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos –cometer tortura o conspirar para cometerla- en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición...>>.<sup>172</sup>*

En nuestro caso de análisis, el gobierno del Reino Unido, en ningún momento se pronunció por enjuiciar a Pinochet ante sus propias cortes, sino que, se enfocó a

---

<sup>172</sup> Este artículo, en sus párrafos precedentes, establece la jurisdicción de los Estados Parte con respecto a la sanción del delito de tortura, de la siguiente manera: *Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 –cometer tortura o conspirar para cometerla- en los siguientes casos: a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado; b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; y c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.* Como puede observarse, este artículo establece la jurisdicción de los Estados Parte, con base en los principios de territorialidad, personalidad activa y pasiva, así como de universalidad; principio contemplado en el artículo 5º inciso 2.

conocer, en primer lugar, si el imputado gozaba de alguna clase de inmunidad en su calidad de ex jefe de Estado, y en segundo lugar, de conocer si el general Pinochet podía o no ser extraditado a España. Sin embargo, la especificación de los cargos por los cuales se va a permitir la extradición de un individuo, en este caso el general Pinochet, es de gran importancia, puesto que, de acuerdo con el derecho internacional y el internacional penal, un individuo extraditado, únicamente, puede ser procesado por los delitos que el Estado requerido señaló que cumplían con los requisitos necesarios establecidos en el tratado de extradición que regula la cooperación penal internacional entre el Estado requerido y el requirente.

Es importante mencionar que la limitación que el Estado requerido hace sobre el requirente en cuanto a los delitos por los cuales se extraditó a un individuo, se conoce como principio de especialidad,<sup>173</sup> y tiene la función de evitar abusos del parte del Estado requirente, a la hora de llevar ante la justicia al individuo extraditado.

Así las cosas, el general Augusto Pinochet Ugarte, sólo podía ser extraditado a España, por delitos de tortura o conspiración para cometerla, perpetrados con posterioridad al 8 de diciembre de 1988, fecha en que entró en vigor, para la Gran Bretaña, la Convención contra la Tortura. Mientras tanto, los crímenes contra la humanidad cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 31 de diciembre de 1983 (el periodo más cruel y represivo de la dictadura militar chilena), quedarían impunes. Las autoridades británicas, a través del ministro del interior Jack Straw,

---

<sup>173</sup> El Convenio Europeo de Extradición de 8 de junio de 1982, en su artículo 14, establece el principio de especialidad. Dicho artículo dice: *La persona que hubiere sido entregada no será perseguida ni sentenciada, ni detenida a fines de ejecución de una pena o medida de seguridad ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal, por cualquier hecho anterior a la entrega distinto del que hubiera motivado la extradición, excepto en los casos siguientes: a) Cuando la parte que la hubiese entregado consintiere en ello. (...) b) Cuando la persona entregada, habiendo tenido la posibilidad de abandonar el territorio de la Parte a la cual se efectuó la entrega, no lo hubiere hecho así dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a su excarcelación definitiva o hubiere regresado a dicho territorio después de haberlo abandonado. (...) 3 Cuando la calificación del hecho imputado se modificara durante el procedimiento, la persona entregada no será perseguida o sentenciada sino en la medida en que los elementos constitutivos de la infracción nuevamente calificada hubieran permitido la extradición.*

solicitaron a la Audiencia Nacional Española que ampliara los autos emitidos contra el general Pinochet, contemplando los actos de tortura cometidos después de diciembre de 1988.

El 6 de abril de 1999,<sup>174</sup> el juez Garzón, amplió los autos emitidos el 16 y 18 de octubre de 1998, con once nuevos casos de tortura, perpetrados después del 8 de diciembre de 1988. El juez Baltasar Garzón, trató de "demostrar, lo más fehacientemente posible, que estos casos de tortura, fueron consecuencia de una política de represión sistemática, generalizada y continuada, utilizada por el senador Pinochet y sus partidarios para hacerse del poder y aferrarse al mismo".<sup>175</sup> Lo anterior a fin de cubrir, cabalmente, con los requisitos y la definición del crimen, establecidos en la Convención contra la Tortura de 1984. A saber, el artículo 1º de dicho instrumento internacional, define a la tortura como:

*<<...todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas>>.*

Como podemos observar, la *ratione personae* de la Convención contra la Tortura de 1984, es la sanción de los individuos que hayan cometido o conspirado para cometer tortura, teniendo como característica fundamental, que este acto debe ser perpetrado por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones

---

<sup>174</sup> Este auto fue ampliado por el juez Baltasar Garzón, el día 30 de abril de 1999, con 64 casos de tortura de acuerdo con el periodo establecido por las autoridades británicas, y, posteriormente, ampliado el 16 de junio del mismo año con 36 casos más de tortura.

<sup>175</sup> Alonso Gómez-Robledo Verdusco. *op. cit.* p. 183

públicas, o bien, con el respaldo del aparato gubernamental. En este sentido, y para nuestro caso de estudio, los responsables de haber cometido esta clase de actos, no pueden gozar de ningún tipo de inmunidad o amnistía, debido a que, se estaría yendo en contra de la esencia misma de dicha convención. Así pues, ni el general Pinochet, ni ningún otro de sus subordinados, gozan de inmunidad para no ser llevados ante la justicia.

Tras la ampliación de los autos de detención, el juez Garzón, emitió una nueva solicitud formal de extradición contra el imputado señor Augusto Pinochet Ugarte. El ministro del interior británico, Jack Straw, autorizó el 15 abril de 1999, el inicio del proceso de extradición a España del general Pinochet por su responsabilidad en los delitos graves de tortura y conspiración para cometerla, perpetrados a partir del 8 de diciembre de 1988, según lo dispuesto por el Comité Judicial de la Cámara de los Lores en su sentencia del 24 de marzo de 1999.

Una vez conocido que el senador Pinochet no gozaba de inmunidad, y autorizado el inicio del proceso de extradición, el caso pasó a manos del Tribunal Penal de *Bow Street*, donde el juez Ronald Bartle tendría la tarea de decidir si existían los elementos necesarios para que, el ministro del interior, autorizara, en última instancia, la extradición del general Pinochet.

A casi un año de la detención de Pinochet en Londres, el 8 de octubre de 1999, el juez Ronald Bartle, dio a conocer su decisión con respecto a si se debía autorizar o no la extradición del acusado. El juez Bartle, sostuvo que se contaba con los elementos necesarios para extraditar al senador Pinochet a España, para rendir cuentas por actos de tortura y conspiración para cometerla, perpetrados a partir del 8 de diciembre de 1988. El juez Ronald Bartle, fundamentó su decisión de la siguiente manera:

En primer lugar el juez argumentó: *la finalidad de esta audiencia es para que yo, como magistrado, pueda decidir si se dan o no las condiciones que me obligarían*

*a conminar al senador Pinochet a esperar la decisión del ministro del interior. Ronald Bartle continúa: mi decisión no es final, (...) la decisión final respecto a la extradición a España compete al ministro del Interior y no a los tribunales. El magistrado concluye: ...determinó que la información que obra en mi poder relativa a alegaciones después del 8 de diciembre de 1988 describe una línea de conducta equivalente a tortura y conspiración para la tortura por la que el senador Pinochet no goza de inmunidad. (...) Basándome en mi criterio estoy satisfecho de que se dan todas las condiciones que me obligan bajo los términos de la Sección 9 (8) de la ley de extradición de 1989 someter al senador Pinochet a la espera de la decisión del secretario de Estado.<sup>176</sup>*

Así pues, las condiciones estaban dadas para extraditar al general Pinochet, y la decisión final provendría del propio ministro del Interior.

### **3.1.5. Liberación del general Augusto Pinochet por razones humanitarias.**

El proceso de extradición de Augusto Pinochet a España, estuvo lleno de obstáculos y presiones que, sin miedo a equivocarnos, orillaron a que su desenlace fuera la liberación de Pinochet por razones humanitarias (entendidas estas como razones políticas). Desde sus inicios, en diciembre de 1998, el proceso se vio obstaculizado por los nexos existentes entre uno de los jueces (Lord Hoffman) y la asociación internacional pro derechos humanos, Amnistía Internacional. Esto ocasionó que el fallo sobre la inexistencia de inmunidad contra Pinochet fuera anulado, y la Comisión Jurídica de la Cámara de los Lores tuviera que reintegrarse. Como sabemos, más adelante, se falló nuevamente en contra de la inmunidad de Pinochet.

Otro obstáculo que dificultó un proceso rápido y ágil, fue la lucha y debate a nivel internacional, que se suscitó entre los sistemas jurídicos chileno, español e inglés, para conocer las competencias que tenían sobre el caso. Es obvio que la

---

<sup>176</sup> Sentencia del juez Ronald Bartle del Tribunal de Bow Street autorizando la extradición del general Pinochet, del 8 de octubre de 1999.

supremacía era chilena, por ser el lugar donde se cometieron los delitos, porque Pinochet es nacional de ese país, y porque la mayoría de las víctimas fueron de nacionalidad chilena (principios de territorialidad, personalidad pasiva y activa), pero debido a que la República de Chile se encontraba pasando por un periodo de transición a la democracia, y aún se conservaban muchas de las estructuras de impunidad,<sup>177</sup> que hubieran dado al proceso un tono de parcialidad y de mayor impunidad; de ahí que, sustentadas en el principio de jurisdicción universalidad, las autoridades judiciales españolas, hayan decidido iniciar el proceso de extradición en su contra. Por su parte, el gobierno inglés, se limitó a conocer su competencia para extraditar a Pinochet a España, y no para llevarlo a juicio en su propio territorio; lo cual, esto último, hubiera sido viable, de acuerdo el principio de jurisdicción universal y el *aut dedere aut judicare*.

Ante estas circunstancias, y ante la supuesta disminución en el estado de salud del ex dictador chileno, que fue una constante y una de las estrategias seguidas por sus abogados durante todo el proceso judicial seguido en su contra en Europa, el ministro del interior británico tomó la decisión, el 2 de marzo del año 2000, con base en estudios médicos realizados al general Pinochet el 5 de enero de ese mismo año, de liberarlo por razones humanitarias, consistentes en su frágil estado de salud, debido a su avanzada edad, y fundamentándose en los resultados de dichos exámenes, de los cuales, cabe mencionar, jamás se dio a conocer los resultados. A las pocas horas de emitida la decisión del ministro del Interior, Augusto Pinochet, luego de 503 días de prisión provisional, emprendió su viaje de regreso a Chile, a bordo de un avión de la fuerza aérea de ese país.

De acuerdo con el comunicado del ministro Straw, por medio del cual decidió liberar a Pinochet por razones de salud, establece que: <<la conclusión inequívoca y unánime de los tres médicos y la neuropsicóloga es que, tras el deterioro

---

<sup>177</sup> Leyes de Punto Final, Ley de Amnistía de 1980, entre otras instancias, que protegían, daban impunidad y perdonaban, a todos los militares y funcionarios que cometieron crímenes contra la humanidad y los derechos humanos durante la dictadura chilena, como un medio para encontrar la reconciliación nacional y dejar de lado el pasado. Sin embargo, en Chile aún hay de 900 a 2000 personas desaparecidas.

*reciente del estado de salud del senador Pinochet, que parece haberse producido, sobre todo, durante septiembre y octubre de 1999, en la actualidad es incapaz de soportar un juicio, y no es de esperar que se produzca ningún cambio en esa situación. Por tanto, el ministro del Interior concluye: dadas las circunstancias, me siento inclinado a pensar que no tendría ningún sentido seguir adelante con el procedimiento actual de extradición y que, por tanto, debería tomar la decisión de no extraditar al senador Pinochet>>*

Con estos argumentos, el ministro Straw, no sólo detuvo un proceso judicial de 503, sino un acontecimiento sin precedentes en el derecho y la justicia internacionales. Además, decidió no dar a autorización para seguir adelante con las peticiones de extradición de Suiza, Bélgica y Francia. La decisión tomada por las autoridades británicas, suscitó un gran número de reacciones a nivel internacional. En Chile, se tomó con beneplácito el regreso del senador Pinochet a su patria. En Europa, la decisión fue ampliamente criticada, principalmente por los países que habían iniciado procesos de extradición contra el ex dictador chileno. Asimismo, organizaciones internacionales de derechos humanos como Amnistía Internacional, la Fundación Médica para Atención a las Víctimas de la Tortura, Human Rights Watch, entre otras, expresaron su inconformidad con la decisión, y expresaron su molestia por no haber tenido en su poder, los resultados de los exámenes médicos realizados al general Pinochet.

En España, hubo inconformidad y decepción, y el caso quedó detenido debido a que, de regreso en su país, sería imposible obtener la extradición de Pinochet, aunado a que, en la República de Chile, la justicia, encabezada por el juez Guzmán Tapia, esperaban la llegada del ex dictador para iniciar un proceso judicial para desaforarlo de los privilegios de que gozaba como senador vitalicio, y poderlo llevar ante la justicia por los crímenes de lesa humanidad cometidos en Chile durante su gobierno, principalmente, por los delitos cometidos en octubre de 1973 por la denominada Caravana de la Muerte.

### **3.1.6. La estrategia de la República de Chile en el caso Pinochet, y la participación de la comunidad internacional.**

El 16 de octubre de 1998, día en que se emitió la orden internacional de detención en contra de Augusto Pinochet, se suscitaron reacciones importantes en los tres Estados involucrados. En Gran Bretaña, como ya se mencionó, el Alto Tribunal de Justicia, resolvió que, Pinochet gozaba de inmunidad soberana en su calidad de ex jefe de Estado, y por lo tanto declaraba ilegal su detención; sin embargo, el caso pasaba a manos de una instancia superior, la Cámara de los Lores, la cual declararía inexistente, debido a la clase de delitos que se le imputan (crímenes contra la humanidad), cualquier inmunidad soberana que se quisiera invocar. Por su parte, en España, la detención del ex dictador chileno, fue tomada con agrado, y se procedió de inmediato a reunir los requisitos necesarios para lograr la extradición lo antes posible.

En Chile, por un lado, los grupos opositores a Pinochet y las asociaciones y organizaciones de derecho humanos y de detenidos – desaparecidos, manifestaron su agrado por la detención del octogenario militar, ya que en Chile, no hubiera sido llevado ante la justicia. Por otro lado, los grupos de derecha y militares a favor de Pinochet hicieron manifiesta su inconformidad con los hechos ocurridos, y de inmediato, presionaron al gobierno de Eduardo Frei, para que tomara una posición ante el accionar español. En este sentido, la posición oficial chilena, fue la de inconformarse con la decisión tomada por España, y la de recurrir a una serie de instancias para lograr, a través de la presión y negociación política, dar marcha atrás al proceso judicial contra el general Pinochet.

Las principales medidas emprendidas por el gobierno chileno fueron:

1. Buscar, de acuerdo con el artículo 30 de la Convención de la ONU contra la Tortura,<sup>178</sup> una salida negociada y política con España, basándose en una

<sup>178</sup> A saber: dicho artículo dice: "Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente convención, que no pueda solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo,

medida de arbitraje internacional. España, aunque en un momento pareció aceptar dicha propuesta, no lo llevó a cabo, ya que el Congreso español no aprobó el arbitraje propuesto por el presidente Aznar.

2. Empezar una campaña diplomática para hacerse del apoyo de sus principales socios comerciales en el Cono Sur, pero, principalmente, a través del Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Lo propio fue hecho ante el ministro del interior británico, Jack Straw y a través de los fuertes vínculos existentes entre el general Pinochet y la ex primer ministro Margaret Thacher.<sup>179</sup> En última instancia, esta fue una de las vías que le dieron resultado al gobierno de Chile;
3. Declarar ante la opinión pública internacional y ante el Secretario General de las Naciones Unidas que España e Inglaterra, violaban los principios de no intervención en los asuntos internos de los Estados y la autodeterminación de los pueblos, al arrogarse atribuciones para juzgar delitos y hechos cometidos en territorio chileno, lugar donde debían aclararse dichos actos. De acuerdo con el Secretario de Relaciones Exteriores de Chile, no se estaba protegiendo a la persona de Pinochet sino defendiendo un principio de derecho internacional, el de la igualdad entre Estados y la autonomía de sus instituciones jurídicas, asimismo, sostenía que, en Chile, el general Pinochet estaba siendo esperado para rendir cuentas ante la justicia por violaciones a los derechos humanos y por los excesos en el uso de la fuerza, cometidos durante la dictadura militar. Este argumento no fue válido para Chile por dos razones: en primer lugar, los delitos que se le imputan a Pinochet son perseguidos y castigados a nivel internacional, de acuerdo con el derecho internacional, y en segundo lugar, en Chile, se venía saliendo del periodo dictatorial, y muchas de las instituciones judiciales seguían conformadas por jueces electos durante el gobierno militar, de ahí que, haciendo uso del principio de jurisdicción

---

cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

<sup>179</sup> No debe olvidarse que el gobierno militar de Augusto Pinochet fue uno de los principales aliados de la Gran Bretaña en 1982, cuando los ingleses estaban en guerra con Argentina, por la posesión de las Islas Malvinas

- universal, ante la carencia de justicia por parte de las instituciones chilenas, el general Pinochet, podía ser procesado penalmente por otro Estado; y,
4. Presionar, a través del Vaticano, para que el general Pinochet fuera puesto en libertad. La Secretaria de Estados vaticana, a cuyo frente se encontraba el cardenal Angelo Sodano, Nuncio de Su Santidad en Chile entre 1977 y 1988, envió una nota diplomática al gobierno inglés, a petición del gobierno chileno, en la cual se hacían y abogaban “consideraciones humanitarias conjugadas con posiciones de principios sobre límites territoriales de la jurisdicción penal”,<sup>180</sup> con los cuales se pretendía, por un lado, llegar a una solución política por razones humanitarias, pero por otro lado, se buscaba demostrar la supremacía de los tribunales chilenos sobre los extranjeros, para llevar el caso. A final de cuentas, esta sería la posición vencedora, ya que Pinochet sería liberado por razones de salud y edad, pero con la responsabilidad para el gobierno chileno, de demostrar que las instituciones judiciales de ese país, en verdad funcionaban y eran democráticas.

Ahora bien, por lo que toca a la participación de la comunidad internacional en el caso Pinochet, podemos decir que, tras los autos de detención emitidos por el juez Garzón el 16 y 18 de octubre de 1988, un gran número de Estados hicieron manifiesto su agrado por la detención y posible enjuiciamiento del ex dictador chileno. Otros Estados, por su lado, iniciaron trámites ante las autoridades británicas para solicitar la extradición del senador Pinochet a sus respectivos países, a fin de llevarlo a rendir cuentas ante la justicia por la desaparición y muerte de nacionales de esos países.

Antes de pasar a ver los países que iniciaron procesos de extradición en contra del general Pinochet detenido en Londres, es importante mencionar que, tras su detención, el 21 de octubre de 1998, el Parlamento Europeo, tras conocer del caso, resolvió: “resaltar la unidad de todos nuestros pueblos y gobiernos en la lucha contra esa forma de terrorismo internacional que son las dictaduras, el

---

<sup>180</sup> Antonio Remiro Brotons, *op. cit.* p 31

genocidio y la crueldad con la que el general Pinochet ha actuado contra su pueblo, y contra casi un centenar de europeos asesinados por él".<sup>181</sup> Asimismo, en el contexto del espacio europeo de cooperación judicial, "se felicitó a las autoridades españolas y británicas por su eficaz colaboración en la detención del general Pinochet –reafirmando–, su compromiso con el principio de justicia universal para la protección de los derechos humanos, de acuerdo con los tratados internacionales suscritos".<sup>182</sup>

La detención de Augusto Pinochet a petición de la Audiencia Nacional Española, desencadenó una serie de peticiones de extradición a las autoridades británicas, provenientes de otros países europeos. En este sentido, los Estados que a la par de España, iniciaron procesos de extradición del general Pinochet, fueron:

País	Fundamento jurídico
Bélgica	La petición belga se fundamentó en su código penal y el código de procedimiento penal, arts. 4 CP y 6 y 10 CPP respectivamente). Además, Bélgica fundamenta su jurisdicción para conocer del caso Pinochet, en los principios de universalidad y personalidad activa. Por lo que toca a la extradición, al igual que España, se basa en el Convenio Europeo de Extradición de 1982.
Alemania	Fundamentó su jurisdicción en el artículo 7 del código penal, donde se establece la jurisdicción extraterritorial con base en el principio de personalidad pasiva.
Francia	Fundamentó su jurisdicción en los artículos 113, 410 y 414 del código penal y el 689 del código de procedimientos penales, donde se sustenta la jurisdicción extraterritorial con base en los principios de universalidad y personalidad pasiva.
Italia	Artículo 7 del código penal, que fundamenta el principio de jurisdicción universal.
Austria	Artículo 102 del código penal. Austria acusa a Pinochet del secuestro de 23 chilenos el 15 de junio de 1976 de la embajada búlgara en Santiago de Chile, que estaba bajo el protectorado austriaco. Las autoridades austriacas invocan el principio de protección.
Suiza	Artículo 5 del código penal que fundamenta el principio de personalidad pasiva.
Estados Unidos	No inició proceso de extradición propiamente, pero amenazó con hacerlo, con el fin de conocer el grado de responsabilidad de Pinochet en el asesinato con carro bomba, ocurrido en Washington, del ex ministro Orlando Letelier del Solar y de la ciudadana

<sup>181</sup> Véase Alonso Gómez-Robledo Verdugo *op. cit.* p. 164

<sup>182</sup> Véase Antonio Remiro Brotons *op. cit.* p. 23

Argentina	estadounidense Ron Karpen. Una vez que Pinochet regresó a Chile el 3 de marzo del 2000, las autoridades argentinas solicitaron la extradición del senador chileno, para responder ante la justicia argentina por el asesinato, también con carro bomba del ex jefe de las fuerzas armadas de Salvador Allende, el general Carlos Prats.
-----------	--

Fuente: Elaboración propia con base en Kai Ambos. *Impunidad y Derecho Penal ... op. cit.* p.308 y ss.

Con la liberación de Pinochet, por razones humanitarias, las peticiones de extradición, realizadas por los países europeos, fueron suspendidas, mientras que, la petición argentina de extraditar al general Pinochet, fue rechazada por el Ministerio de Asuntos Exteriores de Chile en el año 2002.

Para finalizar, es importante mencionar que, durante todo el proceso seguido en contra de Augusto Pinochet Ugarte tanto en el Reino Unido como en la República de Chile, la participación de las organizaciones internacionales defensoras de los derechos humanos, fue sumamente activa, debido a que no sólo se manifestaron a favor de la detención y posible extradición del ex dictador, sino que, además, proporcionar asesoría y representación legal a los familiares de los detenidos – desaparecidos, así como que, estuvieron presentes, con derecho a opinar y apelar, en los trabajos de las diferentes instancias del poder judicial inglés, durante los debates en torno al caso Pinochet. Organizaciones Internacionales como Amnistía Internacional, la Fundación Médica para Atención a las Víctimas de la tortura, la Asociación de Personas Desaparecidas en Chile, el Redress Trust, y Human Rights Watch, fueron las más activas durante el proceso judicial, y las más molestas con la decisión del ministro Straw, de liberar a Pinochet por razones humanitarias, cuando era más viable su posible extradición a España.

### **3.1.7. Las querellas contra Augusto Pinochet en Chile por la desaparición, eliminación, tortura, y otros delitos, de numerosos opositores al régimen y el proceso judicial para desaforarlo como senador vitalicio.**

El 2 de marzo del año 2000, Augusto Pinochet fue liberado en Londres por razones humanitarias, del proceso de extradición iniciado por España en octubre

de 1998, y que pretendía enjuiciar al octogenario dictador por crímenes de tortura de más de 50 ciudadanos españoles, cometidos con posterioridad al 8 de diciembre de 1988, cuando Augusto Pinochet aún se encontraba al frente del Estado chileno.

A su regreso a Chile, el 3 de marzo del año 2000, el ex dictador Pinochet, fue requerido por las autoridades judiciales chilenas, para rendir cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos bajo su régimen contra los presuntos líderes y simpatizantes de grupos de izquierda, que durante esa época fueron considerados a nivel nacional y regional (Cono Sur), como los principales opositores a las dictaduras que se habían establecido en la parte sur del continente americano.

Las querellas contra Pinochet se sustentaban principalmente en su responsabilidad como coautor, instigador, promotor y ordenador de un sistema de persecución, tortura y eliminación, que dejó a su paso 1.187 personas desaparecidas, 72 líderes de izquierda asesinados por la denominada Caravana de la Muerte en septiembre - octubre de 1973, 11 argentinos desaparecidos en Chile, más de un centenar de europeos, sin contar 119 nacionales chilenos, asesinados o desaparecidos por la DINA en el extranjero, entre los que destacan el asesinato en Washington del ex ministro de relaciones exteriores de Salvador Allende, Orlando Letelier, y el asesinato del ex comandante en jefe de las fuerzas armadas chilenas, Carlos Prats, muerto en Argentina mediante un complot de la DINA con la dictadura militar de ese país

Los 72 secuestros y asesinatos cometidos por la "Caravana de la muerte",<sup>183</sup> así como otras 250 querellas, que se fueron acumulando durante el proceso judicial,

---

<sup>183</sup> La Caravana de la Muerte consistió en la misión secreta, oficialmente encomendada a un grupo de militares integrado por el general Sergio Arellano Stark, los coroneles Sergio Arredondo González, Marcelo Moren Brito, y Patricio Díaz Araneda, el brigadier Pedro Espinoza Bravo y el capitán Armando Fernández Larios. El general Sergio Arellano Stark había recibido directamente del Comandante en Jefe del Ejército y Presidente de la Junta de Gobierno general Augusto Pinochet Ugarte- la orden de desplazarse con un comando al Sur y Norte del territorio para, actuando como su "Oficial Delegado" e invistiendo todos los

interpuestas en contra de Pinochet a partir de su detención en Londres en octubre de 1998, representaron la punta de lanza para que el juez Juan Guzmán Tapia, mandara una resolución a la Corte de Apelaciones de Santiago, con el objetivo de que Augusto Pinochet fuera desaforado como senador vitalicio, y con esto perdiera todas sus inmunidades para evadir a la justicia. Dicho proceso inició el 6 de marzo del año 2000, y concluyó el 23 de mayo del mismo año, fecha en que la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió, por trece votos a favor y nueve en contra, desaforar a Pinochet, permitiendo de esta manera, la posibilidad de enjuiciarlo por los abusos cometidos contra los derechos humanos durante su estancia al frente del gobierno de Chile.

El 8 de agosto del mismo año, la Corte Suprema de Chile confirmó, por catorce votos a favor y seis en contra, el retiro de la inmunidad legislativa al ex gobernante de facto, con lo cuál, se abrió aún más la posibilidad de llevarlo ante la justicia, no solamente por los crímenes de la Caravana de la Muerte, sino también, por más de 150 querellas levantadas en su contra hasta ese momento.

La defensa de Pinochet, desde el momento mismo de su llegada a Chile, comenzó a trabajar en el caso, argumentando, en primer lugar, la inocencia de Pinochet en los cargos que se le imputan, debido a que el acusado desconocía la comisión de tales hechos; en segundo lugar, el fuero constitucional de que gozaba como senador vitalicio e inmunidad *ratione materiae* por los actos cometidos en el ejercicio de su función pública como jefe de Estado, y en tercer lugar, su avanzada edad y precario estado de salud. A través de estas medidas, y de una fuerte presión de parte del ejército y de los grupos de derecha pro pinochetistas, el proceso contra el ex dictador se fue dilatando, y en muchos casos retrocediendo.

---

podere que detentaba el general Pinochet, "cumplir labores de coordinación de criterios institucionales, de gobierno interior y de procedimientos judiciales", entre ellos revisar y acelerar los procesos de consejo de guerra contra opositores políticos detenidos. Véase: Alejandro Artucio. "Augusto Pinochet Ugarte ante la justicia chilena", en *La Resvita*, Comisión Internacional de Juristas. Ginebra, Suiza, julio 2002, n° 62-63, p. 51. Cabe mencionar que, la Caravana de la Muerte dejó a su paso 72 víctimas, a saber: 53 ejecutadas en secreto, y 19 que, a la fecha, continúan como desaparecidas: todas ellas, las 72, identificadas como líderes de izquierda y allegados al gobierno derrocado de Salvador Allende.

Los argumentos manejados por la defensa de Pinochet, poco a poco fueron siendo rechazados por las autoridades chilenas, por las siguientes razones. En primer lugar, en su calidad de Jefe de las Fuerzas Armadas de Chile y de Jefe de la Junta de Gobierno, Augusto Pinochet tenía conocimiento de todo lo que ocurrió en Chile con posterioridad al 11 de septiembre de 1973 y hasta que dejó el poder en 1990. Además, Pinochet era la cabeza de la estructura de poder y represión en Chile, por lo que los autores materiales de los hechos, se encontraban subordinados a las ordenes que el general Pinochet daba a sus subalternos jerárquicos; tal es el caso de los generales Arellano Stark y Manuel Contreras en los casos de la Caravana de la Muerte y las operaciones de la DINA. Así pues, el general Pinochet, no sólo tenía conocimiento de los actos, sino que, él mismo dio las directrices para cometerlos.

En segundo lugar, la defensa del general Pinochet, no puede alegar inmunidad *ratione materiae* para los actos cometidos por el senador vitalicio durante su estancia al frente del Estado chileno, ya que tales actos, "administrativos" como los quiso denominar la defensa de Pinochet, no pueden ser considerados como parte de la función pública de un jefe de Estado, cuando está reconocido en el derecho internacional, el cual forma parte del derecho chileno, que tales actos son considerados crímenes contra la humanidad, y sus responsables, enemigos de la humanidad. En este mismo contexto, los responsables de dichos actos, no gozan de ningún tipo de inmunidad, así como que no pueden hacerse acreedores de amnistía alguna. Por lo tanto, el general Pinochet, no goza de inmunidad en su calidad de ex jefe de Estado.

En tercer lugar, como quedó demostrado en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 11 de diciembre del 2000, y confirmada por la Corte Suprema el 20 de diciembre del mismo año, que se contaba con los elementos necesarios para que el general Pinochet fuera desaforado como senador vitalicio de la República de Chile, y pudiera rendir cuentas ante la justicia de su país por los actos y abusos de poder cometidos durante su gobierno. Como senador

vitalicio de la República de Chile, el general Pinochet gozaba del fuero constitucional contemplado en la Carta Magna chilena para que desempeñara de la mejor manera posible sus funciones como miembro del poder Legislativo de ese país, empero, también representaba un obstáculo para que el ex general pudiera ser procesado penalmente.

En este punto es importante mencionar la diferencia existente entre los conceptos de inmunidad diplomática y fuero constitucional.

La inmunidad diplomática son aquellas prerrogativas, contempladas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, otorgadas a los agentes diplomáticos para que realicen de la mejor manera posible sus funciones en otro Estado o ante una organización internacional. En estas prerrogativas encontramos, entre otras cosas y para efectos de la presente investigación, que los agentes diplomáticos no se encuentran sujetos a la jurisdicción penal, civil y administrativa del Estado que los recibe, a menos que el Estado acreditante renuncie a tal inmunidad por algún hecho ilícito perpetrado por su agente diplomático en el territorio del Estado receptor.

Por su parte, el fuero constitucional son las prerrogativas (privilegios e inmunidades) otorgadas a ciertos funcionarios públicos (Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Gobernantes), con el objetivo de que realicen de la mejor manera posible sus funciones al interior del Estado. Los individuos investidos con fuero constitucional no son sujetos de la jurisdicción nacional durante el periodo que dure su cargo. En el caso Pinochet, el fuero constitucional más que representar una prerrogativa para el mejor desempeño de funciones, representaba un obstáculo para que el general Pinochet pudiera ser procesado penalmente por actos cometidos durante su régimen militar.

Así las cosas, el juez Guzmán Tapia, ordenó el 1 de diciembre del año 2000, el arresto domiciliario y procesamiento de Pinochet, encausado como autor

mediato<sup>164</sup> de delitos de homicidio y secuestro calificado reiterado, perpetrados por la "Caravana de la Muerte". Sin embargo, una aparente recaída en el estado de salud del dictador, retrasó el procedimiento y orilló a que Pinochet fuera sometido a exámenes médicos (generales, neurológicos y psicológicos) para conocer tanto el estado físico del general como su estado mental, y saber de esta forma, si podía enfrentar y resistir todo el procedimiento judicial que venía por delante.

De acuerdo con los hechos señalados por el juez Juan Guzmán Tapia, Pinochet es responsable de los siguientes actos:

#### DELITOS IMPUTADOS AL GENERAL AUGUSTO PINOCHET UGARTE

Delito	Actos que incluye	Tipificación	Casos
Homicidio calificado.	Asesinato por motivos políticos, previa tortura y detención ilegal.	Código Penal chileno artículos 390 y 391. De acuerdo con la defensa de Pinochet, el homicidio, como acto instantáneo, se encuentra cubierto por el Decreto Ley 2191 del 19 de abril de 1978, donde se otorga amnistía para todos los responsables de violaciones a los derechos humanos cometidos del 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978.	*53 Líderes de izquierda en la denominada "Caravana de la Muerte". *Asesinato del general Carlos Prats y su esposa Sofia Cuthbert, con carro bomba, en Buenos Aires, 1974 *Asesinato de Orlando Letelier ex canciller socialista, con carro bomba, en Washington, 1976 *Los hornos de Lonquén donde 14 campesinos fueron asesinados en 1978 y sepultados en una mina de cal. *Asesinato, previa tortura, del líder sindical Tucapel Jiménez, en 1985. *Operación "Albania": agentes

<sup>164</sup> De acuerdo con el artículo 15, inciso 2 del código penal chileno, Augusto Pinochet es autor mediato, es decir, autor inductor de los hechos. Como bien sabemos, el general Pinochet, como cualquier otro jefe de Estado o superior militar, no cometió, personalmente (autor material), los hechos que se le imputan, empero, instigó y, en su papel de cabeza de Estado del gobierno chileno, ordenó que tales actos fueran perpetrados. Por otra parte, el artículo 141 incisos 1 y 4 del código penal chileno, tipifican el secuestro calificado, sin embargo, el calificativo de reiterado, se debe a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de Naciones Unidas, la cual, en su artículo 17 sostiene que la desaparición forzada: *será continuada o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima*. En la causa seguida en contra del general Pinochet por la denominada Caravana de la Muerte, 19 de las 72 víctimas, permanecen en calidad de desaparecidos, por lo que, el delito no ha cesado, además de que, debido a su continuación y magnitud, no es objeto de amnistía ni prescripción.

			de la CNI ejecutan a 12 miembros del clandestino Frente Patriótico Manuel Rodríguez, en julio de 1987.
Secuestro calificado reiterado.	Detención ilegal, tortura, desaparición forzada, desconocimiento del destino final de la víctima.	Código Penal chileno artículos 141 y 142. De acuerdo con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de Naciones Unidas, artículo 17, y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de la OEA, artículo 3, dicho delito se continua perpetrando mientras no se establezca el paradero y situación de la víctima. Por tanto, este delito, al ser reiterado, no entra en el Decreto Ley 2191 de 1978.	* 19 líderes de izquierda secuestrados por la Caravana de la Muerte, se encuentran, en la actualidad, en calidad de detenidos.  * 1.187 personas que aún permanecen en calidad de detenidos – desaparecidos.
Tortura.	Infringir dolor o sufrimiento a una persona con el objetivo de obtener de ella información, o bien, de castigarla.	Código Penal chileno artículos 395, 396, 397 y 399, con respecto a las lesiones sancionables. Convención contra la tortura de 1984, la cual entró en vigor para Chile en 1988.	* En la mayoría de los casos, se presentó tortura, como una forma de intimidación y obtención de información, previa al asesinato.

Fuente: Elaboración propia con base en Paz Rojas B. et al. Tarde pero llega Pinochet ante la justicia española. LOM ediciones, Santiago – Chile, 1998, p. 54 y ss; Alejandro Artucio. "Augusto Pinochet Ugarte ante la justicia chilena", en La Resvita. Comisión Internacional de Juristas. Ginebra, Suiza, julio 2002, n° 62-63, p. 57 y s.; y, "Pinochet, responsable del asesinato o la desaparición de 3 mil personas", en Diario El Universal, México, 17 de octubre de 1998, p. 7.

