

# **CAPÍTULO I**



**Tesis**

**Digitales UNMSM**

**“LA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL Y LA JURISDICCIÓN EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL”**

**AUTOR**

**KATIA ESPINOZA CARRIÓN**

**2003**

# CAPITULO I

## ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL INDIVIDUAL Y DE LA JURISDICCION DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

A medida que ha transcurrido el tiempo se ha ido aceptando la idea de que el individuo es un sujeto del Derecho Internacional. Si bien en el siglo XIX existían dudas sobre ello, a medida que ha ido avanzando la preocupación por el respeto de los Derechos Humanos, se ha consolidado también la convicción de que los crímenes internacionales no deben quedar impunes.

Entre los negadores de la subjetividad internacional del individuo y, por tanto, de su responsabilidad internacional, en el siglo XIX destaca BLUNTSCHLI,<sup>2</sup> el mismo que señaló:

*“Los hombres aisladamente considerados no son personas internacionales en la verdadera significación de la palabra. Pero tienen derecho a ser protegidos por el Derecho Internacional cuando no se respeten en ellos los derechos del hombre”.*

La misma posición era compartida por la doctrina de la época. Incluso a principios del siglo XX VON LISZT<sup>3</sup> se resistía a admitir que el individuo sea un sujeto de Derecho Internacional. En este sentido manifestó:

---

<sup>2</sup> BLUNTSCHLI, M. citado por FABIAN NOVAK. Op. Cit., p. 19.

<sup>3</sup> VON LISZT, Franz. citado por FABIAN NOVAK. Op. Cit., p. 20.

*“El Derecho Internacional reconoce derechos e impone deberes únicamente a los Estados, no a los ciudadanos de un Estado. El poder del Estado nacional se interpone entre los ciudadanos y la comunidad internacional”.*

Sin embargo, mas allá de la tendencia dominante, no faltaron algunos precursores que afirmaron, en el siglo XIX, la personalidad jurídica internacional del individuo, con la cual le reconocieron la titularidad efectiva de derechos y obligaciones internacionales. El primero de ellos fue HEFFTER,<sup>4</sup> quien defendió la subjetividad del individuo basado en los derechos internacionales de los que era titular. Lo mismo sucedió en el caso de FIORE<sup>5</sup> cuando expresó que:

*“También debe reputarse persona al hombre, pudiendo, como tal, poseer y ejercer derechos, no solo respecto del Estado, sino también de todos los Estados que coexisten en la Magna Civitas, hallándose en sus relaciones con los mismos, sujeto de Derecho Internacional”.*

Hoy en día, en su inmensa mayoría, no sólo se le reconoce al individuo un conjunto de derechos y obligaciones internacionales, sino también capacidad de obrar. Esta capacidad de obrar en el ámbito internacional puede tener dos manifestaciones: *activa o pasiva*. A decir de ALEJANDRO RODRÍGUEZ CARRIÓN<sup>6</sup>:

*“Seria activa cuando la misma persona humana tuviera competencias para hacer valer sus derechos en la esfera internacional; seria pasiva*

---

<sup>4</sup> HEFFTER, A.G. citado por FABIAN NOVAK Op. Cit., p. 20.

<sup>5</sup> FIORE, Pasquale. citado por FABIAN NOVAK Op. Cit., p. 20.

<sup>6</sup> RODRIGUEZ CARRION, Alejandro. Lecciones de Derecho Internacional Público. Tecnos. Madrid, 1994, p. 144.

*cuando la relevancia internacional de sus actuaciones apuntara a la idea de ser tenida como internacionalmente responsable por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos”.*

En relación con la titularidad efectiva de obligaciones internacionales del individuo, el Derecho Internacional establece en la actualidad determinados tipos delictivos para comportamientos individuales, considerados contrarios a las más elementales normas de convivencia internacional, por ejemplo: la violación del derecho de guerra, los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad, la piratería marítima, ciertos actos ilícitos cometidos a bordo de aeronaves, entre otros, comúnmente agrupados bajo el término genérico de *crímenes internacionales*, los mismos que pueden ser cometidos por cualquier individuo.

Paralelamente a la tipificación de estos crímenes de lesa humanidad, la comunidad internacional ha ido construyendo progresivamente una jurisdicción destinada al juzgamiento y sanción de los responsables de la comisión de estos actos delictivos. Los primeros antecedentes se remontan a la segunda mitad del siglo XIX, aunque la toma de conciencia respecto de la necesidad de una jurisdicción destinada a tales fines recién comenzaría a formarse luego de la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, sería sólo en 1998, con la aprobación del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, que todos los esfuerzos desplegados para consagrar un tribunal permanente encargado de juzgar crímenes internacionales se vería cristalizado.

El siguiente análisis cronológico va a permitir comprender y valorar cada uno de los pasos que tuvieron que darse para establecer la Responsabilidad Penal Internacional del Individuo y consagrar la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

## 1. PRIMEROS ANTECEDENTES (1865-1919).

Uno de los primeros antecedentes en la construcción del sistema de Responsabilidad Internacional del Individuo por la comisión de crímenes internacionales se remonta a la Guerra de Secesión en los Estados Unidos de América (1861-1865), el juzgamiento del comandante Henri Wiz, jefe del campo de prisioneros de Andersonville (Georgia) y del soldado rebelde Champ Ferguson, miembros de las guerrillas de la región de Tennessee (1865), por las autoridades militares en Washington y Nashville, respectivamente, bajo la acusación de malos tratos y dar muerte a prisioneros, lo cual constituye uno de los primeros esfuerzos por materializar la responsabilidad de individuos por crímenes de guerra.<sup>7</sup> Sin embargo, se trató de un esfuerzo aislado que no tuvo mayores repercusiones en otros conflictos de la época.

Es por ello que se entiende que más allá de estas experiencias aisladas, el primer intento por responsabilizar internacionalmente a un individuo por crímenes internacionales se produce luego de la Primera Guerra Mundial. Una vez concluido el conflicto, se celebró el Tratado de Versalles el 29 de junio de 1919, con el propósito de sentar las bases de convivencia para los próximos años y sellar la paz definitiva entre los países involucrados en esta primera gran guerra. Entre sus disposiciones más saltantes destaca el artículo 227, que estableció:

*“Las potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador de Alemania, de haber cometido una*

---

<sup>7</sup> ARGUAS, Margarita e Isidoro RUIZ MORENO. Efectos sobre el Derecho Internacional de las Decisiones de los Tribunales con respecto a los Criminales de Guerra. En Revista Peruana de Derecho Internacional. T. VIII, julio-diciembre, Lima, 1947, p. 202.

*ofensa suprema a la moral internacional y a la sagrada autoridad de los tratados.*

*Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado en el que se aseguran las garantías esenciales para su defensa. El tribunal estará integrado por cinco magistrados nombrados por los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y el Japón.*

*El tribunal llegará a su decisión sobre la base de los más altos fundamentos de la política internacional, animado por el deseo de asegurar el respeto de las obligaciones solemnes y compromisos internacionales y de la moral internacional. Corresponderá al tribunal determinar la pena que, a su juicio, deberá aplicarse”.*<sup>8</sup>

Es sin duda, la primera norma internacional que afirma la Responsabilidad Internacional de un Individuo, así como el primer intento de crear un Tribunal Penal Internacional Ad Hoc a efectos de juzgar a un criminal internacional. Este artículo 277 no sólo está afirmando la subjetividad internacional del individuo, sino también su capacidad procesal para ser sometido ante un Tribunal Internacional.

Si bien el referido artículo 277 constituía un avance notable para el Derecho Internacional de la época, no poseía absoluta claridad respecto del derecho que debía servir de base para juzgar a un criminal internacional. Si bien la alusión a la violación de los Tratados estaba referida específicamente a la trasgresión por parte del Kaiser Guillermo II de los Tratados de neutralidad existentes con Bélgica y Luxemburgo al ser sus territorios invadidos por Alemania, no existe la misma claridad cuando el artículo alude a la violación de la moral internacional o cuando señala que el juzgamiento debe realizarse sobre los más

---

<sup>8</sup>NOVAK, Fabián. Op. Cit., p. 22.

altos fundamentos de la política internacional. Es decir, no se indica las normas del Derecho Internacional violentadas por Guillermo II, mas bien se hace una alusión general que combina elementos políticos, jurídicos y morales, así también, no queda claro el tipo de sanción ni el procedimiento a seguir para el juzgamiento del acusado, todo esto contribuyó al fracaso de este primer intento por concretar la responsabilidad internacional de un individuo.

