

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTA MARÍA LA ANTIGUA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Tesis de Licenciatura

“ANATOMÍA DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LA REPÚBLICA
DE PANAMÁ A LA LUZ DEL INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD”

Presentada por:

María Sofía Barreiro

8-935-71

Director de Tesis:

Alonso E. Illueca.

Ciudad de Panamá, República de Panamá



Este obra está bajo una licencia de Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional

doi del documento
<https://doi.org/10.37387/speiro.tl.555>

“Aquel que no conoce su historia está condenado a repetirla”

-Napoleón Bonaparte

Indice

Capítulo 1: Nociones Introductorias13-15

1.1 Crímenes de Lesa Humanidad..... 11

1.1.1 Concepto.....12-15

Capítulo 2: Génesis de Crímenes de Lesa Humanidad.....16-108

2.1. Carta de Londres.....16

2.1.1. Antecedentes Históricos.....16-27

2.2 Contenido.....28-35

2.3 Análisis.....35-38

2.2 Juicios de Nuremberg.....38

2.2.1 Contexto.....38-43

2.2.2 Jurisprudencia.....44-48

2.2.3 Análisis.....48-51

2.3. Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente

2.3.1 Antecedentes Históricos.....51-56

2.3.2 Contenido.....56-61

2.3.3 Jurisprudencia.....61-65

2.3.4 Análisis.....66-71

2.4. Comparación de los Juicios.....71-74

2.5 Ley de Consejo de Control Aliado.....	75
2.5.1 Contexto Americano.....	77-85
2.5.1.1 Jurisprudencia Americana.....	78-85
2.5.2 Contexto Británico Alemán.....	85-87
2.5.2.1 Jurisprudencia británico alemán....	87-94
2.6 Conclusión de las tres definiciones.....	94-88
2.7 Codificación de Principios de Nuremberg en 1948.....	94-101
2.8 Informe sobre la cuestión de la jurisdicción penal internacional por Ricardo J. Alfaro.....	101
2.8.1 Síntesis de Derecho Internacional Penal.....	101-108
Capítulo 3: Tribunales Ad Hoc.....	109-182
3.1 Tribunal Penal Internacional para la Ex- Yugoslavia.....	109
3.1.1 Antecedentes Históricos.....	109-124
3.1.2 Contenido del Estatuto.....	124-134
3.1.3 Jurisprudencia.....	135-137
3.1.3.1 Elementos.....	137-155
3.2 Tribunal Penal Internacional para Ruanda.....	155

3.2.1 Antecedentes Históricos.....	156-162
3.2.2 Contenido del Estatuto.....	162-166
3.2.3 Jurisprudencia.....	166-168
3.2.3.1 Elementos.....	168-176
2.3.4 Diferencia de Genocidio y Crímenes de lesa humanidad..	176-179
2.3.5 Diferencia de definiciones del TPIY y el TPIR.....	179-180
3.3 Tribunal Especial para Sierra Leona.....	180
3.3.1. Antecedentes Históricos.....	166-169
3.3.2. Contenido del Estatuto.....	169-174
3.3.3 Jurisprudencia.....	174-175
3.3.3.1 Elementos.....	176-18
Capítulo 4: Corte Penal Internacional.....	199-229
4.1 Antecedentes Históricos.....	199-204
4.2 Contenido.....	205-216
4.3 Jurisprudencia.....	217-219
4.3.1 Elementos.....	220-229
Capítulo 5: Crímenes de lesa humanidad en la actualidad.....	230-252
5.1 Epítome de Trayectoria de los elementos del crimen de lesa humanidad.....	230-237

5.1.1 Desaparición de conexión con la guerra.....	230-231
5.1.2 Desaparición de necesidad de conflicto armado.....	231-234
5.1.3 Tergiversación del elemento de política estatal u organizacional.....	234-237
5.2 Cuarto Informe sobre los crímenes de lesa humanidad presentado por Sean D. Murphy, Relator espacial.....	237
5.2.1 Artículo 3- Definición de crímenes de lesa humanidad....	240-248
5.2.2 Resto de la propuesta sobre la Prevención y Castigo de crímenes de lesa humanidad.....	249-252
Capítulo 6: Código Penal de Panamá.....	253-286
6.1 Antecedentes Históricos.....	253-255
6.2 Tipificación de crímenes internacionales en el Código Penal de Panamá del 2007.....	256-261
6.2.1. Análisis de Artículo 440 de Genocidio en el Código Penal de Panamá del 2007.....	261
6.2.1.1 Debate de inclusión de grupos políticos.....	261-268
6.2.2 Análisis del artículo 441 de Crímenes de lesa humanidad.....	269-271
6.3 Reforma al Código Penal.....	272-273
6.4 Retroactividad de crímenes de lesa humanidad.....	274

6.4.1 Ius Cogens.....	274-276
6.4.2 Principio de retroactividad.....	277-279
6.5 Aplicación de Crímenes de lesa humanidad en Panamá.....	279-286
Capítulo 7: Caso de Estudio: La Masacre de Albrook.....	287-351
7.1 Antecedentes Históricos de la Dictadura de Panamá.....	287-299
7.1.2 Invasión de Panamá.....	299-307
7.2 Dictadura de Panamá como Crimen de lesa humanidad	308
7.2.1 Testimonio de Manolo Alvarez y los crímenes atroces de la dictadura.....	308-312
7.2.2 Hugo Spadafora.....	312-315
7.3 La Masacre de Albrook.....	315-317
7.3.1 Testimonio de Jose Giroldi.....	317-318
7.3.2 Testimonio de Daniel Alonso.....	318-325
7.4 Responsabilidad penal por los crímenes de la dictadura.....	326-341
7.4.1 Condenas cumplidas por ex dictador Manuel Noriega.....	326
7.4.1.1 Culpabilidad en Caso Giroldi.....	327-329
7.4.1.2 Culpabilidad en caso de Juan José Arza Aguilera, y demás víctimas de la Masacre de Albrook.....	330-332
7.4.2 Condenas de militares de las Fuerzas de Defensa por Masacre de Albrook.....	332-335

7.4.2.1 Gonzalo “Chalo” Gonzalez.....	335-339
7.4.2.2 Evidelio Quiel y Asunción Gaitán.....	339-341
7.5 Responsabilidad Estatal.....	341
7.5.1 Heliodoro Portugal.....	341-349
7.6 Caso de Estudio: Crímenes de lesa humanidad en la Dictadura de Panamá, específicamente en la Masacre de Albbrook.....	350-381
7.6.1 Elementos.....	354-374
7.6.2 Conclusión.....	374-381
Capítulo 8: Dictadura de Argentina.....	382-438
8.1 Antecedentes Históricos.....	382-385
8.2 Violación sistemática de derechos humanos.....	385-393
8.3 Tipificación e imputación por crímenes de lesa humanidad.....	393-403
8.4 Similitud y diferencias de la dictadura de Argentina con la de Panamá.....	403-408
8.4.1 Obediencia Debida.....	403-406
8.4.2 Indultos.....	406-408
8.4.2.1 Revocación de Amnistías otorgadas por el gobierno Argentino.....	408-411

8.5 Semejanza de los elementos conceptuales de crímenes de lesa humanidad cometidos en Argentina con los mencionados de Panamá.....	411
8.5.1 Elementos.....	411-418
8.6 Jurisprudencia de crímenes de lesa humanidad en Argentina.....	418-428
8.6.1 Causa Videla.....	418-422
8.6.2 Demás sentencias.....	422-428
8.7 Crímenes de lesa humanidad considerados como genocidio.....	428-438
8.7.1 Causa Videla.....	428-432
8.7.2 Causa Sclinigo.....	432-438
Capítulo 9: Extracto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de lesa humanidad como sustento de caso de estudio.....	439-443
Capítulo 10: Conclusión.....	444-454
10.1 Recomendación.....	450
10.2 Ponencia frente Asamblea Nacional.....	451-453
Bibliografía:	
Libros y Artículos Escolares.....	454-469
Legislaciones.....	470-472
Documentos Internacionales y Jurisprudencia.....	472-486
Artículos y Videos.....	486-514

DEDICATORIA:

En memoria a todas las víctimas de crímenes de lesa humanidad, incluyendo a las de Panamá, que todavía no son reconocidas como tal.

AGRADECIMIENTOS:

A mi profesor de tesis Alonso Illueca por ser mi mentor y apoyarme en cada etapa del trabajo; a Juan Diego Vasquez por darme la oportunidad de ir a la Asamblea; y a mis amigos, y familiares por ser mi empuje.

Capítulo 1: Introducción

El trabajo a continuación abarca los crímenes de lesa humanidad desde su origen hasta su última tipificación. A pesar de que se utiliza el Estatuto de Londres de 1945 como base para estudiar el concepto de los crímenes de lesa humanidad, los mismos “*son tan antiguos como la humanidad misma.*”¹ Al finalizar la Primera Guerra Mundial, las Potencias Aliadas determinaron en la Conferencia de Paz que la masacre de los turcos hacia los armenios eran “*violatorias de las leyes de costumbres y de guerra y de las leyes elementales de la humanidad.*”² Sin embargo, no hubo responsabilidad estatal por dicha masacre, por lo cual el primer instrumento que facilitó la imputación y condena de los perpetradores de crímenes de lesa humanidad fue el Estatuto de Londres, primer objeto de estudio de este trabajo.

El concepto de crímenes de lesa humanidad se consolidó formalmente en 1945, empero, el mismo ha contado con diversas modificaciones respecto a los elementos conceptuales que los conforman, por ello, la última definición con la que cuenta el Derecho Internacional Penal es la del Estatuto de Roma de 1998.

¹ Fundación para el Debido Proceso, Crímenes de lesa humanidad, 2009, Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, ch.3, §A en 28.

²Id. 31

El trabajo se puede dividir en tres partes, siendo la primera parte la Anatomía de los Crímenes de lesa humanidad, donde se comprende la evolución de los crímenes de lesa humanidad, sus antecedentes históricos que causaron que se originaran ciertos Estatutos, los elementos conceptuales, y su debida jurisprudencia. La razón por la cual se trae a colación los Estatuto internacionales creados antes del Estatuto de Roma es para sentar un precedente histórico y estudiar a profundidad la evolución del concepto de crímenes de lesa humanidad.

La segunda parte de la tesis es el caso de estudio: Los Crímenes de Lesa Humanidad cometidos en la Dictadura de Panamá, específicamente la Masacre de Albrook. Además de relatar la historia de Panamá, se trae a colación el Código Penal de Panamá y los errores conceptuales con los que cuenta hoy en día. De la misma manera, se estudian principios internacionales penales que demuestran que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, y por ende, podrían ser aplicados en Panamá. Para finalizar, la última parte del trabajo es el Derecho Comparado, concretamente, la Dictadura de Argentina, y jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de lesa humanidad cometidos en las diversas dictaduras de Latino América.

El objetivo de esta tesis es demostrar que en Panamá se cometieron crímenes de lesa humanidad durante la dictadura de Panamá, y que nadie ha sido imputado por ello. De

la misma manera, se busca reformar el Código Penal, específicamente, el artículo 441 que tipifica de manera incorrecta los crímenes de lesa humanidad. Para concluir, anexado al trabajo se encuentra la prueba de la propuesta de reforma del artículo 441 ante la Asamblea Nacional de Diputados por iniciativa propia de la autora de esta tesis.

1.1 Nociones Introductorias y Concepto

Los crímenes de lesa humanidad conforman lesiones que en jurisdicciones nacionales, son delitos como tal. Por ejemplo, el homicidio en Panamá está tipificado en el artículo 131³ y 132⁴, no obstante, el homicidio figura como una lesión de los crímenes de lesa humanidad. La característica que diferencia el homicidio agravado nacional, y el homicidio como crimen de lesa humanidad, es decir, homicidio que se

³ Artículo 131. *Quien cause la muerte a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años.* Artículo 131 del Código Penal de Panamá (2007).

⁴ Artículo 132. *El delito previsto en el artículo anterior será sancionado con pena de veinte a treinta años de prisión cuando se ejecute:*

1. *En la persona de un pariente cercano o de quien se encuentre bajo la tutela del autor, aun cuando esta no hubiera sido declarada judicialmente.*
 2. *Como consecuencia de un acto de violencia doméstica.*
 3. *Con conocimiento, en una mujer grávida, en niños de doce años de edad o menos o en un adulto de setenta años o más, o en acto de discriminación o racismo.*
 4. *Con premeditación.*
 5. *Con alevosía o uso de veneno.*
 6. *Por motivo intrascendente, medio de ejecución atroz, utilización de fuego, inmersión o asfixia u otro delito contra la seguridad colectiva que implique peligro común.*
 7. *En la persona de un servidor público, por motivo de las funciones que desempeña.*
 8. *Para preparar, facilitar o consumir otro delito, aun cuando este no se realice.*⁴²
 9. *Inmediatamente después de haberse cometido un delito, para asegurar su ocultación o la impunidad o porque no se pudo alcanzar el fin propuesto.*
 10. *Mediante arma de fuego disparada, en un lugar frecuentado por personas al momento del hecho, contra otro sin que medie motivo lícito.*
 11. *Con el fin de extraer un órgano vital a la víctima.*
- Artículo 132 del Código Penal de Panamá (2007).

eleva a un crimen internacional, son las características del contexto internacional con las que cuenta.

El autor M. Cherif Bassiouni argumenta que las características que diferencian un crimen nacional, de un crimen internacional son:

- A. La conducta prohibida afecta un interés internacional significativo;
- B. La conducta prohibida constituye una conducta atroz considerada ofensiva para los valores comúnmente compartidos de la comunidad mundial;
- C. La conducta prohibida involucra a más de un estado en su planificación, preparación o comisión, ya sea por la diversidad de su nacionalidad o de sus perpetradores en las víctimas, o porque los medios empleados trascienden las fronteras nacionales; o
- D. Los efectos de la conducta influyen en intereses internacionalmente protegidos que no es suficiente para caer en (a) o (b) anteriores, pero requiere la criminalización internacional para asegurar su prevención, control y supresión porque se basa en "estado política, sin la cual no podría realizarse".⁵

⁵M. Cherif Bassiouni, *Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application* [Crímenes de lesa humanidad: evolución histórica y aplicación contemporánea] 8 (Cambridge University Press, 2014).

En el caso específico de los crímenes de lesa humanidad, el homicidio se convierte un delito internacional cuando es cometido :

1. Como un ataque contra la población civil; of
2. De manera sistemática o generalizada concorde a un plan o política.

Por ende, cuando los elementos del crimen internacional son perfeccionados, el homicidio deja de ser un delito nacional, y se convierte en una lesión de un crimen internacional, que en este caso sería homicidio como crimen de lesa humanidad. De modo que, los crímenes de lesa humanidad son crímenes de naturaleza especial que se les atribuye un mayor grado de depravación moral que a un crimen ordinario.⁶

Una vez aclarado por qué ciertas lesiones que son consideradas delito dentro de la jurisdicción nacional se convierten en crímenes internacionales, se va a estudiar la primera definición positiva de crímenes de lesa humanidad en la historia, y sus tipificaciones subsiguientes.

⁶ Patricia M. Wald, *Genocide and Crimes Against Humanity* [Genocidio y Crímenes de Lesa Humanidad] 6, Wash. U. Global Stud. L., 621, 624 (2007).

Capítulo 2: Génesis de los Crímenes de Lesa Humanidad

2.1 Carta de Londres

2.1.1. Antecedentes Históricos

La Carta de Londres, el primer instrumento internacional en tipificar los crímenes de lesa humanidad, fue creada en 1945 como consecuencia de la finalización de la Segunda Guerra Mundial. Al derrotar a los integrantes de la potencia Eje (*Axis Power*), la Carta de Londres facultaba a los victoriosos a imputar y llevar a juicio a los perpetradores de las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial. Dicho esto, para entender los crímenes que se formularon en la Carta de Londres, primero hay que entender las inhumanidades que ocurrieron durante la guerra.

Si se analiza bajo un alcance internacional más amplio de cuál fue el precedente que provocó la Segunda Guerra Mundial, se puede señalar al Acuerdo de Paz de la Primera Guerra Mundial, también conocido como el Tratado de Versalles de 1919. Al finalizar la Primera Guerra Mundial (1914-1918), el Tratado de Versalles impuso a Alemania significativas obligaciones que causaron resentimiento de parte de la población alemana. Para ilustrar las imposiciones, a Alemania se le prohibió el *“mantenimiento y la concentración de fuerzas armadas, sea a título permanente, [o]*

*a título temporal*⁷ en la ribera izquierda del Rin. De igual manera, Alemania se vio obligado a cederle a Francia “*en posesión plena y absoluta, con derechos exclusivos de la explotación, no comprometido y libre de todas las deudas y cargas de cualquier tipo, las minas de carbón situadas en la cuenca del Sarre*”⁸ al igual que Polonia,⁹ la ciudad de Danzig¹⁰ y otros.

