

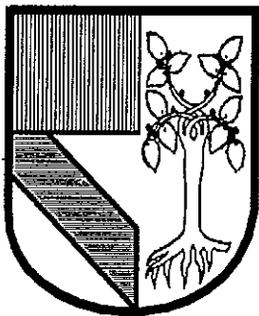
308'907

73
2es

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



"LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS
CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

JESUS ALEJANDRO TRUJILLO ALCALA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MIGUEL ANGEL LUGO GALICIA

MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

265139



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS, por todo.

A MIS PADRES, por su ejemplo, cariño, apoyo y confianza.

A MIS HERMANOS, José Luis y Fernando, por su amistad, cariño y apoyo.

A EDITH, mi novia querida y futura esposa, por su comprensión, paciencia, amor y apoyo durante todos estos años.

A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA, por su formación.

A MARTINEZ, ALGABA, ESTRELLA, DE HARO Y GALVAN-DUQUE, S.C., por la oportunidad y preparación profesional.

AL LIC. MIGUEL ANGEL LUGO, por su dedicación y apoyo.

A todos, mi gratitud, respeto y cariño

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I MARCO GENERAL DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES	1
1.1 TEORIA GENERAL DE LA JURISDICCION COMO MEDIO PACIFICO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS	1
1.2 TRIBUNAL INTERNACIONAL DE LA HAYA	3
1.3 TRIBUNALES INTERNACIONALES ESPECIALIZADOS (AD HOC)	25
1.3.1 Tribunal Internacional del Derecho del Mar	25
1.3.2 Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental	35
1.3.3 Tribunales Penales Internacionales	38
CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES	49
2.1 TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG ..	49
2.1.1 Principios de Nuremberg	73
2.2 TRIBUNAL INTERNACIONAL DE TOKIO	78
CAPITULO III TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES CONTEMPORANEOS	91
3.1 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA	91
3.2 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RWANDA	109

CAPITULO IV	PROYECTOS SOBRE LA CONSTITUCION DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE	120
4.1	PROYECTO DE BASSIOUNI	120
4.2	PROYECTO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL	131
CAPITULO V	LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD	140
5.1	DEFINICION DE LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD	140
5.2	¿POR QUE SON IMPRESCRIPTIBLES LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD?	147
5.3	LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD EN LOS CASOS DE ARGENTINA Y CHILE	164
5.3.1	El caso de Argentina	164
5.3.2	El caso de Chile	174
CONCLUSIONES		194
BIBLIOGRAFIA		198

INTRODUCCION

El presente estudio tiene por objeto explicar la importancia de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y la necesidad de constituir una jurisdicción penal internacional con las características de permanencia y universalidad, que a través de la persecución y sanción efectiva de los responsables de la comisión de semejantes delitos internacionales, proporcione a la Comunidad Internacional la confianza suficiente de que la paz y seguridad internacionales prevalecerán sobre cualquier razón de Estado.

Actualmente, sólo hay un órgano jurisdiccional principal de Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, la cual constituye esencialmente la denominada "Jurisdicción Internacional", uno de los medios pacíficos de solución de controversias previstos en el Pacto de San Francisco de 1945, para evitar cualquier acción bélica u hostilidad entre Estados y mantener la paz y seguridad internacionales.

Sin embargo, dicha Corte no es la única institución judicial encargada de solucionar conflictos internacionales, también se han constituido tribunales especializados (Ad Hoc) cuya finalidad es y ha sido la solución de situaciones jurídicas específicas de derecho internacional. Tal es el caso de los Tribunales

de Nuremberg y Tokio creados a mediados del siglo XX para juzgar a los principales criminales de la Segunda Guerra Mundial. Por otro lado, los Tribunales para la ex-Yugoslavia y Rwanda establecidos en 1993 y 1994, respectivamente, pretenden perseguir a los responsables de las atrocidades perpetradas en ambos territorios. Recientemente, se han creado jurisdicciones, como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental, que resultan innovadores, junto con los Tribunales de Nuremberg, Tokio, ex-Yugoslavia y Rwanda, porque a diferencia de la Corte Internacional de Justicia, también los individuos pueden acceder a su competencia.

Por otro lado, la responsabilidad penal, ha sido muy discutida en derecho internacional, debido a que ésta no se puede imponer a los Estados en sí, sino a los individuos. Así bien, los criminales contra la humanidad han sido perseguidos por tribunales ex post facto, que han dejado muchas dudas en cuanto a su validez, por contravenir el principio nullum crimen nula poena sine lege, y además por la falta de eficacia en la persecución de los principales criminales acusados de genocidio, crímenes contra la humanidad, contra la paz y de guerra, debido a la poca cooperación internacional.

Se ha propuesto a las Naciones Unidas la creación de un Tribunal Penal Internacional permanente, mediante la suscripción de un convenio multilateral

que le proporcione el carácter de universal. Dos importantes proyectos, al respecto, son el de Bassiouni, tratadista de derecho penal internacional, y el de la Comisión de Derecho Internacional, los cuales hasta la fecha no han sido adoptados y sólo constituyen doctrina.

En relación con la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, los autores de derecho internacional han considerado que su razón de ser radica en la naturaleza y características de los mencionados crímenes, ya que éstos son oponibles erga omnes y constitutivos de jus cogens. Cabe destacar, que en 1968 se creó una Convención para la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, la cual no ha sido ratificada por la gran mayoría de los países miembros de la ONU, por lo que su vigencia es cuestionable.

Por su parte, los juicios de los nazis, Adolfo Eichmann (1961) y Klaus Barbie (1983), en Israel y Francia, respectivamente, son un importante precedente en cuanto a la no prescripción de los crímenes contra la humanidad y a la cooperación internacional en su persecución y sanción

No obstante lo anterior, los responsables de violaciones a los derechos humanos durante las dictaduras argentina y chilena, por el contrario, han logrado evadir cualquier imputación de sus acciones por virtud de indultos y

leyes de amnistía, a pesar de los esfuerzos de países como España e Italia que sostienen juicios en su contra, por la comisión de genocidio y crímenes contra la humanidad, en general.

CAPITULO I

MARCO GENERAL DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

1.1 TEORIA GENERAL DE LA JURISDICCION COMO MEDIO PACIFICO DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

El procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia Los autores de derecho internacional le dan a este procedimiento diversas acepciones como por ejemplo: solución judicial o jurisdicción internacional. Para efectos del presente estudio, y con el objeto de evitar confusiones lo entenderemos como "Jurisdicción Internacional"

Definición de la Jurisdicción Internacional. "Jurisdicción significa solución de una disputa por decisión de un tribunal establecido y funcionando"¹, en este caso de un tribunal internacional.

Por su parte, el autor Antonio Pastor Ridruejo, define a la Jurisdicción Internacional como "el poder genérico de juzgar, de decir o aplicar el Derecho, poder al que en varias ocasiones alude el Tribunal con la perífrasis de función propia, función judicial del Tribunal, y al que indudablemente se refiere el

¹

SEPULVEDA, César. *Derecho Internacional* 12a ed Ed Porrúa, Mexico, 1981, pág. 398

artículo 38 del Estatuto al decir que la función del Tribunal es la de decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas ¹²

En segundo lugar, dicha Jurisdicción tiene la característica de internacionalidad, por ser Tribunales Internacionales, en este caso la Corte Internacional de Justicia, los que tienen competencia para resolver controversias internacionales.

Al respecto, la Corte Permanente de Justicia Internacional (antecedente de la Corte Internacional de Justicia), en su momento, definió su papel en el arreglo de conflictos internacionales por medios pacíficos de la siguiente forma:

"...el arreglo judicial de conflictos internacionales, con vistas al cual se ha constituido este Tribunal, es simplemente una alternativa al arreglo directo y amistoso de tales conflictos por las partes... Consecuentemente, corresponde al Tribunal facilitar este arreglo directo y amistoso en la medida que lo permitan los términos de su Estatuto"³

La Jurisdicción Internacional constituyen un gran avance en las relaciones internacionales por la confianza que busca proporcionar a la Comunidad Internacional en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

2 PASTOR RIDRUEJO, José Antonio La Jurisdicción del Tribunal Internacional de La Haya Ed Rialp, Madrid, 1962, pag 169

3 ROSENNE Shabtai: El Tribunal Internacional de Justicia Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967, pag 112 y 113

1.2 TRIBUNAL INTERNACIONAL DE LA HAYA.

La Corte Internacional de Justicia, conocida internacionalmente como Tribunal de la Haya, por tener su sede en esa ciudad Holandesa, tiene sus antecedentes en la Corte Permanente de Justicia Internacional.

El origen de la Corte Permanente de Justicia Internacional se encuentra en el Artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones (ésta última, antecedente directo de lo que actualmente es la Organización de las Naciones Unidas), y que a la letra decía:

"El Consejo es encargado de preparar un proyecto de Corte Permanente de Justicia Internacional, y de someterlo a los miembros de la Sociedad. Esta Corte conocerá de todas las diferencias de carácter internacional que le sometan las partes. Dará también opiniones consultivas sobre toda diferencia o sobre todo punto de Derecho que solicite el Consejo o la Asamblea."

En 1920, el Consejo de Seguridad de la Sociedad de Naciones designó una Comisión de juristas para que preparara el Estatuto de la Corte. Después de ser aprobado por el Consejo de Seguridad y por la Asamblea de la Sociedad de Naciones, dicho Estatuto fue adoptado por los miembros mediante un Protocolo de firma, entrando en vigor en 1921.

La Corte llegó prácticamente a su fin a consecuencia del estallido de la Segunda Guerra Mundial. Y por estas circunstancias, la Asamblea XXI de la Sociedad de Naciones, por resolución de fecha 18 de abril de 1946 declaró la disolución de la Corte.

En 1945 surgió la nueva Corte Internacional de Justicia con la Conferencia de San Francisco del 26 de junio del mismo año, la cual creó la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte como parte integrante de la Carta. Sin embargo, es hasta el 18 de abril de 1946, cuando entra en vigor la Corte Internacional de Justicia, al ser disuelta oficialmente la Corte Permanente de Justicia Internacional.

"La Conferencia tuvo cuidado, sin embargo, de mantener la continuidad entre la vieja y la nueva Corte. 1° Esto se hizo, mediante la redacción del Estatuto en forma que difería poco del Estatuto de la antigua Corte. Además, se declara expresamente en el artículo 92 de la Carta que el Estatuto de la Corte actual se basa en el Estatuto de su predecesora. Esto ha asegurado la continuidad en la jurisprudencia. 2° La jurisdicción existente a favor de la Corte Permanente de Justicia Internacional fue transmitida a la nueva Corte en todo lo que tal jurisdicción afectare a las partes del nuevo Estatuto. 3° Las instalacio-

nes, los servicios de personal y los archivos de la Corte Permanente de Justicia Internacional fueron puestos a disposición de la nueva Corte." ⁴

La Corte Internacional de Justicia tiene su fundamento constitutivo en la Carta de Naciones Unidas:

"Se establecen como órganos principales de las Naciones Unidas:

... una Corte Internacional de Justicia..."⁵

Composición de la Corte. De acuerdo al Estatuto de la actual Corte Internacional de Justicia, ésta se encuentra integrada por quince magistrados de los cuales no puede haber dos que sean nacionales del mismo Estado

Los magistrados de la Corte, durarán en sus cargos nueve años, y podrán ser reelectos. Sin embargo, de acuerdo al artículo 13, primer párrafo, del Estatuto de la Corte, el período de cinco de los magistrados electos en la primera elección expirará a los tres años, y el período de los otros magistrados expirará a los seis años. El objetivo que pretende esta disposición, es evitar que los magistrados de la Corte sean reemplazados en su totalidad cada nueve años, ya que esto provocaría inseguridad jurídica internacional, debido a que

⁴ SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1973, pág. 649

⁵ Carta de Naciones Unidas. Artículo 7. Op. cit.

sus nuevos integrantes al carecer de experiencia y conocimientos prácticos suficientes para conducirse con prudencia internacional, podrían provocar, por el contrario, un mayor conflicto entre las partes al dictar sus fallos.

La elección de los magistrados, se llevará a cabo por la Asamblea General y por el Consejo de Seguridad (órganos principales de Naciones Unidas), de acuerdo a las reglas establecidas en el Estatuto de la Corte. Cabe destacar que dichos electores deberán tener en cuenta para su elección que en la Corte se representen las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo (artículo 9° del Estatuto de la Corte).

La Corte puede sesionar en pleno, para lo cual requiere de un quórum de nueve magistrados.

La Corte puede integrarse, así mismo, en salas que conozcan de asuntos especiales, o puede establecer también jueces Ad Hoc para el caso de que una o ambas partes en un litigio ante la Corte no cuenten, de entre los magistrados, con una persona de su nacionalidad y por consiguiente, la parte o partes que se encuentren en dichas condiciones podrán nombrar a una persona de su elección, preferentemente entre las que hayan sido anteriormente propuestas

para formar parte de la Corte, para que tome asiento en calidad de magistrado respecto a ese asunto concreto.

Es menester señalar que dichas salas se constituyen para resolver asuntos que requieren de cierta especialización a criterio de la Corte. Sin embargo la Corte hasta el momento no ha considerado constituir una sala Ad Hoc para determinar la existencia o no de la responsabilidad penal internacional individual. Posiblemente la razón por la cual la Corte no ha querido conocer de dichos asuntos, es porque la jurisdicción de la misma se delimita a los Estados y no a los individuos.

Competencia de la Corte. Forman parte del Estatuto de la Corte, de acuerdo a su artículo 93:

- a) *Ipsa facto*, todos los miembros de Naciones Unidas.
- b) Los otros Estados pueden serlo según las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

El 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General determinó las condiciones a que se refiere el inciso b) anterior, de conformidad con lo siguiente

- a) Aceptación del Estatuto de la Corte.
- b) Aceptación de todas las obligaciones derivadas para los miembros de Naciones Unidas, contenidas en el artículo 94 de la Carta:

"1. Cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.

2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo."

- c) Compromiso de pagar la cuota para el mantenimiento de la Corte, que le fije la Asamblea General.

También la Corte puede conocer de asuntos en los que se involucren Estados que no son parte del Estatuto, la condición consiste en que dichos Estados se comprometan a llenar los requisitos fijados por el Consejo de Seguridad, mediante la resolución de fecha 15 de octubre de 1946:

- a) Declaración aceptando la jurisdicción de la Corte, y
- b) Todas las obligaciones que se deriven para los países miembros, respecto de la Corte.

Jurisdicción de la Corte. La Carta de Naciones Unidas en sus artículos 94 y 96, distingue entre jurisdicción de la Corte de carácter contenciosa y jurisdicción consultiva, respectivamente.

Será jurisdicción consultiva cuando la Corte emita alguna opinión sobre cuestiones jurídicas a propuesta de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, así como de los órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados autorizados por la Asamblea General.

Por otro lado, está la jurisdicción contenciosa de la Corte, la cual está íntimamente vinculada con el análisis que el presente estudio pretende efectuar. Y por consiguiente procederemos a explicar dicha jurisdicción contenciosa con *mayor amplitud*.

Al respecto, el tratadista de derecho internacional, Max Sorensen, advierte tres tipos de jurisdicción de la Corte al señalar que "la cuestión de la

jurisdicción con respecto a un caso contencioso llevada ante la Corte plantea tres aspectos: i) si existe jurisdicción *ratione personae* (en cuanto a las partes), ii) *ratione materiae* (en cuanto a la materia) y iii) *ratione temporis* (en cuanto a los límites en el tiempo" ⁶

La jurisdicción ratione personae. Este punto ya ha sido analizado en el presente estudio, y se refiere a los sujetos de derecho internacional sobre los que recae la jurisdicción de la Corte. Es así, que hemos dicho que de acuerdo a la Carta de Naciones Unidas, son parte del Estatuto de la Corte ipso facto los miembros de Naciones Unidas. Por su parte, los no miembros pueden llegar a ser parte del Estatuto en los términos del artículo 93 (2) de la Carta.

La jurisdicción ratione materiae. Se subdivide por un lado en (i) jurisdicción convencional: que se encuentra establecida en el artículo 36 (1) del Estatuto de la Corte que dispone

"La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Corte de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes."

De acuerdo a lo anterior, la Corte recibe su poder jurisdiccional del consentimiento de los Estados interesados para que actúe en la solución de un conflicto concreto, ya que la jurisdicción de la Corte nunca es impositiva para los Estados por virtud de algún principio de derecho internacional o por disposición de la Carta de Naciones Unidas. Por otro lado, tenemos lo que la doctrina ha denominado como (ii) jurisdicción obligatoria, la cual está prevista en el artículo 36 (2) del Estatuto de la Corte:

"Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a. La interpretación de un tratado;
- b. Cualquier cuestión de derecho internacional;
- c. La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
- d. La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional."

A esta cláusula que los Estados están en posibilidad de estipular, se le ha denominado en derecho internacional como la "Cláusula Opcional "

"Esta declaración puede ser hecha de forma incondicional o con sujeción a reservas que no sean incompatibles con la esencia de la cláusula opcional.

La reciprocidad es inherente al sistema, y en los casos en que se plantean dos declaraciones en *términos diferentes*, la jurisdicción sólo existirá en el ámbito en que coincidan. Pueden ser limitadas o ilimitadas en el tiempo. No se requieren requisitos formales, pero sí la condición procesal de que han de ser depositadas ante el Secretario General de las Naciones Unidas y entrar en vigor inmediatamente"⁷ (artículo 36 (3, 4 y 5) del Estatuto de la Corte).

Como se desprende de lo anterior, la declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, puede estar sujeta a la imposición de ciertas reservas por parte de los Estados que la aceptan, lo cual provoca en muchos casos que la jurisdicción obligatoria de la Corte no cumpla con la finalidad por la cual fue establecida, y que consiste en constreñir a los Estados por declaración inicial del consentimiento de los mismos, para aceptar la jurisdicción de la Corte en los litigios en los que sean partes. Un ejemplo claro de esto, es la llamada enmienda "Connally", creada por Estados Unidos para neutralizar los efectos de la Cláusula Opcional, que consiste en dejar fuera de la jurisdicción de la Corte aquellos conflictos relativos a cuestiones que caen esencialmente bajo la competencia nacional de los Estados Unidos de América. Algunos autores han determinado inclusive, que esta reserva le resta "prácticamente valor a la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, ya que cualquier

⁷

Estado que la haya emitido puede decidir, como es su derecho, que el asunto de que se trata es de su competencia interna. La penalización que lleva consigo esta reserva es que pueden valerse de ella los demás países que no la hubieran interpuesto, en caso de conflicto con un país que sí la hubiere incluido en su declaración "8

Jurisdicción rationae temporis. Es importante el tiempo respecto de la jurisdicción de la Corte, ya que por ejemplo en la *Cláusula Opcional*, un Estado puede en su declaración exigir para aceptar la jurisdicción de la Corte respecto a un litigio con otro Estado, que éste último satisfaga determinados requisitos de tiempo, como el comparecer dentro de un determinado plazo contado a partir de la iniciación del procedimiento. También se puede expresar en la declaración que la Corte sea competente para un posible conflicto futuro. "Las Declaraciones que hayan expirado o hayan terminado debidamente en cierta fecha, no pueden conferir jurisdicción después de aquella. Por el contrario, el vencimiento o la revocación de una Declaración después de la iniciación del procedimiento no afectará la jurisdicción."⁹

8

SEARA VAZQUEZ, Modesto Derecho Internacional Público 8a ed Ed Porrúa, México, 1982, pág 296

9

SORENSEN, Max Op cit pág 655

Continuidad de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente en la Corte actual. En relación a este punto, cabe destacar que el artículo 36 (5) del Estatuto de la Corte, señala que las declaraciones hechas de acuerdo al Estatuto de la Corte Permanente, y que estén vigentes, serán consideradas como aceptación de jurisdicción obligatoria para los efectos de los Estatutos de la actual Corte, por el tiempo que tengan de vigencia dichas declaraciones y conforme a sus términos

Jurisdicción o competencia incidental. Esta se encuentra establecida en el artículo 36 (6) del Estatuto, que establece lo siguiente:

"En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá."

La Corte ha considerado al precepto anterior, como un principio de Derecho Internacional, y se ha basado para esta afirmación en precedentes arbitrales y convencionales.

"Si ello es así, resulta claro -teniendo en cuenta principalmente el principio según el cual, por regla general todo órgano que posee poderes jurisdiccionales tiene derecho a pronunciarse por sí mismo en primer lugar sobre la extensión de sus atribuciones en este terreno- que las cuestiones que se

refieren a la extensión de la jurisdicción de la Comisión Mixta, deben ser resueltas por la misma Comisión sin que sea necesaria la intervención de cualquier otra instancia."¹⁰

También y respecto de dicha competencia incidental, la Corte se ha declarado competente en cuestiones procedimentales, como la validez, retirada o caducidad de una demanda, así como para fijar los modos y medios de reparación consecuencia de que la Corte declare el incumplimiento de una de las partes en su resolución.

Jurisdicción tácita. "No es sólo el consentimiento expresado en un compromiso el que hace competente al Tribunal para conocer de un litigio determinado. El consentimiento, según ha considerado el propio tribunal, puede darse incluso después de iniciado el procedimiento, bien de manera expresa, bien por actos concluyentes, o por actos separados o sucesivos, o de manera tácita, es decir, por cualquier declaración o actitud de un gobierno que implique un elemento de consentimiento respecto a la competencia del tribunal."¹¹

10 Corte Permanente de Justicia Sene B num 16 pag 20

11 PASTOR RIDRUEJO, Jose Antonio Op cit, pag 180

Procedimiento ante la Corte. Hay dos formas de iniciar un procedimiento ante la Corte. La primera de ellas consiste en notificar a la Corte el compromiso de las partes de someterse a su jurisdicción, para efecto de que solucione un conflicto entre ambas, y la segunda se da a través de la solicitud escrita dirigida al Secretario de la Corte, solicitándole su intervención para que dirima determinado conflicto. En ambos casos se deberá indicar el objeto de la controversia y las partes.

Posteriormente, el Secretario deberá notificar la solicitud de intervención de la Corte a todos los interesados, a los miembros de Naciones Unidas y a los demás Estados con derecho a comparecer ante la misma.

Medidas provisionales de protección Si la Corte considera que las circunstancias lo exigen, tendrá la facultad para indicar las medidas provisionales que deberán tomarse para resguardar los derechos respectivos de cada una de las partes. Por tratarse de una disposición que puede traer consigo problemas políticos, la Corte tiene la obligación de informar las medidas que sugiere no sólo a cada parte sino también al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (artículo 41 del Estatuto de la Corte).

Representación de las partes. El artículo 42 del Estatuto prevé la representación de las partes a través de agentes. Las partes, asimismo, podrán tener ante la Corte consejeros o abogados, los cuales junto con el agente, gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para el libre desempeño de sus funciones.

Modalidades del procedimiento ante la Corte. El procedimiento ante la Corte se divide en dos etapas: una escrita y otra oral.

El procedimiento escrito consiste en la Comunicación a la Corte y a las partes de memorias, contramemorias, y en su caso, de réplicas, así como de todo documento probatorio.

El procedimiento oral consiste en una audiencia en donde se concentran los testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados, y en la que se desahogan sus dichos.

La Corte puede auxiliarse con la participación de un individuo, entidad, comisión, negociado u otro organismo, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial.

Respecto de las pruebas, una vez recibidas éstas dentro del término fijado por la Corte, ésta última podrá negarse a aceptar pruebas adicionales, orales o escritas de una parte, salvo que la otra parte dé su consentimiento.

En el caso de que una de las partes, no comparezca ante la Corte o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir a la Corte que decida a su favor. Para proceder a dicha solicitud, la Corte deberá asegurarse de su competencia y de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho.

Una vez hecha la presentación del asunto por los agentes, consejeros o abogados, de acuerdo con lo que la Corte haya dispuesto, el Presidente de la misma dará por terminada la vista, comenzando la Corte así sus deliberaciones, que serán secretas y en privado

Intervención en el proceso por terceras partes. La intervención en el proceso por parte de terceros se da en los siguientes casos:

- a) Cuando un Estado considere que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio. En este caso la Corte decidirá respecto a dicha petición

- b) Cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio, el Secretario de la Corte notificará inmediatamente a todos los Estados interesados, a efecto de que éstos ejerzan su derecho a intervenir en el proceso. Cabe destacar, que si dichos Estados ejercen tal derecho, la interpretación contenida en el falló será igualmente obligatoria para ellos.

Sentencia de la Corte Las decisiones de la Corte se toman por mayoría de votos de los magistrados presentes, y en caso de empate, el Presidente o el magistrado que lo reemplace tendrá voto de calidad.

De acuerdo al Estatuto de la Corte, la sentencia deberá observar los siguientes requisitos y características:

- a) Deberá estar motivada, exponiendo las razones de la decisión.
- b) Mencionará los nombres de los magistrados que hayan tomado parte en la sentencia.

- c) En el caso de que el fallo no hubiere sido unánime, el magistrado en desacuerdo tendrá derecho a que se agregue a la sentencia su opinión disidente.
- d) Será firmada por el Presidente y el Secretario de la Corte.
- e) Será leída en sesión pública después de notificarse debidamente a los agentes de las partes.
- f) Tiene el efecto relativo de cosa juzgada, es decir que no es obligatoria más que para las partes en litigio y respecto al caso decidido.
- g) Es definitiva e inapelable.

Como se puede apreciar, de las características anteriormente mencionadas la última es una de las más importantes, ya que otorga a la sentencia la distinción de definitividad, así como de ejecutoriedad, por ser inapelable. No obstante, el Estatuto de la Corte prevé para el caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la interpretación por parte de la Corte de la resolución, a solicitud de cualquiera de las partes.

Por otro lado, existe también la revisión de la sentencia, cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia. Dicha solicitud de revisión, deberá formularse dentro del término de seis meses, contados a partir del descubrimiento del hecho nuevo, sin embargo, no podrá pedirse la revisión una vez transcurrido el término de diez años desde la fecha del fallo. La Corte puede exigir que se ejecute la sentencia, incluso, antes de iniciar el proceso de revisión.

Ejecución forzosa de las sentencias. La costumbre internacional ha distinguido diversos medios de ejecución: (i) autoayuda; (ii) cooperación de terceros Estados; (iii) recurso de los tribunales internos; y (iv) acción de las instituciones internacionales.

El método de la autoayuda sólo puede ser utilizado en relación con el uso de la fuerza, y con los límites señalados por la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 2° (3) y (4), que establece la abstención del uso de la fuerza y el deber de acudir a los medios pacíficos de solución de controversias. Sin embargo, se puede dar por ejemplo, que los bienes del demandado, que se encuentren en el territorio del demandante, puedan tomarse en satisfacción.

