

# CRÓNICA DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

(ENERO-JUNIO 2007)

**Helena Torroja Mateu<sup>\*</sup> y David Bondia Garcia<sup>\*\*</sup>**

Sumario:

## I. APLICACIÓN Y FOMENTO DE LA APLICACIÓN DEL DIH

1. Aplicación por los Estados: ratificaciones y adhesiones a tratados de DIH
2. La función del CICR
3. Fomento de la aplicación por las Organizaciones Internacionales
  - A) Organización de Estados Americanos
  - B) Unión Africana
4. Otros

## II. CONTROL DE LA APLICACIÓN DEL DIH

1. La función del CICR: Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta
2. Organización de las Naciones Unidas:
  - A) Consejo de Seguridad
  - B) Consejo de Derechos Humanos

## III. EXIGENCIA DE APLICACIÓN DEL DIH ANTE INSTANCIAS JUDICIALES

1. Responsabilidad internacional de los Estados
  - A) Tribunal Internacional de Justicia
  - B) Corte Interamericana de Derechos Humanos
2. Responsabilidad penal del individuo ante jurisdicciones internacionales
  - A) Tribunal Penal Internacional: noticia de casos
  - B) Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia: selección de jurisprudencia
  - C) Tribunal Penal Internacional para Rwanda: noticia de casos
  - D) Corte Especial para Sierra Leona: noticia de casos
3. Aplicación del DIH ante las jurisdicciones internas: España

---

\* Profesora Lectora de Derecho Internacional Público de la Universitat de Barcelona.

\*\* Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universitat de Barcelona.

## **I. APLICACIÓN Y FOMENTO DE LA APLICACIÓN DEL DIH<sup>1</sup>**

### **1. Aplicación por los Estados: ratificaciones y adhesiones a tratados de DIH**

#### **A) Protección de las víctimas de los conflictos armados**

- Protocolo Adicional III a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (entrada en vigor el 14 de enero de 2007<sup>2</sup>):

- Bélize (3 de abril); Croacia (13 de julio); República Checa (23 de mayo); Georgia (19 de marzo); Latvia (2 de abril); Mónaco (12 de marzo); San Marino (22 de junio); Eslovaquia (30 de mayo); Estados Unidos (8 de marzo);

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, de 25 de mayo de 2000:

- Burkina Faso (6 de julio); Cuba (2 de septiembre); Egipto (2 de junio); República de Montenegro (2 de mayo); Nepal (31 de enero); Vanuatu (26 de septiembre); Yemen (3 de febrero)

#### **B) Protección de bienes culturales durante conflictos armados**

- Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 14 de mayo de 1954

- Japón (10 de septiembre); República de Montenegro (26 de abril)

- Primer Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 14 de mayo de 1954:

- Japón (10 de septiembre); República de Montenegro (26 de abril)

- Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 26 de marzo de 1999:

- Argentina (10 de mayo), República Checa (8 de junio); Japón (10 de septiembre); Países Bajos (30 de enero); Uruguay (3 de enero)

#### **C) Armas**

- Protocolo relativo a las armas láser cegadoras (Protocolo IV a la Convención de 1980), de 13 octubre de 1995:

---

<sup>1</sup> La aplicación del DIH corresponde en primer lugar a los Estados, quienes ratifican los tratados existentes, difunden su contenido y ejecutan las obligaciones que les impone el DIH, también aplicables en tiempo de paz. Participan también en la aplicación otros actores de entre los que destaca el CICR y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, así como algunas Organizaciones Internacionales que mediante su acción normativa en *sentido amplio* contribuyen a la afirmación y desarrollo del DIH. Sobre las medidas de aplicación nacional del DIH puede consultarse la base de datos del CICR: <http://www.icrc.org/ihl-nat>

<sup>2</sup> Seis meses después la ratificación de este Protocolo por dos primeros países.

- Macedonia (19 de marzo); Níger (19 de septiembre)
  
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II a la Convención de 1980):
  - Níger (19 de septiembre)
  
- Enmienda del artículo I de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, de 21 de diciembre de 2001:
  - El Salvador (13 de septiembre); Macedonia (11 de julio); Nicaragua (6 de septiembre); Níger (19 de septiembre)
  
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción - Anexo sobre sustancias químicas, 13 de enero de 1993:
  - Barbados (3 de julio)
  
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 18 de septiembre de 1997:
  - Indonesia (20 de febrero); Iraq (15 de agosto); Kuwait (30 de julio);
  
- Protocolo sobre los restos explosivos de guerra (Protocolo V a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales de 1980), aprobado el 28 de noviembre de 2003:
  - Australia (4 de enero); Macedonia (19 de marzo); Eslovenia (22 de febrero); España (2 de septiembre); Uruguay (7 de agosto)

#### ***D) Medio ambiente***

- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD), de 10 de diciembre de 1976:
  - Níger (6 de septiembre)
  
- *Corte Penal Internacional*: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998<sup>3</sup>.

## **2. La función del CICR<sup>4</sup>**

---

<sup>3</sup> Sobre las nuevas ratificaciones y adhesiones véase *Crónica de Tribunales Internacionales* publicada en este mismo número de la REEI. Además, otros datos sobre la implementación del Estatuto por los ordenamientos jurídicos internos pueden encontrarse en:

<http://www.iccnw.org/resourcestools/ratimptoolkit/nationalregionaltools/legislationdebates.html>

<sup>4</sup> Las actividades del CICR para la promoción del DIH y su aplicación a través de las actividades de protección y asistencia han sido inmensas. Realizar una síntesis de todas ellas este lugar sería excesivo. La mejor forma de acceder a éstas es a través de la página web del CICR ([www.icr.org](http://www.icr.org)). Los resultados

*- Acciones destacadas:*

- Aprobada una “Ley tipo relativa al uso y a la protección del emblema de la cruz roja, de la media luna roja y del cristal rojo”, 11 de enero de 2007<sup>5</sup>.
- Presentación del Informe sobre “Participación en los tratados de relevancia para el derecho internacional humanitario y su aplicación nacional”, donde se resumen los principales avances registrados durante el año 2006 en el ámbito de la aplicación nacional del derecho internacional humanitario en América 2007<sup>6</sup>. (ver sección 3 A) de esta Crónica).

### **3. Organizaciones Internacionales**

#### ***A) Organización de Estados Americanos***

- *Asamblea General:* Resoluciones aprobadas en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2007

- AG/RES. 2261 (XXXVII-O/07), Apoyo a la acción contra las minas antipersonal en Ecuador y Perú

- AG/RES. 2264 (XXXVII-O/07), Programa interamericano para el desarrollo del Derecho internacional.

En esta resolución se da cuenta de la realización del “Primer Curso sobre Derecho Internacional Humanitario” dirigido al personal de las Misiones Permanentes de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Secretaría General, celebrado en la sede de la OEA el 31 de enero de 2007, organizado por la Oficina de Derecho Internacional de la Secretaría General de la OEA,

- AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), El derecho a la verdad

En esta resolución la Asamblea General de la OEA se muestra convencida de que los Estados deben, dentro de sus propios marcos jurídicos internos, preservar los

---

de las actividades de protección y asistencia pueden consultarse en la sección “Actividades del CICR en el mundo” ([http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/icrc\\_worldwide](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/icrc_worldwide)), donde se encontrarán, entre otros, datos sobre la prestación de socorro a zonas concretas. Sobre actividades de protección, incluyendo las visitas a centros de detenidos puede consultarse una sección específica ([http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/icrc\\_worldwide](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/icrc_worldwide)). De entre estas actividades puede interesar destacar las relativas a los centros de detención en Guantánamo ([http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/icrc\\_worldwide](http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/icrc_worldwide)). A su vez, destaca su labor relativa a repatriaciones y liberación de detenidos, sobre cuya información detallada informa la página web del CICR.

<sup>5</sup> <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/emblem-model-law-110107?opendocument>

<sup>6</sup> <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/oas-report-2007>

archivos y otras pruebas relativas a violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario para facilitar el conocimiento de tales violaciones, investigar las denuncias y proporcionar a las víctimas acceso a un recurso efectivo, de conformidad con el derecho internacional, a fin de evitar, entre otros motivos, que estas violaciones vuelvan a ocurrir en el futuro. Luego decide acoger con satisfacción la creación en varios Estados de mecanismos judiciales específicos, así como otros mecanismos extrajudiciales o *ad-hoc*, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, que complementan el sistema judicial para contribuir en la investigación de las violaciones de los derechos humanos y las del derecho internacional humanitario, y valorar la preparación y publicación de los informes y decisiones de esos órganos.

- AG/RES. 2269 (XXXVII-O/07), Las Américas como zona libre de minas terrestres antipersonal

- AG/RES. 2271 (XXXVII-O/07), La protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo

La Asamblea General reitera, entre otras cosas, que los medios que el Estado puede utilizar para proteger su seguridad o la de sus ciudadanos en la lucha contra el terrorismo deben ser en toda circunstancia acordes con el derecho internacional aplicable, en particular, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los refugiados.

- AG/RES. 2277 (XXXVII-O/07), Desplazados internos

La Asamblea General insta a los Estados Miembros a que consideren la adopción e implementación en su orden interno de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, los cuales reflejan aspectos de la normativa internacional de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

- AG/RES. 2279 (XXXVII-O/07), Promoción de la Corte Penal Internacional

- AG/RES. 2293 (XXXVII-O/07), Promoción y respeto del Derecho internacional humanitario

La Asamblea General subraya la necesidad de fortalecer las normas del derecho internacional humanitario mediante su aceptación universal, su más amplia difusión y la adopción de medidas nacionales de aplicación; y, tomo nota de la celebración de la Segunda Reunión Universal de las Comisiones Nacionales y de otros Organismos de Derecho Internacional Humanitario: Medidas y mecanismos jurídicos para evitar la desaparición de personas, elucidar la suerte de todas las personas que han desaparecido y ayudar a sus familiares, que tuvo lugar en Ginebra del 19 al 21 de marzo de 2007, en la cual la Secretaría General participó de manera activa, así como algunos Estados Miembros en los cuales existen comisiones nacionales o que están en vías de ser establecidas.

- AG/RES. 2295 (XXXVII-O/07), Las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares

La Asamblea General insta a los Estados Miembros a que castiguen a los responsables de las violaciones de las normas del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario en situaciones de conflicto armado y otras situaciones de violencia armada, en sus respectivas esferas de aplicación, que protegen a las personas contra las desapariciones, en particular la desaparición forzada.

- AG/RES. 2300 (XXXVII-O/07), Apoyo a las actividades de la Junta Interamericana de Defensa.