Finalmente, a Alemania se le exigía hacerse responsable y que “repararán todos los daños causados a la población civil de las Potencias aliadas y asociadas...”¹¹. Dentro de la asunción de responsabilidad, Alemania también debía aceptar que fueron los responsables de la Primera Guerra Mundial, al igual que todas las pérdidas sufridas por los Gobiernos Aliados.¹²

Además de las limitaciones y obligaciones a las que Alemania fue sometida por el Tratado de Versalles, los victoriosos optaron por hacer responsable penalmente a los individuos alemanes que estuvieron involucrados en la Primera Guerra Mundial. Los

⁷Treaty of Peace with Germany (Treaty of Versailles)[Tratado de Paz con Alemania, Tratado de Versalles], art. 43, Enero 10, 1920.

⁸Id. en art. 45.

⁹Id. en art. 87.

¹⁰Id. en art.100.

¹¹Id en. art. 232.

¹²Tratado de Versalles, art.231.

“Los Gobiernos Aliados y Asociados afirman y Alemania acepta la responsabilidad de Alemania y sus aliados por causar todas las pérdidas y daños a los que los Gobiernos Aliados y Asociados y sus ciudadanos han sido sometidos como consecuencia de la guerra que les impuso la agresión de Alemania y sus aliados.”

victoriosos solicitaron una lista de 900 alemanes para llevarlos a juicio, sin embargo, los alemanes instaron con éxito que los juicios se llevaran a cabo en Alemania, lo cual tuvo como consecuencia que solo 12 alemanes de la lista de 900 fueron a corte.¹³ Paul Von Hindenburg,¹⁴ uno de los 900 acusados, fue absuelto de todo cargo, y se volvió presidente en 1925, nombrando años más tarde a Adolf Hitler como su canciller el 30 de Enero de 1933.¹⁵

Adolf Hitler, nacionalista extremista encontraba el Tratado de Versalles como una completa humillación para Alemania, de manera que en cuanto fue nombrado canciller empezó a trabajar en su política nacionalista que llevó a Alemania, y al mundo entero, a la Segunda Guerra Mundial.¹⁶ Tres (3) meses después de asumir el cargo de canciller, Hitler creó el primer campo de concentración llamado Dachau, y también elaboró decretos antisemitas, conocidos como las Leyes de Nuremberg, donde se ordenaba la muerte civil a los judíos. Poco a poco, Hitler empezó a implementar su política antisemitista, primero con las leyes conocidas como la Ley de Desnacionalización donde se revocó la ciudadanía a los judíos nacionalizados y los

¹³Alexander Macdonald, *The Nuremberg Trials the Nazis Brought to Justice* [Los juicios de Nuremberg que se llevó a la justicia los nazis] 7 (Arcturus Publishing Limited., 2015)

¹⁴Paul von Hindenburg, HISTORY, Agosto 21, 2018 <https://www.history.com/topics/world-war-i/paul-von-hindenburg>.

¹⁵Captivating History, *Segunda Guerra Mundial, una fascinante guía de principio a fin* 71 (2018).

¹⁶ Jesús Hernández, *Breve Historia de la Segunda Guerra Mundial*, 175 (Santos Rodríguez 2009).

categorizaban como indeseables¹⁷; hasta crear leyes donde se prohibía ejercer ciertas profesiones a las personas que practicaban la religión del judaísmo.¹⁸ Sin embargo, no fue hasta 1934 que Adolf Hitler formalizó su posición al declararse *Führer*.¹⁹

El 16 de marzo de 1935, Hitler incumplió públicamente el artículo 173 del Tratado de Versalles²⁰ al instaurar el servicio militar y admitir la existencia de *Luftwaffe*, la fuerza aérea alemana.²¹ A su vez, continuó implementando las leyes antisemitas y los campos de concentración para su “*ethnic cleansing*”. Uno de los resultados de sus leyes antisemitas fue la operación que se llevó a cabo la noche del 9 de noviembre de

¹⁷ De-Naturalization Law- revocaba la ciudadanía de judíos naturalizados considerados como "indeseables". *United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC, Antisemitic Legislation 1933-1939*, en <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/antisemitic-legislation-1933-1939>.

¹⁸La del 7 de Abril de 1933 titulada “*Restoration of the Professional Civil Service*” removía a los ciudadanos judíos de los servicios gubernamentales; la Ley llamada “*The Law on the Admission to the Legal Profession*” del 7 de Abril de 1933 prohibía las admisiones de judíos al bar legal; la ley del 4 octubre de 1944 nombrada “*the Law on Editors*” prohibía a los judíos a ocupar puestos editoriales; La ley del 21 de Mayo de 1935, expulsaba a todo ciudadano judío del ejército. Estas son una de las muchas leyes que fueron impuestas a los ciudadanos judíos antes de que la masacre en el Holocausto empezara. Ver más en: *United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC, Antisemitic Legislation 1933-1939, Holocaust Encyclopedia*, en <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/antisemitic-legislation-1933-1939>.

¹⁹En el idioma alemán, la palabra tiene dos significados: guía o líder. En la Alemania moderna, la palabra solo se usa en el contexto de ser una guía. Sin embargo, el término no se usa generalmente para describir a un líder debido a su asociación con el líder más infame de Alemania, Adolph Hitler. *Fuhrer*, *Totally history*, 2020- <http://totallyhistory.com/fuhrer/>

²⁰“*Quedarà suprimido en Alemania todo servicio militar universal obligatorio. El ejército alemán sólo podrá constituirse y reclutarse por medio de enganches voluntarios.*”
Tratado de Versalles, art. 173.

²¹Captivating History, supra nota 15, en 258.

²²Jesús Hernandez, supra nota 16, en 214.

1938 llamada *Kristallnacht (Operación de Cristales Rotos)*²³ donde 30,000 judíos fueron arrestados y enviados a campos de concentración en Alemania²⁴, y también quemó la sinagoga principal de Nuremberg por “motivos arquitectónicos.”²⁵

Un año después, en 1939, Hitler aconsejó a su personal que “*atacaran Polonia en la primera oportunidad adecuada*”, razón por la cual el 1 de septiembre²⁶ Alemania invadió Polonia, y empezó lo que llamamos hoy en día, la Segunda Guerra Mundial. Alemania, además de violar el Tratado de Versalles, también violó el Tratado *Molotov-Ribbentrop de No Agresión*²⁷ en donde Alemania y la Unión de República Socialistas Soviéticas (de ahora en adelante URSS) establecían paz, colaboración y la división de Polonia entre los dos países.²⁸ A raíz de la invasión de Polonia, Gran Bretaña y Francia, le declararon la guerra a Alemania el 3 de septiembre,²⁹ y el 17 de septiembre, la URSS invadió Polonia del lado este.³⁰

²³El nombre de Kristallnacht se origina en concordancia con los fragmentos de vidrios rotos que bordeaban las calles alemanas a raíz del ataque y los vidrios rotos de las ventanas de sinagogas, hogares y negocios de propiedad judía saqueados y destruidos durante la violencia de los miembros nazis.

United States Holocaust Memorial Museum, Washington, KRISTALLNACHT, Holocaust Encyclopedia (Oct 18, 2019) <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/kristallnacht> .

²⁴Jesús Hernandez, supra nota 16, en 2400.

²⁵Alexander Macdonald, supra nota 13, en 104.

²⁶ Id. en 12.

²⁷Tratado Molotov-Ribbentrop de No Agresión (1939).

²⁸Captivating History, supra nota 15, en 101 .

²⁹Jesús Hernández, supra nota 16, en 379

³⁰Captivating History, supra nota 15, en 101.

En abril de 1940, los alemanes prosiguieron a invadir Dinamarca y Noruega³¹, y luego, el 10 de mayo de 1940 a Francia³². Con la operación León Marino, los alemanes esperaban invadir Gran Bretaña, por ende, el 8 de agosto de 1940, los aviones alemanes empezaron a bombardear estaciones militares británicas, incluyendo un edificio de civiles en Londres, lo que causó que la noche siguiente, los británicos atacaran Berlín.³³

A medida que la guerra proseguía, el 27 de Septiembre de 1940, Roma, Berlín y Tokio firmaron un tratado de aliados al cual le llamaron el Tratado Tripartita.³⁴ El tratado en su artículo primero establecía que “*Japón reconoc[ía] y respeta[ba] el liderazgo de Alemania e Italia en el establecimiento de un nuevo orden en Europa*”,³⁵ y en su artículo segundo que “*Alemania e Italia reconoc[ía] y respetan[ban] el*

³¹Id. en 124

³²Id.

³³Captivating History, supra nota 15, en 208.

³⁴ “*The governments of Germany, Italy and Japan, considering it as a condition precedent of any lasting peace that all nations of the world be given each its own proper place, have decided to stand by and co-operate with one another in regard to their efforts in greater East Asia and regions of Europe respectively wherein it is their prime purpose to establish and maintain a new order of things calculated to promote the mutual prosperity and welfare of the peoples concerned.*”

Three-Power Pact Between, Germany, Italy, and Japan, Firmado en Berlin, Septiembre 27, 1940, de ahora en adelante Tratado Tripartita.

³⁵“*Japan recognizes and respects the leadership of Germany and Italy in establishment of a new order in Europe*”.

Tratado Tripartita, Artículo 1.

liderazgo de Japón en el establecimiento de un nuevo orden en el Gran Este de Asia.”³⁶ Con este tratado, se formalizó la alianza entre las potencias del Eje.

Como resultado de toda la violencia impartida, el 29 de diciembre de 1940, el presidente de Estados Unidos, Franklin D. Roosevelt se dirigió hacia la nación a través de la radio y dio el discurso “*Arsenal de la Democracia.*” En su discurso, Roosevelt declaró que “los amos nazis de Alemania han dejado en claro que tienen la intención no solo de dominar toda la vida y el pensamiento en su propio país, sino también de esclavizar a toda Europa y luego usar los recursos de Europa para dominar al resto del mundo.”³⁷ De igual manera, el presidente, se enfocó en asegurarle a los americanos que “ningún hombre puede domesticar a un tigre en un gatito acariciándolo”;³⁸ y que los campos de concentración, y que el “nuevo orden” que están impartiendo los nazis era la peor tiranía. Una donde no hay libertad, religión ni esperanza.³⁹

³⁶ “*Germany and Italy recognize and respect the leadership of Japan in the establishment of a new order in greater East Asia.*”

Id. en art. 2.

³⁷ “*The Nazi masters of Germany have made it clear that they intend not only to dominate all life and thought in their own country, but also to enslave the whole of Europe, and then to use the resources of Europe to dominate the rest of the world.*” Extracto literal del discurso del presidente.

Franklin D. Roosevelt, Presidente, Radio Address: Arsenal of Democracy [Arsenal de la democracia] Dic. 29, 1940.

³⁸ “No man can tame a tiger into a kitten by stroking it.” Extracto literal del discurso del presidente Roosevelt, supra nota en 37.

³⁹ “*They may talk of a “new order” in the world, but what they have in mind is but a revival of the oldest and the worst tyranny. In that there is no liberty, no religion, no hope.*” Id.

Las atrocidades a raíz de las políticas antisemitas ya eran conocidas alrededor del mundo, de modo que los Aliados se empezaron a preparar para imputar todos los delitos inhumanos ocasionados por los aliados nazis. Wiston Churchill, el presidente de Gran Bretaña, los clasificaba como unas atrocidades que exceden cualquier cosa que se haya conocido desde los momentos más oscuros y más bestiales de la humanidad, y por ello, el castigo de los crímenes de esta guerra debían contarse como uno de los mayores objetivos de la guerra.⁴⁰

El 22 de Junio de 1941 Adolf Hitler originó la Operación Barbarroja⁴¹ en donde estimaba vencer a la URSS en una “campana rápida”⁴² así que el embajador alemán en Moscú hizo la declaración de guerra alegando que la URSS había violado los términos del pacto de no agresión anteriormente mencionado. A pesar de que Hitler contaba con movimientos antisemitas desde el momento que lo nombraron canciller, no fue hasta la Conferencia de Wannsee en Berlín el 20 de enero de 1942 que se

⁴⁰ Alexander McDonald, supra nota 13, en 8.

⁴¹ Los nazis, para la operación, reunieron 3,400 tanques y alrededor de cuatro millones soldados. Los rusos por otro lado, contaban con 11,000 tanques y tres millones de combatientes La razón por la cual los alemanes tenían menos tanques era por el bloqueo de parte de los Aliados. Ver más en: Francesc Cervera, *La Operación Barbarroja y la Defensa de Moscú Durante la II Guerra Mundial*, History, NATIONAL GEOGRAPHIC, Noviembre 7, 2020. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/operacion-barbarroja-y-defensa-moscu-durante-ii-guerra-mundial_15825

⁴² Captivating History, supra nota 15, en 258.

formalizó el plan de eliminar físicamente a los judíos de manera sistemática a través el discurso denominado *Solución Final*.⁴³⁴⁴

Aún cuando la guerra no había finalizado, ya existía una trayectoria de declaraciones hechas por los Aliados que dan hoy en día, una perspectiva histórica sobre las intenciones de responsabilizar a los soldados alemanes. El 25 de octubre de 1941, el presidente de Estados Unidos, y el primer ministro de Gran Bretaña aseguraron en una declaración que los responsables de ejecutar a los rehenes durante la guerra serían juzgados y condenados.⁴⁵ Seguidamente, el 13 de enero de 1942 todos los representantes de los países invadidos por Alemania y otros no invadidos,⁴⁶ acusaron a los alemanes de cometer crímenes de guerra que debían ser castigados.⁴⁷ (*St. James Declaration*).

Posteriormente, los tres aliados, Estados Unidos, la Unión Soviética, y Gran Bretaña emitieron una declaración el 17 de diciembre de 1942, que fue seguida por una

⁴³Jesús Hernández, supra nota 16, en 2400.

⁴⁴En la conferencia de Wannasee, los soldados nazis estimaron que exterminarían un alrededor de 11 millones de judíos.

United States Holocaust Memorial Museum, Washington, La Solución Final, Holocaust Encyclopedia
<https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/the-final-solution>

⁴⁵Alfredo Liñán Lafuente, *El crimen contra la humanidad* 45 (Editorial Dykinson 2016).

⁴⁶Bélgica, Checoslovaquia, Francia libre, Grecia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Polonia, Yugoslavia, Gran Bretaña, Australia, Canadá, India, Nueva Zelanda, Unión o Sudáfrica, Estados Unidos de América, U.R.S.S., China.

⁴⁷Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 45.

segunda declaración el 5 de enero de 1943, donde indicaban su intención de responsabilizar a los alemanes y a Alemania por los crímenes de guerra y las atrocidades cometidas durante la guerra.⁴⁸

Por último, el 13 de Noviembre 1943 las potencias de los Aliados emitieron la Declaración de Moscú, también conocida como La Declaración de las Atrocidades. A pesar de que las declaraciones mencionadas anteriormente son consideradas como declaraciones de voluntad de los Aliados de hacer responsables a las integrantes militares de la potencia Eje, la declaración de Moscú es la primera que establece explícitamente las intenciones de responsabilizar de parte de los Aliados.

La misma dicta que: “El Reino Unido, los Estados Unidos y la Unión Soviética han recibido de muchos sectores evidencia de atrocidades, masacres y ejecuciones masivas a sangre fría que están siendo perpetradas por las fuerzas hitlerianas en muchos de los países que han sido invadidos y de los cuales ahora están siendo expulsados constantemente...”⁴⁹

⁴⁸M Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 113

⁴⁹ *“The United Kingdom, the United States and the Soviet Union have received from many quarters evidence of atrocities, massacres and cold-blooded mass executions which are being perpetrated by Hitlerite forces in many of the countries they have overrun and from which they are now being steadily expelled.”*

The Moscow Conference, Statement on Atrocities [La Conferencia de Moscú, Declaración sobre atrocidades] Octubre, 1943. De ahora en adelante, la Declaración de Moscú.