Cuando el Kaiser Guillermo II huye a Holanda con el propósito de buscar refugio en ese país y logra ser acogido por considerar dicho país que se trataba de una persecución política, mediante notas del 24 de enero y 6 de marzo de 1920, por lo cual le correspondía la calificación de asilado. Este país se rehusó a conceder su extradición por considerar que Guillermo II no había violentado norma alguna del Derecho Internacional vigente. El gobierno holandés se basó en el respeto al principio de que no hay crimen ni pena sin ley, por tanto, al no existir normas en el Derecho Internacional que calificaran como crimen los delitos cometidos por Guillermo II, este no podía ser juzgado por ningún tribunal, Guillermo II habría de morir en el exilio neerlandés, el año de 1941.<sup>9</sup>

Al fracaso del Tratado de Versalles de juzgar por primera vez a un Jefe de Estado por crímenes internacionales, se sumó otro fracaso más, los artículos 228, 229 y 230 de este instrumento internacional señalaban la obligación de los Estados Partes de conceder la extradición de aquellas personas que hubieran violado las costumbres y usos de la guerra, a fin de someterlos a los tribunales militares internos de las potencias vencedoras, se trataba de un procedimiento de juzgamiento paralelo a llevarse a cabo respecto de criminales internacionales de menor rango. Alemania ofreció juzgar en su Tribunal Supremo de Leipzig a los criminales de guerra alemanes de menor rango, ofrecimiento que fue

---

<sup>9</sup> TAVERNIER, Paul. La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. N° 144, noviembre-diciembre, 1997, p. 645.

aceptado por los países aliados, quienes le alcanzaron una lista de 901 criminales, Alemania se hizo cargo de todos estos casos, de los cuales 888 fueron absueltos y los otros 13 escaparon o recibieron penas inadecuadas.

En el año de 1919 se celebró la Conferencia de Paz de París, en la que se acordó que el Estado beligerante podría juzgar a los individuos extranjeros que hubieren violado, en algún conflicto armado internacional el Derecho de Guerra. Se planteó también la necesidad de crear en el futuro un tribunal internacional que juzgara a criminales internacionales, incluyendo entre estos a los Jefes de Estado.

Se puede apreciar que las potencias más desarrolladas estimaban posible el juzgamiento de individuos, incluyendo Jefes de Estado, por crímenes internacionales y asimismo, que esos juzgamientos podían realizarse a través de tribunales internacionales creados para tal efecto o mediante tribunales internos. Sin embargo, no existía mayor claridad en relación con el procedimiento a seguir y menos aún a cerca del derecho aplicable.

## **2. LOS TRIBUNALES DE NUREMBERG Y DEL LEJANO ORIENTE (1942-1946).**

El 15 de Septiembre de 1935 se aprobaron las Leyes de Nuremberg, éstas establecían que sólo quienes tuvieran “sangre aria pura” podían ser considerados ciudadanos alemanes con derechos. A fin de aclarar este concepto se estableció que judío era todo aquel que tenía 1/8 de sangre judía, es decir, un bisabuelo judío.

En julio de 1938 el Presidente Roosevelt convocó a una reunión internacional en la ciudad francesa de Evián, la agenda de la reunión sería tratar el tema de los refugiados judíos. La reunión terminó en un fracaso casi absoluto, pero le dejó en claro a Hitler que nadie se preocupaba por los judíos y que tenía las

manos libres para actuar.<sup>10</sup> Es indudable que hubo una gran indiferencia de la comunidad internacional y con ésta indiferencia se dejó el camino libre para que los criminales nazis perpetraran crímenes internacionales.

Los países aliados, luego de estallar la Segunda Guerra Mundial y producidas las primeras violaciones al Derecho de Guerra por parte de las potencias del eje, comenzaron a celebrar una serie de reuniones internacionales, al final de las cuales emitieron declaraciones destinadas a condenar los crímenes de guerra que se venían cometiendo.

El 13 de enero de 1942 se emitió la Declaración de Londres, en la cual se planteaba el castigo de los criminales de guerra alemanes, el 5 de enero de 1943 se emitió una nueva Declaración en la ciudad de Londres en la cual se señalaba la necesidad de sancionar las depredaciones cometidas en territorios ocupados por las potencias del eje. Ese mismo año en el mes de octubre, se suscribió la Declaración de Moscú, destinada también a señalar la posición política de los países aliados en el sentido de castigar a los criminales de guerra.

El 22 de febrero de 1944, se llevó a cabo la Declaración de las Naciones Unidas, en virtud de la cual se planteó la devolución del oro saqueado o retenido por las potencias del eje. El 12 de febrero de 1945 se emitió el comunicado de Yalta, en el que nuevamente se mencionaba la necesidad de sancionar a los criminales de guerra; esto último se repitió el 5 de junio de 1945 a través de la Declaración de Berlín.

Todas estas Declaraciones dejaban en claro la posición política de los países aliados, acerca de que una vez acabada la Segunda Guerra Mundial los

---

<sup>10</sup> GATER, Daniel. Nazismo, Shoá y el Juicio de Nuremberg. En: Justicia Penal Internacional. Biblioteca Francisco Xavier Clavigero. Primera Edición. México, 2001, p. 39.

crímenes internacionales no deberían quedar impunes como sucedió luego de la Primera Guerra Mundial.

Luego de culminada la Segunda Guerra Mundial, el 8 de agosto de 1945, Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos de América y la entonces Unión de Republicas Socialistas Soviéticas suscribieron el Tratado de Londres, según el cual tratarían de materializar la responsabilidad internacional de los criminales de guerra nazi y japoneses. Este Tratado fue suscrito conjuntamente con el Estatuto del Tribunal Militar Internacional anexo al mismo, el cual tuvo 19 países adherentes, entre los que se encontraban Grecia, Dinamarca, Yugoslavia, Holanda, Checoslovaquia, Polonia, Bélgica, Etiopía, Australia, Nueva Zelanda, India, Luxemburgo, Honduras, Noruega, Panamá, Haití, Venezuela, Paraguay y Uruguay.

Este Tratado de Londres, en sus artículos 1 al 6, siguiendo el modelo establecido en el Tratado de Versalles de 1919, en la Declaración de Moscú de 1943 y en la Capitulación Alemana del 8 de mayo de 1945, estableció dos procedimientos distintos para el juzgamiento de los criminales internacionales de la Segunda Guerra Mundial, dependiendo de su rango o grado militar. La idea de crear dos procesos paralelos queda claramente graficada en la Declaración de Moscú<sup>11</sup> del 1 de noviembre de 1943 al establecer que:

*“Aquellos oficiales germanos y los miembros del partido nazi que hubieran sido responsables de haber prestado consentimiento en atrocidades, masacres y ejecuciones, serán remitidos a sus países, en los que cometieron sus delitos, para que fueran castigados de acuerdo a las leyes de los países liberados [...], sin perjuicio del caso de los criminales mayores, cuyas ofensas no hubiera n tenido particular localización y que*

---

<sup>11</sup> ARGUAS, Margarita y RUIZ MORENO, Isidoro. Op. Cit., p. 121.

*serian castigados por la decisión conjunta de los gobernantes aliados”.*

En ese sentido, el Tratado de Londres creó el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y el Tribunal Militar Internacional de Tokio para el juzgamiento de las más altas autoridades alemanas y japonesas, respectivamente, acusadas de cometer crímenes internacionales. Los criminales menores serían juzgados por tribunales internos de los países donde cometieron sus crímenes y cada proceso se desarrollaría de acuerdo con las reglas sustantivas y procesales de cada país.

No obstante, estos procesos simbolizaron más la aplicación de la ley y de la justicia de los vencedores que la de una comunidad universal de Estados.<sup>12</sup>

El Tribunal tuvo carácter internacional por el hecho de haber sido creado por un Tratado Internacional y porque aplicó para la resolución de los casos las normas del Derecho Internacional, aunque algunos autores como RAFAEL ZAFRA<sup>13</sup> lo consideran un Tribunal Multinacional al haber representado sólo a una parte de la comunidad internacional.

De un análisis del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, se pueden distinguir que el mismo adolecía de aspectos negativos, como son los siguientes:

- La sentencia del Tribunal tenía carácter definitivo e inapelable, lo cual constituyó un aspecto a ser corregido posteriormente en la búsqueda del respeto al principio de la doble instancia.
- En cuanto a las penas que podía establecer el Tribunal, el Estatuto señalaba en su artículo 27: *“El Tribunal tiene derecho a imponer a un acusado, una vez convicto, la pena de muerte o cualquier pena que el mismo Tribunal considerara justo”*. Con lo cual, se otorgaba al Tribunal un margen de

---

<sup>12</sup> TAVERNIER, Paul. Op. Cit., p. 645.