- *Consejo Permanente:*

CP/DEC. 37 (1601/07) Declaración sobre el asesinato de los diputados colombianos secuestrados por las FARC (Aprobada en sesión celebrada el 29 de junio de 2007)

“El Consejo Permanente de la OEA, profundamente consternado por la noticia del asesinato de once diputados colombianos, secuestrados hace más de cinco años por ese grupo armado; recordando que los grupos al margen de la ley mantienen secuestrados en Colombia a un número considerable de personas; y destacando la necesidad de respetar plenamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, DECLARA: 1. Su más enérgica condena al asesinato de los diputados colombianos; 2. Su solidaridad y más sinceras condolencias a las familias afectadas, al pueblo y al gobierno colombiano por este horrendo crimen e insta a la entrega inmediata de los cuerpos de los 11 diputados asesinados; 3. Que el secuestro es un crimen atroz y urge a los grupos al margen de la ley, la liberación inmediata, sanos y salvos de todas las personas secuestradas; 4. Reconoce la disposición del Gobierno colombiano de conformar una comisión internacional para esclarecer los hechos; y, 5. Su apoyo a los esfuerzos emprendidos por el Gobierno de Colombia que tienen como fin facilitar la liberación de los secuestrados que permanecen en poder de los grupos al margen de la ley”.

- *Sesión especial sobre derecho internacional humanitario*

El 1 de febrero, la OEA, en cooperación con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), celebró una sesión especial sobre temas relativos al derecho internacional humanitario. La finalidad del encuentro, que se realizó en la sede de la OEA en Washington D. C., consistía en mejorar el conocimiento del derecho y su aplicación en el continente americano. Durante la sesión, el CICR presentó su Informe sobre la participación en los tratados de relevancia para el derecho internacional humanitario y su aplicación nacional (Ver sección 2 de esta Crónica). En este informe se destacó que los tratados de derecho internacional humanitario gozan generalmente de una amplia

aceptación por parte de los Estados. En el caso de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, cuentan inclusive con la ratificación formal de todos los Estados, lo que ningún otro tratado ha conseguido en la historia contemporánea. En el continente americano, los tratados de derecho internacional humanitario alcanzan importantes niveles de aceptación, sobre todo en América Latina, donde el número total de ratificaciones supera el promedio mundial.

Sin embargo, persiste una discrepancia considerable entre las obligaciones internacionales y su puesta en práctica, lo que impide a los Estados cumplir cabalmente con sus compromisos. Esto constituye un factor de preocupación, ya que incide negativamente en el respeto del derecho internacional humanitario, debilitando así la protección de las víctimas de los conflictos armados.

Es preciso recordar que, a pesar de que el derecho internacional humanitario se aplica en los conflictos armados, la adopción de las medidas nacionales tiene que realizarse en cada Estado, independientemente de su participación en un conflicto armado. Esto se debe a que, cuando el Estado se encuentra confrontado con una guerra o con sus efectos -sea como parte en el conflicto, o en relación con un conflicto en el cual no participa-, ya es demasiado tarde para preparar las medidas que le permitan respetar el derecho internacional humanitario.

Así, únicamente cuando todos los Estados disponen de las herramientas que les permiten actuar en consecuencia, puede esperarse que los sufrimientos causados por los conflictos armados puedan ser aliviados. Lo anterior implica precisamente preparar a tiempo las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario, y sin duda, el momento más idóneo para este trabajo es en tiempos de paz.

## **B) Unión Africana**

### *Consejo de Paz y Seguridad*

- PSC/PR/Comm(LXXII), de 13 de marzo de 2007, Comunicado sobre la situación en la región de los Grandes Lagos
- PSC/PR/BR/PS/(LXXII), de 13 de marzo de 2007, Comunicado sobre la misión especial conjunta de la Unión Africana y Naciones Unidas en Darfur.
- PSC/PR/Comm.2(LXXIII), de 19 de marzo de 2007, Comunicado sobre la situación de Costa de Marfil

## **4. Otros**

*Grupo de expertos gubernamentales de los Estados Partes en la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCW/GGE/2007/WP.10, de 28 de junio de 2007)*

“Aplicación del derecho internacional humanitario vigente a determinadas municiones que puedan generar restos explosivos de guerra, prestando especial atención a las municiones de racimo, incluidos los factores que inciden en su fiabilidad y sus características técnicas y de diseño, con miras a reducir al mínimo el impacto humanitario del uso de tales municiones.

Aspectos jurídicos de las municiones de racimo - un posible marco para la aplicación del derecho internacional humanitario - Proyectos de propuestas.- Presentado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

1. El uso de la fuerza militar se rige por el derecho internacional humanitario. Éste está bien establecido, pero puede ser conveniente estudiar cómo fortalecer el cumplimiento al usar dicha fuerza, en particular al utilizar municiones de racimo.

2. Una forma de comenzar podría consistir en establecer un marco que contribuya a reforzar la aplicación del derecho internacional humanitario. En relación con las municiones de racimo hay que tener en cuenta que no hay ninguna legislación específica que rija su empleo; la legislación vigente rige el empleo de todas las armas, incluidas las municiones de racimo.

3. ¿Cómo podría un marco ayudar a las fuerzas armadas a cumplir la ley de manera más sistemática? Existe un vínculo directo entre la ley, expresada en los principios del derecho internacional humanitario, y el uso de la fuerza, y existen varias fases de encadenamiento entre la ley propiamente dicha y el punto de su aplicación durante los conflictos. Las fases que se enumeran a continuación abarcan las medidas que ayudarán al cumplimiento. En su mayoría se explican por sí mismas y ya se están aplicando, pero vale la pena reiterarlas. Si se aprobaran, el uso de la fuerza con respecto a cualquier sistema de armas, incluidas las municiones de racimo, podría ser más meditado y consecuente.

#### *Un posible marco*

4. Un [proyecto de] marco podría incluir las siguientes fases:

- i) Determinar los principios aplicables del derecho internacional humanitario pertinentes para el uso de la fuerza militar y para el empleo del arma de que se trate;
- ii) Determinar la licitud del arma que se considere utilizar mediante un examen jurídico;
- iii) Velar por que la doctrina militar refleje la legislación pertinente;
- iv) Proveer a la adopción de un manual de derecho internacional humanitario (o de derecho de los conflictos armados) para las fuerzas armadas;
- v) Velar por que los planificadores militares tengan en cuenta la legislación pertinente;
- vi) Disponer que personal calificado ponga en práctica un procedimiento de ataque para establecer una directiva de ataque que sea autorizada por las autoridades políticas y jurídicas competentes;



- vii) Disponer de normas apropiadas para entablar combate que sean autorizadas por las autoridades políticas y jurídicas competentes;
- viii) Formar a todo el personal militar en derecho internacional humanitario y en las normas para entablar combate para que comprendan y cumplan sus obligaciones humanitarias y jurídicas;
- ix) Velar por que en todas las fases mencionadas en que se necesite se disponga de asesoramiento jurídico, incluso para la formación y las operaciones;
- x) Disponer en la jurisdicción interna de un mecanismo de imposición de la ley que investigue y se ocupe de los casos de violación del derecho internacional humanitario.

#### *Un posible camino a seguir*

5. Las fases mencionadas deberían contribuir a resolver un importante problema humanitario, y si se aplicaran universalmente beneficiarían de manera tangible a las personas que se encuentran en zonas de conflicto. Ayudarían al personal militar a comprender sus obligaciones humanitarias y a aplicar sistemáticamente la ley en las situaciones de combate. No debería infravalorarse la importancia de una formación racional, integral y pertinente en derecho internacional humanitario, ya que la capacidad de los soldados jóvenes enfrentados a situaciones de combate aterradoras y de mucho estrés para actuar con arreglo a la ley dependen en gran medida de la exhaustividad de esa formación. Puede decirse lo mismo de los mandos responsables del uso de la fuerza.

6. Un posible camino a seguir es promover un marco universalmente aceptable para ayudar a los Estados y sus fuerzas armadas a aplicar la ley. Ese marco podría sentar las bases de una guía genérica de "prácticas óptimas" semejante a estas diez fases para contribuir a la formación y la realización de las operaciones".

## **IV. CONTROL DE LA APLICACIÓN DEL DIH<sup>7</sup>**

### **1. La Comisión internacional humanitaria de encuesta<sup>8</sup>**

El 19 de marzo de 2007 celebró su cuarta asamblea constituyente. Formada por 15 expertos independientes, actualmente forman el comité de dirección : parte de su oficina de dirección el Prof. Michael Bothe (Alemania), Presidente; Prof. Ghalib Djilali (Algeria), Primer vicepresidente; Prof. Jeannette Irigoien Barenne (Chile), Segundo

---

<sup>7</sup> Existen múltiples mecanismos de control de la aplicación del DIH (comisiones de investigación, acción de Organizaciones internacionales, acceso a la jurisdicción internacional, la represión penal internacional, etc.). Además, el propio CICR cumple una importante función. Por razones metodológicas en la exposición, los aspectos relativos a la reparación de las violaciones del DIH mediante el acceso a jurisdicciones internacionales se verán en el apartado IV.

<sup>8</sup> Uno de los mecanismos establecidos en el marco del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977, es el de la *Comisión internacional humanitaria de encuesta*. La Comisión está constituida pero aún no se le ha sometido ninguna situación para su investigación. Página web de esta Comisión: <http://www.ihffc.org/en/index.html>

vicepresidente; Prof. Elzbieta Mikos-Skuza (Polonia), Tercer vice presidente. Actualmente son 69 los Estados que han reconocido la competencia de la Comisión (hasta 30 junio 2007).

## **2. Organización de las Naciones Unidas**

### ***A) Consejo de Seguridad***

- *Países concretos* (con respecto a los cuales se condena la violación del DIH o adoptan otras medidas relacionadas con el control de su aplicación)
  - S/RES/1739 (2007), de 10 de enero de 2007, sobre la situación en Costa de Marfil (decide prorrogar hasta el 30 de junio de 2007 la misión de la ONUCI).
  - S/RES/1741 (2007), de 30 de enero de 2007, sobre la estabilidad entre Eritrea y Etiopía (decide prorrogar hasta el 31 de julio de 2007 la misión de la MINUEE)
  - S/RES/1742 (2007), de 15 de febrero de 2007, sobre la consolidación de la paz y la estabilidad en la República Democrática del Congo
  - S/RES/1744 (2007), de 21 de febrero de 2007, sobre situación humanitaria imperante en Somalia,
  - S/RES/1748 (2007), de 7 de marzo de 2007, sobre la situación en el Líbano
  - S/RES/1746 (2007), de 23 de marzo de 2007, sobre la situación en Afganistán
  - S/RES/1749 (2007), de 28 de marzo de 2007, sobre la consolidación de la paz en la región de los Grandes Lagos
  - S/RES/1750 (2007), de 30 de marzo de 2007, sobre la situación en Liberia
  - S/RES/1751 (2007), de 13 de abril de 2007, sobre la situación en la República Democrática del Congo
  - S/RES/1753 (2007), de 27 de abril de 2007, sobre la situación en Liberia y en África Occidental

### ***B) Consejo de Derechos Humanos***

#### ***- Cuarto Período de Sesiones (celebrado del 12 al 30 de marzo de 2007)***

a) Resolución 4/2. “Situación de los derechos humanos en el territorio palestino ocupado: seguimiento de las resoluciones S-1/1 y S-3/1 del Consejo de Derechos Humanos”.- *El Consejo de Derechos Humanos, Observando* que Israel, Potencia ocupante, no ha aplicado hasta la fecha esas dos resoluciones y ha obstaculizado el

envío de las urgentes misiones de investigación en ellas especificadas, “1. *Pide* que se apliquen sus resoluciones S-1/1 y S-3/1, incluido el envío de las urgentes misiones de investigación” (26<sup>a</sup> sesión, 27 de marzo de 2007).