De igual manera, menciona que:

“los miembros del partido Nazi que han sido responsables por, o han tomado consentimiento en las atrocidades, masacres y ejecuciones, serán enviados a los países en donde sus actos abominables fueron perpetrados de manera que puedan ser juzgados y castigados de acuerdo con las leyes de estos países libres..⁵⁰” y “que se entienda sin perjuicio del caso de los principales delincuentes, cuyos delitos no tienen una localización geográfica particular y que serán castigados por la decisión conjunta de los Gobiernos de los Aliados.”⁵¹

En concordancia se puede determinar que esta declaración fue una de las primeras exposiciones de voluntad de parte de los Aliados en hacer responsables penalmente a aquellos que cometieran dichas “atrocidades.” Paralelo a la declaración, se creó en octubre de 1943, el *United Nations War Crimes Commission* (UNWCC) ⁵² que tenía

⁵⁰ “*Those German officers and men and members of the Nazi party who have been responsible for or have taken a consenting part in the above atrocities, massacres and executions will be sent back to the countries in which their abominable deeds were done in order that they may be judged and punished according to the laws of these liberated countries and of free governments which will be erected therein.*”

La Declaración de Moscú, Statement on Atrocities

⁵¹ “*The above declaration is without prejudice to the case of German criminals whose offenses have no particular geographical localization and who will be punished by joint decision of the government of the Allies.*”

La Declaración de Moscú, Statement on Atrocities

⁵² Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 46.

como finalidad recopilar e investigar sobre pruebas de crímenes de guerra, e identificar a los responsables, si fuese posible.⁵³

Las atrocidades, los exterminios y las invasiones continuaron, sin importar que Alemania e Italia se debilitaban en la guerra, por esta razón, no fue hasta mediados de 1945 que la guerra llegó a su fin. El 27 de abril de 1945 Mussolini fue capturado y fusilado; luego la URSS invadió Berlín, y de allí que se comenta que Adolf Hitler se quitó la vida. Una vez Adolf Hitler desapareció, Alemania se rindió el 7 de mayo de 1945. No obstante, es conveniente recalcar que con la rendición de Alemania de la guerra no había finalizado, ya que Japón aún no se había rendido.

Al día siguiente, el 8 de Mayo de 1945, se firmó el *Potsdam Agreement* donde se puntualizaron varias acciones a tomar para reformar Alemania y los países afectados por la guerra. El Potsdam Agreement afirmó que los criminales de guerra serían castigados por los Aliados, pero ni la política ni la base legal precisa para ese castigo se detallaron en ninguna de estas proclamaciones.⁵⁴

⁵³ United Nations, Archives and Records Management Section, Summary of AG-042 United Nations War Crimes Commission [Sección de Gestión de Archivos y Registros, Resumen de la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas AG-042] (UNWCC) (1943-1949) 1 (30 de Octubre 2019), <https://search.archives.un.org/downloads/united-nations-war-crimes-commission-unwcc-1943-1949.pdf>

⁵⁴M Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 113.

2.1. 2.Contenido

Para imputar a los criminales de guerra, los gobiernos de Francia, la Unión Soviética, Gran Bretaña y Estados Unidos de América se reunieron el 26 de junio de 1945 en Londres para decidir el curso de acción con respecto al juicio que se iba a llevar a cabo para los principales criminales europeos.⁵⁵

Antes de que la Conferencia de Londres comenzara, el Gobierno de Washington había presentado un “*Borrador del Acuerdo Propuesto*” para que sirviese de base en el debate de la conferencia. El mismo contenía un capítulo llamado “*Declaración de Principios Legales*” donde planteaban qué acciones se consideraban actos criminales, siendo estas:

"a. Atrocidades y delitos contra personas o bienes que constituyan violaciones del derecho internacional, incluidas las leyes, normas y costumbres de la guerra terrestre y naval.

"b. Atrocidades y delitos, incluidas atrocidades y persecuciones por motivos raciales o religiosos, cometidos desde el 1 de enero de 1933, en violación de cualquier disposición aplicable de la legislación nacional del país en el que se cometió.

"c. La invasión de otro país por la fuerza o amenaza de fuerza, o el inicio de una guerra, en violación del derecho internacional

⁵⁵J. Spiropoulos, “Formulation of the Nürnberg Principles” [Formulación de los Principios de Nuremberg] [1950] II Y.B. Int’l L. Comm’n , U.N Doc. A/CN.4/22,U.N Sales No.1957.V.3,Vol. II

d. Lanzar una guerra de agresión."⁵⁶

La Conferencia de Londres se basó inicialmente en la modificación del borrador presentado⁵⁷, y poco a poco se fueron transformando las definiciones de crímenes hasta llegar al documento final. Durante la trayectoria de la redacción de la Carta, todas las delegaciones presentaron borradores sobre la definición de “*delitos*”.

La delegación francesa presentó un borrador en el cual el Tribunal iba a tener jurisdicción para imputar crímenes como:

- “(i) La política de agresión y de dominio sobre otras naciones, llevada a cabo por las Potencias del Eje Europeo en violación de los tratados y en violación del derecho internacional;
- (ii) La política de atrocidades y persecuciones contra poblaciones civiles;
- (iii) La guerra, iniciada y librada en contra de las leyes y costumbres del derecho internacional;

⁵⁶ “a. *Atrocities and offences against persons or property constituting violations of international law, including the laws, rules and customs of land and naval warfare.*

” b. *Atrocities and offences, including atrocities and persecutions on racial or religious grounds, committed since 1 January 1933, in violation of any applicable provision of the domestic law of the country in which committed.* ”

c. *Invasion of another country by force or threat of force, or the initiation of war, in violation of international law*”

d. *Launching a war of aggression.*”

Id. en ¶ 2.

⁵⁷Id. en ¶ 4.

Y quién es responsable de las violaciones del derecho internacional, las leyes de la humanidad y los dictados de la conciencia pública, cometidos por las fuerzas armadas y las autoridades civiles al servicio de esas potencias enemigas".⁵⁸

Por otro lado, la delegación británica ofreció al día siguiente su propio borrador donde consideraban crímenes las conductas de :

"1. Dominación sobre otras naciones o agresión contra ellas de la manera condenada o anunciada (entre otras cosas) en los siguientes Pactos o Declaraciones.

"2. Atrocidades sistemáticas contra el terrorismo sistemático o malos tratos o asesinatos de civiles;

"3. Lanzar o librar una guerra de manera contraria a las leyes, usos y costumbres de la guerra..."⁵⁹

⁵⁸ *"The Tribunal will have jurisdiction to try any person who has, in any capacity whatsoever, directed the preparation and conduct of:" (i) The policy of aggression against, and of domination over, other nations, carried out by the European Axis Powers in breach of treaties and in violation of international law;" (ii) The policy of atrocities and persecutions against civilian populations;" (iii) The war, launched and waged contrary to the laws and customs of international law;" And who is responsible for the violations of international law, the laws of humanity and the dictates of the public conscience, committed by the armed forces and civilian authorities in the service of those enemy Powers."*
J. Spiropoulos, supra nota 55, en ¶ 12.

⁵⁹ *" The Tribunal shall have power to try, convict and sentence any person who has, in any capacity whatever, directed or participated in the planning, furtherance, or conduct of any or all of the following acts, designs or attempts, namely:*
" 1. Domination over other nations or aggression against them in the manner condemned or foresworn in (inter alia) the following Pacts or Declarations . . . "
2. Systematic atrocities against or systematic terrorism or ill-treatment or murder of civilians"
3. Launching or waging war in a manner contrary to the laws, usages and customs of warfare;" And who is hereby declared therefore to be personally answerable for the violations of the international law, of the laws of humanity, and of the dictates of the public conscience, committed in the course of carrying out the said acts, designs or attempts by the forces and authorities whether armed, civilian or otherwise, in the service of any of the European Axis Powers."
Id. en ¶ 14.

A pesar de que todas las delegaciones presentaron sus borradores con sus propias definiciones, no fue hasta el 31 de Julio de 1945 que la delegación americana presentó el borrador final, que difiere muy poco del texto final adoptado en la Conferencia.⁶⁰ Es necesario subrayar que en el borrador se hizo la distinción explícita entre crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, cosa que no se había hecho a detail por ninguna otra delegación.⁶¹

Además de las diferentes perspectivas al momento de confeccionar la Carta de Londres y la jurisdicción que la misma tendría sobre el Tribunal Militar Internacional, también existían divergencias legales sobre las ideologías de justicia dependiendo del gobierno del que se tratase. Para ilustrar lo dicho, para los Soviéticos, la Corte era un órgano no independiente del Estado, que era usada primordialmente para salvaguardar los intereses de las clase social dominante de ellos; mientras que para Estados Unidos y Gran Bretaña, era un órgano independiente que se hacía responsable por ley.⁶²

Según Robert Jackson, el sistema legal continental de los soviéticos podía ser visto como injusto para los países que ejercían el *common law*.⁶³ Sin embargo, las

⁶⁰Id. en ¶ 23.

⁶¹Id. en ¶ 24.

⁶² M Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 117.

⁶³ M Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 119.

disimilitudes legales que existían en los sistemas de los países vencedores llegaron a beneficiar a los acusados, ya que el sistema Anglo-Americano le daba el beneficio de brindar evidencia bajo juramento, cosa que el sistema continental no permitía.⁶⁴ Otro percance que se presentó, fue que la Constitución de Estados Unidos prohibía las leyes *ex post*⁶⁵, lo cual Robert Jackson desestimó argumentando que el homicidio, tortura, y esclavitud son crímenes reconocidos por todas las personas civilizadas.

Debe señalarse que al elaborar la Carta de Londres, los redactores no consideraron utilizar el sistema legal alemán, ya que los Aliados no querían dar ningún tipo de legitimidad a la ley alemana, y tampoco pretendían que los acusados usaran para su defensa la ley *Führerprinzip*⁶⁶, que era sobre obediencia a las órdenes de los superiores.⁶⁷

Una vez se resolvieron las discrepancias legales, el gobierno de Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y la Unión Soviética se reunieron en Londres y firmaron el

⁶⁴Id. en 119.

⁶⁵Alexander McDonald, *supra* nota 13, en 11.

⁶⁶La idea era sobre una mayor unidad entre el liderazgo y los seguidores. Se suponía que el Führer (líder) debía articular el verdadero conocimiento y la voluntad de la comunidad y llevarlo a su expresión a través de la acción.

Christian Joerges, Navraj Singh Ghaleigh, *Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions* [Legados más oscuros del derecho en Europa: la sombra del nacionalsocialismo y el fascismo sobre Europa y sus tradiciones legales 25 (Bloomsbury Publishing, May 22, 2003).

⁶⁷M Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 320.

Acuerdo de Londres el 8 de Agosto de 1945, donde se creaba un Tribunal Militar Internacional para Nuremberg. De igual manera, también anexaron la Carta de Londres en donde se establece el manejo del Tribunal, y la definición de los crímenes que se iban a juzgar.⁶⁸

La creación de la Carta de Londres fue un triunfo simbólico de los Aliados en donde demostraron al mundo que la ley estaba por encima del uso ilegal del poder; una respuesta opuesta a la que Stalin había propuesto en la Conferencia de Teherán en 1943 donde planteó que se ejecutarán alrededor de 50,000 a 10,000 soldados Nazis una vez la guerra finalizara.⁶⁹

El artículo 6 de la Carta de Londres establece la jurisdicción que tiene el Tribunal Militar, y su finalidad que es “*el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo.*” Más abajo, el mismo artículo define los tres crímenes que se van a utilizar en los juicios de Nuremberg, siendo estos los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

⁶⁸United Nations, *Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement")*[Carta del Tribunal Militar Internacional - Anexo al Acuerdo para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo ("Acuerdo de Londres")]Agosto 8, 1945. De ahora en adelante, Carta de Londres.

⁶⁹ Alexander McDonald, *supra* nota 13, en 9.

Los crímenes de guerra figuraban en el artículo 6 (b) como:

“A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes; ⁷⁰

Mientras que los crímenes contra la humanidad se definieron en el artículo 6 (c) como:

”particularmente, el asesinato, exterminio, reducción a esclavitud, deportación o cualquier otro acto inhumano cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, religiosos o raciales llevadas a cabo en ejecución de cualquier crimen que sea de competencia del Tribunal o en conexión con él, constituyeran o no una violación de la legislación interna del país donde se perpetraron.”⁷¹

La razón por la cual se hace mención a los crímenes de guerra es por la evidente semejanza entre los crímenes de guerra con los crímenes de lesa humanidad y los tipos de actos descritos en el artículo 6(c). Por ello, es necesario recalcar que la diferencia recae en que los crímenes de guerra ocurren cuando es cometido por un combatiente contra los nacionales de otro estado; y cuando son perpetrados por agentes de un estado específico contra los propios nacionales, se considera un crimen

⁷⁰ Carta de Londres, art. 6(b).

⁷¹ Carta de Londres, art. 6(c).

de lesa humanidad.⁷² En consecuencia, la diferencia principal es que los crímenes de guerra se cometen en tiempo de guerra contra nacionales de otro estado, y los crímenes de lesa humanidad, se cometen en tiempo de guerra igual, pero contra nacionales del mismo estado de los perpetradores.⁷³ De modo que se puede concluir que la formulación de crímenes de lesa humanidad son una extensión de los crímenes de guerra y se basan en los mismos principios morales y legales que han existido durante mucho tiempo sobre la regulación de los conflictos armados.⁷⁴

2.1. 3Análisis

Al analizar el artículo redactado, se puede contemplar que el sujeto activo está claramente determinado, siendo este los criminales de guerra de los Países del Eje Europeo⁷⁵, a saber los soldados de alto rango nazis; de tal manera que se puede deducir que el sujeto pasivo es la población civil que se vio sometida a las leyes antisemitas, como los campos de concentración, los exterminios y las torturas. El artículo 6(c) tampoco especifica qué tipo de población civil tenía que ser atacada para poder figurar dentro de crímenes de lesa humanidad, por lo que se entiende que podía

⁷² *“The analogy of war crimes and crimes against humanity is evident in the similarity between types of acts described in Article 6c, which when committed by a belligerent against the nationals of another state constitute war crimes and when committed by the agents of a given state against its own nationals are deemed crimes against humanity.”*

M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 139.

⁷³Id. en 138.

⁷⁴Id. en 142.

⁷⁵Carta de Londres, art. 6.

cometerse contra la población civil de Alemania, al igual que la población civil de otros países. Esto se aclara al final del artículo donde se menciona la posibilidad de que puedan vulnerar o no la legislación interna del país donde se llevaron a cabo, lo que da a entender que la población atacada no tenía una característica de nacionalidad específica.

De igual manera, el artículo 6(c) de la Carta de Londres menciona varios verbos rectores, pero hace énfasis en la diferencia entre el asesinato, la exterminación, esclavización y deportación con la persecución por motivos políticos, raciales, o religiosos. Se puede determinar entonces, que los verbos rectores se dividen en dos tipos de crímenes: el “*murder type*” y el “*persecution type*.”⁷⁶

Entre tanto, la Corte Suprema Canadiense en el caso *R v Finta* planteó que los crímenes que entran dentro del *murder type* son aquellos que tienen una “dimensión añadida de crueldad y barbarie”.⁷⁷ Ratner y Abrams lo sustentan mencionando que dentro de los otros actos inhumanos pueden figurar ejemplos como los experimentos médicos, las mutilaciones, palizas severas, privación de alimentos, esterilizaciones,

⁷⁶Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 55.

⁷⁷David Luban, A theory of Crimes Against Humanity [Una teoría de los crímenes de lesa humanidad], 29, Yale J. Int'l L. 85, 98 (2004).

violaciones de cadáveres, desnudez forzada, testimonio forzado de atrocidades contra seres queridos y otras agresiones físicas y mentales atroces⁷⁸.

Desde otro punto de vista, el “*persecution type*” es la persecución que se basa en los motivos políticos, raciales o religiosos⁷⁹. Ratner y Abrams explican que la persecución incluye las privaciones de los derechos a la ciudadanía, a la enseñanza, a ejercer profesiones, a obtener educación y a contraer matrimonio libremente; arresto y confinamiento; golpizas, mutilaciones y torturas; confiscación de bienes; deportación a guetos; trabajo esclavo y exterminio.⁸⁰

Cabe resaltar que la definición de crímenes contra la humanidad también incluye la condición de guerra, lo que significa que los mismos tenían que ser cometidos antes o durante la guerra. Cherif Bassiouni, al analizar este requisito, alude que la condición de guerra es primordial, porque si se llegase a eliminar, se estaría violando la soberanía nacional de los estados⁸¹, por consiguiente los crímenes de paz y los crímenes de guerra también están conectados con los crímenes de lesa humanidad. Simultáneamente, menciona que la formulación de los crímenes de lesa humanidad después de la Segunda Guerra Mundial es una extensión de los crímenes de guerra,

⁷⁸David Luban, *supra* nota 77, en 99.

⁷⁹Id. en 99.

⁸⁰Id. en 99.

⁸¹M Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 33.

por la cual en las acusaciones del Tribunal Militar, se sitúan los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en un solo cargo.⁸² En función de lo planteado, el Profesor Schwelb estableció que muchos de los crímenes contra la humanidad son violaciones de las leyes y costumbres de guerra, sin embargo, no todos los crímenes de guerra son también crímenes contra la humanidad.⁸³

Ahora bien, una vez se analice la jurisprudencia del Tribunal Militar Internacional para Nuremberg será evidente que el requisito de que los crímenes de lesa humanidad fuesen cometidos antes o durante la guerra, no era lo suficiente vinculante para poder imputar sobre crímenes de lesa humanidad, sino que también se obligaba a que estuviesen relacionados con otro crimen del Estatuto.