<sup>13</sup> ZAFRA, Rafael. citado por FABIAN NOVAK. Op. Cit., p. 26.

discrecionalidad bastante amplio.

Entre los aportes fundamentales que trajo consigo el Tribunal de Nuremberg,<sup>14</sup> se tienen los siguientes:

- Los crímenes internacionales que serían materia de juzgamiento no tendrían limitación geográfica o espacial. Esto implicó sin duda, un notable avance para la época, pues se dejaba atrás el principio de territorialidad del Derecho Penal clásico, para establecer la competencia universal del Tribunal, mas allá del lugar donde hubiere sido cometido el delito, lo cual es un antecedente importante de lo que en hoy en día es la Jurisdicción Universal.
- Un aporte fundamental de los Tribunales de Nuremberg consistió en señalar que el cumplimiento del derecho interno por parte del criminal internacional no lo eximia de responsabilidad. Con esto, no sólo se establecía la primacía del Derecho Internacional sobre los derechos nacionales, sino se dejaba establecido que la ilicitud del hecho sería establecida conforme al Derecho Internacional y no conforme al Derecho Nacional del autor del crimen.
- Asimismo se estableció que no era causal de exoneración de responsabilidad el hecho de haber perpetrado los crímenes en el cumplimiento de órdenes superiores, aunque si lo era para la atenuación de las penas. De esta forma se abrió paso por primera vez al criterio de la obediencia debida, con lo cual se asentaba también la Responsabilidad Individual mas allá de quien haya o no ordenado la perpetración de los crímenes internacionales.
- Tampoco importaría si el criminal era o no agente del Estado. Los actos ilícitos internacionalmente cometidos por agentes del Estado normalmente hacen responsable internacionalmente a este último. Sin embargo, por tratarse de crímenes internacionales, comenzaría a considerarse a partir de este caso que mas allá de la Responsabilidad Internacional del Estado, existía una Responsabilidad Internacional del Individuo, la misma

---

<sup>14</sup> GATER, Daniel. Op. Cit., p. 41.

que era complementaria y no excluyente de la responsabilidad estatal.

- Se estableció que también son responsables los organizadores, instigadores y cómplices participantes en la formulación o ejecución de un plan o conspiración para cometer cualquiera de los crímenes antes mencionados.

Cuando se comenzaron a perseguir los crímenes internacionales, la comunidad internacional empezó a preguntarse quien o quienes son los que finalmente cometen estos actos, la respuesta no tardaría en llegar, pues al fin y al cabo, son las personas sin importar los cargos oficiales que puedan ostentar. Al tomar la comunidad internacional conciencia de lo grave que es violentar los Derechos Humanos se concientiza de que es deber de todos los Estados perseguir y buscar se les sancione por los actos criminales que hubieren cometido.

Teniendo en cuenta estos principios rectores del Tribunal, se inició el procedimiento de juzgamiento de los criminales de guerra nazi. La fiscalía trabajó durante cuatro meses para reunir las evidencias, pero éstas resultaron aplastantes pues en su mayoría eran documentos y películas con que, con obsesiva dedicación, los responsables documentaron sus actos.

El Tribunal dio inicio a sus sesiones el 19 de noviembre de 1945 para juzgar a 22 imputados, uno de ellos en ausencia. Fue un debate extenuante: 403 sesiones, dos mil testigos de cargo, 155 mil testimonios escritos.

Los defensores de los acusados intentaron revocar la autoridad del Tribunal y los cargos mediante diversos argumentos:<sup>15</sup>

- Que el Derecho Internacional de la época no contemplaba los crímenes de los cuales se les acusaba. Argumentaban que nadie debía ser condenado por un crimen, salvo que haya sido declarado criminal por una ley existente en el momento de cometerse el acto.

---

<sup>15</sup> Ib., p. 42.

Este argumento fue rechazado por el Tribunal, por el carácter único y particular de los actos juzgados.

- Que algunos de los crímenes imputados fueron también cometidos por los aliados, dándose el principio “*tú eres otro*”.

La suposición o mostrada culpa de otro no puede nunca ser aceptada como defensa legal, sin embargo tuvo un importante efecto psicológico como se puede advertir en algunas sentencias.

- Que los crímenes se habían cometido obedeciendo órdenes superiores. Este fue el principal argumento esgrimido por los defensores. Todos los imputados pretendieron ampararse en el hecho de que cumplían órdenes de Hitler como jefe del gobierno y comandante supremo de las fuerzas armadas.

Al respecto el Acta Fundacional del Tribunal establecía que este argumento sólo era aceptable como pedido de clemencia.

- Que los individuos no eran sujetos de Derecho Internacional, por lo cual no podían estar sometidos a tribunales internacionales.
- Que al ser ellos agentes del Estado, la responsabilidad internacional recaía en su Estado nacional, el que a su vez gozaba de inmunidad absoluta, con lo cual planteaban finalmente la impunidad por los crímenes cometidos.<sup>16</sup>

Haciendo un análisis de los argumentos arriba esgrimidos se puede apreciar en primer lugar que los mencionados argumentos no son difíciles de asumir, son bastante lógicos para la época. Luego, se puede advertir una contradicción en los mismos, argumentaban: “*si bien los crímenes que hemos cometido no están regulados por el Derecho Internacional, los hemos cometido obedeciendo órdenes superiores, así que ellos serían los responsables, no nosotros, simples receptores y ejecutores de órdenes superiores.*”

Más aún el Tribunal estableció que el hecho de que un soldado reciba una orden

---

<sup>16</sup> SEMBEROIZ, Edgardo. citado por FABIAN NOVAK. Op. Cit., pp. 28-29.

de matar o torturar en violación a las leyes internacionales de guerra nunca fue reconocido como defensa ante esos crímenes, este tema conflictivo se basa en la existencia o no de “*opción moral*” de negarse a cumplir una orden lo cual es difícil de determinar. No obstante, el Tribunal estableció que la responsabilidad por la comisión de crímenes durante la guerra es estrictamente personal.

Escuchadas ambas partes y luego del alegato final el Tribunal de Nuremberg dictó su sentencia el 1 de octubre de 1946, condenando a 12 personas a la muerte en la horca, 5 personas a cadena perpetua, 2 personas a penas entre 15 a 20 años y 3 personas fueron absueltas. Doscientos nazis más fueron juzgados por 12 sucesivos Tribunales en Nuremberg, miles por cortes nacionales en Alemania, la Unión Soviética, Polonia, Checoslovaquia y otros países ocupados.<sup>17</sup>

Entre los condenados a muerte destaca de una manera negativa indudablemente el Gobernador de Polonia Hans Franck, el 1 de septiembre 1939 al invadir Hitler Polonia y dar inicio a la Segunda Guerra Mundial. Luego de conquistar gran parte de Europa, Alemania aumentaba el número de judíos bajo su poder, si haber logrado la salida de los judíos de Alemania había resultado un problema antes de la guerra para los alemanes, ahora simplemente resultaba imposible, más aún cuando parte de los judíos salidos de Alemania hacia occidente (Francia, Holanda, Bélgica) se encontraban nuevamente en sus territorios. Hasta que tomaran una decisión definitiva sobre los judíos se ordenó su concentración en barrios cerrados de cada región, así empezaron a surgir por toda Europa los ghettos, los cuales consistían en espacios cerrados donde se concentraba a un gran número de personas en condiciones infrahumanas. En Varsovia por ejemplo, el barrio judío fue rodeado por una gran muralla y se concentró allí a medio millón de personas donde antes vivían

---

<sup>17</sup> GATER, Daniel. Op. Cit., p. 43.

algo menos de cien mil. Las condiciones de hacinamiento, la mala alimentación, el clima, la crisis anímica y moral no tardaron en hacer estragos en la población judía, eran comunes las imágenes de hombres, mujeres y niños muriendo de hambre en las calles, sus cuerpos eran recogidos en las mañanas en carretas y arrojados a fosas comunes, pero el ghetto sólo podía ser una solución temporal.

El general Frank mencionado líneas arriba escribió a Berlín con absoluta frialdad burocrática, exigiendo una solución al problema judío, pues los muros del ghetto ya no podían detener las crecientes epidemias y temía que éstas pudiesen afectar a las tropas alemanas.<sup>18</sup> El proceso de Nuremberg duró aproximadamente un año desde el 18 de octubre de 1945 hasta el 1 de octubre de 1946. La sentencia expresamente señalaba:<sup>19</sup>

*“Que el Derecho Internacional impone deberes y responsabilidades tanto a los individuos como a los Estados ha sido reconocido durante mucho tiempo [...].*

*Los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo de los individuos que cometieron tales crímenes pueden ejecutarse las provisiones del Derecho Internacional [...]. El principio de Derecho Internacional que, bajo ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a actos condenados como criminales por el Derecho Internacional. Los autores de estos actos no pueden refugiarse en su posición oficial para eludir el castigo en procesos apropiados [...]. El que viola las leyes de guerra no puede*

---

<sup>18</sup> Ib., p. 40.