b) Resolución 4/8. “Aplicación de la decisión S-4/101, de 13 de diciembre de 2006, adoptada por el Consejo de Derechos Humanos en su cuarto período extraordinario de sesiones, titulada "Situación de los derechos humanos en Darfur" “*El Consejo de Derechos Humanos, Recordando* su decisión S-4/101, de 13 de diciembre de 2006, adoptada por consenso, por la que se estableció una misión de alto nivel para evaluar la situación de los derechos humanos en Darfur y las necesidades del Sudán a este respecto y se pidió a ésta que informara al Consejo en su cuarto período de sesiones; *recordando* que el Gobierno del Sudán acogió con satisfacción esa decisión y expresó su voluntad de mejorar la situación de los derechos humanos en Darfur, “1. *Toma nota con pesar* de que la Misión de alto nivel no pudo visitar Darfur; 2. *Toma nota* del informe de la Misión de alto nivel sobre la situación de los derechos humanos en Darfur, presentado de conformidad con la decisión S-4/101 del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/4/80); 3. *Expresa su profunda preocupación* por la gravedad de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que se están cometiendo en Darfur, en particular los ataques armados contra la población civil y los trabajadores humanitarios, la destrucción generalizada de aldeas y la continuación de la violencia generalizada, en especial violencia de género contra mujeres y niñas, así como por el hecho de que no se responsabilice a las personas que cometen esos delitos; 4. *Exhorta* a todas las partes en el conflicto en Darfur a que pongan fin a todos los actos de violencia contra la población civil, especialmente los grupos vulnerables, como las mujeres, los niños y los desplazados internos, así como los trabajadores humanitarios; 5. *Insta* a los signatarios del Acuerdo de Paz de Darfur a que cumplan sus obligaciones en virtud de dicho Acuerdo, reconoce las medidas ya adoptadas para su aplicación, e insta a las partes que no lo han firmado a que lo hagan y se comprometan a respetarlo de conformidad con las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas; 6. *Decide* establecer un grupo que estará presidido por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán e integrado por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, el Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; 7. *Pide* a dicho grupo que colabore con el Gobierno del Sudán y con los mecanismos de derechos humanos apropiados de la Unión Africana y entable consultas directas con el Presidente del proceso de diálogo y de consulta entre las partes para garantizar el seguimiento eficaz y fomentar el cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones sobre Darfur aprobadas por el Consejo de Derechos Humanos, la antigua Comisión de Derechos Humanos y otras instituciones de derechos humanos de las Naciones Unidas, así como para promover el cumplimiento de las recomendaciones pertinentes de otros mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, teniendo en cuenta las necesidades del Sudán a este respecto, a fin de velar por la coherencia de esas

recomendaciones y contribuir a la supervisión de la situación de los derechos humanos sobre el terreno; 8. *Insta* al Gobierno del Sudán a que coopere plenamente con el grupo; 9. *Pide* al grupo que presente un informe al Consejo en su quinto período de sesiones; 10. *Decide* adoptar una decisión en su quinto período de sesiones sobre las medidas de seguimiento necesarias". (31ª sesión, 30 de marzo de 2007").

c) El Consejo de Derechos Humanos realizó el seguimiento de las decisiones siguientes relativas al control de la aplicación del Derecho internacional humanitario:

- 1. *Seguimiento de la decisión 1/106, la resolución S-1/1, la resolución 2/4 y la resolución 3/1* En su décima sesión, celebrada el 16 de marzo de 2007, el Consejo decidió examinar el seguimiento de su decisión 1/106, de 30 de junio de 2006, titulada "Situación de los derechos humanos en Palestina y otros territorios árabes ocupados"; la resolución S-1/1, de 6 de julio de 2006, titulada "Situación de los derechos humanos en el territorio palestino ocupado"; la resolución 2/4, de 27 de noviembre de 2006, titulada "Asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental, y en el Golán sirio ocupado"; y la resolución 3/1, de 8 de diciembre de 2006, titulada "Situación de los derechos humanos en el territorio palestino ocupado: aplicación de la resolución S-1/1 del Consejo de Derechos Humanos", junto con el informe anual del Sr. John Dugard, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967.

- 2. *Seguimiento de la resolución S-2/1 y la resolución 3/3* En su décima sesión, celebrada el 16 de marzo de 2007, el Consejo examinó el seguimiento de su resolución S-2/1, de 11 de agosto de 2006, titulada "La grave situación de los derechos humanos en el Líbano causada por las operaciones militares israelíes"; y la resolución 3/3, de 8 de diciembre de 2006, titulada "Informe de la Comisión de Investigación sobre el Líbano". El Consejo tuvo ante sí el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el seguimiento del informe de la Comisión de Investigación sobre el Líbano (A/HRC/4/115), que se actualizará para el quinto período de sesiones del Consejo.

- 3. *Seguimiento de la resolución S-3/1*. En la décima sesión, celebrada el 16 de marzo de 2007, el Consejo decidió examinar el seguimiento de la resolución S-3/1, de 15 de noviembre de 2006, titulada "Violaciones de los derechos humanos resultantes de las incursiones militares israelíes en el territorio palestino ocupado, incluidos la reciente incursión en la parte septentrional de Gaza y el ataque a Beit Hanún", junto con el seguimiento de la decisión 1/106, la resolución S-1/1, la resolución 2/4 y la resolución 3/1 (véanse los párrafos 97 a 103 *infra*).

- 4. *Seguimiento de la decisión S-4/101*. En su décima sesión, celebrada el 16 de marzo de 2007, la Sra. Jody Williams, Jefa de la Misión de alto nivel sobre la situación de los derechos humanos en Darfur, de conformidad con la decisión S-

4/101 del Consejo, de 13 de diciembre de 2006, titulada "Situación de los derechos humanos en Darfur", presentó el informe de la Misión de alto nivel (A/HRC/4/80).

- Quinto período de sesiones, celebrado del 11 al 18 de junio de 2007

El Consejo de Derechos Humanos realizó el seguimiento de las decisiones siguientes relativas al control de la aplicación del Derecho internacional humanitario

1. Aplicación de la resolución 4/2: En la sexta sesión, celebrada el 13 de junio de 2007, el Consejo examinó la aplicación de su resolución 4/2, de 27 de marzo de 2007, titulada "Situación de los derechos humanos en el territorio palestino ocupado: seguimiento de las resoluciones S-1/1 y S-3/1 del Consejo de Derechos Humanos". El Consejo tuvo ante sí el informe (A/HRC/5/11) del Sr. John Dugard, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967, presentado de conformidad con la resolución S-1/1.

2. Aplicación de la resolución 3/3. Los observadores del Líbano y de Israel formularon declaraciones en su calidad de países interesados sobre el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/5/9). La Sra. Christine Chinkin, miembro de la Misión investigadora de alto nivel a Beit Hanún establecida de conformidad con la resolución S-3/1 del Consejo, respondió a preguntas y expuso sus observaciones finales.

3. Aplicación de la resolución 4/8. En la sexta sesión, celebrada el 13 de junio de 2007, la Sra. Sima Samar, Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán y Presidenta del grupo de expertos establecido de conformidad con la resolución 4/8 del Consejo, presentó el informe del grupo (A/HRC/5/6).

## **V. EXIGENCIA DE APLICACIÓN DEL DIH ANTE INSTANCIAS JUDICIALES**

### **1. Responsabilidad internacional de los Estados**

#### ***A) Tribunal Internacional de Justicia***

*Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del crimen de Genocidio (Bosnia-Herzegovina contra Serbia y Montenegro), de 26 de febrero de 2007.*

En su sentencia, definitiva, sin recurso y de obligado cumplimiento para las Partes, el TIJ establece que:

1.- Por diez votos contra cinco: Rechaza las excepciones contenidas en las conclusiones finales de Serbia y Montenegro alegando su falta de competencia. El TIJ estima que, según el artículo IX de la Convención para la Prevención y Represión del crimen de

Genocidio, tiene competencia para pronunciarse sobre la demanda interpuesta el 20 de marzo de 1993 por la República de Bosnia- Herzegovina.

2.- Por trece votos contra dos: Establece que Serbia no ha cometido ningún acto de genocidio, por medio de sus órganos o de personas que puedan generar responsabilidad internacional según el derecho internacional consuetudinario, en violación de la Convención para la Prevención y Represión del crimen de Genocidio

3.- Por trece votos contra dos: Decide que Serbia no participó en ningún acuerdo para cometer genocidio, ni incitó a la comisión de genocidio en violación de las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención para la Prevención y Represión del crimen de Genocidio

4.- Por once votos contra cuatro: Decide que Serbia no es cómplice de genocidio en violación de las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención para la Prevención y Represión del crimen de Genocidio

5.- Por doce votos contra tres: Decide que, tratándose del genocidio cometido en Srebrenica en julio de 1995, Serbia violó la obligación de prevenir el genocidio establecida en la Convención para la Prevención y Represión del crimen de Genocidio

6.- Por catorce votos contra uno: Decide que Serbia violó las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención para la Prevención y Represión del crimen de Genocidio al no transferir para ser juzgado a Ratko Mladic, acusado de genocidio y cómplice de genocidio, al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.

7.- Por trece votos contra dos: Decide que Serbia violó la obligación de cumplir las medidas provisionales establecidas por el TIJ el 8 de abril y el 13 de septiembre de 1993 para este asunto, al no adoptar todas las medidas que tenía a su disposición para poder prevenir el genocidio cometido en Srebrenica en junio de 1995.

8.- Por catorce votos contra uno: Decide que Serbia debe inmediatamente adoptar medidas efectivas para cumplir las obligaciones que le incumben, en virtud de la Convención para la Prevención y Represión del crimen de Genocidio, para castigar los actos de genocidio definidos en el artículo II de la Convención o los otros actos prohibidos por el artículo III, para transferir a las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los otros actos al Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, y cooperar plenamente con este Tribunal.

9.- Por trece votos contra dos: Decide que las conclusiones formuladas por el TIJ constituyen una satisfacción apropiada y que no corresponde otorgar indemnizaciones.

En lo relativo a la aplicación del DIH, tenemos que destacar las siguientes cuestiones:

- Por lo que respecta al derecho aplicable, el TIJ estima que su competencia para conocer este asunto sólo está fundamentada en el artículo IX de la Convención para la Prevención y Represión del crimen de Genocidio de 9 de diciembre de 1948. Por lo tanto, el TIJ puede pronunciarse sobre las violaciones de las obligaciones impuestas en la Convención para la Prevención y Represión del crimen de Genocidio, pero no sobre las violaciones de otras obligaciones previstas por el Derecho internacional, como las tendentes a proteger los derechos humanos en caso de conflicto armado, aunque se trate de normas imperativas o pretendan proteger valores humanitarios esenciales.

- Por lo que respecta a las pruebas, el TIJ indica que será ella misma la que determine los hechos basándose en los elementos de prueba que le han sido facilitados, admitiendo como altamente convincentes las conclusiones de hechos pertinentes a las que ha llegado en primera instancia el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. También acuerda un valor importante a la exposición de los hechos admitidos y a las sentencias condenatorias del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.