2.2 Juicio de Nuremberg

2.2.1 Contexto

Considerando que ya se había creado el Tribunal Militar Internacional en papel, se decidió asignar una localización física. El Palacio de Justicia de Nuremberg era el ideal ya que contaba con 80 salas de tribunal, múltiples prisiones, y estaba en gran

⁸² “Los cargos tercero y cuarto comprendían las imputaciones relativas a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad, respectivamente.”

U.N Secretary-General, Examen histórico de la evolución en materia de agresión, U.N Doc PCNICC/2002/WGCA/L.1, ¶ 19n.6 (24 de enero de 2002).

⁸³M Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 140.

parte intacto por las repercusiones de la guerra. Sin embargo, se decidió que Berlín sería el hogar permanente del Tribunal Militar Internacional, de ahora en adelante TMI, pero el primer juicio se llevaría a cabo en Nuremberg.⁸⁴

En el momento de asignar los jueces, se aseguraron que cada uno fuese representante de un país de los Aliados. El presidente del Tribunal era el Coronel Señor Geoffrey Lawrence, mientras que el Juez Británico Suplente era Norman Birkett. El juez americano era Francis B. Biddle; el juez francés era Henri Donnedieu de Vabres; y por último, el juez soviético era el General I.T Nikitchenko⁸⁵.

De igual manera, el grupo de fiscales estaba conformado por el Procurador General británico Hartley Shawcross; el procurador americano Robert H. Jackson⁸⁶; el fiscal francés Francois de Menthon, quien renunció en 1946 y fue reemplazado por Auguste Champetier de Ribes; y por último el Teniente-General soviético Roman Andreyovich Rudenko.⁸⁷

⁸⁴ Alexander McDonald, supra nota 13, en 12.

⁸⁵ Alexander McDonald, supra nota 13 en, 21-2.

⁸⁶ “Associate Justice Robert H. Jackson is hereby designated to act as the Representative of the United States and as its Chief of Counsel in preparing and prosecuting charges of atrocities and war crimes against such of the leaders of the European Axis powers and their principal agents and accessories as the United States may agree with any of the United Nations to bring to trial before an international military tribunal. He shall serve without additional compensation but shall receive such allowance for expenses as may be authorized by the President.”
Orden Ejecutiva 9547 (Mayo 2, 1945)

⁸⁷ Alexander McDonald, supra nota 13, en 23.

El 18 de Octubre de 1945, conforme al artículo 14 de la Carta de Londres,⁸⁸ se emitieron 24 acusaciones a los soldados nazis.⁸⁹ La acusación del TMI contaba con cuatro cargos, siendo el primer cargo el plan común o conspiración para cometer crímenes contra la paz; el segundo cargo, planificar, preparar, iniciar y hacer una guerra como crímenes contra la paz; y los cargos tercero y cuarto comprendían respectivamente las imputaciones relativas a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad.⁹⁰

Al comprender el cargo cuatro acerca de los crímenes de lesa humanidad, la acusación contaba con un resumen de las acciones delictivas de los nazis, siendo estas: enviar a campos de concentración a la población civil sin juicio previo; ser sometidos a “persecución, degradación, despojo, esclavitud, tortura y asesinato. De igual manera, la acusación establecía que estos actos y políticas abominables continuaron en Alemania, como en los países ocupados por Alemania desde el 1 de

⁸⁸“Cada uno de los Signatarios nombrará un Fiscal Jefe para que investigue las acusaciones contra destacados criminales de guerra y se ocupe de su procesamiento.”

Carta de Londres, art 14.

⁸⁹International Law Commission, The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal-History and Analysis: Memorandum submitted by the Secretary-General, [Carta y fallo del Tribunal de Nuremberg: historia y análisis: memorando presentado por el Secretario General A/CN.4/5 (ILC 1949) 5.

⁹⁰“*The United States of America, The French Republic, The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the Union of Soviet Socialist Republics v. Hermann Wilhelm Goring et al.*”

Título de la acusación del Tribunal de Nuremberg 18 de Octubre de 1945). De ahora en adelante, Acusación de Nuremberg.

septiembre de 1939 hasta el 8 de mayo de 1945.⁹¹ La acusación también hacía referencia a la “persecución por motivos políticos, raciales y religiosos en ejecución y en relación con el plan común mencionado en el cargo uno.” En un subpunto se mencionaba sobre la realidad de las víctimas, siendo esta que “los judíos fueron sistemáticamente perseguidos desde 1933; fueron privados de su libertad, arrojados a campos de concentración donde fueron asesinados y maltratados.”⁹²

Las torturas y asesinatos de la población judía se detallaron en la acusación, por tanto se alegó como “en Kislovodsk, todos los judíos fueron obligados a renunciar a su propiedad; 2,000 fueron fusilados en una zanja antitanque en Mineraliye Vodi; 4,300 otros judíos fueron fusilados en la misma zanja; 60,000 judíos fueron fusilados en una isla en Dvina cerca de Riga; 20,000 judíos fueron fusilados en Lutsk; 32,000 judíos fueron fusilados en Sarny; 60,000 judíos fueron fusilados en Kiev y Dniepropetrovsk; [y] miles de judíos fueron gaseados semanalmente por medio de vagones de gas que se descompusieron por exceso de trabajo.

⁹¹ “*Count Four: Crimes Against Humanity (A) Murder Extermination, Enslavement, Deportation, and other inhumane acts committed against civilian populations before and during the war*” Acusación de Nuremberg, supra 90, ¶ en cargo 4 (A) .

⁹² “*Count Four: Crimes Against Humanity (B) Persecution on Political, Racial, and Religious Grounds in Execution of and in connection with the common plan mentioned in count one (Nuremberg, 18 1945).*” Acusación de Nuremberg, supra 90, ¶ en cargo 4 (B) .

El 20 de Noviembre de 1945, el presidente inglés del Tribunal, Sir Geoffrey Lawrence ⁹³inició el mayor juicio de la historia⁹⁴, donde el fiscal Robert Jackson inició exponiendo los crímenes de guerra; seguido de Hartley Shawcross argumentando el cargo dos; y Francois de Menthon exponiendo sobre la violación de las leyes y costumbres, y los crímenes contra la humanidad.⁹⁵ Menthon se dirigió en su argumento de apertura al Tribunal Militar Internacional definiendo el crimen contra la humanidad como un “crimen en contra de las leyes humanas, motivado por una ideología que es un crimen contra el espíritu, volviendo la humanidad en contra del barbarismo.”⁹⁶

No cabe duda que los juicios de Nuremberg, además de ser históricos, fueron uno de los juicios más emotivos de todos los tiempos. Los procuradores de cada uno de los Aliados se encargaron de presentar cualquier tipo de evidencia que sustentara su argumento inicial, siendo este que los alemanes realmente cometieron crímenes abominables. La fiscalía presentó como evidencia 641 pruebas escritas y la defensa

⁹³Herbert R. Reginbogin, Christoph Safferling, *The Nuremberg trials: International Criminal Law Since 1945* [Los juicios de Nuremberg: derecho penal internacional desde 1945] 11 (De Gruyter Saur 2006).

⁹⁴ Sir. Norman Bikkret

⁹⁵Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 61.

⁹⁶“*As a crime against human laws, motivated by an ideology that is a crime against the spirit, returning humanity to barbarism.*”
Alexander Mcdonald, supra nota 13, en 22.

1,452 pruebas escritas⁹⁷. Durante el juicio, se le llegó a entregar a los jueces muestras de piel curtida y jabón hecho de cuerpos humanos.⁹⁸ Los soviéticos presentaron como evidencia una película llamada “*Las atrocidades de los fascistas alemanes invasores en la Unión Soviética*”. La misma exhibía 800,000 pares de zapatos, al igual que cuerpos humanos. Una toma que aterrizó al tribunal fue donde se veía como los soldados sonreían mientras le disparaban a mujeres desnudas pegadas al suelo, y otras mujeres buscando a sus hijos y esposos a través de cadáveres.⁹⁹

De esta manera, cada testimonio que se presentaba al tribunal, era más impactante que el anterior. Samuel Rajzman, un ex-prisionero de Treblinka, testificó que los soldados le llamaban al campo de concentración “el camino al cielo” ya que se exterminaba a cualquier persona que fuera enviado ahí. Dentro de este marco, comentó que alrededor de 10,000 a 12,000 individuos fueron ejecutados diariamente, y confesó cómo un bebé recién nacido, una mamá y una abuela fueron asesinadas en un orden específico para hacerlas sufrir, de tal manera que ejecutaron primero al bebé, luego a la mamá, y por último a la abuela que había pedido que solo la asesinaran a ella.¹⁰⁰

⁹⁷Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals Vol.III, Introduction of The Justice Case 5 [Juicios de criminales de guerra ante los tribunales militares de Nuremberg Vol.III, Introducción del caso de la justicia].

⁹⁸Alexander Mcdonald, supra nota 13, en 67.

⁹⁹Alexander Mcdonald, supra nota 13, en 68.

¹⁰⁰Alexander Mcdonald, supra nota 13, en 72.

2.2.2 Jurisprudencia

El argumento final catalogado en la historia como el más famoso es el de Robert Jackson, en donde enfatizó cada uno de los actos deplorables que los soldados alemanes cometieron contra la población civil, exponiendo de tal manera que:

“Aunque el partido nazi no inventó ni monopolizó el antisemitismo, sus líderes desde el principio lo abrazaron, lo incitaron y lo explotaron... Después de la toma del poder, se convirtió en una política oficial del estado. La persecución comenzó en una serie de leyes discriminatorias que eliminaban a los judíos del servicio civil, las profesiones y la vida económica. A medida que se hizo más intenso,[se] incluyó la segregación de judíos en guetos y el exilio. Los disturbios fueron organizados por líderes del partido para saquear lugares de negocios judíos y para incendiar sinagogas. La propiedad judía fue confiscada y se impuso una multa colectiva de mil millones de marcos a los judíos alemanes. El programa progresó con furia e irresponsabilidad hacia la "solución final". Esto consistió en enviar a todos los judíos que estaban en condiciones de trabajar a campos de concentración como trabajadores esclavos, y a todos los que no estaban en forma, que incluían niños menores de 12 años y personas mayores de 50, así como a cualquier otro que no fuera considerado por un médico de las SS, a campos de concentración para exterminio de judíos. De estos, cuatro millones fueron asesinados en instituciones de exterminio, y dos millones fueron asesinados por Einsatzgruppen, unidades móviles de la Policía de Seguridad y SD que persiguieron a los judíos en los guetos que encontraron en sus hogares y los mataron con vagones de gas, disparando en masa en zanjas antitanque, y por cada dispositivo que el ingenio nazi pudiera concebir.¹⁰¹

¹⁰¹Robert H. Jackson, Closing Arguments for Conviction of Nazi War criminals [Argumentos finales para la condena de los criminales de guerra nazis], Robert H. Jackson, Transcripción del argumento oral (Dic 26, 1946). https://www.roberthjackson.org/wp-content/uploads/2015/01/Closing_Argument_for_Conviction_of_Nazi_War_Criminals.pdf

Para finalizar su argumento, Jackson se dirigió a los jueces estableciendo que “Si dijeran que estos hombres que no son culpables, sería tan cierto decir que no hubo guerra, no hay muertos, no hay o crimen.”¹⁰²

El 30 de Septiembre, y el 1 de Octubre de 1946, el Tribunal Militar Internacional emitió sentencia.¹⁰³ De los 18 soldados acusados por cometer crímenes de lesa humanidad, 2 soldados fueron absueltos, 16 fueron condenados por ello, y 12 de ellos condenados a la horca.¹⁰⁴ Rudolf Walter Hess, uno de los acusados de crímenes contra la humanidad fue absuelto ya que el Tribunal determinó que por más que había evidencia demostrando la participación de Hess en la comisión de crímenes de guerra, el Tribunal no encontró evidencia suficiente vinculante para poder declararlo culpable, así que fue declarado culpable de los cargos uno y dos, y no culpable de los cargos dos y tres.¹⁰⁵

Hans Frank fue uno de los soldados condenados por ejecutar crímenes contra la humanidad, quien luego de la invasión de Polonia, se convirtió en el Gobernador General del territorio polaco ocupado. En la sentencia, se mencionaron acciones por

¹⁰²Robert H. Jackson, supra nota 101.

¹⁰³International Law Commission, supra nota 89, en 7.

¹⁰⁴Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 63.

¹⁰⁵Trial of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals Vol.I 14 November 1945-1 October 1946.[Juicio de criminales de guerra ante los tribunales militares de Nuremberg Vol. I 14 de noviembre de 1945-1 de octubre de 1946] 284 (Nuremberg, Alemania 1947).

las cuales Frank era responsable, como anunciar el 3 de Octubre de 1939 su política de que Polonia debía ser tratada como una colonia; y los polacos se deberían convertir en esclavos del Gran Imperio Mundial Alemán. En 1940, dio comentario a un periódico, y habló sobre la ejecución de los estudiantes checos estableciendo “si quisiera ordenar que se cuelguen carteles por cada siete tiros de polacos, no habría suficientes bosques en Polonia para hacer el papel para estos carteles.” En el área donde era gobernador había aproximadamente 2,500,000 a 3,500,000 judíos, quienes fueron sometidos a leyes discriminatorias, y privados de alimentos, para ser finalmente exterminados de manera sistemática y brutal. En 1941, Frank le comunicó al Gabinete del Gobernador General que debían aniquilar a los judíos, donde sea que los encontrasen para mantener la estructura del Reich; de tal manera que en un discurso dado el 25 de Enero de 1944, estableció que había enviado 1,300,000 trabajadores polacos al Reino Alemán y solo quedaban 100,000 judíos de los 3,500,000. En el juicio se utilizó como evidencia 42 volúmenes¹⁰⁶del diario de Hans Frank, que él mismo entregó y se encontró su pensamiento nacionalista de que los judíos eran una raza que tenía que ser eliminada, y cada vez que atraparan uno, debía ser su final.¹⁰⁷

¹⁰⁶Alexander McDonald, *supra* nota 13, en 101.

¹⁰⁷ Trial of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals Vol.I, *supra* nota 105, en 297-8.

En la sentencia, el Tribunal también se dirigió a los argumentos mencionados por la defensa pronunciando que :

“puede ser cierto que alguno de los crímenes cometidos en el Gobierno General se cometieron sin el conocimiento de Frank, e incluso ocasionalmente a pesar de su oposición. También puede ser cierto que algunas de las políticas penales puestas en vigor en el Gobierno General no se rigen con Frank, sino que se llevaron a cabo de conformidad con las órdenes de Alemania. Pero también es cierto que Frank era un participante dispuesto y conocedor del uso del terrorismo en Polonia; en la explotación económica de Polonia de una manera que condujo a la muerte por inanición de un gran número de personas; en la deportación a Alemania como esclavos de más de un millón de polacos; y en un programa que involucra el asesinato de al menos 3 millones de judíos.”

Por ende, el Tribunal lo encontró absuelto del cargo uno, y culpable del cargo tres y cuatro, que son crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, y fue condenado a la horca.¹⁰⁸

¹⁰⁸Trial of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals Vol.I supra nota 105, en 298.

Cabe mencionar que uno de los argumentos más proclamados por la defensa fue el principio “*Nullum Crimen sine lege*”, que significa que al momento que los acusados cometieron los actos, los mismos no estaban tipificados en ninguna ley. Sin embargo, el procurador General Rudenko desestimó este argumento estableciendo en su argumento final que no existía duda alguna que los actos de los acusados, al momento de cometerlos, eran actos criminales desde el punto de las leyes penales existentes en los países donde se cometieron.¹⁰⁹

2.2.3 Análisis

A pesar de que el Juicio de Nuremberg, junto con el Estatuto y la Carta de Londres sentaron precedente al ser el primer tribunal en llevar a los soldados vencidos de guerra ante un Tribunal para emitir justicia, los mismos no lograron individualizar el concepto crímenes contra la humanidad. Al condenar por crímenes contra la humanidad, el Tribunal emitió opinión de que los mismos tenían que estar relacionados con alguno de los otros dos crímenes dentro de la Carta, siendo la razón por la cual cuando emitieron sentencia, no distinguieron cuántos, ni qué tipo de crímenes contra la humanidad se habían llevado a cabo.¹¹⁰ El profesor Dannediu de Vabres, juez francés del Tribunal Militar Internacional, expresó en una conferencia

¹⁰⁹M.Charif Bassiouni, supra nota 5, en 325.