<sup>19</sup> RODRIGUEZ CARRION, Alejandro. Op. Cit., p. 145.

*obtener inmunidad al actuar bajo la autoridad de un Estado si el Estado que autoriza la acción sobrepasa su competencia conforme al Derecho Internacional [...]. Que se haya ordenado a un soldado matar o torturar en violación del Derecho Internacional de Guerra no puede reconocerse como defensa para tales actos de brutalidad, aunque [...] la disciplina debe ser tenida en cuenta para mitigar el castigo”.*

Este proceso significó un gran avance para el Derecho Internacional, pues permitió la consolidación de ciertos principios básicos para la materialización de la Responsabilidad Internacional del Individuo. No obstante, se pueden formular críticas en relación al funcionamiento de este Tribunal, entre las principales destacan:

- Que el Tribunal no respetó principios básicos del Derecho Penal como son los de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, no hay crimen ni pena sin ley, por el hecho de haberse tipificado los crímenes con posterioridad a la realización de los hechos. El artículo 27 del Tratado señalaba: *“el Tribunal tendrá derecho a imponer al acusado convicto la pena de muerte o cualquier otra que considere justa”*, con lo cual se violó el principio de que la pena para ser impuesta debe estar previamente establecida en la ley, al mismo tiempo que se daba un margen de discrecionalidad bastante amplio al juzgador.
- Que no se respetó el principio de la retroactividad de la ley.
- Que no existió un Tribunal imparcial para el juzgamiento de los crímenes, ya que este estuvo compuesto por los propios acusadores. El artículo 3 del Tratado de Londres abolió expresamente la recusación, al señalar que *“ni el Tribunal, ni sus miembros o sus suplentes pueden ser recusados por el ministerio fiscal o por los acusados o sus defensores”*. No hubo la posibilidad de atacar el fallo a través de recursos de apelación, revisión o casación, con lo cual se violó el principio de la doble instancia.
- Que no existió una previa determinación del Juez Competente.
- Que se utilizó la analogía para comprender otros hechos como actos delictivos.

- Finalmente, se estableció la incertidumbre en el procedimiento y especialmente en la valorización de las diferentes clases de pruebas, ya que el artículo 19 del Tratado dispuso: “*El Tribunal no deber estar ligado por normas técnicas de la prueba. Deberá adoptar y aplicar en la mayor medida posible procedimientos sumarios y no técnicos y admitir cualquier prueba que considere que tiene valor probatorio*”.

El 19 de enero de 1946 el Mando Supremo de las Potencias Aliadas en el Extremo Oriente creó mediante una ordenanza, el Tribunal Militar del Extremo Oriente para el juzgamiento de los criminales de guerra japoneses. Este Tribunal se prolongó desde el 3 de mayo de 1946 hasta el 12 de noviembre de 1948, fecha en la cual dictó su última sentencia.

Al igual que en el caso de los criminales de guerra nazi, los criminales menores fueron trasladados a los lugares donde cometieron sus crímenes, a fin de ser juzgados por tribunales militares internos, conforme lo dispuesto por el artículo 6 del Tratado de Londres.

Si bien estos procesos se desarrollaron conforme al procedimiento establecido por el derecho interno de cada uno de los Estados que llevaron adelante el juzgamiento, existieron ciertos principios básicos de los Tribunales de Nuremberg y Tokio que fueron respetados: *el principio relativo al carácter universal de los crímenes, el de la obediencia debida, el carácter inexcusable de los crímenes cometidos por agentes del Estado, entre otros.*

Algunos de los casos más saltantes fueron:

- ◆ El *Asunto Peleus*, en el cual mediante sentencia de un tribunal militar británico del 20 de octubre de 1945, se condenó a muerte al Teniente de Navío Eck y a otros dos oficiales alemanes al mando del submarino alemán U-852, por torpedear un barco mercante griego y ametrallar a los 37 sobrevivientes.

- ◆ Otro ejemplo es el *Asunto Kesserling*, en virtud del cual, un tribunal militar americano condenó a muerte en octubre de 1946 a Albert Kesserling, por haber ordenado la ejecución de diez rehenes italianos, por cada soldado alemán que muriera como consecuencia de la explosión de minas. En esa misma fecha, un tribunal militar americano condenó a muerte a tres industriales alemanes (Alfried Krupp, Farbenindustrie y Friedrich Fick) por utilizar prisioneros de guerra en el esfuerzo bélico, obligándolos a producir cañones, gases venenosos, entre otros.
- ◆ En el *Asunto Masuda*, un tribunal militar americano condenó al ahorcamiento al Almirante Masuda y a tres tenientes de la armada imperial llamados Yoshimara, Tanaka y Kawalh, por dar muerte a tres aviadores norteamericanos que hicieron un aterrizaje forzoso en suelo japonés, no obstante de haberse rendido. Lo mismo sucedió en el *Asunto Yamashita/Homma*, en el cual se condenó a muerte a estos dos generales japoneses, por no oponerse a la matanza de prisioneros de guerra.
- ◆ Finalmente, en marzo de 1946, en el *Asunto Amberger*, un comandante alemán fue condenado a muerte por un tribunal británico por haber fusilado a cinco aviadores británicos, que luego de realizar un ataque forzoso en suelo alemán, procedieron a rendirse.

En lo relacionado a la posición de los individuos de conformidad con el Derecho Internacional, ha habido muy diversas interpretaciones sobre el impacto teórico de los juicios de Nuremberg, Según algunos, estos procesos sirvieron para demostrar que los individuos son incuestionablemente sujetos de Derecho Internacional y por lo tanto pueden asumir ciertas obligaciones jurídicas internacionales. Otros, sin embargo, han sido más prudentes en sus afirmaciones, señalando que los procesos no fueron sino la expresión del derecho de las potencias vencedoras al asumir una jurisdicción con respecto al territorio del enemigo derrotado y, que la Carta de Londres, así como los juicios de Nuremberg son un caso singular de un sistema jurídico supranacional, en cuyo marco las potencias vencedoras mancomunaron sus

jurisdicciones y actuaron de la misma forma en que habrían actuado por separado.

### **3. LOS CONVENIOS DE GINEBRA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (1949).**

Luego de la Segunda Guerra Mundial, comenzaron a elaborarse diversos instrumentos internacionales destinados no sólo a afirmar la Responsabilidad Penal Internacional del Individuo, sino también a la búsqueda de su materialización.

Las convenciones sobre crímenes internacionales comenzaron a imponer a los Estados la obligación de tomar todas las medidas necesarias para su prevención y castigo, en este sentido se comenzó a otorgar competencia a los tribunales internos para el juzgamiento de estos crímenes, en particular a los tribunales del Estado donde el crimen fue cometido, luego se extendió este criterio a otros Estados como el de refugio del delincuente o en el país en que se había ejecutado el arresto.

Se propuso también la creación de tribunales internacionales para el juzgamiento de los crímenes contemplados en cada una de estas Convenciones. El primero de estos documentos está constituido por los Convenios de Ginebra, el 12 de agosto de 1949 se celebraron los cuatro Convenios de Ginebra destinados a regular el Derecho Internacional Humanitario.

El primer Convenio es el relativo a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el segundo es el referido a los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el tercero es el relativo a los prisioneros de guerra; el cuarto está referido a la protección de la vida de las personas civiles en tiempos de guerra. Estos Convenios afirmaron la Responsabilidad Penal Internacional del Individuo por la comisión de crímenes

internacionales y buscaron efectivizar dicha responsabilidad habilitando a los tribunales nacionales de los Estados Miembros para su juzgamiento, en estos Convenios se reconoce la competencia de los tribunales internos de cada uno de los Estados Partes para juzgar a cualquier nacional perteneciente a cualquier Estado Parte que hubiere transgredido las disposiciones de las Convenciones, mas allá del lugar donde se hubiere realizado la violación del Derecho Internacional.<sup>20</sup>

Asimismo, se señaló la obligación de los Estados Partes de conceder la extradición de aquellas personas que habiendo violado la Convención, no hubieran sido juzgadas por sus tribunales internos.