Un ejemplo de la cooperación por parte de terceros estados se dio cuando "en 1951, Francia, el Reino Unido y Estados Unidos, formando una Comisión Tripartita, según el Acuerdo Interaliado de Reparación, acordaron dar prioridad al Reino Unido sobre los otros reclamantes, en relación con el oro monetario encontrado en Alemania perteneciente a Albania, para obtener satisfacción de la sentencia en el caso Corfú Channel, y sólo la reclamación del oro por parte de Italia, que no pudo ser decidida por la Corte, impidió tal satisfacción."¹²

En relación con el recurso de los tribunales internos, cabe señalar que depende del derecho interno de cada país, y la falta de provisión al respecto, puede impedir la ejecución forzosa

Acerca de la acción de las instituciones internacionales, el artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas dispone lo siguiente:

"Cada miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.

Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer

recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo."

Asimismo, una demanda por falta de cumplimiento puede ser presentada a la Asamblea General de Naciones Unidas, basándose en que afecta al mantenimiento de la paz internacional (artículos 10 y 11 de la Carta).

La crisis de la Corte Internacional de Justicia. Son muy pocos los casos que actualmente resuelve la Corte. "La jurisdicción voluntaria es, en efecto, el pecado original de la Corte, no atribuible a ella misma, precisamente, sino a los miembros de la Organización de Naciones Unidas, que se resisten a dejar lo que ellos creen sus derechos, a la eventual solución que pueda darle un órgano considerado imparcial."¹³

No cabe duda de que el problema principal de la ineficacia de la Corte, se debe más a cuestiones de carácter político inmersas entre los Estados que comprenden la Comunidad Internacional, y que se traducen en la ambición por el control y poderío de unos sobre otros, que a cuestiones jurídico-positivas internacionales, como lo es en este caso, el Estatuto de la Corte.

No se trata de cambiar cada 20 ó 50 años el Estatuto de la Corte, sino más bien de comprometerse a aceptar a la Jurisdicción Internacional como medio pacífico de solución de controversias, para lo cual se requiere que los Estados cedan un poco de su jurisdicción interna con el objeto de constituir un Organismo Jurisdiccional Internacional eficiente.

Finalmente, consideramos que las medidas necesarias para aumentar la confianza en la jurisdicción de la Corte, como el órgano judicial internacional principal, son la eliminación de la discrecionalidad de los Estados en la aceptación de su jurisdicción y el sometimiento por parte de la Comunidad Internacional, en general, de asuntos trascendentes y no de casos cuyas resoluciones, por su poca importancia, no sean consideradas como precedentes internacionales para la solución de futuros conflictos, así como el respeto por parte de los demás órganos de Naciones Unidas (por ejemplo del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General) de sus atribuciones, turnando a la Corte cualquier asunto que de acuerdo a la Carta de Naciones Unidas y su Estatuto le corresponda conocer

1.3 TRIBUNALES INTERNACIONALES ESPECIALIZADOS (AD HOC)

Además de la Corte Internacional de Justicia, órgano principal de las Naciones Unidas, a lo largo del transcurso del presente siglo, han surgido diversos tribunales internacionales especializados o Ad Hoc, para ciertas materias consideradas de derecho internacional por su trascendencia dentro de la Comunidad Internacional, tal es el caso del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental y los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc de Tokio y de Nuremberg, que juzgaron a los criminales de la Segunda Guerra Mundial, y los de más reciente creación, constituidos para juzgar a los criminales de guerra de los conflictos armados suscitados en la ex-Yugoslavia y en Rwanda.

1.3.1 Tribunal Internacional del Derecho del Mar

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar tiene su origen en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, mejor conocida como la "Convención de Montego Bay", por haber sido abierta para su firma en dicha ciudad jamaicana, el 10 de diciembre de 1982. Se destaca por otro lado, que dicha Convención fue, asimismo, producto de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que se celebró entre 1973 y 1982,

y que logró negociar un capítulo sobre solución de controversias que resulta de gran importancia para el derecho internacional, ya que ofrece a los Estados tanto medios diplomático como políticos y contenciosos (estos últimos, referidos en el presente estudio como Jurisdicción Internacional), para resolver sus diferencias pacíficamente.

Al respecto, el capítulo XV de la Convención de Montego Bay, titulado "Solución de Controversias", establece la obligación para los Estados partes de resolver sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de dicha Convención, por los medios pacíficos a que se refieren los Artículos 2 (3) y 33 (1) de la Carta de las Naciones Unidas.

Por su parte, el artículo 287 de la Convención establece:

"Al afirmar o ratificar esta Convención o al adherirse a ella, o en cualquier momento ulterior, los Estados podrán elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios siguientes para la solución de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención:

- a) El Tribunal Internacional del Derecho del Mar, constituido de conformidad con el Anexo VI;
- b) La Corte Internacional de Justicia;
- c) Un tribunal arbitral, constituido de conformidad con el Anexo VII;

- d) **Un tribunal arbitral especial, constituido de conformidad con el Anexo VIII, para una o varias de las categorías de controversias que en él se especifican..."**

De esta forma, el inciso a) del Artículo 287 de la Convención prevé la creación del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, cuyos estatutos obran en el Anexo VI de la misma.

Sede del Tribunal. El Estatuto del Tribunal establece que la ciudad de Hamburgo en la República Federal del Alemania será la sede del Tribunal

Constitución del Tribunal. El Tribunal deberá integrarse por 21 miembros independientes, los cuales deberán gozar de la más alta reputación y, deberán contar con reconocida competencia en materia del derecho del mar. En la composición del Tribunal se garantizará la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y una distribución geográfica equitativa. El Tribunal no podrá tener dos miembros que sean nacionales del mismo Estado, y para el caso de que un miembro tenga doble nacionalidad, se considerará que es nacional del Estado en que habitualmente ejerza sus derechos civiles y políticos.

De acuerdo al artículo 5° del Estatuto del Tribunal, los miembros durarán *en su encargo nueve años* y podrán ser reelegidos. No obstante, siete de los miembros elegidos en la primera elección durarán en su encargo sólo tres años y los otros siete miembros durarán seis años. La razón de esto, es la misma que anteriormente se explicó en relación con la Corte Internacional de Justicia, y que consiste en no desprover cada nueve años al Tribunal de miembros, los cuales al final de su encargo cuentan con la experiencia suficiente respecto del funcionamiento del mismo. Así, con esta disposición se pretende renovar paulatinamente a los miembros del Tribunal, para que los antiguos miembros transmitan sus conocimientos y experiencia a los nuevos miembros.

Respecto a la elección de los miembros, el Estatuto señala que la primera elección será convocada por el Secretario General de Naciones Unidas, y participarán los Estados partes en la Convención. Para el caso de las siguientes elecciones, será el Secretario del Tribunal quien convoque a dichas elecciones, participando igualmente los Estados partes de la Convención, y de acuerdo al procedimiento que dichos Estados convengan.

Con el objeto de evitar trabas de carácter político en el desarrollo de la gestión de los miembros, el artículo 10 del Estatuto del Tribunal, les concede privilegios e inmunidades de carácter diplomático.

El Tribunal funciona en Pleno y en Salas. En Pleno, el quórum para constituir el Tribunal es de once miembros.

Por otro lado, el Tribunal cuenta con una Sala de Controversias de los Fondos Marinos y con Salas especiales.

Sala de Controversias de los Fondos Marinos. Está integrada por once miembros designados por mayoría de entre los miembros del Tribunal. Se observará igualmente, para la designación de dichos miembros, la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, así como una distribución geográfica equitativa. La duración de su encargo será de tres años, y sólo podrán ser reelectos una vez. El quórum para constituir la Sala es de siete miembros.

Dicha Sala constituirá una sala *Ad Hoc*, integrada por tres de sus miembros para conocer de cada controversia que le sea sometida a solicitud de las partes en una controversia. De conformidad con el artículo 36 del Estatuto del Tribunal, la composición de la sala será determinada por la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, con la aprobación de las partes, sin embargo, los miembros de la sala *Ad Hoc* no podrán estar al servicio de ninguna de las partes en la controversia, ni ser nacionales de éstas.

"Tienen acceso a la Sala (de Controversias de los Fondos Marinos) los Estados partes, la Autoridad y demás entidades o personas referidas en la sección 5 de la parte XI (de la Convención). De esta suerte, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos está habilitada para conocer además de las controversias entre Estados partes o entre éstos y la Autoridad, de controversias tales como las que surjan entre la Autoridad y un probable contratista que haya sido patrocinado, por un Estado, o las diferencias entre la Autoridad y un Estado parte, una empresa estatal o una persona física o jurídica patrocinada por un Estado parte.

Hay que subrayar que a los individuos no se les confiere el derecho de emplazar a un Estado en forma directa ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos "14

Salas especiales. En relación con las salas especiales a que se refiere la estructura orgánica del Tribunal, éstas podrán estar compuestas por tres o más miembros del Tribunal. Dichas salas serán constituidas por el Tribunal a petición de las partes en una controversia, *para conocer de la misma.* Y el Tribunal determinará, con la aprobación de las partes, la composición de la sala especial.

14

También el Tribunal constituirá anualmente, para el mejor despacho de los asuntos, una sala integrada por cinco de sus miembros, que podrá oír y fallar controversias en procedimiento sumario

Competencia. El artículo 21 del Estatuto establece:

"La competencia del Tribunal se extenderá a todas las controversias y demandas que le sean sometidas de conformidad con esta Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal."

Por su parte el artículo 288 de la Convención señala que el Tribunal será competente para conocer de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención, y también, para conocer de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de un acuerdo internacional concerniente a los fines de la Convención.

Cabe destacar que de acuerdo a la Convención (artículo 295) es necesario primero el agotamiento de los recursos internos, *de conformidad con el derecho internacional*, para someter un conflicto al Tribunal.

El acceso al Tribunal es tanto para los Estados partes de la Convención, como para otras entidades, cuando se trate de controversias sobre los fondos marinos internacionales, que pueden incluir aún personas físicas.

Derecho aplicable. El Tribunal deberá aplicar la Convención y las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella.

Procedimiento Las controversias se someten al Tribunal mediante notificación de un compromiso entre las partes o mediante solicitud escrita dirigida al Secretario del Tribunal. En ambos casos se deberá indicar el objeto de la controversia y las partes. Posteriormente el Secretario notificará inmediatamente el compromiso o la solicitud a todos los interesados, así como a todos los Estados partes de la Convención.

Medidas provisionales. La Convención en su artículo 290, así como el Estatuto en el artículo 25, conceden facultad al Tribunal para decretar las medidas provisionales que estime apropiadas con arreglo a las circunstancias para preservar los derechos respectivos de las partes en la controversia o para impedir que se causen daños graves al medio marino, en espera de que se adopte la decisión definitiva. Dichas medidas provisionales sólo podrán ser

decretadas, modificadas o revocadas a petición de alguna de las partes en el conflicto de que se trate

Sentencias. Para cualquier resolución del Tribunal se requiere de mayoría de votos de los miembros presentes. Para este caso el Presidente o su sustituto cuenta con voto de calidad

La Sentencia deberá estar motivada, deberá mencionar los nombres de los miembros del Tribunal que hayan participado en su adopción. Si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los miembros del Tribunal, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión separada o disidente. El fallo deberá estar firmado por el Presidente y el Secretario. Y será leído en sesión pública previamente notificada a las partes en la controversia.

Intervención por parte de terceros. Si un Estado parte de la Convención considera que tiene un interés de orden jurídico que pueda ser afectado por la decisión del Tribunal, podrá solicitar al mismo, que le permita intervenir en el proceso. Si la solicitud es aceptada, entonces el fallo del Tribunal será igualmente obligatorio para dicho Estado solicitante, en lo que se refiere a las cuestiones en las que hayan intervenido.

Igual que el Tribunal de la Haya, el Tribunal del Derecho del Mar no admite recurso alguno para sus resoluciones. Y por el contrario, éste último no establece la revisión de la sentencia para el caso de elementos supervinientes

El Tribunal Internacional del Mar es sumamente semejante a la Corte Internacional de Justicia, en cuanto al procedimiento para la solución de controversias. Las diferencias entre ambos consisten en primer término en que uno es especializado o Ad Hoc (Tribunal del Derecho del Mar) y el otro es general, es decir, constituido para poder solucionar conflictos que se susciten entre Estados respecto a cualquier litigio (Tribunal de la Haya).

En segundo término, mientras que el Tribunal de la Haya permite el acceso sólo a Estados, el Tribunal del *Derecho del Mar* permite el acceso tanto a Estados como a otras entidades y aún a personas físicas, lo cual resulta profundamente innovador para el derecho internacional público.

Finalmente, cabe preguntarse, para el caso de que ambos tribunales pudieran conocer de un conflicto relativo al Derecho del Mar, ¿Qué tribunal sería el competente para dirimir dicho asunto? La respuesta se deriva de uno de los principios del derecho, consistente en la derogación de la materia general por la materia especial posterior, es por esto que la especialización de los

Tribunales Internacionales, resulta básica para la modernización y desarrollo del derecho internacional público. Pero, esto sólo se puede lograr estableciendo tribunales especializados con bases firmes y permanentes, sobre las cuales los Estados integrantes de la Comunidad Internacional están dispuestos a ceder una parte de su soberanía en pro de la paz y seguridad internacionales.

1.3.2 Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental.

"La Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental es una asociación que fue creada en la ciudad de México, D.F., en el mes de noviembre de 1994, con la participación de 28 juristas de 22 países "¹⁵

Competencia de la Corte. De conformidad con el artículo 2 del Estatuto de la Corte, la competencia de la misma consiste en:

- "a) Resolver, por la vía de la conciliación o el arbitraje, las controversias y conflictos que en materia ambiental se puedan suscitar entre Estados, personas morales o personas jurídicas, siempre que así lo acuerden las partes en conflicto.**
- b) Emitir opiniones (consultivas) sobre cuestiones de Derecho Ambiental o sobre aspectos legales del uso o protección de los elementos del ambiente, cuando tengan repercusión internacional, previa solicitud de cualquier persona natural**

o jurídica, nacional o internacional, pública o privada, incluidos los Estados y las autoridades locales."

Constitución de la Corte. El órgano supremo de la Corte es el Pleno, el cual se integra por todos sus miembros, y cuyas funciones son definir y aprobar (i) la política general de la Corte; (ii) el presupuesto que le permitirá desempeñar sus funciones, y (iii) los reglamentos que dirigirán y ordenarán su adecuada y eficiente operación. Así como realizar cualquier otra función que expresamente le encomiende el Estatuto (artículo 3).

La Corte igualmente, cuenta con una *Secretaría General*, cuyo titular es nombrado por el Pleno por un término de seis años prorrogables. Las funciones del Secretario General son básicamente llevar los registros de las funciones de la Corte y su administración.

Sede de la Corte. Las sedes permanentes de la Corte están en México, D.F. y en San Sebastián, España.

Procedimiento de Conciliación "Respecto de la conciliación para la solución de controversias en materia ambiental, el artículo 5o. de los Estatutos de la Corte establece que las partes en conflicto pueden iniciar un procedimiento

de conciliación mediante la presentación por escrito del acuerdo correspondiente ante el Secretario General."¹⁶

Para la consideración de los hechos sometidos por las partes a conciliación se constituirá una Comisión especial para cada caso, la cual una vez que los hechos y circunstancias de la disputa hayan sido establecidos, someterá a las partes una propuesta para la resolución del conflicto

Procedimiento de Arbitraje. "Respecto del arbitraje, el artículo 7o de los Estatutos dispone que existiendo acuerdo de las partes podrá iniciarse un proceso de arbitraje para que la Corte dirima la disputa ambiental existente entre ellas."¹⁷

De forma idéntica al procedimiento de conciliación, se constituirá una Comisión especial para la resolución del conflicto interpuesto por las partes a la Corte.

"Aunque los Estatutos no lo expresan, la Comisión que se forme para solucionar el conflicto por la vía del arbitraje se constituirá en tribunal Este

16 *Ibidem*, pág V

17 *Idem*

determinará sus reglas de procedimiento y en caso de discordancia resultarán aplicables los reglamentos de la Corte."¹⁸

Opiniones Consultivas. Según el artículo 12 de sus Estatutos, la Corte podrá emitir opiniones consultivas sobre aspectos legales relativos al medio ambiente previa solicitud por escrito de un peticionario."¹⁹

La creación de la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental constituye un precedente importante en relación con la responsabilidad individual decretada por órganos internacionales, ya que en sus Estatutos permite el acceso a su jurisdicción, no sólo a los Estados, sino también a las personas naturales.

1.3.3 Tribunales Penales Internacionales.

El origen de los Tribunales Penales Internacionales radica en la responsabilidad internacional. Dicha responsabilidad siempre ha sido considerada como imputable a los Estados miembros de la Comunidad Internacional, es así, desde esta perspectiva, que los Estados capacitados para

18 *Ibidem*, pag VI

19 *Idem*.

acudir a la Corte Internacional de Justicia, dirimen en ocasiones sus conflictos con el objeto de hacer valer sus derechos para reclamar la responsabilidad internacional de algún Estado, el cual le ha causado daños y/o perjuicios

La responsabilidad internacional es "una institución por la cual, cuando se produce una violación del Derecho Internacional, el Estado que ha causado esta violación debe reparar el daño material (reparación) o moral (satisfacción) causado a otro o a otros Estados."²⁰

Sin embargo, éste tipo de *responsabilidad*, contrasta totalmente con la responsabilidad llamada, "responsabilidad penal internacional", la cual es el fundamento para la creación de los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc.

La responsabilidad penal internacional es eminentemente individualista a diferencia de la *responsabilidad internacional* que forzosamente es atribuida a un Estado. Por otro lado, la responsabilidad penal internacional, hasta este momento, solo ha podido ser imputada a los individuos mediante la creación de tribunales penales internacionales Ad Hoc, en cambio la responsabilidad internacional de los Estados es resuelta por tribunales previamente establecidos, como lo es el *Tribunal de la Haya*

Por su parte, la *responsabilidad penal internacional* es una institución por la cual, cuando se produce una violación de derecho internacional que implique una conducta considerada por una convención o por la costumbre internacional como delito internacional, el individuo responsable, sin observaciones de inimputabilidad por razones de jerarquía u obediencia militares, deberá ser juzgado por un tribunal internacional o, en su defecto, por un tribunal local de cualquier Estado con interés jurídico, el cual impondrá la pena aplicable.

El antecedente de la *responsabilidad penal internacional*, y consecuentemente de los tribunales penales internacionales, se dio en principio, en el intento por procesar al emperador alemán Guillermo II. Dicho proceso se contemplaba en el Tratado de Paz de Versalles, firmado el 28 de junio de 1919, el cual puso fin a la Primera Guerra Mundial.

Los preceptos más importantes, relacionados con el intento de enjuiciamiento de Guillermo II, del Tratado de Versalles se contienen en el Capítulo VII del Tratado de Versalles el cual se titula "Sanciones". Dicho capítulo del Tratado contempla, también, la obligación para Alemania de poner a disposición de las potencias aliadas, a los criminales de guerra que éstas le indicaran, para que fueran juzgados por sus respectivos tribunales militares.

"Las Potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollem, ex emperador de Alemania, por ofensa suprema contra la moral internacional de la santidad de los Tratados.

Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado, asegurándole las garantías esenciales del derecho de defensa. Se compondrá de cinco jueces, nombrados por cada una de las cinco Potencias siguientes: Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y el Japón.

El tribunal juzgará inspirándose en los principios más elevados de la política entre las naciones, con objeto de garantizar el respeto a las obligaciones solemnes y a los compromisos internacionales, así como a la moral internacional. Le corresponderá fijar la pena que a su juicio deba aplicarse.

Las Potencias aliadas y asociadas dirigirán al gobierno de los Países Bajos un requerimiento en solicitud de que les entregue al ex emperador para que sea juzgado.²¹

"El gobierno alemán reconoce a las Potencias aliadas y asociadas el derecho de llevar ante sus tribunales militares a los acusados de haber cometido actos contrarios a las leyes y a las costumbres de la guerra. Se aplicarán a los que resulten culpables las penas previstas por las leyes. Esta disposición se aplicará sin perjuicio de los procedimientos que se sigan ante una jurisdicción de Alemania o de sus aliados.

El gobierno alemán deberá entregar a las Potencias aliadas y asociadas, o a la que entre ellas le fuere indicado, las personas que, acusadas de haber cometido un acto contrario a las leyes y a las costumbres de la guerra, sean designadas, bien por su nombre, bien por el grado, la función o el empleo que tenía en las jerarquías alemanas.²²

"Las personas culpables de actos criminales contra los súbditos de varias Potencias aliadas y asociadas comparecerán ante tribunales

21 Tratado de Paz de Versalles Artículo 227. 28 de junio de 1919.

22 Ibidem Artículo 228

militares, compuestos de miembros pertenecientes a los tribunales militares de las Potencias interesadas.

*En todo caso, el acusado tendrá derecho a designar por sí mismo su abogado.*²³

*"El gobierno alemán se compromete a suministrar todos los documentos y datos, sea cual fuere su naturaleza, cuya presentación se considere necesaria para el conocimiento pleno de los hechos delictivos, el descubrimiento de los culpables y la apreciación exacta de las responsabilidades."*²⁴

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de las potencias aliadas y de lo establecido en el Tratado de Versalles, el enjuiciamiento de Guillermo II nunca se llevó a cabo, debido a que Alemania se opuso totalmente a ejecutar las disposiciones del Tratado.

Por su parte, Alemania, tampoco accedió a extraditar a sus funcionarios, considerados como criminales de guerra por los aliados, por lo que el Capítulo VII del dicho Tratado, jamás surtió efectos.

Posteriormente, con la Segunda Guerra Mundial, los Aliados (Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y la Unión Soviética) movidos por las terribles condiciones por parte de las potencias del Eje Europeo (deportaciones en masa, exterminación sistemática de los judíos, los campos de concentración, la

23 Ibidem [Artículo 229](#)

24 Ibidem [Artículo 230](#)

violación constante de las leyes de guerra), decidieron crear un Tribunal internacional en el que los responsables directos de esos crímenes fueran juzgados.

Es así como el 8 de agosto de 1945, surgió un acuerdo por el que se formuló el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, el cual es un anexo al Convenio de Londres que fuera firmado por los países Aliados en esa misma fecha.

"La jurisdicción de dicho Tribunal se extendía a la responsabilidad individual por delitos contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, hubieran o no violado la ley interna del país en donde fueron cometidos. La posición oficial de los acusados -ya fueran Jefes de Estado u oficiales responsables del gobierno o de las fuerzas armadas- no debía tenerse en cuenta para eximirlos de responsabilidad ni para mitigar la sanción. El hecho de que el acusado hubiera actuado cumpliendo órdenes superiores de su gobierno o de un oficial superior no lo eximía de responsabilidad, aunque si podía mitigar el castigo"²⁵

El Tribunal de Nuremberg dictó su fallo el 30 de septiembre de 1946, en el cual justifica el concepto de la responsabilidad individual:

"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... El principio de derecho internacional que, en ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, no puede aplicarse a los actos que tal derecho condena como criminales. 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 sólo hecho de actuar con obediencia a la autoridad del Estado, cuando el Estado, al autorizar su actuación sobrepasa su competencia según el derecho internacional... El hecho de que se ordene a un soldado que mate o torture, en violación de la ley internacional de la guerra, jamás se ha reconocido como una defensa de tales actos de brutalidad, aunque la orden... pueda ser tenida en cuenta para mitigar la sanción."²⁶

Con este fallo, el Tribunal de Nuremberg crea un precedente a nivel internacional importantísimo para el desarrollo del derecho penal internacional y la imputabilidad de los delitos internacionales a los individuos involucrados en su comisión, excluyendo tajantemente cualquier eximente de responsabilidad por razones de jerarquías y órdenes militares, las cuales desde el punto de vista del derecho interno de algunos países constituyen excluyentes de responsabilidad

Por su parte, el 19 de enero de 1946 se creó el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente (de Tokio), con el propósito de enjuiciar a los principales criminales de guerra japoneses, el cual fue creado bajo los mismos principios que el Tribunal de Nuremberg. La jurisdicción de este Tribunal en Tokio fue similar a la del Tribunal de Nuremberg.

Recientemente en 1993 y 1994, se crearon los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda, respectivamente. La creación de estos tribunales se debió a los crímenes y atrocidades que se cometieron en ambos territorios.

El proyecto de creación de dichos tribunales fue presidido por una Comisión de Expertos designada por Naciones Unidas. Y finalmente se crearon por el Consejo de Seguridad como una entidad derivada del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, el cual establece en su artículo 39 lo siguiente.

"El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales."

El artículo 41 otorga facultades al Consejo de Seguridad para emplear todas las medidas que crea convenientes y que no impliquen el uso de la fuerza armada para hacer efectivas sus decisiones. Si no son suficientes y efectivas dichas medidas, entonces el Consejo de Seguridad podrá utilizar la fuerza armada, de acuerdo al artículo 42, con el objeto de hacer efectivas sus decisiones.

De acuerdo a la fundamentación antes señalada, el Consejo de Seguridad consideró que los conflictos en la ex-Yugoslavia y en Rwanda eran amenazas para la paz y seguridad internacionales, y resolvió crear los tribunales de referencia.

A diferencia de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, los Tribunales de la ex-Yugoslavia y Rwanda tienen competencia no sólo sobre crímenes contra la humanidad, sino más específicamente, también sobre crímenes que impliquen "depuración étnica", lo cual constituyó tanto en Alemania con el Holocausto, como en la ex-Yugoslavia y Rwanda la razón principal de los terribles genocidios.

Uno de los problemas principales de los tribunales penales internacionales es el llamado "obstáculo de la jurisdicción doméstica"; y que consiste

de acuerdo al artículo 2 (7) de la Carta de las Naciones Unidas en que dicha Organización no está autorizada por ninguna disposición de la Carta para intervenir en asuntos que sean esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni tampoco podrá obligar a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la Carta. Finalmente, el artículo en cuestión señala que este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII, mismo al que ya se hizo referencia anteriormente.

Es el último párrafo del artículo 2 (7) de la Carta, el fundamento que permite indirectamente al Consejo de Seguridad superar la jurisdicción doméstica y el obstáculo que ésta implica para la creación de tribunales penales internacionales Ad Hoc.

No obstante, por el hecho de tratarse de tribunales ex post facto es muy discutible su validez desde el punto de vista jurídico internacional.