Ahora bien, en una actitud poco cooperativa y en franca rebeldía, Pinochet no acudió a los exámenes médicos pedidos por las autoridades judiciales, y en su primera, y única, declaración ante el juez Guzmán Tapia, declaró que "ni él personalmente, ni la Junta Militar que dirigía, ni las Fuerzas Armadas dieron órdenes de matar a nadie, ni de hacer desaparecer a nadie, ni de ocultar a las familias los cadáveres de sus seres queridos",<sup>185</sup> en total contradicción con lo que

<sup>185</sup> "Interroga juez a Pinochet", en Diario el Universal, México, 24 de enero de 2001, p. A22. En este mismo interrogatorio, el general Pinochet declaró, en primer lugar, "yo no he dado ordenes de matar a nadie", y en segundo lugar, argumentó, "no, no supe nada hasta mucho después", haciendo referencia a los casos de detenidos y desaparecidos durante su régimen militar. Desde esta argumentación del general Pinochet, parecería que nadie le informaba sobre lo que estaba aconteciendo en su país, pese a que él era el jefe de Estado. Obviamente, sus declaraciones son contradictorias, puesto que, desde 1973 y hasta 1990, Pinochet

declaró años antes, cuando ante los medios de comunicación dijo: *en Chile no se mueve la hoja de un árbol sin que yo lo sepa*, aunado a que, tanto el general Sergio Arellano Stark, encargado de la operación "Caravana de la Muerte", y el general Manuel Contreras Sepúlveda, jefe de la policía secreta del régimen (DINA), declararon haber recibido, en sus respectivos cargos, ordenes directas del general Pinochet en calidad de Jefe de Estado de Chile. Esta actitud del ex dictador dio marcha, nuevamente, a los procesos judiciales en su contra, a los cuales, se fueron añadiendo un número cada vez mayor, de querellas en su contra por la desaparición de personas, ligadas y no, a los grupos de oposición al régimen.

Así las cosas, en un intenso enfrentamiento entre los grupos pinochetistas y opositores al gobierno militar, que no demuestran otra cosa, sino la polarización de la sociedad chilena, y lo abiertas que aún están las heridas que dejó la dictadura militar, los procesos judiciales contra Augusto Pinochet siguieron su curso, en un contexto de avances hacia la rendición de cuentas del ex gobernante de facto, así como de, supuestas, constantes recaídas en la salud del general, que obligaron, en más de una ocasión, a que los procesos fueran detenidos para dar paso a nuevos exámenes médicos que comprobaran el estado de salud de Pinochet.

Cabe mencionar que, la única razón médica, por la que Pinochet u otro funcionario público en activo o en retiro, puede ser perdonado en Chile, es porque se compruebe algún daño cerebral que impida al individuo su pleno accionar independiente, así como enfrentarse a largos periodos de tensión física y mental, como lo representa un proceso penal. La salida para Pinochet, desde Londres hasta el año 2001 frente a la justicia chilena, era declararlo incapacitado (mentalmente) para responder ante la justicia, empero, su familia, a diferencia de la defensa del ex dictador, fue la principal oposición a que se tomará esta medida,

---

detentó un gobierno monolítico y autoritario en Chile, donde él tenía la última palabra en los asuntos de Estado.

ya que sería un muy mal final para el general Pinochet, personaje que muchos sectores de la vida chilena consideran un caudillo de la nación.

De la serie de exámenes médicos que se realizaron a Pinochet, y de sus constantes recaídas en hospitales, la Corte Suprema que llevaba los casos en su contra, jamás, por un lado, dio a conocer públicamente los resultados de los exámenes médicos realizados, y por otro lado, jamás declaró, en el avance de los procesos en su contra, que su salud estuviera siendo un impedimento real para detener el proceso. Es por eso que resulta extraño que de la noche a la mañana, el día 10 de junio del año 2002, "la Corte Suprema de Santiago haya declarado demente a Augusto Pinochet",<sup>186</sup> teniendo como consecuencia inmediata, su sobreseimiento, con respecto a los procesos judiciales en su contra por el caso de la Caravana de la Muerte, y de las 250 querellas interpuestas en su contra hasta ese momento, por la detención ilegal, desaparición forzada, asesinato previa tortura, de un gran número de individuos durante el régimen militar chileno.

Resultan aún más extrañas tres situaciones en torno a la declaración de demencia del ex dictador: en primer lugar que, un día después de haber sido declarado demente por la justicia chilena, el propio ex dictador, de su puño y letra, mandó al Senado chileno una carta donde renuncia a su cargo de senador vitalicio, y donde afirma que *se vio obligado a dar el golpe militar de 1973, en contra del entonces presidente socialista Salvador Allende, ya que, contiendas civiles absolutamente ajenas al quehacer del Ejército de Chile me impulsaron a actuar en septiembre de 1973, en defensa de la soberanía, la seguridad nacional y la paz de nuestro pueblo...* – y Pinochet concluye - *...tengo la conciencia tranquila y la esperanza de que el día de mañana se valore mi sacrificio de soldado*".<sup>187</sup> En este sentido, surge la primer gran duda sobre la demencia de Pinochet, ya que si tiene la lucidez para escribir una carta donde renuncia, después de haber sido sobreseído en los procesos judiciales en su contra, a su cargo de senador vitalicio, y donde se

---

<sup>186</sup> Elisa Montesinos, "Golpes, gritos y pancartas por Pinochet", en *Milenio Diario*, México, 10 de julio de 2002, p. 25

<sup>187</sup> *Ibid.*

presenta como una víctima de las circunstancias de 1973, y como un héroe para su nación, no puede estar tan dañado o enfermo (mentalmente) como se dice. En segundo lugar, a los pocos días de haber sido sobreesido de los cargos en su contra, de haber renunciado a su puesto de senador vitalicio, y de haber sido declarado demente, Pinochet inició un recorrido (turístico) por la parte norte de Chile, con el objetivo de visitar la región de Iquique (lugar de su nacimiento), así como otros destinos, para los cuales, suponemos, su condición física y mental (precaria, según la justicia de Chile) no le permitirla visitar.

Y en tercer lugar, resulta extraño que días antes de que Pinochet hubiera sido declarado demente, el presente de Chile, Ricardo Lagos, se reuniera con el Consejo de Seguridad Nacional,<sup>188</sup> órgano extraordinario para tratar asuntos de emergencia que ponen en riesgo la paz y la estabilidad del pueblo chileno, sin una razón aparente. Es por eso que suponemos, y como manejamos en las hipótesis de la presente investigación, se dio una salida política y negociada al caso Pinochet en Chile, debido a que la diferencia entre el porcentaje de población pro pinochetista y en contra del gobierno militar, es mínima, y una solución a favor de uno de los grupos, hubiera significado fracturar, aún más, el ya dañado tejido social chileno.

Desgraciadamente, la impartición de justicia fue dejada de lado, y los crímenes de lesa humanidad, tortura, y terrorismo de Estado, cometidos por el general Augusto Pinochet Ugarte y su gobierno, no fueron castigados. No obstante lo anterior, el caso Pinochet marcó precedente en el derecho y sociedad internacionales sobre la persecución, enjuiciamiento y posible castigo a nivel mundial de todos aquellos responsables de crímenes contra la humanidad, sin importar su cargo o posición política al interior de una nación.

---

<sup>188</sup> El Consejo de Seguridad Nacional (COSENA) es una reminiscencia del periodo dictatorial, en la cual se reúnen los responsables de las principales secretarías o ministerios de Estado, junto al presidente de la república, pero además, se reserva un lugar especial para los representantes de las fuerzas armadas.

## **3.2. El Caso Milosevic.**

### **3.2.1. Detención y traslado de Slobodan Milosevic al Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.**

Desde el ascenso al poder de Yugoslavia de Vojislav Kostunica (Presidente de Yugoslavia) y de su pareja de coalición Zoran Djindjic (Primer Ministro), y de la formulación de acusaciones por abuso de poder y malversación de fondos en contra de Slobodan Milosevic. El ex gobernante serbio, permaneció oculto de la justicia serbia, hasta que el 1° de abril del año 2001, después de una intensa negociación para que el ex líder serbio se entregara, de manera voluntaria, a las autoridades de su país, fue detenido y trasladado a la prisión central de Belgrado.

Slobodan Milosevic fue acusado en su país de, “abuso de poder en la organización de un complot criminal al punto de desviar fondos del Estado a cuentas privadas. (...) De las pruebas recogidas por la policía criminal, existen sospechas fundadas de que Milosevic, primero como presidente serbio hasta el 17 de mayo de 1997 y, luego, como presidente federal, hasta el 5 de octubre de 2000, cometió crímenes a fin de asegurarse beneficios para sí mismo y un cierto número de personas para garantizar las propiedades de su Partido Socialista, en el intento de mantenerse en el poder. (...) Los jueces consideran que durante los años de poder ejercido por el ex hombre fuerte se sustrajeron de las arcas del Estado alrededor de 88 mil 906 millones de dólares”.<sup>189</sup> Por la comisión de estos actos, Slobodan Milosevic podría haber alcanzado hasta quince años de prisión en su país.

Al momento de su detención, y desde tiempo atrás, el gobierno serbio fue presionado intensamente por las naciones occidentales, con el objetivo de realizar los arreglos y reformas pertinentes para que Milosevic fuera trasladado al TPIY, y enfrentara cargos por crímenes de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad. La presión internacional, principalmente de parte de occidente y en materia económica (el gobierno serbio necesitaba recursos para salir de la fuerte

---

<sup>189</sup> “Enjuiciar a Milosevic en La Haya”, en Diario El Universal. México, 2 de abril de 2001, p. A25.

crisis económica que presentaba la nación después de tantos años de conflicto bélico) fue tan efectiva que, desde tiempo antes de la detención de Milosevic, se llevó a cabo una acelerada adhesión a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y a sus dos Protocolos Adicionales, a la Convención para la Prevención y la Sanción del delito del Genocidio de 1948, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, y la propia aprobación de parte del Consejo de Seguridad de aceptar la solicitud de la República Federativa de Yugoslavia como miembro de las Naciones Unidas,<sup>190</sup> de parte del gobierno serbio, para que más adelante, Milosevic pudiera ser procesado penalmente ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En este contexto, "las autoridades de Estados Unidos desbloquearon una ayuda de 50 millones de dólares, reiterando que su futuro apoyo –del gobierno estadounidense en materia económica- dependería de la cooperación de Belgrado con el tribunal Internacional".<sup>191</sup>

En un acto de defensa de la soberanía yugoslava, el presidente Kostunica, declaró que Milosevic no sería extraditado a La Haya de forma inmediata y sin previo proceso de extradición, ya que eso representaría un acto inconstitucional. Asimismo, declaró que la ayuda económica estadounidense había sido escasa, y que "la dignidad nacional no se puede comprar con un puñado de dólares",<sup>192</sup> esto en alusión a las presiones económicas y políticas que estaban realizando las naciones occidentales para que Milosevic fuera trasladado, lo antes posible, al Tribunal Penal Internacional. Pese a este arrebató de nacionalismo, el 29 de junio del año 2001, Slobodan Milosevic fue trasladado a La Haya para ser juzgado por crímenes contra la humanidad.

<sup>190</sup> La República Federativa de Yugoslavia (RFY) se adhirió a estas convenciones, de forma simultánea, el día 12 de marzo del año 2001. Mientras que el ingreso de la RFY como miembro de las Naciones Unidas fue aprobado el 1º de Noviembre del año 2000.

<sup>191</sup> "No habrá extradición automática de Milosevic", en Diario El Universal, México, 4 de abril de 2001. p.

A21

<sup>192</sup> *Ibid*

Al interior de Yugoslavia, el traslado de Milosevic al Tribunal Penal Internacional, ocasionó enfrentamientos y alzamientos por parte de los seguidores y partidarios del ex dictador, así como que, muchos sectores y líderes yugoslavos, entre ellos el propio Vojislav Kostunica, declararon ilegal y manipulada la transferencia de Milosevic, el mismo día en que, el Tribunal Constitucional Yugoslavo, había declarado paralizado el proceso de traslado del ex dictador hacia el Tribunal Penal Internacional.<sup>193</sup> En palabras del propio Kostunica, el traslado de Milosevic es "anticonstitucional, ilegal y peligroso",<sup>194</sup> ya que, la propia Constitución de Yugoslavia prohíbe la extradición, o en este caso traslado, de nacionales para que sean juzgados en otro país. Sin embargo, y en palabras del Primer Ministro yugoslavo, Zoran Djindjic, el gobierno permitió el traslado de Milosevic, debido a que, antes que nada, había que "defender los intereses de Serbia",<sup>195</sup> es decir, atender a las presiones internacionales, con el objetivo de hacerse de la simpatía y apoyo financiero de las naciones occidentales y de los organismos financieros internacionales.

El día en que Milosevic ingresó al centro de detención de Scheveningen, el gobierno estadounidense, el japonés y la propia Unión Europea, hicieron saber su apoyo a Yugoslavia, y su disposición para otorgarle préstamos por 600,000 millones de dólares, para la reconstrucción de la nación, después de una década de guerra civil.

Así pues, las presiones internacionales inclinaron la balanza para que Slobodan Milosevic fuera entregado al Tribunal de La Haya, para enfrentar un proceso penal por su responsabilidad en las violaciones al derecho internacional humanitario cometidas durante la desintegración de Yugoslavia.

---

<sup>193</sup> La paralización del proceso de extradición o traslado de Milosevic, realizado por el Tribunal Constitucional yugoslavo, fue declarado nulo, debido a que los jueces que participaron en él, fueron elegidos para ese cargo durante el gobierno del propio Milosevic, y por ende, se podría caer en una omisión o manipulación de justicia.

<sup>194</sup> "La entrega de Milosevic al Tribunal de la Haya" en *El País*, Junio de 2001.

<sup>195</sup> *Ibid.*

### 3.2.2. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; organización y funcionamiento desde su creación hasta el año 2003.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, fue establecido el 25 de mayo de 1993 por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (resolución 827), en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir del 1 de enero de 1991.

La jurisdicción del Tribunal comprende: *ratione temporis* (artículo 8 del Estatuto del TPIY), todos los crímenes cometidos a partir del 1 de enero de 1991 y hasta que el Consejo de Seguridad tenga prueba de que la paz y la seguridad han regresado a la región de los Balcanes; *ratione loci* (artículo 8 del Estatuto del TPIY), sólo serán perseguidos los crímenes cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia; *ratione personae* (artículo 6 del Estatuto del TPIY), serán juzgadas personas físicas no Estados, organizaciones nacionales e internacionales, partidos políticos, etcétera,<sup>196</sup> y, *ratione materiae*, es decir, que el Tribunal tiene jurisdicción para enjuiciar violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, violaciones de las leyes y costumbres de guerra, el genocidio y los crímenes contra la humanidad.

### 3.2.3. Competencias concurrentes del TPIY.

El TPIY y las jurisdicciones nacionales son simultáneamente competentes para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario. El tribunal tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales, en cuanto a la posibilidad de solicitarles que se desprendan de un procedimiento en su favor, con el objetivo de impartir la justicia de la mejor manera

<sup>196</sup> La *ratione personae* con que fue constituido el TPIY, es de suma importancia para entender porque no es viable la petición del ex dictador Slobodan Milosevic y de otros líderes serbios con respecto a que el Tribunal investigue la responsabilidad de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) por violaciones a la Convención de Ginebra de 1949, así como a las leyes y costumbres de guerra, durante sus incursiones militares en la ex Yugoslavia en el año de 1999. Sin embargo, el Tribunal sí puede, si Milosevic sustenta de buena forma su petición, acceder a que líderes occidentales como Anthony Blair de la Gran Bretaña, Jacques Chirac de Francia, Javier Solana como Secretario General de la OTAN en aquel entonces, y el ex presidente William Clinton, así como su secretaria de estado Madeleine Albright, sean llamados a testificar en el juicio que se le sigue a Slobodan Milosevic ante el Tribunal de La Haya

posible (artículo 9). En este sentido, la jurisdicción del Tribunal es superior a la de las jurisdicciones nacionales (en este caso de Yugoslavia). Lo anterior queda demostrado en que puede tomar en sus manos el juicio de los presuntos responsables de violaciones al derecho internacional cometidas en la ex Yugoslavia durante el tiempo previsto en el estatuto del Tribunal (*ratione temporis*), si se comprobare que la jurisdicción nacional no está llevando a cabo un proceso penal justo y equitativo, y que está cayendo en una manipulación, para proteger a los responsables de delitos graves contra la humanidad.

#### **3.2.4. Organización de Tribunal.**

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se encuentra conformado de la siguiente manera:

- a) Las Cámaras. Existen dos Cámaras de Primera Instancia y una Cámara de Segunda Instancia;<sup>197</sup> dichas Cámaras se componen de 11 jueces independientes, de distintas nacionalidades, de los cuales, tres ocupan cada una de las Cámaras de primera instancia; y cinco ocupan un puesto en la Cámara de Apelaciones.
- b) El Procurador o Fiscal, es el responsable de la instrucción de los expedientes y del ejercicio de la persecución de los autores de graves violaciones del Derecho Internacional.
- c) Un secretario común a las Cámaras y al Procurador, el cual es el responsable de la administración y los servicios del TPIY. Actúa como intermediario entre las Cámaras y el Procurador.

Es importante mencionar que, la Cámara que se encuentra realizando el proceso penal en contra de Slobodan Milosevic, está conformada por los siguientes jueces: Richard May del Reino Unido (preside la sala), Patrick Robinson de Jamaica, y O-Gon Kwon de Corea del Sur. El fiscal del caso, es la Suiza Carla del Ponte que, en 1999, sustituyó en el cargo a la canadiense Louise Arbour.

---

<sup>197</sup> La resolución 1166 del 13 de mayo de 1998, emitida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aprobó la creación de una nueva sala de Primera Instancia para el TPIY, es decir, el Tribunal queda constituido con tres salas de Primera Instancia y una sala de Apelaciones.

### **3.2.5. Penas impuestas por el TPIY.**

El TPIY, a diferencia de sus predecesores el Tribunal de Nuremberg y el de Tokio, no contempla como castigo o sanción máximo la pena de muerte, sino que, por el contrario, la pena más alta que impone es la cadena perpetua, siendo, el delito de genocidio, el único que se castiga con dicha pena. De acuerdo con el artículo 24 del Estatuto del Tribunal, la Cámara de Primera Instancia, para establecer las sentencias o penas que deben ser purgadas por los responsables de violaciones al derecho internacional humanitario, tiene que fundamentarse, para no caer en un exceso, en las penas vigentes en el Estado donde se llevaron a cabo los delitos; en este caso, las penas y sanciones vigentes en la ex Yugoslavia. Cabe mencionar que, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, apegado a lo estipulado por el derecho internacional, no contempla a la pena de muerte como parte de las sanciones a las que pueden hacerse acreedores los individuos que sean encontrados culpables.

Un dato que es importante mencionar, es que la Cámara de Primera Instancia, puede ordenar la restitución, a sus propietarios, de todos los bienes y recursos que les hayan sido arrebatados por medios ilícitos durante el periodo que comprende su jurisdicción. En este sentido, nos encontramos frente a una figura de satisfacción material, para las víctimas afectadas por los criminales sujetos a proceso penal ante el tribunal.

La purga de las condenas o sentencias de encarcelamiento serán cumplidas en centros de reclusión o cárceles, en aquellos Estados designados por el Tribunal, sobre la lista de naciones que hayan hecho saber al Consejo de Seguridad que están dispuestos a recibir a los condenados. Slobodan Milosevic y otros cuarenta y cuatro detenidos, en su mayoría de origen serbio, se encuentran en el centro de detención de alta seguridad que Naciones Unidas tiene en la localidad de Scheveningen, cerca de La Haya, Países Bajos. Además, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, tiene acuerdos para el cumplimiento de

sentencias con siete países más, a saber: Noruega, Suecia, Finlandia, Francia, España, Italia y Austria.

Desde su creación hasta la fecha, el TPIY ha acusado a 100 personas, la mayoría de origen serbio, así como que cuenta con una lista más grande que no se ha dado a conocer para evitar que los individuos ahí mencionados escapen de la justicia. De los 100 acusados oficialmente por el Tribunal, 69 se encuentran a su disposición en el centro de detención de Scheveningen, mientras que seis han sido puestos en libertad condicional, y 25 en calidad de prófugos.

Por último, el Tribunal ha dictado 31 condenas con sentencias que van de los tres a los cuarenta y cinco años, mientras que ha habido seis libertades condicionales, tres declaraciones de inocencia, cinco libertades por falta de pruebas, y tres defunciones antes de ser juzgados. La pena más alta impuesta, hasta el momento por el Tribunal, es de cuarenta y cinco años, y recayó sobre el ex jefe militar croata Tihomir Blaskic, por delito de genocidio.

### **3.2.6. Los cargos contra Slobodan Milosevic.**

Slobodan Milosevic enfrenta tres procesos penales por delitos cometidos desde el 1 de enero de 1991 en los Balcanes. Dichos delitos comprenden actos desarrollados en Kosovo, Croacia y Bosnia y Herzegovina, y pueden ser englobados en violaciones a las Convenciones de Ginebra de 1949, de las leyes y costumbres de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio. Empero, en el desglose de estos cuatro delitos encontramos una numerosa y continua serie de crímenes que van desde la persecución, exterminación, asesinato, matanza intencionada, confinamiento ilegal, encarcelamiento ilegal, tortura y actos inhumanos, deportación y transferencias forzada, hasta el tratamiento cruel de personas, el ataque contra civiles, la destrucción licenciosa y el pillaje de la propiedad pública y privada.

En el caso de Kosovo, los cargos contra Milosevic, fueron presentados el 24 de mayo de 1999 por el TPIY, y se acusa al ex presidente serbio de organizar en

Kosovo una campaña de limpieza étnica contra los albanos – kosovares entre enero y junio de 1999, que causó la muerte de 790 personas y la deportación de otras 740.000. Por estos cargos, se inició el proceso de traslado de Slobodan Milosevic al TPIY.

En una segunda etapa, el 8 de octubre de 2001, Slobodan Milosevic fue oficialmente acusado por el TPIY de la limpieza étnica cometida en Croacia entre el 1 de agosto de 1991 y junio de 1992. De acuerdo con el acta de acusación, el objetivo de Milosevic era la deportación de la mayor parte de la población croata y no serbia de aproximadamente un tercio del territorio de la República de Croacia, con la intención de financiar el establecimiento de la República Serbia de Krajina y anexarla a la Gran Serbia. Durante este periodo se calcula la deportación de 170.000 croatas y no serbios, así como el arresto ilegal, confinamiento y tratos inhumanos contra un gran número de ciudadanos croatas.

Por último, el 22 de noviembre de 2001, Milosevic fue acusado de genocidio por crímenes cometidos en Bosnia y Herzegovina entre 1992 y 1995. Otros cargos que se le imputan son la deportación de un gran número de población no serbia, especialmente bosnios, croatas y musulmanes, la financiación y apoyo logístico del Ejército Serbio bosnio, que llevó a cabo exterminios, asesinatos, torturas, entre otros crímenes.

Así pues, los cargos que se han presentado a Slobodan Milosevic por parte del TPIY pueden resumirse, de acuerdo con la acusación hecha por la fiscalía del Tribunal, de la siguiente manera:

- a) Caso Kosovo. Un cargo por violación a las leyes y costumbres de guerra, y, cuatro cargos por crímenes contra la humanidad, entre los que se encuentran la deportación, el asesinato, la persecución política, racial y religiosa (artículos 3 y 5 del Estatuto del TPIY);
- b) Caso Croacia. Nueve cargos por violaciones graves a la Convención de Ginebra de 1949 (confinamiento, apropiación de bienes públicos y privados,

tortura, entre otros); trece cargos por violación de las leyes y costumbres de guerra (asesinato, tortura, deportación, daño realizado a instituciones dedicadas a la educación y religión, ataques contra civiles, entre otros); y, diez cargos por crímenes contra la humanidad (persecución política, racial y religiosa, exterminación, asesinato, tortura, actos inhumanos, deportación, etc.). Artículos 2, 3 y 5 del Estatuto del TPIY; y,

- c) Caso Bosnia y Herzegovina Dos cargos por genocidio y complicidad para cometer genocidio; diez cargos por crímenes contra la humanidad (persecución, exterminación, asesinato, tortura, encarcelamiento ilegal, deportación y tratos inhumanos); ocho cargos por graves violaciones a la Convención de Ginebra de 1949 (destrucción y apropiación de propiedad pública y privada, transferencias forzada, encarcelamiento ilegal, etc.); y, nueve cargos por violación de las leyes y costumbres de guerra (ataques contra civiles, tratamiento inhumano, destrucción, etc.). Artículos 2, 3, 4 y 5 del Estatuto del TPIY.

Slobodan Milosevic es presunto responsable de estos crímenes en su carácter de Presidente de la República Federativa de Yugoslavia y Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas. Asimismo, sólo en el caso referente a Bosnia y Herzegovina (1992 – 1995), Milosevic es acusado del delito de genocidio, mientras que, en los demás casos (Kosovo y Croacia), el mayor número de cargos en su contra es por violaciones a la Convención de Ginebra de 1949, a las leyes y costumbres de guerra, y crímenes contra la humanidad.

Milan Milutinovic, Nikola Sainovic, general Dragoljub Ojdanic y Vljako Stojiljkovic, en su carácter de presidente serbio, de vice primer ministro, de jefe del ejercito y de ministro del interior serbio, respectivamente, enfrentan los mismo cargos que Slobodan Milosevic, y se encuentran también, a disposición del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

### **3.2.7. El juicio contra Slobodan Milosevic desde sus inicios hasta nuestros días; el estado actual del caso y la estrategia seguida por el ex líder serbio.**

A casi dos años de haberse iniciado el histórico proceso penal contra un ex jefe de Estado, el juicio contra Milosevic se encuentra un tanto estancado, debido a la habilidad mostrada por el propio ex dictador para frenar la realización de un juicio ágil, así como a las maniobras no exitosas implementadas por la fiscalía que, a saber, ha tenido que reformular el juicio, para que en un solo caso (reabierto en febrero de 2002), Milosevic sea enjuiciado por su presunta responsabilidad como autor intelectual e instigador de los delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y de guerra, cometidos en Croacia, Bosnia y Herzegovina y Kosovo, durante la desintegración de la ex Yugoslavia. Sin embargo, hasta el momento, no se ha podido comprobar ninguna culpabilidad al ex dictador, y éste, ha logrado evadir y contradecir tanto a los testigos del tribunal, como a los propios jueces.

En este sentido, desde su primera aparición ante el TPIY, el 3 de julio del año 2001, Slobodan Milosevic ha puesto en duda la legitimidad de la corte que lo juzga, al considerar que el tribunal de La Haya "es un órgano falso e ilegal al no haber sido elegido por el consenso general de la ONU (Asamblea General)".<sup>198</sup> De la misma forma, en reiteradas ocasiones ha declarado sentirse juzgado por la OTAN y no por la ONU. Asimismo, su negativa a nombrar abogados defensores ha sido una medida adoptada por el ex mandatario serbio para no reconocer la legitimidad de la corte que lo juzga.

En sus tres comparecencias del año 2001 (3 de julio, 29 de octubre y 11 de diciembre) para declararse culpable o inocente en su presunta participación en los casos de Kosovo, Croacia y Bosnia y Herzegovina, Milosevic ha recurrido a la misma estrategia de negarle legalidad y legitimidad a la instancia que lo juzga, por lo que, el tribunal ha tomado sus argumentos como una declaración de no culpabilidad.

<sup>198</sup> "Desafía Milosevic al tribunal", en Diario El Universal, México, 31 de agosto de 2001, p. A27. El ex líder serbio, también ha declarado en reiteradas ocasiones que el Tribunal de la ONU que lo juzga "imparte una justicia selectiva e influenciada por occidente".

Como una forma de garantizar un juicio justo y apegado a derecho, y tras la reiterada negativa de Slobodan Milosevic por nombrar abogados defensores, el Tribunal ha asignado a un grupo de tres abogados, conocidos como los *amici curiae*,<sup>199</sup> o amigos de la corte para asegurar el correcto proceso judicial contra Milosevic. Estos abogados tienen el poder de contra preguntar a los testigos y llamar la atención o denunciar sobre cualquier evidencia que pueda indicar la inocencia de Milosevic, y que los jueces hayan omitido por error o negligencia. No obstante esto, desde el inicio del proceso penal, Milosevic no ha querido reunirse con los amigos de la corte, ni aceptar asesoría de su parte.

A pesar de existir una larga lista de testigos que aún queda por escuchar; de 350 testigos con que cuenta la fiscalía se han escuchado a poco más 100 (125 testigos realizarán su declaración por escrito por falta de tiempo, ya que el caso debería estar concluyendo a mediados del año 2003, cosa que no ha sucedido), los cuales han sido contradichos y puestos en duda por el propio Milosevic, ocasionando con esto que la fiscalía no haya podido encontrar culpable al ex dictador en ninguno de los delitos que se le imputan. Asimismo, y a pesar de que existe un gran número de pruebas (videos, conversaciones, discursos, etc.) en contra de Milosevic, el ex dictador serbio mantiene una postura fuerte y en cada una de sus intervenciones no deja de poner en duda la falsedad de los testimonios que se emiten en su contra; en más de una ocasión, Milosevic ha logrado invertir lo papeles, y pasar de acusado, a acusador.

Durante el juicio desarrollado en contra de Slobodan Milosevic, y debido a la presión psicológica que el ex líder serbio ejercer sobre las víctimas y testigos de la fiscalía, más de una persona se ha visto afectada tanto física como emocionalmente al reencontrarse con el ex hombre fuerte de Yugoslavia. En este punto, cobra importancia, la protección con que deben contar las víctimas y los

---

<sup>199</sup> Los *amici curiae* nombrados por el TPIY, para los tres procesos penales seguidos contra Milosevic, son Steven Kay, Branislav Tapuskovic y Michail Wladimiroff

testigos durante los procesos penales, más aún, cuando tales juicios se refieren al esclarecimiento de delitos como el genocidio, la tortura, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, sin olvidar, lo traumatizante y riesgoso que puede ser para la víctima o el testigo, el enfrentarse con su agresor. Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia contemplan en sus artículos 21, para el primer caso, y 22 para el segundo, el régimen de protección para víctimas y testigos. Dichos artículos tiene la misma redacción, y establecen lo siguiente:

*<<El Tribunal Internacional prevé en sus reglas de procedimiento y de prueba medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de la identidad de las víctimas>>.*

El artículo 68 del Estatuto de la Corte Penal Internacional estipula el régimen de protección a las víctimas y testigos durante los procesos penales seguidos por la Corte. La redacción de este artículo, a grandes rasgos, contempla las mismas disposiciones que los citados artículos 21 y 22 de los Estatutos de los Tribunales para Ruanda y la ex Yugoslavia.<sup>200</sup> Empero, las disposiciones de la Corte van más allá, al establecer la creación de una Dependencia de Víctimas y Testigos con la tarea de asesorar y asistir a la Fiscalía y a la propia Corte, en materia de protección a víctimas y testigos. Consideramos que un proceso penal justo, no sólo conlleva la observancia plena de los derechos del acusado, sino también, y más importante aun, el garantizar que las víctimas y testigos están siendo protegidos tanto física como emocionalmente.

---

<sup>200</sup> Es importante mencionar que, el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona no contempla el régimen de protección para las víctimas y testigos. Empero, cuenta con un elemento novedoso que no fue establecido en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia, dicho elemento se refiere a que el tribunal no tiene jurisdicción para procesar a individuos menores de 15 años. Ahora bien, todos aquellos individuos de entre 15 y 18 años que hayan cometido un delito jurisdicción del tribunal, serán puestos a disposición de las autoridades competentes para que se trabaje, en la medida de lo posible, en su rehabilitación. Véase: Artículo 7 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona

Debido al lento desenvolvimiento que ha presentado el juicio contra Milosevic y al gran número de testigos que aún queda por escuchar, y como una forma para dar agilidad al proceso penal, la fiscalía decidió paralizar el juicio, y aglutinar las acusaciones de los casos Croacia, Bosnia y Herzegovina y Kosovo, en un solo juicio. La primera sesión de este proceso se realizó el 12 de febrero del 2002 para dar análisis al caso de Kosovo.

Sin embargo, así como el tribunal penal internacional ha modificado sus estrategias para dar celeridad al juicio, el ex dictador ha hecho lo propio, y ha pedido que se llame a declarar a líderes y jefes de Estado occidentales (al ex presidente de Estados Unidos, William Clinton, a la ex secretaria de Estado norteamericana, Madeleine Albright, el ex canciller alemán Helmut Kohl, el ex ministro italiano de Relaciones Exteriores, Lamberto Dini, el ex ministro alemán de Relaciones Exteriores, Klaus Kinkel, el ex senador estadounidense Bob Dole, el ex secretario general de la OTAN, Javier Solana, y el Secretario General de la ONU, Kofi Annan), para que respondan por el "genocidio provocado por los bombardeos de la OTAN sobre Serbia en 1999",<sup>201</sup> y por "el terrorismo emprendido por Estados Unidos con el objetivo de dominar al mundo".<sup>202</sup> Así pues, la estrategia de Milosevic, es que, la propia OTAN, pero más específicamente, sus efectivos militares y líderes políticos, caigan dentro de la jurisdicción del TPIY, y respondan por violaciones a la Convención de Ginebra de 1949, y a las leyes y costumbres de guerra.

Obviamente, el accionar de Milosevic, al pedir la declaración de los líderes occidentales, busca estancar, aún más, el juicio en su contra, y ocasionar que el tiempo que tiene la fiscalía para presentar todas las pruebas en su contra, juegue a su favor. Además de esto, Milosevic, al no poder demostrar su inocencia en el juicio que se le sigue, quiere que existan otros culpables. Pese a ser solamente

<sup>201</sup> "Citará Milosevic como testigos a Clinton y Kohl", en Diario El Universal, México, 16 de febrero de 2002, p. A 18

<sup>202</sup> "Es un linchamiento el juicio, dice Milosevic", en Diario El Universal, México, 10 de febrero de 2002, p. A24

una estrategia del ex dictador serbio, para retrasar el juicio, el pedir la declaración de líderes occidentales podría poner de manifiesto una aparente "justicia selectiva" del tribunal que lo juzga, ya que, *strictu sensu*, la OTAN si cometió crímenes de guerra durante los bombardeos de 1999, declarados como errores, y aunque fueron ataques aéreos, la *ratione loci* del tribunal penal internacional, contempla al espacio aéreo yugoslavo como parte de su jurisdicción. Además, de acuerdo con las reglas que rigen los procesos penales del TPIY, el acusado o su defensa, tienen la libertad para llamar a declarar a los testigos que crean necesarios. Por tanto, al negarle este derecho al acusado, se estaría yendo en contra de sus derechos.

A año y medio de iniciado el nuevo juicio contra Slobodan Milosevic (a partir del 12 de febrero del año 2002), el ex dictador serbio ha seguido con la estrategia de presionar y hostigar a los testigos de la corte, al grado de poner en evidencia sus testimonios. Asimismo, ha mostrado una serie de videos, en los que pretende demostrar que en Kosovo no existió una política de genocidio ni de exterminio, y que los verdaderos culpables de tales crímenes son los integrantes del Ejército de Liberación de Kosovo (UCK), así como que, la intervención militar de la OTAN estuvo en contra de todo principio de derecho internacional, y que por tanto, se deben pedir cuentas a los líderes, mandatarios y efectivos que participaron en los ataques aéreos sobre Yugoslavia, que no sólo fueron contra objetivos militares, sino que destruyeron líneas de comunicación, un ferrocarril, casas, edificios, la embajada china, entre otros supuestos errores, cometidos por la Organización del Tratado del Atlántico Norte en sus acciones militares en contra de Yugoslavia.

Asimismo, Slobodan Milosevic, ha reiterado en varias ocasiones que sus derechos humanos están siendo violentados, al no permitírsele recibir visitas de parte de sus familiares, en especial de su esposa, ya que, no se han autorizado los permisos necesarios para que pueda recibir visitas. De acuerdo con Milosevic, esto viola su derecho a tener comunicación con su familia, así como que el pueblo serbio conozca la situación por la que está pasando su antiguo líder. Esta serie de

acusaciones, siempre va acompañada del ya conocido rechazo a la legitimidad del Tribunal que lo juzga. Por último, es importante mencionar que, desde la reapertura del juicio el 12 de febrero de 2002, el proceso ha sido suspendido en seis ocasiones, en la mayoría de los casos, debido al frágil estado de salud del ex líder serbio que, según los médicos, padece de graves problemas cardiovasculares y tiene la presión sanguínea alta como consecuencia del exceso de trabajo y estrés que representa su autodefensa ante el tribunal.

Hasta hace unos días, Slobodan Milosevic parecía estarle ganando la batalla al Tribunal Internacional y a la fiscal Carla del Ponte, sin embargo, conforme van pasando los testigos en su contra (poco más 100), Milosevic pierde su firmeza ante el Tribunal, y cada vez son más las pruebas que señalan su responsabilidad en la creación, organización y dirección de una política de persecución, eliminación y limpieza étnica, implementada en la ex Yugoslavia, durante la década de los años noventa, con el objetivo de crear una Gran Serbia. Las supuestas pruebas con que Slobodan Milosevic dijo contar para probar su inocencia, no han sido mostradas a los jueces, y cada vez se consolida más la hipótesis de que tales pruebas no existen, y sólo son un medio para retrasar el proceso judicial, el cuál debió haber concluido, por lo menos en su fase de reunión de pruebas y desahogo de testigos, en abril del año 2003.