Las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra se repetirían en Convenciones posteriores, particularmente en lo que se refiere a la habilitación de los tribunales internos para el juzgamiento de crímenes internacionales, pero en estos se incluiría una cláusula adicional consistente en plantear la creación de un Tribunal Internacional Ad Hoc para el procesamiento de cada crimen en particular.

#### **4. LOS PRINCIPIOS DE NUREMBERG (1950).**

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, encargó a la Comisión de Derecho Internacional el estudio del proceso de Nuremberg, mediante Resolución 167 (II) del 21 de noviembre de 1947, con el propósito de extraer de él, un conjunto de principios que pudieran servir de fundamento en futuros procesos internacionales. La Comisión de Derecho Internacional presentó a la Asamblea General de la Organización su trabajo

---

<sup>20</sup> Artículo 49 de la Convención I, artículo 50 de la Convención II, artículo 129 de la Convención III y el artículo 146 de la Convención IV.

final, consistente en un proyecto de siete principios, los mismos que son conocidos como los *Principios de Nuremberg*. La Asamblea General mediante Resolución 488 (V) del 12 de diciembre de 1950, remitió este proyecto a los Estados Miembros de la Organización, a fin de recabar sus observaciones, las que serían tomadas en cuenta para la posterior elaboración del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

Estos principios son los siguientes:

-PRINCIPIO I: Toda persona que comete un acto que constituya un delito de Derecho Internacional es responsable del mismo y esta sujeta a sanción.

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

-PRINCIPIO III: El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de Derecho Internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional.

-PRINCIPIO IV: El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

-PRINCIPIO V: Toda persona acusada de un delito de Derecho Internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

-PRINCIPIO VI: Los delitos enunciados a continuación son punibles, como delitos, en Derecho Internacional:

a) Delitos contra la paz:

- i. Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales;
- ii. Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i);

b) Delitos de guerra:

Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato o la deportación, para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato a prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

c) Delitos contra la Humanidad:

El asesinato, exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz, o un crimen de guerra o en relación con él.

-PRINCIPIO VII: La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el principio VI, constituye asimismo un delito de Derecho Internacional.

La sistematización de estos principios permitió avanzar notablemente el desarrollo de la Responsabilidad Penal Internacional del Individuo, estableciendo que toda persona que cometiera un crimen de Derecho Internacional, sería responsable y estaría sujeta a recibir una sanción sin importar el cargo oficial que ostentase, desechando a su vez la exoneración de sanción, si se cometió un crimen internacional siguiendo el criterio de la obediencia debida. Así también no sólo se tipificó con claridad cada uno de los crímenes internacionales existentes, sino se establecieron principios rectores y se agregaron algunos preceptos novedosos como la necesidad de respetar las garantías del debido proceso en el juzgamiento de criminales internacionales, lo que había sido precisamente objeto de crítica durante el proceso de Nuremberg.

Estos principios fueron reafirmados por el Tribunal de Jerusalén, durante el proceso de juzgamiento del jefe nazi Adolf Eichmann el 11 de diciembre de 1961.<sup>21</sup>

Estos principios por ser bastante completos al estar acordes con el debido proceso y los criterios más avanzados contemplados en el Derecho Internacional han sido recogidos por los Tribunales Internacionales para el juzgamiento de los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda, así como en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de 1998.

## **5. LA CONVENCION PARA LA PREVENCION Y SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO (1951).**

Fue elaborada por la Organización de las Naciones Unidas, siendo aprobada en 1949, entró en vigor el 12 de enero de 1951. Esta Convención establece en sus artículos VI y VII:

*“Las personas acusadas de genocidio o de uno de cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.*

*Las partes contratantes se comprometen en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes”.*

Esta Convención de 1951 sigue la tendencia establecida por los Convenios de Ginebra de 1949, al consagrar la posibilidad de que los Estados Partes, a través de sus tribunales internos puedan juzgar a aquellos individuos que hubieran

---

<sup>21</sup> BENADAVA, Santiago. citado por FABIAN NOVAK. Op. Cit., p. 36.

transgredido la Convención, siempre que los crímenes hubieran sido cometidos en el territorio de estos.

En el artículo VII de este instrumento se precisó que si el Estado en donde se encuentra el criminal se negara a juzgarlo, este se encontrara obligado a conceder la extradición a cualquier otro Estado que lo solicite, de esta manera la Convención de 1951 trato de reducir al mínimo la posibilidad de que los crímenes de genocidio queden impunes.

La Convención en su artículo IV precisa también, que el juzgamiento podrá ser llevado a cabo respecto de particulares, funcionarios o gobernantes, que hubieran violado sus disposiciones, con lo que confirma además de la ya aceptada en ese momento Responsabilidad Individual, la capacidad procesal pasiva del individuo.

Asimismo, plantea en su artículo VI la posibilidad de crear en un futuro un Tribunal Internacional Ad Hoc para el juzgamiento de estos crímenes. Cabe señalar, que hasta el momento no se ha presentado ningún proyecto de Estatuto de una Corte Internacional en relación con el crimen de genocidio.

## **6. LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID (1973).**

El 30 de noviembre de 1973, se adoptó la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, que siguió a su vez el camino trazado por la Convención de Genocidio de 1951 y por los Convenios de Ginebra de 1949.

El artículo III de esta Convención establece que los individuos pueden ser internacionalmente responsables y en su artículo V señala la competencia de los Estados Miembros para juzgar los crímenes cometidos por algún nacional de

otro Estado Miembro en su territorio a través de sus tribunales internos. De igual forma, se señala el deber de los Estados Miembros de conceder la extradición de los supuestos criminales en la hipótesis de que sus tribunales internos se rehusaran a juzgarlos.

Con lo cual, ya se empezaba a concebirse de una manera tal vez un poco relativa una Jurisdicción Universal ya que los tribunales internos de los Estados Partes, podrían juzgar a otros individuos nacionales de otros Estados Partes, si hubiesen cometido los crímenes contemplados en la Convención en su territorio.

En su artículo V también enuncia la creación de un Tribunal Internacional ad hoc para el procesamiento de las personas que violentaran las disposiciones de este instrumento internacional, el artículo V menciona lo siguiente:

*“Las personas acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado Parte en la Convención que tenga jurisdicción sobre esas personas, o por cualquier tribunal penal internacional que sea competente respecto a los Estados Partes que hayan reconocido su jurisdicción”.*

Entre 1980 y 1981 al interior de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se creó un Grupo de Trabajo que elaboró un Informe Provisional, que contenía un proyecto sobre el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid y otros crímenes internacionales, el cual no se ha visto materializado hasta el momento.

La Convención de 1973 confirmaría una vez mas la Responsabilidad Penal del Individuo y al igual que la Convención contra el Genocidio de 1951, establece dos vías procesales para su juzgamiento.

## **7. LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (1984).**

Adoptada el 10 de diciembre de 1984 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo I define el crimen internacional de la tortura. Deja claramente establecido que el mismo, puede ser cometido por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas a instigación suya.

En este mismo sentido, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura del 10 de enero de 1986, en su artículo 3 responsabiliza de la comisión de este crimen a los empleados o funcionarios públicos o personas en general que cometan o sean cómplices en la comisión de los mismos.<sup>22</sup>

Si bien en estos dos instrumentos internacionales no se hace mención directa o indirecta a tribunales internos o internacionales para el juzgamiento de estos crímenes internacionales, si se reafirma la Responsabilidad Penal Internacional del Individuo, sin importar si este es un particular o un agente del Estado, siempre que cometa un crimen internacional como la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

---

<sup>22</sup> HERRARTE GONZALEZ, Alberto. citado por FABIAN NOVAK. Op. Cit., p. 38.

## **8. EL PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD (1991).**

La Asamblea General le encargó a la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947, mediante Resolución 177 (II), la elaboración de un Proyecto de Código destinado a sistematizar y tipificar los crímenes internacionales.

El primer Proyecto fue elaborado en 1954; el segundo en 1986 y el tercero en 1991. Este último Proyecto<sup>23</sup> fue aprobado en primera lectura en 1994, luego sería materia de revisión en su parte general en 1995; en 1996 la Comisión de Derecho Internacional concluyó con el Proyecto y lo remitió a la Asamblea General para su aprobación.

En el artículo 1 se define, que se debe entender por crimen internacional, no se establece una definición general sino que el Proyecto de Código opta por dar una definición para cada crimen específicamente. En cuanto a la tipificación, el artículo 2 del Proyecto de Código deja claramente establecido, que ésta es autónoma e independiente del derecho interno y que el crimen puede configurarse mediante una conducta activa o pasiva.