### ***B) Corte Interamericana de Derechos Humanos***

*- Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, Sentencia de 11 de Mayo de 2007*

En este asunto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia sobre el asesinato de funcionarios judiciales por un grupo paramilitar apoyado por el Ejército de Colombia. Este asesinato se lleva a cabo mientras los funcionarios cumplían con su deber de investigar otros hechos de violencia que involucraba la responsabilidad de civiles y militares en lo que se conoció como la Masacre de los 19 Comerciantes y que años más tarde fue sometido a la Corte.

Los hechos controvertidos se produjeron el 18 de enero de 1989, cuando los 15 integrantes de una Comisión Judicial concurrían hacia La Rochela, departamento de Santander, Colombia, a fin de tomar declaración a testigos citados con anterioridad en el marco de un proceso que les había sido encomendado y para lo cual se había constituido dicha Comisión. Cuatro de los agentes investigadores debieron ir buscar a la localidad cercana de Pueblo Nuevo a varias personas que debían declarar, pero en su trayecto fueron interceptados por quince hombres fuertemente armados y uniformados, quienes se identificaron como miembros de las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia). Éstos los interrogaron preguntando hacia donde se dirigían y cuantos eran los integrantes de la Comisión.

Ya en la Rochela, cuando todos los miembros estaban terminando de recibir las declaraciones, aproximadamente cuarenta hombres armados se hicieron pasar como miembros de la FARC, entre quienes se encontraban los que anteriormente habían interceptado a algunos de los funcionarios de la Comisión, y les pidieron que entregasen las armas que cargaban por dotación oficial para “poder dialogar”. Quien se presentó

como líder del frente en cuestión, fue probado ser uno de los líderes del grupo paramilitar Los Masetos.

Según declaraciones de Arturo Salgado Garzón, uno de los tres sobrevivientes a la masacre, los mantuvieron encerrados y custodiados en un cuarto, durante dos horas y media. En el momento de emboscarlos se les había preguntado como iba el caso de los “19 comerciantes de Ocaña” que de hecho era el que la Comisión se encontraba investigando en aquel momento. Con la excusa de encontrarles un sitio más seguro para continuar con las diligencias, por cuanto se estaban verificando movimientos miliares en la zona, se los amarró para trasladarlos “simulando” una situación de secuestro por las FARC en caso de que fuesen interceptados por el Ejército. Fueron subidos a dos automóviles, seguidos por otros dos en los que iban los paramilitares y, trasladándolos a un sitio conocido como La Laguna fueron ejecutados indiscriminadamente durante varios minutos.

Es de notar que antes de retirarse del lugar, los paramilitares pintaron los vehículos con el mensaje “fuera el MAS, fuera los paramilitares” para asegurar que la masacre se atribuyera a grupos guerrilleros. Seguidamente se apropiaron de veintitrés de los veinticinco expedientes que portaba la Comisión Judicial.

Solamente tres funcionarios sobrevivieron a la masacre por “azar” por haberlos creído muertos, dos de ellos Manuel Díaz Navas y Wilson Mantilla Castilla, lograron pedir ayuda a personas que pasaban por la zona y recién a las 17 horas -el hecho había ocurrido a las 12 horas- unos periodistas rescataron a Arturo Salgado Garzón quien estaba en peor estado, trasladándolo inmediatamente a una clínica. La fuerza pública nunca llegó en su ayuda. Los tres funcionarios tuvieron que atravesar por diversos inconvenientes posteriormente al hecho ya que además de no recibir asistencia médica adecuada, debieron vivir lejos de su familia, custodiados y recibiendo continuas amenazas.

En el fallo de la Corte, luego de un exhaustivo análisis de los hechos y valoración de la prueba presentada, ésta determinó que el Estado de Colombia había violado con relación al artículo 1.1 de la Convención, los derechos a la vida (artículo 4), a la integridad personal de las víctimas y de los familiares de las víctimas (artículo 5), el derecho a la libertad personal (artículo 7) y el derecho al debido proceso legal por violar las garantías judiciales y protección judicial de las víctimas sobrevivientes y de los familiares de las víctimas fallecidas (artículos 8.1 y 25).

También son de destacar los argumentos a propósito de:

- *Responsabilidad Internacional del Estado.*- Según la Corte es suficiente la demostración del apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, omisiones que hubieran permitido la perpetración de las violaciones o que existiese una obligación del Estado que hubiera sido incumplida por éste. El reconocimiento parcial de responsabilidad internacional del Estado fue realizado en el marco del procedimiento ante la



Comisión Interamericana, el cual según jurisprudencia de la Corte tiene plenos efectos jurídicos. La Corte estima que a pesar del allanamiento parcial del Estado, subsistía la controversia sobre las causas que generaban la responsabilidad internacional, en cuanto al contexto en el que ocurrieron los hechos, la actuación de los grupos paramilitares como agentes estatales y la política institucional de fomento del paramilitarismo. Es por ello que, tras la valoración de las pruebas presentadas con relación a estas circunstancias. La Corte destaca que el Estado había permitido la colaboración y participación de particulares en la realización de ciertas funciones (patrullaje militar de zonas de orden público, utilizando armas de uso privativo de las fuerzas armadas o en desarrollo de actividades de inteligencia militar) que por lo general eran de competencia exclusiva del Estado y donde éste adquiriría una especial función de garante.

Estas circunstancias entonces permitieron determinar que el Estado era directamente responsable, por acción y por omisión de todo lo que hacían estos particulares en ejercicio de dichas funciones, especialmente si se tenía en cuenta que los particulares no estaban sometidos a la indagación que pesaba sobre un funcionario público respecto al ejercicio de sus funciones. Dice la Corte que “fue de tal magnitud esta situación en la que particulares colaboraron en el desarrollo de dichas funciones, que cuando el Estado trató de adoptar las medidas para enfrentar el desborde en la actuación de los grupos paramilitares, estos mismos grupos, con el apoyo de agentes estatales, atentaron contra los funcionarios judiciales.”

La Corte insiste en la particular “gravedad de los hechos del caso” por estar dirigidos a impedir la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y haber sido cometidos de la forma más inhumana contra la vida de funcionarios judiciales, además de tener la grave consecuencia de intimidar a los funcionarios del Poder Judicial en la investigación tanto de éste como de otros casos.

- *Violación del derecho a la libertad personal (artículo 7).*- Por la detención ilegal y arbitraria de los funcionarios judiciales por el grupo paramilitar Los Masetos, sumado a que fueron obligados a entregar sus armas, a ser amarrados e introducidos en automóviles y por el reconocimiento del Estado de tales hechos.

- *Violación del derecho a la vida (artículo 4).*- En cuanto a la ejecución extrajudicial de doce funcionarios integrantes de la Comisión Judicial y considerando el allanamiento por parte del Estado. Del atentado contra la vida de los tres funcionarios restantes, contra los cuales a criterio de la Corte “tomando en cuenta la fuerza empleada, la intención y objetivo de emplearla, así como la situación en que se encontraban las víctimas” se violó su derecho a la vida a pesar de que hayan sobrevivido a la masacre.

- *Violación al derecho de integridad personal de los miembros de la Comisión Judicial (artículo 5).*- Ante los hechos previos a la ejecución extrajudicial de todos los miembros de la Comisión (tortura psicológica), como por las circunstancias

posteriores que debieron enfrentar los tres sobrevivientes, implicaron un sufrimiento físico, psicológico y moral violando el derecho a la integridad persona.

- *Violación del derecho de integridad personal de los familiares de las víctimas (artículo 5).*- La Corte reconoce que los familiares de víctimas de ciertas violaciones a los derechos humanos pueden ser víctimas de hechos violatorios. En este caso, reconoció que se había violado su integridad psíquica y moral dado el sufrimiento adicional padecido por las particulares circunstancias que habían sufrido sus familiares fallecidos, como por las actuaciones y omisiones estatales posteriores a los hechos. Asimismo y en virtud del reconocimiento que había realizado el Estado por la violación del artículo 5 de la Convención en contra de “familiares de las víctimas” indistintamente, la Corte consideró incluidos no sólo a los familiares de las víctimas fallecidas, sino también a los familiares de los sobrevivientes a la masacre.
- *Garantías judiciales y Protección judicial. Violación de artículos 8.1 y 25 de la Convención.* Si bien se habían llevado a cabo diversos procesos internos, la Corte concluye que no constituyeron recursos efectivos que garantizaran el acceso a la justicia y el derecho a la verdad, la investigación, sanción de los responsables y la reparación integral de los derechos violados. Con lo cual el Estado no cumplió con el derecho al debido proceso legal contenido en los artículos 8.1 y 25 de la Convención en perjuicio de las tres víctimas sobrevivientes y de los familiares de las víctimas fallecidas. Debido a la naturaleza y gravedad del hecho en cuestión, el número de partícipes paramilitares actuando con apoyo de la fuerza pública, los medios utilizados y los resultados alcanzados por la justicia local no fueron suficientes para garantizar ese efectivo acceso a la justicia. La impunidad subsistía por no haberse determinado toda la verdad de los hechos y la totalidad de las responsabilidades por los mismos. Sobre el acceso a la justicia es de destacar la remisión que hace la Corte Interamericana a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que consideró que “si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos, de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario”. Al respecto, dicha Corte Constitucional de Colombia ha señalado que:

“Las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o perjudicados tienen derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al

menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria”<sup>9</sup>.

- *Reparaciones.*- Entre las medidas de reparación acordadas por la Corte es de destacar que estima que, tomando en consideración que la masacre de La Rochela fue perpetrada por paramilitares con la participación de agentes estatales, en violación de normas imperativas del Derecho Internacional, el Estado deberá adoptar medidas tendientes a formar y capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y sobre los límites a los que deben estar sometidos. Para ello, el Estado deberá continuar implementando y, en su caso, desarrollar, en un plazo razonable, programas permanentes de educación en derechos humanos dentro de las fuerzas armadas colombianas, en los que deberá hacer especial mención a la presente Sentencia y garantizar su implementación efectiva.

## **2. Responsabilidad penal del individuo ante jurisdicciones internacionales**

### ***A) Corte Penal Internacional: noticia de casos***

Se inicia el siguiente caso

*El Fiscal c. Ahmad Muhammad Harun (“Ahmad Harun”) y Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (“Ali Kushayb”)* (caso ICC-02/05-01/07). El Fiscal Moreno Ocampo remite un caso a la Sala preliminar I sobre la situación de Darfur: acusa a Ahmad Muchammad Harun, ex Ministro de Estado del interior de Sudán y Ministro de Estado para asuntos humanitarios en la actualidad así como a Kushayb, dirigente de Mililcias JANjaouid, de haber cometido crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad contra población civil en Darfur. La Sala preliminar I dictó el 2 de mayo, sendas órdenes de arresto contra cada uno de los acusados.

### ***B) Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia: selección de jurisprudencia***

A continuación se ofrece una *síntesis* de una selección de las sentencias más destacadas recaídas en las Salas de primera instancia y en la Sala de apelaciones.