Es un hecho que el juicio seguirá la misma tónica que ha mantenido hasta ahora, puesto que esa es la estrategia que ha escogido Milosevic, y que hasta el momento le ha traído buenos resultados, al salir prácticamente librado de los primeros testimonios en su contra. Sin embargo, al parecer, cada vez son menos los argumentos que el ex dictador tiene a su favor, cada vez es más gastado y usado su discurso de ilegitimidad del Tribunal, y de que sus derechos humanos están siendo violados. El desfile de testigos que han pasado por la sala de primera instancia del TPIY, además de los testigos que aún faltan, y de los que darán su testimonio por escrito, consolidarán las acusaciones en su contra, y demostrarán la responsabilidad de Milosevic, como instigador y organizador de una política de

persecución étnico, racial, política y religiosa, durante los años en que se estaba produciendo la desintegración de Yugoslavia.

Con los retrasos que ha tenido el juicio desde sus inicios, así como con su reconfiguración a un solo proceso para todos los casos, el principal enemigo de la corte para conjuntar un amplio número de testimonios que consoliden las acusaciones en contra del ex dictador, es el tiempo, ya que faltan muchos testigos por declarar, y Milosevic hace hasta lo imposible por retrasar y estancar el juicio en su contra, y hasta el momento, la fiscalía no ha podido comprobar ninguno de los cargos que se le imputan. En este sentido, si el proceso no adquiere un ritmo más ágil en el desahogo de pruebas y testimonios, se puede caer en el riesgo de no contar con los elementos necesarios para fincar responsabilidad sobre Milosevic en muchos de los cargos que pesan en su contra, y por ende, tendría que ser sobreseído de esos cargos por falta de pruebas, reduciendo de esta forma, la posibilidad de que responda ante la justicia por todos los crímenes y violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional que se cometieron durante su gobierno.

La primera etapa del juicio contra Milosevic, reunión de pruebas y enfrentamiento con testigos, debió haber terminado en abril de 2003, empero, debido al gran número de testigos con que cuenta la fiscalía, así como de las constantes suspensiones del proceso, a consecuencia del frágil estado de salud del imputado, el juicio se ha prolongado más de lo debido, y es probable que, de seguir este ritmo, el final del mismo se producirá hasta mediados del año 2004.

### **3.3. Breve mención al caso de Ricardo Miguel Cavallo.**

Al igual que para la mayoría de las naciones de la parte sur del continente americano, la década de los años setenta y ochenta, representó para la República de Argentina un periodo de crisis política, social y económica, que terminó con el derrocamiento, por medio de un golpe de Estado, del gobierno constitucional de la presidenta María Estela Martínez de Perón, viuda del ex militar y gobernante

argentino Juan Domingo Perón, y con el establecimiento, el 24 de marzo de 1976, de una Junta Militar que controló la vida de la nación hasta el 10 de diciembre de 1983. De la misma forma que sucedió en los demás países de la región, el gobierno militar argentino emprendió una política de represión, hostigamiento, persecución y eliminación de los grupos opositores al régimen de facto, que dejó a su paso, un saldo de entre “8961 y 9000 detenidos – desaparecidos”,<sup>203</sup> de los cuales aún se desconoce su paradero, así como de un gran número de recién nacidos que fueron sustraídos a sus padres biológicos, para ser dados en adopción a altos funcionarios y personas allegadas al régimen militar, o bien, a familias extranjeras.

En este contexto de represión y persecución, cobra trascendencia la vida de Ricardo Miguel Cavallo o Miguel Ángel Cavallo, alias *Sérpico*, *Marcelo* y *Ricardo*, Capitán de Coberta de la Armada Argentina quien, a saber, es señalado por la Audiencia Nacional Española, como uno de los 196 militares y civiles argentinos investigados por las autoridades españolas, por su presunta responsabilidad en la detención y desaparición de alrededor de 400 personas, entre las que se encuentran ciudadanos argentinos y españoles, ocurridas durante la última dictadura militar en Argentina. De acuerdo con el juez español Baltasar Garzón, Cavallo, quien fuera Jefe del Grupo de Tarea 3.3.2 con sede en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (ESMA) es responsable indirecto de la detención, tortura y asesinato de 227 personas y, responsable directo de los mismos hechos, en 20 casos más.

Aunado a lo anterior, Cavallo, al amparo de la dictadura militar, creó una red de crimen organizado a fin de traficar con objetos robados, principalmente vehículos, y falsificar documentos para adueñarse de las propiedades y patrimonios de los detenidos en la ESMA y de sus familiares. Al finalizar el régimen militar argentino,

---

<sup>203</sup> Véase: Informe realizado por la Comisión de la Verdad Argentina de 1984. Esta comisión fue creada por el primer gobierno pos dictatorial argentino, con el objetivo de conocer la verdadera magnitud del régimen militar, y para investigar el paradero de los casi 9000 detenidos que, aún en la actualidad, se encuentran en calidad de desaparecidos

Cavallo contaba con una buena posición económica, producto del robo y la extorsión, por lo cual decidió dejar el ejército para convertirse en un "exitoso" empresario.

Ricardo Miguel Cavallo nació el 29 de septiembre de 1951 en la ciudad de Buenos Aires, capital federal de la República de Argentina. Las actividades laborales que desempeñó en la Armada argentina son las siguientes:

Año	Actividad
1968 – 1971	Cursa estudios en la Escuela Naval Militar.
1972	Balizador ARA Ushuaia.
1973 – 1976	Dirección de Instrucción Naval.
1976	Liceo Naval Almirante Storni.
1976 – 1978	Oficial Operativo del Grupo de Tarea de la ESMA.
1977 – 1980	Centro de Cómputo de la Armada.
1979 – 1981	Oficial de Inteligencia de la ESMA.
1981	Dirección de Inteligencia de la Armada. Estudios Estratégicos.
1982 - 1984	Agregaduría Naval en Francia. Agregado Naval Adjunto. Se encuentra adjunto al Centro Piloto París creado para mejorar la imagen del régimen militar ante el extranjero. En realidad, este centro fue creado para realizar labores de espionaje.
1985	Área Naval austral. Ayudante del Comandante.
1985	Departamento de Servicios Marítimos de la Base Naval de Puerto Belgrano.
1986	Estado Mayor General de la Armada. Departamento de Estudios Especiales.
1987 - 1990	Dirección de Instrucción Naval. Centro de Cómputo de la Armada.
1990	Cavallo pide su retiro de la Armada y se incorpora al sector empresarial como socio de la empresa TALSUD. <sup>204</sup>
1999	La empresa TALSUD ganó en México la licitación para administrar el Registro Nacional de Vehículos (RENAVE)

Fuente: Elaboración propia.

<sup>204</sup> Con esta empresa, Ricardo Miguel Cavallo ganó, en las ciudades de Mendoza y Godoy Cruz en la República Argentina, licitaciones para manejar el sistema de otorgamiento de licencias de conducir y la base de datos de infracciones viales y accidentes de tránsito. En ambos casos, la empresa enfrentó problemas legales por actividades fraudulentas. Cavallo abandonó el país para evadir a la justicia. Véase: Ignacio Rodríguez y Claudia Aranda "Sostuvo SECOFI historial de Cavallo", en Diario El Universal, México, jueves 7 de septiembre de 2000, p. A 17

El Registro Nacional de Vehículos mexicano tuvo una existencia efímera, ya que, desde su creación causó molestia entre el pueblo mexicano, así como que se vio involucrado en problemas legales en materia financiera que llevaron a que el gobierno mexicano interviniera directamente en su administración. El rechazo generalizado de la sociedad mexicana hacia el RENAVE, orilló a que su director, Ricardo Miguel Cavallo, saliera en su defensa y se presentara ante los medios de comunicación. En su afán por defender al RENAVE ante la opinión pública mexicana, Cavallo fue identificado y reconocido por cinco ex detenidos – desaparecidos de la dictadura militar argentina, durante el tiempo que el ex militar estuvo en la ESMA. Asimismo, se dio a conocer que Cavallo era uno de los 196 militares investigados por la Audiencia Nacional Española en relación a los crímenes de lesa humanidad y violaciones a los derechos humanos cometidos en Argentina en el transcurso del último gobierno castrense.

El historial criminal de Ricardo Miguel Cavallo durante la dictadura militar argentina fue expuesto a la luz pública el día 23 de agosto del año 2000 por el diario mexicano *Reforma*, publicación que no sólo presentó la vida del ex militar y represor argentino, sino que además, adjuntó el testimonio de las atrocidades vividas por los cinco ex detenidos – desaparecidos que identificaron a Cavallo. Por su parte, este último, desde su llegada a México negó haber tenido participación de algún tipo, en la política de represión seguida por la Junta Militar de su país natal. Cavallo, en una primera instancia, aseguró que su única relación con el Ejército fue cuando “hizo su servicio militar,” empero, en una segunda instancia y sabiéndose cada vez más acorralado, declaró “haber sido guardiamarina o algo así”, y se mostró seguro de su inocencia y de que estaba siendo confundido con otra persona. Esto último quedó descartado, cuando se comprobaron todos sus alias (Miguel Ángel Cavallo, Sérpico, Marcelo y Ricardo) y que el número de su cédula de identidad (6.275.013) coincidía con el número presentado por él mismo, cuando llenó el formulario de migración (FM3) que le entregaron las autoridades mexicanas a su llegada a este país.

Sabiéndose descubierto. Ricardo Miguel Cavallo, so pretexto de regresar a Argentina para aclarar la confusión en cuanto a su persona y papeles de identidad, y tras la contundente publicación aparecida en el *Diario Reforma*, el 24 de agosto del año 2000, tomó un vuelo de Mexicana de Aviación con destino a Buenos Aires, haciendo escala en el centro turístico mexicano de Cancún. La intención de Cavallo era la de huir a su país, donde las leyes de Punto Final (1986), Obediencia Debida (1987) e Indultos otorgados (1989),<sup>205</sup> a los miembros de las fuerzas armadas por los crímenes y excesos cometidos durante la última dictadura militar, lo mantendrían impune, y muy lejos de ser llevado ante la justicia para responder por sus actos pasados.

No obstante lo anterior, durante la escala del vuelo en Cancún, Quintana Roo, agentes de la Policía Internacional (INTERPOL), detuvieron al ex militar argentino en cumplimiento de una orden de aprensión en su contra para deslindar responsabilidad por la supuesta utilización de documentos falsos a su llegada y durante su estancia en México, y por su presunta responsabilidad en crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar argentina. Un día después, esto es el 25 de agosto, se recibió de parte de la Audiencia Nacional Española, el auto de detención incondicional con fines de extradición contra Miguel Ángel Cavallo,<sup>206</sup> para que el ex militar argentino responda ante las autoridades ibéricas, por los delitos de genocidio, terrorismo y tortura de que es acusado en España, tanto en la causa seguida por el juez Baltasar Garzón a petición de la Unión de

---

<sup>205</sup> Mientras que las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, promulgadas por el primer gobierno pos dictatorial, proporcionaron amnistías a los militares de menor rango por los crímenes y excesos cometidos durante la dictadura, los Indultos promulgados en 1989 por el presidente Carlos Saúl Menem, dejaron en libertad a los militares de alto rango que habían sido enjuiciados en Argentina, por los crímenes de lesa humanidad y sustracción de recién nacidos, cometidos durante el régimen militar. A finales de la década de los noventa, los indultos fueron anulados, y los militares juzgados regresaron a prisión, entre estos se destaca, el general Jorge Rafael Videla, uno de los jefes de la Junta Militar argentina.

<sup>206</sup> En el auto de detención incondicional con fines de extradición del 25 de agosto del 2000, las autoridades españolas piden la detención de Miguel Ángel Cavallo, el cual, es uno de los nombres falsos utilizados por el ex militar argentino para evadir a la justicia tanto por sus crímenes cometidos durante la dictadura, como para evadirla por los fraudes cometidos por las empresas en que ha participado. Con base en derecho, el individuo Miguel Ángel Cavallo no existe o es una persona diferente a Ricardo Miguel Cavallo, individuo que fue detenido por la INTERPOL el 24 de agosto de 2000. El 12 de septiembre del 2000, las autoridades españolas ratificaron y ampliaron el auto emitido días atrás, y en este nuevo documento, ya se hace referencia al verdadero nombre de Cavallo, es decir, Ricardo Miguel, así como que se adjuntan los nombres falsos y seudónimos que el ex directo del RENAVI ha utilizado a lo largo de su vida.

Fiscales Progresistas, iniciada en marzo de 1996, como de causas entabladas por las víctimas directas de Cavallo, o por familiares de las mismas.

### **3.3.1. Los cargos en contra de Cavallo.**

El día 25 de agosto del año 2000, las autoridades mexicanas recibieron de su contraparte española, el auto de prisión incondicional con fines de extradición en contra de Cavallo, emitido por el juez Baltasar Garzón. Ese mismo día, el ex militar argentino ingresó en calidad de detenido al Reclusorio Oriente de la ciudad de México para, en primer lugar, aclarar los cuestionamientos entorno a su identidad y posible falsificación de documentos migratorios, y en segundo lugar, hacer de su conocimiento y tomarle declaración con respecto a la orden de detención emitida por las autoridades españolas; todo esto, a efectos de dilucidar si la detención del ex militar argentino estaba apegada a derecho, y esperar la solicitud formal de extradición de parte del Reino de España.

El auto emitido por el juez Baltasar Garzón el día 25 de agosto del 2000, fue ratificado y ampliado el día 1° de septiembre del mismo año. En este último documento, no sólo se hace mención de los delitos y hechos que se le imputan a Cavallo, sino que, se presentan datos específicos sobre las víctimas y el perpetrador; esto es, lugar y fecha de comisión del delito, identidad y testimonio de la víctima, elementos y pruebas que identifiquen al presunto criminal, así como el número de años con que tal delito esta penado en el Estado requirente, y además, que tales actos estén tipificados en el Estado requerido (principio de doble incriminación). Todo lo anterior, con el objetivo de que la parte requirente, en este caso España, cumpla con los requisitos establecidos en el Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos, firmado en la ciudad de México el 21 de noviembre de 1978, y vigente desde el 29 de abril de 1980, y así poder dar inicio con el proceso de extradición.

Ahora bien, el auto de detención incondicional emitido por el juez Baltasar Garzón, establece que Ricardo Miguel Cavallo es *presunto responsable de los delitos de genocidio, terrorismo y torturas, en los cuales se incluyen no sólo los secuestros, muertes, desapariciones y demás actos contra la integridad física y psíquica y libertad de las personas que se señalan en el auto de procesamiento.*<sup>207</sup> Cuando el juez Garzón hace referencia a otros (demás) actos contra la integridad física y psíquica de las personas, se refiere a los siguientes hechos: trabajos forzados, reducción a la servidumbre, violencia sexual, y condiciones de vida inhumanas. De acuerdo con las autoridades españolas, los actos arriba mencionados, *integran el único delito de genocidio, y de terrorismo y las torturas reiteradas, de los artículos 607, 571 y siguientes y artículo 174 y concordantes del Código Penal (español) vigente en relación con los artículos 139, 140, 163 y 164 del Código Penal (español) vigente cuando se perpetraron los hechos imputados a Ricardo Miguel Cavallo.*<sup>208</sup>

Asimismo, pero en la solicitud formal de extradición, emitida por la autoridades españolas el 5 de octubre del 2000, se establece, además de los delitos ya mencionados, que Ricardo Miguel Cavallo, *destinado en la ESMA entre 1976 y 1980 y luego en el Centro Piloto Paris, participa presuntamente en forma directa y activa, y tiene conocimiento, en las detenciones, secuestros, traslados, desapariciones forzadas, torturas físicas y psíquicas y muertes de diferentes personas en la ESMA (...). Además, dado su grado de oficial y la responsabilidad jerárquica que ostenta, es claro que participa en todo el sistema de represión, desaparición y eliminación de personas, diseñado por el régimen militar, con el fin de suprimir cualquier discrepancia ideológica y "purificar" el sistema de vida argentino, dirigiendo la represión contra todos aquellos que difunden*

<sup>207</sup> Auto de detención incondicional con fines de extradición contra Ricardo Miguel Cavallo, emitido por el juez Baltasar Garzón el día 25 de agosto del 2000 y ampliado el 1º de septiembre del mismo año. Véase: Razonamientos Jurídicos

<sup>208</sup> *Ibid*

*planteamientos políticos socialistas o comunistas, (marxistas), o simplemente discrepantes.*<sup>209</sup>

De la lectura del párrafo anterior, tomado de los razonamientos jurídicos de la solicitud de extradición contra Cavallo, se desprenden tres puntos elementales que fundamentan los delitos graves de que es acusado el ex militar argentino. En primer lugar, se utiliza el término "purificar", y se continúa con el argumento, "el sistema de vida argentino". Esto es de suma importancia, ya que dicho vocablo está estrechamente vinculado con el delito de genocidio, es decir, con la eliminación de segmentos o grupos de la población que no eran afines a los intereses del régimen militar. En el propio auto de extradición, se argumenta que, *todos los actos cometidos durante la dictadura fueron realizados de acuerdo con un plan previamente diseñado de eliminación selectiva por sectores de población, de opositores políticos, segmentos o sectores del propio grupo nacional argentino, grupos étnicos o religiosos, con el fin de suprimir cualquier discrepancia ideológica y "purificar" el sistema de vida argentino.* Como se puede observar, las autoridades españolas, como lo intentaron en el caso Pinochet pero sin obtener resultados favorables en ese entonces, incluyen la persecución, hostigamiento, detención forzada, traslado a centros clandestinos, y eliminación de grupos o segmentos de la población, por motivos políticos e ideológicos, como parte del concepto general del delito de genocidio, pese a que, tales actos no se encuentran englobados en la definición de genocidio realizada por la Convención de 1948 y, más recientemente, integrada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional; empero, como también ya ha sido sostenido en esta investigación, dicha definición tiene más de cincuenta años, y necesita una revisión para adaptarse a los cambios ocurridos en el contexto internacional.

Es de llamar la atención que, desde el caso Pinochet, las autoridades españolas han vinculado a la eliminación por motivos políticos e ideológicos como parte del

---

<sup>209</sup> Véase Auto formal de extradición contra Ricardo Miguel Cavallo emitido por el juez Baltasar Garzón, el 5 de octubre del 2000

delito de genocidio, fundamentándose en que tales segmentos de la población integran, o son parte, de un grupo nacional, ente caso el argentino, segmento de la población que sí es contemplado en la definición del delito de genocidio. Además, la sustracción de recién nacidos para darlos en adopción a familias allegadas al régimen o a extranjeros, formó parte de la política de represión y eliminación emprendida por el régimen. En este sentido, encontramos un fundamento más para sustentar el delito de genocidio, ya que, al segmento del grupo nacional argentino perseguido durante la dictadura, se le separó de sus familiares y de sus recién nacidos, sin olvidar que en muchos casos se les obligó a concebir mediante la violencia sexual, para después, sustraer al recién nacido.

Los actos anteriores, estuvieron encaminados a la separación forzada de un grupo, a su persecución y eliminación, por tanto, y de acuerdo con las convenciones internacionales en la materia, tales hechos constituyen actos encaminados a cometer genocidio. Ricardo Miguel Cavallo, es su calidad de oficial y jefe del grupo de tarea 3.3.2 de la ESMA, participó y permitió que tales actos fueran cometidos, por lo tanto, es responsable, en primera instancia, por los actos que él mismo perpetró, y en segunda instancia, por los perpetrados por sus subalternos.

En segundo lugar, el fragmento del auto de extradición mencionado en párrafos anteriores, hace mención de que Ricardo Miguel Cavallo, en su calidad de oficial y jefe del grupo de tareas 3.3.2 de la ESMA, estaba estrechamente ligado al sistema de represión y terror emprendido por el gobierno militar argentino; régimen ilegítimo e inconstitucional surgido de un golpe de Estado, es decir, de la ruptura del orden jurídico interno, y que utilizó a la represión y a la violencia (terrorismo de Estado) como los medios idóneos para consolidarse y aferrarse al poder, así como, para mantener a la población argentina en un ambiente de temor e incertidumbre donde, únicamente, el poder militar podía actuar libremente. El delito de terrorismo (en su categoría de terrorismo de Estado), es imputado a Ricardo Miguel Cavallo en su calidad de oficial de la armada argentina, es decir,

debido a la responsabilidad jerárquica que ostentaba, no sólo tenía conocimiento de la política de represión emprendida por el gobierno, sino que además, y aunque era conciente de los fines que ésta perseguía, participó directa y activamente tanto en su organización como en su implementación.

Durante el proceso de extradición contra Cavallo, la defensa del ex militar argumentó en repetidas ocasiones que, el delito de terrorismo no podía ser imputado a su cliente, ya que tal acto, sólo podía ser cometido en contra del Estado, y no por éste último. No obstante esto, debemos recordar que el gobierno militar argentino, fue producto de un golpe de Estado y de la ruptura del orden jurídico interno de ese país, para dar paso a un gobierno ilegítimo que se consolidó y aferró al poder a través del uso de la violencia indiscriminada y sin ningún apego a derecho. Por lo tanto, Cavallo es responsable de este delito, puesto que, participó de forma directa y activa en el sistema de represión diseñado por los militares, así como que, al amparado en este sistema, creó un red de crimen organizado para obtener beneficios personales.

Por último, y en tercer lugar, el auto de extradición, hace referencia a que Ricardo Miguel Cavallo tuvo una participación directa y activa en el secuestro, traslado, desapariciones, muertes y torturas de los detenidos en la ESMA. Los delitos de tortura imputados a Cavallo, se encuentra fundamentados, al igual que los otros dos delitos, en:

- A) Testimonio de las personas que han declarado en este juzgado (ante el juez Garzón).<sup>210</sup>
- B) Las víctimas sobrevivientes que han remitido sus testimonios y documentos por vía diplomática o a través de otros que comparecieron personalmente ante el juzgado (24 personas).
- C) Particulares designados por las partes que han solicitado la extradición.

---

<sup>210</sup> Tales personas son: Juan Alberto Gasparini, María Alicia Giménez, Sara Solarz de Osatinsky, Ana María Martí, Norma Susana Burgos, Nilda Haydeé Orazi, Graciela Beatriz Daloc, Enrique Mario Fukman, Vistor Melchor Basterra, Lila Victoria Pastoriza, Mario Villani y Elisa Beatriz Tokar.

D) Declaraciones prestadas y aportadas al juzgado con posterioridad a la detención de Ricardo Miguel Cavallo

Así pues, los cargos imputados a Ricardo Miguel Cavallo son:

Delito	Actos que incluye	Principio de doble incriminación	
		Código Penal Español	Código Penal Mexicano
Genocidio	1)"Purificar" el sistema de vida argentino, a través de la eliminación de una parte del grupo nacional de ese país, no afín al régimen militar. 2)Sustracción y apropiación de recién nacidos cuyos padres o familiares se encontraban detenidos. Aquí se incluye la separación y traslado de miembros del grupo nacional. 3)Concepción y contracepción forzada a los miembros de segmentos de la población argentina detenida.	Artículo 607. Alcanza una pena máxima de hasta 25 años de prisión.	Artículo 149 bis. Alcanza de 5 a 20 años de prisión.
Terrorismo	Terrorismo de Estado. Utilización de la violencia sin apego a derecho, afín de mantener a la población argentina en un clima de miedo e incertidumbre. El terrorismo de Estado se implementó desde el momento mismo en que los militares asumieron el poder de la nación, mediante un golpe de Estado.	Artículos 571 y 572. Alcanza una pena de hasta 30 años de prisión.	Artículo 139. Alcanza de 2 a 40 años de prisión.
Tortura	Práctica común implementada por el régimen militar para obtener información y castigar a los detenidos. El delito de tortura incluye: golpes, choques eléctricos, condiciones de vida inhumanas, reducción a la servidumbre, violencia sexual, y tortura psíquica.	Artículos 173 y 174. Alcanza hasta 8 años de prisión. De acuerdo con el art. 177, si el delito, además de atentar contra la integridad moral, produce lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de las víctimas o de un	Artículo 225 XII. Alcanza de 4 a 10 años.

		tercero, puede alcanzar, de acuerdo con los artículos 139 y 140, hasta 25 años de prisión.	
--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia con base en: Auto de prisión incondicional con fines de extradición contra Ricardo Miguel Cavallo, emitido el 1° de septiembre del 2000, y Código Penal Federal mexicano, México, ISEF, 2003.

Las autoridades mexicanas, como lo veremos en el apartado 3.3.3 de la presente investigación, decidieron otorgar la extradición de Cavallo, en una primera instancia, el 13 de enero de 2001, y, en una segunda instancia pero definitiva, el 9 de junio de 2003, para enfrentar a la justicia española únicamente por los delitos de genocidio y terrorismo, ya que, a consideración del Poder Judicial mexicano, el delito de tortura ya había prescrito.

### **3.3.2. El fundamento de la jurisdicción mexicana y española para conocer del caso Cavallo.**

La extradición de Ricardo Miguel Cavallo de México hacia España sentó un precedente de suma importancia para el derecho internacional en general y para el internacional penal en específico, ya que representó la primera extradición de un presunto responsable de crímenes contra la humanidad, desde un Estado que no tiene ningún vínculo jurídico con los crímenes cometidos, ni con el presunto responsable o las víctimas (principios de territorialidad, personalidad pasiva y activa), hacia un tercer Estado que tampoco tiene vínculo directo con los actos, pero sí, con algunas de las víctimas.<sup>211</sup> Tanto el Estado requerido, en este caso México, como el Estado requirente, en este caso el Reino de España, fundamentaron su competencia para conocer del caso Cavallo, en el principio de

<sup>211</sup> Debemos recordar que el artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) español, otorga a la Audiencia Nacional de ese país, la capacidad para conocer y sancionar crímenes cometidos allende las fronteras españolas, siempre y cuando, tales actos hayan sido cometidos por un nacional español, o bien, un tratado internacional obligue al Reino de España a perseguir y sancionar tales actos. Como bien dijimos en el análisis del caso Pinochet, la LOPJ no hace mención al principio de personalidad pasiva, es decir, a la nacionalidad de las víctimas, como un vínculo para que el Estado español pueda ejercer jurisdicción sobre el caso, es por eso, que al igual que en el caso Pinochet, el Reino de España, en el caso Cavallo, basó su jurisdicción en el principio de universalidad, así como en el deber contraído por España al formar parte de las convenciones internacionales referentes a la prevención, persecución y sanción de los crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio y tortura.

jurisdicción universal, así como, cumpliendo con las obligaciones que ambos Estados contrajeron al ratificar los instrumentos internacionales en materia de prevención, persecución y sanción de los denominados delitos graves, a saber: crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, genocidio y tortura.

En todos los instrumentos internacionales en materia de crímenes contra la humanidad se ha establecido que las partes contratantes tienen la obligación de perseguir y sancionar a los responsables de los delitos tipificados en tales convenciones; de no entablar proceso judicial en su contra, el Estado que hubiere detenido al presunto responsable tiene la obligación de extraditarlo a cualquier Estado parte de la convención, que haya demostrado tener algún vínculo jurídico con el caso, y de que la extradición del individuo al Estado requirente no va significar la impunidad del presunto responsable. Esta obligación de los Estados de juzgar o extraditar, es el ya mencionado principio "*aut dedere aut judicare*".

Si Ricardo Miguel Cavallo hubiera sido extraditado a la República de Argentina se hubiera caído en una evasión de justicia, puesto que en su país, el ex militar argentino gozaba de impunidad para enfrentar a la justicia, gracias a las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida decretadas tras el fin de la dictadura militar en ese país. No obstante lo anterior, cuando el gobierno argentino intentó extraditar a Cavallo para juzgarlo ante sus propias cortes, las autoridades mexicanas ya habían concedido la extradición del ex militar al Reino de España. Las autoridades mexicanas actuaron de dos maneras, en primer lugar, respetaron la máxima jurídica "primero en tiempo, primero en derecho", en razón de que España solicitó en primera instancia la extradición, y en segundo lugar, se evitó que Cavallo regresará a su país para seguir impune por los delitos que cometió en el pasado

El Reino de España, además de fundamentar su competencia sobre el caso Cavallo en el principio de jurisdicción universal y en las convenciones internacionales en el materia, se basó, como lo hizo en el caso Pinochet, en un convenio de extradición, en esa ocasión era el Convenio Europeo de Extradición;

mientras que, para el caso Cavallo, y con respecto a México, se sustentó en el Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos, firmado en la ciudad de México el 21 de noviembre de 1978, y vigente desde el 29 de abril de 1980. Con base en este instrumento bilateral, las autoridades españolas, solicitaron a su contraparte mexicana la detención de Cavallo, así como su extradición.

Como podemos observar hasta este momento, el caso Cavallo tiene muchas similitudes con el proceso de extradición a España del general Augusto Pinochet. En ese entonces el país requirente también era el Reino de España, empero, el Estado requerido era el Reino Unido de la Gran Bretaña. En aquel entonces, Pinochet fue liberado por razones humanitarias (políticas), mientras que en el caso Cavallo, el ex militar argentino, después de un largo proceso de extradición, fue finalmente entregado a las autoridades españolas. Obviamente, Cavallo no cuenta con las influencias políticas que sí tiene el general Pinochet, y que lo salvaron de ser llevado ante la justicia española. En este sentido, y por las similitudes de ambos casos, coincidimos con el fiscal Carlos Castresana en que el caso Cavallo, "supone la culminación de una obra jurídica que con Augusto Pinochet quedó indebidamente inconclusa".<sup>212</sup>

Ahora bien, el Estado mexicano, además de ejercer el principio de jurisdicción universal para detener a Ricardo Miguel Cavallo a petición de las autoridades españolas, e iniciarle proceso de extradición por crímenes no cometidos en territorio mexicano ni por o contra súbditos de este Estado, fundamentó su jurisdicción para conocer del caso en el, ya mencionado, tratado de extradición con España, así como, por las obligaciones contraídas al ratificar los instrumentos internacionales en la materia. En este sentido, "México no está sólo obligado a colaborar (para que se juzguen esos delitos), sino a perseguirlos",<sup>213</sup> a extraditar al

<sup>212</sup> Carlos Castresana "Luces y sombras de la Suprema Corte", en *Proceso México*, 15 de junio de 2003, n°1389, p. 31

<sup>213</sup> Homero Campa. "México, obligado a extraditar o juzgar a Cavallo: el fiscal español Castresana", en *Proceso México*, 27 de agosto de 2000, n°1243, p.14

presunto responsable o, en su defecto, a juzgarlo ante sus propias cortes. Sin embargo, ésta última opción, nunca fue contemplada por las autoridades mexicanas, al igual que, el Reino Unido de la Gran Bretaña, jamás se pronunció por juzgar a Pinochet ante sus propias cortes.

Es importante mencionar, como una similitud más entre el caso Pinochet y Cavallo, que la función del poder judicial mexicano, al igual que en su momento el británico, se limitó a conocer si procedía o no la petición de extradición contra Cavallo, y si España reunía los requisitos necesarios establecidos en el tratado bilateral de extradición, para dar inicio con el proceso.

Así pues, el caso Cavallo, sienta un precedente para el derecho internacional, al ser el primer presunto responsable de crímenes contra la humanidad extraditado y procesado penalmente, con base en el principio de jurisdicción universal. De acuerdo con organizaciones no gubernamentales como Human Rights Watch y Amnistía Internacional, y con académicos y grupos pro derechos humanos, el precedente sentado por México en el caso Cavallo, lo pone a la vanguardia en la promoción de los derechos humanos y en la rendición de cuentas ante la justicia, por la comisión de crímenes contra la humanidad. No obstante lo anterior, el gobierno mexicano, aún tiene pendiente la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y las investigaciones para sancionar a los responsables de los crímenes cometidos durante la denominada guerra sucia acaecida en las décadas de los sesenta y setenta.

### **3.3.3. El proceso de extradición de Cavallo.**

El 24 de agosto del año 2000, Ricardo Miguel Cavallo es detenido por agentes de la INTERPOL en el centro turístico de Cancún, Quintana Roo, durante una escala que su vuelo comercial con destino a Buenos Aires, Argentina, tenía previamente programada. La justicia pidió la detención de Cavallo para aclarar su situación migratoria en México, la supuesta falsificación de documentos de identidad, y su

relación con los crímenes contra la humanidad cometidos durante la dictadura argentina.

El 25 de agosto del mismo año, a las 15:15 horas, las autoridades mexicanas recibieron de su contraparte española el auto de detención incondicional con fines de extradición contra Miguel Ángel Cavallo, para rendir cuentas ante la justicia ibérica por su presunta responsabilidad en los delitos de genocidio, terrorismo y tortura cometidos durante el último régimen militar en Argentina, y cuando Cavallo era jefe del Grupo de Tareas 3.3.2 de la ESMA. Un día después, es decir, el 26 de agosto, ya interno en el Reclusorio Oriente de la ciudad de México, Cavallo fue notificado del auto emitido por el juez español Baltasar Garzón.

Los abogados defensores del ex marino argentino argumentaron que el auto de detención emitido por España, pide la prisión de Miguel Ángel Cavallo, mientras que su cliente se llama Ricardo Miguel Cavallo, por lo tanto, se le está confundiendo con otra persona, así como que sus garantías individuales están siendo violadas. En su primera comparecencia ante las autoridades mexicanas, Cavallo declaró: "soy inocente, demostraré que no soy la persona que buscan." Una vez recibida, el 1° de septiembre del 2000, la ratificación y ampliación del auto de detención del 25 agosto contra Cavallo, se comprueba que Miguel Ángel Cavallo y Ricardo Miguel Cavallo, son la misma persona, empero, el primer nombre es falso; además, se dan a conocer sus alías: Marcelo, Sépico y Ricardo.

Tras la detención del ex militar argentino, sus abogados, recurrieron al juez cuarto de Distrito en Materia de Amparos, Jorge Careno, para tramitar un recurso de amparo a favor de su cliente, fundamentándose en la ilegalidad de su detención. No obstante esto, con la aceptación, el día 5 de octubre del 2000 por parte de la Secretaria de Relaciones Exteriores del auto formal de extradición contra Cavallo emitido por las autoridades españolas, el juez Careno, decidió detener el juicio de amparo, y dejar el caso en manos de un juez federal, Jesús Guadalupe Luna

Altamirano, quien tendría la tarea de resolver si procedía o no la extradición del ex marino argentino.

Mientras esto sucedía, el día 14 de septiembre, el juez francés Roger Le Loire, informó a las autoridades mexicanas, su deseo de interrogar a Ricardo Miguel Cavallo por su presunta participación en el asesinato de quince ciudadanos franceses, entre ellos dos monjas: Alice Domon y Leonie Duquet, ocurridas durante la dictadura militar argentina.<sup>214</sup> De encontrarse elementos que prueben la culpabilidad de Cavallo, el gobierno francés, haría un pedido formal de extradición; cosa que no ocurrió.

Así las cosas, una vez aceptada la solicitud de extradición contra Cavallo, el caso pasó a manos del juez federal Jesús Guadalupe Luna Altamirano quien, en un hecho sin precedente, resolvió, el 12 de enero de 2001, que se cubrían los elementos necesarios para extraditar al imputado Ricardo Miguel Cavallo al Reino de España, para enfrentar a la justicia por los delitos de genocidio y terrorismo. El juez Luna Altamirano, desestimó el delito de tortura, ya que, a su consideración tal hecho, de acuerdo a las leyes mexicanas, ya había prescrito.

De acuerdo con el juez Luna Altamirano, los delitos que son imputados a Cavallo, principalmente el de tortura, fueron cometidos entre 1976 y 1983, periodo en que la legislación mexicana contemplaba la prescripción de tal delito (tortura) después de un plazo de siete años y dos meses, mientras que era penado con una sanción máxima de tres años y tres meses.<sup>215</sup> Asimismo, México, al momento de

---

<sup>214</sup> Por este mismo caso, es decir, el asesinato de las dos monjas, las autoridades francesas entablaron en 1990, proceso penal y sentenciaron en ausencia a cadena perpetua, al ex marino argentino Alfredo Astiz quien, hasta la fecha se encuentra en la República Argentina. Las autoridades francesas han realizado varios intentos para extraditarlo, empero, el gobierno argentino ha rechazado dichas solicitudes. En el año 2001, una vez más, Francia intentó su extradición, apoyándose en una solicitud similar realizada por el gobierno italiano, que ha entablado proceso penal contra Astiz por la desaparición, durante el régimen militar, de los ciudadanos italianos Angela María Aieta, Juan y Susana Pegoraro. En ambos casos, la respuesta del gobierno argentino ha sido la misma, a saber: "los delitos que se cometieron en Argentina, sea quien fuera el que los cometió, deben ser juzgados por jueces argentinos." Véase: "Rechaza Argentina extraditar a represor", en Diario El Universal México, miércoles 4 de julio de 2001, p. A22.