El Proyecto clasifica los crímenes en función de los sujetos que pueden cometerlos, el primer grupo de crímenes estaría conformado por los de agresión, amenaza de agresión, intervención, dominación colonial y apartheid, los mismos que sólo pueden ser cometidos por los más altos funcionarios políticos, militares o económicos del Estado.

---

<sup>23</sup> Comisión de Derecho Internacional, Informe a la Asamblea General sobre su 43 Período de Sesiones. Texto de Artículos aprobados provisionalmente. Naciones Unidas. Nueva York, 1991.

El segundo grupo estaría constituido por los crímenes de reclutamiento y financiamiento de mercenarios y por el terrorismo internacional, los mismos que sólo pueden ser cometidos por agentes del Estado, sean de nivel superior o inferior jerárquico.

El tercer grupo estaría conformado por los crímenes de guerra excepcionalmente graves, tráfico ilícito de estupefacientes y daños graves al medio ambiente los cuales pueden ser cometidos por cualquier individuo, sea este particular o agente del Estado.

En cuanto al contenido, son doce los crímenes internacionales consagrados en este Proyecto de Código: la agresión (artículo 15); el genocidio (artículo 19); las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos (artículo 21); los crímenes de guerra excepcionalmente graves (artículo 2); el terrorismo internacional (artículo 24); el tráfico ilícito de estupefacientes (artículo 25); la amenaza de agresión (artículo 16); la intervención (artículo 17); la dominación extranjera (artículo 18), el apartheid (artículo 20); el reclutamiento, entrenamiento y financiamiento de mercenarios (artículo 23) y los daños graves al medio ambiente (artículo 26).

En referencia a las posibles causas de exclusión de responsabilidad penal, el Proyecto de Código establece ciertos principios básicos recogidos de los principios de Nuremberg, por ejemplo, señala que para el juzgamiento de un criminal internacional no importa si quien comete el crimen es o no agente del Estado, incluyendo dentro de este último grupo a los Jefes de Estado (artículo 13). Asimismo señala que tampoco importará si el agente del Estado detenta jerárquicamente un rango superior o subordinado (artículo 2).

Agrega también la imprescriptibilidad de estos crímenes con lo que busca impedir la impunidad basada en el transcurso del tiempo (artículo 7). De otro lado señala que el procesamiento del individuo no exonera al Estado de

responsabilidad por un acto u omisión que le sea atribuible (artículo 5). En cuanto a las garantías para el acusado establece la presunción de inocencia y ordena el estricto cumplimiento de las garantías del debido proceso (artículo 8).

De lo expuesto se puede concluir que el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991, sí bien recoge principios establecidos en los Tribunales de Nuremberg y Tokio, también aporta un conjunto de novedosos principios y crímenes que permitirían nuevos desarrollos en este campo. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional se basa en gran parte del listado de crímenes contemplados en este Proyecto para la tipificación de los crímenes internacionales y recoge muchos de los principios de juzgamiento establecidos en este Código.

## **9. LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES AD HOC PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS CRIMENES EN LA EX YUGOSLAVIA (1993) Y EN RUANDA (1994).**

En 1991 se inició en la ex Yugoslavia un conflicto bélico, provocado básicamente, por el afán de ciertas etnias por tomar el control del poder en ese país, es así como los serbios encabezados por su líder Slobodan Milosevic con el propósito de formar la Gran Serbia, arremetieron contra las demás etnias existentes en ese país, siguiendo una política conocida como de "*limpieza étnica*". Militares y paramilitares serbios violaron el Derecho Internacional Humanitario y cometieron actos calificados como genocidas. Luego de un año de iniciadas las hostilidades existían alrededor de 50,000 muertos y aproximadamente 2 millones de personas desplazadas y refugiadas.

Hubo que esperar estos dramáticos acontecimientos tras la desaparición de la ex Yugoslavia, para que la comunidad internacional por fin sensible a las atrocidades cometidas y alertada por los valientes informes del señor Tadeusz

Mazowiecki, aceptase el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional.<sup>24</sup>

El 27 de mayo de 1993 mediante la Resolución 827, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad, “*actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta*” el Estatuto del Tribunal Internacional, el mismo que tendría su residencia en La Haya y estaría compuesto por once jueces.

De otro lado, en la primavera de 1994, fueron muertas en Ruanda más de 500 000 personas en uno de los más cruentos genocidios de la historia. La matanza comenzó apenas unas horas después de que fuese derribado el avión en que viajaban tras negociaciones de paz en Tanzania, los presidentes de Ruanda y de Burundi, antes de aterrizar en el aeropuerto de Kigali. Al parecer, el genocidio se había planeado hacía mucho tiempo y lo único que faltaba era el detonador.

Durante meses, la Radio-Télévision Libre des Pille Collines (RTMC) difundió diariamente propaganda racista, incitando a la violencia, fomentando odios e instando a los radio oyentes a que exterminaran a los tutsis.

El genocidio fue planeado y ejecutado con cuidado, a partir de listas preparadas. Un número desconocido e inaveriguable de personas portadoras de machetes, de garrotes con clavos o de granadas, asesinó metódicamente a quienes figuraban en las listas. Participó en este exterminio prácticamente cada segmento de la sociedad ruandesa: médicos, enfermeras, profesores, sacerdotes, monjas, negociantes, funcionarios gubernamentales de todos los rangos, incluso niños. La identidad étnica de una persona pasó a ser en Ruanda su condena a muerte o la garantía de su supervivencia.

---

<sup>24</sup> TAVERNIER, Paul. Op. Cit., p. 646.

Encabezaron la cruzada las fuerzas de los impuzamugambi (los que combaten juntos). Sus principales objetivos eran los tutsis y los hutus moderados. Por sorprendente que parezca, las masacres tuvieron lugar mientras un contingente de las fuerzas de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz –Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Ruanda (UNAMIR)- se encontraba en el país para facilitar las negociaciones de paz entre el Gobierno hutu de entonces y el Frente Patriótico Ruandés de predominancia tutsi (FPR).<sup>25</sup>

El 8 de noviembre de 1994 mediante Resolución 955, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, constituyó un nuevo Tribunal para el juzgamiento de los crímenes cometidos en Ruanda.<sup>26</sup> Este Tribunal tendría características y competencias similares a las del Tribunal creado en 1993, teniendo como sede la ciudad de Arusha. Una diferencia con relación a la creación del Tribunal para la ex Yugoslavia es que, en este caso la creación del Tribunal fue solicitada por el propio Estado Ruandés,<sup>27</sup> con objeto de contribuir a la restauración y al mantenimiento de la paz en ese territorio.

Aunque, inicialmente Ruanda había requerido su establecimiento, se pronunció en contra de la aprobación de la Resolución 955,<sup>28</sup> del Consejo de Seguridad. En efecto, en el momento de su aprobación, el Embajador Bakuramutsa,

---

<sup>25</sup> MAINA PETER, Chris. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: Sancionar a los asesinos. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Op. Cit., pp. 741-742.

<sup>26</sup> REMIRO BROTONS, Antonio. Derecho Internacional. Mc Graw-Hil. Madrid, 1997, p. 1004; WEMBOU, D. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Ib., pp. 731 y ss.

<sup>27</sup> Carta fechada el 28 de septiembre de 1994 dirigida por el Representante Permanente de Ruanda ante las Naciones Unidas al Presidente del Consejo de Seguridad. Documento S/1994/1115.

<sup>28</sup> Actas de la 3453 sesión del Consejo de Seguridad del 8 de noviembre de 1994. Documento S/PV. 3453, 94 86974.

representante de Ruanda ante las Naciones Unidas, país que en ese entonces no era miembro permanente del Consejo de Seguridad, declaró que el Gobierno Ruandés no estaba satisfecho con el establecimiento del Tribunal, a pesar de su voto en contra, Ruanda siempre afirmó que cooperaría plenamente con el Tribunal.<sup>29</sup>

El Consejo de Seguridad ha sentado, un precedente especialmente significativo, dado que se trata *“del primer caso de un órgano judicial internacional competente en materia de violaciones del derecho internacional humanitario en el marco de un conflicto interno”*.

El Consejo de Seguridad habría podido establecer una jurisdicción penal única extendiendo la competencia del Tribunal para ex Yugoslavia, a las violaciones del derecho humanitario cometidas en Ruanda. Aunque se había previsto esta solución, que podía justificarse por afán de economía y eficacia, se descartó finalmente, pues se prefirió instituir un segundo tribunal ad hoc, su estructura se asemeja a tal punto a la del primero que ha habido quienes se han interrogado si no es una copia. Sin embargo, es una instancia separada e independiente, a pesar de los numerosos nexos institucionales existentes.