¹¹⁰Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 73

luego del pronunciamiento del veredicto que deploraba la limitación del crimen de lesa humanidad, pero que lo confirmaba ya que la limitación del crimen no era producto de la imaginación, sino un resultado necesario del derecho internacional vigente, que tenía origen en el concepto de soberanía.¹¹¹

El Tribunal al dictaminar sobre los crímenes de lesa humanidad estableció que “la política de terror ciertamente se llevó a gran escala, y en muchos casos fue organizada y sistemática” pero para constituir crímenes contra la humanidad, los actos en los que se basó antes del comienzo de la guerra debían haber sido ejecutados o relacionados con cualquier delito dentro de la Jurisdicción del Tribunal. En ese mismo orden, concluyeron estableciendo que los actos, por más que no constituían crímenes de guerra, estaban en conexión con el crimen de una guerra agresiva, siendo la razón por la cual se constituían como crímenes contra la humanidad.¹¹²

Es por ello que se puede concluir que por más que la Carta de Londres le daba autonomía total a los crímenes contra la humanidad en su artículo 6(c), la jurisprudencia todavía exigía que estuvieran vinculados directamente con algún otro crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, por ende, no se permitió que el Tribunal fallará sobre todos los actos deplorables, y ejecuciones que se cometieron antes del 1

¹¹¹Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council law No. 10 Vol. 1 Juicios de criminales de guerra ante los tribunales militares de Nuremberg bajo la ley del Consejo de Control No. 10 Vol.I] 917 (Nuremberg Octubre 1956- Abril 1949).

¹¹²Trial of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals Vol.I supra nota 105, en 254.

de septiembre de 1939. Cabe mencionar que el Tribunal sí reconoció que los crímenes que se llevaron a cabo antes de 1939 podrían ser crímenes contra la humanidad, sin embargo, la Corte no podía fallar sobre ellos, ya que consideraban que para que un crimen de lesa humanidad fuera cometido, este tenía que llevarse a cabo en conexión con alguna de las otras figuras criminales que establece el Estatuto, siendo estos el crimen de guerra o contra la paz.¹¹³ En atención a todo lo expuesto, el crimen contra la humanidad era subsidiario a los crímenes de guerra o paz del Estatuto, pero, se puede deducir que se individualizó en el Estatuto ya que la atrocidad de los mismos clamaba un nombre de un crimen propio.

En conclusión los elementos requeridos en el Estatuto de Londres para imputar por crímenes de lesa humanidad son:

1. Que sea contra una población civil.
2. Que el crimen esté conectado con la guerra; o con alguno de los otros dos crímenes del estatuto (subsidiario).
3. Que el perpetrador sea autoridad del Eje.

El Tribunal de Nuremberg ha sido elogiado por muchos eruditos, incluyendo a mi persona, sin embargo, también ha sido objeto de críticas. La crítica más común es ¿bajo qué ley fueron imputados los perpetradores?, y la respuesta es clara. Es

¹¹³Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 70.

irrefutable la realidad de que se tipificó por primera vez los crímenes de lesa humanidad luego de que los mismos ocurrieran. Sin embargo, también es irrefutable que por más injusto que fuese condenar a los perpetradores, también sería injusto que los actos atroces no fueran castigados.¹¹⁴ De tal forma, el Estatuto de Londres no representó un ejercicio arbitrario de poder de parte de los países victoriosos, sino que fue la expresión del derecho internacional al momento de su creación.¹¹⁵

2.3 Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente)

Una vez los juicios de Nuremberg sentaron precedente, se empezó a llevar a cabo la creación del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, también conocido como los Juicios de Tokio.

2.3.1 Antecedentes Históricos

Es opinión de esta autora que el involucramiento de Japón en la Segunda Guerra Mundial se formalizó en dos etapas; la primera cuando firmaron el Tratado Tripartita y se volvieron aliados de las potencias del Eje el 27 de septiembre de 1940; y la

¹¹⁴ M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 309.

¹¹⁵ Id. en 727.

segunda cuando atacaron el 7 de Septiembre de 1941 la base naval estadounidense Pearl Harbor de manera sorpresa.

El ataque no declarado en Pearl Harbor empezó a ser practicado por la Armada japonesa a finales de mayo de 1941. Sin embargo, cabe mencionar que desde 1940, el primer ministro de ese entonces, Konoye, ya había hecho varias declaraciones a la prensa en las cuales dictaba que si Estados Unidos se rehusaba a entender las intenciones reales de Japón, Alemania e Italia, y continuaba con su actitud retadora, Estados Unidos, y Gran Bretaña, serian forzados a la guerra.¹¹⁶ Para brindar contexto, la “actitud retadora” de Estados Unidos, era la finalización del Tratado de Comercio con Japón el 26 de enero de 1940, entre otras prohibiciones.¹¹⁷

Como el ataque de Pearl Harbor fue practicado por la Armada de Japón desde mayo¹¹⁸, Estados Unidos declaró el día del ataque como el Día de la Infamia, debido a

¹¹⁶Judgment for the Pacific War, International Military Tribunal for the Far East, Volume II, Part B, Chapter VII Conventional War Crimes [Sentencia para la Guerra del Pacífico, Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, Volumen II, Parte B, Capítulo VII Crímenes de guerra convencionales]¶ 849 (Noviembre 1948.) Disponible en:https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Judgment-IMTFE-Vol-II-PartB-cont.pdf

¹¹⁷Id en ¶ 849

¹¹⁸Sentencia para la Guerra del Pacífico, Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, Volumen II, supra nota 116 en ¶ 923.

que Japón jamás hizo una declaración formal de guerra anteriormente¹¹⁹ El presidente Roosevelt comunicó en un discurso al día siguiente que:

“Ayer, 7 de diciembre de 1941, una fecha que vivirá en la infamia, los Estados Unidos de América fueron atacados repentina y deliberadamente por las fuerzas navales y aéreas del Imperio de Japón. Estados Unidos estaba en paz con esa nación y, a solicitud de Japón, todavía estaba conversando con su gobierno y su emperador buscando el mantenimiento de la paz en el Pacífico.... Se recordará que la distancia de Hawai a Japón hace obvio que el ataque fue planeado deliberadamente hace muchos días o incluso semanas. Durante el tiempo transcurrido, el gobierno japonés ha tratado deliberadamente de engañar a los Estados Unidos con declaraciones falsas y expresiones de esperanza para una paz continua.”

Roosevelt concluyó solicitando al Congreso que declarara el estado de guerra entre Estados Unidos y el imperio japonés.¹²⁰ Gran Bretaña como consecuencia, le declaró la guerra a Japón, y el 11 de diciembre de 1941 Alemania, apoyando a Japón, le declaró la guerra a Estados Unidos.¹²¹

El 8 de diciembre, Japón invadió Wake, y la población de Wake se vio obligada a rendirse el 23 de diciembre después de dos semanas de pelea. Ese mismo día, Filipinas fue notificado del estado de guerra e inmediatamente, Japón los invadió. Al

¹¹⁹ “*Mr. Vice President, Mr. Speaker, Members of the Senate, and of the House of Representatives: Yesterday, December 7th, 1941—a date which will live in infamy—the United States of America was suddenly and deliberately attacked by naval and air forces of the Empire of Japan.*” Extracto literal de declaración del presidente.

Franklin D. Roosevelt, Presidente, The President Requests the Congress War Declaration 125 "December 7, 1941 A Date Which Will Live in Infamy" [El Presidente solicita al Congreso la Declaración de Guerra 125 "7 de diciembre de 1941 Una fecha que vivirá en la infamia] , Solicitud de Declaración de Guerra entre Estados Unidos y Japón. Dic. 8, 1941.

¹²⁰ *I ask that the Congress declare that since the unprovoked and dastardly attack by Japan on Sunday, December 7, 1941, a state of war has existed between the United States and the Japanese Empire.*” Extracto literal de declaración del presidente.

Franklin D. Roosevelt, supra nota 119.

¹²¹ Captivating History, supra nota 15, en 438.

día siguiente, el 10 de diciembre, Guam, que formaba parte de Gran Bretaña fue invadido y no se pudo resistir a los ataques. El 25 de diciembre, Hong Kong fue invadido, y Tailandia se percibió obligado a cooperar con los japoneses. A mediados de 1942, los japoneses también invadieron, Indonesia, Malaya, Singapur y Burma.¹²²

A medida que la guerra en el Lejano Oriente progresaba, el 1 de diciembre de 1943 se llevó a cabo la Declaración de Cairo donde los gobiernos de Gran Bretaña, Estados Unidos y China declararon que los tres Aliados estaban luchando la guerra contra Japón para detener la agresión, y castigarla, al igual que procurar así la rendición incondicional del país enemigo, Japón.¹²³ Cabe destacar que en la Declaración de Cairo no se plantea de manera explícita la intención de responsabilizar individualmente a los criminales de guerra, por lo que posteriormente se realizó la Declaración de Postdam.

La Declaración de Postdam se ejecutó el 26 de Julio de 1945, y en ella sí se manifestó en la Cláusula 10 que los gobiernos de Estados Unidos, URSS, y Gran Bretaña no buscaban destruir la nación Japonesa, sino imponer justicia a todos los criminales de guerra, incluyendo los que habían cometido crueldades contra los prisioneros. Es

¹²²Pictorial Record, *The War Against Japan* [La guerra contra Japón] 2 (Kent Roberts Greenfield, 2001).

¹²³Dr. Dayle Smith, *Judicial Murder? Macarthur and the Tokyo War crimes* [Asesinato judicial? Macarthur y los crímenes de guerra de Tokio] 29 (Envale Press 2013).

“*The three great Allies are fighting this war to restrain and punish the aggression of Japan. They covet no gain for themselves and have no thought of territorial expansion.*” Extracto literal de la Declaración de Cairo.

Declaración de Cairo, Comunicación de Prensa, Nov. 26 1943.

sustancial mencionar que al momento de llevarse a cabo la declaración, la URSS y Japón no se encontraban en guerra.¹²⁴

A medida que Alemania iba perdiendo el poder que llegó a tener en Europa, Japón también se debilitaba en la guerra. Desde 1942, Estados Unidos había estado trabajando en el “*Proyecto Manhattan*,” las primeras armas atómicas, que al ser utilizadas, les garantiza la victoria.¹²⁵ El 6 de Agosto de 1945 quedará marcado en la historia como el día que lanzaron la primera bomba atómica en Hiroshima, arrebatándole la vida a alrededor de 80,000 personas; y seguidamente, el 9 de agosto, la bomba atómica cayó en Nagasaki y ejecutó forma instantánea aproximadamente 40,000 civiles.¹²⁶

Como justificación a aquella masacre, los Aliados invocaron la Declaración del 26 julio, donde ya se había exigido a Japón que se rindiera incondicionalmente, o se atuvieran a la alternativa de la destrucción total de la tierra de Japón,¹²⁷ cosa que evidentemente el gobierno japonés ignoró.¹²⁸ Una vez las bombas atómicas

¹²⁴Dr. Dayle Smith, *supra* nota 123, en 31.

¹²⁵Captivating History, *supra* nota 15, en 1208

¹²⁶Id.

¹²⁷Potsdam Agreement, (13)

¹²⁸Captivating History, *supra* nota 15, en 1196.

destruyeron dos ciudades de Japón,¹²⁹ el gobierno japonés cedió a firmar el Instrumento de rendición el 2 de septiembre de 1945 en el bote “*The USS Missouri*” en Tokyo Bay.

2.3.2 Contenido

Sin lugar a duda la Segunda Guerra Mundial había concluido, y los Aliados se encontraron frente una situación donde 50 millones de personas habían muerto por la guerra, y miles más habían sido afectados fisiológica como materialmente. Por esta razón, los Aliados estaban convencidos de la necesidad de crear un juicio para los japoneses al igual que los alemanes y enjuiciar a todos aquellos responsables, tal y como lo habían manifestado en la Declaración de Postdam 26 de Julio de 1945.¹³⁰

El Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas designado fue el general MacArthur, y se le otorgó la facultad de investigar e iniciar el juicio contra los criminales de guerra del Tribunal Internacional Militar de Tokio.¹³¹ Una vez se dio su nombramiento, ordenó el arresto de 100 individuos que habían sido seleccionados por

¹²⁹Los números de muertos registrados son estimaciones, pero se cree que alrededor de 140.000 de los 350.000 habitantes de Hiroshima murieron y que al menos 74.000 personas murieron en Nagasaki. *Hiroshima bomb: Japan marks 75 years since nuclear attack* [Bomba de Hiroshima: Japón cumple 75 años desde el ataque nuclear], BBC NEWS, Agosto 6, 2020, <https://www.bbc.com/news/world-asia-53660059>

¹³⁰Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 91.

¹³¹Yuki Tanaka, Timothy L.H. McCormack, and Gerry Simpson, *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited* [¿Más allá de la justicia de de los victoriosos? Revisión del juicio por crímenes de guerra en Tokio] 148 (Martinus Nihjoff Publishers, 09 Jun 2011).

el Departamento de Guerra de Estados Unidos, y luego la lista fue reducida a 28 acusados por la fiscalía que consideraba que los acusados tenían roles vitales en Japón en el programa de agresión.¹³²

La creación del Tribunal se dio el 19 de Enero de 1946 a través de una proclamación especial firmada por Douglas MacArthur, donde él se identificaba como el general del ejército de Estados Unidos y comandante supremo de las potencias aliadas.”¹³³ La proclamación creaba la Carta del Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, y en la misma se citaba la Declaración de Postdam y el Instrumento de Rendición mencionados anteriormente. Es conveniente mencionar que no existe registro alguno de las deliberaciones y discusiones que se llevaron a cabo al promulgar el texto por el general Douglas MacArthur.¹³⁴

Cuando la Carta del Tribunal citaba la Declaración de Potsdam, se afirmaban los términos que se habían mencionado antes, siendo estos “*que uno de los términos de la rendición [es] que se impondrá justicia severa a todos los criminales de guerra, [incluyendo] aquellos que han visitado crueldades contra nuestros prisioneros.*”¹³⁵ Al

¹³²Yuki Tanaka et al, supra nota 131, en 149

¹³³Keiichiro Kobori, *The Tokyo Trials :The Unheard Defense* [Los juicios de Tokio: la defensa inaudita] 5 (Keiichiro Kobori, 1995).

¹³⁴M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 132.

¹³⁵International Military Tribunal for the Far East [Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente East]. (Enero 19, 1946). De ahora en adelante, Estatuto del TMILO

igual que el Estatuto de Londres, la Carta del TMILO establecía que iba a imputar a los mayores criminales de guerra; y brindaba sus propias definiciones de los crímenes sobre los cuales iba a tener jurisdicción el tribunal, siendo estos: los crímenes de paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

Los crímenes de lesa humanidad están tipificados en el artículo 5(c) de tal manera:

"Crímenes de lesa humanidad: a saber, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos o raciales en ejecución o en conexión con cualquier delito dentro de la jurisdicción de el Tribunal, violando o no la ley interna del país donde se perpetró. Líderes "organizadores, instigadores y cómplices que participan en la formulación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer cualquiera los delitos anteriores son responsables de todos "los actos realizados por cualquier persona en ejecución de dicho plan."

Aún cuando a prima facie la definición de crímenes de lesa humanidad es casi idéntica a la del Estatuto de Londres, la misma difiere en eliminar el elemento de "población civil", un requisito que hoy en día se considera primordial para la imputación de crímenes de lesa humanidad. También se distingue de la Carta de Londres al agregar qué tipo de sujetos pueden ser consideradas responsables; y elimina dentro del *persecution type* que se dé por motivos religiosos.¹³⁶ Schwelb atribuye esta desaparición a que en la guerra del pacífico no se llevó a cabo ninguna persecución por motivos religiosos, como se dio en Alemania.¹³⁷

¹³⁶ M Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 132.

¹³⁷ Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 97.

El artículo 6 de la Carta del TMILO también menciona la responsabilidad de los acusados, y establece que el rango oficial no es suficiente para librar de responsabilidad al acusado, o que el mismo estuviese actuando conforme a las órdenes de un superior,¹³⁸ algo que también está tipificado en la Carta de Londres.¹³⁹

El Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, también conocido como el Tribunal de Tokio, inició formalmente el 3 de mayo 1946 con la lectura de la acusación, que contenía tres grupos de imputaciones; el grupo uno el crimen contra la paz figurando los primeros 36 cargos; el grupo dos los crímenes contra los actos de asesinato donde se incluían los crímenes contra la humanidad con los cargos 37 al 52¹⁴⁰; y por último, el grupo tres titulado “Crímenes convencionales de guerra y crímenes contra la humanidad, contando con los cargos 53, 54 y 55.¹⁴¹ ¹⁴² En la acusación se encontraban cuatro primer ministros, cuatro ministros del exterior, cinco ministros de guerra, dos ministros navales, un Señor Guardián del Sello Privado de

¹³⁸ Estatuto del TMILO, art. 6.

¹³⁹“*El hecho de que el Acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige.*”
Estatuto de Londres, art. 8

¹⁴⁰Naciones Unidas, Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, *Examen histórico de la evolución en materia de agresión* ¶ 271 PCNICC/2002/WGCA/L.1

¹⁴¹Id. en ¶ 272.

¹⁴²Judgment for the Pacific War, International Military Tribunal for the Far East, Indictment [Acusación] (Noviembre 4, 1948). Disponible en: https://crimeofaggression.info/documents/6/1948_Tokyo_Judgment.pdf De ahora en adelante Acusación del TMILO.