Por otro lado, el principio internacional "nulla penae sine lege", parece ser superado por los diversos Tratados Internacionales que en materia de responsabilidad penal internacional se han creado, más sin embargo no debe descartarse la posibilidad de crear un compilación internacional de los diversos delitos

internacionales, que le de uniformidad y seguridad jurídica al derecho penal internacional, y con la cual se cumpliría con semejante principio

No cabe duda, que la constitución de tribunales penales internacionales Ad Hoc ha resultado innovador para el derecho internacional, por el hecho de considerar a las personas individualmente como sujetos de responsabilidad internacional, sin embargo, no son los únicos tribunales en aceptar la participación dentro de su jurisdicción de otras entidades distintas a los Estados, como ya se analizó anteriormente respecto de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y de la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental.

Por otro lado, es importante no sólo unificar un marco legal sustantivo internacional respecto de los delitos internacionales, sino que también debe unificarse la Jurisdicción Internacional en materia penal. Por consiguiente, es menester la creación de un Tribunal Penal Internacional con las características de permanencia y universalidad.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES

2.1 TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG.

Antecedentes. El Tribunal de Nuremberg surgió al finalizar la Segunda Guerra Mundial como consecuencia de un Acuerdo suscrito en Londres el 8 de agosto de 1945 entre Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y la entonces Unión Soviética. Dicho Acuerdo, posteriormente fue adoptado, también, por Australia, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Holanda, Honduras, India, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay y Venezuela.

El Tribunal se creó en base a la Declaración de Moscú sobre Crímenes de Guerra de 1943 (relativa a la responsabilidad de los hitlerianos en la perpetración de crímenes, y que fuera adoptada en la Conferencia de Moscú) Lo anterior, se desprende de la exposición de motivos del Acuerdo de Londres, al precisar:

"Considerando que la Declaración de Moscú del primero de noviembre de 1943, acerca de las atrocidades alemanas en la Europa ocupada, determinó que los oficiales y soldados alemanes y los miembros del partido nazi que son responsables de atrocidades y crímenes o que hayan permitido que se cometieran los mismos, serán devueltos a los países en los cuales sus abominables fechorías fueron cometidas, a fin de que puedan ser juzgados y castigados de acuerdo con las respectivas leyes de los países libertados y de los Gobiernos libres que en ellos se establezcan; y

Considerando que dicha Declaración estipuló que no era aplicable a los criminales principales cuyas ofensas no estuvieren circunscritas a determinadas regiones, y que éstos serían castigados por la decisión conjunta de los Gobiernos Aliados."

No obstante lo anterior, algunos autores consideran que se debió a la ineficacia del Tratado de Versalles, en relación con su Capítulo VII, acerca de la responsabilidad penal internacional de Guillermo II y de los principales criminales de guerra de la Primera Guerra Mundial, lo que justificó la decisión tajante de las Potencias Aliadas, de constituir el Tribunal de Nuremberg "El establecimiento del Tribunal de Nuremberg es una forma nueva de aplicar castigo a los criminales de guerra, inspirada por el fracaso del sistema del Tratado de Versalles en que estableció que serían juzgados y castigados los criminales de la Primera Guerra Mundial en un juicio seguido ante los tribunales de los propios países, conforme al tradicional principio de la competencia territorial"²⁷

De acuerdo al artículo 1° del Acuerdo de Londres, el objeto de la creación de un Tribunal Militar Internacional era el juzgar a los criminales de guerra cuyos crímenes no tuvieran localización geográfica particular.

Por su parte, el artículo 2 del mismo Acuerdo, señalaba que la constitución, jurisdicción y funciones del Tribunal serían las que se establecieran en la Carta anexa, que formaba parte integrante del mismo

La Carta de Nuremberg. Los Estatutos del Tribunal se contenían en la Carta de Nuremberg, la cual constaban de treinta artículos, divididos en siete capítulos, a saber:

- I. Constitución del Tribunal Militar Internacional
- II. Jurisdicción y Principios Generales.
- III. Comisión para el enjuiciamiento y acusación de los principales criminales de guerra.
- IV. Juicio equitativo para los acusados.
- V. Competencia del Tribunal Militar Internacional y conducción del Juicio.
- VI. Fallo y Sentencia.
- VII. Gastos.

Constitución del Tribunal. De acuerdo a la Carta, el Tribunal debía integrarse por cuatro miembros con sus respectivos suplentes, los cuales serían nombrados uno por cada país signatario del Acuerdo (China, Reino Unido, Estados Unidos y la Unión Soviética)

Para constituir quórum se requería de la presencia de los cuatro miembros, o en su caso del respectivo suplente, los cuales no podían ser recusados por ningún motivo.

El Tribunal debía emitir sus fallos con el voto favorable de por lo menos tres miembros, y en caso de que los asuntos fueran demasiados, se establecía la posibilidad de constituir otros tribunales, los cuales deberían regirse por la Carta

Jurisdicción y Principios Generales. La Carta no sólo rige las disposiciones adjetivas o procesales del Tribunal, sino que también establece el derecho sustantivo en base al cual debían ser juzgados los acusados.

En primer lugar, la Carta establecía que el Tribunal tenía facultades para juzgar y castigar, tanto a los individuos como a los miembros de organizaciones que actuando en interés de los diferentes países que conformaban el Eje

Europeo (en la realidad el Tribunal sólo juzgo a los criminales alemanes nazis), hubieran cometido alguno o varios de los siguientes delitos:

1. Delitos contra la paz.
2. Delitos de guerra.
3. Delitos contra la humanidad.
4. Complicidad en la comisión de cualquiera de los delitos anteriores.

El artículo 7 de la Carta, señalaba que la posición oficial de los acusados, jefes de Estado o funcionarios gubernamentales, *no sería considerada como excusa para liberarlos de responsabilidad o para mitigar el castigo*. Asimismo, en su artículo 3 se señalaba que el hecho de que el acusado hubiera actuado en cumplimiento de órdenes de su Gobierno o de un superior jerárquico no liberaba al acusado de responsabilidad, aunque podría ser considerado para la atenuación de la pena.

Por otro lado, se establecía la posibilidad de que el Tribunal declarara a una organización como criminal y por consiguiente a los miembros de dicha organización, los cuales serían juzgados por las autoridades nacionales competentes de cualquiera de los signatarios del Acuerdo de Londres que así

lo solicitare. Para estos casos no se admitiría prueba en contrario respecto de la naturaleza criminal de la organización.

Comisión para la investigación y acusación de los principales criminales de guerra Cada país firmante del Acuerdo, debía nombrar un fiscal, el cual actuaría en Comisión con el objeto de aprobar el plan individual de trabajo de cada fiscal y su equipo, y así establecer la designación final de los principales criminales de guerra que serían llevados a juicio ante el Tribunal. Igualmente, debía aprobar las acusaciones y los documentos exhibidos en esta, tramitar la acusación y la elaboración y recomendación para su aprobación ante el Tribunal de un proyecto de reglas para el procedimiento del mismo.

Cada Fiscal en colaboración con otro, tenía las siguientes obligaciones:

- a) Investigar, conseguir y desahogar las pruebas necesarias en el juicio.
- b) La preparación de la acusación, para ser aprobada por la Comisión.
- c) El examen preliminar de los testigos y acusados.
- d) Actuar como fiscal en el juicio.
- e) Nombrar representantes para que realicen dichas obligaciones

- f) La realización de cualquier otro asunto necesario para preparar y conducir el juicio.

Juicio equitativo para los acusados. Con el objeto de asegurar un juicio equitativo para los acusados, la Carta estableció el siguiente procedimiento:

- a) La acusación debía contener específicamente detallados los cargos contra el acusado y corrersele traslado de dicha acusación en un tiempo razonable antes del juicio en algún idioma que entendiera.
- b) El acusado tenía el derecho de rendir cualquier declaración respecto de los cargos que se le imputaban, durante el examen preliminar o durante el juicio.
- c) El examen preliminar del acusado debía ser elaborado o traducido en algún idioma que el acusado entendiera
- d) El acusado tenía el derecho de conducir su propia defensa o de asistirse de un abogado.

- e) El acusado tenía el derecho de presentar, por sí o por su abogado, pruebas que apoyaran su defensa, así como de examinar a cualquier testigo presentado por la fiscalía.

Competencia del Tribunal y conducción del juicio La competencia del Tribunal consistía en (i) solicitar la presencia de testigos para que rindieran su testimonio ante el Tribunal, así como para interrogarlos; (ii) interrogar al acusado; (iii) requerir el desahogo de documentos y cualquier otro material probatorio; (iv) administrar el juramento a los testigos; y (v) designar funcionarios para que llevaran a cabo cualquier tarea requerida por el Tribunal.

Sede del Tribunal. La Carta señalaba que la sede permanente del Tribunal sería en la ciudad de Berlín, y que el primer juicio se llevaría a cabo en la Ciudad de Nuremberg, de aquí que el Tribunal sea conocido internacionalmente como el Tribunal de Nuremberg.

De conformidad con el Estatuto del Tribunal, la conducción del juicio se debía llevar a cabo de la siguiente manera

- a) La acusación sería leída en presencia del jurado (miembros).

- b) El Tribunal preguntaría a cada acusado si se declaraba culpable o inocente.
- c) La Fiscalía realizaría una declaración inicial.
- d) El Tribunal preguntaría tanto a la Fiscalía como a la defensa las pruebas que serían sometidas en el juicio, y declararía su admisibilidad o no.
- e) Serían examinados primero los testigos de la Fiscalía y después los de la defensa. Y posteriormente se procedería al desahogo de las pruebas en el mismo orden.
- f) El Tribunal podría preguntar sobre cualquier cuestión a los testigos y a los acusados, en cualquier momento.
- g) La Fiscalía y la defensa podrían interrogar o examinar a cualquier testigo o acusado que rindiera testimonio ante el Tribunal.
- h) La defensa debería dirigirse directamente al jurado.
- i) La fiscalía debería dirigirse directamente al jurado.
- j) Cada acusado podría hacer cualquier declaración ante el Tribunal.
- k) Finalmente, el Tribunal entregaría su veredicto y pronunciaría su sentencia.

Fallo y Sentencia. El Fallo del Tribunal, ya sea de inocencia o culpabilidad de cualquier acusado, debía establecer las razones en las que se basaba, y sería definitivo *sin estar sujeto a revisión*

El Tribunal tenía el derecho de imponer al acusado encontrado culpable, pena de muerte o cualquier otra pena que determinara justa. Adicionalmente, el Tribunal podía privar al acusado culpable, de cualquier propiedad robada y ordenar su entrega al Consejo de Control para Alemania (el cual era el órgano encargado de ejecutar las resoluciones del Tribunal, entre otros).

Las sentencias debían ser ejecutadas de acuerdo con las órdenes del Consejo de Control para Alemania, que en cualquier momento podía reducir o alterar las sentencias, pero nunca aumentarlas.

El Proceso de Nuremberg. El Tribunal Militar Internacional, se integró de la siguiente manera:

- Por Rusia, el General Iola T. Niktschenko, juez, y por el Teniente Coronel Alexander F. Wolchkow, suplente.
- Por el Reino Unido, Sir Geoffry Lawrence, juez, y Sir Norman Birkett, suplente.

- Por Estados Unidos, Francis A. Biddle, juez, y John J. Parker, suplente
- Por Francia, Henri Donnedieu de Vabres, juez, y Robert Falco, suplente.

Los fiscales fueron:

- Por Rusia, el General Rudenko.
- Por el Reino Unido, Sir Hartley Shawcross.
- Por Estados Unidos, el juez Rober Houghwout Jackson, quien fungió como Fiscal General.
- Por Francia, Menthon.

Los acusados y procesados fueron:

- *Martin Bormann (ausente durante el proceso). Acusado de conspiración, crímenes de guerra y contra la humanidad.*
- *Karl Doenitz. Por conspiración, crímenes contra la paz y de guerra.*
- *Hans Frank. Por conspiración, crímenes de guerra y contra la humanidad.*
- *Wilhelm Frick. Por conspiración, crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad.*

- Hans Fritzsche. Por conspiración, crímenes de guerra y contra la humanidad.
- Walther Funk. Por conspiración, crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad.
- Hermann Goering. Por conspiración, crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad.
- Rudolf Hess. Por conspiración, crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad.
- Alfred Jodl. Por conspiración, crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad.
- Ernst Kaltenbrunner. Por conspiración, crímenes contra la paz y contra la humanidad.
- Wilhelm Keitel. Por conspiración, crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad.
- Constantin Von Neurath. Por conspiración, crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad.
- Franz Von Papen. Por conspiración y crímenes contra la paz.
- Erich Raeder. Por conspiración, crímenes contra la paz y de guerra.
- Joachim Von Ribbentrop. Por conspiración, crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad.

- Alfred Rosenberg. Por conspiración, crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad.
- Fritz Sauckel Por conspiración, crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad.
- Hjalmar Schacht. Por conspiración y crímenes contra la paz
- Baldur Von Schirach. Por conspiración y crímenes contra la humanidad
- Arthur Seyss-Inquart Por conspiración, crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad.
- Albert Speer. Por conspiración, crímenes contra la humanidad, de guerra y contra la paz
- Julius Streicher Por conspiración y crímenes contra la humanidad.²⁸

Las organizaciones o grupos citados por la acusación como criminales fueron:

- El Gobierno del Reich.
- El Cuerpo de Líderes del Partido Nazi (NSDAP)
- La "Schutzstaffeln" (SS).
- La "Sicherheitsdienst" (SD).

- La Policía Secreta del Estado (*Gestapo*).
- La "Sturmabteilungen" (SA)
- El Estado Mayor.
- El Alto Comando de la Fuerzas Armadas Alemanas (OKW).²⁹

"La acusación se inició expresando que todos los acusados, conjuntamente con otras personas, tomaron parte, varios años antes del 8 de mayo de 1945, como líderes, organizadores e instigadores, en la preparación o ejecución de una conspiración, dirigida inclusive a la comisión de crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad.

Los fines y propósitos del Partido Nazi y de sus afiliados o adherentes eran el cumplimiento por cualquier medio, lícito o ilícito, de los siguientes objetivos:

- I) Anulación y destrucción del Tratado de Versalles y de sus restricciones sobre el armamento militar y la actividad de Alemania.
- II) Adquisición de los territorios perdidos en la Guerra Mundial de 1914-18, y de otros territorios europeos que para los nazis debían ser ocupados, principalmente por los "arios puros".

- III) Adquisición de tierras fuera del continente europeo, considerados también "Lebensraum" o espacios vitales necesarios para los "arios puros", aún a expensas de otros países."³⁰

El proceso terminó el 1 de octubre de 1946, cuando el Tribunal dictó y notificó su veredicto a los acusados. Las sentencias fueron ejecutadas el 15 de octubre de 1945.

Por motivos de brevedad, enumeraremos los diferentes crímenes de los cuales fueron condenados los acusados, para así proceder a indicar la sentencia respectiva.

1. Conspiración.
 2. Crímenes contra la paz.
 3. Crímenes de guerra.
 4. Crímenes contra la humanidad.
- Martin Bormann. No culpable del cargo 1, culpable de los cargos 3 y 4. Condenado a muerte, por la horca. Bormann escapó a la ejecución, debido a que se desconocía su paradero desde el 30 de abril de 1945, por lo que su acusación fue llevada en rebeldía

En abril de 1973 fueron identificados sus restos y comprobada su muerte por un tribunal de Berlín Occidental.

- *Karl Doenitz* No culpable del cargo 1, culpable de los cargos 2 y 3. Fue condenado a diez años de prisión y puesto en libertad el 1 de octubre de 1956.
- *Hans Frank* No culpable del cargo 1, culpable de los cargos 3 y 4 *Condenado a muerte, por la horca.*
- *Wilhelm Frick*. No culpable del cargo 1, culpable según los cargos 2, 3 y 4 *Condenado a muerte, por la horca.*
- *Hans Fritzsche*. No fue encontrado culpable y fue puesto en *libertad.*
- *Walther Funk*. No culpable del cargo 1, culpable según los cargos 2, 3 y 4. Condenado a cadena perpetua, no obstante, fue liberado en 1957 por su mal estado de salud
- *Hermann Goering* Culpable de los 4 cargos. Condenado a la pena capital, por la horca Cabe destacar, que se suicidó por envenenamiento antes de poder ser ejecutado.
- *Rudolf Hess*. Culpable de los cargos 1 y 2 No culpable de los 3 y 4. Condenado a cadena perpetua.
- *Alfred Jodl*. Culpable de los 4 cargos. Condenado a pena de muerte, por la horca.

- Ernst kaltenbrunner. No culpable según el cargo 1, culpable de los cargos 3 y 4. Condenado a morir por la horca.
- Wilhelm Keitel. Culpable de todos los cargos. Condenado, igualmente, a la pena capital, por la horca
- Constantin Von Neurath. Igual que el anterior.
- Franz Von Papen. Absuelto y puesto en libertad
- Erich Raeder. Culpable de los cargos 1, 2 y 3. Condenado a cadena perpetua. Fue puesto en libertad en 1955 por su mal estado de salud.
- Joachin Von Ribbentrop. Culpable de los cuatro cargos. Condenado a morir por la horca.
- Alfred Rosenberg. Igual que el anterior.
- Fritz Sauckel. No culpable del cargo 1, culpable de los cargos 3 y 4. Condenado a muerte por la horca.
- Hjalmar Schacht. No culpable de ningún cargo, puesto en libertad
- Baldur Von Schirach. No culpable del cargo 1, culpable del cargo 4. Condenado a veinte años de prisión. Puesto en libertad el 1 de octubre de 1966.
- Arthur Seyss-Inquart. No culpable del cargo 1, culpable de los cargos 2, 3 y 4. Condenado a morir por la horca

- Albert Speer No culpable de los cargos 1 y 2, culpable de los cargos 3 y 4. Condenado a veinte años de prisión. Puesto en libertad el 1 de octubre de 1966.
- Julius Streicher. No culpable del cargo 1, culpable del cargo 4 Condenado a morir por la horca.³¹

"En relación con la sentencia, el juez ruso disintió con los veredictos de los otros jueces en los siguientes aspectos

En las causas a los acusados Schacht, Von Papen y Fritzsche el veredicto del juez ruso era de culpabilidad y en el caso de Hess votó por condenarlo a la horca"³²

El Tribunal, asimismo, declaró únicamente organizaciones o grupos criminales a: la NSDAP, la SS, la SD y a la Gestapo.

En vista de esta última resolución, el juez ruso mostró también, su inconformidad ya que consideraba que el Gabinete del Reich, el Estado Mayor

³¹ SANCHEZ LARIOS, Eligio Op. cit., págs. 48-50

³² Ibidem, pág 584.

y el Comando de las Fuerzas Armadas, deberían ser declaradas organizaciones criminales.

La resolución hacía "constar que el solo hecho de haber pertenecido a estos organismos no implicaba una participación consciente en la preparación o perpetración de crímenes de guerra. De modo que era preciso procesar a todos los miembros de las organizaciones reconocidas como criminales y a los miembros de las demás organizaciones, los cuales participaron personalmente en acciones criminales."³³

Consideraciones jurídicas del Proceso de Nuremberg. Tanto la defensa de los acusados, como algunos estudiosos del derecho internacional, se opusieron y criticaron la jurisdicción del Tribunal de Nuremberg. De entre dichas objeciones y críticas destacan:

- "1. Que se trataba de un tribunal Ad Hoc.
2. Que su constitución se debía más a motivos políticos que jurídicos.
3. Que sólo las cuatro potencias que resultaron victoriosas constituían el Tribunal, por lo que no representaba a la Comunidad Internacional.

4. Que no fue tomado en cuenta el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*.³⁴

Tribunal Ad Hoc. Uno de los fundamentos para que los Aliados constituyeran el Tribunal de Nuremberg se encontraba en el Pacto Briand-Kellog, el cual es un tratado multilateral firmado el 27 de agosto de 1928, y que contiene como presupuesto básico, la renuncia a la guerra

El Pacto Briand-Kellog o Pacto de París no convirtió en ilegales todas las guerras, en el entendido que la única guerra legal era aquella que se llevaba a cabo con motivo de autodefensa, y con esto se dejaba a salvo el derecho de cada Estado a hacer uso de la guerra por legítima defensa. Sin embargo, uno de los problemas que trajo consigo la autodefensa fue que el criterio clasificador de la misma recaía en el propio Estado que la aplicaba, y esto podría tener consecuencias graves en la eficacia respecto del cumplimiento del mismo, inclusive algunos doctrinarios propusieron que ningún Estado podía interpretar unilateralmente un tratado de tal manera que pudiese liberarse de las obligaciones contractuales.

34

THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION: Question of International Criminal Jurisdiction, I, Document A/CN.4/15 Report by Ricardo J. A. Fari, Special Rapporteur, trad del autor, pág. 7

Por otro lado, el Pacto resultaba ser un tratado imperfecto, ya que no establecía algún mecanismo para tomar acción en el caso de que se violaran sus cláusulas.

Por su parte, el Tratado de Versalles, del que ya hemos hecho referencia, a pesar de haber establecido un capítulo en relación con la creación de un tribunal penal internacional, no puede ser considerado como un precedente que fundamente la creación del Tribunal de Nuremberg. Inclusive, la delegación americana presidida por Lansing, integrante de la comisión que se ocuparía de la cuestión de juzgar los delitos cometidos durante la Primera Guerra Mundial, observaron la imposibilidad jurídica de que los acusados fuesen juzgados por un tribunal internacional, ya que estos debían ser extraditados y juzgados por Cortes Militares de los Estados individuales. Es por esto, que la creación de dicho tribunal, jamás se llevó a cabo.

Otro argumento en contra, era que la propia Carta de San Francisco de 1945, al crear a la Corte Internacional de Justicia solo da acceso a ésta, a los Estados y no a los individuos en sí; además, se decía que dicha Carta jamás previó una jurisdicción penal internacional, entendiéndose que esta se reservaba a cada Estado en lo individual.

Naturaleza del Tribunal. Como ya hemos señalado, el Tribunal tiene su origen en el Acuerdo de Londres, el cual tiene la característica de ser un Convenio multilateral suscrito originalmente por cuatro países, adhiriéndose posteriormente algunos más. Por consiguiente, desde un punto de vista jurídico, el Tribunal tiene un marco normativo (su Carta) en el cual se apoya la juridicidad de su constitución. No obstante, es preciso señalar que el establecimiento del Tribunal descansa absolutamente en cuestiones políticas, las cuales evidentemente pretenden conferir mayor poder a los triunfadores de la Segunda Guerra Mundial, así como evitar que se repitiera semejante situación, mediante el principio de ejemplaridad.

Integración Imparcial del Tribunal El Tribunal como ya analizamos, se constituyó de cuatro miembros o jueces, los cuales representaban a las cuatro potencias victoriosas sobre Alemania y en general sobre el Eje Europeo. Dichas potencias, Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y Rusia, no escatimaron en ceder sus derechos de triunfadores a otros países, y es por esto que se entiende que la Carta misma del Tribunal desde un principio contemplara los cuatro lugares para la constitución del cuerpo de juzgadores

Ahora bien, desde un punto de vista procesal, es comprensible que siendo las cuatro potencias mencionadas las que representaron durante toda la

guerra los agravios de otros países más débiles que se vieron afectados en su soberanía por Alemania, integraran la parte acusadora o fiscalía, en su propio derecho e inclusive en representación de aquellos países, sin embargo, no queda completamente claro el hecho de monopolizar el proceso, y actuar como juez y parte, cuando esto es reprochable desde cualquier punto de vista jurídico que se analice. Inclusive, la defensa, al respecto, durante el proceso manifestó. "Los jueces han sido designados exclusivamente por los Estados que fueron una de las partes en esta guerra. Esta parte en el proceso es la creadora del Estatuto del Tribunal y de las Reglas de la Ley, Acusador y Juez."³⁵

No obstante, los alegatos de la defensa en este sentido jamás fructificaron y no fueron un obstáculo para que el Tribunal dictara su fallo.

El Principio nullum crimen, nulla poena sine lege. El antes referido principio significa que "no hay crimen sin ley y tampoco hay pena sin ley, de ahí se deriva que la pena sólo puede aplicarse a consecuencia del delito y aquella y éste únicamente encuentran su origen en la ley"³⁶

³⁵ BENTON, Wilbourn. El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista alemán. 2a ed. Constanza, México, 1961, pág. 27

³⁶ CASTELLANOS, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal 33a ed. Ed Porrúa, México, 1993, pág. 81

"Muchos expertos en derecho internacional dudan de que este principio sea aplicable al derecho internacional, porque presupondría una etapa en la organización legal que no ha sido alcanzado todavía en el derecho internacional."³⁷ Incluso, el mismo punto de vista fue expuesto por la Corte de Justicia Internacional de la Haya en una opinión consultiva relativa a la admisibilidad de la introducción de la analogía en la ley penal de Danzing (Tratado de Versalles), que la Corte emitió en 1934 a solicitud del Consejo de la Liga de Naciones "Contra los votos de los jueces italiano y japonés, se declaró que la máxima *nulla poena sine lege praevia* debe también aplicarse en el derecho internacional."³⁸

Dentro de este contexto, los abogados defensores de los principales criminales de guerra, alegaron que debido a que no existía ninguna disposición internacional acerca de los crímenes contra la paz y contra la humanidad, el procedimiento era más bien un proceso en busca de una nueva ley penal, la cual era decretada con posterioridad al delito y esto atentaba contra el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Además, la defensa puntualizó el hecho de que una persona es incapaz de conocer lo incorrecto o delictivo de su actuar,

37 BENTON, Wilbourn Op cit. pág. 79.

38 Ibidem, pág. 79 y 80

cuando no existe una ley previa a dicha acción y por consiguiente, una ley ex post facto no debería ser aplicada retroactivamente a tal persona.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de la parte acusada, la sentencia de Nuremberg, respecto de la fuerza retroactiva de la Carta, señaló lo siguiente:

"En primer lugar, debe observarse que la máxima *nullum crimen sine lege* no es una limitación de la soberanía, sino que, en general, es un principio de justicia. Sostener que es injusto castigar a aquellos que, desafiando tratados y garantías, han atacado a estados vecinos sin aviso, es obviamente falso, ya que en tales circunstancias el agresor debe saber que está obrando mal, y en lugar de que sea injusto castigarlo, sería injusto dejar que su daño quedara sin castigo."³⁹

2.1.1 Principios de Nuremberg.

Los principios reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, son llamados oficialmente por las Naciones Unidas, los Principios de Nuremberg.