#### ***a) Sala de Apelaciones***

*1. - La fiscal c. MIROSLAV BRALO, Sala de Apelaciones, Sentencia, caso n° IT-95-17-A, 2 de abril de 2007*

---

<sup>9</sup> Sentencia C-014 de 2004 emitida el 20 de enero de 2004 por la Corte Constitucional de Colombia.

M. Bralo, nacido el 13 de octubre de 1967, era miembro de Jokeri, de la 4ª unidad del Batallón antiterrorista de la policía militar de la *Croatian Defence Council* (HVO). El 16 de abril de 1993, participó en el ataque contra Ahmici, cuya finalidad era realizar una limpieza étnica del pueblo, matar a los hombres musulmanes con edad de llevar armas, quemar las casas pertenecientes a los musulmanes y expulsar del pueblo a todos los habitantes musulmanes. En primera instancia (sentencia de 7 de diciembre de 2005), M. Bralo fue condenado a 20 años de prisión, tras aceptar su culpabilidad sobre ocho cargos contra él, a saber: un cargo de persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, cuatro cargos sobre violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, consistentes en actos de tortura u otros tratos inhumanos y detenciones arbitrarias, tres cargos de violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, consistentes en asesinato, torturas y atentados a la dignidad personal incluyendo violación.

M. Bralo apeló la sentencia, alegando la comisión de errores de derecho y abuso de su discrecionalidad al imponer una sentencia excesiva, por no haber tenido apropiadamente en cuenta significantes circunstancias atenuantes del caso.

El primer motivo de apelación se basa en la alegación de error al no considerar como causas de atenuación las siguientes circunstancias: el deterioro de la situación militar y política en Lasva Valley en 1992 y 1993, el ataque contra el apelante y su mujer en su casa en Febrero de 1993, el hecho de que M. Bralo había sido liberado de la prisión a cambio de su participación en el ataque, y la forma como fue utilizado por sus superiores. La Sala de Apelaciones rechaza cada uno de estos argumentos.

El segundo motivo de apelación se basa en la alegación de error al no haber dado suficiente importancia a la situación personal de M. Bralo y a su cooperación con la Fiscalía, el Tribunal y los residentes de Ahmici, así como al hecho de su arrepentimiento. Todos estos argumentos son también rechazados por la Sala.

En el tercer motivo de apelación, M. Bralo alega que la Sala erró cuando, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes, solo redujo la sentencia en cinco años; el motivo también fue rechazado por completo.

Por todo ello, la Sala de Apelaciones confirma la pena de 20 años de prisión impuesta por la Sala de primera instancia.

*2.- La Fiscal c. RADOSLAV BRĐANIN, Sala de Apelaciones, Sentencia, caso n° IT-99-36-A, 3 de abril de 2007*

R. Brđanin fue sentenciado por la Sala de Primera instancia II, el 1 de septiembre de 2004, por una serie de crímenes cometidos entre abril y diciembre de 1992 en Bosnia y Herzegovina, y especialmente en la región autónoma de la Krajina (ARK), cuando Brđanin ostentaba varios cargos en esta región, incluyendo la Presidencia del Comité de Crisis de la ARK y más tarde de su órgano sucesor, la Presidencia de la guerra de la ARK.

En concreto se le condenó por: - persecución como crimen contra la humanidad, incluyendo tortura como crimen contra la humanidad, deportación como crimen contra la humanidad y actos inhumanos (transferencias forzosas) como crimen contra la humanidad; - asesinato como violación grave a los Convenios de Ginebra; - tortura como violación grave a los Convenios de Ginebra; destrucción violenta de ciudades, pueblos o aldeas, o devastación no justificada por las necesidades militares como violación de las leyes o costumbres de la guerra; - y destrucción y daños hechos a instituciones dedicadas a la religión como violación de las leyes o costumbres de la guerra. Se le exculpó de los crímenes de genocidio, complicidad en genocidio, exterminación como crimen contra la humanidad y destrucción excesiva cruel e ilegal y apropiación de propiedades no justificadas por necesidades militares como graves violaciones de los Convenios de Ginebra. Fue sentenciado a 32 años de prisión. Tanto Brdanin como la Fiscalía apelaron la sentencia.

Los motivos de apelación de Brdanin se basan en unos 150 errores. La Sala de apelaciones rechazó un gran número de estos errores de forma global y sumaria. En algunos casos se detuvo con más detalle. Se trata de fallos en relación a la agenda política serbio bosnia y el papel de Brdanin en su realización, pero que la Sala de Apelaciones rechaza por no considerar convincentes.

Otras causas de apelación se refieren a crímenes específicos. En dos asuntos la Sala de apelaciones revoca la decisión de la Sala de primera instancia. El *primero* se refiere a la condena de tortura en los campos y las facilidades de detención. Brdanin alega error en fallar que él ayudó y asistió en la comisión de tortura. La Sala de apelaciones acepta que las pruebas eran insuficientes para acusar de tal ayuda y asistencia; rechaza que la no actuación para prevenir la tortura en los campos junto a su actitud pública, tuvieran el efecto de animar al personal de los campos a cometer tortura y por tanto rechaza la condena por ayuda y asistencia en la comisión de tortura en varios casos concretos: la tortura de un número de civiles musulmanes en el campo de Kozila a principios de julio de 1992; de un número de mujeres bosnias en el campo de Keraterm en julio de 1992; de un número de mujeres bosnias en el campo de Trnopolje entre mayo y octubre de 1992; la tortura de un número de mujeres bosnias en el campo de Omarska en junio de 1992; la tortura de un número de hombres musulmanes en el edificio SUP en Teslić; y la tortura de un número de civiles bosnio musulmanes y bosnio croatas en Pribinić en junio de 1992. La revocación de esta acusación tiene efectos también en la condena de persecución.

Por otra parte, *motu proprio*, la Sala de apelaciones revoca la decisión de la Sala de primera instancia en relación a la destrucción indiscriminada de ciudades, pueblos o aldeas no justificados por las necesidades militares, en la medida en que la condena se refiere a la municipalidad de Bosanska Krupa, pero no en relación a otros municipios por ayuda y asistencia en los crímenes de destrucción cruel de ciudades, pueblos y aldeas o devastación no justificada por necesidades militares y destrucción daños intencionados a instituciones religiosas.

En otro sentido, Brđanin alega otros motivos de apelación con relación a la condena de tortura. Alega un error de derecho de la Sala al considerar que el grado de “daño o sufrimientos severos” es el nivel requerido para una carga de tortura. Lo que es rechazado por la Sala de apelaciones considerando que este es el nivel requerido por el Derecho internacional consuetudinario, y rechaza el apoyo de Brđanin en un reciente memorando del Departamento de Justicia de Estados Unidos puesto que la posición de un Estado no puede modificar el derecho internacional consuetudinario.

También alega Brđanin que algunos actos de tortura como violación y atentados sexuales eran crímenes de derecho común y no crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado o como parte de un ataque sistemático o generalizado. Argumento que es rechazado por la Sala. Así como, también son rechazadas las alegaciones de error en la condena por ayuda y asistencia en actos de tortura cometidos durante los ataques a los pueblos, aldeas y barrios.

También se rechaza su alegación de revocar la condena por asesinatos intencionados porque no se había demostrado que los asesinatos eran cometidos por fuerzas serbias de Bosnia y no grupos de Serbia.

En relación a la condena por persecución, Brđanin alega varias causas para su revocación que son rechazadas por la Sala de Apelaciones. También es rechazada la alegación contra la condena por ayuda y asistencia así como instigación en la comisión del crimen contra la humanidad de deportación y transferencia forzosa.

En relación a la apelación de la Fiscalía, varios motivos se referían a cuestiones jurídicas relativas a la doctrina de la *joint criminal enterprise* (JCE). Teniendo en cuenta jurisprudencia de la post segunda Guerra mundial y la propia del tribunal, se aceptan ambos motivos. En primer lugar, la Sala de apelaciones considera que un miembro de una JCE puede ser responsable por crímenes cometidos por *no miembros* de la “enterprise”, siempre y cuando el crimen pueda ser imputado a un miembro de la JCE y que este miembro, mediante la utilización de un no miembro como principal autor, actuara de acuerdo con el plan común. En segundo lugar, la Sala de Apelaciones considera que la Sala de primera instancia erró al considerar que la Fiscalía debe probar que el acusado tenía un acuerdo específico con el principal autor para cometer un crimen particular; también erró al considerar que la doctrina de la JCE solo se aplica en casos de pequeña escala, puesto que está probado que es posible su aplicación en escalas mayores que la de un municipio. Pese a que estas consideraciones hubiesen permitido imputar nuevos cargos contra Brđanin, teniendo en cuenta el acuerdo alcanzado entre las partes durante el juicio en primera instancia –que indicaba que los autores principales debían pertenecer a la JCE para ser acusado por esta vía-, la Sala de Apelaciones decide no introducir nuevas condenas a Brđanin bajo la doctrina de la JCE. El Juez Shahabuddeen presenta una opinión parcialmente disidente en este punto; el Juez Meron una opinión separada; y la Juez Van Den Wyngaert una declaración individual al respecto.

Un tercer motivo de apelación de la Fiscalía se refiere a la absolución del cargo por ayuda y asistencia a asesinatos intencionados en campos y facilidades de detención así

como su absolución por algunos asesinatos cometidos por el grupo paramilitar Mice en el municipio de Teslic. Este motivo de apelación es revocado por la Sala de apelaciones, siguiendo la misma argumentación utilizada para negar la condena por tortura adoptada por la Sala de Primera instancia, mencionada más arriba.

El cuarto motivo de apelación, la Fiscalía va en contra de la absolución del cargo de ayuda y asistencia por el crimen de exterminación. El motivo es rechazado también por la Sala de Apelaciones, puesto que no hay bases suficientes para rechazar que los argumentos de la Sala de primera instancia que demuestran que Brdanin no conocía que se cometería exterminio en ARK.

Dado que se han revocado algunas condenas de la Sala de Primera instancia, se reduce la condena pero por la gravedad de los crímenes solo en dos años, quedando finalmente fijada en 30 años.

*b) Primera instancia*

**La Fiscal c. MILAN MARTI, Sentencia, Sala de Primera instancia I, 12 de junio de 2007, Caso nº IT-95-11-T,**

Se condena a 35 años de prisión al líder serbocroata, Milan Martić, por las atrocidades cometidas contra civiles croatas y no serbios en Croacia. Martić era un colaborador cercano del presidente yugoslavo Slobodan Milošević, que ocupó diferentes cargos de responsabilidad en la autoproclamada región autónoma serbia de la Krajina (SAO Krajina), luego República Krajina Serbia (RSK), entre enero de 1991 y agosto de 1995. Para el Tribunal, Martić junto a otros líderes, tenía la visión de Milošević de crear un Estado serbio. Este plan incluyó la llamada “Operación corredor”, en la que participó M. Martić, que tenía por finalidad unir las Krajinas de Croacia y Bosnia con Serbia. Martić se había entregado al tribunal voluntariamente en mayo de 2002.