Si bien todos los Estados miembros de las Naciones Unidas estaban de acuerdo con la creación de estos Tribunales así como en sus objetivos, algunos Estados cuestionaron el procedimiento seguido para su creación, se cuestionó que la Organización de Naciones Unidas a través de una Resolución del Consejo de Seguridad pudiera tener competencia para crear tribunales internacionales.

---

<sup>29</sup> APTEL, Cécile. Tribunal para Ruanda: Algunos aspectos jurídicos. pp. 723-724; DUBOIS, Olivier. Las Jurisdicciones Penales Nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional. pp.764-766; MAINA PETER, Chris. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: Sancionar a los asesinos. pp.745-746. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Op. Cit.

La comunidad internacional debía recurrir a procedimientos ad hoc, hasta antes que se estableciera el “*mecanismo legal apropiado*”, que no es otro que la Corte Penal Internacional, para que éstas desempeñen la función de proporcionar mecanismos eficaces de sanción de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario en el territorio de la ex Yugoslavia y de Ruanda; este órgano es el primero de este género establecido después de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio.

La decisión del Consejo de Seguridad de crear el Tribunal fue incorporada en el párrafo 1 de la Resolución 808 (1993). En cuanto a la forma de aplicar dicha determinación, el Secretario General en su Informe al Consejo puntualizó, que en circunstancias normales un Tribunal de ésta naturaleza, debería ser creado mediante un Tratado celebrado y adoptado en un órgano internacional apropiado, como la Asamblea General o una Conferencia de Plenipotenciarios, tal como se hizo en el caso del Tribunal de Nuremberg, este método tenía la enorme desventaja de requerir un tiempo considerable, tanto para preparar y celebrar el Tratado como para garantizar su ulterior entrada en vigor, demora que no concordaba con el criterio de urgencia plasmado en la Resolución 808.

El Secretario General propuso entonces al Consejo, establecer el Tribunal mediante una decisión tomada sobre la base del Capítulo VII de la Carta, asumiendo la forma de una medida para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional. Además de ser rápido y surtir efectos inmediatos, éste método tendría la gran ventaja de que todos los Estados estarían obligados a tomar todas las medidas necesarias para aplicar la decisión del Consejo, al tratarse de una medida aprobada según el Capítulo VII de la Carta.

El Consejo de Seguridad es el órgano encargado de establecer la presencia de una amenaza a la paz o a la seguridad internacional, y está capacitado además para formular recomendaciones o decidir las medidas a ser adoptadas para el logro de tales fines. Se señaló que la comisión de crímenes internacionales constituía una amenaza para la paz y seguridad internacionales, ante lo cual el

Consejo de Seguridad se encontraba habilitado para formular las recomendaciones que fueran pertinentes, que en este caso consistiría en ordenar la creación de un Tribunal Internacional que evitara la impunidad frente a estos crímenes.

Entre las razones que consideró el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas para crear el Tribunal, destaca el hecho de que los tribunales yugoslavos de justicia, en el contexto de inestabilidad política y social prevaleciente no estaban aptos para garantizar el castigo de los responsables de los crímenes cometidos, la imparcialidad e independencia de los jueces locales, ni el respeto de los derechos procesales de los acusados.<sup>30</sup>

Esta fuera de discusión el fundamento legal de la creación de los Tribunales Ad Hoc, el propio Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia así lo ha reconocido, a través de su Cámara de Apelaciones en la sentencia del 2 de octubre de 1995 dictada en el “*caso Tadic*”. Se puede sostener como señala GUERRERO:<sup>31</sup>

- a) Que el fin de la Carta de las Naciones Unidas apunta a la preservación y el restablecimiento de la paz y el órgano encargado de tal función es, lógicamente, el Consejo de Seguridad;
- b) Que la Carta autoriza a esta institución no sólo a calificar la existencia, como tal, de una amenaza para la paz, sino a decidir que medidas, que no impliquen el empleo de fuerza armada, deben ser adoptadas para darles efecto a sus decisiones; y,

---

<sup>30</sup> LOPEZ UGALDE, Antonio. Los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. La Justicia Penal Internacional y su Linaje Sombrío. En: Justicia Penal Internacional. Op. Cit., p.75.

<sup>31</sup> AMBOS, Kai y Oscar Julián GUERRERO PERALTA. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1999, p. 68.

- c) Que la Carta también autoriza al Consejo a crear órganos subsidiarios para el cumplimiento de sus funciones.

El fundamento de la creación de la Carta de la ONU se encuentra en el acuerdo tácito sobre su Estatuto que han mostrado los Estados a través de la adopción de Legislación interna en la que se reconocen los efectos jurídicos del mismo, y el propio acuerdo manifestado por los Estados en el seno del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de las Naciones Unidas, consenso que en ultima instancia podría convalidar por vía consuetudinaria o incluso convencional la cuestionada capacidad del Consejo de Seguridad para crear Jurisdicciones Penales Internacionales Ad Hoc.

Ambos Tribunales Ad Hoc, aun cuando se trata de órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad, institución política por excelencia, y más allá de las críticas, han servido efectivamente como instrumentos útiles para el establecimiento de una Jurisdicción Penal Permanente, su funcionamiento aceleró los trabajos de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional Penal, su jurisprudencia y estatutos permitieron avanzar una serie de soluciones concretas en los aspectos relativos a la estructura institucional, la competencia y el proceso ante una Jurisdicción Penal Internacional, y a la vez pusieron de manifiesto su viabilidad.

Las ambigüedades del proceso de establecimiento de los Tribunales Penales para la ex Yugoslavia y para Ruanda surgieron también con respecto a la cuestión de la índole obligatoria de las decisiones del Consejo de Seguridad y de la exigencia de cooperación de los Estados. Desde un comienzo, estos problemas centraron los debates para poder establecer una Jurisdicción Penal Internacional verdaderamente eficaz. Sin embargo, las bases del problema han seguido siendo muy imprecisas, todos los observadores y todos los críticos han puesto de relieve que el Consejo de Seguridad se preocupó por fundar sus Resoluciones en el Capítulo VII, pero son pocos los que han destacado que el

órgano restringido de las Naciones Unidas puede tomar decisiones sobre esta base, así como simples recomendaciones. En cuanto a la índole obligatoria de sus decisiones, el Consejo de Seguridad se apoya para ello en los artículos 25 y 103 de la Carta.<sup>32</sup>

Sin embargo la finalidad de los Tribunales Penales Internacionales difiere del procedimiento elegido para su establecimiento, este procedimiento no fue neutral: encomendar la instauración de esas jurisdicciones al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas implicaba hacer prevalecer el imperativo del mantenimiento de la paz sobre el derecho o el de la justicia, pero no por ello se han de descartar sistemáticamente, ni mucho menos, las exigencias de la justicia; por el contrario éstas se reiteran ampliamente en los respectivos Estatutos. Al fin y al cabo, en caso de divergencia, predominaran las consideraciones relativas al mantenimiento de la paz.

Cabe mencionar que esta decisión se opuso a la postura de los Estados Africanos y del Tercer Mundo, que estimaban que la decisión de crear una jurisdicción penal ad hoc no debería depender del ámbito de medidas coercitivas, sino más bien del Capítulo VI de la Carta, relativo al arreglo pacífico de las controversias, a pesar de que cuando se estableció el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Consejo de Seguridad rechazó las tesis propuestas por muchos países africanos, éstos terminaron por aportar una extraordinaria contribución a dicho órgano judicial, dadas las garantías que ofreció y la necesidad de combatir la impunidad en el continente.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> TAVERNIER, Paul. Op. Cit., p. 650.

<sup>33</sup> WEMBOU, Djiena. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Cometido del Tribunal en la realidad africana. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Op. Cit., p. 735.

El escoger este mecanismo para la creación de ambos Tribunales permitió el funcionamiento inmediato de estos, ya que las resoluciones del Consejo de Seguridad son de obligatorio cumplimiento para los Estados Miembros, asimismo se logró una gran cobertura, pues los Estados Miembros de la Organización obligados por la Resolución del Consejo exceden los 180 Estados.

En cuanto a los sujetos, el artículo 6 del Estatuto refrenda la norma de que el Tribunal juzgará únicamente a personas naturales.<sup>34</sup> El Estatuto señala la posibilidad del Tribunal de juzgar a personas físicas que hubieren planificado, incitado, ordenado, ayudado o ejecutado las violaciones graves antes mencionadas. Asimismo, dispone que entre las personas que pueden ser objeto de juzgamiento se encuentran los funcionarios y los Jefes de Estado, de igual forma el Estatuto dispone que la obediencia de órdenes superiores no es causal de exclusión de responsabilidad, pero si constituye una atenuante. En este punto la competencia del Tribunal de la ex Yugoslavia es idéntica a la del Tribunal de Ruanda.