El 21 de octubre de 1946 el presidente de Estados Unidos, Harry Truman, hablando ante la Asamblea General de Naciones Unidas, manifestó

"Miembros de las Naciones Unidas se han comprometido por la Carta de Nuremberg a sostener el principio de que planear, iniciar o hacer una guerra de agresión es un delito de lesa humanidad por el cual los individuos, lo mismo que los Estados, serán juzgados ante los Tribunales de la Justicia Internacional."⁴⁰

El mismo día, el Secretario General de Naciones Unidas, Trygve Lie, en su informe complementario a la Asamblea General, sugirió que los Principios de Nuremberg fuesen adoptados como parte del derecho internacional. Así, el 11 de diciembre de 1946, a iniciativa de Estados Unidos, la Asamblea General aceptó formalmente dicha petición y pidió a su *Comisión de Derecho Internacional*, que formulara los Principios de derecho internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias del mismo, y que elaborara un proyecto de Código de Delitos contra la Paz y contra la Seguridad de la Humanidad, en el cual se acordarían dichos Principios.

En relación con los *Principios de Nuremberg*, la Comisión elaboró los Principios y los Delitos de Nuremberg en su primera reunión que se llevó a cabo de mayo a junio de 1949, como sigue:

"A. Principios:

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

Principio II. El hecho de que el derecho nacional no sancione un acto que constituya un delito dentro del derecho internacional no exime de responsabilidad, conforme al mismo derecho, al ejecutor de tal delito.

Principio III. El hecho de que una persona que haya cometido un acto que constituya un crimen conforme al derecho internacional, haya actuado como Jefe de Estado o como funcionario público, no le 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 no lo exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, siempre que de hecho haya tenido la posibilidad de elección

moral Sin embargo, puede esta circunstancia ser tomada en consideración para atenuar la pena si la justicia así lo requiere.

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

B. Delitos:

a) Delitos contra la paz:

1. Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión, o una guerra que viole tratados, acuerdos y garantías internacionales
2. *Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso 1.*

b) Delitos de guerra:

Las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra. Tales violaciones comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitante, el asesinato, el maltrato o la deportación para realizar trabajos en condiciones de esclavitud o con cualquier otro

propósito, de poblaciones civiles de territorios ocupados, o que en ellos se encuentren, el asesinato o el mal trato de prisioneros de guerra o personas en el mar; la matanza de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción inconsiderada de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

c) Delitos contra la Humanidad:

El asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil, o las persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar cualquier delito de guerra, o en relación con tales delitos

d) Complicidad en la perpetración de un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la Humanidad, tal como ha quedado enumerados en a), b) y c)."⁴¹

Cabe destacar que los Principios de Nuremberg, jamás han conformado la base de un Código Penal Internacional debido a que el proyecto del Código, a pesar de haber sido elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, jamás ha prosperado debido al poco interés y a los muchos desacuerdos que al respecto han surgido entre los países miembros de Naciones Unidas, ya que su creación implicaría una disminución en la jurisdicción interna de cada Estado para juzgar este tipo de delitos, lo cual ha sido argumentado en el sentido de ser una violación a la soberanía

2.2 TRIBUNAL INTERNACIONAL DE TOKIO.

Antecedentes. El Tribunal Internacional de Tokio fue creado el 19 de enero de 1946 en Tokio, sobre la base de una proclamación especial del comandante en jefe de las fuerzas armadas aliadas en el Lejano Oriente, el general americano Douglas MacArthur, de acuerdo con la Declaración de Potsdam, firmada el 26 de julio de 1945 por China, Reino Unido y Estados Unidos, y posteriormente por la entonces Unión Soviética, con la tarea de juzgar a los principales criminales de guerra japoneses de la Segunda Guerra Mundial acusados de crímenes contra la paz, la humanidad y hechos criminales de guerra, los cuales junto con otras personas, entre el 1 de enero de 1928 y el 2 de septiembre de 1945 (fecha en que Japón firmó su rendición ante las

Potencias Aliadas), participaron como líderes, organizadores, instigadores o cómplices en la formulación y ejecución de una conspiración de guerra. Dicha conspiración, consistía en que Japón debía asegurar la dominación militar, naval, política y económica de Asia Oriental y de los Océanos Índico y Pacífico, incluyendo los países e Islas localizadas en los mismos, violando diversas leyes internacionales, tratados y convenios internacionales y realizando guerras de agresión contra China, la Unión Soviética y declarando la guerra contra Estados Unidos y el Reino Unido, entre otros países

Carta del Tribunal de Tokio. El Estatuto del Tribunal fue establecido en la proclamación especial de MacArthur antes referida, bajo la denominación de "Carta del Tribunal Militar Internacional para el lejano Oriente", la cual fue reformada el 26 de abril de 1946 por el mismo general MacArthur, con el objeto de expandir el número de miembros del Tribunal.

La Carta del Tribunal contiene diecisiete artículos, divididos en cinco capítulos, a saber:

- I.- Constitución del Tribunal
- II.- Jurisdicción y Principios Generales.
- III.- Juicio equitativo para los acusados.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

IV - Competencia del Tribunal y conducción del Juicio

V.- Fallo y Sentencia.

No obstante, cabe destacar que el Tribunal "funcionó de una manera y bajo principios casi idénticos a los del Tribunal de Nuremberg."⁴²

Sede del Tribunal. La Carta del Tribunal estableció que la sede del mismo sería en la ciudad de Tokio en Japón.

Constitución del Tribunal. El Tribunal, de acuerdo a la Carta, se compondría de no menos de seis miembros o jueces y de no más de once, los cuales debían ser nombrados por el Comandante Supremo de las Potencias Aliadas (MacArthur), de una lista de nombres que sería hecha por China, Francia, Reino Unido, Estados Unidos, la Unión Soviética, Australia, Canadá, Holanda, Nueva Zelanda, la India y Filipinas.

De los miembros nombrados, dicho Comandante Supremo debía designar al Presidente y al Secretario General del Tribunal.

Respecto del Quórum, el artículo 4 de la Carta señala lo siguiente

"a. **Acuerdos y Quórum.** Cuando por lo menos seis miembros del Tribunal esten presentes, podrán acordar el Tribunal en sesión formal. La presencia de la mayoría de todos los miembros deberá ser necesaria para constituir quórum.

b. **Votación.** Todas las decisiones y resoluciones de este Tribunal, incluyendo convicciones y sentencias, deberán hacerse por el voto favorable de la mayoría de los miembros del Tribunal presentes. Para el caso de empate en la votación, el Presidente tendrá voto de calidad.

c. **Ausencias.** Si un miembro en cualquier tiempo está ausente y posteriormente puede estar presente, deberá tomar parte en todos los procedimientos subsecuentes; a menos de que declare abiertamente ser incompetente por razón de falta de familiaridad con el procedimiento que tuvo lugar en su ausencia."

Dentro de este contexto, cabe señalar que la constitución del Tribunal de Tokio marcó una clara diferencia respecto de la integración del Tribunal de Nuremberg, ya que en Tokio se buscó conservar dentro del Tribunal cierta imparcialidad al escoger jueces de diferentes nacionalidades y conformado por un mayor número. Sin embargo, esto se vio empañado por el hecho de que "los jueces y el presidente del tribunal, fueron nombrados por el comandante en jefe (MacArthur), lo mismo que el fiscal principal y sus diez ayudantes."⁴³

Jurisdicción y Principios Generales. De manera muy semejante al Tribunal de Nuremberg, la Carta del Tribunal de Tokio otorgaba jurisdicción al Tribunal, respecto de crímenes contra la paz (incluyendo la preparación y

ejecución de guerras de agresión, así como guerras en violación de la ley internacional y tratados), crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra que fueran cometidos por personas, actuando individualmente o como miembros de organizaciones.

Dentro de este contexto, se delegó a MacArthur, en su carácter de Comandante Supremo, la facultad de nombrar un Fiscal General, el cual sería responsable de la investigación y acusación de los principales criminales de guerra del lejano Oriente. Por otro lado, se creó la figura del Fiscal Asociado, el cual tenía la función primordial de auxiliar al Fiscal General. Cada país con el que Japón hubiere estado en guerra, tenía la facultad de nombrar un Fiscal Asociado.

Juicio equitativo para los acusados. La Carta al igual que en el caso de Nuremberg, estableció un procedimiento equitativo para que fueran justamente juzgados los criminales de guerra, el cual consistía entre otros, en correr traslado a los supuestos responsables, en tiempo oportuno para su defensa, del escrito de acusación, establecer el requisito de que el juicio debía llevarse a cabo, tanto en el idioma inglés como en el del acusado, la oportunidad del acusado de nombrar un abogado defensor, así como la oportunidad de probanza y la de examinar a los testigos nombrados por la fiscalía

Competencia del Tribunal y conducción del juicio. Las facultades que la Carta otorgaba al Tribunal, consistían generalmente en requerir testigos, *interrogar a los acusados*, requerir documentos o su elaboración, así como cualquier otro material probatorio, de solicitar a los testigos juramento o protesta de decir verdad y de nombrar oficiales para que llevaran a cabo las tareas que el tribunal encomendara.

El Tribunal debía conducir el juicio de manera expedita, manteniendo siempre el orden. También debía determinar la capacidad mental y física de los acusados para proceder a enjuiciarlos.

Fallo y Sentencia. De conformidad con el artículo 16 de la Carta, el Tribunal tenía la facultad de imponer al acusado encontrado culpable, pena de muerte o cualquier otra pena que determinara justa

La resolución debía ser anunciada públicamente, fundando las razones en las que se basaba el tribunal para emitirla. Dicha resolución sería transmitida directamente al Comandante Supremo de las Potencias Aliadas, con el objeto de que éste procediera a su ejecución. Sin embargo, tal Comandante estaba facultado para, en cualquier momento, disminuir o alterar la sentencia, más nunca para aumentarla.

El Proceso de Tokio. Como ya antes mencionamos, el Tribunal se integró por once jueces, de los cuales a continuación se hace una relación:

- Por Australia, Sir William Webb.
- Por Canadá, Stuart MacDougall.
- Por China, Mei Ju-Ao.
- Por Francia, Henri Bernard.
- Por Gran Bretaña, Lord William Patrick
- Por India, Rahadbinod Pal.
- Por Holanda, Bernard V. A. Röling.
- Por Nueva Zelanda, Justice Northcroft.
- Por Filipinas, Delfin Jaranilla.
- Por la Unión Soviética, I. M. Zaryanov.
- Por Estados Unidos, John P. Higgins, que fue sustituido el 24 de junio de 1946 por el General Myron H. Cramer.⁴⁴

La fiscalía principal recayó en J. Keenan, quien fue nombrado por el General MacArthur.

El juicio comenzó el 3 de mayo de 1946, y finalmente el Tribunal promulgó el 4 de noviembre de 1948 su sentencia

Los acusados y procesados fueron.

- Sada Araki. Condenado a cadena perpetua.
- Kenji Dohihara Condenado a pena de muerte por la horca.
- Kingoro Hashimoto Condenado a cadena perpetua.
- Shunroku Hata. Condenado a cadena perpetua.
- Kiiichiro hiranuma. Condenado a cadena perpetua.
- Koki Hirota. Condenado a pena de muerte por la horca.
- Naoki Hoshino. Condenado a cadena perpetua.
- Seishiro Hagaki. Condenado a pena de muerte por la horca.
- Okinori Kaya. Condenado a cadena perpetua.
- Koichi Kido Condenado a cadena perpetua
- Heitaro Kimura. Condenado a pena de muerte por la horca
- Kuniaki Kolso Condenado a cadena perpetua
- Iwane Matsui Condenado a pena de muerte por la horca
- Yosuke Matsuoka. Murió por causas naturales el 27 de junio de 1946.
- Jairo Minami. Condenado a cadena perpetua.

- Akira Muto *Condenado a pena de muerte por la horca.*
- Osami Nagano. *Murió por causas naturales el 17 de mayo de 1946*
- Takasumi Oka. *Condenado a cadena perpetua.*
- Shumei Okawa. *Declarado mentalmente discapacitado el 17 de mayo de 1946.*
- Hiroshi Oshima. *Condenado a cadena perpetua.*
- Kenryo Sato. *Condenado a cadena perpetua.*
- Mamoru Shigemitsu. *Condenado a siete años de prisión.*
- Shigetaro Shimada. *Condenado a cadena perpetua*
- Toshio Shiratori. *Condenado a cadena perpetua.*
- Teiichi Suzuki. *Condenado a cadena perpetua*
- Shigenori Togo. *Condenado a veinte años de prisión.*
- Hideki Tojo. *Condenado a pena de muerte por la horca.*
- Yoshijiro Umezumi. *Condenado a cadena perpetua.*⁴⁵

Cabe destacar, que la mayoría de los acusados fueron enjuiciados por (i) formulación o ejecución de un plan común de conspiración, (ii) promover guerras de agresión y guerras en contraposición con el derecho internacional, tratados y convenciones, (iii) ordenar, autorizar o permitir la comisión de

Crímenes de Guerra Convencionales, contra la paz y/o contra la humanidad, y (iv) incumplimiento en la adecuación de medidas para asegurar la observancia de convenciones y leyes de guerra respecto de los prisioneros de guerra y civiles, así como de la prevención de su violación.

La excepción fue Toshio Shiratori, embajador de Japón en Italia en aquellos tiempos, a quien acusaron únicamente por los delitos señalados en los puntos (i) y (ii) antes señalados.

"La pena de muerte respecto a los siete condenados se cumplió el 22 XII 1948; los demás acusados fueron comprendidos en una amnistía, proclamada el mismo día por el General MacArthur."⁴⁶

Finalmente, hubo algunos criterios en desacuerdo con ciertos aspectos del Tribunal, como por ejemplo el juez Australiano a pesar de sostener la jurisdicción del Tribunal, criticó severamente el castigo de pena de muerte impuesto a los acusados, así como junto con el juez francés, alegaron que el emperador Japonés debía ser juzgado también, ya que aún y cuando se vio forzado a consentir la situación, dicho consentimiento provocó la comisión de los hechos ilícitos que se imputaban.

Por su parte, el juez indú no estuvo de acuerdo con la legalidad de la jurisdicción del Tribunal, ya que, decía, éste no existía al momento de que los crímenes fueron cometidos y terminó por concluir que la creación del Tribunal no obedecía más que a razones de indole políticas patrocinadas por Estados Unidos.

Consideraciones jurídicas del Proceso de Tokio. El actuar de las Potencias Aliadas en la creación del Tribunal de Tokio, fue altamente criticado al igual que vanagloriado por muchas personas, inclusive en ocasiones en los mismos términos que el proceso de Nuremberg. Por ejemplo, "la prensa japonesa, durante todo el proceso y después de la sentencia, no utilizó ni una sola vez la expresión criminales de guerra y, después del cumplimiento de la condena, calificó a los ajusticiados de víctimas en el altar de la paz."⁴⁷

Respecto de la cuestión sobre la responsabilidad internacional individual por crímenes contra la paz, el Tribunal resolvió, "primero rechazando el argumento de que las actividades de los acusados eran actos de Estado, y en segundo lugar adoptando lo que la fiscalía caracterizó como el bien reconocido método de prueba de conspiración. El uso del concepto de "conspiración" trajo

ca y el Comunismo Chino, rechazó categóricamente escuchar cualquier evidencia que pretendiera mitigar su resolución.

Por último, no cabe duda que es importante reconocer que a pesar de la problemática jurídica que representaba el establecimiento del Tribunal de Tokio, este fue creado porque cumplía con los objetivos que se propusieron los Aliados, los cuales consistían en:

- "1 Eliminar factores negativos comprobados.
2. Establecer un ejemplo que actuara como persuasivo en el futuro
3. Crear derecho internacional asentando un precedente.
4. Reivindicar la causa de los Aliados ante los ojos del público en general y justificar los sacrificios hechos en su nombre "⁴⁹

CAPITULO III

TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES CONTEMPORANEOS

3.1 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA.

Antecedentes. Hasta antes de 1980, la República Socialista Federal de Yugoslavia se integraba por seis Repúblicas: Bosnia y Herzegovina, Croacia, Macedonia, Montenegro, Serbia y Slovenia. A finales de 1980, después de un periodo de crisis política y económica, las Repúblicas de Slovenia y Croacia empezaron a separarse del resto del país. Los esfuerzos de la Presidencia Federal Colegiada y de cada uno de los seis presidentes, con el objeto de poner fin al conflicto y negociar una revisión de la división política del país, fracasaron.

Las hostilidades comenzaron en junio de 1991, cuando Croacia y Slovenia se declararon independientes de Yugoslavia. Serbios que residían en Croacia, respaldados por el denominado Ejército del Pueblo Yugoslavo, se opusieron a semejante movimiento. Para el mes de septiembre del mismo año, el conflicto había llegado a convertirse en una guerra entre Croacia y Serbia. La Comunidad Europea buscaba resolver el conflicto en el marco de una Conferencia sobre Yugoslavia, pero sus intentos no tuvieron éxito.

Por su parte, las Naciones Unidas empezó a intervenir en la situación a partir del 25 de septiembre de 1991, cuando el Consejo de Seguridad impuso un embargo de armamento a Yugoslavia e invitó al Secretario General a ofrecer su asistencia para apoyar los esfuerzos de paz de la Comunidad Europea.

El 21 de febrero de 1992, a pesar del rechazo por algunos grupos políticos a la intervención de Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad estableció las Fuerzas de Protección de Naciones Unidas, con el objeto de crear las condiciones de paz y seguridad necesarias para negociar la ejecución de lo estipulado en la Conferencia sobre Yugoslavia antes referida.

Sin embargo, a pesar de los muchos intentos de la Comunidad Internacional (Naciones Unidas y Comunidad Europea), en abril de 1992 la situación en Bosnia y Herzegovina empeoró rápidamente. Y por consiguiente, el 30 de mayo de 1992, el Consejo de Seguridad impuso sanciones económicas a Yugoslavia (para entonces Serbia y Montenegro).

Por otro lado, Bosnia y Herzegovina, Croacia y Slovenia se convirtieron en miembros de las Naciones Unidas el 22 de mayo de 1992, y Macedonia posteriormente el 8 de abril de 1993. En septiembre de 1992, la Asamblea General decidió que la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro)

no podían continuar automáticamente la membresía de la ex-Yugoslavia en las Naciones Unidas, y por lo tanto debían solicitar una nueva.

"En su resolución 808 del 22 de febrero de 1993, el Consejo de Seguridad decidió que se estableciera un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991 y pidió al Secretario General que presentara un informe sobre esta cuestión. El informe del Secretario General, que contenía el Estatuto del Tribunal Internacional, fue presentado al Consejo de Seguridad, el cual actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas (acciones en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión), lo aprobó en su resolución 827 del 25 de mayo de 1993."⁵⁰

El 29 de marzo de 1994, después de una serie de negociaciones patrocinadas por los Estados Unidos y la Federación Rusa, el Gobierno de Croacia y las autoridades Serbias locales concluyeron un acuerdo para el cese al fuego.

Después de los muchos intentos por parte de la Comunidad Europea, la Unión Soviética y los Estados Unidos para alcanzar la paz en el territorio de la ex-Yugoslavia, se llegó a un acuerdo denominado "Acuerdo Marco General", el cual contiene once anexos en los que se regula, entre otras cosas, la redistribución del territorio y aspectos para la protección de los derechos humanos.

Dicho Acuerdo, mejor conocido como el "Acuerdo de Paz de Dayton", por ser en esta ciudad americana el lugar en donde se inició la negociación formal para su firma el 21 de noviembre de 1995, fue firmado por la República de Bosnia y Herzegovina, la República de Croacia y la República Federal de Yugoslavia en París el 14 de diciembre de 1995.

Es importante destacar que el Acuerdo no sólo logró el restablecimiento de la paz, sino que sus negociadores se preocuparon porque la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional fuera reforzada en las disposiciones del mismo.

"Las Partes deberán cooperar completamente con las entidades involucradas en la implementación del establecimiento de la paz, de acuerdo a lo señalado en los Anexos de este acuerdo, o con las que de alguna otra forma estén autorizadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de conformidad con la obligación de todas las Partes de cooperar en la investigación y persecución

de crímenes de guerra y otras violaciones de derecho internacional humanitario.⁵¹

Así bien, las partes en el Acuerdo no sólo se comprometen a perseguir a los criminales considerados por la doctrina como "internacionales", sino también a cooperar con el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, en el entendido que éste último es una entidad creada y autorizada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas

Estatuto del Tribunal para la ex-Yugoslavia. El Estatuto del Tribunal consta de 34 artículos, los cuales procederemos a clasificar para efectos del presente estudio, de la siguiente manera:

- I. Constitución del Tribunal.
- II. Jurisdicción y Principios Generales.
- III. Derechos de los acusados.
- IV. Cuestiones procedimentales.
- V. Sentencia y Recursos.

Constitución del Tribunal. El Tribunal tiene su sede en la Haya (Holanda) y se encuentra organizado, de conformidad con el artículo 11 de su Estatuto, de la siguiente forma.

1. Por dos Salas de Primera Instancia y por una de Apelaciones
2. Por un Fiscal
3. Por una Secretaría

1. Las Salas se componen de once jueces, y no podrán ser dos de ellos nacionales del mismo Estado. Las Salas de Primera Instancia tienen cada una tres jueces y la de Apelaciones cinco. Asimismo, los jueces son elegidos por la Asamblea General de Naciones Unidas de una lista elaborada por el Consejo de Seguridad, con ayuda del Secretario General, y duran en su encargo cuatro años, con la posibilidad de ser reelegidos.

2. De acuerdo con el artículo 16 del Estatuto, el Fiscal es el encargado de la investigación y persecución de las personas responsables de violaciones serias de derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde el 1 de enero de 1991. El Fiscal es elegido por el Consejo de Seguridad de una nominación hecha por el Secretario General, durando en su encargo cuatro años, y también puede ser reelegido.

3 La Secretaría es la responsable de la administración y funcionamiento del Tribunal. Su titular es un Secretario que es nombrado por el Secretario General de Naciones Unidas y tiene las funciones de un Asistente del mismo.

Jurisdicción y Principios Generales. "El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia está facultado para perseguir personas responsables por violaciones serias de derecho humanitario internacional cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991.

El Estatuto define la autoridad del Tribunal para perseguir cuatro clases de delitos: incumplimientos graves de las Convenciones de Ginebra de 1949, violaciones de la ley o costumbre de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad."⁵²

Derechos de los acusados. El artículo 21 del Estatuto prevé las garantías de los acusados, las cuales consisten en el derecho a (i) ser informado rápidamente y en detalle, en un idioma que entienda, de la naturaleza y causas de la acusación en su contra; (ii) tener tiempo y facilidades para la preparación de su defensa, así como de comunicarse con el abogado de su propia elección, (iii)

52

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA *The ICTY at a Glance* Press and Information Office, United Nations, 1997, 224 del autor, pág. 1.

ser juzgado sin demora injustificable; (iv) ser juzgado en su presencia y defenderse por propio derecho o a través de un abogado de su elección, o en su defecto, de que se le proporcione un abogado de oficio, (v) examinar a los testigos en su contra y ofrecer testigos; (vi) que le sea proporcionado un traductor gratuito para el caso de que no entienda el idioma del Tribunal (de acuerdo al artículo 33 del Estatuto, los idiomas oficiales del Tribunal son el inglés y francés); y (vii) no ser obligado a testificar en su contra o confesarse culpable.

Cuestiones procedimentales. El Fiscal debe iniciar una investigación para determinar si es o no procedente la acusación. En el caso de determinar su procedencia, someterá la acusación ante un juez de la Sala de Primera Instancia. Una vez determinado por el juez la validez de la acusación, éste, a petición del Fiscal expedirá orden de arresto, traslado de personas y cualquier otra necesaria para la conducción del juicio. La Sala debe velar por los derechos y garantías del acusado, así como asegurar un juicio expedito. Las audiencias son públicas, a menos que la Sala decida lo contrario de conformidad con sus reglas de procedimiento y probanza

Sentencia y Recursos. Para efecto de dictar sentencia, ésta deberá ser dada por la mayoría de los jueces de la Sala de Primera Instancia, y tendrá que

acompañar una opinión razonada de la misma por escrito, y también se incluirán en ella las opiniones de los jueces que se contraponen

La sentencia se debe limitar a condenar al acusado a pena de prisión, la cual será impuesta en los términos de las prácticas judiciales de la ex-Yugoslavia. Adicionalmente, a la pena de prisión podrá ordenarse la devolución a sus legítimos propietarios de bienes adquiridos por conducta criminal o por medios compulsivos.

La apelación se debe ventilar ante la Sala de Apelaciones y procederá de personas declaradas culpables por la Sala de Primera Instancia o acusada por el Fiscal, respecto de errores en una cuestión de derecho que invalide la decisión o respecto de errores de hecho que ocasionen injusticias. La Sala de Apelaciones podrá confirmar, modificar o corregir la sentencia.

También existe la "revisión", que consiste en que el Tribunal vuelva a estudiar la sentencia cuando un nuevo hecho ha sido conocido y que durante el procedimiento no se conocía, y que sea un factor decisivo para la sentencia. La revisión puede ser interpuesta tanto por el acusado como por el Fiscal.

El Proceso de la ex-Yugoslavia. Actualmente, los jueces del Tribunal son:

- Por Italia, Antonio Cassese
- Por Malasia, Lal Chand Vohrah.
- Por Estados Unidos, Gabrielle Kirk McDonald.
- Por Francia, Claude Jorda.
- Por Egipto, Fouad Abdel-Moneim Riad.
- Por Guyana, Mohamed Shahabuddeen
- Por Reino Unido, Richard George May.
- Por Zambia, Florence Ndepele Mwachande.
- Por Colombia, Rafael Nieto Navia.
- Por Portugal, Almiro Simoes Rodrigues.
- Por China, Wang Tieya.

El Fiscal General es Justice Louise Arbour (Canadá), desde el 1 de octubre de 1996, y es sucesora de Justice Richard Goldstone (Sudáfrica) quién prestó sus servicios del 15 de agosto de 1994 al 30 de septiembre de 1996.

El Secretario es Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh (Holanda), desde el 1 de febrero de 1995.

"La Fiscalía ha hecho públicas 19 acusaciones en contra de 77 individuos, y se han girado órdenes de *aprehensión* en contra de todos los acusados.

Órdenes de *aprehensión internacionales*: ocho órdenes de *aprehensión internacionales* se han girado en contra de los siguientes acusados. Dragan Nikolic, Milan Martić, Mile Mrksić, Miroslav Radić y Veselin Slijivancanin, Ivica Rajić, Radovan Karadžić y Ratko Mladić.

Hasta octubre de 1997 el Tribunal tenía en custodia a 20 acusados. Dusko Tadić, Tihomir Blaskić, Drazen Erdemović, Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo, Zlatko Aleksovski, Slavko Dokmanović, Milan Kovacević, Dario Kordić, Mario Cerkez, Ivan Santic, Pero Skopljak, Zoran Kupreskić, Mirjan Kupreskić, Vladimir Santic, Drago Josipović, Marinko Katava y Dragan Papić.