Se le condena por nueve cargos de crímenes contra la humanidad (persecución, asesinato (2 cargos), detenciones arbitrarias, tortura, actos inhumanos (2 cargos), deportaciones, transferencias forzosa de personas) y siete cargos de crímenes de Guerra (asesinatos, tortura, tratos crueles, destrucción indiscriminada de pueblos o devastaciones no justificadas por necesidades militares, destrucciones o daños intencionados a instituciones dedicadas a la educación o religión, saqueo de propiedad pública o privada, ataques a civiles). Se le exculpa del crimen de exterminación (crimen contra la humanidad).

De las cuestiones de fondo en relación a la aplicación del Derecho internacional humanitario, destacan los siguientes fundamentos de derecho de la Sala.

Sobre la aplicación del artículo 3 del Estatuto, violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, Martić está acusado de asesinato, tortura y tratos crueles según el artículo 3 común de los Cuatro Convenios de Ginebra, el Protocolo adicional I y el artículo 12 (2) del Protocolo Adicional II; así como destrucción cruel de pueblos o devastaciones no justificadas por necesidades militares, destrucción o daños intencionados hechos a

instituciones dedicadas a la educación o religión, y saqueo de propiedad pública o privada,

La Sala recuerda que el artículo 3 del Estatuto ha sido definido por la jurisprudencia del Tribunal como “a general clause covering all violations of international humanitarian law not covered by Articles 2, 4 or 5 of the Statute” (párr. 40). Su aplicación requiere demostrar que existía un conflicto armado en el momento de la comisión del crimen y que éste estaba “estrechamente relacionado” al conflicto. Además se han de demostrar las cuatro condiciones (condiciones Tadic) para que el crimen entre dentro de la jurisdicción del tribunal (*idem*). Las cuatro condiciones Tadic son, como ya ha afirmado el Tribunal anteriormente: “(i) the violation must constitute an infringement of a rule of international humanitarian law; (ii) the rule must be customary in nature, or, if it belongs to treaty law, the required conditions must be met; (iii) the violation must be “serious”, that is to say, it must constitute a breach of a rule protecting important values, and the breach must involve grave consequences for the victim; and (iv) the violation of the rule must entail, under customary or conventional law, the individual criminal responsibility of the person breaching the rule (párr. 44). Todos estos requisitos se cumplen en este caso.

En relación a los crímenes contra la humanidad del artículo 5 del Estatuto, Martić es acusado de asesinato, exterminación, deportación, detenciones, torturas, persecución y otros actos inhumanos (incluyendo transferencias forzosa). En este caso se han de cumplir los siguientes requisitos: que los actos ocurran durante un conflicto armado, internacional o interno –lo que es una especificidad del Estatuto de este Tribunal a diferencia del Derecho internacional general–, y que los actos hayan formado parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil. Al respecto, la Sala recuerda los cinco elementos establecidos en la jurisprudencia para determinar que este requisito se cumple: “(1) ‘Attack’ may be defined as a course of conduct involving the commission of acts of violence. It is not limited to the use of armed force but may also encompass any mistreatment of the civilian population. ‘Attack’ is a concept different from that of “armed conflict”. The attack may precede, outlast or continue during the armed conflict and need not be part of it. (2) The attack must be directed against any civilian population, that is, it must be established that the civilian population was the primary object of the attack. It is not required that the entire population be subjected to the attack, however the Chamber must be satisfied that the attack was in fact directed against a civilian “population”, rather than against a limited and randomly selected number of individuals. (3) The attack must be widespread or systematic. ‘Widespread’ refers to the large-scale nature of the attack and the number of targeted persons, while the phrase ‘systematic’ refers to the organised nature of the acts of violence and the improbability of their random occurrence. It is settled jurisprudence that the existence of a plan need not be proven. (4) The acts of the perpetrator must objectively form part of the attack on the civilian population. However, it is not required that the acts be committed in the midst of the attack. A crime which is committed before or after the main attack or away from it must be sufficiently connected with the attack and not be an isolated act. (5) The perpetrator must have known of the attack on the civilian population and that his or her acts formed part of the



*attack, or at least have taken the risk that his or her acts were part of the attack. However, the perpetrator need not know of the details of the attack. It is the attack, not the acts of the accused, which must be directed against the target population” (párr. 49)”.*

En relación al problema que plantea la aplicación del artículo 5 a no civiles la posición de la Sala es la siguiente. No se sigue la lógica de la Sala de apelaciones en *Kordić and Čerkez*, que pareció extender la noción de civiles a personas “fuera de combate” (*hors de combat*). Para la Sala esta interpretación no es acorde con la interpretación del Derecho internacional consuetudinario en la materia (vid. comentario del CICR al art. 50 del PAI). Prefiere seguir la posición de la Sala de apelaciones en *Blaskić and Galić*, donde se define el término de “civiles” de forma más estrecha (párr 55-56)

Con relación al asesinato, crimen de guerra y crimen contra la humanidad, la Sala recuerda que los elementos del asesinato son idénticos en cada caso, a excepción de los elementos generales de cada categoría de crímenes. Elementos comunes son “1. the death of a victim; 2. the death was the result of an act or omission of the accused or of one or more persons for whom the accused is criminally responsible; 3. the act or omission was committed with intent to kill, or in the knowledge that death was a probable consequence of the act or omission” (párr. 58). La *mens rea* en este caso exige la intención de matar, incluyendo la “indirect intent”, es decir “ the knowledge that the death of the victim was a probable consequence of the act or omission”; ha de ser “probable”, no bastando que fuera “possible” (párr. 60).

Con relación a la exterminación, es el acto de asesinar a gran escala, y por lo tanto subsume los elementos del asesinato. El *actus reus* consiste en cualquier acto u omisión, que contribuya directa o indirectamente al asesinato de un largo número de individuos. También incluye someter un amplio número de personas a “conditions of living that would inevitably lead to death” (párr. 62). Larga escala no implica un número mínimo; antes bien se ha de determinar caso por caso teniendo en cuenta todos los factores relevantes (párr. 63). No es necesaria la presencia de un fin discriminatorio (párr. 63). La *mens rea* abarca tanto la intención directa como indirecta (párr. 65).

Con relación a los ataques a civiles, la Sala recuerda que este crimen se basa en el artículo 51(2) del PAI y el art. 13.2 del PA II. Los ataques se definen en el art. 49 del PAI como “acts of violence against the adversary, whether in offence or in defence”. La Sala recuerda que aunque la prohibición de atacar a civiles es absoluta, no se excluye la posibilidad de daños accidentales legítimos derivados de una ataque dirigido a objetivos militares; ahora bien, tales daños no deben ser desproporcionados a la ventaja militar concreta y directa. Los ataques indiscriminados pueden ser calificados como ataques a civiles (párr. 69). La *mens rea* requerida comprende la intención tanto directa como indirecta.

Con relación a la tortura, la Sala recuerda que ésta comprende los siguientes elementos : “1. The intentional infliction, by act or omission, of severe pain or suffering, whether physical or mental; 2. the act or omission must have occurred in order to obtain

information or a confession, or to punish, intimidate or coerce the victim or a third person, or to discriminate, on any ground, against the victim or a third person (“prohibited purpose”)” (párr. 74). El daño y sufrimiento en este caso es menor que el causado por malos tratos u otros tratos crueles. La Sala recuerda la jurisprudencia del Tribunal que ha incluido a diversos actos como constitutivos de tortura: “beatings, administering electric shocks, forcing victims to watch executions of others, rape, forcing victims to bury the bodies of their neighbours and friends, and causing burn injuries” (párr. 76). La *mens rea* requerida comprende la intención tanto directa como indirecta.

Con relación al trato cruel, se define en la jurisprudencia como un “intentional act or omission causing serious mental or physical suffering or injury, or constituting a serious attack on human dignity, committed against a person not taking an active part in hostilities” (párr. 79). No hace falta que el sufrimiento causado sea duradero, ni que llegue al nivel requerido para la tortura.

Con relación a otros actos inhumanos, la Sala recuerda que se trata de una categoría residual que se reconoce como formando parte del derecho internacional consuetudinario. Un acto u omisión debe cumplir los siguientes elementos para llegar a la categoría de acto inhumano: “ 1. the act or omission was of similar seriousness to the other crimes enumerated in Article 5; 2. the act or omission caused serious mental or physical suffering or injury, or constituted a serious attack on human dignity; and 3. the act or omission was carried out intentionally by the accused or by persons for whom the accused bears criminal responsibility” (párr. 83). El elemento de “gravedad similar” se ha de evaluar a la luz de las circunstancias de hecho “including the nature of the act or omission, the context within which it occurred, the individual circumstances of the victim as well as the physical and mental effects on the victim” (párr. 84).

Con relación a las detenciones arbitrarias la Sala recuerda que este se define como la privación de libertad de una persona sin un proceso debido. Puede ser cometido por una acto u omisión, (párrs. 87.88). En relación a la destrucción cruel de poblaciones o devastación no justificada por necesidades militares, se deben probar los siguientes elementos: “1. *the destruction of property has occurred on a large scale; 2. the destruction was not justified by military necessity; and 3. the perpetrator acted with the intent to destroy the property in question or in reckless disregard of the likelihood of its destruction*” (párr. 90). La “larga escala” requiere que un considerable número de objetos se hayan destruido, pero no que una ciudad, pueblo o aldea se hayan destruido en su totalidad; es una cuestión a determinar caso por caso (párr. 92). Las necesidades militares pueden justificar que se causen daños colaterales a bienes civiles y es una excepción a la protección de estos bienes. Para demostrar que la destrucción no era justificada por necesidades militares, el fiscal debe probar que la destrucción ocurrió y cuando y cómo ocurrió; en principio una destrucción llevada a cabo antes o después de que comience las hostilidades o lucha, no puede estar justificada por necesidades militares (párr. 93).

Con relación a la destrucción o daño intencionado hecho a entidades dedicadas a la educación o religión, la Sala recuerda que tiene los siguientes elementos: “ 1. an act has caused damage to, or destruction of, an institution dedicated to religion or education; 2. the damaged or destroyed institution was not used for military purposes at the time of the act; and 3. the act was carried out with intent to destroy or damage, or in reckless disregard of the likelihood of the destruction or damage to the institution in question.” (párr. 96). La protección de tales instituciones desaparece si se usan para fines militares; si bien, no desaparece simplemente porque actividades militares o instalaciones militares se sitúan en la inmediata vecindad de la institución (párr. 98).

El saqueo de propiedades públicas o privadas, se comete cuando propiedades públicas o privadas son apropiadas intencionadamente e ilegalmente. La prohibición comprende “all forms of unlawful appropriation of property in armed conflict for which individual criminal responsibility attaches under international law, including those acts traditionally described as ‘pillage’”, sea propiedad pública o privada (párr. 101). La prohibición es a aquellos actos ilegales, pues en DIH en algunos casos se permite la apropiación de bienes (ad. ex., a los ocupantes en algunos casos, algunos bienes del enemigo capturado,...) (párr. 102). Es necesario que las propiedades tengan un “sufficient monetary value” para que su apropiación conlleve graves consecuencias para la víctima, lo que se determinará caso por caso según las circunstancias generales del crimen (párr. 103).