<sup>215</sup> Jorge Medellín y Bertha Fernández. "Otrorgan extradición de Cavallo", en Diario El Universal, México, 13 de enero de 2001, página principal.

cometerse los hechos imputados a Cavallo, no era parte de ningún tratado internacional que tipificara y estableciera la imprescriptibilidad del delito de tortura. El juez Luna Altamirano, termina su argumentación sosteniendo que, la Convención contra la Tortura de la cual es parte México, fue firmada hasta el año de 1984.

En cuanto a la justificación sobre su decisión de aprobar la extradición de Cavallo, el juez Luna Altamirano declaró: *establecí en mi resolución jurídica que los tratados internacionales están por encima de las leyes federales e inmediatamente debajo de la Carta Magna Federal. Ante un tratado, la Ley de Extradición pasa a un segundo término, debemos atenernos al tratado internacional bilateral entre el Reino de España y México (...)* —el juez concluye— *los tratados multilaterales dicen que las partes contratantes se comprometen a adoptar con arreglo a sus constituciones respectivas las medidas necesarias para aplicar las disposiciones de la convención.*<sup>216</sup> Esto último es de suma importancia, ya que, si el magistrado era conciente de que los tratados internacionales están por encima de las leyes federales y de que los Estados parte deben tomar las medidas necesarias para implementar (derecho de recepción) en su orden interno las disposiciones de tal instrumento internacional, debió estar conciente, en primer lugar, de que el delito de tortura es de carácter imprescriptible; en segundo lugar, de que México tiene la obligación de cumplir con la convención de la que es parte; y, en tercer lugar, que muchas de las víctimas de Cavallo y la dictadura militar argentina, aún continúan en calidad de desaparecidos, por lo tanto, el delito no ha cesado y, mucho menos, prescrito, y los familiares de las víctimas siguen sufriendo tortura psicológica al ignorar el paradero de sus familiares.

A lo anterior, podemos añadir que, en el periodo 1976 –1983, México sí estaba obligado internacionalmente a perseguir y sancionar la tortura, puesto que, para ese entonces ya era parte de la Convención contra el Genocidio de 1948 y las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, instrumentos que, entre otras cosas,

<sup>216</sup> *Ibid.* p. A9

tipifican el delito de tortura, tanto en conflictos armados internos como internacionales y, tanto en tiempo de paz como de guerra.

Así pues, mientras que México sentaba un precedente a nivel internacional que lo colocaba, según organizaciones no gubernamentales y grupos defensores de los derechos humanos, a la vanguardia del derecho internacional, también mostraba que algunos de sus magistrados, desconocen las obligaciones contraídas por México en el ámbito internacional.

El día 2 de febrero de 2001, la Secretaría de Relaciones Exteriores, previa consulta al Presidente de la República, y haciendo caso de la recomendación realizada por el juez Luna Altamirano, decidió autorizar la extradición de Cavallo a España, con la particularidad de que Relaciones Exteriores, autorizó la extradición del ex militar por los tres delitos establecidos en el auto emitido por el juez Garzón, es decir, genocidio, terrorismo y tortura; esto en contraposición con lo decidido por el juez Luna Altamirano. No obstante lo anterior, el imputado, con base en derecho, aún podía ampararse y apelar dicha decisión ante un juez de distrito y, posteriormente, y de ser negativa para él la decisión, ante un tribunal colegiado. El amparo ante la decisión de la Secretaría de Relaciones Exteriores, se llevó a cabo el día 23 de febrero de 2001.

Los principales argumentos manejados por la defensa de Cavallo, giraron en torno al principio de territorialidad, por el cual, el Estado donde se perpetraron los actos es el dotado de jurisdicción para procesar y sancionar a los responsables. En palabras de los abogados de Cavallo, *la razón por la que se solicitó la detención provisional con fines de extradición de su cliente, responde a supuestos hechos realizados en Argentina, país que evidentemente es distinto al Reino de España y donde no tiene soberanía éste último.*<sup>217</sup> Asimismo, fue invocado el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados; se argumentó que el juez

<sup>217</sup> Ricardo Ravelo "En cerca de 60 días, Cavallo podría quedar libre, dicen sus abogados", en Proceso, México, 24 de septiembre de 2000, n°1247, p 20

Altamirano había desestimado el delito de tortura por haber prescrito, mientras que Relaciones Exteriores aprobó la extradición también por este delito; se argumentó además, al igual que en el caso Pinochet en Londres, que la Ley Orgánica del Poder Judicial español había entrado en vigor en 1985, por lo que, se estaba aplicando de manera retroactiva y en menoscabo del acusado. Al igual que en el caso Pinochet, dicho argumento fue desestimado debido a que, cuando se trata de un proceso de tipo penal como lo es uno de extradición, no se aplica el principio de retroactividad de la ley.

Por último, se sostuvo que Ricardo Miguel Cavallo ya había sido juzgado en su país por los actos imputados por las autoridades españolas, y que había sido absuelto de tal proceso penal; por lo tanto, desde la visión de la defensa de Cavallo, se estaba violando el principio jurídico *non bis in idem* al quererse procesar al ex militar argentino nuevamente por los mismos hechos. Este argumento de la defensa fue rebatido y desechado cuando se dio a conocer que, en primer lugar, Cavallo no había sido sujeto a juicio en Argentina y que, en segundo lugar, su supuesta absolución se debía a la impunidad brindada a los miembros de las fuerzas armadas argentinas de menor rango, por las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida decretadas en su país al finalizar el régimen militar.

Las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, al ser contrarias al derecho internacional y a normas de carácter *ius cogens*, no pueden ser tomadas como legítimas ni como consecuencia de un juicio previo, ya que contravienen y violan la esencia de las convenciones internacionales en la materia; tratados de los que son parte, tanto Argentina, como España y México, por lo que, deben apearse a lo ahí establecido. Por lo tanto, Cavallo no está siendo juzgado una segunda vez por lo mismo, puesto que no hubo una primera, y si la hubo, la impartición de justicia fue parcial, y por ende, puede ser juzgado ante una nueva instancia.

Por su parte, Cavallo, de forma personal, decidió en una primera instancia, guardar silencio, ya que se encontraba confiado de que sus amigos y el gobierno argentino impedirían su extradición y lograrían su repatriación a Argentina. Sin embargo, durante la mayor parte del proceso de extradición, el gobierno argentino se limitó a otorgar asesoría consular a su nacional, pero en ningún momento buscó una salida negociada al caso. Cuando el Poder Judicial argentino quiso extraditar a Cavallo desde México para, supuestamente, procesarlo ante las cortes de ese país, el gobierno mexicano ya había otorgado la extradición del ex marino al Reino de España.

Cuando Cavallo se dio cuenta de que estaba solo, y de que ninguno de sus supuestos amigos, ni el gobierno argentino lo ayudarían, cambió su estrategia y decidió hablar, aceptando que en Argentina, durante la dictadura, hubo listas de desaparecidos, pero que en 1992, el ejército mandó a quemar todos los archivos existentes. A partir de este momento, Cavallo pidió que se reforzara la vigilancia de su persona, puesto que, con sus declaraciones corría el riesgo de ser asesinado.

Desde el 23 de febrero del 2001 hasta el 16 de noviembre del 2002, el caso Cavallo se prolongó de forma innecesaria, debido al gran número de quejas y amparos interpuestos por su defensa, con el fin de alargar, lo más posible, la extradición del ex militar. El proceso de extradición fue detenido y puesto en revisión en dos ocasiones (4 de marzo y 1° de abril del 2001), pero Ricardo Miguel Cavallo siguió en la cárcel. El 24 de agosto del 2001, el Sexto Tribunal Colegiado Penal reinició el proceso de extradición.

Durante el año 2002, el caso volvió a empantanarse, esta vez, debido a que la defensa del ex militar argentino, declaró inconstitucional el Tratado de Extradición entre el Reino de España y México, ya que dicho instrumento no había sido firmado por el Presidente de México, sino por un representante de este último, a saber: el Tratado de Extradición entre México y el Reino de España fue firmado en

1978, por el entonces Secretario de Relaciones Exteriores de México, señor Santiago Roel y por el señor Marcelino Oreja, Ministro de Asuntos Exteriores del Reino de España. A lo anterior debemos añadir que, el 23 de junio de 1995, los señores Rafael Estrada Sámano, Subprocurador Jurídico de la Procuraduría General de la República Mexicana, y el señor Juan Pablo de Laiglesia y González, Embajador del Reino de España en México, firmaron un protocolo por el cual se hacía modificaciones al tratado de 1978. Tales modificaciones fueron realizadas para ampliar y reforzar la cooperación en materia de extradición entre México y España.

De acuerdo con la defensa de Cavallo, el Tratado de Extradición era inconstitucional, ya que no había sido firmado por el Presidente de la República, como lo establecen los artículos 76 (I) y 89 (X) de la Constitución Política Mexicana. La defensa argumentó que, de acuerdo con el artículo 89 (X) constitucional, es facultad y obligación del Presidente de la República, celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado; mientras que, es facultad exclusiva del Senado, según el artículo 76 (I), aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

A partir de este momento, la opinión pública tanto nacional como internacional presionó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), para que ejerciera su facultad de atracción con respecto al caso Cavallo, y diera una sentencia definitiva al respecto. En una primera instancia, la SCJN sólo aceptó atraer el caso para resolver el problema de la inconstitucionalidad del Tratado de Extradición entre México y España, ya que la decisión de otorgar o no amparo al ex militar argentino con respecto a la extradición decretada en su contra, era función de un Tribunal Colegiado. Con respecto a la inconstitucionalidad del Tratado, la SCJN, concluyó que el Tratado con España era constitucional, ya que, el Presidente de la República, debido al gran número de obligaciones que debe atender, puede nombrar y otorgar plenos poderes, para que otros funcionarios públicos, tales como el Secretario de Relaciones Exteriores, los miembros del servicio exterior, o

el personal de cualquier otra Secretaría de Estado, puedan firmar un tratado internacional, siempre y cuando, dicho instrumento internacional no contravenga la constitución nacional. Además, como bien sabemos, todo tratado internacional, antes de ser ratificado por el Ejecutivo de la Unión, debe pasar por el escrutinio y aprobación del Senado.

A nuestro parecer, el debate en torno a la inconstitucionalidad del Tratado de Extradición entre México y España se alargó de forma innecesaria, puesto que, la Constitución Política Mexicana en sus artículos 76 (I) y 89 (X), es muy clara al establecer que el Ejecutivo de la Unión, tiene la facultad de celebrar tratados. Cuando la Constitución hace referencia al Ejecutivo de la Unión, es obvio que se refiere al Presidente de la República, empero, el Poder Ejecutivo está constituido, además, por el gabinete presidencial, en el cual están representadas todas las Secretarías de Estado. Asimismo, es facultad del Ejecutivo el nombramiento de ministros plenipotenciarios y el otorgamiento de plenos poderes.

Ahora bien, con respecto al proceso de extradición de Cavallo, la SCJN decidió atraerlo el 28 de mayo de 2003, pronunciándose definitivamente el día 9 de junio del mismo año, decidiendo negar a Ricardo Miguel Cavallo, amparo a favor de la sentencia de extradición que pesaba en su contra. En su sentencia, la SCJN, dejó en claro que los delitos imputados a Cavallo no son de carácter político; de acuerdo con el artículo 144 del Código Penal Federal mexicano, sólo son delitos políticos aquellos que se cometen en contra del Estado, como lo son: la sedición, rebelión, motín y la conspiración para cometerlos; por lo tanto, procede la extradición del ex marino

Asimismo, en su sentencia, los 11 jueces que integran la Corte, reafirmaron, unánimemente, que el Tratado de Extradición entre México y España es completamente constitucional. Empero, el debate se tornó álgido, al momento de que el ministro Humberto Román Palacios, argumentó que *la extradición de Cavallo no procedía porque la autoridad judicial española basó su petición de*

*extradición en el artículo 23, apartado cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español, que entró en vigor a partir del 3 de julio de 1985. Y los delitos que se le atribuyen a Cavallo se supone que los cometió del 24 de marzo de 1976 al 10 de diciembre de 1983. Lo que implicaría que se le aplicara de manera retroactiva una ley.*<sup>218</sup> En respuesta a la declaración del ministro Palacios, el ministro Juan Silva Meza estimó que *el analizar la jurisdicción española y la competencia de sus tribunales supondría la vulneración de su soberanía, puesto que México y ese país no pactaron en el tratado de extradición la posibilidad de revisar su jurisdicción ni la competencia de los tribunales de cada una de las partes.*<sup>219</sup>

La función del Poder Judicial mexicano, no era el de conocer la competencia española para conocer del caso, sino decidir si procedía o no la petición de extradición realizada por el gobierno de España. La jurisdicción del Reino de España para procesar a Cavallo, debe ser revisada por las instancias del Poder Judicial español, y a pedido directo del acusado, en este caso Cavallo.

Así pues, en una sentencia inédita, la SCJN decidió, por unanimidad de sus once magistrados, otorgar la extradición de Ricardo Miguel Cavallo al Reino de España para enfrentar a la justicia por los delitos de genocidio y terrorismo. Una vez más, pero en esta ocasión la SCJN, desestimó el delito de tortura, por considerar que, con base en las leyes mexicanas, tal acto ya está prescrito.

El 13 de junio del 2003, la Secretaría de Relaciones Exteriores recibió la sentencia de la SCJN de extraditar a Cavallo. El día 18 de junio el gobierno mexicano informó a su contraparte española que era cuestión de días para que Ricardo Miguel Cavallo fuera extraditado a España. Por fin, después de 33 meses y 26 días, el 28 de junio se materializó la extradición de Cavallo; un día después, el ex militar argentino, ingresó a la prisión de Soto del Real, donde tuvo su primer audiencia con el juez Baltasar Garzón.

<sup>218</sup> Carlos Avilés "Quitan a Cavallo delito de Tortura", en Diario El Universal, México, 9 de junio de 2003. p. A14

<sup>219</sup> *Ibid*

El proceso penal seguido contra Cavallo en España, iniciaría en enero del año 2004, y se calcula que, debido al gran número de testimonios y acusaciones existentes en su contra, sea un juicio ágil y rápido, donde el ex militar argentino podría alcanzar una pena de más de cien años.

Para finalizar este capítulo, podemos decir que, los casos aquí analizados sientan un precedente para el desarrollo del derecho internacional penal y para la creación de sistema internacional de justicia. Asimismo, encontramos que los casos Pinochet y Cavallo tienen un gran número de similitudes, ya que en ambos, pudimos observar la forma en que opera el principio de jurisdicción universal; la importancia que tiene la cooperación bilateral y multilateral en materia de extradición, para el éxito o fracaso de la justicia internacional; así como la efectividad del derecho internacional penal, en el caso Cavallo, cuando el derecho se encuentra libre de la influencia de la política. Por último, creemos que el caso Cavallo cierra un capítulo, en el largo camino hacia la consolidación de la justicia a nivel internacional, que había quedado inconcluso cuando el general Augusto Pinochet fue liberado por el gobierno británico, por supuestas razones humanitarias.

El caso Milosevic reviste una importancia especial, debido a que es el primer ex Jefe de Estado llevado ante una instancia penal internacional para que rinda cuentas por los delitos graves al derecho internacional, cometidos durante su régimen. En el capítulo cuarto se realiza un estudio de los casos Pinochet y Milosevic desde la perspectiva del análisis comparativo, con el objetivo de conocer cuáles son las similitudes, diferencias y particularidades de cada uno de estos casos, y las repercusiones que han tenido y tendrán sobre el derecho, la sociedad y la justicia internacionales.

## **CAPÍTULO 4. LOS PROCESOS PENALES CONTRA AUGUSTO PINOCHET Y SLOBODAN MILOSEVIC DESDE LA PERSPECTIVA DEL ANÁLISIS COMPARATIVO.**

### **4.1. Los procesos penales contra Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic; similitudes y diferencias.**

Para comenzar, podemos decir que los procesos penales seguidos contra Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic, representan por sí mismos, un paso hacia adelante en la codificación y evolución del derecho internacional penal, así como que consolidan la imprescriptibilidad, persecución y jurisdicción universal sobre los crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio y tortura, actos que han marcado el desarrollo del hombre, mostrando su capacidad destructiva, pero sobre todo su capacidad de ser, como lo decía Hobbes, el propio lobo del hombre.

Así también, los casos Pinochet y Milosevic, vienen a representar un hito en la historia del derecho internacional y del hombre mismo, ya que son los dos primeros ex jefes de Estado,<sup>220</sup> que son llevados ante la justicia para ser juzgados por su responsabilidad como autores mediatos, instigadores, y como promotores de políticas sistemáticas y generalizadas de Estado, encaminadas a la persecución, privación ilegal de la libertad, tortura y eliminación de individuos que, por su vinculación política e ideológica (caso Pinochet), o bien, por su origen étnico, racial, religioso o nacional ajeno al del grupo represor (caso Milosevic) diferían de los lineamientos que profesaba el grupo en el poder.

Tanto el caso de Augusto Pinochet como el de Slobodan Milosevic, marcan precedente en cuanto a la competencia de terceros Estados (Inglaterra y España para el caso Pinochet) y corroboran la jurisdicción de instancias jurídicas

---

<sup>220</sup> Debemos recordar que en los tribunales de Nuremberg y Tokio, posteriores a la segunda guerra mundial, no se juzgó a ningún jefe de Estado, sino, únicamente, a altos mandos políticos y militares. Asimismo, al término de la primera guerra mundial, el tratado de Versalles, disponía el enjuiciamiento del emperador alemán Guillermo II de Hohenzollern, por iniciar una guerra de agresión y cometer graves violaciones a las leyes y costumbres de guerra. No obstante esta disposición, como bien hemos de recordar, el gobierno de los Países Bajos, no permitió la extradición del emperador alemán para ser juzgado por las naciones vencedoras.

internacionales o tribunales *ad hoc* (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, para el caso Milosevic) en la persecución, enjuiciamiento y sanción de crímenes de guerra, lesa humanidad, genocidio y tortura, cumpliendo con esto, con el compromiso que adquirieron dichos Estados, al momento de ratificar los instrumentos internacionales existentes para la prevención y sanción de estos delitos. Así como que sientan un precedente para el óptimo, justo y equitativo funcionamiento de la recién nacida Corte Penal Internacional, la cual, tiene competencia para juzgar a los responsables de los denominados delitos graves cometidos con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma.

Las autoridades españolas, en el caso Pinochet, fundamentaron su jurisdicción para conocer del tema, en el principio de universalidad (establecido en el artículo 23.4 de la LOPJ), por medio del cual, cualquier Estado tiene el derecho y la obligación de perseguir y sancionar a los individuos responsables de haber cometido alguno de los delitos graves, sin importar la nacionalidad de la víctima y del victimario, así como del lugar donde se perpetró el crimen. Por su parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dotó al TPIY de jurisdicción para perseguir y sancionar a los individuos responsables de genocidio, crímenes de guerra y lesa humanidad, cometidos en el territorio de la ex República de Yugoslavia, a partir del 1° de enero de 1991 y hasta que el Consejo de Seguridad de la ONU, tuviera pruebas de que la paz y la estabilidad habían regresado a la región de los Balcanes. El TPIY tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales, con el objetivo, de que la impartición de justicia se realice de la mejor manera posible y evitar, de esta forma, la impunidad y la denegación de justicia <sup>221</sup>

Así pues, en ambos casos, podemos observar, la aplicación del principio de jurisdicción universal por parte de terceros Estados, para el caso Pinochet, y del Consejo de Seguridad de la ONU, en el caso Milosevic, para juzgar a los responsables de delitos internacionales graves; personajes que, en sus respectivas naciones, no hubieran sido llevados ante la justicia, debido a la

<sup>221</sup> Véase: Artículo 9 del Estatuto de Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

impunidad e influencia política de que gozan. España fundamentó su jurisdicción en el principio de universalidad contemplado en sus leyes (LOPJ), mientras que el Consejo de Seguridad, se apegó a lo establecido en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>222</sup>

Ahora bien, pese al avance que estos casos han significado para el desarrollo del derecho internacional penal, aún podemos observar, en ambos casos, que la impartición de justicia, sigue estando estrechamente vinculada a la voluntad política de los Estados, a las presiones internacionales, y a los intereses particulares del grupo que se encuentra en el poder de una nación. En este sentido, tanto el caso Pinochet como el caso Milosevic, dejan ver este elemento obstaculizador de la plena impartición de justicia, así como que ponen de manifiesto algunas de las carencias con que aún cuenta el derecho internacional penal y la justicia internacional.

Así las cosas, Augusto Pinochet fue sujeto a un proceso de extradición en Londres, a petición de las autoridades españolas que, en última instancia, fue cerrado mediante una decisión política del ministro del interior británico, Jack Straw. En el largo proceso seguido contra Pinochet en Londres, más de 15 meses de duración, el papel del poder Judicial de esa nación fue el de determinar únicamente, si el general Pinochet gozaba o no de inmunidad jurídica en su calidad de ex jefe de Estado, y si procedía o no, la petición de extradición contra el ex dictador chileno.<sup>223</sup> Cuando el poder Judicial dio luz verde para que se comenzará con el proceso de extradición de Pinochet a España, el ministro del

---

<sup>222</sup> Este capítulo de la Carta de las Naciones Unidas, hace referencia a las acciones que el Consejo de Seguridad puede implementar en caso de que la paz y la seguridad de la comunidad internacional se vean amenazadas. Dichas acciones, de acuerdo con los artículos 40, 41 y 42, pueden ir desde medidas provisionales y que no impliquen el uso de la fuerza, como lo son 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, hasta, y como último recurso, el uso de la fuerza.

<sup>223</sup> Es preciso aclarar que, aunque pensamos que la participación del poder Judicial de una nación debe contar con un mayor número de atribuciones a la hora de permitir o no la extradición de un individuo, el papel del poder Judicial británico se limitó a conocer de la inmunidad jurídica del general Pinochet y de si se reunían los requisitos necesarios para iniciar con el proceso de extradición, puesto que, la autoridades británicas, en ningún momento, tuvieron la intención de procesar penalmente al senador Pinochet ante sus propias cortes.

interior, debido a presiones tanto internas como externas, decidió cerrar y olvidar el caso, liberando a Pinochet por razones humanitarias. Un proceso que pudo marcar, y que en parte ya lo hizo, un hito en la historia y en el desarrollo del derecho internacional, fue terminado mediante una decisión política, sin importar el número de vidas desaparecidas y asesinadas que hay detrás. Esto mismo ocurrió en el año 2002, en la República de Chile, cuando la Corte Suprema de Santiago decidió sobreeser al general Pinochet de los procesos penales seguidos en su contra por el caso de la Caravana de la Muerte y de otras 250 querellas interpuestas en su contra, argumentando también, razones humanitarias.

En el caso Milosevic, vemos una situación similar, ya que, a pesar de que la Constitución de Yugoslavia prohibía la extradición de nacionales para ser juzgados en el extranjero, y el Tribunal Constitucional Yugoslavo había paralizado el proceso de traslado de Milosevic al Tribunal Penal Internacional de La Haya por declararlo anticonstitucional, las presiones políticas y económicas internacionales sobre el gobierno de Vojislav Kostunica, pudieron más y, nuevamente, mediante una decisión política, Slobodan Milosevic fue trasladado, en plena madrugada del 29 de junio del año 2001, al TPIY.

Así pues, observamos que, los tratados, normas de extradición, y la impartición de justicia en el ámbito internacional, se encuentran estrechamente vinculadas a las decisiones e intereses políticos, dejando, al Poder Judicial, un papel reducido, puesto que sólo se ocupa de informar si se reúnen o no los requisitos necesarios para que se apruebe una solicitud de extradición, ya sea contra de un nacional o un extranjero; empero, la resolución tomada por el Poder Judicial, en muchos casos, es ignorada por el Ejecutivo, que con base en intereses y presiones, decide o no, llevar a cabo la extradición o traslado. En este sentido pues, es urgente una reforma a los ordenes jurídicos internos, para que el Poder Judicial tenga más atribuciones en este tipo de casos, y pueda, en base a derecho, justicia, equidad e igualdad, resolver si procede o no un proceso de extradición, así como tomar la decisión final.

#### 4.2. Los cargos contra Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic.

La primera observación que debemos hacer en cuanto a los cargos que se le imputan tanto a Augusto Pinochet como a Slobodan Milosevic, es que todos los hechos de que son acusados, se encuentran tipificados a nivel internacional por medio de acuerdos, tratados y convenciones, así como que, dichos delitos son de carácter imprescriptible, y de jurisdicción y persecución universal. Además, los Estados tienen la obligación de perseguir y sancionar, o en su defecto extraditar,<sup>224</sup> a los responsables de tales actos, teniendo en cuenta que la posición o cargo público de un individuo, no representa un elemento que impida su rendición de cuentas ante la justicia.

En términos generales, los cargos contra Pinochet y Milosevic son: tortura, crímenes de lesa humanidad, y graves violaciones a los derechos humanos, para el primer caso, mientras que, genocidio, crímenes de guerra y violaciones a las leyes y costumbre de guerra, y crímenes de lesa humanidad, para el segundo caso. No obstante lo anterior, tales delitos engloban una gran cantidad de actos que, en su conjunto, forman los delitos graves arriba mencionados.

A continuación, se presenta un cuadro sinóptico, donde se especifican los delitos imputados tanto a Augusto Pinochet como a Slobodan Milosevic.

#### LOS DELITOS IMPUTADOS A AUGUSTO PINOCHET Y SLOBODAN MILOSEVIC.

Acusado	Augusto Pinochet	Slobodan Milosevic
Delitos		
Genocidio	El delito de genocidio en el caso del general Augusto Pinochet, ha sido muy discutido, ya que, durante la dictadura militar chilena, el asesinato y la eliminación de grupos, como parte de una política de Estado para consolidar el poder de los militares, se llevó a cabo en contra de grupos	Caso Bosnia y Herzegovina: dos cargos por genocidio y complicidad para cometer genocidio (persecución, exterminación, asesinato, tortura, encarcelamiento ilegal, deportación y tratos inhumanos por razones raciales, étnicas, y nacionales).

<sup>224</sup> Principios *aut dedere aut punire* y *aut dedere aut judicare*. En la mayoría de los casos, ambos principios se encuentran establecidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos y delitos internacionales, y en los tratados de extradición.

	<p>políticos e ideológicos que estaban en franca oposición al régimen militar. De ahí que, se suscite la discusión, ya que tanto la Convención de Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, y más recientemente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 6, sólo contemplan al genocidio como la eliminación y hostigamiento de grupos étnicos, raciales, religiosos o nacionales, pero en ningún momento, hablan sobre grupos políticos e ideológicos, grupos que sí son englobados en la definición de crímenes contra la humanidad.</p> <p>No obstante lo anterior, consideramos que, los grupos políticos e ideológicos, al formar parte de un grupo nacional, el cual sí es contemplado en la definición de genocidio, deberían estar protegidos por los instrumentos internacionales relativos al genocidio.</p>	
Crímenes de Guerra	<p>Pese haber ascendido al poder por medio de un golpe de Estado, y de haber utilizado el estado de guerra y excepción, como medio para perseguir a los opositores a su régimen, y limitar al máximo las libertades del pueblo chileno, el general Pinochet jamás ha sido acusado de crímenes de guerra, puesto que, en la República de Chile, en ningún momento se declaró abiertamente una guerra civil. De haber ocurrido de esta manera, el general Pinochet y su régimen, podrían ser acusados de crímenes de guerra, conforme al artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, relativo a los conflictos armados de carácter interno.</p>	<p>Caso Kosovo: un cargo por violación a las leyes y costumbres de guerra.</p> <p>Caso Croacia: nueve cargos por violaciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949, y trece cargos por violaciones a las leyes y costumbres de guerra.</p> <p>Caso Bosnia y Herzegovina: ocho cargos por graves violaciones a las Convenciones de Ginebra de 1949, y nueve cargos por violaciones a las leyes y costumbres de guerra.</p> <p>Estos cargos engloban los siguientes actos: confinamiento, apropiación de bienes públicos y privados, tortura, asesinato, deportación, daño realizado a instituciones dedicadas a la educación y religión, ataques contra civiles, transferencias forzadas, encarcelamiento ilegal, entre otros.</p>
Crímenes de Lesa humanidad	<p>Uno de los principales argumentos en contra del general Pinochet, ha sido su responsabilidad, como autor</p>	<p>Caso Kosovo: cuatro cargos por crímenes contra la humanidad.</p> <p>Caso Croacia: diez cargos por</p>

	<p>mediato, en los crímenes contra la humanidad cometidos en Chile, durante el régimen militar que encabezó entre 1973 y 1990.</p> <p>Dentro de los actos que integran los crímenes contra la humanidad de que se le acusa al general Pinochet están: los asesinatos masivos y homicidios premeditados a través de ejecuciones extrajudiciales; tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes; detenciones arbitrarias y selectivas; violencia sexual; arrestos sin fundamento jurídico; allanamiento y usurpación de propiedades públicas y privadas; secuestros calificados reiterados; persecución de opositores al régimen tanto en territorio chileno como en el de otros Estados.</p> <p>Todos estos actos fueron cometidos con el objetivo de eliminar a los grupos políticos e ideológicos opositores al régimen de facto.</p>	<p>crímenes contra la humanidad.</p> <p>Caso Bosnia y Herzegovina: diez cargos por crímenes contra la humanidad.</p> <p>Este cargo engloba los siguientes actos: deportación, detención ilegal, tortura, trato inhumano, el asesinato, violencia sexual, la persecución política, racial y religiosa.</p>
Tortura	<p>La tortura fue el recurso más utilizado durante la dictadura militar chilena, como un medio para obtener información y castigar a los opositores al régimen, lo cuales, con posterioridad, fueron eliminados.</p> <p>Asimismo, como bien señalados en el capítulo anterior, la tortura fue el único delito por el que el gobierno del Reino Unido, inició el proceso de extradición del general Pinochet, solicitado por las autoridades españolas.</p>	<p>Se cometió en todo momento como parte de una política de Estado, con el objetivo de conseguir información, o en su defecto, como un medio de castigo. La tortura se encuentra incluida en los delitos anteriormente mencionados, así como en las violaciones a los derechos humanos.</p>
Violaciones a los derechos humanos	<p>El estado de guerra y excepción, invocados por la junta militar chilena, intentaron legitimar la mano dura y las graves violaciones a los derechos humanos cometidos por los militares en la República de Chile.</p> <p>Entre las principales violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura de Pinochet se encuentran: violaciones del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad y seguridad personal, así como el derecho de reunión y</p>	<p>Eliminación de garantías individuales, en primer lugar, por razones, étnicas, raciales, religiosas, políticas e ideológicas, y en segundo lugar, como parte del estado de guerra que vivió la región de los Balcanes durante la década de los noventa.</p>

Como podemos observar, Slobodan Milosevic es acusado de genocidio, puesto que al interior de la ex Yugoslavia, se llevó a cabo una política sistemática y generalizada encaminada a perseguir, hostigar y destruir a un grupo determinado debido a sus características étnicas, raciales, nacionales y religiosas distintas a las del grupo represor. Por lo que respecta al caso Pinochet, dicha acusación no ha sido aceptada, ya que, como ha sido argumentado en repetidas ocasiones, tanto en el proceso seguido en Londres como en el seguido en la república de Chile, los actos perpetrados durante la dictadura militar chilena, no se ajustan a la definición y características del crimen de genocidio establecida en la Convención para la Prevención y Sanción del delito de genocidio de 1948, y adoptada, más recientemente, por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 6, que valga decirlo, al ser los principales marcos de regulación, prevención y sanción de dicho delito, deben ser la pauta para entender lo qué es o no el genocidio, pese a que estos instrumentos tengan que ser revisados y, en algunos casos, actualizados.

Estos dos instrumentos internacionales, establecen que el genocidio está encaminado a la destrucción total o parcial de un grupo debido a sus características étnicas, raciales, nacionales, o religiosas; por tanto, el cargo no procede en contra de Pinochet, ya que no se hace mención a una eliminación por causas ideológicas o políticas, lo que vendría a ubicar a los delitos instigados y promovidos por el ex dictador chileno dentro de otra categoría de crimen, como lo puede ser el asesinato en masa por razones políticas, el mismo exterminio, o bien, los crímenes contra la humanidad.

Tanto Augusto Pinochet como Slobodan Milosevic son acusados de promover, instigar y planear crímenes de lesa humanidad. En este punto coincidimos en que ambos son responsables de dichos delitos, ya que utilizaron el aparato estatal y todo los recursos que este proporciona para diseñar e implementar un política sistemática y generalizada encaminada a, por un lado, perseguir, hostigar, torturar

y eliminar a los grupos considerados opositores al régimen, y por otro lado, mantener en sus respectivas sociedades un clima de incertidumbre, miedo y autoritarismo que consolidara su poder y accionar, así como su impunidad; en este caso, ambos ex mandatarios pueden ser acusados de terrorismo de Estado.

Asimismo, en el punto anterior, es importante hacer referencia al delito de la tortura, el cual, en primer lugar, es común a todos los crímenes que se le imputan a estos dos ex jefes de Estado (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra), ya que, el simple hecho de llevar a cabo una política estatal encaminada a la persecución y eliminación de los grupos opositores al régimen y de mantener un clima de terror al interior de sus respectivas naciones, es incurrir en tortura psicológica para mantener el poder y dominio absoluto sobre la población. A lo anterior, debemos añadir, que la tortura fue el principal mecanismo utilizado, por los gobiernos tanto de Pinochet como de Milosevic, para obtener información, fabricar culpables, y castigar a los presuntos opositores al régimen.

En el caso Pinochet, la tortura fue el único delito por el cual la Cámara de los Lores aprobó la petición de España para iniciar el proceso de extradición, mientras que, en el caso de Milosevic, dicho delito se encuentra subsumido en delitos generales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra

Ahora bien, los crímenes de guerra es otro de los delitos imputados a Slobodan Milosevic, ya que, la desintegración de la ex Yugoslavia, por un lado, paso de ser una guerra civil (contemplada por el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949), a una regional, en la que se cometieron un gran número de violaciones a las leyes y costumbres de guerra, y a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, a saber: destrucción de construcciones dedicadas a la cultura, la religión, la salud y la educación, así como que, las partes en conflicto no garantizaron la suerte de la población civil, heridos y prisioneros, los cuales fueron atacados, vejados, y utilizados como objetivos militares. Asimismo, estos sectores

de la población y de las fuerzas armadas no recibieron trato humanitario conforme a lo establecido en el derecho internacional. En este sentido, el cargo contra Slobodan Milosevic está bien sustentado, pero, el ex dictador serbio, se ha afianzado de esto, durante el juicio en su contra, para denunciar violaciones a las leyes y costumbres de guerra y a las Convenciones de Ginebra de 1949, cometidas por la OTAN en su intervención militar sobre Yugoslavia; intervención que, como lo mencionamos en el capítulo segundo de la presente investigación, no estuvo apegada a lo establecido en el derecho internacional.

Por su parte, Augusto Pinochet y su régimen, no pueden ser acusados de crímenes de guerra, puesto que, en Chile jamás hubo un conflicto bélico interno, propiamente dicho, que entrara en lo establecido en las leyes y costumbres de guerra. En el caso chileno, el ejército siempre mantuvo el poder y el orden, tanto a nivel interno como a nivel regional, con base en la cooperación y coordinación con las demás dictaduras del hemisferio sur del continente americano, y por ende, no se produjo un conflicto de grandes proporciones que desembocara en una guerra civil.

Una vez analizados frente a frente los delitos que se imputan a cada ex dictador, podemos decir que, no existe mayor distanciamiento o posición en contra con respecto a los cargos por los cuales deben rendir cuentas a la justicia, con excepción del delito de genocidio, entorno al cual, existe un debate sobre si se debe considerar al asesinato y eliminación de grupos políticos e ideológicos, dentro de la definición del delito. Una vez más, hacemos hincapié, en que la definición de este delito necesita ser revisada, puesto que desde 1944, año en que Raphael Lemkin acuñó el término, no ha sido modificado, para hacer frente a los cambios que se han suscitado en el ámbito internacional.

Ahora bien, los contextos históricos en que se perpetraron dichos delitos es parte esencial para conocer el por qué, en el caso de Milosevic, fue llevado ante un tribunal internacional, mientras que, en el caso Pinochet, se tuvo que esperar,

hasta que saliera de su país, para que pudiera ser requerido por la justicia de un tercer Estado.

A diferencia del conflicto en los Balcanes, en la dictadura chilena encabezada por Pinochet, no se suscitó una guerra civil abierta que amenazara con extenderse a los demás países de la región, puesto que, dichos países contaban también con gobiernos de corte militar, así como que, el aparato gubernamental militar, jamás permitió que se supiera cabalmente, a nivel internacional, lo que estaba aconteciendo al interior de la nación chilena, de la misma manera que, jamás se permitió que la sociedad internacional interviniera de forma directa, para detener dichas violaciones a los derechos humanos. Es importante mencionar que el contexto histórico en que se desarrolló la dictadura militar en Chile, coincide con la Guerra Fría, y con el apoyo, financiamiento, y operaciones encubiertas, que Estados Unidos realizaba, conjuntamente con los grupos de derecha y militares latinoamericanos, con el fin de derrocar, a través de golpes de Estado o revoluciones de carácter nacionalistas, a todo aquel gobierno con tendencias izquierdistas.