Japón y cuatro embajadores.¹⁴³ Es conveniente destacar que todos los acusados fueron imputados por provocar una guerra de agresión entre el 18 de septiembre de 1931, y el 2 de septiembre de 1945.¹⁴⁴

El banco del Tribunal consistía en once jueces, con el juez Australiano Sir William Webb, el presidente del Tribunal. Sin embargo, se consideraba que con 6 jueces había quórum y que un juez se ausentara en un día de juicio, no lo limitaba a emitir decisión en el veredicto final.¹⁴⁵ Edward Stuart McDougall, era el juez representante de Canadá; Ju-ao Mei, representante de China; Henri Bernard representaba Francia; Lord Patrick a Gran Bretaña; Erima Harvey Northcroft era de parte de Nueva Zelanda; el General de Justicia Ivan Michevevich Zaryanov representaba la URSS; Radha Binod Pal representaba India; Delfin Jaranilla representaba las Filipinas, y por último, Myrom Cramer representando Estados Unidos.¹⁴⁶

¹⁴³ M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 154.

¹⁴⁴ Dr. Dayle Smith, *supra* nota 123, en 109.

¹⁴⁵ Timothy Maga, *Judgment at Tokyo: The Japanese War Crimes Trials* [Sentencia en Tokio: los juicios por crímenes de guerra japoneses] 43 (University Press of Kentucky)

Ver también el Artículo 4 del Estatuto que determina el quórum:

ARTICLE 4. Convening and Quorum, Voting, and Absence.

a. Convening and Quorum. When as many as six members of the Tribunal are present, they may convene the Tribunal in fonnal session. The presence of a majority of all members shall be necessary to constitute a quorum.

b. Voting. All decisions and judgments of this Tribunal, including convictions and sentences, shall be by a majority vote of those members of the Tribunal present. In case the votes are evenly divided, the vote of the President shall be decisive.

c. Absence. If a member at any time is absent and afterwards is able to be prese:nt, he shall take part in all subsequent proceedings; unless he declares in open court that he is disqualified by reason of insufficient familiarity with the proceedings which took place in his absence

¹⁴⁶ Dr. Dayle Smith, *supra* nota 123, en 61-7.

Es necesario mencionar que en los cargos 53, 54 y 55, sólo se hacía referencia sobre los crímenes convencionales de guerra, como violar costumbres de guerra. El apéndice D, que se titula como “*Incorporación en el Grupo Tres*” establece que todas las ofensas son violaciones a las leyes y costumbres de la guerra, y varios artículos de Convenciones Internacionales. Posteriormente mencionan los malos tratos, y los actos inhumanos de manera general, y hacen mención que eran violaciones a las costumbres de guerra.¹⁴⁷

2.3.3 Jurisprudencia

El Juicio de Tokio, al igual que el de Nuremberg, fue necesario para hacer justicia respecto a las atrocidades que se llegaron a cometer de parte de los militares japoneses. El juicio se manejó en el mismo orden que la acusación, por tal motivo, los crímenes convencionales de guerra, y crímenes contra la humanidad fueron los últimos en ser mencionados en el juicio.

Una de las atrocidades mencionadas en la transcripción del juicio al abarcar los crímenes es titulada “*Masacres,*” y en ella se especifican las masacres que se llevaron

¹⁴⁷Acusación del TMILO, supra nota 142, en 2.

a cabo en Balikpapan el 20 de enero de 1942 cuando el comandante holandés de Balikpapan se negó a rendirse cuando se le solicitó. Esta negación desencadenó que los japoneses prosiguieran a prender en fuego los campos de petróleo y asesinaran a los holandeses. A través de un testigo se presentó en el juicio evidencia de que alrededor de 80 a 100 europeos fueron ejecutados “de manera cruel” al ser arrojados al mar y luego disparados, mientras que a otros le cortaban los brazos y las piernas con las espadas. También se exhibió pruebas de diarios de los soldados japoneses donde pedían que unieran a los filipinos al momento de ejecutarlos para ahorrar “municiones y trabajo.”¹⁴⁸

Del mismo modo, se mencionó en el Tribunal la masacre del campo de guerra abajo de la Bahía de Puerto Princesa en la Isla Filipina de Palawan. La misma se describió como “*una masacre particularmente cruel y premeditada*”, donde de los ciento cincuenta (150) soldados americanos que habían, solo sobrevivieron cinco (5).¹⁴⁹ Se expuso cómo los soldados japoneses le informaban a los americanos que si Japón perdía la guerra, los mismos iban a ser ejecutados, y si ganaban, serían enviados a América. Sin embargo, el 14 de Diciembre de 1944, los prisioneros fueron obligados a entrar a unos refugios, que posteriormente, los soldados japoneses le tiraron

¹⁴⁸Sentencia para la Guerra del Pacífico, Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, Volumen II, supra nota 116, en ¶ 1042

¹⁴⁹Id en ¶ 1041.

gasolina y antorchas encendidas. Los soldados que no murieron en el fuego, murieron por explosiones de rifles y ametralladoras que fueron colocadas en la posición exacta para que los que escaparan fueran ejecutados de igual manera.¹⁵⁰

En el juicio de igual manera se detalla la Masacre de Nanking, que es conocido también como las Violaciones de Nanking. En el juicio se determinó que para principios de diciembre de 1947, la mayoría del ejército chino se había retirado, dejando alrededor de 50,000 tropas para defender la ciudad. Sin embargo, en el momento que las fuerzas japonesas llegaron a Nanking el 12 de diciembre de 1947, la mayoría de los soldados chinos se escaparon, o buscaron refugio en la Zona Internacional de Seguridad (*International Safety Zone*). Varios testigos que presenciaron la invasión mencionaron que los soldados deambulaban por la ciudad, individualmente, o en grupo de dos o tres, cometiendo entre asesinatos, violaciones y saqueos. También declararon que los soldados iban por las calles asesinando indiscriminadamente a hombres, mujeres, y niños chinos, sin provocación alguna.

Otro testigo mencionó que los chinos fueron cazados como conejos, y todo el que parecía moverse, era disparado.¹⁵¹ En el caso específico de las violaciones, se estimaron que alrededor de 20,000 violaciones ocurrieron durante el primer mes de

¹⁵⁰Id en ¶ 1040.

¹⁵¹ “According to another witness Chinese were hunted like rabbits, everyone seen to move was shot.”

ocupación de los japoneses en la ciudad de Nanking.¹⁵² La misma suerte corrieron aquellos que intentaron escapar y se refugiaron a 66 millas de Nanking, ya que los japoneses capturaron varios de los campos para los fugitivos, y los mismos recibían el mismo tratamiento que los ciudadanos de Nanking. En consecuencia, 57,000 civiles fueron internados, donde fueron torturados en cautiverio hasta que morían, y varios sobrevivientes eran asesinados con ametralladoras y bayonetas.¹⁵³ El resultado de la invasión indica que más de 200,000 civiles y prisioneros de guerra fueron asesinados en Nanking y su vecindad.¹⁵⁴

Iwane Matsui, entre otros, fue considerado responsable por el ataque de Nanking en el cargo 46 de la acusación. En la misma se fundó que entre el 12 de diciembre de 1937 y los días siguientes, los acusados ordenaron, causaron y permitieron ilegalmente a las fuerzas armadas de Japón atacar la ciudad de Nanking, lo que causó la muerte ilegal de miles de civiles y soldados desarmados de la República de China, cuyos nombres y números se desconocen. Es fundamental considerar que todos estos crímenes mencionados anteriormente fueron categorizados dentro de “asesinato”, y no dentro del grupo de “crímenes contra la humanidad.”

¹⁵² Sentencia para la Guerra del Pacífico, Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, Volumen II, supra nota 116, en ¶ 1012.

¹⁵³Id en ¶ 1013.

¹⁵⁴Id en ¶ 1015.

Al acusado Iwane Matsui se le atribuyó primordialmente la culpa sobre los sucesos ocurridos en Nankín ya que era el comandante durante las incidencias. No obstante, él negó haber permitido las atrocidades, y posteriormente, estableció que no se le podía acusar sobre hechos que no habían ocurrido, o no tenía conocimiento de lo que estaba ocurriendo.¹⁵⁵ La defensa finalizó el alegato estableciendo que la evidencia estaba basada en exageración, y que los chinos tenían igual culpa por la violencia y destrucción, incluyendo a las mujeres chinas que muchas veces se le acercaban a los hombres y luego lloraban porque era una violación. El Tribunal desestimó los primeros ocho de los nueve cargos contra MATSUI, estableciendo que él no había conspirado para cometer crímenes contra la humanidad, o cometer las atrocidades en Nanking, pero sí se le atribuye culpabilidad por no actuar en una manera que pudiese prevenir su ocurrencia, razón por la cual se le condenó a morir en la horca por negligencia criminal concorde al cargo 55.¹⁵⁶

Críticos establecen que la poca distinción que se dio entre crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad fue por la falta de experiencia en cuanto al entendimiento general entre los fiscales de la región de Asia Pacífico. El fiscal

¹⁵⁵Timothy Brook, *The Tokyo Judgment and the Rape of Nanking* [El juicio de Tokio y la violación de Nanking], 60, *The Journal of Asian Studies*, 673, 679 (2001).

¹⁵⁶ “*This would include Chinese women, who, counsel alleged, approached Japanese soldiers and cried rape later.*” Timothy Brook, *supra* nota 155, en 682.

principal de Filipinas, quien era el encargado de presentar pruebas en contra del crimen contra la humanidad, no presentó nada. Por ende, el Tribunal de Tokio trató todos los casos documentos de atrocidades como crímenes de guerra.¹⁵⁷

Cabe mencionar de que a pesar de que la mayoría de los jueces (8) coincidieron en los análisis de la ley, sentencias y condenas, tres jueces discreparon en algunos puntos. El juez Henri Bernard de Francia consideró que la mayoría fue demasiado lejos cuando impuso la responsabilidad penal personal a los comandantes japoneses por no haber evitado ciertos crímenes de guerra; mientras que el Juez Bert V.A. Röling de los Países Bajos creía que la agresión no podía considerarse un crimen según el derecho internacional vigente. El tercer juez, Radhabinod Pal de India, emitió su opinión disidente en un documento de 500 páginas, y estuvo de acuerdo con Röling en que, como cuestión de derecho preexistente, el crimen de agresión no había sido definido ni convertido en un delito por el que los individuos podrían ser considerados responsables.¹⁵⁸

¹⁵⁷Yuki Tanaka et al, supra nota 121, en 154.

¹⁵⁸ Historical Origins of International Criminal Law: Volume 4 xvii (eds. Morten Bergsmo, CHEAH Wui Ling, SONG Tianying and YI Ping) Torkel Opsahl Academic EPublisher.

2.3.4 Análisis

Por más que el Tribunal Internacional Militar del Lejano Oriente sentó precedente igual que el Tribunal de Nuremberg, el mismo ha sido propenso a múltiples críticas en cuanto a su aspecto político y falta de imparcialidad. Las críticas con respecto a los crímenes de lesa humanidad, consisten en que por más que fueron mencionados en la Carta del Tribunal, los imputados no fueron acusados por crímenes contra la humanidad¹⁵⁹, sino con asesinato, como se mencionó anteriormente en el caso de Matsui. De igual manera, la eliminación del sujeto pasivo, la población civil, es algo que ningún otro Tribunal ha hecho como se verá más adelante.

La justificación a la eliminación del requisito de la población civil es debido a que los actos cometidos por las fuerzas japonesas eran habitualmente contra la población civil de los países enemigos o las fuerzas armadas de los países enemigos. Por ende, los mismos figuraban como crímenes de guerra, y no como crímenes de lesa humanidad, ya que los japoneses no atacaban ni perseguían a sus propios nacionales.¹⁶⁰

¹⁵⁹Neil Boister, “*The Tokyo Military Tribunal: A Show Trial?*” [El Tribunal Militar de Tokio: ¿un juicio espectacular?]²⁵ (Morten Bergsmo, CHEAH Wui Ling and YI Ping), *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 2*, FICHL Publication Series No. 21 (2014), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 12 December 2014.

¹⁶⁰Alfredo Liñán Lafuente, *supra* nota 45, en 95.

Además de las críticas por la falta de estudio que le dieron a los crímenes contra la humanidad, también existen las críticas políticas. Hirohito, quien fue el emperador de Japón hasta la Segunda Guerra Mundial, nunca fue imputado, como condición a la rendición de Japón. La culpa que tenía el emperador de empezar la guerra nunca fue abordada en el Tribunal de manera directa por razones políticas, mientras siete hombres fueron condenados a la horca por crímenes de guerra. Debido a que a Estados Unidos le favorecía políticamente la posición del emperador para asegurar la transición pacífica al Japón democrático, MacArthur optó por no imputarlo.¹⁶¹ De igual modo, el general MacArthur estableció que el emperador era un símbolo de Japón, y al destruirlo la nación se desintegraba.¹⁶²

Como se mencionó, no todos los integrantes del TMILO acordaban con esta ideología política, por ende, el Presidente del Tribunal William Webb emitió opinión sobre la inmunidad que se le había otorgado al Emperador, argumentando que la autorización del emperador era requerida para la guerra, y si no hubiese querido la guerra, debía haber retenido su autoridad. Del mismo modo, estableció que por más que la evidencia demostraba que él estaba a favor de la guerra, aceptó consejos ministeriales y de otro tipo para la guerra, probablemente contra su propio mejor juicio.¹⁶³

¹⁶¹Dr. Dayle Smith, *supra* nota 123, en. 154.

¹⁶²Id. en 361.

¹⁶³Id. en 355, 367.

Las razones por las cuales no fue imputado van más allá de su culpabilidad o responsabilidad en la guerra, siendo la razón por la cual la respuesta más probable son las razones políticas beneficiosas para Estados Unidos. Dicho esto, usemos como ejemplo las palabras del acusado Yoshio Kodama en donde dice que el propósito del tribunal de crímenes de guerra es absolver al emperador y a la masa del pueblo de la responsabilidad de la guerra.¹⁶⁴

Los japoneses, al igual que los alemanes, experimentaron en seres humanos vivos. El lugar más conocido es la Unidad 731, que estaba ubicada en Manchuria y dirigida por Shiro Ishii. La misma llegó a tener 3,000 personas, 150 edificios y la capacidad de detener 600 prisioneros a la vez para uso experimental. Los experimentos que se ejecutaron involucraron desde infectar deliberadamente a prisioneros de guerra chinos, y civiles; hasta exponer a los prisioneros a bombas diseñadas para penetrar la piel con partículas infecciosas.¹⁶⁵ Sin embargo, los responsables materiales de dirigir estos experimentos, Ishii, Wakamatsu, y Kitano evitaron ser condenados.

¹⁶⁴ *“The purpose of the war crimes tribunal is to absolve the emperor and the mass from the people from responsibility of war”*

Dr. Dayle Smith, *supra* nota 123, en 375.

¹⁶⁵ Howard Broody, John P. McGovern, Sarah E. Leonard, Jing-Bao Nie, Paul Weindling., U.S. Responses to Japanese Wartime Inhuman Experimentation after World War II [Respuestas a la experimentación inhumana japonesa en tiempos de guerra después de la Segunda Guerra Mundial], 23 *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 220 (2014).

Estados Unidos, en 1942 instauró un programa de armas biológicas (*Biological Warfare*) en Maryland, lo cual da una explicación a su afán de obtener toda la información con la que los japoneses contaban al momento de finalizar la guerra sobre los experimentos en humanos. En vista de que los soviéticos deseaban adquirir los datos de investigación de los japoneses sobre las armas nucleares, Estados Unidos hizo todo lo posible para evitar que los japoneses fueran interrogados por los soviéticos, de tal manera que delegaciones de científicos fueron enviados a interrogarlo a los culpables. Ishii, Kitano y otros especialistas japoneses negociaron con altos funcionarios oficiales de Washington que no se les imputan por crímenes de guerra, a favor de la inteligencia sobre armas nucleares, trato que se perfeccionó.¹⁶⁶

Una vez concluido el trato, un científico japonés nombrado “A” proporcionó un reporte de aproximadamente 400 páginas con esquemas que detallaba la progresión fatal del ántrax en los humanos. Como resultado, el reporte mencionó 9 casos donde individuos fueron infectados por vía oral con algunos alimentos que contenían cierta cantidad de bacilo de ántrax, por lo que todos los pacientes murieron definitivamente después de varios días con síntomas abdominales agudos y ascitis hemorrágica

¹⁶⁶ Sheldon H. Harris, *Japanese Biomedical Experimentation During the World- War- II Era* [Experimentación biomédica japonesa durante la era de la Segunda Guerra Mundial], 2, 463, 492.

severa.¹⁶⁷ Por experimentos como estos, es irrefutable que los médicos japoneses participaron en actividades que comprenden crímenes de guerra, sin embargo, por beneficio propio, los americanos le otorgaron indultos a los perpetradores, y no fueron procesados como los médicos alemanes en Nuremberg que más adelante van a ser mencionados en los juicios alemanes nacionales.¹⁶⁸

2.4 Comparación del Tribunal Militar Internacional con el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente.

El Tribunal Militar Internacional (TMI) y el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente (TMILO) se originaron a raíz de las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial, y a pesar de que el TMILO utilizó como base la Carta de Londres ya redactada, existen ciertos parecidos y diferencias en cuanto al proceso que deben estudiados a pesar de que ambos Tribunales fueron la respuesta a atrocidades indescriptibles cometidas por los militares.