Con relación a la deportación y otros actos inhumanos (transferencia forzosa), la Sala señala que el *actus reus* de deportación consiste en “the forced displacement of persons by expulsion or other forms of coercion from the area in which they are lawfully present, across a *de jure* border or, in certain circumstances, a *de facto* border, without grounds permitted under international law.”. Mientras que el *actus reus* de transferencia forzosa consiste en “the forced displacement of persons within national boundaries” (párr. 107). La Sala recuerda que los desplazamientos por razones humanitarias no se justifican cuando las crisis humanitarias que causaron el desplazamiento son ellas mismas el resultado de la actividad ilegal del acusado (párr. 109).

Con relación al crimen de persecución, consiste en un acto u omisión que “1. discriminates in fact and which denies or infringes upon a fundamental right laid down in international customary or treaty law; and 2. was carried out deliberately with the intention to discriminate on political, racial or religious grounds (párr. 113). Lo que le distingue de otros crímenes contra la humanidad es que los actos se cometen por razones de discriminación. No hay una lista cerrada de los actos que constituyen persecución; pero no cualquier acto cometido con fines discriminatorios, llega al nivel de la persecución como crimen contra la humanidad. Para ser persecución, el acto debe constituir una denegación o infringir un derecho fundamental determinado en el derecho consuetudinario. Incluso, no cada acto que constituye una denegación o inflinge un derecho fundamental es suficientemente serio para constituir persecución; debe tratarse de actos de igual gravedad que los actos enumerados en el artículo 5 del Estatuto (párr. 114-116). El *mens rea* en este caso “is the specific intent to cause injury to a human being because he belongs to a particular community or group.” (párr. 120). Las

circunstancias que pueden ser tenidas en cuenta para determinar la existencia de una intención discriminatoria incluyen “the systematic nature of the crimes committed against a racial or religious group and the general attitude of the alleged perpetrator as demonstrated by his behaviour”. (párr. 122).

El fiscal y la defensa han apelado la sentencia

### **C) Tribunal Penal Internacional para Ruanda: noticia de casos**

#### *- Sala de Apelaciones*

- *Emmanuel Ndingabizi c. el Fiscal, caso n° ICTR-01-71-A, sentencia de 16 de enero*: La Sala de Apelaciones retira la condena de genocidio bajo el cargo 1 con relación a los eventos de Gaseke; retira la condena de asesinato bajo el cargo 3; confirma las condenas de genocidio y exterminación como crimen contra la humanidad bajo los cargos 1 y 2 con relación a los eventos de Gitwa Hill. Rechaza el resto de las apelaciones.
- *Mikaeli Muhimana c. el Fiscal, caso n° ICTR-95-1B-A, sentencia de 21 de mayo*: Confirma por unanimidad el cargo de genocidio (cargo 1) y de violación crimen contra la humanidad (cargo 3) y asesinato crimen contra la humanidad (cargo 4) así como la condena a cadena perpetua.

#### *- Primera instancia*

- *El fiscal c. Joseph Nzabirinda ‘Biroto’ (Primera Instancia), caso n° ICTR-2001-77-T, sentencia de 23 de febrero*: se condena a siete años de prisión por el crimen contra la humanidad de asesinato. El acusado ha apelado la sentencia

### **D) Corte Especial para Sierra Leona: noticia de casos**

- *El Fiscal c. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu (Asunto AFRC accused), sentencia de 20 de junio, caso n° SCSL-2004-16-PT*: primera condena de la Corte Especial por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, entre los que se encuentran ofensas concretas como asesinatos, violación, actos e pillaje, esclavitud sexual, terrorismo, reclutamiento de niños soldado...

## **3. Aplicación del DIH ante las jurisdicciones internas<sup>10</sup>: España**

---

<sup>10</sup> La RICR ofrece un Crónica semestral sobre la aplicación por los Estados del DIH, haciendo referencia tanto leyes y medidas internas como a casos planteados ante jurisdicciones nacionales. Acceso electrónico a la revista en:

[http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Info\\_resources:International\\_Review?OpenDocument](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Info_resources:International_Review?OpenDocument)

**AUDIENCIA NACIONAL, JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN UNO,  
SUMARIO 27/2007**

1) AUTO DE PROCESAMIENTO, de 27 de abril de 2007.

- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De lo actuado en el Sumario aparece que el 20 de marzo del 2003 comenzó un enfrentamiento bélico en Irak, cruzando tropas estadounidenses y británicas la frontera con Kuwait.

Desde varios días antes del comienzo del conflicto la mayor parte de la prensa internacional se encontraba alojada en el hotel “Palestina” de Bagdad, adonde se había trasladado desde el hotel “Rashid”, por indicación del Pentágono Estadounidense.

En la madrugada del 8 de abril del 2003, la 3ª División de Infantería del Ejército de los Estados Unidos cruzó la zona occidental de Bagdad hasta situarse en la ribera del río Tigris. Al otro lado del río, en la zona oriental, se encontraba la mayor parte de las áreas residenciales de Bagdad, donde vivía la mayoría de la población civil, y era allí donde se encontraba ubicado el hotel “Palestina”, uno de los edificios más altos de la ciudad. A media mañana de ese día, los carros de combate del 64º Regimiento Blindado, 4º Batallón, pertenecientes a la 3ª División de Infantería del Ejército de los Estados Unidos se situaron en un extremo del puente «Jamurohaora», a un kilómetro y medio del hotel “Palestina”.

Sobre las 11 horas, aproximadamente, el carro de combate estadounidense “Abrams M1”, perteneciente a la compañía “A”, disparó un proyectil contra el hotel, a la altura de la planta quince. El periodista español de la cadena de televisión “Telecinco”, don José Manuel Couso Permy, quien se encontraba filmando desde la habitación 1403, fue alcanzado por el impacto, falleciendo pocas horas después en el Hospital “Ibn Nafis”, de Bagdad. Asimismo, perdió la vida en ese ataque un reportero de la agencia “Reuters” (Taras Protsyuk) y resultando con heridas otros periodistas.

SEGUNDO.- La persona que dio la orden directa de disparar fue el Teniente Coronel PHILIP DE CAMP, al mando del Regimiento de Blindados nº 64 de la Tercera División de Infantería Acorazada del Ejército norteamericano, quien transmitió la orden al Capitán PHILIP WOLFORD, al mando de la Unidad de Blindados de la Compañía «A» del Regimiento de Blindados nº 64 de la Tercera División de Infantería acorazada del Ejército de los Estados Unidos de América. Este autorizó a quien materialmente efectuó el disparo, Sargento THOMAS GIBSON, perteneciente a la Compañía «A» del Regimiento de Blindados nº 64 de la Tercera División de Infantería Acorazada del Ejército de los Estados Unidos de América.

TERCERO.- Las fuerzas militares norteamericanas, y así también los tres anteriormente citados, tenían conocimiento de que el Hotel Palestina se encontraba en zona civil, así como que el mismo estaba ocupado por periodistas.

No consta la existencia de “francotirador” ni disparo alguno procedente del tejado u otra parte del Hotel Palestina contra las tropas norteamericanas.

## -RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los hechos relatados pueden ser constitutivos de un delito contra la comunidad internacional, previsto en el artículo 611.1 del Código Penal (será castigado con la pena de prisión de 10 a 15 años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que con ocasión de un conflicto armado realice u ordene realizar ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad sea aterrorizarla), en relación con el artículo 608.3 del Código Penal, que indica los sujetos protegidos (A los efectos de este capítulo, se entenderán por personas protegidas: la población civil y las personas civiles protegidas en el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977) y un delito de asesinato (alevosía), previsto y penado en el artículo 139 del Código Penal; existiendo indicios racionales para tener como autores de dichas infracciones criminales al Sargento THOMAS GIBSON, al Capitán PHILIP WOLFORD y al Teniente Coronel PHILIP DE CAMP.

La actuación concreta de cada uno de los imputados (orden, autorización, disparo) se determina con base a sus propias explicaciones dadas en medios de comunicación, junto al “informe” remitido por las autoridades norteamericanas, que obran en la causa.

Las fuerzas militares norteamericanas tenían conocimiento de que el Hotel Palestina era y se encontraba en zona civil y no era objetivo militar, según se sigue de testimonios y documentación obrantes en la causa, y al efecto:

- el Pentágono aconsejó a los periodistas que se trasladaran a dicho Hotel,
- los medios de comunicación transmitieron a las embajadas, Pentágono y a Washington la posición GPS del Hotel,
- los propios soldados llevaban una lista de objetivos prohibidos entre los cuales se encontraba el citado Hotel, lo cual además confirmó un coronel de la 2ª Brigada de la 3ª división de Infantería,
- el Secretario de Estado Colin Powell reconoció que se sabía que el hotel estaba repleto de periodistas.

No consta la existencia de “francotirador” ni disparo alguno en el tejado u otra parte del Hotel Palestina contra las tropas norteamericanas.

Al contrario, son múltiples los testimonios que acreditan su inexistencia, teniendo en cuenta que el hotel estaba ocupado por periodistas en cada habitación, planta y tejado.

La razón alegada por el Mando Central norteamericano para concluir el expediente (disparó en defensa propia... disparó debidamente sobre un supuesto tirador o grupo de tiradores enemigos en una respuesta medida proporcionada y justificada y que dicha acción es completamente acorde a las reglas de combate) no resulta adecuada en cuanto se basa en que se observó a una persona con binoculares y “flashes” de luz, y no es adecuada porque era conocido que el Hotel Palestina estaba en zona civil y que alojaba a la prensa, siendo de todo punto lógico que los propios periodistas utilizaran binoculares y cámaras fotográficas con o sin “flash”, circunstancia fácilmente deducible por los tres imputados. Pero incluso en el supuesto de que el sargento THOMAS GIBSON desconociera la condición del hotel y el alojamiento de la prensa, resulta más cuestionable que lo desconociera su superior y mucho más aún el Teniente Coronel. Es

más, el Sargento señaló que transcurrieron diez minutos desde que comunicó tal incidencia a sus superiores, por lo que mediaría el tiempo suficiente para confirmarlo. A ello se une que al parecer el mismo día, 8 de abril de 2003, coincidiera previamente al ataque del Hotel Palestina el de las sedes de las cadenas televisivas Al Yazira y Abu Dhabi (misil desde un avión de la Tercera División de Infantería del Ejército USA), localizadas en un radio de 500 metros con el citado hotel; en definitiva, lugares donde se concentraban todos los medios de comunicación, con lo que aún más se confirmaría la finalidad referida en el artículo 611.1 del Código Penal (aterrorizar/amedrentar a los periodistas).

SEGUNDO.- De esta forma indiciariamente ha de concluirse que los imputados sabían y conocían que el Hotel Palestina (como la zona en que se encontraba) estaba ocupado por población civil, sin que conste acreditada la existencia de amenaza alguna (francotirador o disparo) contra los mismos o las tropas norteamericanas, por lo que el disparo efectuado desde el carro de combate que ocasionó la muerte del Sr. Couso se constituiría como ataque, represalia o acto o amenazas de violencia con la finalidad de aterrorizar a los periodistas, máxime si como se señala el mismo día se dirigieron ataques a las cadenas televisivas Al Yazira y Abu Dhabi.