Los gobiernos autoritarios del continente americano, contaban con el apoyo estadounidense, por lo que, las violaciones a los derechos humanos, la tortura, los crímenes de lesa humanidad, y la mano dura para gobernar a dichas sociedades, no fue abiertamente condenado por las grandes potencias mundiales. Entrada la década de los ochenta, la presión internacional y la condena a las violaciones a los derechos humanos, fueron aumentando, empero, el gobierno militar chileno hizo caso omiso a estos reclamos, y continuó con su política de represión y violación a los derechos humanos.

Todo lo contrario pasó en el conflicto de la ex Yugoslavia donde, una guerra civil, se convirtió en una guerra regional (tras haber cobrado su independencia las repúblicas que conformaban la Yugoslavia de Tito), y en un conflicto de grandes proporciones que, además de tintes y objetivos políticos, perseguía fines de

segregación y eliminación racial, étnica, religiosa y nacional, con el fin de conformar una gran nación serbia. La desintegración de Yugoslavia, se prolongó por más de una década, convirtiéndose, por un lado, en una amenaza para la paz y la seguridad tanto de los Balcanes como de Europa en general, así como que, por otro lado, se convirtió en un conflicto que, paulatinamente, se fue volviendo más cruento y salvaje, debido al odio étnico – racial – religioso, que existía entre los grupos en conflicto. Además, no debemos olvidar que la política de “limpieza étnica” emprendida por Milosevic para la creación de una “Gran Serbia”, parafraseando un tanto al Tercer Reich de mil años y de raza aria promovido por Adolfo Hitler desde su llegada al poder de Alemania en 1933, representó un riesgo y amenaza aún mayor, que debía ser detenida, antes de que tomara mayores proporciones.

Un conflicto que comenzó como una guerra civil, se convirtió en uno de carácter regional y de grandes proporciones que, como consecuencia directa, dejó a su paso, un gran número de muertos, refugiados y desplazados, así como la reconfiguración de toda una región. Al finalizar la guerra, como consecuencia de la intervención militar de la OTAN en el conflicto, se destapó el gran número de crímenes y violaciones a los derechos humanos que habían sido cometidos por el ejército serbio bajo el mando de Slobodan Milosevic, en su afán por mantener unida a la ex república de Yugoslavia.

La gravedad de los actos cometidos durante la desintegración de la ex Yugoslavia, la omisión de todas las recomendaciones realizadas por la sociedad internacional para que se detuviera la guerra en los Balcanes, y el conocimiento de que los responsables de tales atrocidades, entre ellos Slobodan Milosevic, no serían llevados ante la justicia en sus respectivos Estados, orillaron a que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, creara el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), con el objetivo de impartir justicia en aquella región del mundo. En el caso de Pinochet, sucedió algo similar, puesto que, la Audiencia Nacional Española, sabía que si el general Pinochet no era detenido mientras se

encontraba fuera de su país, sería muy difícil lograr su extradición, y aún más, lograr su procesamiento por los crímenes cometidos durante su gobierno.

De no haber existido, por un lado, el TPIY y, por otro lado, la petición de detención y extradición del general Pinochet de parte de las autoridades españolas, estos dos personajes, como ya lo había hecho Pinochet al dejar el poder de su nación y lo intentaba hacer Milosevic antes de ser trasladado a La Haya, hubieran negociado su impunidad y la de sus subalternos, so pretexto de la unidad y reconciliación de sus respectivas naciones. Milosevic fracasó en su negociación, ya que fue más fuerte la presión económica y política de occidente sobre su nación, mientras que Pinochet, logró esquivar a la justicia, amparándose en razones humanitarias, debido a su avanzada edad y estado de salud.

Mientras que Slobodan Milosevic, poco a poco, agota los escasos recursos con que cuenta para su defensa (invocar la ilegitimidad del tribunal que lo juzga, pedir la comparecencia de líderes occidentales, encarar a los testigos de la fiscalía, y alegar cuestiones de salud para retrasar el juicio), e inexorablemente, se demuestra su responsabilidad en los crímenes perpetrados en la década de los noventa durante la desintegración de la ex Yugoslavia; Augusto Pinochet, se encuentra libre, pero seguro de que si sale, una vez más, de su país, no correrá con la misma suerte de años atrás, durante su detención en la Gran Bretaña. Pese haber tenido una salida política, el caso Pinochet, sentó precedente de cómo opera el principio de jurisdicción universal, que la justicia internacional es ya una realidad, y de que a futuro, sin importar el tiempo transcurrido entre el hecho y la detención, la nacionalidad de la víctima y el victimario, el lugar donde se perpetró el acto, y no obstante el cargo o posición política que el responsable detente o haya detentado, los criminales internacionales, tarde o temprano, serán llevados a rendir cuentas por sus acciones.

#### **4.3. La estrategia implementada por Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic en los procesos penales seguidos en su contra.**

La estrategia seguida por Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic en los procesos penales seguidos en su contra, es de gran importancia para, en primer lugar, entender el desarrollo que han presentado ambos casos, y en segundo lugar, poder vislumbrar los posibles escenarios de desenlace de dichos procesos.

Podemos comenzar señalando que, la estrategia implementada por los ex mandatarios sujetos a proceso penal, es muy parecida, empero cuenta con ciertas diferencias, como lo es que, mientras Augusto Pinochet ha contado con un nutrido número de abogados defensores, tanto en el proceso de Londres como en el seguido en la república de Chile, así como que, durante su detención en la Gran Bretaña su país jamás lo abandonó a su suerte y presionó para que fuera liberado, Slobodan Milosevic, enfrentando un proceso penal con 82 cargos en su contra, se encuentra sólo, debido a que el ex líder serbio decidió tomar las riendas de su propia defensa, y en repetidas ocasiones, se ha negado a que un abogado, ya sea particular o nombrado por el TPIY, lleve la defensa de su caso. Asimismo, Milosevic no ha aceptado la asesoría legal proporcionada por el TPIY, a través de los *amici curiae*.

Dentro de las similitudes encontradas en la estrategia implementada por ambos acusados para su defensa, resaltan tres acciones: en primer lugar, declarar la ilegitimidad e ilegalidad de la detención de los dos ex jefes de Estado; en segundo lugar, buscar, a través de la presión internacional una salida negociada a los procesos legales; y, en tercer lugar, retrasar lo más posible los procesos seguidos en su contra por medio de acciones tanto jurídicas como políticas.

La defensa del general Pinochet declaró, durante el proceso en Londres, la ilegalidad de la detención de su cliente, al sostener que el ex gobernante chileno, gozaba de inmunidad *ratione materiae* en su calidad de ex jefe de Estado. Asimismo, argumentó que, sólo los tribunales chilenos tenían competencia para

juzgar los delitos cometidos en su territorio y por sus nacionales. Como recordaremos, ambos argumentos fueron rechazados por las autoridades británicas, al considerar, para el caso de la inmunidad, que los actos imputados al general Pinochet no entraban en las funciones propias de un jefe de Estado, y que la detención era legal, ya que, tales actos se encontraban tipificados por el derecho internacional y su persecución y sanción es de carácter universal.

Por su parte, Slobodan Milosevic, desde su primera intervención ante el TPIY, declaró la ilegitimidad del tribunal que lo juzga, al considerarlo parcial y estrechamente vinculado a los intereses de las naciones occidentales. Para Milosevic, el TPIY es una instancia creada por la OTAN y no por el consenso general de las Naciones Unidas. No obstante esto, las declaraciones del ex líder serbio no han tenido eco, y el juicio en su contra ha avanzado, a pesar de los obstáculos puestos por él. Así también, es importante mencionar que, en una primera etapa, el gobierno yugoslavo se negaba a trasladar a Milosevic a La Haya, al considerarlo un acto anticonstitucional y violatorio de la soberanía nacional; sin embargo, conforme aumentó la presión internacional de parte de las naciones occidentales, el gobierno de Yugoslavia cambió su postura, y entregó a Milosevic para ser juzgado ante el tribunal penal internacional.

En lo que respecta a la segunda acción implementada durante su defensa, por los dos ex mandatarios, podemos decir lo siguiente. La fuerte posición que aún mantiene el general Pinochet al interior de la sociedad chilena (principalmente con los grupos de derecha y militares), orillaron a que el gobierno de Eduardo Frei y, posteriormente el de Ricardo Lagos, buscara una salida negociada con el Reino Unido y el Reino de España, a la detención y posible extradición del senador Pinochet.

La intensa actividad diplomática emprendida por el gobierno chileno tras el arresto de Pinochet en Londres en 1998, empezó por presionar a las autoridades británicas para que librarán al octogenario general. Ante la negativa del gobierno

británico, comprometido con España por medio del Convenio Europeo de Extradición, el gobierno chileno recurrió al Secretario General de las Naciones Unidas y a la Secretaria de Estado del Vaticano, para que abogaran por la pronta liberación del general Pinochet, ya que, desde la perspectiva chilena, tanto España como el Reino Unido estaban violando principios de derecho internacional, al intervenir en los asuntos internos de otro Estado, en la autodeterminación de los pueblos, y estaban sobrepasando los límites de su jurisdicción.

Mientras que la ONU se opuso a una salida política al caso, Ángelo Sodano, Secretario de Estado del Vaticano, envió una misiva a las autoridades españolas para que desistieran de su petición de extraditar al ex gobernante chileno, argumentado que, sólo su país (Chile) tiene jurisdicción para enjuiciar los delitos cometidos por sus nacionales y en su territorio. Las autoridades judiciales españolas, no cedieron ante la presión internacional y continuaron con el proceso de extradición del general Pinochet.

El último recurso del gobierno chileno para encontrar una salida política al caso Pinochet, fue el de proponer al gobierno español, conforme al artículo 30 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura de 1984, una medida de arbitraje internacional, mediante la cual se diera una salida negociada al tema en disputa. Por momentos, el gobierno español de José María Aznar, pareció inclinarse por la negociación con el gobierno chileno, empero, la oposición al interior del parlamento español, rechazó contundentemente esta idea y, por lo tanto, se continuó con el proceso de extradición.

No obstante lo anterior, el gobierno chileno no se dio por vencido, y siguió presionando a las autoridades británicas, por medio de la ex primer ministra Margaret Thachert, de quien fuera aliado el general Pinochet durante la guerra entre la Gran Bretaña y la República de Argentina por las Islas Malvinas en 1982, para que se paralizara el proceso de extradición a España, y se diera una salida política al caso. Esta acción, es la que le rindió frutos al gobierno y diplomacia

chilena, puesto que, cuando todo parecía listo para que Pinochet fuera extraditado a España, el ministro del interior británico, Jack Straw, liberó al general Augusto Pinochet por razones humanitarias.

El general Pinochet corrió con suerte, ya que, en primer lugar, su gobierno jamás lo abandonó, y en segundo lugar, logró evadir a la justicia española. De la misma manera, durante el proceso penal seguido en Chile, la posición e influencia del general Pinochet, logró inclinar la balanza de la justicia a su favor, y orilló al gobierno social-demócrata de Ricardo Lagos a optar por una salida política y negociada al caso. Por el contrario, Slobodan Milosevic, no ha contado con el apoyo de su gobierno, aunque sí con el de ciertos sectores de la población serbia simpatizante con su régimen, y, pese a que ha querido hacerse del apoyo de la sociedad internacional, los crímenes cometidos durante su gobierno hablan en su contra, y lo alejan, cada vez más, de algún tipo de apoyo proveniente de la esfera internacional.

El argumento más fuerte con que cuenta Milosevic para buscar simpatizantes en el contexto internacional, ha sido, en primer lugar, declarar que el TPIY es una instancia creada por y para los intereses de las naciones que integran la OTAN, y que, durante el juicio en su contra, sus derechos humanos han sido violados. Lo anterior en relación a que, no se la ha permitido recibir visitas de familiares y no se toma en cuenta su débil estado de salud; es importante mencionar que, en más de una ocasión, las sesiones del tribunal internacional, han sido suspendidas por el precario estado de salud del ex líder serbio.

Slobodan Milosevic, también ha buscado el apoyo internacional, a través de presionar al TPIY, para que llame a declarar a los líderes occidentales que, por medio de la OTAN, intervinieron militarmente en Yugoslavia en 1999, y que a su paso, cometieron crímenes de y violaciones a las leyes y costumbres de guerra. El objetivo de Milosevic es que, ante la negativa del TPIY a sus peticiones, pueda

demostrar a la sociedad internacional que el tribunal que lo está juzgando es parcial y responde a los intereses de las naciones más poderosas.

Por último, y con respecto a la tercer acción emprendida durante su defensa, por los dos ex mandatarios sujetos de nuestro análisis, podemos decir lo siguiente. En ambos casos se ha intentado, tanto por medios jurídicos (declarar la ilegalidad de la detención y juicio) como políticos (negociaciones y presiones), retrasar y terminar con los procesos penales seguidos en su contra. En la búsqueda de este objetivo, se destaca, para el caso Pinochet, los argumentos referentes al débil estado de salud del ex dictador chileno, debido a su avanzada edad. Tanto en el proceso seguido contra Pinochet en Londres como en el de Chile, los exámenes médicos para comprobar el estado de salud del ex militar, fueron una constante, y como bien debemos recordar, inclinaron la balanza, a través de presiones y negociaciones políticas, para que Augusto Pinochet fuera sobreseído de los procesos penales en su contra, como sucedió a final de cuentas.

Por su parte, Slobodan Milosevic, ha buscado retrasar el ágil deshago de testigos y las audiencias del TPIY, de tres formas distintas: en primer lugar, enfrentando y, en algunos casos, intimidando a los testigos de la fiscalía; como debemos recordar, por momentos, Milosevic ha pasado de acusado a acusador. En segundo lugar, y durante los primeros meses del juicio en su contra, Milosevic dijo tener en su poder pruebas (videos, fotografías, testigos, etc.) que demostraban su inocencia y la culpabilidad del Ejército de Liberación de Kosovo y la OTAN en los crímenes cometidos durante la desintegración de la ex Yugoslavia; hasta la fecha, el ex dictador serbio, no ha presentado dichas pruebas y, los videos y fotografías que sí ha mostrado, no señalan su presunta inocencia. Conforme pasa el tiempo, se refuerza la teoría de que tales pruebas jamás han existido y son un recurso de Milosevic para retrasar el ágil y rápido deshago de testigos y reunión de pruebas en el juicio en su contra.

Por último, y en tercer lugar, el estado de salud de Milosevic ha sido otro de los obstáculos para la realización de un juicio expedito; desde su inicio, el juicio ha sido suspendido en nueve ocasiones,<sup>225</sup> debido a recaídas en la salud del ex líder serbio y, en ciertos momentos, se ha llegado a pensar que su precario estado de salud, será un inconveniente para que Milosevic continúe encabezando su propia defensa.

Asimismo, el juez Richard May, quien preside el juicio contra Milosevic, a decidido reducir el número de audiencias semanales de cuatro a tres, con el fin de que el acusado tenga más tiempo para preparar su defensa y disminuya su nivel de estrés que podría ocasionarle un infarto. De acuerdo con el servicio médico del TPIY, el débil estado de salud de Slobodan Milosevic se debe al exceso de trabajo que el ex líder serbio, de 63 años de edad, ha realizado durante casi dos años como parte de su defensa ante los cargos existentes en su contra.

A continuación se presenta un cuadro sinóptico de las enfermedades y padecimientos que ambos ex dictadores han presentado a lo largo de los procesos penales seguidos en su contra, y que, en un momento determinado, como lo fue en el caso Pinochet, pueden inclinar la balanza de la justicia a su favor.

#### **LAS ENFERMEDADES DE AUGUSTO PINOCHET Y SLOBODAN MILOSEVIC.**

Acusado	Enfermedades y padecimientos
Augusto Pinochet	Edad: 88 años Enfermedades y padecimientos: *Episodios isquémicos transitorios. *Presbiacucia *Asma. *Rotura del disco intervertebral. *Artritis en la rodilla izquierda. *Venas varicosas superficiales. *Hernia inguinal izquierda. *Hiperplasia prostática benigna. *Enfermedad aurículo-ventricular.

<sup>225</sup> El 19 de septiembre del año 2003, representó la novena ocasión en que el juicio contra Slobodan Milosevic fue suspendido como consecuencia del precario estado de salud del ex mandatario serbio. De acuerdo con el juez Richard May, quien preside el juicio, el proceso penal se reanudará en una semana, si el estado de salud del acusado así lo permite. Véase: Comunicado del TPIY, <http://www.un.org/icty>. Consultado el 21 de septiembre de 2003.

Slobodan Milosevic	<ul style="list-style-type: none"> <li>*Bocio tiroide multinodular.</li> <li>*Rinitis.</li> <li>*Diabetes Mellitus tipo II.</li> <li>*Pérdida del equilibrio.</li> <li>*Lagunas mentales.</li> <li>*Nauseas y mareos.</li> <li>*Hipertensión arterial.</li> <li>*Problemas neurológicos</li> <li>*Demencia senil.</li> </ul> <p>Nota: todos estos padecimientos se deben, en su mayoría, a la avanzada edad del general Augusto Pinochet.</p> <p>Edad: 63 años</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>*Hipertensión arterial.</li> <li>*Estrés.</li> <li>*Problemas cardio-vasculares con riesgo de infarto.</li> <li>*Fatiga.</li> <li>*Problemas respiratorios ocasionados por gripe.</li> <li>*Mareos y nauseas.</li> </ul> <p>Nota: todos estos padecimientos se deben, en su mayoría, al exceso de trabajo que ha realizado Slobodan Milosevic durante su defensa ante el TPIY. El ex lider serbio, se ha rehusado a nombrar abogado defensor, o a que el tribunal le proporcione uno. La Fiscalía ha remitido a Milosevic, más de 225.000 páginas de documentación, 1.000 cintas de video y unas 175 de sonido, lo que le obliga a trabajar todos los días en la cárcel hasta avanzadas horas de la noche.</p>
--------------------	--

Fuente: Elaboración propia con base en: "Congela corte juicio a Pinochet" en Diario El Universal, México, 10 de julio de 2001, p. A18; y, página oficial del TPIY, <http://www.un.org/icty/>

No obstante, pese a todas las acciones implementadas por Slobodan Milosevic para obstaculizar el juicio que se sigue en su contra, el proceso penal sigue su curso y se prevé que para el primer semestre del año 2004, se haya terminado con la etapa de desahogo de testigos, y el jurado cuente con los elementos necesarios para dictar sentencia, la cual, seguramente, será negativa para el ex líder serbio. Por su parte, Augusto Pinochet, se ha valido de todos los medios a su alcance para evadir a la justicia y, por el momento, lo ha conseguido.

#### **4.4. Posibles escenarios de desenlace de los procesos penales seguidos contra Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic.**

Para septiembre de 2003, los procesos penales seguidos en contra de Augusto Pinochet en Chile, y de Slobodan Milosevic ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, parecen tomar un rumbo definitivo hacia su conclusión.

Sorpresivamente, aunque todo indicaba que así sería, el día 10 de julio del año 2002, Augusto Pinochet, fue declarado demente (debido a su avanzada edad) por la Corte Suprema de Santiago, después de valorar los exámenes médicos realizados al octogenario dictador. Ante tal situación, Pinochet, por razones médicas, no puede enfrentar un proceso penal de las magnitudes del que existe en su contra por los crímenes de la Caravana de la Muerte y las 250 querellas acumuladas en su contra por los casos de detenidos – desaparecidos.

Así las cosas, con el fallo de demencia que las autoridades penales han hecho, a su favor, Pinochet ha sido sobreseído de manera formal por el caso de la Caravana de la Muerte, y de forma tácita, ya que no ha habido un pronunciamiento oficial pero de acuerdo con su supuesto estado de salud así será, de las otras 250 querellas en su contra.

Lo que resulta extraño es que, como lo mencionamos oportunamente en el apartado 3.7 de la presente investigación, una persona demente, como se ha declarado a Pinochet, pueda redactar de puño y letra, una carta al senado chileno, donde renuncia a su cargo de senador vitalicio, y donde pide que, en el futuro, el pueblo de Chile valore su sacrificio de soldado, realizado a partir del golpe de Estado de 1973. Asimismo, resulta paradójico que, demente y frágil de salud, Pinochet haya emprendido un viaje por el norte de su país, y no tenga la energía suficiente para encarar el proceso penal seguido en su contra, ya que, a diferencia de Milosevic, Pinochet, cuenta con un equipo de 5 abogados que llevan la defensa de su caso, así como, del apoyo de los sectores más fuertes de la vida política y económica chilena.

En las hipótesis de la presente investigación, sostuvimos que el caso Pinochet tendría una salida política debido a la posición y poder que el octogenario ex dictador mantiene sobre las fuerzas armadas de Chile, y a la popularidad con que cuenta en una buena parte de la sociedad chilena, principalmente los grupos conservadores y de derecha. Todo el proceso seguido en su contra para desaforarlo y llevarlo ante la justicia por el caso de la Caravana de la muerte y otro gran número de querellas, una vez más, fue obstaculizado y finiquitado mediante una decisión producto de una negociación política.

El caso Pinochet sentó un precedente tanto para el derecho nacional como el internacional, empero, el mayor responsable de los crímenes contra la humanidad cometidos durante la dictadura militar chilena, ha quedado impune, situación que, a nuestra consideración, impedirá una reconciliación total al interior de la sociedad chilena. Pinochet está libre, y ni siquiera, aunque sea de forma retórica y demagoga, aceptó los errores y abusos cometidos por su régimen militar a lo largo de 17 años de gobierno, y mucho menos, pidió disculpas a nombre propio y de las fuerzas armadas de Chile a los familiares de los detenidos – desaparecidos durante la dictadura.

El general Pinochet, ante los medios de comunicación, y al ser cuestionado si él o las fuerzas armadas pedirían una disculpa pública al pueblo chileno y, en especial, a las familias de los detenidos – desaparecidos durante el régimen militar, como un gesto de reconciliación nacional, se limitó a declarar: *¿por qué les voy a pedir perdón? ¿Pero, por qué voy a pedir perdón? ¿Les fueron a pedir perdón a las madres de militares cuyos hijos murieron?*.<sup>226</sup>

Así pues, por el momento, Pinochet le ha ganado a la justicia a través de una salida política a su caso, en pro de la reconciliación de la sociedad chilena, desde la perspectiva del actual gobierno de Chile. Por el contrario, Slobodan Milosevic comienza a perder el control del juicio en su contra en La Haya, y cada vez le es

---

<sup>226</sup> "Nunca pidió perdón por los crímenes cometidos", en *Diario El Universal*, México, 30 de enero de 2003, p. A14

más difícil retrasar el libre desenvolvimiento del proceso penal; contradecir a los testigos, declarar la ilegitimidad del tribunal, así como declarar ante el jurado que cuenta con supuestas pruebas que muestran su inocencia, ya no le está funcionando, y lo único que en verdad, podría marcar una diferencia a su favor, es que el tiempo pasara, y la fiscalía no acumulara pruebas suficientes para comprobar su responsabilidad en los actos que se le imputan.

En este sentido, el proceso contra Milosevic, también parece tomar un rumbo definitivo, pero, en este caso, en contra del ex dictador serbio, que, además, únicamente contara con tres meses, a partir de la fecha en que termine el desahogo de testigos, para preparar su defensa, la cual, comenzara en enero de 2004. Lo anterior, en total contradicción con lo que Milosevic pidió al TPIY, a saber: dos años de libertad provisional para preparar su defensa, de la mejor manera posible.

Las dos últimas estrategias con que cuenta Slobodan Milosevic son, en primer lugar, retrasar a lo más posible el desahogo rápido y ágil de los más de 300 testigos que la fiscal Carla del Ponte tiene en su contra y que deben rendir testimonio antes de que termine octubre del año 2003, si se quieren reunir pruebas suficientes para poder fincar responsabilidad sobre el ex dictador serbio. Y, en segundo lugar, Slobodan Milosevic, seguirá presionando al jurado para que acepte su petición de llamar a declarar a los líderes occidentales que en 1999 intervinieron en Yugoslavia militarmente, a través de la OTAN, y que, desde la perspectiva del ex dictador serbio, cometieron violaciones a las leyes y costumbres de guerra. Esta estrategia de Milosevic, no sólo puede retrasar aún más el proceso en su contra, sino que, puede poner en duda la legitimidad del Tribunal que lo juzga, al acceder o no a llamar, en primer instancia, a los líderes occidentales, y a fincar responsabilidad sobre ellos, en una segunda instancia.

No obstante lo anterior, y de forma paulatina, la fiscalía ha ido consolidando sus acusaciones y aumentando las pruebas en contra del líder serbio, y es muy

probable que, el proceso penal termine con un fallo en contra del ex dictador. El único obstáculo al que se enfrenta la fiscalía, como ya bien lo dijimos, es el tiempo con que cuenta para reunir las pruebas y demostrar la culpabilidad de Slobodan Milosevic en los crímenes y delitos internacionales cometidos en la ex Yugoslavia de 1991 a 1999.

Con respecto a la responsabilidad de la OTAN por crímenes de guerra y violaciones a las leyes y costumbres de guerra, podemos decir que, no es más que una estrategia del líder serbio para retrasar el proceso seguido en su contra, empero, pone de manifiesto, la necesidad de que la comunidad internacional, a través del derecho internacional, reconozca y regule que los Estados y las organizaciones internacionales como sujetos internacionales, también incurrir en responsabilidad penal internacional, puesto que, los individuos que conforman tales entes, utilizan los recursos con que cuentan éstos, para llevar a cabo actos que violan el derecho internacional y los derechos humanos y, posteriormente, se amparan en el aparato estatal o institucional de la organización para evadir a la justicia.

El debate acerca de la responsabilidad penal internacional de los Estados y las organizaciones internacionales, es uno de los temas más importantes para la estructuración y consolidación de un derecho internacional penal integral y altamente efectivo. A nuestra consideración, los Estados y las organizaciones internacionales, como entes abstractos, no pueden ser sancionados penalmente, empero, sí pueden resarcir de forma material (económica) y moral, es decir, que los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes contra la humanidad, sean llevados ante la justicia para responder por sus actos.

#### **4.5. La participación, presión, influencia y responsabilidad de la sociedad internacional en los casos Pinochet y Milosevic.**

Tanto en el caso Pinochet como en el de Milosevic, la sociedad internacional jugó, y juega, un papel de suma importancia, no sólo en los procesos judiciales

actuales, sino también, en los orígenes, antecedentes históricos y contextos políticos que permitieron que estos dos dictadores llevaran a cabo una política sistemática y generalizada de persecución, eliminación y violación a los derechos humanos.

En el caso Pinochet, en sus orígenes, como ya bien comentamos, Estados Unidos, jugó un papel de suma relevancia, ya que en su lucha contra el comunismo en el continente americano, promovió y financió las dictaduras militares, entre ellas la que encabezó Augusto Pinochet, que durante la década de los sesenta y setenta tomaron el poder en la región sur del continente americano. Asimismo, los intereses del momento (lucha contra el comunismo y supremacía de las leyes del mercado) no eran compatibles, como sí lo han sido desde la década de los noventa, con la lucha por la defensa y plena observancia de los derechos humanos y con el castigo de los individuos que, amparados en los privilegios del Estado, cometieron crímenes de lesa humanidad.

Conforme el tiempo fue avanzando, y la sociedad internacional tomó conciencia de la importancia de los derechos humanos y de la necesidad de su plena observancia, la presión internacional proveniente de las organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales, y de los propios Estados, sobre los gobiernos dictatoriales que abundaban no sólo en el continente americano, sino en gran parte del mundo, se fue incrementando y, paulatinamente, logró derribarlos, pero, en la mayoría de los casos, los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y de crímenes contra la humanidad, gozan de impunidad y han evadido a la justicia.

Ahora bien, en el caso Milosevic, la participación de Estados Unidos y la Unión Europea, también es de gran relevancia, ya que al principio de la desintegración de Yugoslavia, se limitaron a mirar pasivamente, cómo las repúblicas peleaban entre sí, sin realizar algún tipo de llamamiento o acción para que se detuviera el conflicto y la limpieza étnica que se estaba llevando a cabo en la región. En 1995,

durante los acuerdos de Dayton, las potencias occidentales promovieron el diálogo y la solución pacífica del conflicto entre sus principales actores, a saber: Serbia, Croacia y Bosnia y Herzegovina, pero, en ningún momento, se preocuparon por la situación de represión y segregación racial de la cual estaba siendo víctima la provincia de Kosovo, a manos del ejército serbio. Esta inactividad de occidente ante lo ocurrido en Kosovo en la primera mitad de la década de los noventa, permitió la agudización del conflicto y, posteriormente, fue uno de los argumentos utilizados por Slobodan Milosevic ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, para reforzar su acusación en contra de los líderes occidentales por su, ilegítima e innecesaria intervención militar, a través de la OTAN en 1999 sobre Yugoslavia, es decir, a cuatro años de los acuerdos de Dayton, y a casi una década de emprendida la limpieza étnica en la región de los Balcanes, por la que, supuestamente, tuvo que intervenir la OTAN.

En este sentido, podemos observar que en una primera instancia, tanto Augusto Pinochet como Slobodan Milosevic contaron, por denominarlo de alguna manera, con un apoyo tácito de Estados Unidos y de las demás potencias occidentales, que les permitió emprender una política represiva y de eliminación.<sup>227</sup> Sin embargo, en el desenlace de ambos casos, tanto Estados Unidos como el resto de occidente, le dieron la espalda al general Pinochet y a Slobodan Milosevic y, más aún, presionaron para que, en el caso del ex dictador chileno, fuera extraditado a España, así como que, muchos de los Estados europeos y Estados Unidos mismo,<sup>228</sup> amenazaron con, o realizaron solicitudes de extradición contra el militar chileno, para que rindiera cuentas ante sus cortes nacionales por delitos

---

<sup>227</sup> Es importante mencionar que, el gobierno de Slobodan Milosevic fue legítimamente constituido, por lo que, mientras no se conocían las atrocidades que se estaban cometiendo, tuvo el reconocimiento y apoyo de gran parte de la comunidad internacional. Por su parte, el gobierno de Augusto Pinochet, al haber sido producto de un golpe de Estado en contra de un gobierno legítimamente constituido, se enfrentó al rechazo, al enfriamiento y a la ruptura de relaciones diplomáticas de un gran número de naciones, principalmente las del bloque socialista, algunas europeas y americanas, como fue el caso de México. Sin embargo, el gobierno estadounidense jamás se pronunció en contra del régimen de facto de Augusto Pinochet, y sí reanudó las relaciones comerciales y el apoyo financiero que había interrumpido tras el ascenso de Salvador Allende a la presidencia de Chile.

<sup>228</sup> Además de España, han realizado solicitudes de extradición en contra del general Pinochet: Argentina, Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Austria, Suiza, Estados Unidos, Noruega, Dinamarca y Suecia

cometidos durante su gobierno. Mientras que, en el caso de Milosevic, presionaron al gobierno serbio para que en primer lugar, de forma pronta y oportuna, se adhiriera a los instrumentos internacionales de que formaba parte la ex República Federativa de Yugoslavia, y sin los cuales no se hubiera tenido un respaldo jurídico que permitiera el enjuiciamiento de Milosevic, y en segundo lugar, trasladara al ex líder serbio al Tribunal Penal Internacional establecido en La Haya.

Así las cosas, durante la detención de Pinochet en Londres, el gobierno norteamericano, declaró, en repetidas ocasiones, tener en su poder información sobre la serie de violaciones a los derechos humanos y demás crímenes de lesa humanidad que fueron cometidos en Chile durante el gobierno del general Augusto Pinochet, pese a que, muchos de estos delitos, fueron cometidos en asociación con la Agencia Central de Inteligencia (CIA). Asimismo, en el año 2001, cuando Pinochet enfrentaba en su patria un proceso penal por los crímenes cometidos en septiembre de 1973, de la denominada Caravana de la Muerte, y por otras 250 querellas, y de un proceso para desaforarlo, Estados Unidos, presentó al gobierno de Chile, una petición de extradición en contra del ex dictador por su responsabilidad, como instigador y autor intelectual, del asesinato del ex ministro de relaciones exteriores de Salvador Allende, Orlando Letelier, ocurrido en la ciudad de Washington. Obviamente, el gobierno chileno no dio trámite a dicha petición, pero quedó claro, y para Pinochet más, que Estados Unidos le había dado la espalda.

En el caso Milosevic, sucedió algo similar, ya que, las presiones ejercidas de parte de las naciones occidentales, principalmente de Estados Unidos, hacia el gobierno serbio de Vojislav Kostunica, para que permitieran el traslado de Milosevic al TPIY, fueron de tal magnitud (principalmente presiones económicas) que, en primer lugar, el gobierno serbio realizó una apresurada adhesión de su nación a los acuerdos, tratados y convenios internacionales, en materia de genocidio, tortura, crímenes de guerra y lesa humanidad, para que el ex dictador serbio pudiera ser

enjuiciado por los delitos ocurridos de 1991 a 1999 en la ex Yugoslavia; asimismo, y en segundo lugar, el gobierno serbio, dejó de lado las leyes nacionales, y permitió el traslado de Milosevic a La Haya, con el objetivo de recibir ayuda y apoyo económico de parte de occidente para la reconstrucción de su nación.

Así pues, el papel de la sociedad internacional ha sido de gran relevancia para el éxito o fracaso de los procesos judiciales que se han seguido, y se siguen en contra de estos dos ex dictadores, pero a la vez, podemos observar que, la misma sociedad internacional ha tenido una gran responsabilidad, por lo menos moral, en el sentido de permitir que, durante mucho tiempo, los regímenes autoritarios encabezados por estos dos personajes, y por muchos otros, llevaran a cabo una política de Estado represiva, de hostigamiento, tortura y eliminación.

En el caso Milosevic, podemos hablar de otro tipo de responsabilidad de la sociedad internacional. Dicha responsabilidad gira entorno a la actuación de la OTAN en los bombardeos y ataques aéreos que llevó a cabo sobre Yugoslavia en 1999, y que, no sólo dejaron daños sobre las posiciones militares serbias, sino que, afectaron a la población civil, a las líneas de comunicación, a los edificios destinados al culto, la educación, la salud, así como a la sede de la embajada de la República Popular China y del Programa Mundial de Alimentos de la ONU.

En este sentido, se vuelve abrir el debate, sobre la responsabilidad penal del Estado y de las organizaciones internacionales, que en un momento determinado cometen delitos internacionales, y que llevan a cabo violaciones a los derechos humanos. En el derecho tanto nacional como internacional, sólo se reconoce la responsabilidad penal del individuo, pero en ningún momento se reconoce la responsabilidad del Estado y de las organizaciones internacionales, es decir, la legitimidad de sus acciones, y la gran cantidad de recursos que proporcionan para que sus miembros individuales puedan, en primer instancia, implementar la persecución y eliminación como una política de Estado, y en segundo lugar,

brindar protección, fueros e impunidad a los responsables individuales que cometieron tales actos.

Ahora bien, antes de finalizar, es de suma importancia hacer mención sobre el papel que las organizaciones no gubernamentales y los organismos internacionales desempeñaron durante los gobiernos de Pinochet y Milosevic, y su participación en los procesos penales seguidos en su contra.

En ambos casos, la participación y actuación de las organizaciones no gubernamentales como el caso del Comité para la Paz, la Vicaría de la Solidaridad, la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, la Corporación de Promoción y Defensa por los Derechos del Pueblo (CODEPU), la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC), y, la Fundación de Protección a la Infancia Dañada por los Estados de Emergencia (PIDEE), para el caso chileno, y de Human Rights Watch y Amnistía Internacional, para ambos casos, sin olvidar al Comité Internacional de la Cruz Roja en el caso de Yugoslavia, fueron los pilares en que se apoyó la sociedad civil para hacer frente a sus respectivos gobiernos, recibir ayuda, y dar a conocer al mundo, la situación de represión por la que estaba atravesando su nación.

De esta misma manera, muchas de estas organizaciones no gubernamentales han proporcionado asesoría legal, principalmente a los familiares de detenidos – desaparecidos durante la dictadura militar chilena, para que entablen proceso penal en contra de los responsables de haber cometido crímenes contra la humanidad y graves violaciones a los derechos humanos. Como debemos recordar, durante el proceso penal seguido en contra de Augusto Pinochet en Londres, las autoridades judiciales británicas, permitieron a un gran número de representantes de organizaciones no gubernamentales, participar y conocer del tema sobre la inmunidad o no del general Pinochet, en su calidad de ex jefe de Estado. Asimismo, no debemos olvidar que, todo el proceso penal en contra del ex

militar chileno, fue producto de una denuncia presentada en julio de 1996, por la Unión Progresista de Fiscales españoles, ante la Audiencia Nacional Española.