**9.1. COOPERACIÓN DENTRO DE LOS TRIBUNALES AD HOC .-** La obligación genérica de los miembros de la Organización de las Naciones Unidas de cooperar con el Tribunal para la ex Yugoslavia y Ruanda, deriva de la Carta de las Naciones Unidas, en cuyo texto se establece la obligación de los Estados de aplicar las medidas dispuestas por el Consejo de Seguridad para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional (artículos 48.1, 48.2 y 49).

La Resolución 827 del Consejo de Seguridad que dio vida al Tribunal para la ex

---

<sup>34</sup> QUINTANA, Juan José. La violación del Derecho Internacional Humanitario y su Sanción. El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. Op. Cit., p. 236.

Yugoslavia, así como el Informe anexo del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, establecen que los Estados deben colaborar con dicho órgano de justicia en la obtención de pruebas, así como en la detención, la entrega o el traslado de personas, acceder a sus solicitudes de asistencia y cumplir con las resoluciones de su Sala de Primera Instancia, con arreglo al artículo 29 del Estatuto.

En el referido artículo del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, se prevén importantes obligaciones para todos los Estados en materia de cooperación con el Tribunal.<sup>35</sup> Por su importancia, vale la pena transcribir la parte pertinente del Informe del Secretario General<sup>36</sup> en la que se describe la naturaleza de éstas obligaciones:

*“...La creación del Tribunal Internacional sobre la base de una resolución aprobada con arreglo al capítulo VII impone a todos los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias para aplicar dicha resolución. En la práctica, esto significa que todos los Estados tendrían la obligación de cooperar con el Tribunal Internacional y prestarle asistencia en todas las etapas de las actuaciones para asegurar que se atiendan las peticiones de asistencia para reunir pruebas, interrogar a los testigos, sospechosos y expertos, identificar y localizar a las personas y tramitar documentos. También se deberán cumplir todas las órdenes dictadas por la sala de primera instancia, como las órdenes de detención, las órdenes de registro, las órdenes de entrega o traspaso de personas y cualesquiera otras órdenes necesarias para llevar adelante*

---

<sup>35</sup> QUINTANA, Juan José. Op. Cit., p. 651.

<sup>36</sup> Informe del Secretario General. En: Comité de Juristas. Informe. Párrafos 125-126. pp. 32-33.

*el proceso.*

*En este sentido, toda orden que dicte la Sala de Primera Instancia de que se entregue o traslade a alguna persona para ponerla a disposición del Tribunal se considerará aplicación de una medida coercitiva con arreglo del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”.*

En las Resoluciones del Consejo de Seguridad, por las que se rige el establecimiento de los dos Tribunales, así como sus disposiciones estatutarias y reglamentarias, se insta a los Estados a que cooperen por mediación del Consejo de Seguridad, en virtud de los poderes que se le confieren en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que tiene fuerza obligatoria en Derecho Internacional.

Se estipula que el Tribunal Internacional y los tribunales nacionales tienen jurisdicción concurrente,<sup>37</sup> pero se establece claramente la primacía del primero sobre los segundos: *“en cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional podrá pedir oficialmente a los tribunales nacionales que reconozcan la competencia del Tribunal Internacional y, por consiguiente, pueden presentarles una petición de inhibición en cualquier fase del procedimiento”*, de la manera que detalladamente se expone en las normas sobre procedimiento y de prueba. Además se plasma el principio non bis in idem, según el cual una persona no puede ser enjuiciada dos veces por el mismo delito.<sup>38</sup>

La afirmación de la obligación de cooperar con el Tribunal y de la obligatoriedad de las decisiones del Tribunal no bastó para disipar todas las

---

<sup>37</sup> APTEL, Cécile. Op. Cit., pp. 726-727.

<sup>38</sup> Informe del Secretario General. Párrafo 62. En: Comité de Juristas. Op. Cit. Párrafos 132-137, pp. 33-34.

incertidumbres y todas las ambigüedades, se planteó la cuestión si habían de aplicarse también a las entidades no estatales (como las autoridades serbias o croatas de Bosnia), incluso a los individuos. Además, aunque las decisiones del Tribunal sean obligatorias, su aplicación suele requerir la aprobación previa de una legislación nacional. Los debates parlamentarios celebrados en esa ocasión patentizaron las dificultades de aplicación con las que se puede tropezar cuando hay que atenerse a las decisiones del Tribunal, dichas dificultades se deben principalmente, por la ambigüedad de los respectivos Estatutos de ambos Tribunales.<sup>39</sup>

El Presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia Antonio Cassese,<sup>40</sup> destacó la obligación de cooperar en una sobresaliente decisión tomada el 3 de abril de 1996, relativa a una solicitud de modificación de las condiciones de detención del general Blaskic. Este asunto le permitió indicar que la obligación se impone a los Estados incluso antes de la promulgación de una legislación nacional de aplicación.

La obligación de las naciones de cooperar con el Tribunal para la ex Yugoslavia ha distado mucho de cumplirse tanto en el terreno legislativo como respecto del cumplimiento de las órdenes del Tribunal. En 1996, a tres años de la creación del órgano de justicia Amnistía Internacional<sup>41</sup> subrayó que no obstante la obligación de cooperación, hasta el 15 de agosto de ese año, sólo 20 Estados habían promulgado normas que hacían posible el auxilio internacional, sin contar los cuatro países que informaron que no eran necesarias nuevas normas para cooperar con dichos Tribunales.

---

<sup>39</sup> TAVERNIER, Paul. Op. Cit., p. 651.

<sup>40</sup> Ib., p. 656.

<sup>41</sup> Amnistía Internacional. Tribunales Penales Internacionales. Manual sobre cooperación de los gobiernos. EDAI. 1996, p. 9.

Ha sido notoria la poca voluntad de cooperación en el cumplimiento de las determinaciones del Tribunal,<sup>42</sup> no sólo por parte de las autoridades de los países en conflicto, sino incluso por parte de las fuerzas multilaterales que han tenido alguna injerencia en la región, tales como la Fuerza Militar Internacional de Aplicación del Acuerdo de Paz (IFOR) comandadas por la OTAN, las cuales han incumplido en más de una ocasión su promesa de ejecutar órdenes de detención de personas involucradas en crímenes de guerra.

**9.2. COOPERACION EN UN SOLO SENTIDO.** La cooperación tuvo lugar en un solo sentido,<sup>43</sup> en ninguna disposición de los Estatutos se regula la respuesta que deben dar los Tribunales de Ruanda o de la ex Yugoslavia si hay una petición de ayuda judicial presentada por los tribunales nacionales, no es seguro que la estructura del Tribunal hubiera cambiado fundamentalmente de haberse dado esa posibilidad de cooperación.

**9.3. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD.** Los Tribunales instituidos por el Consejo de Seguridad son órganos que tienen primacía con respecto a las jurisdicciones nacionales. Pueden exigir a los Estados que cooperen plenamente con su acción mediante la identificación y la localización de sospechosos, la presentación de pruebas, la tramitación de documentos, la detención de personas contra las cuales el Tribunal haya incoado un procedimiento.

Pueden también solicitar, la inhibición a un tribunal nacional en cualquier fase del procedimiento. La obligatoriedad y la primacía del Tribunal son atributos esenciales de una jurisdicción internacional. Sin embargo, cabe recalcar que en los Tribunales Ad Hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda no se da el principio de

---

<sup>42</sup> Informe Anual de Amnistía Internacional . 1997, p. 110.

<sup>43</sup> DUBOIS, Oliver. Op. Cit., p.770.

complementariedad pues las jurisdicciones de los Tribunales Ad Hoc se superponen a la jurisdicción de los tribunales internos.

El Estatuto del Tribunal consagra un conjunto de garantías a favor del procesado, destacando entre ellas el principio de la cosa juzgada, el artículo 10 establece que si un individuo es juzgado por un Tribunal Internacional, no podrá ser juzgado por los mismos hechos por un tribunal nacional, de igual forma si un individuo es juzgado por un tribunal nacional, no podrá ser juzgado por los mismos hechos por un Tribunal Internacional, salvo que el tribunal nacional hubiera considerado el crimen como un delito ordinario o al momento de procesar al individuo no se hubieran respetado las reglas del debido proceso. Esto constituye la génesis del principio de complementariedad que posee la actual Corte Penal Internacional.