Desde el momento que del Sumario resulte algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, es procedente declararla procesada y mandar que se entiendan con la misma las diligencias en el modo y forma dispuestos en la Ley, de conformidad con lo que dispone el artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO.- De conformidad a los artículos 502 y 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos y demás datos aportados, penalidad que pudiera serle impuesta y circunstancias de todas clases que concurren en los inculpados, es procedente mantener la situación personal ya decretada, ratificando a tal efecto los autos decretando la prisión provisional anteriormente dictados en la causa.

CUARTO.- Según dispone el artículo 116 del Código penal, toda persona responsable criminalmente lo es también civilmente y las responsabilidades pecuniarias de los que pudieran resultar responsables civiles directos o subsidiarios han de quedar aseguradas con fianza o embargo de bienes, de conformidad con los artículos 589 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2) AUTO DESESTIMANDO EL RECURSO DE REFORMA INTERPUESTO POR EL MINISTERIO FISCAL, de 24 de mayo de 2007.

## HECHOS

ÚNICO.- Por escrito del representante del Ministerio Fiscal de fecha 11 de mayo de 2007 se interpuso recurso de reforma y subsidiaria apelación contra el auto de fecha 27 de abril de 2007, dictado en las presentes actuaciones, que acordaba el procesamiento de los militares norteamericanos imputados. Admitido a trámite se dio traslado del mismo a las partes personadas.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Procede mantener la resolución recurrida por sus propios fundamentos por cuanto las alegaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal no desvirtúan lo acordado, es más, llama la atención el cambio de posición ahora adoptado por el Ministerio Fiscal: Después de que el Tribunal Supremo, en fecha 11 de diciembre de 2006, declarara la jurisdicción de los Jueces y Tribunales españoles para conocer de los hechos investigados en la presentes diligencias y al efecto se retornara la presente causa a este Juzgado se reactivaron (por resolución de 16 de enero de 2007) los decretos de busca y captura e ingreso en prisión a efectos de extradición de los tres militares. El Ministerio Fiscal no se opuso a dicha medida. Lógicamente, ello significaba que estaba de acuerdo con tal decreto, y, en consecuencia, que estimaba que el delito existía y que además los militares señalados eran responsables del mismo:

Como se sabe, para decretar la prisión provisional la LECrim. exige “*que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de **delito**...*” y “*que aparezcan en la causa **motivos bastantes** para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión*”.

Si en aquel momento el Ministerio Fiscal hubiera considerado lo que ahora alega (no delito-no responsabilidad criminal de los militares), debería entonces haber solicitado que se dejara sin efecto el acuerdo de prisión provisional y, sin embargo, no lo hizo.

Es más, por auto de fecha 24 de abril de 2007 se acordó transformar las diligencias en Sumario, también con la anuencia del Ministerio Fiscal (nada opuso). Ello significaba que seguía estimando que los hechos revestían los caracteres de un delito grave: Como se sabe, en síntesis, el Sumario se establece como cauce procesal para la investigación de delitos que tienen asignada una pena superior a nueve años de prisión (como en el presente caso). Entonces, también en este momento, el Ministerio Fiscal seguía considerando la existencia del delito y la responsabilidad de aquellos. Sin embargo, unos días después sin que se haya practicado diligencia alguna (p.e. declaraciones, informe de las autoridades norteamericanas...) que aporte dato nuevo en la instrucción de la causa, considera todo lo contrario.

Pues bien, sentado, con la anuencia del Ministerio Fiscal durante casi cuatro meses, que existía el delito y los “motivos bastantes”, acordada la transformación en Sumario (de nuevo con su anuencia), el siguiente trámite procesal consecuente es el procesamiento de los imputados si es que existe algún indicio racional de criminalidad (art. 384 LECrim.). Y esto es precisamente lo que se ha hecho en el auto ahora recurrido, donde se concretan todos y cada uno de los indicios apreciados, indicios que ya constan en la causa y que conocía el Ministerio Fiscal.

Podrá discutirse que una cosa son los “motivos bastantes” y otra los “indicios racionales de criminalidad”; pero para el caso en la presente causa es lo mismo, pues baste señalar que los motivos bastantes se constituirían como “sospechas razonables de responsabilidad criminal” (ATC 24 sept 1996) y los indicios racionales de criminalidad equivaldrían a fundada sospecha, producto de un raciocinio lógico, serio y



desapasionado; sospecha de participación, en cualquiera de sus grados, de una persona en un hecho punible, sin exigencia de un rotundo y absoluto acreditamiento de semejante implicación, o de una convicción intangible incapaz de ser sometida a revisión.

Éste es el claro criterio acerca del auto de procesamiento sentado por numerosa jurisprudencia, y no el que pretende el Ministerio Fiscal: “*que los hechos en que se fundamenten sean claros y contundentes; que no exista resquicio de duda*” alegando al efecto para apoyar tal criterio que se trata de enjuiciar “*la conducta de nacionales extranjeros llevadas a cabo en un tercer país*”. Tal alegación carece de base jurídica y, además, no nos encontramos en la fase de enjuiciamiento.

Como se sabe, el auto de procesamiento, dada su función, no presupone la certeza de la comisión del delito imputado, sino tan sólo una mera probabilidad de la misma. Se está en presencia de un acto de imputación formal efectuado por el juez instructor exteriorizador de un juicio de probabilidad de naturaleza incriminatoria delimitador del ámbito objetivo y subjetivo del proceso. Se trata, en definitiva, de un filtro procesal que evita acusaciones sorpresivas o infundadas en la medida que sólo contra quienes aparezcan previamente imputados por los hechos recogidos en dicho auto se podrá dirigir la acusación, limitando de esta manera los efectos perniciosos que tiene la «pena de banquillo» que conlleva, por sí sola, la apertura de juicio oral contra toda persona.

Pues bien, en la causa consta, como se señaló en el auto de procesamiento, no sólo “algún” indicio, sino varios contra los procesados, sin que el “informe” remitido por las autoridades de EEUU pueda considerarse un “contraindicio” que desvirtúe aquéllos, sencillamente porque más que un informe es un resumen de hechos y conclusiones, pese a que por este Juzgado se les solicitara –15 febrero 2006- la aportación de las “averiguaciones” que “ofrecían” poner a nuestra disposición y, que sin embargo, no lo han hecho.

Y es este “informe” el que al parecer sirve de base al Ministerio Fiscal para apreciar la inexistencia del delito imputado, mas tal “informe” a falta de esas “averiguaciones” ofrecidas queda desvirtuado por las diligencias practicadas:

- Se expresan en el auto los “indicios” que contradicen tal informe.
- Se confirma, tanto por las diligencias practicadas como por dicho “informe”, que no existía “francotirador” alguno.
- Que de ser un “ojeador” en cualquier caso la reacción es desproporcionada, tanto porque el mismo no se constituye como “ataque” a las fuerzas norteamericanas, como porque las mismas sabían la condición del hotel y por quién estaba habitado (periodistas: personas protegidas al amparo de la IV Convención de Ginebra), además de encontrarse en zona civil.
- En cualquier caso, el lanzamiento de un proyectil de carro de combate de 120 mm –de efecto, lógicamente, devastador- es de todo punto “exagerado” para “neutralizar” a un “ojeador”, siendo previsibles los “daños colaterales” (dolo eventual) que se habrían de producir: la muerte y/o lesiones de los alojados.

- El Sr. Couso y el Sr. Taras Prosyuk (el otro periodista fallecido), se encontraban, a diferencia de lo que señala el Ministerio Fiscal, en distinta planta, lo que confirma lo indiscriminado del ataque, no contra un objetivo concreto (“ojeador”).

Consecuentemente, no puede apreciarse ni autodefensa ni respuesta proporcionada, al no existir ataque previo ni riesgo conocido contra las tropas norteamericanas, ni la posible “imprudencia” alegada por el Ministerio Fiscal, máxime si desde que se dice que se vio al “ojeador” hasta que se dispara transcurre un dilatado tiempo para analizar la situación.

Aduce el Ministerio Fiscal que “*no se ha probado, ni siquiera de manera indiciaria que los procesados no vieran lo que dijeron ver y de lo que habían recibido puntual información de su superioridad.*”; mas tal argumento decae desde el momento que las autoridades de EEUU han negado su colaboración, de forma que se nos ha vedado contar con lo que los procesados nos puedan decir sobre lo que vieron o no vieron o hicieron o si obedecían órdenes o lo que fuera. De ahí, pues, que haya de acudirse a lo que consta en la causa (lo que no consta en la causa, no existe. Sin embargo, el Ministerio Fiscal realiza manifestaciones que no constan en la causa, ni señala de dónde las obtiene). En todo caso, se ha acordado notificar a los procesados el auto de procesamiento –una garantía más en su defensa- y si estiman que no es así lo acontecido podrán actuar los medios oportunos para en su caso desvirtuarlo. Pero, de cualquier forma y como señala una de las partes acusadoras, no puede utilizarse la ausencia de personación en la causa de los procesados como falta indiciaria de elementos que justifiquen el procesamiento, ya que se estaría haciendo depender el objeto del proceso penal de los propios autores.

Según se sigue tanto del testimonio directo como indirecto de los periodistas alojados en el hotel (que no puede calificarse de “vagas declaraciones”, como señala el MF ), no consta la existencia de tal “ojeador”, sin que en los autos aparezca diligencia alguna que lo acredite, salvo el citado “informe”.

De ahí, pues, que pueda llegarse la “fundada sospecha, producto de un raciocinio lógico, serio y desapasionado” de que el ataque pretendiera “atemorizar” a los periodistas alojados en el hotel, máxime si, como se señaló, el mismo día se atacaron otras sedes de medios de comunicación. Consta, por tanto, el elemento finalístico de la acción que el tipo penal exige: se dispara un proyectil contra el hotel donde se alojan la mayor parte de los medios de comunicación que cubren la información sobre el conflicto armado, con la intención de que los mismos –atemorizados- no puedan cubrir la misma.

El hecho de que se trate de un solo proyectil no impide apreciar la intención de atemorizar, pues de lo antes señalado así se deduce y, en todo caso, a tenor de los testimonios y documentación obrante en la causa así aconteció: entre los periodistas se produjo efectivamente el temor a morir si se exponían a observar través de las ventanas.

Al respecto, el Ministerio Fiscal alega que a los procesados “*de ninguna manera se podría acusar a los mismos de los planes de su Gobierno o del aparato militar de éste,*

*ya que en este supuesto habría de establecerse la conexión directa y causal entre los factores de ese día y la conducta de los procesados. A estos últimos solo se les pueda acusar o investigar por sus actos y nada más.”. Igualmente este argumento debe decaer, pues tal aseveración no contradice el artículo 611.1º del Código Penal que castiga al que “realice u ordene realizar ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla”. Y eso es precisamente lo imputado a los ahora procesados, pues uno realizó el ataque y los otros lo ordenaron (actos concretos), sin que conste qué otras personas estaban detrás, pues si constaran también hubieren resultado procesadas, sin que sea posible –por absurdo jurídico- imputar a un gobierno o a un aparato militar, pues se procesa a personas y no a estos últimos.*