"Juicios:

1. Tadić: del 7 de mayo al 28 de noviembre de 1996.
2. Delalić, Delić, Landžo y Mucić (conocido también como el caso "Celebici" que consistió en el asesinato, tortura, incluyendo violación de mujeres detenidas y trato inhumano de Serbios-

- Bosnios en el campamento Celebici, desde finales de primavera a otoño de 1992). Iniciado el 10 de marzo de 1997 (en proceso).
- 3 Blaskic: iniciado el 24 de junio de 1997 (en proceso).
 - 4 Erdemovic: se declaró culpable del cargo de crímenes contra la humanidad el 31 de mayo de 1996.

Sentencias:

1. Erdemovic: sentenciado a diez años de prisión por la Sala de Primera Instancia I. El 29 de noviembre de 1996 el acusado apeló. El 7 de octubre de 1997 la Sala de Apelaciones ordenó que en virtud de que los alegatos de culpabilidad del apelante no le fueron informados, se debía remitir el caso a una Sala de Primera Instancia diferente a la que lo sentenció para que se le diera oportunidad de contestar a los alegatos.
2. Tadic: encontrado culpable de once cargos de violaciones de las leyes y costumbres de guerra así como crímenes contra la humanidad por la Sala de Primera Instancia II. La Sentencia se emitió el 14 de julio de 1997 y fue condenado a veinte años de prisión⁵³

Consideraciones Jurídicas del Proceso de la ex-Yugoslavia. Los aspectos más relevantes del Tribunal son los siguientes:

1. En primer lugar, el Tribunal es constituido ya no por un Acuerdo Multilateral (Nuremberg), o de una Proclamación (Tokio), sino de una resolución del Consejo de Seguridad (827), basándose en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas por considerar que la paz y seguridad internacionales se veían amenazadas por las atrocidades y crímenes que estaban siendo perpetrados en la ex-Yugoslavia y que incluso, llegaron al punto de ser incontenibles. Una de las problemáticas que ha surgido en torno a este tema, es que la creación del Tribunal es violatoria del artículo 2(7) de la Carta, que establece el principio de no intervención en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados; sin embargo, como ya antes hemos establecido, dicho artículo al final de su texto señala:

"...este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII"

Y por consiguiente, de esta forma queda plenamente justificada la legalidad del Tribunal, en el entendido que éste se funda en el Capítulo VII

Sin embargo, por otro lado, también se ha criticado la constitución del Tribunal diciendo que el único órgano encargado de resolver y apreciar cualquier cuestión jurídica internacional es la Corte Internacional de Justicia, por ser ésta el órgano judicial principal de Naciones Unidas. De acuerdo a esto, la resolución del Consejo de Seguridad invade la competencia de la Corte, ya que la creación del Tribunal es eminentemente una cuestión de derecho.

2 Otra innovación en la creación del Tribunal, consiste en que mientras los Tribunales de Nuremberg y Tokio tenían jurisdicción sobre crímenes contra la humanidad, únicamente si estaban relacionados con crímenes contra la paz o de guerra, el Tribunal para la ex-Yugoslavia tiene jurisdicción sobre crímenes contra la humanidad sin necesidad de semejante relación. Incluso, sobre el crimen conocido como "depuración étnica"

Cabe señalar que "la práctica que se ha dado en llamar "depuración étnica", uno de los crímenes a que se alude más a menudo en relación con el conflicto de la ex-Yugoslavia, no aparece mencionada como tal en el Estatuto del Tribunal. La "depuración étnica", expresión nueva para denominar a un antiguo crimen, es una violación grave relacionada con la "deportación" o transferencia ilegal de un civil o con

la "deportación" de poblaciones civiles, según lo estipulado en el artículo 5 del Estatuto. En la medida en que la "depuración étnica" incluye también, entre otras cosas, el asesinato, el exterminio y la violación, está relacionada con esos crímenes, denominados crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad."⁵⁴

Por su parte, el Consejo de Seguridad emitió una resolución en la que desaprobaba la práctica de la "depuración étnica" en Bosnia Y Herzegovina:

"Condena (el Consejo de Seguridad) todas las violaciones del derecho humanitario internacional, incluida en particular la práctica de la "depuración étnica" y la obstaculización deliberada de la entrega de alimentos y suministros médicos a la población civil de la República de Bosnia y Herzegovina, y reafirma que se considerará responsables individualmente, de esos actos a aquellos que los cometan o que ordenen su comisión."⁵⁵

3 En relación con la eficacia de la jurisdicción del Tribunal, no sólo existe la imposición por parte del Consejo de Seguridad para que los Estados cooperen con el Tribunal, sino que además, los Estados parte en el conflicto, a través del Acuerdo de Paz de Dayton, se comprometie-

54

BOUTROS-GHALI, Boutros. Op. cit., pág. 133

55

CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS Resolución 782 (1992). 16 de noviembre de 1992.

ron a asistir en las labores del mismo, renunciando de esta forma al derecho que podría conceder a cada una de sus jurisdicciones internas la comisión de semejantes delitos internacionales.

4. Se elimina el concepto de responsabilidad de organizaciones criminales, que fuera previsto en el Estatuto de Nuremberg, y se implementa en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal un apartado denominado "jurisdicción personal", por el cual sólo se puede procesar a individuos, independientemente de que pertenezcan o no a una organización

5. Al igual que Nuremberg y Tokio, el Tribunal continúa previendo disposiciones que prohíban la exoneración de acusados por el hecho de su jerarquía o con la excusa de haber realizado el delito por órdenes superiores. No obstante, éste último caso podrá ser considerado como atenuante al momento de la imposición de la pena correspondiente.

6. Se implementa la denominada "jurisdicción concurrente" entre los tribunales nacionales de los lugares en donde haya sido cometido el delito, y el Tribunal Internacional. "Sin embargo, esta jurisdicción concurrente debe estar sujeta a la primacía del Tribunal Internacional. En cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional podrá pedir

oficialmente a los tribunales que reconozcan la competencia del Tribunal Internacional."⁵⁶

También, se introduce el principio *non bis in idem* por el cual "una persona no será enjuiciada dos veces por el mismo delito. En el presente contexto, dada la primacía del Tribunal Internacional, el principio *non bis in idem* impediría el juicio ulterior ante un tribunal nacional. Sin embargo, el principio de *non bis in idem* no impedirá la celebración de un juicio ulterior ante el Tribunal Internacional en las dos circunstancias siguientes:

- a) La caracterización del acto por el tribunal nacional no correspondió a su caracterización con arreglo al estatuto; o
- b) No se garantizaron las condiciones de imparcialidad, independencia o medios eficaces de enjuiciamiento en las actuaciones celebradas ante los tribunales nacionales."⁵⁷

7. Se introduce el juicio bi-instancial al establecer Salas de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones.

56

BOUTROS-GHALI, Boutros. Op. cit., pag. 459

57

Idem.

8. A diferencia de Nuremberg y Tokio, se excluye la idea de la pena de muerte debido a que los acusados sólo pueden recibir penas privativas de libertad.

Además, se prevé que los bienes e ingresos obtenidos por los acusados a través de medios delictivos, deben ser confiscados y devueltos a sus legítimos propietarios. A este respecto, hay que recordar que "en la resolución 779 del 6 de octubre de 1992, el Consejo de Seguridad hizo suyo el principio de que todas las declaraciones o compromisos hechos bajo coacción, sobre todo los relativos a la tierra y los bienes, son totalmente nulos y carentes de validez."⁵⁸

Finalmente, es indispensable remarcar que aún y cuando parece que la creación del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia se hizo de tal manera que no diere lugar a objeciones de tipo legal respecto de su jurisdicción, sigue habiendo grandes interrogantes debido a que podría considerarse totalmente válida la constitución de un Tribunal Penal Internacional que se sustentara en un tratado multilateral o que fuera creado como órgano de Naciones Unidas, para lo cual habría que reformar la Carta de Naciones Unidas. Actualmente, el único Órgano Judicial de Naciones Unidas es la Corte Inter-

nacional de Justicia, que tiene la facultad de crear salas Ad Hoc, lo cual en este caso concreto resultaría imposible ya que sólo los Estados tienen acceso a la jurisdicción de la Corte y no los individuos, quienes son los sujetos del derecho penal

3.2 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RWANDA.

Antecedentes. "El genocidio en Rwanda, entre 500,000 y un millón de muertos en el espacio de sólo tres meses, será trágicamente recordado como uno de los eventos más importantes del siglo. Este genocidio es el tercero en ser reconocido como tal por las Naciones Unidas."⁵⁹

El conflicto comenzó el 6 de abril de 1994, cuando el avión que transportaba a los líderes de Estado Rwandés y Burundi chocó cerca de Kigali. Inmediatamente, la guardia presidencial y un grupo de militantes Hutus extremistas, conocidos como Interahamwe, obstruyeron los caminos alrededor de la ciudad.

"El 7 de abril de 1994 algunos secretarios de Estado y líderes de la oposición, son asesinados. Diez cascos azules de Naciones Unidas de

59

UBUTABERA. *The Century's Third Genocide* Journal Independant d'Informations sur le Tribunal Pénal International pour le Rwanda, No. 25, Arusha, 9 décembre 1997, trad. del autor, pág. 1

nacionalidad Belga, al igual que el Primer Ministro de Rwanda, a quien aquellos resguardaban, fueron masacrados por la guardia presidencial. Con esto, comenzó el genocidio de la minoría Tutsi y el asesinato de miembros de la oposición Hutu. Por su parte, miembros del Frente Patriótico de Rwanda, un movimiento armado de oposición dominado por Tutsis, retomó las armas⁶⁰

Para el 21 de abril, las fuerzas de Naciones Unidas en Rwanda se redujeron de 2,500 a 270 hombres. Y el genocidio se esparció por todo el país, sin respetar refugio alguno, como por ejemplo Iglesias y hospitales.

Debido a la gravedad de la situación, el Consejo de Seguridad autorizó el 17 de mayo del mismo año, el traslado a la zona de 5,500 cascos azules, con la condición de que estos no podrían hacer uso de la fuerza.

El 30 de junio, el Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos después de una investigación, publicó un reporte confirmando que el genocidio en Rwanda había sido planeado y sistemáticamente ejecutado.

Posteriormente, el Consejo de Seguridad estableció mediante su resolución 935 de fecha 1 de julio de 1994, una Comisión de Expertos cuya función primordial sería la investigación de las violaciones de los derechos humanos en Rwanda.

El 4 de julio, el Frente Patriótico de Rwanda tomó Kigali, la capital de Rwanda, por lo que las tropas gubernamentales se retiraron al Oeste y Sudoeste del país, cerca de la frontera con Zaire. Para esta fecha, la Cruz Roja Internacional estimó que un millón de personas había muerto desde el 6 de abril de 1994.

"El 17 de julio cae Gisenyi, la última ciudad en manos de las fuerzas del gobierno y termina el genocidio. Pasteur Bizimungu se convierte en presidente de la República de Rwanda, y se forma un gobierno de unidad nacional"⁶¹

El Consejo de Seguridad, al igual que en el caso de la ex-Yugoslavia, con fundamento en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, crea el Tribunal Penal Internacional para Rwanda mediante su resolución 955 de fecha 8 de noviembre de 1994, con el objeto de enjuiciar a "los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional

humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y de los ciudadanos rwandeses presuntamente responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.⁶²

Estatuto del Tribunal para Rwanda. "Dado que ya existía el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, cuando se creó el Tribunal para Rwanda se siguió un criterio jurídico semejante. Así, el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, que fue elaborado por miembros del Consejo de Seguridad, es fundamentalmente una adaptación del estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia."⁶³

"No obstante, a diferencia del conflicto en la ex-Yugoslavia, en el que intervienen elementos de conflictos internacionales y de conflictos no internacionales, el conflicto en Rwanda tiene carácter exclusivamente no internacional. Habida cuenta de ello, se consideró que sólo las violaciones del derecho internacional humanitario que se pudieran cometer en el marco de conflictos armados no internacionales correspondían a la esfera de competencia del Tribunal Internacional⁶⁴ para Rwanda. Por consiguiente, en los artículos 2 a 4 del

62 BOUTROS-GHALI, *Boutros Op cit*, pág 528.

63 *Ibidem*, pág 134

estatuto del Tribunal se mencionan el crimen de genocidio, que se puede cometer en tiempos de paz y en tiempos de guerra, los crímenes de lesa humanidad, que se pueden cometer en conflictos armados internacionales y en conflictos no internacionales, y las violaciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, enumeradas de manera más exhaustiva en el artículo 4 del Protocolo adicional a los Convenios (Protocolo adicional II, del 8 de junio de 1977), que se aplican a los conflictos armados que *no revisten carácter internacional*.

Al igual que en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, en el del Tribunal Internacional para Rwanda se excluye la pena de muerte de la lista de penas. Sin embargo, a diferencia de la ex-Yugoslavia, donde la mayoría de las repúblicas ha abolido la pena capital, en Rwanda se sigue aplicando la pena de muerte. El Gobierno de Rwanda votó *en contra* de la resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, pese a haber solicitado inicialmente la creación de un tribunal internacional, principalmente porque se había excluido la pena capital de la lista de penas que podía decretar el Tribunal. El Gobierno de Rwanda consideraba que, dado que la pena de muerte se había excluido de la lista de sentencias que podía dictar el Tribunal Internacional y que dicha pena seguía en vigor en la legislación del país, el Tribunal Internacional podría juzgar a dirigentes por haber planeado y

organizado crímenes de genocidio y sentenciarlos a cadena perpetua, mientras que miles de ciudadanos, la mayoría de los cuales habían sido manipulados por sus dirigentes, podían ser castigados con la pena de muerte "64

El Proceso de Rwanda. Actualmente los Jueces son:

- "- Por Suecia: Lennart Aspegren.
- Por Sudáfrica: Navanethem Pillay.
- Por Rusia: Yakov Ostrovsky.
- Por Bangladesh: T H Khan.
- Por Senegal: Laity Kama.
- Por Tanzania: Willima Sekule.

Secretario: Andronico Adede."65

Cabe destacar que de acuerdo al Estatuto, "los miembros de la Sala de Apelaciones del *Tribunal Internacional* para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario

64 Ibidem, pág 134 y 135

65 UNITED NATIONS Handbook 1996 United Nations, New York, 1996, trad. del autor, pág 72.

cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991 servirán también de miembros de la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para Rwanda ⁶⁶

Iguualmente, para el caso del Fiscal el Estatuto prevé lo siguiente:

"El Fiscal del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia será también Fiscal del Tribunal Internacional para Rwanda..."⁶⁷

A continuación se hace una relación de los acusados ante el Tribunal

Detenidos:

- Jean-Paul Akayesu
- Theoneste Bagosora
- Joseph Kanyabashi
- Clément Kayishema
- Alfred Musema
- Ferdinand Nahimana
- Anatole Nsengiyumva
- André Ntagerura
- Gerard Ntakirutimana
- Georges Rutaganda

66 ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RWANDA, Artículo 12(2) Resolución del Consejo de Naciones Unidas 555 (1994) de 8 de noviembre de 1994.

67 *Ibidem*, Artículo 15(3)

- Obed Ruzindana

No detenidos:

- Ignace Bagilishema
- Mika Muhimana
- Aloys Nidimbati
- Elezer Niyitegeka
- Vincent Rutaganira
- Ryandikayo
- Charles Sikubwabo

Por último, es importante distinguir lo siguiente.

1) Los Tribunales de la ex-Yugoslavia y Rwanda creados para juzgar crímenes contra la humanidad, constituyen un gran avance respecto de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, en el entendido que se desarrolló una mejor técnica jurídica en sus Estatutos. No obstante, es criticable su constitución por el hecho de ser creados por el Consejo de Seguridad, ya que compete a la Corte Internacional de Justicia resolver sobre cualquier cuestión jurídica, por ser ésta el órgano judicial principal de Naciones Unidas, y la creación de semejantes Tribunales no escapa a esta consideración

2) Con los Tribunales de la ex-Yugoslavia y Rwanda se supera cualquier objeción respecto de la violación del principio internacional "Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege", debido a que antes de que fueran creados ya existían diversos instrumentos que tipifican los delitos base de sus jurisdicciones, como por ejemplo los "Principios de Nuremberg", las Convenciones de Ginebra de 1949 y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948

3) El establecimiento en ambos Tribunales de la denominada "Jurisdicción Concurrente" no debilita la jurisdicción internacional frente a la nacional, sino que por el contrario, constituye un elemento que podría traducirse con el tiempo en la creación de una jurisdicción internacional sin complejos de soberanías locales.

4) Se da un paso importante en la materia de Derechos Humanos, no sólo por el propósito *intrínseco* de los Tribunales, sino también por las garantías procedimentales que se otorgan a los acusados, así como el reconocimiento que se hace al derecho a la vida, al no poder ser los acusados condenados a pena de muerte. Lo anterior va en total armonía con los propósitos de las Naciones Unidas.

5) El juicio bi-instancial de los procesos llevados ante los Tribunales es sin lugar a duda un avance importantísimo a nivel de derecho internacional, ya que incluso, el Organo Judicial de Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, no contempla semejante juicio, y esto puede constituir un precedente para una posible reforma en los artículos adjetivos de su Estatuto.

6) Es criticable el hecho de que el Tribunal de Rwanda utilice a los mismos jueces que utiliza el Tribunal de la ex-Yugoslavia para la Sala de Apelaciones, ya que esto resulta incompatible con el propósito de especialización que busca cada Tribunal. Sin embargo, evidentemente implica cierta unificación en la jurisdicción penal internacional para la creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente.

7) Una cuestión que resulta claramente contraria a las finalidades del Tribunal y que constituye un antecedente que podría dañar el establecimiento de una jurisdicción penal internacional permanente y única, consiste en que si bien es cierto que jurídicamente se ha perfeccionado la creación de los Tribunales y los mecanismos legales necesarios para que los Tribunales obtengan una cooperación internacional efectiva en la persecución y enjuiciamiento de los criminales internacionales, resulta irónico que por razones políticas o de cualquier otra índole se perdone a dichos criminales, o sean

juzgados únicamente los criminales internacionales de menor rango e intervención en la ejecución de los mismos, quedando libres aquellos criminales principales.

CAPITULO IV

PROYECTOS SOBRE LA CONSTITUCION DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE

4.1 PROYECTO DE BASSIOUNI.

Preámbulo. El Profesor M. Cherif Bassiouni ha sido Profesor de Derecho y Presidente del Instituto de Derecho Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de DePaul, Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal y Presidente del Instituto Internacional de Altos Estudios en Ciencia Penal.

Fue nombrado Vice-Presidente Honorario del Quinto Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento de los Criminales, celebrado en Ginebra en 1975, en el cual organizó una junta sobre el establecimiento de una jurisdicción penal internacional.

En 1979, el Grupo de Trabajo Ad Hoc sobre Africa del Sur de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, le encomendó la preparación de un proyecto de estatuto con el objeto de crear una jurisdicción penal internacio-

nal para implementar lo dispuesto por el Artículo V de la Convención del Apartheid (prevé el enjuiciamiento de los autores del crimen de Apartheid por medio de un tribunal penal internacional). Dicho estatuto, lo presentó en 1980 en el Sexto Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento de lo Criminales, en Caracas, Venezuela.

En 1980 la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas hizo circular entre los Estados-Miembros el Proyecto de Estatuto de Bassiouni, siendo finalmente considerado por la Asamblea en 1989 y 1990, apoyado principalmente por el Primer Ministro de Trinidad y Tobago, A. N. Robinson, y por 15 países Latinoamericanos y del Caribe. Finalmente, no prosperó debido, especialmente, a la oposición de Estados Unidos, el Reino Unido y Francia

El Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional de Bassiouni se basa fundamentalmente en "el Estatuto y Reglas de la Corte Internacional de Justicia, el Proyecto de Estatuto Revisado para una Corte Penal Internacional de Naciones Unidas de 1953, el Proyecto de Estatuto de una Comisión Internacional de Investigación Criminal preparado por la Asociación de Derecho Internacional, el Proyecto de Estatuto de Naciones Unidas para la Creación de una Jurisdicción Penal Internacional para Implementar la Convención Internacional sobre la Represión y Persecución del Crimen de Apartheid de 1980, y el

Proyecto de Estatuto para un Tribunal Penal Internacional (preparado por el Comité de Expertos del Instituto Internacional de Altos Estudios en Ciencia Penal, presentado en el Congreso de Naciones Unidas celebrado en La Habana, Cuba, en 1990, sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento de los Criminales."⁶⁸

Proyecto de Estatuto. El Proyecto de Bassiouni, el cual se encuentra a su vez en un proyecto de Convención Multilateral, consta de cincuenta y cinco artículos divididos en diez capítulos:

1. Definiciones.
2. Disposiciones Generales.
3. Organos del Tribunal.
4. Jurisdicción y Legislación Aplicable.
5. Procedimiento y Reglas del Tribunal.
6. El Procedimiento Penal del Tribunal.
7. Asuntos Generales Institucionales.
8. Auxilio Judicial y Otras Formas de Cooperación Internacional
9. Principios Básicos de Equidad.
10. Disposiciones Generales Convencionales.

Definiciones. De acuerdo a Bassiouni, "el Tribunal debe ser una institución creada propiamente de acuerdo a una convención multilateral desarrollada por Naciones Unidas."⁶⁹

Disposiciones Generales. De conformidad con el artículo 12 del Proyecto de Estatuto, los fines del Tribunal son los siguientes:

"1. Juzgar sobre conflictos, disputas o diferencias entre Estados parte, así como la interpretación de convenciones y costumbre de derecho internacional penal...

2. Juzgar sobre la responsabilidad penal de individuos acusados por los Estados-Parte de violación de derecho internacional penal y derecho penal local..."⁷⁰

Se establecen cuatro órganos principales del Tribunal:

- (i) Una Corte formada por quince jueces elegidos por la Comisión Permanente de Estados-Parte.
- (ii) Una Procuraduría dirigida por un Procurador General que será elegido igualmente por la Comisión Permanente.

69 *Ibidem*, pág. 50

70 *Ibidem*, pág. 52

- (iii) Una Secretaría que será la encargada de las cuestiones administrativas y financieras del Tribunal.
- (iv) Una Comisión Permanente de Estados-Parte cuyas funciones serán, entre otras, elegir a los jueces, elegir al Procurador General, determinar el presupuesto anual del Tribunal, auxiliar al Tribunal en el cumplimiento de sus funciones, asegurar el cumplimiento por los Estados-Parte del Estatuto, asegurar el cumplimiento de las sentencias promulgadas por el Tribunal, fungir como mediador en disputas entre Estados-Parte.

"La Comisión Permanente consistirá de un representante y no más de dos representantes suplentes nombrados por cada Estado-Parte por un término de dos años excepto cuando la exigencia de las circunstancias requiera un período de tiempo más corto."⁷¹

Jurisdicción y Legislación Aplicable. El Proyecto en su artículo 19 concede Jurisdicción al Tribunal para los siguientes asuntos

"a) Resolución de disputas entre Estados-Parte respecto de convenciones sobre derecho penal internacional aplicables, entre otros, a crímenes de agresión, crímenes de guerra, uso ilegal y fabricación de armas prohibidas, crímenes contra la humanidad,

71

Ibidem, pág. 73.

genocidio, apartheid, esclavitud y prácticas de esclavismo, tortura, y experimentos humanos ilegales.

b) **Jurisdicción original para perseguir, enjuiciar y ejecutar las sentencias contra personas que cometan los delitos a que se refiere el inciso b) anterior y que los Estados parte convengan en someter a la jurisdicción original del Tribunal.**

c) **Jurisdicción concurrente para perseguir enjuiciar y ejecutar las sentencias relacionadas con personas que cometan los delitos antes mencionados en el inciso b), en base al consentimiento explícito o tácito de un Estado-Parte, o en la transferencia de un procedimiento penal.**

d) **Jurisdicción Ad Hoc para perseguir, enjuiciar y ejecutar sentencias en contra de personas relacionadas con alguno o varios de los crímenes antes señalados, y que un Estado-Parte quiera someter a la jurisdicción del Tribunal.**⁷²

La legislación internacional aplicable al Tribunal será aquella aplicable a la Corte Internacional de Justicia (tratados internacionales, costumbre internacional, principios generales de derecho internacional y doctrina).

Por otro lado, la Corte del Tribunal puede imponer sanciones y penalidades. Las primeras consistirán en la expedición de órdenes a personas físicas o jurídicas prohibiéndoles la ejecución de ciertas conductas o actividades y ordenándoles la restitución y compensación por daños. Las penalidades, por su parte, consistirán en privación de la libertad para el caso de personas físicas,

multa impuesta a personas físicas, organizaciones o Estados, y confiscación de los bienes obtenidos por conducta criminal.

Procedimiento y Reglas del Tribunal. De conformidad con el artículo 22 del Proyecto de Estatuto, todos los procedimientos llevados a cabo ante el Tribunal deberán respetar los derechos humanos fundamentales reconocidos por el derecho y costumbre internacionales. Igualmente, se establece la obligación de observar el principio de legalidad, el cual incluye la prohibición de leyes ex post facto, la no retroactividad de leyes y sanciones penales, las máximas jurídicas nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege. Por otro lado se señala que deberá presumirse la inocencia de todo acusado en tanto no sea encontrado culpable por una corte imparcial y además, introduce la figura de la "Duda Razonable" por medio de la cual si existe la más mínima duda acerca de la culpabilidad del acusado, éste deberá ser presumido y declarado inocente.

El Procedimiento del Tribunal:

- Iniciación del Procedimiento. La acusación deberá ser interpuesta ante una Cámara de Acusación de la Corte del Tribunal, a petición de algún Estado parte o de oficio.

- **Proceso Pre-juicio.** Consiste en que la Procuraduría solicite a la Cámara de Juicio expedir órdenes de arresto, aprehensión, etc. con el objeto de impedir cualquier obstáculo en el desarrollo de cualquier procedimiento.

- **Juicio.** Las audiencias se deben llevar a cabo ante una Cámara de Juicio, la cual se compondrá de tres jueces

- **Sanciones.** Se celebrará una *audiencia final para dictar sentencia*, y a su conclusión la Cámara de Juicio deliberará y emitirá su fallo.