Por lo que respecta a los organismos internacionales, resalta una vez más, el papel de la Organización de las Naciones Unidas en su lucha por conseguir la observancia plena de los derechos humanos y porque los responsables de violaciones graves a estas garantías, rindan cuentas ante la justicia. Como bien debemos recordar, tanto en la dictadura militar chilena como en la desintegración de la ex Yugoslavia, la ONU, a través de la Asamblea General, para el primer caso, y del Consejo de Seguridad para el segundo, realizó un constante llamado a Augusto Pinochet para que detuviera la violación a los derechos humanos que se estaba cometiendo en su país, y para que Milosevic detuviera la limpieza étnica emprendida en la región de los Balcanes, y el conflicto bélico fuera solucionado por medios pacíficos.

Así pues, después de haber analizado frente a frente los casos Pinochet y Milosevic y antes de pasar al apartado de las conclusiones, podemos decir que, ambos casos sientan un precedente de suma importancia para el derecho internacional, para el internacional penal, y para la justicia internacional; asimismo estos casos, como muchos otros que se han presentado en fechas recientes, hacen pensar que hoy, más que nunca, es posible la estructuración y consolidación de un sistema penal y de justicia internacionales. Todo lo anterior, a nuestro parecer, se verá fortalecido y dinamizado con la entrada en funcionamiento de la Corte Penal Internacional, a la cual ya le han sido remitidos un gran número de casos.

## CONCLUSIONES.

Más que una conclusión sobre los resultados de la presente investigación, me gustaría hacer una reflexión sobre los temas aquí analizados, y un balance de los objetivos cumplidos.

Podemos comenzar por decir, de manera satisfactoria, que las hipótesis y perspectivas de los casos Pinochet y Milosevic, planteadas en el proyecto de investigación, fueron acertadas y cumplidas. De la misma manera, debemos decir que, la presente investigación nos aclaró muchas interrogantes sobre el desarrollo del derecho internacional penal, de los crímenes contra la humanidad, así como de los procesos judiciales que se llevaron y se llevan a cabo en contra de los ex dictadores Augusto Pinochet y Slobodan Milosevic. La satisfacción es aún mayor, ya que, el tratamiento de estos casos, requiere de mucho análisis y entendimiento de los procesos y terminología jurídica; algo que no es nada sencillo, pero consideramos que, se realizó el mejor esfuerzo posible en el tratamiento de dichos casos.

Es indudable que un trabajo de investigación, tiene como objetivo alcanzar metas, contrastar hipótesis, y hacer perspectivas, pero además, tiene como objetivo crear un proceso de retroalimentación que nos permite realizarnos nuevas interrogantes y cuestionamientos que, en el futuro puedan enriquecer el trabajo elaborado. En este sentido, la presente investigación no fue la excepción, y nos surgieron algunas dudas e inquietudes, que esperamos poder analizar más adelante, sobre el importante papel que - en la sociedad actual y del futuro, inundada de una ola de igualdad jurídica entre los Estados y los individuos, de reconocimiento y aceptación a la diversidad en todas sus áreas (étnico, racial, religioso, sexual, de género, lingüístico, etc.), y de una sociedad internacional que, cada día, tiende más a eliminar los obstáculos nacionales al libre flujo no sólo de mercancías, sino también de personas, pero, aún más importante, de ideas, propuestas, y particularismo- jugará el derecho internacional, y más específicamente, el derecho

internacional penal, como elemento de justicia, igualdad y equidad en las relaciones internacionales, y como medio para poner fin a la impunidad de que han gozado un gran número de individuos que, arropados al abrigo del Estado, han cometido un gran número de crímenes y violaciones contra la humanidad.

Es importante también, que a la par del desarrollo y codificación del derecho internacional penal en su rama de responsabilidad individual, se vaya definiendo y regulando, cuál es la participación y responsabilidad del Estado como superestructura que proporciona los recursos para emprender políticas de represión, hostigamiento, tortura y eliminación en contra de la población, en la infracción de tratados y demás instrumentos de derecho internacional, encaminados a prevenir y sancionar los peores delitos que se puede cometer en contra de la humanidad. De la misma forma, este trabajo de definición y tipificación, conlleva el estudiar y plantear cuáles son las responsabilidades penales de las organizaciones internacionales que, al igual que el Estado, al amparo de sus funciones y de los miembros que las integran, cometen actos en contra de la especie humana.

Tal fue el caso de la OTAN en 1999, durante su intervención militar sobre Yugoslavia para obligar al ejército serbio de Milosevic a abandonar la provincia de Kosovo. La intervención militar, por supuestas razones humanitarias, además de haber sido violatoria de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y de la Carta de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, dejó a su paso destrucción innecesaria y de lugares regulados por las leyes y costumbres de guerra, así como que exacerbó el odio del ejército serbio que, a su salida de la provincia de Kosovo, y como mera venganza, cometió los peores crímenes contra la humanidad.

Así pues, no sólo se pone sobre la mesa la responsabilidad penal de las organizaciones internacionales, sino también, la legitimidad de las denominadas intervenciones por razones humanitarias. Como bien señalamos en su momento,

los Estados y las organizaciones internacionales como entes abstractos, no pueden ser sancionados penalmente. Empero, estos dos entes sí pueden resarcir material (económicamente) y moralmente (que los responsables rindan cuentas ante la justicia) a las víctimas de crímenes contra la humanidad y violaciones graves a los derechos humanos cometidos por sus miembros individuales o con su aquiescencia.

Ahora bien, el derecho internacional penal ha dejado de ser un ideal para convertirse, hoy en día, en una realidad y en una de las ramas más dinámicas del Derecho de Gentes. Los procesos penales seguidos por los Tribunales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia, entre los que se encuentra el del ex líder serbio Slobodan Milosevic; el Tribunal Especial para Sierra Leona; los alrededor de 400 casos que podría investigar la Corte Penal Internacional recientemente entrada en funcionamiento; así como los precedentes sentados por la detención en Londres, del general Augusto Pinochet, y la extradición del ex militar argentino Ricardo Miguel Cavallo; sin olvidar que, hace unos meses, el gobierno argentino decidió anular las Leyes de punto Final y Obediencia Debida decretadas tras el fin de la dictadura militar en ese país, y que impedían que los responsables de haber cometido crímenes contra la humanidad enfrentaran a la justicia; muestran el avance del derecho internacional en general y del internacional penal en específico, así como el reclamo de la sociedad civil para que, en primer lugar, los crímenes contra la humanidad se detengan y se respeten plenamente los derechos humanos y, en segundo lugar, que los responsables de tales atrocidades, no queden impunes por sus actos.

En gran medida, el que el derecho internacional penal sea hoy una realidad y de que, cada vez más, se cierre el cerco entorno a los responsables de haber cometido delitos graves, es un logro de la presión y el reclamo ejercido por la sociedad civil a nivel mundial, la cual, a final de cuentas, sufre las consecuencias de la represión y la violencia, y es beneficiaria de un sistema internacional basado

en la igualdad, equidad, respecto a los derechos humanos y plena impartición de justicia.

Queda comprobado además, que el Estado y las Organizaciones Internacionales no son los sujetos únicos del Derecho Internacional, y que, el individuo, a final de cuentas, es el destinatario último de las normas establecidas en el derecho de gentes. Por lo tanto, consideramos que no está en duda su subjetividad internacional.

Asimismo, se demuestra que el fenómeno de la globalización no es únicamente de carácter económico, y que sus efectos han alcanzado a la política y al derecho. El que hoy en día contemos, pese a los obstáculos puestos por Estados Unidos y otras naciones, con una Corte Penal Internacional permanente, demuestra la voluntad y apertura política que han tenido los Estados para aceptar la competencia de dicha instancia, a la hora de perseguir y sancionar a los presuntos responsables de los denominados delitos graves.

De la misma manera, se refuerza el sistema jurídico internacional en materia de derechos humanos e impartición de justicia, puesto que, muchos Estados han reafirmado su compromiso para que sus respectivos territorios no sean nunca más el refugio de los enemigos de la humanidad. Hoy en día, todos los Estados tienen la obligación de perseguir y sancionar ante sus propias cortes, o en su defecto extraditar a otro país que asegure un juicio justo e imparcial, a los individuos presuntamente relacionados con la comisión de crímenes de contra humanidad.

La globalización del derecho y la justicia queda también demostrado en que, en la actualidad, cualquier Estado puede perseguir, procesar y sancionar delitos como el genocidio, los crímenes de guerra, lesa humanidad y tortura, sin importar el lugar donde tales actos se perpetraron, la nacionalidad de la víctima y el victimario; todo lo anterior, con base en el principio de jurisdicción universal. Asimismo, y para la represión de otro tipo de delitos, se ubica a la cooperación internacional en

materia penal (bilateral y multilateral), como el mecanismo por excelencia para que los criminales internacional no puedan evadir a la justicia.

La jurisdicción universal y la cooperación internacional en materia penal son, a nuestra consideración, los pilares en que sustenta el actual derecho internacional penal, y en un futuro, el sistema penal internacional. La jurisdicción estatal tiene primacía sobre la internacional, por lo tanto, es responsabilidad del Estado procesar los delitos cometidos al interior de su territorio, o colaborar con otros Estados para que un determinado criminal sea llevado ante las autoridades correspondientes. Sin embargo, cuando el Estado no tiene la capacidad para, o no desea procesar penalmente a un criminal internacional, es cuando opera el principio de universalidad, y un tercer Estado persigue, procesa y sanciona el caso, actuando en nombre de la comunidad internacional en su conjunto y en defensa de los valores más entrañables que esta defiende.

Los logros actuales en materia de derecho internacional penal, son consecuencia directa de un trabajo, tal vez lento y callado, que comenzó en 1945 con la instauración de los Tribunales Militares de Nüremberg y Tokio, para juzgar a los altos mandos militares y políticos alemanes y japoneses, por las atrocidades perpetradas por sus ejércitos durante el transcurso, y con anterioridad a ésta, de la Segunda Guerra Mundial. Los Tribunales de Nüremberg y Tokio, han sido y siguen siendo, duramente criticados, ya que no fueron instancias penales internacionales establecidas bajo el consenso de la comunidad internacional en su conjunto, sino más bien, juicios sumarios, estructurados y operados al arbitrio de las cuatro grandes potencias vencedoras de la segunda contienda mundial; asimismo, se ha criticado que juzgaron delitos no tipificados con anterioridad, por lo que se violaron principios jurídicos internacionalmente reconocidos.

Desde nuestro particular punto de vista, los argumentos anteriores son válidos, empero, hay que mencionar también que los Tribunales de Nüremberg y Tokio, se enfrentaron a hechos y atrocidades de una magnitud nunca antes vista, además

de que, los diseñadores de Núremberg y Tokio, no estaban tipificando conductas, sino estableciendo la competencia de los tribunales. Aunado a esto, es importante mencionar que el derecho nunca se anticipa al acto, y por obvias razones, Núremberg y Tokio se enfrentaron al procesamiento de criminales sin un sustento jurídico sólido. No obstante lo anterior, sentaron el primer precedente de enjuiciamiento penal por crímenes de guerra y contra la humanidad.

No debemos olvidar que el trabajo de los Tribunales Militares de Núremberg y Tokio sentaron las bases de las que posteriormente se nutriría el actual derecho internacional penal, así como que fueron la pauta para la elaboración de un gran número de convenciones internacionales en la materia. El actual derecho internacional penal, no podría entenderse sin el legado de Núremberg y Tokio.

No obstante lo anterior, el sistema internacional surgido de la segunda guerra mundial, y el enfrentamiento ideológico entre Estados Unidos y la Unión Soviética, propiciaron un contexto internacional en el que hubo pocos avances en materia de derecho internacional penal y promoción de la plena observancia de los derechos humanos; por el contrario, esta época significó el auge de gobiernos autócratas y autoritarios, que so pretexto de evitar que un grupo con ideología diferente a la del grupo en el poder tomara las riendas de la nación, emprendieron un política sistemática y generalizada de represión y violación a los derechos humanos que dejó a su paso, la desaparición y asesinato de miles de personas, de las cuales, aún en la actualidad, se desconoce su paradero. Durante este periodo de la historia, los avances en materia de derecho internacional penal son pocos, y destacan: la Convención contra el Genocidio de 1948, la declaración de los Derechos Humanos de 1948, y, las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949.

El fin de la década de los ochenta y la década de los noventa del siglo pasado, representaron el punto de partida de una lucha de la sociedad civil por la plena observancia de los derechos humanos. Estas dos décadas fueron testigos de la creación de un gran número de instrumentos internacionales para la promoción de

los derechos del hombre, así como de la cada vez más estrecha colaboración de los Estados en materia penal. En este contexto, se concretaron un sin fin de tratados bilaterales en materia de extradición; se instituyeron, por mandato del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, los Tribunales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia, sin olvidar que, en 1998, se firmó el Estatuto de Roma, que posteriormente, dio vida a la Corte Penal Internacional.

Así pues, la materialización del derecho internacional penal como una rama dinámica del derecho de gentes, no sólo ha costado tiempo, sino también, un gran número de vidas, víctimas de gobiernos dictatoriales.

El derecho internacional penal es hoy una realidad, sin embargo, también es cierto que se encuentra en pleno desarrollo y consolidación, y aún tiene muchos obstáculos por enfrentar. Todos los acontecimientos y logros de esta disciplina, que hemos mencionado en párrafos precedentes, son sólo un paso en la construcción de un sistema penal internacional.

Uno de los problemas más importantes que se le presenta al derecho internacional penal, y con el cual ha vivido tanto el derecho interno como el internacional, es que a la ciencia jurídica no se le puede separar de la ciencia política. A final de cuentas, quienes hacen las leyes son los políticos; la tarea de los especialistas en derecho es aplicar dichas leyes. Como lo observamos en los tres casos estudiados en la presente investigación (Pinochet, Milosevic y Cavallo), la cooperación internacional en materia penal y la impartición de justicia en el contexto mundial, se encuentran estrechamente vinculados a las decisiones e intereses políticos de los Estados. En los tres casos, el papel del Poder Judicial, se limitó a resolver si se cumplía o no con los requisitos necesarios para que, el Poder Ejecutivo, decidiera, en última instancia, si otorgaba o no la extradición del imputado.

Como debemos recordar, Pinochet fue liberado por razones humanitarias; Milosevic, pese a que su traslado a La Haya era inconstitucional, fue entregado por las autoridades serbias, debido a las presiones políticas y económicas provenientes de occidente; y, por último, con respecto a Cavallo, fue el único caso en que se respetó la decisión del Poder Judicial sobre las formas y los fondos del proceso de extradición del ex militar argentino.

A nuestra consideración, es urgente que el Poder Judicial tenga mayores atribuciones e independencia con respecto al Poder Ejecutivo, cuando se trate de temas relacionados con la cooperación internacional en materia penal. Las resoluciones del Poder Judicial, no deben ser meras recomendaciones, puesto que, el Estado en cuestión, no sólo podría estar violando su propio derecho interno, sino que además, estaría incumpliendo con las obligaciones internacionales que ha contraído mediante la ratificación de las diferentes convenciones existentes en la materia, y con normas de carácter *ius cogens*. Por último, el que las decisiones en materia penal provengan de un órgano apegado a derecho, como lo es el Judicial, legitima la resolución tomada, mientras que, una decisión proveniente de un órgano meramente político, siempre despertará sospechas y comentarios. Con lo anterior, no queremos decir que el Poder Ejecutivo debe quedar aislado de estas decisiones, pero sí, que debe existir una igualdad y equilibrio entre ambos Poderes.

Por último, y de forma breve, nos gustaría hacer una reflexión sobre los tres casos analizados en la presente investigación. En primer lugar, debemos decir que los tres sientan un precedente a nivel internacional, y demuestran que a los criminales de lesa humanidad, cada vez se les cierran más, las salidas políticas y negociadas para evadir a la justicia por los actos que cometieron. En segundo lugar, y con respecto al caso Milosevic, observamos el primer enjuiciamiento de un ex jefe de Estado; el proceso contra Milosevic, se fundamenta en la jurisdicción internacional y facultades otorgadas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En tercer lugar, en los casos Pinochet y Cavallo, observamos el ejercicio del principio de

jurisdicción universal para detener e iniciar proceso de extradición contra un individuo presuntamente responsable de crímenes graves contra el derecho internacional, con la particularidad de que tales hechos, las víctimas y el supuesto victimario, no tiene ninguna relación con el Estado que lo detuvo, y el que solicita la extradición.

El caso Cavallo tiene grandes similitudes con el caso Pinochet, con la particularidad de que Pinochet fue liberado por razones humanitarias, mientras que Cavallo fue extraditado a España. En este sentido, consideramos que el precedente sentado por el caso Cavallo culmina con un proceso histórico a nivel mundial, que había quedado inconcluso con la liberación del general Pinochet por razones políticas.

De acuerdo con las autoridades españolas, el gran número de testimonios y acusaciones existentes en contra de Cavallo, propiciarán un juicio ágil y rápido que, al igual que el caso Milosevic, culminará con una sentencia en contra del ex militar argentino. Por su parte, Slobodan Milosevic comenzará su defensa ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, a principios del año que entra (2004); y se espera que la sentencia sea negativa al ex líder serbio.

Por último, debemos decir que Augusto Pinochet logró evadir a la justicia por supuestas razones de salud; lo más probable es que en la República de Chile no se vuelva a hablar del tema, y el ex dictador, pase los últimos días de su vida sin enfrentar a la justicia para responder por sus actos pasados. De lo que sí estamos seguros, es que el general Pinochet, pensará dos veces las cosas, antes de volver a salir de su país.

El derecho internacional penal se perfila como una de las ramas más dinámicas del derecho de gentes. Los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex Yugoslavia, la detención de Pinochet en 1998, la extradición Cavallo a España en el 2003, sin olvidar la entrada en funciones de la Corte Penal Internacional en

julio de 2002, nos hacen pensar el rápido desarrollo y consolidación que está teniendo esta disciplina y que, a nuestra consideración, se verá dinamizado por el accionar de la Corte Penal Internacional, el gran número de individuos que está siendo procesado por crímenes contra la humanidad, así como por el debate de qué jurisdicción o instancia es la competente para procesar a los prisioneros de guerra que la Coalición encabezada por Estados Unidos ha detenido como resultado de sus incursiones militares sobre Afganistán e Iraq. Reviste particular importancia, el proceso que se pretende realizar en contra del ex presidente iraquí Saddam Hussein por crímenes contra la humanidad, guerra y genocidio, recientemente capturado por el ejército estadounidense.

## FUENTES BÁSICAS DE CONSULTA.

### BIBLIOGRAFÍA.

1. ACCIOLY, Hildebrando. Tratado de Derecho Internacional Público. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, 718 pp.
2. ALAMINOS, Antonio. Chile: Transición política y sociedad. CIS, Madrid, 1991, 170 pp.
3. AMBOS, Kai. Impunidad y Derecho Penal Internacional. Ad – hoc, Buenos Aires, 1999, 2a ed., 479 pp.
4. AMBOS, Kai. Nuevo Derecho Penal Internacional. INACIPE, México, 2002, 902 pp.
5. ANDERLE, Ádam y José Girón (editores). Estudios sobre transiciones democráticas en América Latina. Universidad de Oviedo, España, 1997, 355 pp.
6. ASOCIACIÓN ARGENTINA PRO DERECHOS HUMANOS – MADRID. El Principio de Justicia Universal. COLEX, Madrid, 2001, 294 pp.
7. AZOCAR, Pablo. Pinochet: epitafio para un dictador. Popular, Madrid, 1999, 197 pp.
8. BASSIOUNI, Cherif M. Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional. Tecnos, Madrid, 1984, 315 pp.
9. BASSIOUNI, Cherif M. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1992, 820 pp.
10. BAYLIS, John y Steve Smith. The Globalization of the World Politics. An introduction to international relations. Oxford, Nueva York, 1997, 668 pp.
11. CAMARGO, Pedro Pablo. Tratado de Derecho Internacional. Editorial TEMIS, Bogotá – Colombia, 1983, tomo I, 499 pp.
12. COLMENARES Vargas, Octavio. El Delito de Genocidio. STYLO, México, 1951, 129 pp.
13. CORCUERA Cabezut, Santiago y José Antonio Guevara Bermúdez (compiladores). Justicia Penal Internacional. Universidad Iberoamericana, México, 2001, 251 pp.

14. D'ESTÉFANO Pisani, Miguel Antonio. Historia del Derecho Internacional. Desde la Antigüedad hasta 1917. Editoria de Ciencias Sociales, La Habana, 1985, pp. 14 – 448.
15. DIEZ Sánchez, Juan José. El Derecho Penal Internacional. (Ámbito espacial de la ley penal). Editorial COLEX, Madrid, 1990, 228 pp.
16. DIEZ de VELASCO, MANUEL. Instituciones de derecho internacional. Tecnos, Madrid, 1986, 6ta edición, tomo I. pp. 300 – 347.
17. DIEZ de VELASCO, Manuel. Curso de Derecho Internacional Público. Tecnos, Madrid, 1963, tomo I, 851 pp.
18. DROST, Pieter. The Crime of State: Penal protection for fundamental freedoms of persons and peoples. LEYDEN, Londres, 1959, Vol. 1, 190 pp.
19. FERNÁNDEZ de Casadevante, Carlos y Francisco Javier Quel (coordinadores). Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional. Ariel Derecho, Barcelona, 1997, 216 pp.
20. FRAIDENRAIJ, Susana y Ricardo Méndez Silva (compiladores). Elementos de derecho internacional humanitario. IIJ – UNAM, México, 2001, 178 pp.
21. GARCÍA Arán, Mercedes y Diego López Garrido. Crimen Internacional y Jurisdicción Universal. (El Caso Pinochet). Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, 373 pp.
22. GARCÍA, Fernando et al. Salvador Allende. Una época en blanco y negro. Aguilar, Buenos Aires, 1998, 235 pp.
23. GIL Gil, Alicia. Derecho Penal Internacional. Tecnos, Madrid, 1999, 389 pp.
24. GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. Extradición en Derecho Internacional. IIJ – UNAM, México, 2000, 477 pp.
25. GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso y Jorge WITKER (coordinadores). Diccionario de Derecho Internacional. Editorial Porrúa – IIJ – UNAM, México, 2001, 354 pp.
26. HERNÁNDEZ-VELA, Edmundo. Diccionario de Política Internacional. Editorial Porrúa, México, 1999, 5ta edición, 817 pp.
27. KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Problemática Científica del Derecho. Editora Nacional, México, 1960, 2da edición, 245 pp.

28. KELSEN, Hans. Principios del Derecho Internacional Público. Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1965 pp 165 - 180.
29. MAIRA, Luis. Chile, la transición interminable. Grijalbo, México, 1999, 188 pp.
30. MOYANO, Bonilla César y Loretta Ortiz Ahlf. La deuda externa y la responsabilidad internacional del Estado. IIJ – UNAM, México, 1994, Serie H, n°21, 219 pp.
31. NEHEMIAH, Robinson. La Convención sobre Genocidio. Omeba, Buenos Aires, 1960, 136 pp.
32. PALACIOS, Mario Jaime. Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal, su diferencia y reformas que se proponen a: la Constitución, artículo 48, Ley de Vías Generales de Comunicación, artículo 306, y Ley de Bienes Nacionales, artículo 2. INACIPE, México, 23 pp.
33. PARLAMENTO ESCOCÉS. The International Criminal Court and the Concept of Universal Jurisdiction. Centro de Información del Parlamento Escocés, Escocia, 10 de septiembre de 2001, 14 pp.
34. PINA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, 1989, 16 ed., 509 pp.
35. PODESTÁ COSTA, L.A. Derecho Internacional Público. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960, 4ta edición, 588 pp.
36. RAMELLA, Pablo A. Crímenes contra la humanidad. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, 154 pp.
37. REMIRO Brotons, Antonio. El Caso Pinochet. Los Límites de la Impunidad. Biblioteca Nueva, Madrid, 1999, 252 pp.
38. ROJAS, Paz et al. Tarde pero llega. Pinochet ante la justicia española. LOM ediciones, Santiago de Chile, 1998, 140 pp.
39. ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. Traducido por Fernando Jiménez Artigues, Ariel, Barcelona, 1966, 3era edición.
40. SCHABAS, William A. Genocide in International Law. The Crimes of Crimes. Cambridge University Press, Reino Unido, 2000, 623 pp.

41. SCHWARZENBERGER, Georg. Traducido por Julieta Campos y Enrique González Pedrero. La Política del Poder. Estudio de la Sociedad Internacional. FCE, México, 1960, pp. 3 – 35.
42. SEARA Vázquez, Modesto. Del Congreso de Viena a la Paz de Versalles. FCPyS – UNAM, México, 1969, Serie de Documentos n°1,
43. SEARA Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, México, 1993, decimocuarta edición, 741 pp.
44. SEPÚLVEDA, César. El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI. FCE – Facultad de Derecho UNAM, 1995, 266 pp.
45. SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Editado por Max Sorensen, FCE, México, 1998, 6ta reimpresión, 819 pp.
46. TAIBO Arias, Carlos. Para entender el conflicto en Kosovo. Los Libros de la Catarata, Madrid, 1999, 5ta edición, 142 pp.
47. TERMAN, Yves. El Estado criminal: los genocidios en el siglo XX. Península, Barcelona, 1995, 447 pp.
48. TUNKIN, Gregory. El Derecho y la Fuerza en el Sistema Internacional. Traducido por Manuel Becerra Ramírez, IJ – UNAM, México, 1989, pp. 19 – 33.
49. STRAPATSAS, Nicolaos. The Universal Jurisdiction and the International Criminal Court. Universidad de Québec, Canadá, 2002, 23 pp.
50. SUN TZU. El Arte de la Guerra. Ediciones Leyenda S.A., México, 2001, 109 pp.
51. VELÁZQUEZ Elizarrarás, Juan Carlos. El Derecho Internacional Penal. FCPyS – UNAM, México, 2003, Capítulos 3 y 4. (Tesis doctoral).
52. VELÁZQUEZ Elizarrarás, Juan Carlos. Temas Selectos del Nuevo Derecho Internacional. FCPyS – UNAM, México, 1994, pp. 7 – 103.
53. VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. Traducido por Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid, 1957, 505 pp.

## HEMEROGRAFÍA.

54. AMBOS, Kai y Christian Steiner "Sobre los fines de la pena a niveles nacional y supranacional", en Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales, INACIPE, México, abril-junio 2003, n°6, Segunda Época, pp. 11-34.
55. ARTUCIO, Alejandro. "Augusto Pinochet Ugarte ante la justicia chilena", en La Revista. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, Suiza, Julio 2002, n° 62-63, pp. 49 – 70.
56. AVILÉS, Carlos. "Quitán a Cavallo delito de Tortura", en Diario El Universal. México, 9 junio 2003, p. A14
57. BENAVIDES, Luis. "The Universal Jurisdiction Principle: Natura and Scope", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional. IJ – UNAM, México, 2001, vol. 1, pp. 19 – 96.
58. BOUGAREL, Xavier. "Del buen uso del Tribunal Penal Internacional", en Le Monde Diplomatique, Edición Mexicana, N°54, abril – mayo, pp. 4 y 8.
59. CAMPA, Homero. México obligado a extraditar o juzgar a Cavallo: el fiscal español Castresana", en Proceso. México, 27 agosto 2000, n°1243, pp. 14 y 15.
60. CASTRESANA, Carlos. "Luces y sombras de la Suprema Corte", en Proceso. México, 15 junio 2003, n°1389, pp. 30 – 33.
61. CASTRO Escudero, Teresa. "Poder militar y democracia en Chile", en Estudios latinoamericanos, FCPyS – UNAM, México, 1994, n° 2, pp. 81 – 117.
62. ----- "Citará Milosevic como testigos a Clinton y Kohl", en Diario El Universal. México, 16 febrero 2002, p. A18.
63. ----- "Congela corte juicio a Pinochet", en Diario El Universal. México, 10 junio 2000, p. A18.
64. ----- "Desafía Milosevic al Tribunal", en Diario El Universal. México, 31 agosto 2001, p. A27.
65. DORFMAN, Ariel "La guerra perdida del general Pinochet", en Proceso. México, 26 septiembre 1999, n°1195.
66. ----- "Enjuiciar a Milosevic en La Haya", en Diario El Universal. México, 2 abril 2001, p. A25

67. ----- . "Es un linchamiento el juicio, dice Milosevic", en Diario El Universal. México, 10 febrero 2002, p. A24.
68. ----- . "Interroga juez a Pinochet", en Diario El Universal. México, 24 enero 2001, p. A22
69. ----- . "La entrega de Milosevic al Tribunal de La Haya", en Diario El País. Madrid, 9 junio 2001, p.16.
70. LAGOS, Ricardo y Heraldo Muñoz "The Pinochet Dilema", en Foreign Policy. marzo – mayo 1999, pp. 26 – 39.
71. MARTÍNEZ, Sanjuana. "El caso Pinochet entrapa a los gobiernos de España y Chile", en Proceso. México, 26 septiembre 1999, n°1195.
72. MARTÍNEZ, Sanjuana. "Se le cierran las salidas a Pinochet", en Proceso. México, 19 septiembre 1994, n°1194.
73. MEDELLÍN, Jorge y Bertha Fernández. "Otorgan extradición de Cavallo", en Diario El Universal. México, 13 enero 2001, Página principal.
74. ----- . "Milosevic ante la historia", en Diario El País, Madrid, 22 marzo de 2001, p.18.
75. MONTESINOS, Elisa. "Golpes, gritos y pancartas por Pinochet", en Milenio Diario, México, 10 de julio de 2002, p. 25.
76. MUÑOZ, Heraldo. "Las relaciones exteriores del gobierno militar chileno", en Revista Mexicana de Sociología. IIS – UNAM, México, abril – junio 1982, n° 2, pp. 577 – 597.
77. ----- . "No habrá extradición automática de Milosevic", en Diario El Universal. México, 4 abril 2001, p. A21.
78. ----- . "Nunca pidió perdón por los crímenes cometidos", en Diario El Universal. México, 30 enero 2003, p. A14.
79. ----- . "Pinochet responsable del asesinato o la desaparición de 3 mil personas", en Diario El Universal. México, 17 octubre 1998, p. A7.
80. RAVELO, Ricardo. "En cerca de 60 días, Cavallo podría quedar libre, dicen sus abogados", en Proceso. México, 24 septiembre 2000, n°1247, p.20.
81. ----- . "Rechaza Argentina extraditar a represor", en Diario El Universal. México, 4 julio 2001, p. A22.

82. ROBERGE, Marie – Claude. "Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a crímenes de lesa humanidad y genocidio" en Revista Internacional de la Cruz Roja, CICR, 30 noviembre de 1997, N°144, pp. 695 – 750.
83. RODRÍGUEZ, Ignacio y Claudia Aranda. "Soslayó SECOFI historial de Cavallo", en Diario El Universal, México, 7 septiembre 2000, p. A17.
84. SAMARU, Catherina. "La historia yugoslava a juicio", en Le Monde Diplomatique, Edición Mexicana, n° 54, abril – mayo, pp. 5 – 6.
85. VALENZUELA, Arturo. "Judgign the General: Pinochet's past and Chile's future", en Current History, Marzo 1999, pp. 99 - 103.
86. VARGAS, Rosa. "Pinochet, detenido en Londres a petición de la justicia española", en La Jornada, México, 18 octubre 1998, p.3.
87. VELÁZQUEZ Elizarrarás, Juan Carlos. "El Derecho Internacional Penal y la jurisdicción universal en el caso Slobodan Milosevic", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, IJ – UNAM, México, 2002, pp. 389 – 418.
88. VIGLIECA, Olga. "Exigen Madres y Abuelas de Plaza de Mayo: Justicia global contra la represión global", en La Jornada, México, 7 diciembre 1998, p.10.

#### **DOCUMENTOS.**

89. Auto de prisión provisional incondicional contra Augusto Pinochet, del 16 de octubre de 1998.
90. Auto de prisión incondicional contra Ricardo Miguel Cavallo, del 25 de agosto de 2000.
91. Auto de prisión incondicional contra Ricardo Miguel Cavallo, de 1 de septiembre de 2000. (Ratificación y ampliación del emitido del 25 de agosto).
92. Auto de extradición contra Augusto Pinochet, del 3 de noviembre de 1998.
93. Auto de extradición contra Ricardo Miguel Cavallo, del 5 de octubre de 2000.
94. Código Penal Mexicano. Versión COSIDA, 2003.
95. Convenciones de Ginebra, de 1949.
96. Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, de 1984.

97. Convención de Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948.
98. Convención de Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, de 1968.
99. Convenio Europeo de Extradición, del 8 de junio de 1982.
100. Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 1998.
101. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 1993.
102. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 1994.
103. Estatuto del Tribunal Espacial para Sierra Leona, 2002.
104. Ley Orgánica del Poder Judicial Español.
105. Sentencia de la Cámara de los Lores, en su calidad de Tribunal de Apelaciones, del 25 de noviembre de 1998. (Caso Pinochet).
106. Sentencia de la Cámara de los Lores, en su calidad de Tribunal de Apelaciones, del 24 de marzo de 1999. (Caso Pinochet).
107. Sentencia del juez Ronald Bartle, del Tribunal de Bow Street, autorizando la extradición del general Pinochet, del 8 de octubre de 1999.

#### **CIBEROGRAFÍA.**

107. <http://www.acnur.un.org> Página oficial del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.
108. <http://www.amnesty.org> Página oficial de Amnistía Internacional.
109. <http://www.derecho.org/nizkor/chile> Página de temas jurídicos.
110. <http://www.un.org/icty> Página oficial del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.
- 111 <http://www.vicariadelasolidaridad.cl> Página oficial de la Vicaría de la Solidaridad, Chile.

## **ANEXOS.**

1. Breve mención al caso de Saddam Hussein, detenido por el ejército estadounidense el 14 de diciembre del 2003 para ser procesado penalmente por crímenes contra la humanidad cometidos durante su estancia al frente del gobierno de Iraq.
2. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia del 25 de mayo de 1993.
3. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda del 8 de noviembre de 1994.
4. Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona del 16 de enero del 2002.

**1. Breve mención al caso de Saddam Hussein, detenido por el ejército estadounidense el 13 de diciembre del 2003 para ser procesado penalmente por crímenes contra la humanidad cometidos durante su estancia al frente del gobierno de Iraq.**

A lo largo de su devenir histórico reciente, el Estado de Iraq ha contado con tres diferentes tipos de gobierno. En 1932 nació, a iniciativa de la Gran Bretaña, como una monarquía que en el año de 1958 pasó a convertirse en una república que, desde 1968 estuvo gobernada por el Partido del Renacimiento Árabe Socialista (Baaz). Es en este contexto donde surge la figura de Saddam Hussein, quien en 1979, mediante un golpe de palacio y apoyado por el partido Baaz, asumió el poder de Iraq e instauró un régimen autoritario y dictatorial.

El sistema político iraquí durante el gobierno de Hussein se caracterizó por la existencia de un partido único (Baaz), la represión, el autoritarismo, así como la comisión de un gran número de crímenes contra la humanidad y violaciones a los derechos humanos llevados a cabo por el régimen, en contra de los presuntos opositores al mismo, de minorías étnicas y religiosas como los kurdos y chiítas, sin olvidar el gran número de muertos, heridos y desplazados que dejaron a su paso las guerras contra Irán y la del Golfo Pérsico.

El gobierno de Saddam Hussein utilizó los recursos provenientes de la producción y comercialización del petróleo (principal recurso natural de ese país) para conformar un ejército poderoso, profesional y moderno que hiciera frente a las amenazas externas que pudieran poner en peligro la estabilidad del país y del mundo árabe; amenazas encarnadas en el triunfo de la revolución de Irán y el establecimiento de un Estado islámico en ese mismo país.

El discurso belicista de Saddam Hussein en contra del recién creado Estado islámico de Irán y de su ideología, le valió el apoyo político, económico y militar de occidente, particularmente de Estados Unidos, durante la invasión a Irán;

contienda militar iniciada en 1980 por el gobierno de Saddam Hussein que se prolongo por ocho años debido a la gran resistencia del pueblo iraní, y que concluyó sin un triunfo definitivo para alguna de las dos partes.

Durante el desarrollo de este conflicto y con posterioridad a él, el gobierno estadounidense jamás condenó la crueldad del ejército iraquí en contra de las fuerzas armadas y pueblo iraní, así como el gran número de violaciones al derecho internacional humanitario cometidas en el transcurso de dicho conflicto bélico, entre las que destacan: guerra de agresión contra Irán, genocidio, crímenes de guerra, trata inhumano a prisioneros y población civil, sin olvidar, la utilización de armas químicas y biológicas en contra del enemigo.

Tras el fin de la guerra contra Irán, el gobierno de Hussein se vio debilitado tanto en lo político como en lo económico; esta última circunstancia llevó a que Iraq comenzara a hostilizar por medios políticos y diplomáticos al Emirato de Kuwait, para que redujera su producción petrolera que, a consideración de Saddam Hussein, estaba dañando a todos los países productores y comercializadores de petróleo, ya que los precios internacionales del crudo se habían abaratado debido a la alta oferta del producto.