Primeramente, los tribunales eran tribunales ad-hocs, y los dos tenían jurisdicción sobre los mismos crímenes: los crímenes de paz, crímenes de guerra y crímenes

¹⁶⁷ “9 cases were infected perorally with some food stuffs, which contain some quantity of anthrax bacillus and all patients died definitely after several days by acute abdominal symptoms and severe hemorrhagic ascites.”

Sheldon H. Harris, supra nota 166, en 492

¹⁶⁸Id. en 492.

contra la humanidad. Sin embargo, cabe recalcar que el TMILO no trajo a colación los crímenes de lesa humanidad en el juicio, mientras que el TMI sí.¹⁶⁹

La diferencia de la jurisdicción recae en que los Estatutos redactados fueron hechos para ajustarse a los hechos que ocurrieron durante la Segunda Guerra Mundial. El Estatuto de Londres incluía que los crímenes de lesa humanidad fueran cometidos contra la población civil, y tipificaban que el *persecution type* se diera por motivos religiosos. Esto se regula en vista de que los alemanes cometieron atrocidades contra sus propios nacionales, y concretamente por motivos religiosos.

Desde otro punto de vista, la Guerra del Pacífico, no contaba con persecuciones por motivos religiosos como los alemanes, y tampoco practicaban el ejecutar y cometer atrocidades contra sus propios nacionales de la población civil, por tal razón que no se agregó ninguno de estos elementos en la definición del Estatuto. Para sustentar lo expresado, el fiscal principal del TMILO, Joseph Berry Keenan, al igual que el académico Brendan Francis Brown, argumentaron que las diferencias entre el TMI, y el TMILO no eran de libre elección, sino en gran consecuencia de diversas situaciones militares, políticas y sociales.¹⁷⁰

¹⁶⁹Zachary D. Kaufman, *The Nuremberg Tribunal v. The Tokyo Tribunal: Designs, Staffs, and Operations* [El Tribunal de Nuremberg contra el Tribunal de Tokio: Diseños, personal y operaciones]43, J. Marshall L., 753, 755 (2010).

¹⁷⁰ Id. en 756.

Pese a que que ambos tribunales fueron creados por acuerdos o órdenes ejecutivas, el Tribunal de Nuremberg fue creado por un acuerdo de las potencias victoriosas, mientras que el Tribunal de Tokio fue creado por una orden del Comandante Supremo de Estados Unidos, MacArthur.¹⁷¹ En atención a lo cual se desprende una explicación de por qué el Juicio de Tokio es criticado por ser meramente político, y un “*show trial*.”¹⁷²

En el proceso también se encuentran ciertas diferencias como que cada signatario de la Carta de Londres tenía derecho a nombrar un Fiscal Jefe; pero en Tokio el Comandante Supremo de las Potencias Aliadas (el general MacArthur) era el único responsable de todos los enjuiciamientos, de modo que, nombró al único Jefe de Asesoría. De igual manera, las organizaciones criminales fueron acusadas en Nuremberg como la SA o la SS¹⁷³, y en Tokio, ninguna organización japonesa fue acusada. Con respecto a la opinión en general, los procedimientos en Tokio dejaron mucho que desear en términos de equidad debido a las preferencias políticas, mientras que los procedimientos de Nuremberg, son considerados sustancialmente justos.¹⁷⁴

¹⁷¹Id. en 757.

¹⁷²Neil Boister, supra nota 159, en. 3

¹⁷³Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 94.

¹⁷⁴M. Cherif Bassiouni, supra nota 5 en 155-6.

En cuanto a la estructura del mismo, el Tribunal de Nuremberg contaba con 4 jueces, mientras que el Tribunal de Tokio con 11 jueces, y la opinión de los mismos no era tan armónica y consistente como la de los jueces en Nuremberg. Como se mencionó, no todos los jueces de Tokio compartían la misma opinión sobre la legalidad del juicio, por consiguiente, el juez Radhabinod Pal argumentó también que en el juicio no se respetaron los principios esenciales de derecho, cuyas violaciones resultarían en la mayoría de las naciones civilizadas en la nulidad de todo el procedimiento, y el derecho del tribunal a sobreseer el caso contra el acusado.”¹⁷⁵

Con respecto a la localización, el juicio del TMI se llevó a cabo en Nuremberg, Alemania, aún que la sede permanente del tribunal designada era Berlin. Por el otro lado, el TMILO se desarrolló en el antiguo auditorio de Ministro de Guerra Japonés, en el Ichigaya de Tokio, Japón, y se designó como sede permanente del Tribunal. Cabe mencionar que muchos criticaron la localización del tribunal de Tokio ya que el Palacio de Justicia de Nuremberg era mucho más grande.¹⁷⁶

¹⁷⁵ *“Essential principles, violations of which would result in most civilized nations in the nullity of the entire procedure, and the right of the tribunal to dismiss the case against the accused were not respected”* Extracto literal del libro.

Dr. Dayle Smith, supra nota 123, en 151-2.

¹⁷⁶Zachary D. Kaufman, supra nota 169, en 758.

2.5.Ley del Consejo de Control Aliado (Control Council Law n°10)

Una vez finalizado el juicio del Tribunal Militar Internacional (TMI), los Aliados buscaban la manera de poder concretar la Declaración de Moscú de 1943 y el Acuerdo de Londres, debido a que el Tribunal de Nuremberg estaba limitado a juzgar únicamente a los principales criminales de guerra de las potencias del Eje. Como respuesta, se creó la Ley del Consejo de Control Aliado, que de ahora en adelante se mencionara como LCA No. 10.¹⁷⁷ La misma contaba con la facultad de juzgar a aquellos que no tenían una posición jerárquica tan alta, por lo que redactaron una definición más amplia de quienes eran considerados criminales por las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial ¹⁷⁸

En atención a la derrota total de Alemania en la Segunda Guerra Mundial, el país había perdido su soberanía y se había dividido en cuatro zonas de ocupación, incluyendo Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos y U.S.S.R.¹⁷⁹ Estados Unidos condenó a 1,814 y ejecutó a 450 individuos en su zona de ocupación; Gran Bretaña

¹⁷⁷“*In order to give effect to the terms of the Moscow Declaration of 30 October 1943 and the London Agreement of 8 August 1945, and the Charter issued pursuant there to and in order to establish a uniform legal basis in Germany for the prosecution of war criminals and other similar offenders, other than those dealt with by the International Military Tribunal, the Control Council enacts as follows...*”
Extracto literal de la ley

Control Council Law No. 10 [Ley de Consejo de Control Aliado] (Berlín, Dic. 20, 1945). De ahora en adelante: CCL 10, Disponible en: <https://www.legal-tools.org/doc/ffda62/pdf/>

¹⁷⁸M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law, Volume 3: International Enforcement: Third Edition* [Derecho Penal Internacional, Volumen 3: Aplicación internacional: Tercera edición] 305 (Martinus Nijhoff Publishers).

¹⁷⁹Id.

condenó a 1,805 y ejecutó a 240 criminales; Francia condenó a 2,107 y ejecutó a 109 perpetradores: y por último, la USSR condenó y ejecutó a un número desconocido de personas, con un estimado de 10,000 personas donde muchos fueron ejecutados.¹⁸⁰

La LCA No.10 se creó acorde a la autoridad legislativa suprema que tenían los Aliados sobre Alemania por su rendición total el 8 de mayo de 1945, por ello, la LCA No. 10 no buscaba ser un instrumento internacional, sino nacional.¹⁸¹ De este modo, la LCA No. 10 establece su propia definición de crímenes de lesa humanidad, que se diferencia con la Carta de Londres ya que elimina la condición de guerra para imputar crímenes de lesa humanidad. En tal sentido, la definición de crímenes de lesa humanidad dicta así en el artículo II 1 (a):

“a) Delitos contra la humanidad. Atrocidades y ofensas, incluidos, pero no limitadas, por el asesinato, exterminio, la esclavitud, la deportación, la detención, la tortura, el rapto y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, fueran o no consideradas como violaciones por las leyes nacionales del país donde fueron perpetradas.”

El artículo II, en su párrafo 3 incluye los castigos que iban a ser aplicados a los perpetradores, variando así desde multas hasta pena de muerte. La LCA No. 10 también tipifica el tipo de responsabilidad penal aplicable, estableciendo que no solo

¹⁸⁰M Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 158.

¹⁸¹M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 133.

los perpetradores pueden a ser responsables, sino también todos los cómplices y demás personas que colaboraron e incitaron el delito.¹⁸²

Al examinar a simple vista la definición de delitos contra la humanidad de LCA No. 10 es palpable que se ha agregado “*Atrocidades y delitos, incluidos pero no limitados*” a la definición. De modo similar, se puede observar que al igual que en la Carta de Londres, y el Estatuto de Tokio, la definición de la LCA No. 10 esta dividida en el *murder type*, y el *persecution type*, con única la diferencia de que en el *murder type* se agregan más verbos rectores siendo estos, la tortura y la violación. Como se mencionó, se elimina el requisito de que los crímenes tengan la conexión de guerra, o que hayan sido cometidos en conexión con cualquiera de los otros dos crímenes tipificados en la LCA.

2.5.1.Contexto americano

Por medio de la Ordenanza No.7 del 18 de octubre de 1946 titulada “*Organización y Poderes de Ciertos Tribunales Militares*”, se crearon los tribunales militares americanos que iban a utilizar la LCA No.10. En su primer artículo establecía el

¹⁸²Christian Pöpken, 2da ed, “*Towards the Domestic Prosecution of Nazi Crimes Against Humanity: The British, Control Council Law No. 10 and the German Supreme Court for the British Zone, 1947–1950*”, [Hacia el enjuiciamiento interno de los crímenes nazis contra la humanidad: los británicos, la ley núm. 10 del Consejo de Control y la Corte Suprema de Alemania para la zona británica, 1947-1950] 435 (Morten Bergsmo, CHEAH Wui Ling and YI Ping eds, 2014).

propósito de la ordenanza, siendo así: “juzgar y castigar a las personas acusadas de delitos reconocidos como crímenes en el Artículo II de la Ley del Consejo de Control No. 10, incluyendo las conspiraciones para cometer tales crímenes”¹⁸³

La ordenanza también insta la manera en que se tienen que llevar a cabo los juicios americanos; los poderes y la jurisdicción que tiene; y los derechos que tienen los acusados. En tal sentido, de los 12 juicios americanos que se realizaron, un panel de tres jueces civiles manejaban la audiencia basada en el procedimiento americano.¹⁸⁴

2.5.1.1 Jurisprudencia Americana

El primer juicio que se llevó a cabo con respecto a la LCA No.10 es conocido mundialmente como “*The Medical Case*” o “*Doctors Trials*” debido a que se acusaron a 23 médicos.¹⁸⁵ En la acusación se presentaron cuatro cargos, siendo el primero la conspiración; el segundo los crímenes de guerra; el tercero los crímenes contra la humanidad; y el último la membresía en una organización criminal.¹⁸⁶ Al

¹⁸³Nuremberg Trials Final Report Appendix L : Ordinance No. 7, art. 1 (18 October 1946.)

¹⁸⁴M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 157.

¹⁸⁵The Medical Case, Trial of Major War Criminals before the IMT, case under Control Council Law No.10 VOL I [El Caso Médico, Juicio de los mayores criminales ante el TMI, caso bajo la Ley del Consejo de Control No 10], 3 (Nuremberg, octubre de 1946, abril de 1949). De ahora en adelante: El Caso Médico

¹⁸⁶El Caso Médico, supra nota 185, en 10-7.

comprender los crímenes contra la humanidad, la acusación establece que desde septiembre de 1939, hasta abril de 1945, los acusados habían cometido crímenes contra la humanidad al someter a las víctimas en experimentos médicos sin su consentimiento, lo que causó como consecuencia directa la comisión de *”homicidios, brutalidades, crueldades, torturas, atrocidades y otros actos inhumanos.”*¹⁸⁷ La acusación finalizó disponiendo que los crímenes contra la humanidad mencionados violaban convenciones internacionales como el Artículo 46 de *Hague Regulations* [Las Regulaciones de Haya], las leyes y costumbres de la guerra, los principios generales de la ley penal derivada de todas las naciones civilizadas, la ley penal de todos los países en donde los crímenes fueron cometidos, y por último, el Artículo 2 de la LCA No. 10.¹⁸⁸

Telford Taylor, el fiscal americano, en su argumento de apertura enfatizó la importancia de llevar a cabo este juicio; dictando que los médicos que cometieron estos actos atroces no “son hombres ignorantes” y que: *“de estos acusados, todos pudieron comprender completamente la naturaleza de sus actos, y la mayoría de los cuales estaban excepcionalmente calificados para formar un juicio moral y*

¹⁸⁷El Juicio Médico, supra nota 185, en 16-7.

¹⁸⁸Id. en cargo 3.

profesional a este respecto, son responsables de asesinatos en gran escala y torturas indescriptiblemente crueles.”¹⁸⁹

Las pruebas que se presentaban conciernen a los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad aplicaron experimentos médicos criminales en ciudadanos no alemanes, como en los prisioneros de la guerra como los civiles. Para profundizar, los experimentos se practicaron primordialmente en judíos y personas asociales, por lo que se llevaron a gran escala en Alemania, como en los territorios ocupados. Se mencionó también que los experimentos no eran actos aislados e informales de médicos y científicos, sino que fueron el resultado de una planificación y formulación de políticas de los altos niveles gubernamentales, militares y del partido nazi.

Los experimentos efectuados por los médicos que se abarcaron en el juicio variaron desde experimentos de congelación, experimentos de bombas incendiarias en seres humanos, experimentos con veneno, entre otros. En el caso específico de los experimentos de congelación, se llevó evidencia al juicio que las víctimas eran forzadas de permanecer en las afueras sin ningún tipo de vestimenta de 9 a 14 horas en un clima helado ¹⁹⁰

¹⁸⁹Id en 28.

¹⁹⁰El Juicio Médico, supra nota 181, en 42 ¶ 6, 7, 12. . Esta sección es titulada “*Crimes Committed in the Guise of Scientific, the Freezing Experiments*”

La defensa en su argumento final estableció como contrapartida que la LCA No.10 es una implementación del Estatuto de Londres, razón por la cual citaron la jurisprudencia del Tribunal Militar Internacional donde se determinaba que los crímenes de lesa humanidad eran un delito “*dependiente y subsidiario y sólo podía considerarse un delito si se hubiese en relación con un crimen de guerra o un crimen contra la paz,*” de manera que alegaron que los crímenes contra la humanidad no eran autosuficientes para ser juzgados por sí solos.¹⁹¹

Uno de los imputados, el médico Karl Brandt, fue acusado por responsabilidad especial y participación en calidad de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad por los experimentos conducidos de congelamiento; malaria; regeneración del hueso, músculo y nervio; trasplante de hueso; esterilización; experimentos de tifus; entre otros. También fue convicto por los cargos dos y tres de criminalidad en relación con la planificación y ejecución del Programa de Eutanasia del Reich alemán.¹⁹² El programa de eutanasia consistía en el asesinato de niños con deficiencias mentales y corporales, y en tal sentido, el testigo Walter Schmidt declaró en el juicio que la agencia que manejaba esta parte del programa se llamaba “Comité

¹⁹¹El Juicio Médico, supra nota 181, en 916.

¹⁹²Id. en 190.

del Reich para la investigación de las enfermedades graves hereditarias y constitucionales.”

El acusado BRANDT, al defenderse alegó que no estaba implicado en la exterminación de los judíos en los campos de concentración, y que su responsabilidad de llevar a cabo la eutanasia terminó al final del verano de 1941. También argumentó que la única razón por la cual se ejecutaban las eutanasias era porque estaban dirigidas a personas “incurables”. Sin embargo, el Tribunal manifestó que por más que sea verídico lo alegado por BRANDT, no entiende cómo ese argumento puede ayudarlo para su defensa.¹⁹³ Del mismo modo, el Tribunal expuso que la evidencia era lo suficientemente conclusiva para demostrar que el programa de eutanasia y exterminación se efectuaron sin que las personas fueran voluntarias a ser objetos de este procedimiento.¹⁹⁴ De tal manera, declararon culpable a BRANDT dentro de los cargos dos, tres y cuatro de la acusación ¹⁹⁵ y fue sentenciado a la muerte por ahorcamiento.¹⁹⁶

¹⁹³The Medical Case and the Milch Case, Trial of Major War Criminals before the IMT the medical case under Control Council Law No.10 Vol II [El caso médico y el caso Milch, Juicio de los principales criminales de guerra ante el IMT el caso médico bajo la Ley del Consejo de Control No 10 Vol II] 197 (Nuremberg Octubre 1946, Abril 1949). De ahora en adelante: El caso Médico y el Caso Milch, Vol II

¹⁹⁴Id.