- **Apelaciones.** De acuerdo con el artículo 28 del Proyecto de Estatuto, las "apelaciones de las determinaciones de la Cámara de Juicio, podrán ser interpuestas por el acusado previo aviso notificado a la Secretaría y comunicado a todas las partes interesadas dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la resolución."⁷³ Las apelaciones serán escuchadas por un órgano colegiado compuesto por cinco jueces, los cuales deberán ser distintos a los que integraban la Cámara de Juicio cuya resolución

es impugnada. La Procuraduría solo podrá apelar cuestiones de Derecho en los mismos términos antes establecidos.

- Supervisión de las Sanciones. "Con respecto a cada acusado encontrado culpable, un juez de la Corte será seleccionado por la Cámara de Juicio para actuar como Supervisor de la sanción impuesta."⁷⁴

Asuntos Generales Institucionales. Con el objeto de evitar futuras reformas al Estatuto y mantenerlo actualizado, se propone que el Tribunal formule, elabore y publique sus propias reglas.

Auxilio Judicial y Otras Formas de Cooperación Internacional. "Auxilio legal incluye asistencia administrativa y judicial. Este Capítulo incluye la posibilidad para que cooperen con el Tribunal Estados no parte, ya sea por compromiso o convenio."⁷⁵ Obviamente, los Estados-Parte están obligados a proporcionar auxilio legal al Tribunal.

74 *Ibidem*, pág. 113.

75 *Ibidem*, pág. 124

En relación con la extradición de presuntos criminales, el Proyecto de Estatuto prevé tres situaciones: (i) la primera consiste en que el Tribunal tendrá jurisdicción sobre las personas acusadas ante el mismo; (ii) si un Estado-Parte, decide juzgar al acusado en su territorio, entonces no tendrá que entregarlo al Tribunal, siempre y cuando, no exista duda de que el proceso será justo y efectivo, y (iii) la posibilidad de que un Estado-Parte extradite al acusado a otro Estado que pretenda juzgarlo y comprometerse a hacerlo a través de un proceso justo y efectivo

Un punto muy importante del Proyecto de Estatuto es que establece el orden para considerar las diferentes jurisdicciones competentes. Dicho orden está contenido en el artículo 39 del multicitado Proyecto de acuerdo a lo siguiente:

- "a. El Estado-Parte en cuyo territorio el delito haya sido consumado en su totalidad o en parte.**
- b. El Estado-Parte del cual el acusado es nacional.**
- c. El Estado-Parte del cual la víctima es nacional.**
- d. El Estado-Parte cuyos intereses han sido afectados.**
- e. Cualquier otro Estado-Parte en cuyo territorio el acusado pueda ser encontrado."⁷⁶**

Principios Básicos de Equidad. Al respecto, el artículo 44 del Proyecto señala lo siguiente:

"En todo procedimiento de extradición y cualquier otra forma de auxilio y cooperación legal, el individuo sujeto de dicho procedimiento, tendrá el derecho de, estar presente para oponerse a la solicitud o acción contemplada por el Tribunal, de estar representado por un abogado, de ser escuchado ante un tribunal ordinario y tendrá el derecho de apelar ante una corte de apelación."⁷⁷

Asimismo, dicho artículo menciona el derecho del acusado de apelar ante el órgano judicial competente del estado en donde el procedimiento es conducido.

Disposiciones Generales Convencionales. De acuerdo al artículo 45 del Proyecto de Estatuto, cualquier disputa derivada de la interpretación, aplicación o implementación de la Convención, que no haya sido solucionada por negociación, arbitraje, será, a petición de cualquier parte, sometida a la Corte

4.2 PROYECTO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL.

Preámbulo. La Asamblea General de Naciones Unidas por virtud de su resolución 47/33 del 25 de noviembre de 1992, solicitó a la Comisión de Derecho Internacional la elaboración de un Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional.

Posteriormente, en su cuadragésima sexta sesión, celebrada en Ginebra, Suiza, del 2 de mayo al 22 de julio de 1994, la Comisión de Derecho Internacional adoptó un Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional. Sin embargo, cabe destacar que dicho Proyecto jamás fue aprobado por la Asamblea de Naciones Unidas.

Proyecto de Estatuto. El Proyecto de la Comisión, consta de 60 artículos divididos en 8 Capítulos.

Capítulo I Creación del Tribunal

Capítulo II Constitución y Administración del Tribunal

Capítulo III Jurisdicción del Tribunal

Capítulo IV Investigación y Acusación.

Capítulo V Juicio.

Capítulo VI Apelación y Revisión.

Capítulo VII Cooperación y Auxilio Judicial Internacional.

Capítulo VIII Ejecución.

Creación del Tribunal. Dentro de los puntos más importantes de este Capítulo, se prevé que el Presidente del Tribunal con la anuencia de los Estados-Parte del Estatuto podrá concluir un acuerdo en el que se establezca una relación apropiada entre el Tribunal y Naciones Unidas. Además, por otro lado, se destaca que el Tribunal tendrá naturaleza de institución permanente con capacidad legal para actuar, de conformidad con sus atribuciones, en el territorio de los Estados-Parte

Constitución y Administración del Tribunal. El Tribunal se compondrá de (i) una Presidencia (el presidente será elegido por mayoría absoluta de los jueces); (ii) una Cámara de Apelación (compuesta por el presidente y seis jueces), una Cámara de Juicio (compuesta por once jueces) y por cualquier otra cámara constituida por el Tribunal. Cabe destacar que los jueces serán elegidos por mayoría absoluta de los Estados-Parte; (iii) una Procuraduría (dirigida por un fiscal elegido por mayoría absoluta de los Estados-Parte, cuya función primordial será la investigación de cualquier denuncia hecha ante el Tribunal); y (iv) por una Secretaría (cuyo titular será un secretario elegido por mayoría

absoluta de los jueces, y la cual desempeñará las funciones administrativas del Tribunal).

Jurisdicción del Tribunal. De acuerdo al artículo 20 del proyecto, el Tribunal tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan los siguientes delitos.

- "(a) Delito de Genocidio.**
- (b) Delito de Agresión.**
- (c) Violaciones graves del derecho y la costumbre aplicable en conflictos armados.**
- (d) Crímenes contra la humanidad...⁷⁸**

Investigación y Acusación. Cualquier Estado-Parte podrá interponer la acusación correspondiente ante el fiscal, quien iniciará una investigación cuando uno de los delitos antes referidos sea cometido. Por su parte, se iniciará igualmente una investigación, sin necesidad de acusación, cuando el Consejo de Seguridad, actuando de acuerdo con el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, lo solicite al tribunal.

Si el fiscal, después de finalizada la investigación concluye que efectivamente se ha cometido un delito de los previstos en el Estatuto, promoverá ante la Secretaría del Tribunal la acusación formal respectiva. Siendo ésta confirmada o no por la Presidencia del Tribunal. En el caso de no ser confirmada, se desechará notificando ya sea al Estado-Parte o al Consejo de Seguridad dicha resolución, según sea el caso.

Juicio. El artículo 32 del Proyecto de Estatuto señala como ley aplicable a los procesos llevados ante el Tribunal, primeramente el Estatuto, después los tratados, principios y reglas generales de derecho internacional, y por último, cualquier legislación de derecho interno en lo conducente.

Se mantiene el respeto al principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*), a la presunción de inocencia del acusado hasta en tanto no se haya declarado su culpabilidad, al derecho del acusado de estar presente en el juicio instaurado en su contra, al derecho del acusado de ser oportunamente informado y en detalle sobre su acusación, así como a tener suficiente tiempo para la preparación de su defensa, a no ser obligado a declarar en su contra y a ser juzgado de manera pronta y expedita.

En relación con la sentencia, "el Tribunal podrá imponer en una persona encontrada culpable de un delito de los previstos en el Estatuto una o más de las siguientes penalidades: (i) prisión por un término de tiempo o por un número específico de años; y/o (ii) multa."⁷⁹

Apelación y Revisión. El artículo 48 del Proyecto establece los supuestos de apelación de acuerdo a lo siguiente:

"1. El Fiscal y la persona encontrada culpable podrán, de conformidad con las reglas, apelar en contra de una decisión sobre las bases de procedimiento inequitativo, error de hecho o de derecho, o desproporción entre el delito y la sentencia.

2. A menos de que la Cámara de Juicio ordene otra cosa, la persona culpable permanecerá en custodia durante la apelación."⁸⁰

La revisión, por su parte, se solicitará (fiscal o acusado) a la Presidencia del Tribunal respecto de la sentencia, sobre las bases del descubrimiento de nuevas pruebas, las cuales no se encontraban disponibles al momento en que la sentencia fue pronunciada o que hubiesen constituido un factor decisivo en la decisión del Tribunal.

⁷⁹ Ibidem, pág 60

⁸⁰ Ibidem, pág 61

Cooperación y Auxilio Judicial. Los Estados-Parte tienen la obligación de cooperar con el fiscal en las investigaciones realizadas por el mismo en el cumplimiento de sus funciones.

Asimismo, se prevé que el Estado-Parte que tenga en custodia a un acusado y que no haya aceptado la jurisdicción del Tribunal respecto del delito en cuestión, tendrá dos opciones: "(i) deberá extraditarlo al Estado que lo solicite para que sea juzgado, o (ii) turnar el caso a sus autoridades competentes para que el acusado sea juzgado."⁸¹

Ejecución. El artículo 59 establece al respecto lo siguiente

"1. Una sentencia de prisión deberá ejecutarse en un Estado designado por el Tribunal de una lista de Estados que hubieren indicado al Tribunal su deseo de aceptar personas encontradas culpables.

2. Si ningún Estado es designado de acuerdo al párrafo 1, la sentencia de prisión deberá ejecutarse en una prisión ofrecida por el Estado en donde se encuentre la sede del Tribunal.

3. La sentencia de prisión deberá ser supervisada por el Tribunal de conformidad con las reglas."⁸²

81 *Ibidem*, pág 65

82 *Ibidem*, pág 66

De lo anterior, podemos concluir que ambos proyectos (Bassiouni y Comisión de Derecho Internacional) refuerzan la idea de la constitución de una jurisdicción internacional sobre las bases de un Acuerdo Multilateral, por virtud del cual cada Estado-Parte someta determinados delitos considerados como internacionales, a la competencia de un Tribunal Internacional con las características de permanencia y universalidad (por ser internacionalmente reconocido). Además con la "Jurisdicción Concurrente" se erradica la posibilidad de que las personas responsables de delitos internacionales, especialmente los crímenes contra la humanidad, puedan evadir tanto la jurisdicción internacional como la interna de los Estados, ya que se plantea una perfecta coordinación entre ambas, con cierta supremacía de la jurisdicción internacional, y aún en los casos de ser competente la interna, siempre garantizando un proceso no sólo equitativo para el acusado sino además efectivo. Al mismo tiempo, se establecen procedimientos de extradición en los que se pretende que los Estados-Parte acepten un compromiso respecto de la extradición de los presuntos responsables, no únicamente con el Tribunal sino también con los demás Estados que puedan tener competencia para juzgar al acusado por motivos de nacionalidad, lugar de comisión del delito, lugar de detención, etc , pero siempre cuidando que la jurisdicción competente conlleve certeza de que el acusado será procesado equitativa y efectivamente.

Por otro lado, es de gran importancia la aportación que hacen los Proyectos respecto de la creación de una segunda instancia del juicio (apelación y revisión), lo que fomenta la seguridad jurídica en el desempeño de las funciones del Tribunal.

Asimismo, la idea de la pena de muerte en los Proyectos queda fuera de todo contexto, ya que en ninguno de los dos se plantea, sino por el contrario, podría decirse que tácitamente se reconoce el derecho fundamental a la vida de toda persona, en este caso concreto de los acusados.

La idea de la creación de una *Jurisdicción Internacional Permanente y Universal* es determinante en la persecución de los criminales internacionales, ya que, a pesar de los valiosos esfuerzos de los Tribunales Internacionales Ad Hoc (Penales), en algunos casos con motivo de no ser universalmente reconocidos (lo cual sólo podría derivarse de la permanencia de los mismos a través del tiempo), no se ha procesado a algunos de los principales criminales del siglo XX, debido a argumentos de soberanía interna, la cual obviamente no puede pedirse sea doblegada ante un tribunal que no sea considerado Órgano Supranacional, como es el caso de la Corte Internacional de Justicia, dificultando así la extradición, persecución y enjuiciamiento de dichos acusados.

Finalmente, es preciso mencionar que los *Proyectos* a la fecha únicamente se encuentran en un plano doctrinario en atención a las fuentes del derecho internacional, por lo que su aportación es importante, más sin embargo no contundente para la materia penal internacional hasta en tanto no se materialicen en un documento internacional multilateral que cuente con la aceptación y reconocimiento de Naciones Unidas, con el objeto de darle una mayor validez y alcance internacional.

CAPITULO V

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD

5.1 DEFINICION DE LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD.

Como ya se ha destacado a lo largo del presente estudio, existen diversos tipos de delitos internacionales, en especial derivados de tratados y *costumbre internacionales* (en su carácter de fuentes principales del derecho internacional), entre ellos la clasificación *más importante* que ha surgido es la de crímenes contra la humanidad.

Asimismo, en su oportunidad señalábamos las características y constitución de los principales tribunales penales internacionales que han surgido en el siglo XX (Nuremberg, Tokio, ex-Yugoslavia y Rwanda). Estos tribunales no sólo han sentado las bases para la evolución a pasos gigantescos del derecho penal internacional y la teoría de la responsabilidad individual internacional, sino que además han establecido la distinción entre los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad

Con el Tribunal de Nuremberg y el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, "a la vieja categoría de los crímenes de guerra se añadieron dos nuevas categorías: la de los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad. La norma que los enuncia (el artículo 6 de dicho Estatuto) constituye un monumento importantísimo de la civilización jurídica moderna, incluso si desmiente uno de los principios fundamentales de dicha civilización el principio según el cual nadie puede ser castigado por una acción que, en el momento de llevarse a cabo, no se consideraba como criminosa (nullum crimen sine lege)."⁸³

Así bien, el ya mencionado artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg es el primero en definir a los crímenes contra la humanidad de la manera siguiente:

"...el asesinato, la exterminación, la reducción a la esclavitud, la deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra; o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos cometidos como consecuencia de cualquier crimen que entre en la competencia del tribunal o relacionado con ella, hayan constituido o no, esas persecuciones, una violación del derecho interno del país en que fueron perpetradas."⁸⁴

83

CASSESE, Antonio. Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo. 1a ed Ed Ariel, Barcelona, 1993, pág. 97.

84

SEARA VAZQUEZ, Modesto. Op. cit., pág. 373.

Por su parte, el Estatuto del Tribunal de Tokio, consideró y distinguió de la misma forma que el de Nuremberg a los crímenes contra la humanidad.

Posteriormente en 1949 la Comisión de Derecho Internacional, a solicitud de la Asamblea General de Naciones Unidas, elaboró los Principios de Nuremberg, reconociendo de manera definitiva la existencia de los crímenes contra la humanidad y su distinción respecto de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la paz.

"El asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil, o las persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar cualquier delito de guerra, o en relación con tales delitos."⁸⁵

Cabe señalar acerca de los Principios de Nuremberg, que establecen una relación en la comisión de los crímenes contra la humanidad con la ejecución de cualquier crimen de guerra. Es decir, de acuerdo a los citados Principios, los crímenes contra la humanidad son cometidos al perpetrar cualquier delito de guerra o en relación con tales delitos, lo cual resulta poco preciso ya que el término internacional "guerra" conlleva la declaración formal entre dos o más Estados del inicio de acciones bélicas y hostilidades recípro-

cas, por lo que no se toman en cuenta los conflictos civiles internos de un país, como es el caso de Argentina y Chile que posteriormente serán objeto de análisis. Además, por otro lado, se reduce su tipificación a los tiempos de guerra, lo cual estimamos absurdo en el entendido que dichos crímenes no reciben la calificación de internacionales por ser cometidos en circunstancias especiales, sino por la importancia del bien jurídicamente tutelado, a saber los derechos humanos de un grupo, población o conjunto de personas, los cuales pueden ser violados aún en tiempos de paz.

Más recientemente, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia definió a los *crímenes contra la humanidad* como crímenes de lesa humanidad.

"El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violación;
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.⁸⁶

86

ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA. Artículo 5 Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 827 (1993) de 25 de mayo de 1993

En su informe respecto del establecimiento del Tribunal para la ex-Yugoslavia el entonces Secretario General de Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali, señaló que "los crímenes de lesa humanidad fueron reconocidos inicialmente en el Estatuto y Fallo del Tribunal de Nuremberg, así como en la Ley No. 10 del Consejo de Control para Alemania. Los crímenes de lesa humanidad afectan a la población civil y están proscritos aun cuando se hayan cometido durante un conflicto armado, ya sea internacional o interno.

Los crímenes de lesa humanidad son actos inhumanos de carácter gravísimo, tales como el asesinato, la tortura o la violación, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones nacionales, políticas, étnicas, raciales o religiosas. En el conflicto que tiene lugar en el territorio de la ex-Yugoslavia, esta clase de actos inhumanos han adoptado la forma de la llamada "depuración étnica" y de violaciones y otras formas de agresión sexual generalizadas y sistemáticas, incluida la prostitución forzada."⁸⁷

El último tribunal penal internacional en ser creado hasta el momento, ha sido el Tribunal para Rwanda, en cuyos estatutos (artículo 3) se transcribe

87

Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991. S/25704 de 3 de mayo de 1993

prácticamente la definición de crímenes de lesa humanidad prevista en el Estatuto del Tribunal para la ex-Yugoslavia.

Por otro lado, los Proyectos de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional (Bassiouni y Comisión de *Derecho Internacional*) también destacan la competencia de semejante Tribunal Internacional para juzgar a los responsables de ejecutar crímenes contra la humanidad. Sin embargo, no se encargan de definirlos por entender que en el transcurso del tiempo han quedado perfectamente entendidos a través de las convenciones internacionales y de la costumbre internacional.

Características de los crímenes contra la humanidad. A pesar del vínculo que establecen los Principios de Nuremberg respecto de los crímenes contra la humanidad con los crímenes de guerra, concordamos con el tratadista de derecho internacional Eugene Aroneanu en relación con la individualidad e independencia de los crímenes contra la humanidad. "El crimen contra la humanidad no tiene nada en común con la guerra, a pesar de que sea cometido en tiempo de guerra. El crimen contra la humanidad no es ni de guerra ni de paz."¹⁸⁸

"Si el crimen contra la humanidad, no obstante sea cometido en tiempos de guerra es independiente, con mayor razón, las hostilidades militares engendradas por la guerra son independientes de un crimen que se cometa también en tiempos de paz. La *independencia jurídica del crimen* contra la humanidad permite considerar separadamente a las víctimas de un crimen internacional de derecho común que de un crimen contra la humanidad."⁸⁹

"El crimen contra la humanidad jamás se comete en violación de leyes de guerra, sino en violación de leyes internacionales que *limitan el ejercicio de la soberanía estatal* respecto de los derechos del hombre."⁹⁰

Cabe destacar que algunos crímenes contra la humanidad se encuentran específicamente regulados por convenciones internacionales, lo que ha dado origen a una codificación o positivización aislada del derecho penal internacional, como es el caso de: (i) la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948; (ii) la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del 10 de diciembre de 1984; y (iii) la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid del 30 de noviembre de 1973.

⁸⁹ Ibidem, pág. 21.

⁹⁰ Ibidem, pág. 23.

Por último, en vista de lo expuesto podemos concluir que los crímenes contra la humanidad son delitos internacionales en virtud de que son cometido en violación de derechos fundamentales del hombre, en contra de grupos de personas o poblaciones civiles por razones nacionales, políticas, étnicas, raciales o religiosas, sin importar si son ejecutados en tiempos de paz o de guerra, en un conflicto interno o internacional, con independencia de que estén previstos y castigados o no por los ordenamientos legales locales de los Estados.

5.2 ¿POR QUE SON IMPRESCRIPTIBLES LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD?

La prescriptibilidad en materia penal. "La prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena cuanto de la acción penal. Opera por el solo correr del tiempo. Es la pérdida, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado.

La prescripción de la sanción se fundamenta en que su tardía ejecución carecería de objeto; no colmaría los fines de la represión y ya tampoco resultaría útil para lograr la readaptación del delincuente."⁹¹

"El transcurso del tiempo tiene fundamentales consecuencias en el ordenamiento jurídico; mediante él pueden adquirirse o perderse derechos. En el ámbito penal, su influencia radica en la conveniencia política de mantener una persecución contra el autor de un delito a través de un lapso cuya duración determinan las leyes minuciosamente."⁹²

"Conviene tener presente que la prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina al delito, que queda subsistente, con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la aplicación de la pena misma. El delito no se extingue; se esfuma en cambio la posibilidad de castigarlo."⁹³

Por su parte, Waldo del Villar Brito opina que la prescripción en materia penal consiste en que "el transcurso del tiempo atenúa normalmente el interés del Estado a la determinación del delito y aún a ejecutar la pena que haya sido impuesta, interés que se extingue con la desaparición del recuerdo del hecho y de las consecuencias sociales de él. Si la instrucción no ha tenido lugar o no se ha llegado a una sentencia irrevocable de condena, surgen, por el transcurso del tiempo, graves dificultades para recoger el material probatorio, a causa de

92 *Ibidem*, pág. 345

93 *Ibidem*, pág. 345-346

la desaparición de los testigos, de las huellas del delito, etc. Son estos motivos que se hallan en la base del tradicional instituto de la prescripción."⁹⁴

El maestro Cuello Calón considera que dicha prescripción "consiste en la extinción de la responsabilidad penal mediante el transcurso de un período de tiempo, en determinadas condiciones, sin que el delito sea perseguido o sin ser la pena ejecutada."⁹⁵ Asimismo, concluye que la prescripción del delito se justifica por el argumento de carácter procesal consistente en que con el transcurso del tiempo se extinguen o se debilitan las pruebas del hecho punible, y por el otro lado, la prescripción de la pena dice que transcurrido un largo período desde la perpetración del hecho delictivo el recuerdo de éste se borra, y los sentimientos colectivos que originan la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúa y llegan a extinguirse por completo, y la sociedad sólo debe castigar cuando perduran el malestar y la inquietud causados por el hecho criminal

Definición de imprescriptibilidad. La palabra imprescriptibilidad proviene de "imprescriptible y éste, a su vez, del latín "in", partícula negativa, y de

94 DEL VILLAR BRITO, Waldo Manual de Derecho Penal Ed Edeval, Valparaíso, 1985, pág 350

95 CUELLO CALON, Eugenio Derecho Penal T. I, 18a ed , Ed Bosch, Barcelona 1981, pág 769

"praescribo", preceptuar. Calidad de algunas relaciones jurídicas que no desaparecen por el mero transcurso del tiempo."⁹⁶

La imprescriptibilidad en materia penal. Consiste en que la responsabilidad penal imputable a un sujeto por la comisión de un delito no se extingue o desaparece por el mero transcurso del tiempo, en el entendido de que la persecución del autor del delito no estará sujeta a un período de tiempo determinado.

La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad. El primer elemento para considerar la imprescriptibilidad de semejantes delitos internacionales consiste en la trascendencia e importancia que implican. "El concepto de crímenes contra la humanidad, previstos en el artículo 6°, "c", del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, procuraba identificar algo nuevo, que no tenía precedente específico en el pasado. Representaba un primer esfuerzo por tipificar como ilícito penal la radical novedad de la dominación totalitaria, que por sus propias características -el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación, los actos inhumanos cometidos contra la población civil, las persecuciones por razones políticas, raciales y religiosas, para emplear

los términos del artículo 6° "c" del mencionado Estatuto- tenían una especificidad que trascendía los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra."⁹⁷

El segundo elemento para considerar la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad consiste en la premisa de que existen ciertas exigencias fundamentales en la vida de la comunidad internacional, entendidas como parte integrante del orden público internacional "Por consiguiente, toda acción u omisión contraria al derecho internacional público, nociva para el orden público internacional, debería ser tipificada en la norma internacional general como ilícito penal, porque el comportamiento ilícito, considerado como gravísimo atentado contra los fundamentos mismos de la sociedad internacional, debería acarrear no sólo la reparación civil interestatal del daño sino la responsabilidad penal individual de los gobernantes y de cuantos ejecutan y cumplen sus determinaciones "⁹⁸

El tercer elemento se explica debido a la universalidad de los bienes tutelados, siendo estos considerados por el derecho internacional como *jus cogens* (norma imperativa general del derecho de gentes) "De hecho la Corte (Corte Internacional de Justicia), como principal órgano judicial de la ONU -tanto

97

LAFER, Celso *La Reconstrucción de los Derechos Humanos* 1a ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pág. 191

98

Ibidem, pág. 192

en el ejercicio de su competencia consultiva en el conocido parecer del 28 de mayo de 1951, respecto a la admisibilidad de reservas a la Convención para la *Prevención y Represión del Crimen de Genocidio* (considerado por el derecho internacional como uno de los principales crímenes contra la humanidad), como posteriormente en la sentencia dictada en el caso *Barcelona Traction*, del 5 de febrero de 1970-, afirmó que existen obligaciones asumidas en relación con la comunidad internacional, indicando entre ellas explícitamente la represión del *genocidio*. En el derecho internacional contemporáneo esas obligaciones, en opinión de la Corte, son oponibles erga omnes por ser distintas, por las características de universalidad de los intereses que tutelan, de las obligaciones que los Estados asumen en sus relaciones inter se. Por eso, normas como las que contemplan la represión del genocidio han sido consideradas como *jus cogens*, y por consiguiente base para una sanción penal.⁹⁹

Por su parte, Antonio Cassese, actual Juez del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, señala: (i) "se ha formado gradualmente una norma general o consuetudinaria sobre el genocidio, es decir, una norma que vincula a todos los Estados, incluso a aquellos que no han ratificado la Convención (relativa al genocidio)"¹⁰⁰; y (ii) "la norma general en cuestión prevé

99 *Ibidem*, pág. 193.