En agosto de 1990, Saddam Hussein, decidió invadir el Emirato de Kuwait a fin de controlar las reservas petrolíferas de ese país. Sin embargo, y pese a lo que Hussein pensaba, la comunidad internacional, en especial Estados Unidos, le dieron la espalda y condenaron categóricamente la invasión del pequeño emirato. La Organización de las Naciones Unidas (ONU) a través del Consejo de Seguridad, impuso un embargo económico al gobierno de Iraq y le dio un ultimátum para abandonar Kuwait. Ante la negativa de Hussein para retirarse del emirato, el Consejo de Seguridad de ONU aprobó el uso de la fuerza en contra del ejército iraquí.

Una amplia coalición liderada por Estados Unidos inició la denominada operación "Tormenta del Desierto" el 15 de enero de 1991. La guerra del Golfo finalizó el 3 de marzo de ese mismo año. Iraq abandonó Kuwait, con un saldo de más de cien mil bajas.

La ONU, a través de la resolución 687, exigió a Iraq dismantelar todas las armas de destrucción masiva y las instalaciones para su fabricación, además de imponerle un régimen de inspecciones, el cual no fue cubierto cabalmente debido a la negativa del gobierno iraquí para permitir que los inspectores cumplieran con su labor. Asimismo, al finalizar la guerra del Golfo, la ONU mantuvo el embargo comercial sobre Iraq, e instauró un programa mediante el cual todos los recursos provenientes de la producción y comercialización de petróleo debían ser destinados a la satisfacción de las necesidades básicas del pueblo iraquí.

Ahora bien, tras los atentados terroristas del 11 de septiembre del 2001 sobre Washington y Nueva York y la posterior intervención militar estadounidense en Afganistán, el gobierno de George W. Bush, adoptó una visión en cuanto a la seguridad nacional y la política exterior norteamericana; dentro de esta nueva concepción se consideró al terrorismo como la principal amenaza para la paz y la estabilidad tanto del pueblo estadounidense como de la sociedad internacional en su conjunto.

Con el objetivo de garantizar su seguridad nacional, el gobierno de Estados Unidos implementó una política exterior militarista y unilateral por medio de la cual, Estados Unidos puede llevar a cabo acciones preventivas (guerras) sobre cualquier Estado o ente que presuntamente esté amenazando su integridad como nación, sin importar que el acto de agresión aún no se haya perpetrado o bien, que la información con la que se cuente sean meras suposiciones.

En este contexto, y después de la intervención militar en Afganistán, el gobierno de George W. Bush comenzó a promover, en el ámbito internacional, una

campana en contra de Iraq y de su presidente Saddam Hussein, por la presunta posesión de armas de destrucción masiva que no había sido eliminadas después de la guerra del Golfo conforme a lo estipulado por la ONU. Desde la perspectiva de Bush, el gobierno de Iraq representaba una amenaza para la paz y la seguridad de Estados Unidos, del Medio Oriente y del mundo entero.

La campana emprendida por el gobierno de Estados Unidos tuvo poco eco, empero, la discusión fue llevada al Consejo de Seguridad de la ONU, donde la propuesta estadounidense y británica de intervenir militarmente en Iraq con el consentimiento de la ONU, para deponer al presidente Saddam Hussein y eliminar las supuestas armas de destrucción masiva, fue ampliamente criticada y rechazada, así como que las delegaciones de Francia, Rusia y China amenazaron con vetar cualquier resolución que aprobara la intervención militar en Iraq, ya que eran escasas las pruebas que se tenían para afirmar que Saddam Hussein poseía armas de destrucción masiva y contaba con un programa para su producción, acumulación y utilización

El rechazo de las delegaciones de Francia, Rusia y China, así como de la gran mayoría de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, entre ellos México, y del grueso de países que forman parte de la ONU, detuvo por un tiempo el discurso bélico del presidente George W. Bush, y dio paso para que la ONU regresara a Iraq con un grupo de inspectores encargados de investigar si en ese país existían armas de destrucción masiva y un programa gubernamental para su producción

Las investigaciones del grupo de inspectores de la ONU encabezados por Hans Blix arrojaron pocos resultados debido al escaso tiempo que tuvo el equipo de trabajo para realizar las inspecciones, así como de las presiones de parte de Estados Unidos y Gran Bretaña para que se aprobara de forma inmediata el uso de la fuerza contra Iraq

La postura de Estados Unidos y Gran Bretaña a favor de la intervención militar en Iraq y la negativa de Francia, Rusia y China en el Consejo de Seguridad de la ONU, desembocaron en una fuerte tensión en las relaciones entre la Unión Europea y Estados Unidos. En este mismo contexto, se vieron afectadas las relaciones del gobierno estadounidense con otros países, debido a su negativa y rechazo a una intervención militar sin la aprobación de las Naciones Unidas.

La sociedad internacional criticó y rechazó ampliamente la propuesta estadounidense y británica de intervenir militarmente en Iraq sin contar previamente con pruebas fehacientes de que el gobierno de Saddam Hussein poseía armas de destrucción masiva, y que el régimen de Hussein, en verdad, representaba una amenaza para el Medio Oriente, Estados Unidos y el mundo.

Ante esta negativa, el gobierno de Estados Unidos junto con sus dos aliados más cercanos ( Gran Bretaña y España) decidieron intervenir militarmente en Iraq, dejando de lado el derecho internacional y el aval de la ONU. El día 17 de marzo del 2003 el presidente George W. Bush dio al presidente iraquí Saddam Hussein un ultimátum de cuarenta y ocho horas para que se exiliara y evitara de esta manera el inicio de un conflicto bélico. Saddam Hussein no aceptó dicho ultimátum y el día 20 de marzo, durante la madrugada, la coalición encabezada por Estados Unidos emprendió los ataques sobre Iraq.

En sólo veinte días, la coalición tomó el control de las principales ciudades de Iraq, entre las que destacan el puerto de Basora, tomado el día 8 de abril del 2003, y la capital Bagdad, caída un día después. Contrario a lo que se esperaba, la coalición no encontró mucha resistencia ni militar ni civil. Al parecer la temible amenaza que representaba Saddam Hussein no existía, puesto que, el ejército iraquí era viejo, obsoleto, y la mayoría de sus integrantes optó por desertar. Las principales ciudades iraquíes fueron defendidas por militares leales a Hussein, por ciertos sectores de la población, así como por fanáticos religiosos. Desde la toma de

Bagdad por parte del ejército estadounidense, el presidente Hussein huyó de la ciudad y comenzó un periplo a lo largo de país para huir de la coalición.

De acuerdo con datos proporcionados por la coalición, el conflicto bélico en Iraq, dejó un saldo de 127 soldados norteamericanos muertos y 31 británicos. Por parte del lado iraquí, los muertos y heridos se cuentan por miles entre militares y civiles. Asimismo, el daño es aún mayor, ya que los bombardeos llevados a cabo por la coalición no sólo destruyeron objetivos militares, sino que además, hicieron blanco en casas, hospitales, mezquitas, museos, escuelas, entre otros; lugares protegidos por las leyes y costumbres de guerras y las Convenciones de Ginebra de 1949. Obviamente, para la coalición, todos estos hechos fueron calificados como errores.

Tras el derrocamiento del gobierno de Hussein, Estados Unidos instauró un Consejo de Gobierno provisional para Iraq, con el objetivo de comenzar con la reconstrucción tanto política como económica y social del país, mientras las circunstancias fueran idóneas para el establecimiento de un gobierno autónomo.

A la par de lo anterior, la coalición comenzó con la búsqueda y captura de los principales miembros del gobierno de Saddam Hussein para llevarlos ante la justicia por los crímenes contra la humanidad cometidos durante el régimen de Hussein, así como para dieran información sobre la ubicación de las armas de destrucción masiva y de los programas para su fabricación. Hasta la fecha, es decir, enero de 2004 en primer lugar, no se han encontrado las supuestas armas de destrucción masiva con que contaba Hussein y, en segundo lugar, el ejército estadounidense tiene bajo su custodia a 55 miembros del depuesto gobierno iraquí, entre los que destacan, la muerte de los hijos de Saddam Hussein, Uday y Qusay, y la captura el 13 de diciembre del 2003, del propio ex presidente iraquí Saddam Hussein.

De acuerdo con la información proveniente de la coalición, todos los detenidos se encuentran en Iraq y están siendo interrogados acerca del paradero de las armas de destrucción masiva y de los vínculos del régimen iraquí con la organización terrorista Al-queda. No obstante lo anterior, una vez detenidos y mostrados al mundo, como también aconteció con Hussein, no se vuelve a saber de ellos, de su condición, su estatus, y los tratos a que son sometidos. La única excepción ha sido la del ex presidente Hussein quien, el 9 de enero del 2004, fue declarado formalmente prisionero de guerra del ejército estadounidense y, por lo tanto, se encuentra protegido por la tercer Convención de Ginebra de 1949 relativa a los prisioneros de guerra.

El gobierno del presidente Bush y del primer ministro británico Anthony Blair, han repetido en varias ocasiones que Saddam Hussein será llevado ante la justicia para que rinda cuentas por los crímenes contra la humanidad y violaciones a los derechos humanos cometidos desde 1979, año en que tomó el poder de Iraq, hasta el 2003, año en que fue depuesto por la coalición. No obstante esto, no se ha mencionado dónde y ante qué tribunal o instancia será procesado el ex presidente Hussein.

A continuación se enumeran algunos de los principales crímenes contra la humanidad y violaciones a los derechos humanos cometidos durante el régimen de Saddam Hussein y con el consentimiento de éste.

1. Según informes de Amnistía Internacional, en Iraq, las víctimas de la tortura están sujetas a una amplia gama de formas de tratos inhumanos, incluso la extracción de los ojos, los apaleamientos severos y las descargas eléctricas; como resultado, algunas víctimas han muerto y muchas han quedado con daños físicos y psicológicos permanentes. Saddam Hussein ha asesinado a aproximadamente cuarenta de sus propios parientes.

2. Los ataques químicos efectuados por el régimen entre 1983 y 1988 resultaron en la muerte de uno treinta mil iraquíes e iraníes (kurdos y chiítas).
3. Human Rights Watch estime que la campaña terrorista de Saddam contra los kurdos entre 1987 y 1988 dejó un saldo de entre cinco mil y diez mil personas muertas.
4. El régimen iraquí utilizó agentes químicos que incluían gas mostaza y agentes neurotóxicos en ataques contra cuarenta aldeas kurdas entre 1987 y 1988. El peor fue el ataque contra Halabja, que dejó un saldo de cinco mil muertos.
5. Dos mil aldeas kurdas fueron destruidas durante la campaña emprendida por el gobierno de Hussein.
6. Los trece millones de musulmanes chiítas de Iraq, tenían restricciones severas en su práctica religiosa, inclusive una prohibición de orar en comunidad los viernes, y restricciones a las procesiones funerarias.
7. Refugees International informó que las políticas opresoras del gobierno han llevado al desplazamiento interno de 900.000 iraquíes, principalmente kurdos, que han ido al norte para escapar de las campañas de arabización de Hussein (que implican forzar a los kurdos a renunciar a su identidad étnica o perder sus propiedades) y árabes de las marismas, que huyeron de la campaña gubernamental para drenar las tierras pantanosas del sur, con fines de uso agrícola. Mas de 200.000 iraquíes continúan viviendo en Irán en condición de refugiados.
8. De conformidad con el programa petróleo por alimentos, la comunidad internacional ha procurado poner a disposición del pueblo iraquí, suministros suficientes (alimentos y medicinas), pero el régimen ha impedido el acceso a la ayuda internacional.

10. Ejecuciones extrajudiciales. El régimen de Hussein ha llevado a cabo frecuentes ejecuciones sumarias, a saber:

- a) 4.000 prisioneros de Abu Ghraib, en 1994.
- b) 3.000 prisioneros de Mahjar, de 1993 a 1998.
- c) 2.500 prisioneros entre 1997 y 1999 en una campaña para limpiar las prisiones.
- d) 122 prisioneros políticos de la cárcel de Abu Ghraib entre febrero y marzo de 2000.
- e) 23 prisioneros políticos de la cárcel de Abu Ghraib en octubre de 2001.
- f) 130 mujeres iraquíes fueron decapitadas entre junio de 2000 y abril de 2001.

Así pues, Saddam Hussein es responsable indirecto de los siguientes crímenes internacionales: tortura, genocidio, terrorismo de Estado, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerras, y violaciones a los derechos humanos.

Ahora bien, la detención del ex hombre fuerte de Iraq para su posible enjuiciamiento por crímenes contra la humanidad y violaciones a los derechos humanos tiene algunas particularidades que vale la pena mencionar.

En primer lugar, Saddam Hussein es el primer jefe de Estado que será enjuiciado bajo el estatuto de prisionero de guerra, es decir, se encuentra protegido por las leyes y costumbres de guerras y la tercera Convención de Ginebra de 1949. En segundo lugar, existe un debate en torno al lugar e instancia competente para juzgar al ex líder iraquí, puesto que, actualmente, Iraq es un Estado bajo ocupación militar, así como que se encuentra en un proceso de estabilización y transición a la democracia que, por las particularidades del caso, podría durar muchos años más.

En este sentido, consideramos que Iraq no cuenta con un sistema jurídico sólido, imparcial, justo e independiente que garantice un proceso penal como lo marca

tanto el derecho nacional como el internacional. Además, al ser un Estado ocupado, la jurisdicción del prisionero recae sobre el gobierno de Estados Unidos, país que detuvo al presunto criminal

Desde nuestro particular punto de vista, las opciones para procesar penalmente a Saddam Hussein por crímenes contra la humanidad son cinco, a saber:

#### 1. Iraq:

De acuerdo con el gobierno de Estados Unidos, el Consejo de Gobierno provisional de Iraq establecerá un tribunal para enjuiciar a Saddam Hussein y a los miembros de su régimen que se encuentran bajo custodia del ejército estadounidense.

A nuestra consideración, Iraq puede ejercer jurisdicción por ser el país donde se cometieron los delitos, el de la nacionalidad tanto de la víctima como del victimario. Sin embargo, Iraq es un Estado ocupado y sujeto al dominio estadounidense, así como que atraviesa por un período de inestabilidad política, económica y social, y de transición de un gobierno autoritario a uno democrático.

El riesgo de juzgar a Hussein en su propio país es aún mayor, debido a dos elementos que vale la pena mencionar: en primer lugar, más que ser un juicio apegado a derecho, sería un juicio sumario donde los vencedores cobrarían venganza de los vencidos. No se respetarían los derechos de los acusados, ni mucho menos, se contaría con un cuerpo normativo que garantizara la seguridad y protección de víctimas y testigos. En segundo lugar, la ley iraquí prevé la pena de muerte como sanción máxima, mientras que, el derecho internacional humanitario al cual se encuentra sujeto Hussein en su calidad de prisionero de guerra, así como la comunidad internacional en su conjunto, prohíben la aplicación de tal castigo por considerarlo inhumano.

Así pues, desde nuestra perspectiva, un juicio contra Hussein en su propio país, no estaría apegado a derecho, empero, parece ser la opción más viable para la coalición militar, ya que demostraría que Iraq va hacia la democracia y que está saldando cuentas con su pasado reciente.

Estados Unidos:

Al ser el país que detenta la custodia del prisionero de guerra y de acuerdo con el derecho internacional humanitario, puede procesarlo penalmente ante sus propias cortes, siempre y cuando no se vaya en contra de principios establecidos en el derecho internacional. Si no es intención del gobierno estadounidense enjuiciar a Hussein ante sus propias cortes, al ser parte de instrumentos internacionales en la materia, tiene la obligación de extraditarlo a un país que demuestre tener un vínculo jurídico con los crímenes perpetrados, es decir, que pueda ejercer jurisdicción con base a los principios de personalidad activa y pasiva.

3. Jurisdicción Universal:

Los crímenes imputados a Saddam Hussein han sido ampliamente condenados por la sociedad internacional en su conjunto y sus responsables son considerados como enemigos de la especie humana. En este sentido, con base en el principio de universalidad, cualquier Estado tiene jurisdicción para perseguir y sancionar a los responsables de delitos graves como el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los de guerras, así como la tortura.

Los crímenes imputados a Hussein pueden ser juzgados por cualquier Estado, actuando en nombre de la sociedad internacional en su conjunto, empero, la intención del gobierno de Estados Unidos jamás ha sido la de extraditar a Hussein a un tercer país para que sea procesado con base en el principio de universalidad.

4. Tribunal Penal Internacional *ad hoc*:

Mediante el mandato del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se podría crear un tribunal penal internacional *ad hoc* con competencia para perseguir y sancionar los crímenes contra la humanidad cometidos en Iraq.

La *ratione materiae* de dicho tribunal sería: crímenes de guerra y lesa humanidad, genocidio y tortura. La *ratione personae* sería: funcionario políticos y militares del régimen iraquí sin importar su posición o cargo al interior del Estado. Y la *ratione temporis* sería: todos los actos cometidos en Iraq, incluyendo su espacio aéreo (*ratione loci*), durante el periodo comprendido entre 1979 y abril de 2003.

A nuestra consideración, la creación de un tribunal penal internacional *ad hoc*, como en el caso de la ex Yugoslavia y Ruanda, sería la mejor opción para juzgar a Saddam Hussein y a los miembros de su extinto régimen, así como la mejor forma de garantizar un juicio justo e imparcial, donde se respetaría tanto los derechos del acusado como de las víctimas y testigos. Sin embargo, y de materializarse esta posibilidad, los gobiernos de Estados Unidos y Gran Bretaña perderían influencia y control en el desenvolvimiento del proceso penal, ya que se enfrentarían a la postura y accionar de los demás miembros permanentes del Consejo de Seguridad, a saber: Francia, Rusia y China.

##### 5. Corte Penal Internacional:

La Corte Penal Internacional sólo tiene competencia sobre aquellos actos cometidos con posterioridad a la entrada en vigor de su Estatuto constitutivo. En este sentido, y para el caso Hussein, sólo podrían ser perseguidos y sancionados aquellos delitos cometidos con posterioridad a julio de 2002.

No obstante lo anterior, no debemos olvidar que para que la Corte pueda conocer de algún caso, el o los Estados involucrados, deben haber ratificado el Estatuto de la Corte, cosa que no realizó en gobierno de Iraq, y mucho menos el gobierno de Estados Unidos, el cual además, emprendió una campaña internacional a favor de la no ratificación del Estatuto de Roma.

El Consejo de Seguridad de la ONU, podría enviar el caso Hussein a la Corte Penal Internacional para su investigación y sanción, empero, dicho proceso se vería obstaculizado y hasta vetado por el gobierno estadounidense que detenta la custodia del acusado.

Así pues, la Corte Penal Internacional, en este caso, no es la instancia más idónea para procesar a los responsables de crímenes contra la humanidad cometidos en Iraq.

Para finalizar este anexo referente a lo que hemos denominado el caso Hussein, queremos hacer referencia de que nadie tiene duda de que Saddam Hussein fue un dictador sanguinario que, al amparo del aparato gubernamental, llevó a cabo las peores atrocidades contra su pueblo y contra sus vecinos más cercanos. Defendemos la idea de que Hussein y los miembros de su régimen sean llevados ante la justicia. Sin embargo, también sostenemos que la colación militar integrada por Estados Unidos, Gran Bretaña y España, deben responder ante la comunidad internacional por las violaciones a las leyes y costumbres de guerra y a las Convenciones de Ginebra de 1949 cometidas durante los bombardeos contra Iraq, por la iniciación de una guerra ilegal y completamente contraria al derecho internacional, así como por justificar su intervención militar contra un Estado soberano con información falsa y sin el aval de la Organización de las Naciones Unidas.

Los dictadores sanguinarios y sus subalternos deben rendir cuentas ante la justicia por sus actos, empero, la sociedad internacional no puede permitir que los países poderosos manipulen el derecho internacional a su antojo para perseguir objetivos políticos, militares, económicos y sociales propios, en detrimentos del orden jurídico internacional y del sistema internacional de naciones. Los Estados ricos y poderosos, también deben rendir cuentas ante la justicia por sus actos.

## 2. ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX - YUGOSLAVIA

### Resolución 827, 25 de mayo de 1993

*Creado por el Consejo de Seguridad, que actúa en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991 (de aquí en más, "el Tribunal Internacional") funcionará según las disposiciones del presente Estatuto.*

#### **Artículo primero.**

##### **Competencias del Tribunal Internacional**

El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia según las disposiciones del presente Estatuto.

#### **Artículo 2**

##### **Infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949**

El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves a la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos dirigidos contra personas o bienes protegidos por los términos de las disposiciones de dicha Convención:

- a) El homicidio intencionado;
- b) La tortura o los tratamientos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- c) Causar grandes sufrimientos intencionadamente, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- d) La destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares, ejecutadas de forma ilícita e innecesaria a gran escala;
- e) Obligar a un prisionero o a un civil a servir en las fuerzas armadas enemigas;
- f) Privar a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a ser juzgado de forma legítima e imparcial;
- g) La expulsión o el traslado ilegal de un civil o su detención ilegal;
- h) La toma de civiles como rehenes.

#### **Artículo 3**

##### **Violaciones de las leyes o prácticas de guerra**

El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que cometan violaciones de las leyes o prácticas de guerra. Tales violaciones comprenden, sin que esto impida reconocerse otras, las siguientes:

- a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles;
- b) La destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares;

- c) El ataque o los bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos;
- d) La toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias, a los monumentos históricos, a las obras de arte y a las obras de carácter científico;
- e) El pillaje de bienes públicos o privados.

#### **Artículo 4**

##### **Genocidio**

1. El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que hayan cometido genocidio, tal cual está definido en el párrafo 2 del presente artículo, o cualquiera de los actos enumerados en el párrafo 3 del presente artículo.
2. Se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal:
  - a) Asesinato de miembros del grupo;
  - b) Graves atentados contra la integridad física o psíquica de los miembros del grupo;
  - c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial;
  - d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo;
  - e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo.
3. Los siguientes actos serán castigados:
  - a) El genocidio;
  - b) La colaboración para la comisión de genocidio;
  - c) La incitación directa y pública a cometer genocidio;
  - d) La tentativa de genocidio;
  - e) La complicidad en el genocidio.

#### **Artículo 5**

##### **Crímenes contra la humanidad**

El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:

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

## **Artículo 6**

### **Competencia *ratione personae***

El Tribunal Internacional tiene competencia con respecto a las personas físicas de acuerdo con las disposiciones del presente Estatuto.

## **Artículo 7**

### **Responsabilidad penal individual**

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

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

3. El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado, no libera su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo, y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido, o para castigar a los autores.

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

## **Artículo 8**

### **Competencia *ratione loci* y competencia *ratione temporis***

La competencia *ratione loci* del Tribunal Internacional se extiende al territorio de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluyendo su espacio terrestre, su espacio aéreo y sus aguas territoriales. La competencia *ratione temporis* del Tribunal Internacional se extiende al período que comienza el 1º de enero de 1991.

## **Artículo 9**

### **Competencias concurrentes**

1. El Tribunal Internacional y las jurisdicciones nacionales son simultáneamente competentes para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir del 1º de enero de 1991.

2. El Tribunal Internacional tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales. En cualquier estadio del procedimiento, puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor de acuerdo con el presente Estatuto y con su reglamento.

## **Artículo 10**

### **Non bis in idem**

1. Nadie puede ser convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constituyentes de graves violaciones del derecho internacional humanitario en el sentido entendido en el presente Estatuto si ya ha sido juzgado por esos mismos hechos por el Tribunal Internacional.

2. Quienquiera haya sido convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constitutivos de graves violaciones del derecho internacional humanitario no puede ser subsecuentemente llevado ante el Tribunal Internacional, excepto si:

a) El hecho por el cual ha sido juzgado estaba calificado como crimen de derecho común; ó

b) La jurisdicción nacional no ha resuelto de forma imparcial o independiente; la finalidad de los procedimientos llevados a cabo ante ella era sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional; o las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente,

3. Para decidir la pena a imponer a una persona condenada por un crimen contemplado en el presente Estatuto, el Tribunal Internacional debe tener en cuenta la pena que dicha persona haya podido cumplir ya por el mismo hecho, y que le haya sido impuesta por una jurisdicción nacional.

## **Artículo 11**

### **Organización del Tribunal Internacional**

El Tribunal Internacional está compuesto por los siguientes órganos:

a) Las Cámaras, esto es dos Cámaras de Primera Instancia y una Cámara de Segunda Instancia;

b) El Procurador; y

c) Un Secretario común a las Cámaras y al Procurador.

## **Artículo 12**

### **Composición de las Cámaras**

Las Cámaras están compuestas por 11 jueces independientes, de distintas nacionalidades, y de los cuales:

a) Tres ocupan un puesto en cada una de las Cámaras de primera instancia; y

b) Cinco ocupan un puesto en la Cámara de Apelaciones.

## **Artículo 13**

### **Cualificación y elección de los jueces**

1. Los jueces deben ser personas de reconocida moralidad, imparcialidad e integridad, poseedores de las cualificaciones requeridas en sus respectivos países para ser nombrados en las más altas funciones judiciales. En la composición de las Cámaras es tenida debida cuenta de la experiencia de los jueces en materia de derecho penal y de derecho internacional, especialmente derecho internacional humanitario y derechos humanos.

2. Los jueces del Tribunal Internacional son elegidos por la Asamblea General, sobre una lista presentada por el Consejo de Seguridad, según el siguiente procedimiento:

a) El Secretario General invita a los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas y a los Estados no-miembros que tienen un puesto de observadores permanentes en la sede de la Organización a presentar candidaturas;

b) Cada Estado puede presentar, en un plazo de 60 días a partir de la fecha de la invitación del Secretario General, la candidatura de un máximo de dos personas que reúnan las condiciones indicadas en el párrafo 1 de este artículo y que no tengan la misma nacionalidad;

c) El Secretario General transmite las candidaturas al Consejo de Seguridad. El Consejo elabora, en base a estas candidaturas, una lista de un mínimo de 22 candidatos y 33 candidatos como máximo teniendo debida cuenta de la necesidad de asegurar una representación adecuada de los principales sistemas jurídicos del mundo;

d) El Presidente del Consejo de Seguridad transmite la lista de candidatos al Presidente de la Asamblea General. La Asamblea elige, sobre esa lista, a los 11 jueces del Tribunal Internacional. Resultan electos los candidatos que han obtenido la mayoría absoluta de las voces de los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas y de los Estados no-miembros que tienen un puesto de observadores permanentes en la sede de la Organización. Si dos candidatos de la misma nacionalidad obtienen la mayoría requerida, resulta electo aquel que recibe mayor número de votos.

3. Si se produce una vacante en una de las cámaras, el Secretario General, después de haber consultado con los Presidentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea general, nombra una persona que reúna las condiciones indicadas en el párrafo 1 de este artículo para ocuparlo hasta la expiración del mandato de su predecesor.

4. Los jueces son elegidos por un mandato de cuatro años. Sus condiciones de empleo son las mismas que las de los jueces de la Corte Internacional de Justicia. Pueden ser reelegidos.

## **Artículo 14**

### **Constitución de la Oficina y de las Cámaras**

1. Los jueces del Tribunal Internacional eligen un presidente.

2. El Presidente del Tribunal Internacional debe ser miembro de la Cámara de Apelaciones que él preside.

3. El Presidente nombra a los jueces del Tribunal Internacional, después de haberles consultado, tanto de la Cámara de Apelaciones como de una de las Cámaras de Primera Instancia. Los jueces sólo pertenecen a la Cámara para la cual han sido nombrados.

4. Los jueces de cada Cámara de Primera Instancia eligen un Presidente que será responsable de todos los procedimientos de dicha Cámara.

## **Artículo 15**

### **Reglamento del Tribunal**

Los jueces del Tribunal Internacional adoptarán un régimen que regirá la fase previa a la audiencia, la audiencia y los recursos, la recepción de pruebas, la protección de víctimas y de testigos, y otros asuntos relativos al caso.

## **Artículo 16**

### **El Procurador**

1. El Procurador es responsable de la instrucción de los expedientes y del ejercicio de la persecución de los autores de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir del 1º de enero de 1991.
2. El Procurador, que representa un órgano autónomo dentro del Tribunal Internacional, actúa con total independencia. No solicita ni recibe instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna otra fuente.
3. La Oficina del Procurador está compuesta por el Procurador y por el personal cualificado que pueda necesitar.
4. El Procurador es nombrado por el Consejo de Seguridad tras una propuesta del Secretario General. Debe tener reconocida moralidad, gran capacidad y sólida experiencia en de la instrucción de asuntos criminales y sus diligencias. Su mandato es de cuatro años, y es reelegible. Las condiciones de su empleo son las mismas que las de un Secretario general adjunto de la Organización de las Naciones Unidas.
5. El personal de la Oficina del Procurador es nombrado por el Secretario General por recomendación del Procurador.

## **Artículo 17**

### **La Secretaría**

1. El Secretario es el encargado de asegurar la administración y los servicios del Tribunal Internacional
2. La Secretaría se compone de un Secretario y del personal necesario.
3. El Secretario es designado por el Secretario General, tras consultar con el Presidente del Tribunal Internacional, por un mandato de cuatro años renovables. Las condiciones de empleo del Secretario son las mismas que las de un Subsecretario general de la Organización de las Naciones Unidas.
4. El personal de la Secretaría es nombrado por el Secretario General por recomendación del Secretario.

## **Artículo 18**

### **Informes y establecimiento del acta de acusación**

1. El Procurador abre un informe de oficio o en base a los testimonios e informes obtenidos de todo tipo de fuente, especialmente los gobiernos, los órganos de la Organización de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales y no-gubernamentales. Evalúa los informes recibidos u obtenidos y se pronuncia sobre la oportunidad o no de iniciar las diligencias.
2. El Procurador está habilitado para interrogar a los sospechosos, las víctimas y los testigos, a reunir pruebas y a proceder a medidas de instrucción sobre el terreno. En la ejecución de tales tareas el Procurador puede, si es necesario, solicitar el concurso de las autoridades del Estado concernido.
3. Todo sospechoso interrogado tiene derecho a ser consejero de su elección, lo que incluye a un defensor de oficio, sin costes si no tiene los medios para

remunerarle por su labor, y de beneficiarse, si es necesario, de servicios de traducción en una lengua que él hable y comprenda, y a partir de dicha lengua.

4. Si decide que ha encontrado presunciones de delito que dan lugar a la apertura de diligencias, el Procurador instruye un acta de acusación en la cual expone sucintamente los hechos y el crimen reprochados al acusado en virtud de este Estatuto. El acta de acusación es transmitida a un juez de la Cámara de Primer Instancia.

## **Artículo 19**

### **Exámen del Acta de acusación**

1. El juez de la Cámara de Primera Instancia receptor del Acta de acusación la examina. Si estima que el Procurador ha establecido que a la vista de las presunciones hay motivos para iniciar las diligencias, confirma dicha Acta. En caso contrario, la rechaza.

2. Si confirma el Acta de acusación, dicho juez, a solicitud del Procurador, emite los autos y el mandato de arresto, de detención, para que le lleven o le remitan a las personas, y todos los demás autos necesarios para llevar a cabo el proceso.

## **Artículo 20**

### **Apertura y conducción del proceso**

1. La Cámara de Primera Instancia debe ocuparse de que el proceso sea imparcial y rápido, y que la instancia se desarrolle de acuerdo con las reglas de procedimiento y de prueba, que los derechos del acusado sean plenamente respetados, y que la protección de las víctimas y de los testigos sea debidamente asegurada.

2. Toda persona contra la cual haya sido confirmada un Acta de acusación, y que sea arrestada como consecuencia de una ordenanza o un mandato de arresto emitido por el Tribunal Internacional, debe ser informada inmediatamente de los cargos de los que se le acusa y llevada ante el Tribunal Internacional.

3. La Cámara de Primera Instancia da lectura del Acta de acusación, se asegura de que los derechos del acusado son respetados, confirma que el acusado ha comprendido el contenido del Acta de acusación y le ordena que se declare culpable o no culpable. La Cámara de Primera Instancia fija entonces la fecha del proceso.

4. Las audiencias son pública a menos que la Cámara de Primera Instancia decida realizarlas a puerta cerrada de acuerdo con sus reglas de procedimiento y de prueba.

## **Artículo 21**

### **Derechos del acusado.**

1. Todos son iguales ante el Tribunal Internacional

2. Toda persona contra la cual se efectúen acusaciones tiene derecho a que su causa sea atendida imparcial y públicamente, con reserva de las disposiciones del artículo 22 del Estatuto.

3. Toda persona acusada es presumida inocente hasta que se establezca su culpabilidad de acuerdo con las disposiciones del presente Estatuto.

4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías:

- a) De ser informada, en el más breve plazo posible, en una lengua que comprenda y de forma detallada, de la naturaleza y de los motivos de la acusación contra ella;
- b) De disponer del tiempo y de las facilidades necesarios para la preparación de su defensa y de comunicarse con el consejero de su elección;
- c) De ser juzgado sin excesiva demora;
- d) De estar presente en su propio proceso y de defenderse a sí misma o de tener la asistencia de un defensor de su elección; si no tiene defensor, de ser informada de su derecho de tener uno, y, cada vez que el interés de la justicia lo exija, tener un defensor de oficio, sin cargo alguno si no tiene medios para pagarlo;
- e) De interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) De hacerse asistir gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia;
- g) De no ser forzada a testificar en contra de sí misma o de declararse culpable.

## **Artículo 22**

### **Protección de las víctimas y de los testigos**

El Tribunal Internacional prevé en sus reglas de procedimiento y de prueba medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de la identidad de las víctimas.

## **Artículo 23**

### **Sentencia**

1. La Cámara de Primera Instancia pronuncia sentencias e impone penas y sanciones contra los culpables de graves violaciones del derecho internacional humanitario.
2. La sentencia es comunicada en audiencia pública por la mayoría de los jueces de la Cámara de Primera Instancia. Es establecida por escrito y con motivos, y pueden ser adjuntadas las opiniones individuales o disidentes.

## **Artículo 24**

### **Penas**

1. La Cámara de Primera Instancia sólo impone penas de prisión. Para fijar las condiciones del encarcelamiento, la Cámara de Primera Instancia recurre a las normas de penas de prisión aplicada por los tribunales de la ex-Yugoslavia.
2. Al imponer cualquier pena, la Cámara de Primera Instancia tiene en cuenta factores como la gravedad de la infracción y la situación personal del condenado.
3. Además del encarcelamiento del condenado, la Cámara de Primera Instancia puede ordenar la restitución a sus propietarios de todos los bienes y recursos que les hayan sido arrebatados por medios ilícitos, incluyendo la coerción.

## **Artículo 25**

### **Apelaciones**

1. La Cámara de Apelaciones conocerá los recursos presentados por las personas condenadas por las Cámaras de Primera Instancia, o por el Procurador, por los siguientes motivos:

- a) Error en un punto de derecho que invalide la decisión; ó
- b) Error de hecho que conlleve una negación de justicia.

2. La Cámara de Apelaciones puede confirmar, anular o modificar las decisiones de la Cámaras de Primera Instancia.

## **Artículo 26**

### **Revisión**

Si se descubre un nuevo hecho desconocido en el momento del proceso en primera instancia o en apelación, y que podría haber sido un elemento decisivo en la decisión, el condenado o el Procurador pueden presentar al Tribunal una demanda de revisión de la sentencia.

## **Artículo 27**

### **Ejecución de las penas**

La pena de encarcelamiento será llevada a cabo en un Estado designado por el Tribunal sobre la lista de Estados que hayan hecho saber al Consejo de Seguridad que están dispuestos a recibir a los condenados. La reclusión estará sometida a las reglas nacionales del Estado concernido, bajo control del Tribunal Internacional.

## **Artículo 28**

### **Indulto y conmutación de pena**

Si el condenado puede beneficiarse de un indulto o de una conmutación de pena en virtud de las leyes del Estado en la cual está preso, ese Estado avisa al Tribunal. El Presidente del Tribunal, de acuerdo con los jueces, decide según los intereses de la justicia y los principios generales del derecho.

## **Artículo 29**

### **Cooperación y ayuda judicial mutua**

1. Los Estados deben colaborar con el Tribunal en la búsqueda y en los juicios de aquellas personas acusadas de haber cometido graves violaciones del derecho internacional humanitario.

2. Los Estados deben responder sin demora a toda demanda de asistencia o a toda orden que emane de una Cámara de Primera Instancia. y que concierna, sin limitarse a ello:

- a) La identificación y la búsqueda de personas;
- b) La reunión de testimonios y la obtención de pruebas;
- c) La expedición de documentos;
- d) El arresto o la detención de personas;
- e) El traslado o la convocatoria del acusado ante el Tribunal.