100 CASSESE, Antonio *Op cit*, pág. 136

obligaciones erga omnes, esto es, imponer a cada Estado no cometer actos de genocidio y, al mismo tiempo, concede a todos los demás Estados el derecho a exigir que dichos actos no se cometan .. Todos los Estados del mundo están legitimados para exigir que la prohibición sea superada "¹⁰¹

La imprescriptibilidad en el caso de Adolfo Eichmann. En 1960, el alemán Eichmann, considerado como uno de los principales criminales contra la humanidad, por estar involucrado en la muerte de 6 millones de judíos durante el Holocausto nazi, fue arrestado ilegalmente en Argentina por miembros del servicio secreto israelí y conducido a Israel para ser procesado y juzgado

El problema jurídico derivado de la violación de la soberanía argentina en ocasión de la captura de Eichmann, fue solucionado mediante un acuerdo celebrado entre Israel y Argentina antes del inicio del proceso, a través de un comunicado conjunto argentino-israelí del 3 de agosto de 1960. "Por otro lado, una eventual responsabilidad internacional de Israel ante Alemania, por la captura de un ciudadano alemán en Argentina para ser juzgado en Israel por el crimen de genocidio cometido en Europa, no se podía invocar puesto que la República Federal rehusó dar cualquier tipo de protección diplomática a

Eichmann y colaboró con las autoridades israelíes, incluso oyendo a testigos del proceso en Alemania."¹⁰²

El juicio se abrió el 11 de abril de 1961. "Eichmann fue juzgado y condenado por la Corte (Corte israelí) con base en la legislación penal común de Israel, combinada con la ley israelí núm. 5710, de 1950, que disponía sobre el juicio de los nazis y sus colaboradores, y no con fundamento en la Convención para la Prevención y Represión del Genocidio de 1948, a la que Israel se adheriría y adhiere. La ley israelí, inspirada en los principios de Nuremberg, contemplaba tres crímenes: crímenes contra el pueblo judío cometidos en el período nazi (1933-1945); crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra."¹⁰³

Hannah Arendt, periodista que cubrió el proceso de Eichmann para la revista *The New Yorker* en 1961, concluyó en relación con dicho proceso, el genocidio y los crímenes contra la humanidad lo siguiente:

- a) "El genocidio no es una discriminación en relación con una minoría, no es un asesinato en masa, no es un crimen de guerra

102 LAFER, Celso. Op. cit., pág. 197.

103 *Ibidem*, pág. 195.

ni un crimen contra la paz. Es algo nuevo: un crimen burocrático sin precedentes, cometido por personas atterradoramente normales como Eichmann "104

b) "El genocidio representa un ataque a la diversidad humana como tal, es decir, a las características del status humano, sin el cual las expresiones precisas género humano o humanidad dejarían de tener sentido. Por esa razón, lo que estaba sustantivamente siendo juzgado en el proceso no era un crimen contra los judíos, sino un crimen contra la humanidad. Eichmann era un enemigo del género humano porque había perpetrado una política de exterminio al no querer dividir la tierra con el pueblo judío y con los pueblos de varias naciones, considerando que él y sus superiores tenían derecho a determinar quién debía habitar el mundo y quién no."105

c) Arendt consideraba que lo que se encontraba sub judice no era un crimen contra el pueblo judío sino un crimen contra la humanidad. "Y sólo un tribunal internacional sería apropiado para

104 *Ibidem*, pag 204

105 *Ibidem*, pág 204

juzgar un crimen contra la humanidad (por ser éste representativo de la humanidad)."¹⁰⁶

d) La represión del genocidio "es una norma de jus cogens esencial para el orden público internacional, pues ningún pueblo de la tierra puede sentirse razonablemente seguro de su existencia, y por lo tanto cómodo y en casa en el mundo, en la medida en que se admita el genocidio como probabilidad futura. Este es el fundamento último y el significado de la prevención y represión del genocidio, que requiere para su tutela un derecho internacional penal que responsabilice individualmente a los gobernantes y a aquellos que, al cumplir y ejecutar sus determinaciones, crearon - y pueden recrear- un Estado totalitario de naturaleza capaz de generar el salvajismo que deliberadamente dejó a hombres sin lugar en el mundo. Por eso se trata de normas que tutelan intereses de amplitud y alcance universal."¹⁰⁷

Finalmente, Eichmann fue sentenciado a muerte y ejecutado en 1961. El proceso de Eichmann constituye el primer precedente sobre la imprescriptibili-

106 Ibidem, págs. 205-206

107 Ibidem, pág. 208.

dad de los crímenes contra la humanidad debido a que no hubo obstáculo alguno por el cual se impidiera su enjuiciamiento. Además, si bien es cierto que su arresto fue ilegal, también lo es que por la naturaleza de los crímenes que cometió, *al final con apoyo de la Comunidad Internacional (Alemania y Argentina)* se lograron superar aquellos vicios jurídicos. Por otro lado, el transcurso del tiempo nunca fue un obstáculo para perseguirlo y sentenciarlo. Sin embargo, la falta de existencia de una jurisdicción penal internacional concurrente con la de los Estados, *pero subsistente y suprema, puede constituir un impedimento para la persecución y enjuiciamiento de los principales criminales contra la humanidad, ya que cualquier Estado interesado podría oponerse a entregar al acusado o a perseguirlo para el caso de que así convenga al mismo.*

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Dicha Convención fue abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2391 (XXIII), del 26 de noviembre de 1968 y entró en vigor el 11 de noviembre de 1968.

Entre los puntos más importantes de la exposición de motivos de la Convención se establecen lo siguientes:

"Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo.

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves.

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales.

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes.

Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.¹⁰⁸

De acuerdo a lo anterior, la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad se sustenta en que. (i) el derecho internacional, ya sea de forma expresa o tácita no prevé su prescripción, (ii) son delitos graves de derecho internacional; (iii) su represión efectiva pretende prevenirlos, proteger los derechos humanos, fomentar la confianza entre los Estados que forman la

Comunidad Internacional, estimular la cooperación entre los Estados y contribuir a la paz y seguridad internacionales; y (iv) su prescripción impediría el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de su comisión

Posteriormente, la Convención señala que son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, "los crímenes de lesa humanidad 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 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 definido 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."¹⁰⁹

El artículo 2 de la Convención establece quiénes serán los sujetos a los que se aplicará la Convención, resultando ser los representantes de la autoridad del Estado y los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que

conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Con el objeto de complementar la efectividad de la Convención, el artículo 3 de la misma señala que los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas internas necesarias para hacer posible la extradición de los responsables de la comisión de los delitos en cuestión.

También se dispone en el artículo 4 de la Convención, el hecho de que los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecidas por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Así bien, podemos decir que a simple vista la Convención parece ser un documento internacional que pretende supraordenar a los Estados que conforman la Comunidad Internacional debido a que la gran mayoría de dichos Estados han adoptado en sus ordenamientos internos la prescripción de la acción y sanción penal. Sin embargo, para poder entender la importancia y alcance de la Convención hay que atender a la naturaleza de los crímenes que

declara imprescriptibles y cuyas características hemos mencionado a lo largo de este tema (oponibles erga omnes, de jus cogens, universales, graves, contrarios a la paz y seguridad internacionales).

La imprescriptibilidad en el caso de Klaus Barbie Barbie nació en Bad Godesberg, Alemania, en 1913. En 1933 comenzó su carrera militar nazi, cuando se inscribió en la "Hitler-Jugend", y dos años más tarde (con sólo 22 años) se convirtió en miembro de la SD (Servicios de Seguridad) un cuerpo selecto de las SS.

"El vértice de la acción de Barbie, el drama por el cual su nombre ha pasado del magma de la crónica al severo río de la Historia, es indudablemente la detención y la muerte de Jean Moulin."¹¹⁰ Hay que recordar que el francés Moulin quien fuera arrestado por los hombres de Barbie en Lyon en 1943 fue considerado como uno de los grandes héroes de la resistencia francesa durante la Segunda Guerra Mundial.

En 1947, tras escapar de Alemania, Barbie fue detenido por los servicios secretos estadounidenses, con los que colaboró durante tres años a cambio de inmunidad política. El 19 de enero de 1951 es enviado a Bolivia gracias a los

buenos oficios de la Cruz Roja, en donde residió por 32 años. El 5 de febrero de 1983, fue expulsado de Bolivia por haber presentado datos falsos en el momento de solicitar la ciudadanía (en 1957), y quedó a cargo de los franceses en la Guayana francesa, siendo trasladado a Lyon con la finalidad de ser procesado.

"Resumiendo, los jueces de Lyon observaron que Barbie ya había sido procesado y condenado a muerte en 1952 y 1954 por los crímenes de guerra, y que éstos, como todos los delitos cometidos en Francia, prescriben al cabo de veinte años (con la consecuencia de que también los crímenes cometidos tras estos dos procesos habían prescrito, respectivamente, en 1972 y 1974). Puesto que, en cambio, los crímenes contra la humanidad, por una ley francesa del 26 de diciembre de 1964, no pueden prescribir, Barbie aún podía ser procesado por dichos crímenes."¹¹¹

Finalmente, "Barbie ha sido condenado a prisión perpetua, sin atenuante alguna. Y también ha tenido que resarcir a quienes obraban en nombre de las víctimas: con la suma simbólica de un franco, para significar que sí le correspondía pagar incluso materialmente por las acciones perpetradas, pero que

ninguna cifra, ni siquiera la más ingente, podía ser proporcional a la enormidad de los crímenes."¹¹²

Antonio Cassese al desarrollar el tema del proceso de Barbie, concluye que dicho proceso puede significar que se empieza a tomar conciencia de la necesidad de castigar a todos aquellos que se empeñan en pisotear la cualidad de la persona humana y que lo importante es que la opinión pública tome conciencia de la gravedad de dichos crímenes, de su frecuencia y de la necesidad de reaccionar ante ellos.

Sin menospreciar el optimismo del maestro Cassese, creemos que falta mucho camino por recorrer respecto de los temas concernientes a la responsabilidad penal individual, el establecimiento de una *jurisdicción penal* internacional con la característica de permanencia y la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, ya que por ejemplo, la Convención estudiada en este capítulo, no ha sido universalmente aceptada, debido a que los Estados no pretenden ceder a lo que denominan inviolabilidad de la soberanía estatal, y que muchas veces no es otra cosa más que un pretexto para no responder ante las violaciones a los derechos humanos que los mismos gobiernos cometen a sus ciudadanos.

Por último, cabe remarcar que efectivamente los crímenes contra la humanidad son y deben ser imprescriptibles porque son crímenes graves de derecho internacional que perturban la paz y seguridad internacionales, en el entendido que son oponibles erga omnes y constituyen jus cogens por atentar directamente contra los derechos fundamentales de los hombres, y porque deben ser reprimidos en cualquier tiempo con el objeto de erradicar cualquier futura posible comisión de los mismos, lo cual desde nuestro punto de vista, solo se logrará a través de la cooperación internacional cristalizada en una jurisdicción penal internacional universal y permanente que sobre la base de la seguridad jurídica brinde a la Comunidad Internacional la confianza de que los derechos humanos prevalecen incluso ante cualquier razón de Estado

5.3 LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD EN LOS CASOS DE ARGENTINA Y CHILE.

5.3.1 El caso de Argentina.

Preámbulo "En la Argentina, el 24 de marzo de 1976, el gobierno de María Estela Martínez de Perón fue derrocado por un golpe militar. Para muchos observadores, el hecho resultaba alentador; tal vez los militares podrían aportar una solución a los tremendos problemas del país: los estallidos continuos de actividades terroristas, las alarmantes consecuencias de la espiral inflacionaria,

la omnipresencia de encarcelamientos políticos y el elevado número de misteriosos secuestros. El nuevo Presidente, General Jorge Rafael Videla, formuló una serie de declaraciones. Se comprometió a restablecer el respeto por los derechos humanos, asimismo, declaró que eliminaría el terrorismo y "monopolizaría" el uso de la violencia."¹¹³

"Tres Juntas militares gobernaron Argentina durante el período 1976-1983. Lo que pasó en Argentina bajo ese gobierno militar constituye uno de los peores ejemplos de represión estatal desde el fin de la Segunda Guerra Mundial. El país estaba gobernado por una dictadura militar que cometió crímenes inhumanos en contra de miles de ciudadanos en una escala sin precedentes en la historia de Argentina pero con un salvajismo comparado con cualquiera de las tragedias experimentadas por la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial."¹¹⁴

Con el objeto de combatir a los grupos subversivos, las Juntas crearon centros clandestinos en donde los detenidos (ilegalmente) eran torturados, juzgados en forma sumaria y sin derecho a una defensa y en la mayoría de los casos ejecutados (razón del gran número de desaparecidos). Se habla de que

113 AMNISTIA INTERNACIONAL Informe de una misión de Amnistía Internacional a la República Argentina (6-15 de noviembre de 1976) Amnistía Internacional Publications, Londres, 1977, pág 7

114 BARTOLOMEI, María Luisa Gross and Massive Violations of Human Rights in Argentina 1976-1983 Juristforlaget i Lund, pag 28

30,000 personas fueron desaparecidas, torturadas y muertas en Argentina entre 1976 y 1983.

El Nuevo Gobierno. "En 1983 la Argentina volvió a la democracia con entusiasmo y eligió presidente a Raúl Alfonsín, que supo protagonizar los propósitos de cambio, dentro de un pacto con todos los sectores de la sociedad"¹¹⁵

Respecto de los derechos humanos, Alfonsín no se dejó llevar por las opiniones que proponían fusilar a los militares, culpando a las Fuerzas Armadas de todo lo que había pasado, sin diferenciar a la institución de los hombres que la componían.

En Argentina se implementó gradualmente el marco legal correspondiente a la protección de los derechos humanos. Por un lado, con la aceptación en 1984 por parte del Parlamento argentino de la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos* y a la vez, ratificando la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y por el otro lado, se crearon diversas leyes que tendían a la protección y defensa de los derechos humanos como es el caso de la Ley

23.040 de 1983 que deroga la Ley 22.924 llamada de "auto-amnistía", la cual había sido creada durante la dictadura militar con el objeto de evitar que cualquier militar fuera juzgado por sus actos cometidos durante dicho período. Con la derogación de ésta Ley, "se consolidó el principio de la responsabilidad individual en las Fuerzas Armadas, sin que toda la institución militar asuma globalmente las injustas e ilegales iniciativas de las cúpulas"¹¹⁶ Posteriormente, con la Ley 23.077 de 1984 "se establecen severas penas para aquellos que burlando la soberanía popular, destruyan el orden constitucional"¹¹⁷ Y se tipificó el delito de "atentados al orden constitucional y a la vida democrática" con la característica de que mientras dura la interrupción de la vigencia del orden constitucional, queda suspendida toda prescripción de acción penal.

Otra de las acciones tomadas por Alfonsín, consistió en la creación de una Comisión Nacional para la Desaparición de las Personas, cuya función era elaborar un informe en un lapso de ocho meses en base a testimonios sobre los desaparecidos. Dicho informe fue titulado por la Comisión como "Nunca más" y su importancia radica en que sentó las bases para posteriores indagaciones judiciales. Igualmente, Alfonsín modificó el Código de Justicia Militar con la intención de limitar las competencias de los tribunales militares, permitiendo al

¹¹⁶ Ibidem, pág. 369

¹¹⁷ Idem

mismo tiempo interponer recursos ante tribunales federales civiles contra decisiones asumidas por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, de manera tal, que la última palabra correspondía a los tribunales civiles. "En base a esta legislación, el 22 de abril de 1985, se entabló un proceso contra nueve generales, miembros de las tres primeras Juntas (el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, previamente encargado del juicio, había decidido no proseguir su acción, porque las directrices según las cuales los líderes militares habían actuado durante la dictadura eran incuestionables).

El proceso contra los nueve militares desembocó en su condena, el 9 de diciembre de 1985 (*cinco sufrieron penas que oscilaban entre los cuatro años y medio de detención y la prisión perpetua, los otros cuatro generales fueron absueltos*). La sentencia fue confirmada, el 30 de diciembre de 1986, por la Corte Suprema, que se limitó a realizar leves modificaciones de las condenas."¹¹⁸

En este mismo contexto, también se entabló un juicio contra el general Ramón J. Camps, anterior jefe de la policía de la provincia de Buenos Aires, y contra cinco oficiales de la policía, en el que fueron condenados a diversas

penas detentivas por el Tribunal Federal de Apelaciones el 2 de diciembre de 1986.

"La creciente sensación de insatisfacción entre los militares y los graves peligros que corría la democracia argentina llevaron a Alfonsín a adoptar una cuarta medida: la "ley de punto final", del 29 de diciembre de 1986. Con ella se imponía un término de sesenta días como plazo para la presentación de recursos judiciales por crímenes cometidos antes del 10 de diciembre de 1983, relacionados con la instauración de formas violentas de acción política. Sólo se exceptuaban los crímenes que consistían en el secuestro y desaparición de menores de edad. Al cumplirse el término el 22 de febrero de 1987, unas 150 acciones legales se habían emprendido ante ocho tribunales federales de apelaciones. De esta suerte, el número de acusados se había *reducido drásticamente*."¹¹⁹

Debido a que las amenazas de un golpe militar no cesaron, Alfonsín recurrió a otra medida extrema e hizo que el Parlamento adoptara el 5 de junio de 1987 la "ley de obediencia debida" con la que se absuelve a todos los cuadros altos, intermedios y bajos de las fuerzas armadas que habían cometido crímenes durante los años de la dictadura. Constituía una especie de amnistía.

"En concreto, unos 250 oficiales argentinos que ya estaban procesados o en espera de que se les entablara juicio, han sido puesto en libertad gracias a la ley en cuestión. Entre ellos, el general Ramón J. Camps (quien había sido condenado a 25 años de cárcel), el ex-comandante del ejército Ernesto Barreiro y el teniente Alfredo Astiz."¹²⁰

"Alfonsín no pudo terminar su mandato y debió entregar anticipadamente el poder a su sucesor en el gobierno, electo democráticamente, Carlos Saúl Menem. La entrega anticipada, tiene como causa directa la hiperinflación y la falta de control del gobierno de Alfonsín de las variables económicas, en lo que algo tenía que ver el futuro gobierno"¹²¹

En 1990 el Presidente Menem fuera del mandato popular, indultó a los condenados integrantes de las ex-Juntas de gobierno por violación de los derechos humanos. En varios decretos también dispuso el indulto del máximo dirigente de la cúpula guerrillera, Mario Firmenich y de otros militares participantes de la dictadura

120 *Ibidem*, pág 200

121 TRAVIESO, Juan Antonio. Op. cit., pág 365

Recientemente, el 11 de junio de 1996 en Buenos Aires, la Cámara de Diputados presentó al Ejecutivo un proyecto de Ley contra la impunidad, por la cual se pretende derogar la ley de punto final y la ley de obediencia debida. Además, se establece la necesidad de ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

El juicio por los españoles desaparecidos en Argentina En marzo de 1996 la Unión Progresista de Fiscales interpuso una denuncia ante la Audiencia Nacional Española contra los integrantes de la Junta Militar Argentina por presuntos delitos contra la humanidad, entre otros, genocidio y terrorismo

El Juzgado Central de Instrucción Número Cinco al que correspondió la tramitación del asunto, dictó resolución por la que admitió la competencia de la jurisdicción española para la instrucción y conocimiento de los hechos. Al respecto, Amnistía internacional se pronunció a favor de que los culpables de la comisión de los crímenes de lesa humanidad perpetrados en Argentina en contra de españoles, fueran juzgados por tribunales españoles. "La escala, volumen y gravedad de las violaciones de derechos humanos registradas en Argentina constituyen, de acuerdo al derecho internacional, un crimen de lesa humanidad sujeto a jurisdicción internacional; por lo tanto, Amnistía internacional reconoce la importancia y valor de las investigaciones judiciales iniciadas por la

Audiencia Nacional Española en los casos de ciudadanos españoles desaparecidos en Argentina."¹²²

En su comienzo, el proceso en España se vio limitado debido a la negativa por parte de Argentina para cooperar con dicha jurisdicción. Sin embargo, el 7 de octubre de 1997 el capitán Adolfo Scilingo se entregó voluntariamente ante el mencionado Juzgado 5, constituyéndose en el primer detenido del proceso.

Respecto de los demás acusados en España, el tribunal español ha dictado órdenes de detención internacional, las cuales por razones obvias no obligan a Argentina.

El 25 de marzo de 1998 el Juez-Magistrado Baltasar Garzón Real del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco, dictó auto por el cual desestima *la petición del Ministerio Fiscal formulada en escrito de 20 de enero de 1998 por la que se solicitó al Juzgado declarar la incompetencia española para conocer de los delitos cometidos por ciudadanos no españoles durante la dictadura Argentina. Y por consiguiente, resuelve continuar la tramitación de la causa*¹²³

122

AMNISTIA INTERNACIONAL (Sección Española) Comunicado de Prensa AMR 13/11/975, Madrid y Londres, 10 de noviembre de 1997

123

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO CINCO DE LA AUDIENCIA NACIONAL Auto Judicial de fecha 25 de marzo de 1998

El juicio por los italianos desaparecidos en Argentina El 7 de enero de 1983, el Ministro de Justicia italiano solicitó, con base en el artículo 8 del Código Penal italiano, que se abriera juicio sobre los casos de desaparecidos italianos en Argentina. No obstante, la intervención de numerosos parlamentarios italianos por años, la Magistratura no logró incriminar formalmente a los responsables de crímenes documentados y que merecieron la atención internacional.

Debido al indulto otorgado por el Presidente Menem a los presuntos responsables de la dictadura, centenares de familiares de italianos desaparecidos presentaron querellas ante el Tribunal de Roma.

A partir de 1990 se presentaron ante la Fiscalía de Roma numerosos testigos sobre los casos más ejemplares de homicidio y secuestro, junto con documentación probatoria bastante, con el objeto de acreditar la responsabilidad de los militares argentinos.

En 1995 la Fiscalía romana pidió que todos los militares fueran provisionalmente sobreseidos ante las dificultades puestas por el gobierno argentino para proseguir con las investigaciones, pero la intervención en 1996 del Juez Claudio D'Angelo y del Ministro de Justicia Giovanni Maria Flick

permitieron que el juicio no se cerrara. Posteriormente, el 11 de julio de 1997 se realizó la primera de una serie de Audiencias Preliminares con la perspectiva de ir a debate público en 1998 contra dos generales (Guillermo Suárez Mason y Omar Riveros), un oficial y cuatro suboficiales argentinos (Carlos Gerardi, Alejandro Puertas, Julio Rossin, Héctor Maldonado y Luis Porchetto) por los homicidios de seis ciudadanos italianos y por la desaparición de un niño nacido durante el cautiverio de la madre.

5.3.2 El caso de Chile.

Preámbulo. El 11 de septiembre de 1973 el entonces Presidente de Chile Salvador Allende murió misteriosamente tras la toma de La Moneda, el palacio presidencial, por parte de las tropas militares chilenas. "Oficiales Militares replicaron que Allende se había suicidado, lo cual fue negado por los seguidores de Allende."¹²⁴

El apoderamiento por parte de los militares del gobierno, se debió, entre otras razones, a desacuerdos de la milicia con las ideas populares izquierdistas de Salvador Allende. En consecuencia se estableció un Junta Militar, la cual

124

CNN Interactive [Tapes emerge as evidence against Chile's Pinochet](#). January 30, 1998, trad. del autor, pág. 1 y 2

posteriormente nombraría a Augusto Pinochet Presidente de la República de Chile.

Durante el gobierno de la Junta Militar y Pinochet, se cometieron graves violaciones a los derechos humanos como secuestro, tortura, ejecuciones extrajudiciales, procesos sumarios, etc , con el objeto de reprimir la ideología marxista y comunista, pero en cuya represión se vieron perjudicados no sólo grupos de resistencia sino que también población civil en general

El Nuevo Gobierno. "La transición comenzó el 5 de octubre de 1988 cuando un plebiscito convocado para confirmar al General Augusto Pinochet como presidente hasta marzo de 1997, recibió un voto negativo contundente."¹²⁵

Elecciones presidenciales se llevaron a cabo en diciembre de 1989, las cuales fueron ganadas por el candidato demócrata cristiano, Patricio Aylwin, líder de la Concentración para la Democracia.

Cabe decir, que Pinochet antes de dejar su puesto impuso restricciones al poder de los gobiernos civiles, garantizando representación militar en instituciones claves. Por ejemplo, el General Pinochet quedaría como Coman-

dante de las Fuerzas Armadas hasta marzo de 1998, y tendría la facultad de nombrar nueve miembros del Senado con mandato hasta esa fecha.

Durante el gobierno de Aylwin se tomaron varias medidas con el objeto de restablecer una protección efectiva a los derechos humanos, entre otras, el establecimiento de la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación en 1990.

"Se encomendó a la Comisión la tarea de reunir información para establecer la verdad en casos de desaparecidos, ejecuciones ilegales y muerte como resultado de tortura llevada a cabo por agentes del Estado. También se le pidió investigar los asesinatos por individuos particulares con motivo de violencia política cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990."¹²⁶

Durante nueve meses la Comisión realizó su investigación y, finalmente, el 4 de marzo de 1991 dio públicamente a conocer su informe. La Comisión había confirmado 979 casos de desaparecidos y 1,319 de muertes bajo tortura o ejecución extrajudicial. El resultado fue que 220 casos pasaran a las cortes para investigación judicial. Sin embargo, la Comisión tenía muchas carencias y limitaciones lo que provocó que al final, su influencia no fuera suficiente para

lograr llevar a juicio a los responsables de la ejecución de los delitos investigados.

Respecto de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destaca que merece especial reconocimiento su creación y su labor, pero que "sin embargo tales medidas no son suficientes para garantizar el respeto de los derechos humanos de los peticionarios (agraviados)."¹²⁷

Lo anterior debido a que la "Comisión no era un órgano judicial y su labor se limitaba a establecer la identidad de las víctimas de violaciones al derecho a la vida. Por la índole de su mandato, esa Comisión no estaba habilitada para publicar los nombres de quienes cometieron los delitos ni para imponer ningún tipo de sanción. Por tal razón, pese a la importancia que tuvo para establecer los hechos y otorgar compensación no puede considerarse a la Comisión de Verdad y Reconciliación como un sustituto de un proceso judicial."¹²⁸

Posteriormente, el 8 de febrero de 1992 de acuerdo a lo recomendado por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, se creó la Corporación

127 COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución 34/96 Organización de Estados Americanos, 1996

128 Idem

Nacional de Reparación y Reconciliación mediante la Ley 19.123. Su función era continuar con los 641 casos que la Comisión había dejado sin posibilidad de resolverse y de recibir e investigar aquellos casos que por alguna razón no se habían podido presentar durante el año de operación de la Comisión. La duración de la Corporación se extendía hasta el 15 de julio de 1993, aunque en realidad fue prorrogada hasta diciembre de 1995. Los resultados fueron impactantes, ya que se llegó a tener conocimiento de 123 casos de desaparecidos y 776 casos de ejecución extrajudicial o muerte por tortura, lo que llevó junto con los casos investigados por la Comisión a un total de 3,197 casos, reconocidos oficialmente por el Estado, de violaciones a derecho humanos.