### **Artículo 30**

#### **Estatuto, privilegios e inmunidades del Tribunal Internacional**

1. La Convención sobre los Privilegios y las Inmunidades de las Naciones Unidas de fecha de 13 de febrero de 1946 es aplicada al Tribunal Internacional, a los jueces, al Procurador y a su personal, así como al Secretario y a su personal.
2. Los jueces, el Procurador y el Secretario gozan de los privilegios e inmunidades, de las exenciones y facilidades acordadas para los agentes diplomáticos de acuerdo con el derecho internacional.
3. El personal del Procurador y del Secretario goza de privilegios e inmunidades acordados para los funcionarios de las Naciones Unidas en virtud de los artículos V y VII de la Convención recogidos en el párrafo 1 del presente artículo.
4. Las demás personas, incluidos los acusados, cuya presencia sea requerida en la sede del Tribunal Internacional, se beneficiarán del tratamiento necesario para asegurar el buen funcionamiento del Tribunal Internacional.

### **Artículo 31**

#### **Sede del Tribunal Internacional**

La sede del Tribunal Internacional está en La Haya.

### **Artículo 32**

#### **Gastos del Tribunal Internacional**

Los gastos del Tribunal Internacional son repercutidos sobre el presupuesto ordinario de la Organización de las Naciones Unidas de acuerdo con el Artículo 17 de la Carta de las Naciones Unidas.

### **Artículo 33**

#### **Lenguas de trabajo**

Las lenguas de trabajo del Tribunal Internacional son el inglés y el francés.

### **Artículo 34**

#### **Informe anual**

El Presidente del Tribunal Internacional debe presentar cada año un informe del Tribunal Internacional al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General.

### 3. ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA.

*Creado por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Tribunal Criminal Internacional encargado de juzgar a los presuntos responsables de actos de genocidio o de otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994 (de aquí en más, "el Tribunal Internacional para Ruanda"), ejercerá sus funciones según las disposiciones del presente Estatuto.*

#### **Artículo primero**

##### **Competencias del Tribunal Internacional para Ruanda**

El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994 según las disposiciones del presente Estatuto.

#### **Artículo 2**

##### **Genocidio**

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

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

- a) Asesinato de miembros del grupo;
- b) Graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial;
- d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo.

3. Serán castigados los siguientes actos:

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

#### **Artículo 3**

##### **Crímenes contra la humanidad**

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

curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso:

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

#### **Artículo 4**

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

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

- a) Los atentados contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, en particular el asesinato, así como los tratamientos crueles como la tortura, las mutilaciones o toda forma de castigos corporales;
- b) Los castigos colectivos;
- c) La toma de rehenes;
- d) Los actos de terrorismo;
- e) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor;
- f) El pillaje;
- g) Las condenas excesivas y las ejecuciones efectuadas sin un juicio previo realizado por un tribunal constituido regularmente y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.
- h) Las amenazas de cometer los actos precitados.

#### **Artículo 5**

##### **Competencia *ratione personae***

El Tribunal Internacional para Ruanda tiene competencia con respecto a las personas físicas de acuerdo con las disposiciones del presente Estatuto.

#### **Artículo 6**

##### **Responsabilidad penal individual**

1. Quienquiera haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar uno de los

crímenes contemplados en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto, es individualmente responsable de dicho crimen.

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

3. El hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no libera su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o lo había cometido y el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido o para castigar a los autores.

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

### **Artículo 7**

#### **Competencia *ratione loci* y competencia *ratione temporis***

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

### **Artículo 8**

#### **Competencias concurrentes**

1. El Tribunal Internacional para Ruanda y las jurisdicciones nacionales son competentes simultáneamente para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de tales violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 21 de enero de 1994.

2. El Tribunal Internacional para Ruanda tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales de todos los Estados. En cualquier momento del procedimiento puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor de acuerdo con el presente Estatuto y con su reglamento.

### **Artículo 9**

#### **Non bis in idem**

1. Nadie puede ser convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constituyentes de graves violaciones del derecho internacional humanitario en el

sentido entendido en el presente Estatuto si ya ha sido juzgado por esos mismos hechos por el Tribunal Internacional para Ruanda.

2. Quienquiera haya sido convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constitutivos de graves violaciones del derecho internacional humanitario no puede ser subsecuentemente llevado ante el Tribunal Internacional para Ruanda, excepto si:

a) El hecho por el cual ha sido juzgado estaba calificado como crimen de derecho común; ó

b) La jurisdicción nacional no ha resuelto de forma imparcial o independiente, la finalidad de los procedimientos llevados a cabo ante ella tenía como fin sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional, o las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente,

3. Para decidir la pena a imponer a una persona condenada por un crimen contemplado en el presente Estatuto, el Tribunal Internacional para Ruanda debe tener en cuenta la pena que dicha persona ya haya podido cumplir por el mismo hecho, y que le haya sido impuesta por una jurisdicción nacional.

### **Artículo 10**

#### **Organización del Tribunal Internacional para Ruanda**

El Tribunal Internacional para Ruanda está compuesto por los siguientes órganos:

a) Las Cámaras, esto es dos Cámaras de Primera Instancia y una Cámara de Apelaciones;

b) El Procurador; y

c) Un Secretario.

### **Artículo 11**

#### **Composición de las Cámaras**

Las Cámaras están compuestas por 11 jueces independientes, de distintas nacionalidades, y de los cuales:

a) Tres ocupan un puesto en cada una de las Cámaras de primera instancia; y

b) Cinco ocupan un puesto en la Cámara de Apelaciones.

### **Artículo 12**

#### **Cualificación y elección de los jueces**

1. Los jueces deben ser personas de reconocida moralidad, imparcialidad e integridad, poseedores de las cualificaciones requeridas en sus respectivos países para ser nombrados en las más altas funciones judiciales. En la composición de las Cámaras es tenida debida cuenta de la experiencia de los jueces en materia de derecho penal y de derecho internacional, particularmente de derecho internacional humanitario y de derechos humanos.

2. Los jueces que conforman la Cámara de Apelaciones del Tribunal Internacional encargado de perseguir a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidos en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991 (en adelante "el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia") compondrán igualmente la Cámara de Apelaciones del tribunal para Ruanda.

3. Los jueces de las Cámaras de Primera Instancia del Tribunal Internacional para Ruanda son elegidos por la Asamblea General sobre una lista presentada por el Consejo de Seguridad según el siguiente procedimiento:

a) El Secretario General invita a los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas y a los Estados no-miembros que tienen un puesto de observadores permanentes en la sede de la Organización a presentar candidaturas;

b) En un plazo de 30 días a contar de la fecha de invitación del Secretario General cada Estado puede presentar la candidatura de un máximo de dos personas que reúnan las condiciones indicadas en el párrafo 1 de este Artículo que no tengan la misma nacionalidad entre sí y que ninguno de ellos tenga la misma nacionalidad que cualquiera de los jueces de la Cámara de Apelaciones.

c) El Secretario General transmite las candidaturas al Consejo de Seguridad. En base a estas candidaturas, el Consejo elabora una lista con un mínimo de 12 candidatos y un máximo de 18 teniendo debida cuenta de la necesidad de asegurar una representación adecuada de los principales sistemas jurídicos del mundo;

d) El Presidente del Consejo de Seguridad transmite la lista de candidatos al Presidente de la Asamblea General. La Asamblea elige sobre esa lista a los 6 jueces de la Cámara de Primera Instancia. Resultan electos los candidatos que han obtenido la mayoría absoluta de las voces de los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas y de los Estados no-miembros que tienen un puesto de observadores permanentes en la sede de la Organización. Si dos candidatos de la misma nacionalidad obtienen la mayoría requerida, resulta elegido aquel que recibe mayor número de votos.

4. Si se produce una vacante en una de las cámaras de primera instancia, el Secretario General, después de haber consultado con los Presidentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea general, nombra una persona que reúna las condiciones indicadas en el párrafo 1 de este artículo para ocuparlo hasta la expiración del mandato de su predecesor.

5. Los jueces de primera instancia son elegidos por un mandato de cuatro años. Sus condiciones de empleo son las mismas que las de las de los jueces del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia. Pueden ser reelegidos.

### **Artículo 13**

#### **Constitución de la Oficina y de las Cámaras**

1. Los jueces del Tribunal Internacional eligen un presidente.

2. Después de haberles consultado, el Presidente nombra a los jueces de una de las Cámaras de Primera Instancia del Tribunal Internacional para Ruanda. Los jueces sólo pertenecen a la Cámara para la cual han sido nombrados.

4. Los jueces de cada Cámara de Primera Instancia eligen un Presidente que [\*\*conduce\*\*] todos los procedimientos de dicha Cámara.

### **Artículo 14**

#### **Reglamento del Tribunal**

Los jueces del Tribunal Internacional para Ruanda adoptarán, a los fines de los procedimientos de dicho Tribunal, el reglamento del Tribunal Internacional para la

ex-Yugoslavia que rige la acusación, los procesos en primera instancia y los recursos, la recepción de las pruebas, la protección de víctimas y de testigos, y otros asuntos relativos al caso, adoptando las modificaciones que juzguen necesarias.

## **Artículo 15**

### **El Procurador**

1. El Procurador es responsable de la instrucción de los expedientes y del ejercicio de la acusación de los autores de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como los ciudadanos ruandeses que hayan podido ser responsables de tales violaciones en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994.
2. El Procurador, que constituye un órgano autónomo dentro del Tribunal Internacional para Ruanda, actúa con total independencia. No solicita ni recibe instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna otra fuente.
3. El Procurador del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia ejerce asimismo las funciones de Procurador del Tribunal Internacional para Ruanda. Para secundarle en el tribunal Internacional para Ruanda dispone de personal suplementario, entre los cuales hay un Procurador adjunto suplementario. Este personal es nombrado por el Secretario General por recomendación del Procurador.

## **Artículo 16**

### **La Secretaría**

1. El Secretario es el encargado de asegurar la administración y los servicios del Tribunal Internacional para Ruanda.
2. La Secretaría se compone de un Secretario y de los demás funcionarios necesarios.
3. El Secretario es designado por el Secretario General, tras consultar con el Presidente del Tribunal Internacional, por un mandato de cuatro años renovables. Las condiciones de empleo del Secretario son las mismas que las de un Subsecretario general de la Organización de las Naciones Unidas.
4. El personal de la Secretaría es nombrado por el Secretario General por recomendación del Secretario.

## **Artículo 17**

### **Informe y establecimiento del acta de acusación**

1. El Procurador abre un informe de oficio o en base a los testimonios obtenidos de todo tipo de fuente, especialmente los gobiernos, los órganos de la Organización de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales y no-gubernamentales. Evalúa los informes recibidos u obtenidos y decide si ha lugar a la apertura de diligencias.
2. El Procurador está habilitado para interrogar a los sospechosos, las víctimas y los testigos, a reunir pruebas y a proceder a medidas de instrucción sobre el terreno. En la ejecución de dichas tareas el Procurador puede, si es necesario, solicitar el concurso de las autoridades del Estado concernido.

3. Todo sospechoso interrogado tiene derecho a ser asistido por un consejero de su elección, lo que incluye a un defensor de oficio, sin costes si no tiene los medios para remunerarle por su labor, y de beneficiarse, si es necesario, de servicios de traducción en una lengua que él hable y comprenda, y a partir de dicha lengua.

4. Si decide que ha encontrado presunciones de delito que dan lugar a la apertura de diligencias, el Procurador instruye un acta de acusación en la cual expone sucintamente los hechos y el crimen o los crímenes reprochados al acusado en virtud del Estatuto. El acta de acusación es transmitida a un juez de la Cámara de Primer Instancia.

## **Artículo 18**

### **Examen del Acta de acusación**

1. El juez de la Cámara de Primera Instancia receptor del Acta de acusación la examina. Si estima que el Procurador ha establecido que a la vista de las presunciones hay motivos para iniciar las diligencias, confirma dicha Acta. En caso contrario, la rechaza.

2. Si confirma el Acta de acusación, dicho juez, a solicitud del Procurador, emite los autos y el mandato de arresto, de detención, para que le lleven o le remitan a las personas, y todos los demás autos necesarios para llevar a cabo el proceso.

## **Artículo 19**

### **Apertura y conducción del proceso**

1. La Cámara de Primera Instancia debe ocuparse de que el proceso sea imparcial y rápido, y que la instancia se desarrolle de acuerdo con las reglas de procedimiento y de prueba, que los derechos del acusado sean plenamente respetados, y que la protección de las víctimas y de los testigos sea debidamente asegurada.

2. Toda persona contra la cual haya sido confirmada un Acta de acusación, y que sea arrestada como consecuencia de una ordenanza o un mandato de arresto emitido por el Tribunal Internacional para Ruanda, debe ser informada inmediatamente de los cargos de los que se le acusa y llevada ante el Tribunal Internacional para Ruanda.

3. La Cámara de Primera Instancia da lectura del Acta de acusación, se asegura de que los derechos del acusado son respetados, confirma que el acusado ha comprendido el contenido del Acta de acusación y le invita a hacer valer sus medios de defensa. La Cámara de Primera Instancia fija entonces la fecha del proceso.

4. Las audiencias son pública a menos que la Cámara de Primera Instancia decida realizarlas a puerta cerrada de acuerdo con sus reglas de procedimiento y de prueba.

## **Artículo 20**

### **Derechos del acusado**

1. Todos son iguales ante el Tribunal Internacional para Ruanda.

2. Toda persona contra la cual se efectúen acusaciones tiene derecho a que su causa sea atendida imparcial y públicamente, con reserva de las disposiciones del artículo 22 del Estatuto.

3. Toda persona acusada es considerada inocente hasta que se establezca su culpabilidad de acuerdo con las disposiciones del presente Estatuto.

4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías:

a) A ser informada, en el más breve plazo posible, en una lengua que comprenda y de forma detallada, de la naturaleza y de los motivos de la acusación contra ella;

b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarios para la preparación de su defensa y de comunicarse con el consejero de su elección;

c) A ser juzgado sin excesiva demora;

d) A estar presente en su propio proceso y de defenderse a sí misma o de tener la asistencia de un defensor de su elección; si no tiene defensor, a ser informada de su derecho de tener uno, y, cada vez que el interés de la justicia lo exija, a tener un defensor de oficio, sin cargo alguno si no tiene medios para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A hacerse asistir gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia;

g) A no ser obligada a testimoniar en contra de sí misma o declararse culpable.

## **Artículo 21**

### **Protección de las víctimas y de los testigos**

El Tribunal Internacional para Ruanda prevé en su reglamento de procedimiento y de prueba medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de la identidad de las víctimas.

## **Artículo 22**

### **Sentencia**

1. La Cámara de Primera Instancia pronuncia sentencias e impone penas y sanciones contra los culpables de graves violaciones del derecho internacional humanitario.

2. La sentencia es comunicada en audiencia pública por la mayoría de los jueces de la Cámara de Primera Instancia. Es establecida por escrito y con motivos, y pueden ser adjuntadas las opiniones individuales o disidentes.

## **Artículo 23**

### **Penas**

1. La Cámara de Primera Instancia sólo impone penas de prisión. Para fijar las condiciones del encarcelamiento, la Cámara de Primera Instancia recurre a las normas generales de penas de prisión aplicada por los tribunales de Ruanda.

2. Al imponer cualquier pena, la Cámara de Primera Instancia tiene en cuenta factores como la gravedad de la infracción y la situación personal del condenado.

3. Además del encarcelamiento del condenado, la Cámara de Primera Instancia puede ordenar la restitución a sus propietarios legítimos de todos los bienes y recursos que les hayan sido arrebatados por medios ilícitos, incluyendo la coerción.

#### **Artículo 24**

##### **Apelaciones**

1. La Cámara de Apelaciones conocerá los recursos presentados por las personas condenadas por las Cámaras de Primera Instancia, o por el Procurador, por los siguientes motivos:

- a) Error en un punto de derecho que invalide la decisión; ó
- b) Error de hecho que conlleve una negación de justicia.

2. La Cámara de Apelaciones puede confirmar, anular o modificar las decisiones de la Cámaras de Primera Instancia.

#### **Artículo 25**

##### **Revisión**

Si se descubre un nuevo hecho desconocido en el momento del proceso en primera instancia o en apelación, y que podría haber sido un elemento decisivo en la decisión, el condenado o el Procurador pueden presentar al Tribunal una demanda de revisión de la sentencia.

#### **Artículo 26**

##### **Ejecución de las penas**

La pena de encarcelamiento será llevada a cabo en Ruanda o en un Estado designado por el Tribunal Internacional para Ruanda sobre la lista de Estados que hayan hecho saber al Consejo de Seguridad que están dispuestos a recibir a los condenados. La reclusión estará sometida a las reglas nacionales del Estado concernido, bajo control del Tribunal Internacional.

#### **Artículo 27**

##### **Indulto y conmutación de pena**

Si el condenado puede beneficiarse de un indulto o de una conmutación de pena en virtud de las leyes del Estado en la cual está preso, ese Estado avisa al Tribunal Internacional para Ruanda. Un indulto o una conmutación de pena no es acordada más que si el Presidente del tribunal Internacional para Ruanda, de acuerdo con los jueces, lo decide así lo decide según los intereses de la justicia y sobre la base de los principios generales del derecho.

#### **Artículo 28**

##### **Cooperación y ayuda judicial mutua**

1. Los Estados deben colaborar con el Tribunal Internacional para Ruanda en la búsqueda y en los juicios de aquellas personas acusadas de haber cometido graves violaciones del derecho internacional humanitario.

2. Los Estados deben responder sin demora a toda demanda de asistencia o a toda orden que emane de una Cámara de Primera Instancia, y que concierna, sin limitarse a ello:

- a) La identificación y la búsqueda de personas;
- b) La reunión de testimonios y la obtención de pruebas;
- c) La expedición de documentos;
- d) El arresto o la detención de personas;
- e) El traslado o la convocatoria del acusado ante el Tribunal Internacional para Ruanda.

#### **Artículo 29**

##### **Estatuto, privilegios e inmunidades del Tribunal Internacional para Ruanda**

1. La Convención sobre los Privilegios y las Inmunidades de las Naciones Unidas de fecha de 13 de febrero de 1946 es aplicada al Tribunal Internacional para Ruanda, a los jueces, al Procurador y a su personal, así como al Secretario y a su personal.
2. Los jueces, el Procurador y el Secretario gozan de los privilegios e inmunidades, de las exenciones y facilidades acordadas para los agentes diplomáticos de acuerdo con el derecho internacional.
3. El personal del Procurador y del Secretario gozan de privilegios e inmunidades acordados para los funcionarios de las Naciones Unidas en virtud de los artículos V y VII de la Convención recogidos en el párrafo 1 del presente artículo.
4. Las demás personas, incluidos los acusados, cuya presencia sea requerida en la sede o en el lugar de reunión del Tribunal Internacional para Ruanda, se beneficiarán del tratamiento necesario para asegurar el buen funcionamiento del Tribunal.

#### **Artículo 30**

##### **Gastos del Tribunal Internacional para Ruanda**

Los gastos del Tribunal Internacional para Ruanda son repercutidos sobre el presupuesto ordinario de la Organización de las Naciones Unidas de acuerdo con el Artículo 17 de la Carta de las Naciones Unidas.

#### **Artículo 31**

##### **Lenguas de trabajo**

Las lenguas de trabajo del Tribunal Internacional son el inglés y el francés.

#### **Artículo 32**

##### **Informe anual**

El Presidente del Tribunal Internacional para Ruanda debe presentar cada año un informe del Tribunal Internacional para Ruanda al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General.

#### **4. ESTATUTO DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA.**

El Tribunal Especial para Sierra Leona ha sido establecido el 16 de enero de 2002 por acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona de conformidad con la resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad de 14 de agosto de 2000.

##### **Artículo 1**

###### **Competencia del Tribunal Especial**

1. El Tribunal Especial estará facultado para enjuiciar a las personas sobre las cuales recaiga la mayor responsabilidad por las infracciones graves del derecho internacional humanitario y la legislación de Sierra Leona cometidas en el territorio de este país después del 30 de noviembre de 1996, incluidos aquellos dirigentes que, al cometer tales crímenes, han causado una amenaza para el establecimiento y la implementación del proceso de paz en Sierra Leona.
2. Las transgresiones por parte del personal participante en las misiones de mantenimiento de la paz y personal relacionado, presente en Sierra Leona en virtud del Acuerdo sobre el Estatuto de la Misión, en vigor entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, o los acuerdos entre Sierra Leona y otros Gobiernos u organizaciones regionales, o, en ausencia de tal acuerdo, habida cuenta de que las operaciones de mantenimiento de la paz fueron emprendidas con el consentimiento del Gobierno de Sierra Leona, estarán bajo la jurisdicción prioritaria del Estado que haya enviado la misión.
3. En aquellos casos en que el Estado que envía una misión no esté dispuesto, o no pueda realmente, llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, el Tribunal puede, con la autorización del Consejo de Seguridad a propuesta de cualquier Estado, ejercer su jurisdicción sobre tales personas.

##### **Artículo 2**

###### **Crímenes contra la humanidad**

El Tribunal Especial estará facultado para enjuiciar a quienes hayan cometido los crímenes que se enumeran a continuación como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelación;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o cualquier otra forma de violencia sexual;
- h) Persecución fundada en motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.

### **Artículo 3**

#### **Infracciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II**

El Tribunal Especial estará facultado para enjuiciar a quienes hayan cometido u ordenado la comisión de infracciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados y del Protocolo Adicional II de los Convenios, de 8 de junio de 1977. Las infracciones incluirán:

- a) Los actos de violencia contra la vida, la salud o la integridad física o mental, en particular el asesinato, y tratos crueles tales como la tortura, la mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal;
- b) Los castigos colectivos;
- c) La toma de rehenes;
- d) Los actos de terrorismo;
- e) Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;
- f) El saqueo;
- g) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados;
- h) La amenaza de cometer cualquiera de los actos precedentes.

### **Artículo 4**

#### **Otras infracciones graves del derecho internacional humanitario**

El Tribunal Especial estará facultado para enjuiciar a quienes hayan cometido las infracciones graves del derecho internacional humanitario que se indican a continuación:

- a) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- b) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, materiales, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional humanitario de los conflictos armados;
- c) El secuestro o el reclutamiento forzado de niños menores de 15 años de edad para grupos o fuerzas armadas a los efectos de utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

### **Artículo 5**

#### **Crímenes previstos en la legislación de Sierra Leona**

El Tribunal Especial estará facultado para enjuiciar a quienes hayan cometido los crímenes previstos en la legislación de Sierra Leona que se indican a continuación:

- a) Delitos relativos al abuso de niñas con arreglo a la Ley de prevención de actos de crueldad contra niños, 1926 (cap.31);
  - i) Abusar de una niña menor de 13 años de edad en contravención del artículo 6;
  - ii) Abusar de una niña de 13 a 14 años de edad en contravención del artículo 7;
  - iii) Secuestrar a una niña para fines contrarios a la moral en contravención del artículo 12;
  
- b) Delitos relativos a la destrucción indiscriminada de bienes con arreglo a la Ley sobre daños intencionales, 1861:
  - i) El incendio intencional de viviendas – edificios t sus moradores – en contravención del artículo 2;
  - ii) El incendio de edificios públicos en contravención de los artículos 5 y 6;
  - iii) El incendio de otros edificios, en contravención del artículo 6.

## **Artículo 6**

### **Responsabilidad penal individual**

1. Quien haya planificado, instigado u ordenado uno de los crímenes a que se hace referencia en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto o haya de otra forma sido cómplice en su planificación, preparación o ejecución será individualmente responsable por ese crimen.
2. El cargo oficial de un acusado, sea Jefe de Estado o de Gobierno o funcionario responsable del gobierno, no le eximirá de responsabilidad penal ni constituirá motivo para reducir la pena.
3. El hecho de que uno de los actos a que se hace referencia en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no exonerará de responsabilidad penal a su superior si hubiese sabido o hubiese tenido motivo para saber que el subordinado estaba por cometer esos actos o lo había hecho y no hubiese tomado las medidas razonables que fuesen necesarias para prevenirlos o para castigar a sus perpetradores.
4. El hecho de que un acusado haya actuado en cumplimiento de una orden del gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad penal, pero se podrá tener en cuenta para reducir la pena si el Tribunal Especial determina que ellos es necesario en interés de la justicia.
5. La responsabilidad penal individual por los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 será determinada de conformidad con las respectivas leyes de Sierra Leona.

## **Artículo 7**

### **Competencia sobre personas de 15 años de edad**

1. El Tribunal Especial no ejercerá su competencia sobre quienes tuvieren menos de 15 años de edad en el momento de la presunta comisión del crimen. En caso de que llegue al Tribunal una persona que tuviere entre 15 y 18 años de edad en el momento de la presunta comisión del crimen, será esta tratada con dignidad y sentido de su valía, teniendo en cuenta su edad y la conveniencia de promover su rehabilitación y su reinserción en la

sociedad y de que asuma un papel constructivo en ella, y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos, concretamente los derechos de la infancia.

2. En el proceso de un delincuente menor de edad, el Tribunal Especial dispondrá lo siguiente: órdenes de cuidado, orientación y supervisión, órdenes de servicio en la comunidad, asesoramiento, asignación a hogares de guarda, a programas correccionales, de enseñanza o de formación profesional, a escuelas aprobadas o, según proceda, a programas de desarme, desmovilización y reinserción o programas de organismos de protección a la infancia.

#### **Artículo 8**

##### **Jurisdicción concurrente**

1. El Tribunal Especial y los tribunales nacionales de Sierra Leona tendrán jurisdicción concurrente.
2. El Tribunal Especial tendrá primacía respecto de los tribunales nacionales de Sierra Leona. En cualquiera etapa del procedimiento, el Tribunal Especial podrá presentar oficialmente a los tribunales nacionales una petición de inhibitoria de jurisdicción de conformidad con el presente Estatuto y con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

#### **Artículo 9**

##### **Cosa juzgada**

1. Nadie será sometido a juicio ante un tribunal nacional de Sierra Leona por actos por los cuales haya sido juzgado ya por el Tribunal Especial.
2. Quien haya sido sometido a juicio por un tribunal nacional por un acto de aquellos a que se hace referencia en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto podrá ser juzgado posteriormente por el Tribunal Especial si:
  - a) El acto por el cual fue sometido a juicio constituya un delito ordinario;
  - b) La vista de la causa por el tribunal nacional no fue imparcial ni independiente o tuvo por objeto proteger al acusado de responsabilidad penal internacional o la causa no fue tramitada con la diligencia necesaria.
3. al considerar la pena que ha de imponerse a quien sea declarado culpable de un crimen con arreglo al presente Estatuto, el Tribunal Especial tendrá en cuenta la medida en que ya haya cumplido una pena que le haya impuesto un tribunal nacional por el mismo acto.

#### **Artículo 10**

##### **Amnistía**

La amnistía concedida a una persona respecto de la cual el Tribunal Especial tenga competencia en relación con uno de los crímenes a que se hace referencia en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto no constituirá un impedimento para el procesamiento.

## **Artículo 11**

### **Organización del Tribunal Especial**

El Tribunal Especial estará compuesto de los órganos siguientes:

- a) Las Salas, que consistirán en uno o más Salas de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones;
- b) El Fiscal; y
- c) La Secretaría.

## **Artículo 12**

### **Composición de las Salas**

1. Las Salas estarán integradas por un número de magistrados independientes no inferior a ocho (8) no superior a once (11), según se indica a continuación:
  - a) Tres magistrado formarán parte de las Salas de Primera Instancia, de los cuales uno será designado por el Gobierno de Sierra Leona y los otros dos por el Secretario General de las Naciones Unidas (en lo sucesivo "el Secretario General");
  - b) Cinco magistrados constituirán la Sala de Apelaciones, de los que dos serán designados por el gobierno de Sierra Leona y tres por el Secretario General.
2. Cada magistrado/a desempeñará sus funciones únicamente en la Sala para la cual haya sido designado/a.
3. Los magistrados de la Sala de Apelaciones y los de la Sala de Primera Instancia, respectivamente, elegirán un presidente que dirigirá las actuaciones en la Sala correspondiente. El magistrado que presida la Sala de Apelaciones será a su vez Presidente del Tribunal Especial.
4. Si, a solicitud del Presidente del Tribunal Especial, el gobierno de Sierra Leona o el Secretario General proceden a la designación de uno o más magistrados suplentes, los magistrados que presidan una Sala de Primera Instancia o la Sala de Apelaciones, designarán a tal magistrado suplente, que estará presente en cada una de las etapas del proceso y que sustituirá al magistrado que no pueda seguir conociendo del causa.

## **Artículo 13**

### **Condiciones que han de reunir los magistrados y la designación de los magistrados**

1. Los magistrados serán personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países. Los magistrados serán independientes en el ejercicio de sus funciones y no aceptarán no recibirán instrucciones de un gobierno o cualquier otra fuente.
2. En la composición general de las Salas se tendrán debidamente en cuenta la experiencia de los magistrados en derecho internacional, con inclusión del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal y la justicia de menores.
3. Los magistrados serán designados por un periodo de tres años, que podrá renovarse.

## **Artículo 14**

### **Reglas de procedimiento y prueba**

1. Las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda que están vigentes a la fecha de establecimiento del Tribunal Especial serán aplicables, *mutatis mutandis*, a la sustanciación de los procesos ante el Tribunal Especial.
2. Los magistrados del Tribunal Especial podrán por unanimidad enmendar las Reglas de Procedimiento y Prueba o adoptar otras reglas cuando las aplicables no resuelvan una situación concreta o no lo hagan adecuadamente. A esos efectos, podrán orientarse, según proceda, por la Ley de Procedimiento Penal de Sierra Leona (1965).

## **Artículo 15**

### **El Fiscal**

1. El Fiscal estará encargado de la investigación y el enjuiciamiento de las personas sobre las cuales recaiga la mayor responsabilidad por las infracciones graves del derecho internacional humanitario y por crímenes tipificados en la legislación de Sierra Leona que se hayan cometido en el territorio de este país después del 30 de noviembre de 1996. el Fiscal actuará en forma independiente como órgano separado del Tribunal Especial y no recabará ni recibirá instrucciones de ningún gobierno u otra fuente.
2. La Fiscalía estará facultada para interrogar a sospechosos, víctimas y testigos, para reunir pruebas y para realizar investigaciones *in situ*. En el desempeño de esas funciones, el Fiscal contará, según proceda, con la asistencia de las autoridades competentes de Sierra Leona.
3. El Fiscal será designado por el Secretario General por un periodo de tres años que podrá ser renovado. Gozará de alta consideración moral y tendrá el más alto nivel de competencia profesional y amplia experiencia en la realización de investigaciones y la sustanciación de causas penales.
4. El Fiscal contará con la asistencia de un fiscal adjunto, de nacionalidad de Sierra Leona, y de los demás funcionarios internacionales y de Sierra Leona que sean necesarios para que pueda desempeñar en forma eficaz y eficiente las funciones que le han sido asignadas. Habida cuenta de la índole de los crímenes cometidos y de la especial sensibilidad de las niñas, los jóvenes y los niños víctimas de violaciones, atentados sexuales, secuestro y esclavitud de todo tipo, en la designación del personal habrá que dar la debida consideración al empleo de fiscales e investigadores que tengan experiencia en crímenes relacionados con el género y en justicia de menores.
5. Al procesar delincuentes menores de edad, el Fiscal velará porque no se ponga en peligro el programa de rehabilitación de menores, y porque, cuando corresponda, se recurra a los mecanismo alternativos para la verdad y reconciliación que existan.

## **Artículo 16**

### **La Secretaría**

1. La Secretaría estará encargada de la administración del Tribunal Especial y de prestarle servicios.
2. La Secretaría constará de un secretario y los demás funcionarios que sean necesarios.
3. El Secretario del Tribunal Especial será designado por el Secretario General previa consulta con el Presidente del Tribunal y será un funcionario de las Naciones Unidas. Desempejará el cargo por un periodo de tres años, que será renovado.
4. La Secretaría establecerá una dependencia de víctimas y testigos dentro de ella. La Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante el Tribunal y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. El personal de la Dependencia incluirá expertos en trauma, incluido el relacionado con crímenes de violencia sexual y de violencia contra niños.

## **Artículo 17**

### **Derechos del acusado**

1. Todos los acusados comparecerán en pie de igualdad ante el Tribunal Especial.
2. El acusado/a tendrá derecho a ser oído/a públicamente y con las debidas garantías, con sujeción a las medidas que decrete el Tribunal Especial para la protección de víctimas y testigos.
3. Se presumirá la inocencia del acusado/a mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a lo dispuesto en el presente Estatuto.
4. El acusado/a, en la sustanciación de los cargos que le sean imputados conforme al presente Estatuto, tendrá derecho, en condiciones de plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) A ser informado/a sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de las naturaleza y causas de los cargos que le son imputados;
  - b) A disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
  - c) A ser juzgado/a sin dilaciones indebidas;
  - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistido/a por un defensor de su elección; a ser informado/a, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que le sea asignada asistencia letrada, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarla;
  - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de testigos de descargo y a que estas sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargos;
  - f) A ser asistido/a gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el Tribunal Especial.

- g) A no ser obligado/a a declarar contra si mismo/a ni a confesarse culpable.

## **Artículo 18**

### **Fallo**

El fallo será dictado por la mayoría de los magistrados de la Sala de Primera Instancia o de la Sala de Apelación y se pronunciará en público. Deberá constar por escrito y ser motivado y se podrán adjuntar a él opiniones separadas o disidentes.

## **Artículo 19**

### **Penas**

1. La Sala de Primera Instancia impondrá al condenado, siempre que no se trate de un delincuente juveniles, una pena de privación de la libertad por un número determinado de años. Para determinar las condiciones en que se habrá de cumplir, la Sala de Primera Instancia recurrirá, según proceda, a la práctica del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y los tribunales nacionales de Sierra Leona con respecto a las penas de prisión.
2. Al imponer las penas, la Sala de primer Instancia deberá tener en cuenta factores tales como la gravedad del delito y las circunstancias personales del condenado.
3. Además de imponer penas de privación de la libertad, la Sala de Primera Instancia podrá ordenas la incautación de los bienes, el producto o los haberes adquiridos ilícitamente o por medios delictivos, y su devolución a su propietario legítimo o al Estado de Sierra Leona.

## **Artículo 20**

### **Apelación**

1. La Sala de Apelaciones conocerá de los recursos de apelación que interpongan las personas condenadas por la Sala de Primera Instancia o el Fiscal por los motivos siguientes:
  - a) Un error de procedimiento];
  - b) Un error sobre una cuestión de derecho que invalide la decisión;
  - c) Un error de hecho que haya causado una denegación de justicia.
2. La Sala de Apelaciones podrá confirmar, revocar o modificar las decisiones adoptadas por la Sala de Primera Instancia.
3. Los magistrados de la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial tomarán como guía las decisiones de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda. En la interpretación y aplicación de la legislación de Sierra Leona, se orientarán por las decisiones de la Corte Suprema de este país.

## **Artículo 21**

### **Revisión**

1. Cuando se descubra un hecho nuevo del que no se tuvo conocimiento durante la vista de la causa en la Sala de Primera Instancia o en la Sala de

- Apelaciones y que pudiese haber constituido un factor decisivo en el fallo, el condenado o el Fiscal podrá presentar una petición de revisión del fallo.
2. La petición de revisión será presentada a la Sala de Apelaciones, la cual podrá rechazarlas si la considera infundada. Si determina que la solicitud es atendible podrá, según corresponda:
    - a) Convocar nuevamente a la Sala de Primera Instancia;
    - b) Conocer ella misma del asunto.

## **Artículo 22**

### **Ejecución de la pena**

1. Las penas de reclusión se cumplirán en Sierra Leona. Si las circunstancias lo hacen necesario, podrá también cumplirse en cualquiera de los Estados que haya concertado con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda o el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia un acuerdo relativo a la ejecución de las penas y que hayan indicado al Secretario del Tribunal Especial que están dispuestos a recibir condenados. El Tribunal Especial podrá concertar con otros Estados acuerdos similares para la ejecución de la pena.
2. Las condiciones de reclusión, en Sierra Leona o en un tercer Estado, se regirán por la legislación del Estado de ejecución y estarán sujetas a la supervisión del Tribunal Especial. El Estado de ejecución, a reserva de lo dispuesto en el artículo 23 del presente Estatuto, estará obligado a respetar la duración de la penal.

## **Artículo 23**

### **Indulto o conmutación de la pena**

Si, de conformidad con la legislación aplicable del Estado en que el condenado esté cumpliendo la pena de prisión, este tiene derecho a solicitar un indulto o la conmutación de la pena, ese Estado lo notificará al Tribunal Especial. Únicamente podrá haber indulto o conmutación de la pena si, previa consulta con los magistrados, el Presidente del Tribunal Especial lo decide sobre la base de los intereses de la justicia y los principios generales del derecho.

## **Artículo 24**

### **Idioma de trabajo**

El idioma de trabajo del Tribunal Especial será el inglés.

## **Artículo 25**

### **Informe anual**

El Presidente del Tribunal Especial presentará un informe anual sobre el funcionamiento y las actividades del Tribunal al Secretario General y al Gobierno de Sierra Leona.