No obstante, lo expuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, cabe destacar, a manera de paréntesis, que la creación de este tipo de Comisiones y su labor, ha sido reconocida a nivel de derecho internacional e incluso apoyada por Naciones Unidas, tal es el caso de la Comisión Ad Hoc creada en Somalia para la Reconciliación en 1993, la cual tenía por objetivo conciliar los intereses entre las diferentes partes del conflicto interno para lograr una solución. Y por otro lado, tenemos como ejemplo a la Comisión de la Verdad para El Salvador, la cual surgió como resultado de los Acuerdos de Paz negociados en más de tres años (1989-1992) entre el gobierno y el movimiento

guerrillero Farabúndo Martí para la Liberación Nacional, caracterizado porque las negociaciones fueron auspiciadas principalmente por Naciones Unidas. Esta última Comisión tenía por objeto elaborar un informe sobre la impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos en donde estuviere comprometido el respeto a los derechos humanos, así como la emisión de recomendaciones de orden legal, político y administrativo, junto con medidas destinadas a prevenir la repetición de los hechos (de violencia), así como iniciativas orientadas a la reconciliación nacional.

Retomando el tema del caso de Chile, en 1993 tras nuevas elecciones, se instauró como nuevo Presidente de Chile Eduardo Frei Ruiz-Tagle. Su principal reto, neutralizar la Ley de Amnistía de 1978, la cual fue impuesta por decreto durante la dictadura militar.

La Ley de Amnistía de 1978 consiste fundamentalmente en la imposibilidad de ejecutar acción penal alguna en contra de militares que cometieron ciertos actos criminales entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978.

Con motivo de la Ley de Amnistía, "los tribunales chilenos -civiles y militares- han cerrado sistemáticamente cientos de procesos judiciales en

relación con casos de violaciones a derechos humanos ocurridos durante los primeros cinco años de gobierno del General Pinochet."¹²⁹

Hasta el momento, el único caso que ha sido resuelto por la Suprema Corte chilena en contravención a las disposiciones de la Ley de Amnistía, debido a presiones internacionales, el del General Manuel Contreras y el Brigadier Pedro Espinoza (antiguos miembros de la DINA, Dirección de Inteligencia Nacional), a quienes el 30 de mayo de 1995, se les declaró culpables de planear el asesinato del ex-Ministro de Relaciones Exteriores Orlando Letelier y el ciudadano americano Ronnie Moffit en una explosión ocurrida en Washington en 1976. Sin embargo, después de apelar, ambos, obtuvieron una reducción de su sentencia a únicamente un año de prisión

Respecto de la Ley de Amnistía, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en contra, de conformidad con los siguientes argumentos:

"La llamada "Ley de Amnistía" es un acto de poder emanado del régimen militar que derrocó al gobierno constitucional del Presidente Salvador Allende.

Se trata por tanto de autoridades que carecen de todo título o derecho pues no fueron elegidas ni designadas de manera alguna, sino que se instalaron por la fuerza, después de deponer al gobierno legal, en violación a la Constitución."¹³⁰

La Comisión remarca que "una cosa es sostener la necesidad de legitimar los actos celebrados por la sociedad en su conjunto (para no caer en el caos) o los de responsabilidad internacional, porque no se pueden sortear las obligaciones asumidas en esos campos, y otra muy distinta extender igual trato a los que actuaron con el gobierno ilegítimo, en violación de la Constitución y las leyes chilenas."¹³¹

Por otro lado, condena la amnistía chilena diciendo que la "Comisión reiteradamente ha señalado que la aplicación de las amnistías hacen ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados Partes impuestas por el art. 1.1 (señala la obligación de los Estados Partes de investigar y juzgar a los autores de violaciones de derechos humanos) de la Convención (Convención Americana de Derechos Humanos); en consecuencia constituyen una violación

130 COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op, cit.

131 Idem

de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo de los responsables."¹³²

Finalmente, las recomendaciones que emitió la Comisión al Gobierno chileno fueron las siguientes:

a) "Adecuar su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, de modo que las violaciones de Derechos Humanos del gobierno de facto puedan ser investigadas a fin de que se individualicen a los culpables, se establezcan sus responsabilidades y sean efectivamente sancionados, garantizando a las víctimas y a sus familiares el derecho a la justicia que les asiste.

b) Que el Estado de Chile posibilite que los familiares de las víctimas a que se refiere el presente caso sean efectivamente resarcidos con justicia por los daños inferidos."¹³³

132 *Idem*

133 *Idem*

Por el contrario de lo que opina la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Julio María Sanguinetti (ex-Presidente de Uruguay), en su libro titulado "El temor y la impaciencia", en el que toca el tema relativo al caso de Uruguay y la lucha inhumana del ejército para combatir el terrorismo en los 70's y principios de los 80's, hace una reflexión acerca de las justificaciones para implementar leyes de amnistía o indultos al comenzar la transición democrática después de años de dictaduras militares y violaciones a los derechos humanos, opinión que considero trascendente para el presente estudio, y que a continuación resumo en los siguientes puntos:

- 1. Los fines de los militares y políticos en la transición son más que distintos, opuestos. Por su parte, los políticos pretenden la restauración democrática plena, con las menores concesiones posibles. Y los militares sólo buscan preservarse de actitudes revanchistas o de un poder político que modifique sus reglas de juego interno. El esfuerzo debe orientarse a conciliar ambas visiones.*
- 2. Una de las problemáticas en la transición se deriva del recelo entre militares y políticos, ya que los primeros temen que se inicien investigaciones por excesos cometidos en el pasado, y los*

segundos temen que si no hay juicios o investigaciones sobre los excesos anteriores se consolide una psicología de impunidad. Unos y otros deben comenzar por reconocer sus visiones distintas, pero ser muy celosos en el cumplimiento de aquellos acuerdos que se vayan logrando.

3. *En el proceso de transición, las leyes de amnistía y los indultos constituyen el epicentro del debate, en torno a esto, se discute sobre los ataques a los derechos humanos en el pasado, en vías de superación, y respecto al papel que las Fuerzas Armadas deben desempeñar en la renovada democracia*

4. *¿Qué se hace con el pasado? ¿Se investiga y juzga caso por caso, puntualmente, ejerciendo con pulcritud la justicia propia de una democracia en tiempos normales, o se cubre todo con un gran manto de perdón, aunque no de olvido, para volcar la nación a la búsqueda de su presente y la cimentación de su futuro?*

El razonamiento debe partir de considerar que estos delitos sobre violaciones de los derechos humanos o excesos en el ejercicio de los poderes estatales de represión no son crímenes individuales,

sino que se trata de hechos generados en una situación de conflicto colectivo. No puede aplicarse el derecho penal ordinario, porque no se trata de una persona o grupo de personas particularizado que comete un delito dentro del orden social y jurídico vigente; estamos ante un enfrentamiento que envuelve a toda la nación y que no es el resultado de una acción dolosa de alguien, sino de una fuerza social que supera los individuos y disloca el orden normativo por la caída del estado de derecho.

Tampoco podemos juzgar la situación en nombre de la moral individual, que reprueba todo acto de violencia. Tenemos que pensar en términos de moral colectiva, donde juegan otros factores que hacen al conjunto de la sociedad.

Ubicados en ese terreno, nace de allí la posibilidad de las amnistías. Las constituciones democráticas prevén siempre estos institutos de clemencia soberana (amnistía, indulto, gracia) como instrumentos de pacificación. Esto contesta el argumento simplista de que ningún episodio delictivo, o exceso, puede quedar impune, sustrayéndolo a la justicia. Si fuera así siempre y universalmente no existirían estas previsiones constitucionales, establecidas

precisamente para dar solución política a un conflicto político. ¿O es que alguien cree que una guerra puede estar sometida a un examen legal y a una decisión judicial? Se trata de enfrentamientos sociales, de naturaleza política, que sólo pueden resolverse, en sus consecuencias (ya que no evitarlos), mediante el empleo de estos recursos extremos.

5. *Los errores políticos son errores disculpables cuando se operan dentro de las contiendas sociales; porque nadie tiene suficiente calma y desapasionamiento para ser actor y juez imparcial en una cuestión política. De manera que eso cae de suyo bajo el criterio común de una amnistía o de un indulto, que siempre es acto necesario después de las grandes conmociones.*

6. *La amnistía es un acto excepcional, justificado por la razón de Estado y por la necesidad de hacer borrón y cuenta nueva de acontecimientos tan cruentos y dolorosos para un pueblo como es una guerra civil y una larga dictadura. La mirada hacia el pasado sólo debe tener como propósito la reflexión sobre las causas de la catástrofe y la forma de impedir su repetición. Un pueblo ni puede ni debe carecer de memoria histórica; pero ésta debe*

servirle para alimentar proyectos pacíficos de convivencia hacia el futuro y no para nutrir rencores hacia el pasado.

7. *Suele hablarse de la necesidad de que por lo menos se conozca la verdad. El propósito es loable y debe intentarse. Pero hay que tener conciencia de que esa búsqueda puede resultar tan conflictiva como el ejercicio mismo de la justicia, y que ella tampoco puede ser ilimitada en el tiempo.*¹³⁴

Es oportuno manifestar nuestras conclusiones por una lado, respecto del rechazo a las leyes de amnistía e indultos que plantea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por el otro, en relación con la aceptación de dichas leyes e indultos como medios de transición hacia la democracia planteada por Julio María Sanguinetti.

En primer lugar concordamos con el autor Uruguayo en el sentido de que las amnistías e indultos tienen como finalidad resolver cuestiones político-sociales para lograr consolidar la paz en un territorio

En segundo lugar rechazamos la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con la ley de amnistía chilena, ya que sólo pretende justificar limitadamente la prohibición de dichos actos por virtud de la aplicación estricta de un sólo marco normativo internacional (Convención Americana de Derechos Humanos) aduciendo la ilegitimidad originaria del gobierno legislador, lo cual no constituye en ningún momento un fundamento contundente al respecto.

Sin embargo, nos pronunciamos en contra de las leyes de amnistía y de los indultos que tengan por objeto perdonar crímenes contra la humanidad, debido a que el concepto que motiva a dichas leyes y actos es una problemática social local (propia de un Estado). Así bien, hay que recordar que a nivel de derecho internacional, los crímenes contra la humanidad se ejecutan por motivos sociales (razones étnicas, raciales, nacionales, etc.), que los convierten en asunto de la Sociedad Internacional debido a que atentan contra el género humano, no contra el pueblo chileno o argentino únicamente, sino que son oponibles erga omnes, es decir, que cualquier Estado puede reclamar su persecución y sanción en el entendido que para las normas de jus cogens, en concreto, aquellas que versan sobre la preservación de la especie, el mundo entero está legitimado para impugnar su violación. Por lo tanto, desde nuestro punto de vista, el pensar que las leyes de amnistía o indultos son un borrón y

cuenta nueva, para efectos de que el pueblo de un país olvide el mal sabor del pasado para concentrarse en la paz presente, constituye un absurdo ya que como se demuestra en asociaciones no gubernamentales (las cuales representan a la sociedad civil) como por ejemplo las "Madres de la Plaza de Mayo" las "Abuelas de las Madres de la Plaza de Mayo" y los "H.I.J.O.S." en Argentina *incluso los parientes de los nacionales que se vieron inmersos en los horribles y repugnantes delitos (torturas, asesinatos, secuestros, etc.) no son capaces de olvidar, sino que por el contrario, solicitan se haga justicia.*

Recordemos que mientras las amnistías e indultos pretenden dar una seguridad de convivencia limitada a un territorio, la persecución de los crímenes contra la humanidad brinda a todos los seres humanos la tranquilidad mínima necesaria de supervivencia.

Además, las amnistías e indultos son derechos que atienden a una prudencia de carácter político, reconocidos discrecionalmente, ya sea por el poder legislativo o ejecutivo de un país, por lo que no pueden ser equiparados a los derechos humanos que violan los crímenes contra la humanidad, ya que *estos últimos son derechos intrínsecos e inalienables de la persona humana* y por lo mismo, no necesitan ser reconocidos por ningún gobierno para existir y ser obligatorio su respeto.

También, hay que recordar que las leyes de amnistía e indultos son instituciones jurídicas creadas por la autoridad con la finalidad de lograr la reconciliación nacional de la sociedad misma de un país (por guerra civil, conflictos internos, etc.), no para perdonar los delitos cometidos por dicho gobierno en contra de esa sociedad

Sólo nos resta decir al respecto, que el día en que las amnistías y los indultos prosperen por encima de la Comunidad Internacional, fomentando el olvido entre los seres humanos de los crímenes contra la humanidad, ese día pasaremos a ser una raza en peligro de extinción.

El juicio por los españoles desaparecidos en Chile. "El 4 de julio de 1996 Miguel Miravet, Fiscal en el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en su condición de Presidente de la Unión Progresista de Fiscales de España interpuso una denuncia por los presuntos crímenes contra la humanidad, genocidio y terrorismo cometidos entre 1973 y 1990 por Augusto Pinochet, Gustavo Leigh y otros (César Mendoza y José Toribio Merino Castro) La denuncia identifica a siete ciudadanos españoles asesinados o detenidos-desaparecidos por agentes bajo las órdenes de los denunciados. Posteriormente interpuso querrela, ejercitando la acción popular, la Fundación Presidente Allende, de nacionalidad española, que identificó entre las víctimas a más de

tres mil personas asesinadas y/o detenidas-desaparecidas de una decena de nacionalidades, entre las que se incluyen españoles y descendientes de españoles."¹³⁵

El 25 de julio de 1996 el Juzgado Central Numero Seis declaró su competencia y hasta la fecha el proceso sigue sin que el Ministerio Fiscal haya replicado la jurisdicción española.

El juicio por los italianos desaparecidos en Chile. Otro proceso que se abrió fue ante un tribunal italiano, con jurisdicción en Roma, en contra del General Manuel Contreras y el Coronel Raúl Eduardo Iturriaga Neumann por coordinar el intento de asesinato perpetrado en contra del Vice-Presidente Bernardo Leighton y su esposa. El 23 de junio de 1995, la corte romana impuso una condena a los militares chilenos de veinte años de prisión, la cual hasta la fecha no ha sido ejecutada.

Por último, cabe destacar que Augusto Pinochet dejó de ser Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas chilenas el 10 de marzo de 1998, para pasar a ser Senador vitalicio del Congreso de Chile, puesto, que aún le da oportunidad

135

GARCÉS, Joan Pinochet, ante la Audiencia Ko'aga Roñe'eta Serie III, 1997, pag 1.

de hacer cuantos arreglos sean necesarios, al menos por algún tiempo, para evitar ser procesado en Chile por los crímenes que cometió.

Los casos de Argentina y Chile son un claro ejemplo de la necesidad de considerar a los crímenes contra la humanidad como imprescriptibles no sólo en una cuestión temporal sino también desde un contexto territorial, lo que significa que la acción penal y pena imputable a los criminales contra la humanidad no se extinga por el mero transcurso del tiempo, sino que también opere de manera efectiva el principio de universalidad de los crímenes contra la humanidad, en el entendido que cualquier Estado pueda en cualquier momento (imprescriptibilidad) procesar a los responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad en su territorio, siempre y cuando aquellos no hayan sido procesados de manera justa y efectiva por algún otro tribunal al que por razones de competencia se le consideraría como primera jurisdicción (la cual, como ya hemos señalado, recaería por el principio de concurrencia y supremacía en una jurisdicción penal internacional permanente, que a la vez daría mayor certeza y seguridad jurídica a semejantes procesos)

Los sucesos acontecidos en las décadas de los setentas y ochentas en Argentina y Chile son el reflejo claro de que los Estados por sí mismos, en la mayoría de las ocasiones, son incapaces de combatir los crímenes contra la

humanidad, esto debido a las múltiples trabas y obstáculos de carácter jurídico-político en el que un Estado se ve inmerso cuando sus mismos gobernantes ordenan y cometen delitos que violan los derechos humanos de su propio pueblo y de otros. Las leyes de Amnistía y los Indultos seguirán protegiendo a los actores de horribles y escabrosos delitos que no tienen otra consecuencia más que la destrucción de la humanidad, lo que atenta directamente contra la naturaleza misma de la Sociedad, hasta en tanto la Comunidad Internacional reconozca la gravedad de tales acciones y emprenda una campaña de combate efectivo en contra de los crímenes contra la humanidad.

CONCLUSIONES

De lo analizado en el presente estudio podemos destacar los siguientes puntos.

1. La Jurisdicción Internacional es imprescindible para fomentar la confianza de la Comunidad Internacional en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.
2. Es importante fortalecer la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, mediante el rechazo de cualquier reserva a su competencia que permita a los Estados cierta discrecionalidad en la aceptación de la misma.
3. Se debe fomentar el respeto por parte de los demás órganos y organismos internacionales, en relación con la jurisdicción de la Corte.
4. Se requiere procurar el sometimiento de asuntos trascendentes ante la Corte, con la intención de constituir una jurisprudencia internacional sólida.

5. En vista de que la responsabilidad penal internacional sólo es imputable a los individuos y que la Corte sólo prevé en sus Estatutos el acceso a su jurisdicción a los Estados, es necesario *el establecimiento de una jurisdicción penal internacional permanente y universal*, la cual deberá regirse por un marco legal adjetivo de las mismas características.

6. Los Tribunales de Nuremberg y Tokio, primeros tribunales penales internacionales, son innovadores, entre otras cosas, por definir a los crímenes contra la humanidad. Sin embargo, fueron severamente *criticados por ser considerados ex post facto*, violatorios del principio *nullum crimen nula poena sine lege* y por su integración imparcial (sólo Nuremberg). Su aportación principal son los denominados Principios de Nuremberg, los cuales constituyen la base para proceder a la creación de un Código Penal Internacional (que hasta la fecha no ha sido creado).

7. Los Tribunales para la ex-Yugoslavia y Rwanda, a *pesar de estar* constituidos con una mayor técnica jurídica en cuanto a su organización y funcionamiento, siguen teniendo imperfecciones debido a que carecen del respaldo de la Comunidad Internacional por

haber sido impuestos por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Cabe señalar, que el medio idóneo para que un tribunal internacional ratifique el apoyo internacional, es la suscripción de una convención multilateral.

8. Los Proyectos de Bassiouni y de la Comisión de Derecho Internacional respecto de la creación de un Tribunal Penal Internacional permanente, constituyen una fuente, aunque no contundente, del derecho penal internacional (doctrina).
9. Los crímenes contra la humanidad violan derechos fundamentales de un grupo de personas o poblaciones civiles por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos, con independencia del momento de su ejecución (guerra, conflicto interno o internacional o paz), sin importar si están o no tipificados en la legislación interna de los Estados.
10. La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad atiende a las siguientes razones:
 - a) Son crímenes gravísimos de derecho internacional.
 - b) Son oponibles erga omnes.

- c) Atentan directamente contra los derechos fundamentales del ser humano y por lo tanto conforman jus cogens.
 - d) Deben ser reprimidos en cualquier tiempo y por cualquier Estado (*Tribunal Penal Internacional*), con el objeto de proporcionar a la Comunidad Internacional y a la humanidad en general, la seguridad de su supervivencia.
11. Los casos de las dictaduras *argentina* y *chilena* de los 70's y 80's, constituyen un mal precedente en derecho internacional, porque los autores de crímenes contra la humanidad en esos territorios no han sido penalizados por sus acciones debido a indultos y leyes de amnistía.
12. La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y el establecimiento de una jurisdicción penal internacional permanente y universal, resultan *inminente para que los responsables* de la comisión de semejantes delitos internacionales sean juzgados y sancionados con eficacia.

BIBLIOGRAFIA

- ARONEANU, Eugene. Le Crime contre l'Humanité. Libraire Dalloz, Paris, 1961
- BARTOLOMEI, María Luisa. Gross and Massive Violations of Human Rights in Argentina 1976-1983. *Juristforlaget i Lund*.
- BASSIOUNI, M. Cherif. Draft Statute International Criminal Tribunal. Association Internationale du droit Pénal, Ed. Èrès, *Nouvelles Études Pénales, Francia*, 1992
- BENTON, Wilbourn y George Crimm. El juicio de Nuremberg; desde el punto de vista alemán. recopilado por Wilbourn Benton y George Crimm, traducción de Juan M. Ochoa, 8ª ed., Ed. Constanza, México, 1961.
- BERG, Frederick. El Proceso de Nuremberg una serie de informaciones semanales preparados por el Servicio Europeo de la British Broadcasting Corporation, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1947.
- BOUTROS-GHALI, Boutros. Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos (1945-1995). Serie de libros azules de las Naciones Unidas. Vol. VII, New York, 1995.
- BOUTROS-GHALI, Boutros. The United Nations and Somalia (1992-1996). Blue Books Series, Vol. VIII, New York, 1996.
- CASSESE, Antonio. Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo 1ª ed., Ed. Ariel, Barcelona, 1993.
- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal 33ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993
- CAVALLO CASTRO, Antonio, et al. La Historia Oculta del Régimen Militar 1ª ed. Ed. Diana, México, 1990.
- CUELLO CALON, Eugenio Derecho Penal T. I, 18ª ed. Ed. Bosch, Barcelona, 1981.
- DEL VILLAR BRITO, Waldo. Manual de Derecho Penal. Ed. Edeval, Valparaíso, 1985.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 9ª ed., UNAM, Ed Porrúa, 4 tomos, México, 1996.

DOCUMENTS ON AMERICAN FOREIGN RELATIONS, vol. 8, 1945-46.

GARCES, Joan. Pinochet, ante la Audiencia. Ko'aga Roñe'eta. Serie III, 1997.

GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. El Nuevo Derecho del Mar, guía introductiva a la convención de Montego Bay. Ed. Miguel Angel Porrúa, México, 1986.

LAFER, Celso. La Reconstrucción de los Derechos Humanos. 1ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

LEX Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental. Adolfo Jiménez Peña. Ed. Laguna, México, Suplemento-Ecología abril 1997.

NEWYORK UNIVERSITY JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND POLITICS. Ideology and International Law. The dissent of the Indian justice at the Tokyo War Crimes Trial. Vol. 23, No. 2, New York, Winter, 1991.

ORTIZ, Loretta. Derecho Internacional Público. 2ª ed., Ed. Harla, México, 1995

OSMAÑCZYK, Edmundo. Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya. Ed. Rialp, Madrid, 1962.

ROSENNE, Shabtai El Tribunal Internacional de Justicia. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.

ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público Profundizado. Ed. La Ley, Buenos Aires, 1966

ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. 3ª ed., Ed Ariel, Barcelona, 1966.

SANCHEZ LARIOS, Eligio. El Genocidio, Crimen contra la Humanidad. Ed Botas, México, 1996.

SANGUINETTI, Julio María. El temor y la impaciencia. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1991.

SCHWARZENBERGER, Georg La Política del Poder. 1ª ed español, Ed. Fondo de Cultura Económica México-Buenos Aires, México, 1960

SEARA VAZQUEZ, Modesto Derecho Internacional Público. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 1982

SEARA VAZQUEZ, Modesto. La Paz Precaria; de Versalles a Danzig. 2ª ed , Ed. Porrúa, México 1980.

SEPULVEDA, Cesar. Derecho Internacional. 12ª ed., Ed. Porrúa, México, 1981.

SORENSEN, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

SZEKELY, Alberto. Derecho del Mar UNAM, México, 1991.

SZEKELY, Alberto. Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público. 2ª ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.

TRAVIESO, Juan Antonio. Historia de los Derechos Humanos y Garantías. Ed Heliasta, Buenos Aires, 1993.

U.S. NAVAL WAR COLLEGE INTERNATIONAL LAW DOCUMENTS. 1948-9

UBUTABERA. The Century's Third Genocide. Journal Indépendant d'informations sur le Tribunal Pénal International pour le Rwanda, No. 29, Arusha, 9 décembre 1997.

Documentos y Tratados Internacionales consultados.

ACUERDO DE LONDRES 8 de agosto de 1945.

ACUERDO MARCO GENERAL (Acuerdo de Paz de Dayton), París, 14 de diciembre de 1995.

AMNISTIA INTERNACIONAL. Informe de una misión de Amnistía Internacional a la República Argentina (6-15 de noviembre de 1976). Amnesty International Publications, Londres, 1977.

AMNESTY INTERNATIONAL. Chile. Transition at the Crossroads Human Rights under Pinochet Rule Remain the Crux. AMR. 22/01/96.

AMNISTIA INTERNACIONAL (Sección Española). Comunicado de Prensa AMR 13/11/97S, Madrid y Londres, 10 de noviembre de 1997.

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS. San Francisco, 26 de junio de 1945

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución 34/96. Organización de Estados Americanos, 1996.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. Resolución 787 (1992). 16 de noviembre de 1992.

CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INNHUMANOS O DEGRADANTES 10 de diciembre de 1984

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR. Montego Bay, 10 de diciembre de 1982.

CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID. 30 de noviembre de 1973.

CONVENCION PARA LA PREVENCION Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO. 9 de diciembre de 1948.

CONVENCION SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD. Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 2391 (XIII), de 26 de noviembre de 1968.

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA, Serie B, núm. 16.

ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE Y CONCILIACION AMBIENTAL. México, noviembre de 1994.

ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. San Francisco, 26 de junio de 1945

ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR Montego Bay, 10 de diciembre de 1982.

ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG Londres, 8 de agosto de 1945.

ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA EL LEJANO ORIENTE. Tokio, 19 de enero de 1946.

ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 827 (1993) de 25 de mayo de 1993.

ESTATUTO DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RWANDA Resolución del Consejo de Naciones Unidas 955 (1994) de 8 de noviembre de 1994.

Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991. S/25704 de 3 de mayo de 1993.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA The ICTY at a Glance. Press and Information Office, United Nations, 1997

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO CINCO DE LA AUDIENCIA NACIONAL ESPAÑOLA. Auto Judicial de fecha 25 de marzo de 1998

NACIONES UNIDAS. Informe del Tribunal Penal Internacional para Rwanda. Asamblea General y Consejo de Seguridad, A/51/399, S/1996/778, 24 de septiembre de 1996.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Report on the Situation of Human Rights in Argentina. Inter-American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.49, Washington, D.C., 11 April 1980.

PROCLAMACION ESPECIAL DEL COMANDANTE EN JEFE DE LAS FUERZAS ARMADAS ALIADAS EN EL LEJANO ORIENTE. Tokio, 19 de enero de 1946

THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Question of International Criminal Jurisdiction. I. Document A/CN.4/15. Report by Ricardo J. Alfaro, Special Rapporteur, trad. Del autor

TRATADO DE PAZ DE VERSALLES. 28 de junio de 1919.

UNITED NATIONS. Handbook 1996. United Nations, New York, 1996.

YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION 1994, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-sixth session, V II Part 2, United Nations, New York and Geneva, 1997.

Direcciones Internet consultadas.

www.amnesty.org

www.cnn.com

www.derechos.org

www.hijos.org

www.persoweb.francenet

www.un.org

www.apc.org