¹⁹⁵El caso Médico y el Caso Milch, Vol II, supra nota 193, en 18.

¹⁹⁶Id en. 298.

En vista a los argumentos formulados, la defensa invocó la jurisprudencia de Nuremberg sobre la necesaria conexión de los crímenes de lesa humanidad con alguno de los otros dos crímenes que se mencionaron en la acusación. Sin embargo, la fiscalía desestimó el argumento estableciendo que por más que en Nuremberg se había decretado la subsidiariedad, en la ley del Consejo de Control Aliado se había eliminado la conexión con la guerra, por ende, se entendía que los crímenes de lesa humanidad comprendían una completa soberanía e independencia en comparación con la definición que se le había otorgado en Nuremberg.¹⁹⁷

Al dictar sentencia el Tribunal determinó que los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad son idénticos en contenido, con la diferencia de que los crímenes de guerra son cometidos contra civiles e integrantes de las fuerzas armadas de naciones en guerra con Alemania, mientras que los crímenes de lesa humanidad son contra civiles alemanes y nacionales de otros países, y *“por eso mismo, los dos cargos van a ser tratados como uno y discutidos juntos”*¹⁹⁸

Al analizar el fragmento de jurisprudencia citado de *“Doctors Trials”* es evidente que la jurisprudencia del TMI se vuelve a repetir. El hecho de que el tribunal volviera a juzgar los crímenes de guerra y crímenes contra humanidad como uno, volvía

¹⁹⁷ Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 77.

¹⁹⁸ El caso Médico y el Caso Milch, Vol II, supra nota 193, en 174.

completamente subsidiario el uno con el otro, tal y como lo argumentaba la defensa. Entonces, se da a entender que la independencia brindada en la definición al eliminar el elemento de guerra fue en vano para los tribunales americanos, ya que volvieron a limitar los crímenes de lesa humanidad para ser imputados.

En la misma circunstancia, el Tribunal emitió una sentencia parecida a la de *Doctors Trial* en el caso FLICK. El caso abarcaba un grupo de empresas industriales que se apropiaban de los negocios y propiedades de los judíos. La fiscalía en su momento, llegó a argumentar que la apropiación de las empresas judías constituía un crimen de lesa humanidad porque enmarcaba dentro de la definición de persecución por motivos raciales o políticos.¹⁹⁹ No obstante, el Tribunal desestimó el argumento basándose en la doctrina de “*eiusdem generis*,” que implica que los actos inhumanos o persecuciones sólo debían incluir extremos que afectaran a la vida y a la libertad de las personas,²⁰⁰ y de cierta manera, la apropiación de empresas no afectan estas cualidades de los seres humanos. Para finalizar, sostuvieron que la jurisprudencia no se podía presumir, ya que el Tribunal era heredero de Nuremberg.²⁰¹

¹⁹⁹Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 77.

²⁰⁰Id. en 77.

²⁰¹Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 77.

Existen ciertas diferencias en cuanto a la aplicación de la LCA No. 10 en los países que se acogieron bajo esta legislación, que valen la pena ser mencionadas. Por ejemplo, Estados Unidos estableció comisiones militares, mientras que Gran Bretaña, Australia, Nueva Zelanda y los Países Bajos constituyeron consejos de guerra.²⁰² Uno de los problemas que surgieron para los países de Europa del Este, es que no penalizaban los crímenes de lesa humanidad en sus legislaciones nacionales; por ello, países como Polonia y los Países Bajos se basaban en la LCA No.10 como ley sustantiva para enjuiciar a los criminales de guerra. Desde otro punto de vista, Francia sí penalizaba los crímenes de lesa humanidad en su jurisdicción nacional, por ende pudieron procesar a individuos por crímenes de lesa humanidad conforme a su propia ley.²⁰³

2.5.2 Contexto británico alemán

En el caso específico de Gran Bretaña, la LCA No. 10 se aplicó a través de la ordenanza No. 47 del 30 de Agosto de 1946. En su artículo primero se dictaba que los jueces competentes serían aquellos que corresponden a los tribunales ordinarios alemanes²⁰⁴, y del mismo modo, mencionan que los tribunales alemanes debían

²⁰² M Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 157.

²⁰³ *Id.* en 158.

²⁰⁴ *Id.* en 81.

procesar a los alemanes que cometieron crímenes de lesa humanidad contra los mismos alemanes, o contra “*stateless victims*.”²⁰⁵ Sin embargo, cabe mencionar que al principio los británicos no querían hacerse cargo de las atrocidades de los alemanes en contra de sus nacionales ya que argumentaban que hacerlo sería una violación del principio del derecho internacional que prohíbe la intervención en los asuntos internos de otros estados.²⁰⁶

La jurisprudencia brindada por estos tribunales europeos es mucho más completa que la de los tribunales americanos, y de cierta manera, más importante ya que por primera vez fueron los propios jueces alemanes los que aplicaron estas normas contra sus propios nacionales.²⁰⁷ Al contrario de el TMI y los *Subsequent Nuremberg Trials* (americanos), los tribunales alemanes se enfocaron en aplicar la LCA No. 10 a los perpetradores de nivel medio y bajo, por lo cual muchos vecinos y empleadores que entregaban personas a los Nazis, fueron imputados.²⁰⁸ Un ejemplo concreto de lo antedicho, es la imputación por crímenes de lesa humanidad al director Veit Harlan por filmar una propaganda antisemita en 1940.²⁰⁹

²⁰⁵Christian Pöpken, *supra* nota 182, en. 431.

²⁰⁶Id. en 431.

²⁰⁷Alfredo Liñán Lafuente, *supra* nota 45, en 82 .

²⁰⁸Christian Pöpken, *supra* nota 182, en 454.

²⁰⁹Id.en 457.

Con la Ordenanza No 98 del 1 de Septiembre de 1947, el gobierno militar británico estableció la “OGH”²¹⁰ (*Oberster Gerichtshof für die Britische Zone*).²¹¹ La misma contaba con una jurisdicción dual, ya cumplía con la función del Tribunal Supremo y también del Tribunal de Apelaciones para los casos que fuesen juzgados por los tribunales.²¹² De esta manera, entre mayo de 1948 a septiembre de 1950, la OGH emitió 583 decisiones y sentencias sobre crímenes de lesa humanidad frente a víctimas alemanas o apátridas (*stateless*).²¹³

2.5.2.1 Jurisprudencia británico alemana

Cabe mencionar que, debido a la jurisdicción dual que tenía la OGH del Tribunal Superior, y Tribunal de Apelaciones, la misma tenía la obligación de definir los crímenes de lesa humanidad, y explicar cómo se difieren de los crímenes ordinarios que estaban tipificados en la norma penal alemana. Es por ello que en su primera sentencia, desestimaron cualquier argumento de la defensa sobre el principio de la retroactividad.

La jurisprudencia afirmó que “el castigo retroactivo es injusto cuando la acción, en el momento de su comisión, no solo no infringe una norma positiva de derecho penal,

²¹⁰ Segn el autor Español Alfredo Lafuente, la traducción es OLG, de la abreviatura Oberlandgericht

²¹¹Christian Pöpken, supra nota 182, en 429.

²¹²Id. en 451.

²¹³Id. en 454.

sino que tampoco contraviene la ley moral.” Sin embargo, el Tribunal mencionó que ese no es el caso de los crímenes de lesa humanidad, ya que “en opinión de cualquier persona de orientación moral, se cometió una grave injusticia, cuyo castigo habría sido una obligación legal del Estado.”²¹⁴

1. Conexión con el sistema nazi

Para determinar la diferencia entre los crímenes ordinarios bajo la ley alemana, y los crímenes de lesa humanidad, el Tribunal de Apelaciones de la OGH estresó repetitivamente que el “*comportamiento agresivo del agente y el daño inhumano a la víctima debían estar conectados objetivamente con el sistema nazi de violencia y tiranía.*”²¹⁵ Cabe mencionar, que este elemento más adelante se le titula en el derecho internacional penal como “*la política de un Estado o una organización.*”²¹⁶

Dentro del elemento de la conexión con el sistema Nazi, en el caso Weller, la Sala de Primera Instancia concluyó que las acciones cometidas por Weller y sus colegas

²¹⁴ “[r]etroactive punishment is unjust when the action, at the time of its commission, not only does not fall foul of a positive rule of criminal law, but also does not contravene the moral law. This is not the case for crimes against humanity. In the view of any morally-oriented person, serious injustice was perpetrated, the punishment of which would have been a legal obligation of the state. The subsequent cure of such dereliction of a duty through retroactive punishment is in keeping with justice.” Extracto literal de sentencia.

Christian Pöpken, supra nota 182, en 456.

²¹⁵ Id. en 461.

²¹⁶ Se va a discutir a profundidad en el capítulo 3 de Tribunales Ad hoc, y el capítulo 4 que resume los elementos de crímenes de lesa humanidad.

(irrupir a una casa habitada por al menos 10 habitantes judíos y maltratarlos) no figuraba como crimen de lesa debido a que los perpetradores estaban vestidos de civil. Como contrapartida, la OGH en la apelación, dio su opinión y argumentó que *“las personas privadas, como los funcionarios estatales que actuaron a título privado y por iniciativa propia, podían cometer crímenes de lesa humanidad. El único requisito es que el crimen estuviera relacionado con el sistema nazi.”*²¹⁷ Por ende, se puede resolver que las personas civiles que no figuraban dentro de organizaciones criminales podían ser imputadas por crímenes de lesa humanidad si estaban relacionados a las políticas antisemita.

Esto se confirma nuevamente en la sentencia de Düsseldorf donde se considera que *“no es necesario que el hecho típico haya sido cometido por los órganos del poder estatal o político, es suficiente que el comportamiento esté conexión con los fines arbitrarios del estado Nazi...”*²¹⁸

2. Interés legalmente protegido

Acerca de la jurisprudencia sobre los intereses legalmente protegidos, la OGH dictaminó que *“los seres humanos, los bienes, y los valores fueron atacados y*

²¹⁷Christian Pöpken, supra nota 12, en 467.

²¹⁸Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45 , en 85.

*dañados de una manera que expresaba un desprecio absoluto por el valor humano espiritual con un efecto en la humanidad.”*²¹⁹ Con esta redacción, se da la primera interpretación doméstica de la dignidad humana, y la humanidad.

En el caso Düsseldorf, el tribunal abarcó lo que se entiende como un “ataque contra la humanidad” y determinó que:

*“La humanidad misma es atacada cuando la libertad de pensamiento, la dignidad humana y el derecho a la vida son menospreciados, a través del apoyo al régimen de terror impuesto por ejemplos intimidantes.”*²²⁰

Los términos de humanidad y dignidad humana utilizados por la OGH prevalecieron como elementos en el derecho internacional consuetudinario, siendo la razón por la cual el juez Cassese, establece que los crímenes de lesa humanidad requieren “*delitos particularmente odiosos en el sentido de que constituyan un grave ataque a la dignidad humana o una grave humillación o degradación de una o más personas.*”²²¹

²¹⁹Christian Pöpken, supra nota 182, en 461.

²²⁰Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 83.

²²¹Christian Pöpken, supra nota 182, en 461.

En cuanto a la multiplicidad de las víctimas, la corte de Dresde implantó que “el crimen contra la humanidad es un tipo propio de delitos de masas”²²²

3. Mens Rea (elemento subjetivo)

Debido a que el *mens rea* no estaba tipificado en ninguna parte de la LCA No. 10, la OGH utilizó un caso de denuncia para definir la intención. Así, el Tribunal de Apelaciones estableció que los elementos de la intención del perpetrador que denunció “*no requieren ni una idea concreta de las consecuencias ni una actitud abominable. El informante no [necesita] compartir la ideología nazi, no [es] necesario que [actúe] por motivos racistas o políticos, [es] suficiente con que [actúe] intencionalmente y [sepa] que a través de sus acciones [va a entregar] a alguien a un sistema de violencia y tiranía.*”²²³

El Tribunal fue más allá de la responsabilidad penal y determinó que el dolo eventual, era suficiente para establecer la responsabilidad por un crimen de lesa humanidad. En el caso *Entscheidungen*, la OGH impuso como requisito de el crimen de lesa

²²²Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 85.

²²³“*For the intent of a perpetrator, the OGH declared in view of a case of denunciation that neither a concrete idea of the consequences nor an abominable attitude was required. The informer did not need to share the Nazi ideology, it was not necessary that he acted out of racist or political motives – it was enough that he acted intentionally and knew that through his actions he would deliver someone over to a system of violence and tyranny.*”Extracto literal de sentencia. Christian Pöpken, supra nota 182, en 462.

humanidad que “*el comportamiento ofensivo del perpetrador sea consciente e intencional (o al menos el perpetrador asumió el riesgo).*”²²⁴

Esto es confirmado por el Tribunal de Oldenburg al dictar que “*el elemento subjetivo del tipo penal pertenece al conocimiento y la intención (aún de modo eventual) del ataque del autor contra las víctimas.*”²²⁵ En conclusión, las salas de la OGH contemplaron dentro de las interpretaciones de los crímenes de lesa humanidad que él mismo fuese cometido en diferentes maneras de dolo, algo que más adelante se va a discutir a detalle.

Referente al argumento de la coacción, la OGH lo rechazó ya que la coerción no era excusa para aquellas personas que conscientemente y voluntariamente cometieron

²²⁴“*The offensive behaviour of the perpetrator be conscious and intentional (or at least the perpetrator took the risk), that it actually occurred and the perpetrator, through his act, willed that the victim be handed over to powers that did not obey the rule of law, or at least, that he took this possibility into account.*” Extracto literal de sentencia.
Christian Pöpken, supra nota 182, en 463.

²²⁵Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 87.

crímenes de lesa humanidad, razonamiento que se afirmó medio siglo después en la jurisprudencia del Tribunal de la ex- Yugoslavia.²²⁶

Al comparar ambas jurisprudencias, es evidente que los tribunales alemanes profundizaron mucho más los requisitos de crímenes de lesa humanidad, por lo que la jurisprudencia dictada en ese entonces, ha sido utilizada en los Tribunales que se constituyeron más adelante. A pesar de que ambos tribunales contaban con la misma definición de crímenes de lesa humanidad por la LCA No.10, los tribunales americanos se limitaron a seguir literalmente la jurisprudencia del TMI, mientras que los tribunales alemanes desglosaron poco a poco los elementos y requisitos necesarios para la imputación de crímenes de lesa humanidad.

Los tribunales alemanes fueron más allá en el estudio de crímenes de lesa humanidad, por ende, como conclusión, la autora se atreve a afirmar que fueron aquellas

²²⁶“*Almost half a century later, Cassese issued a separate and dissenting opinion in the ICTY Erdemović appeal stressing that case law had established that duress and necessity cannot excuse from criminal responsibility the person who intends to avail himself of such defence if he freely and knowingly chose to become a member of a unit, organisation or group institutionally intent upon actions contrary to international humanitarian law.*” [Casi medio siglo después, Cassese emitió una opinión separada y disidente en la apelación contra Erdemović del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la que subrayaba que la jurisprudencia había establecido que la coacción y la necesidad no pueden eximir de responsabilidad penal a la persona que tiene la intención de acogerse a dicha defensa si elige libre y conscientemente convertirse en miembro de una unidad, organización o grupo con la intención institucional de realizar acciones contrarias al derecho internacional humanitario]

Christian Pöpken, supra nota 182 en, 463-4.

sentencias de la OGH que brindaron una base sólida para el desarrollo de los crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional penal.

2.6 Conclusión de las tres definiciones

A raíz de la Segunda Guerra Mundial surgieron tres tipificaciones que se encargaron de poner en pie la definición de lo que hoy conocemos como crímenes de lesa humanidad. Sin importar que los tres Estatutos mencionados fueron redactados en tiempos relativamente cercanos, los tres cuentan con características que los diferencian el uno del otro, y que al final, se tomaron en consideración para las redacciones posteriores. Dicho esto, las tres definiciones fueron sometidas a estudios exhaustivos, por lo cual La Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, analizó las definiciones mencionadas anteriormente y ofreció sus respectivas conclusiones.²²⁷

La Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, en su documento E/CN.4/W.20 (Mayo 28, 1948) determinó que existen dos tipos de crímenes contra la humanidad, siendo estos, el *muder type* y el *persecution type*. De esta manera, hicieron énfasis en que los crímenes cometidos dentro del espectro del *muder type* son aquellos que ocurren contra la población civil, y los cometidos contra soldados, no entraban dentro de la definición. Cabe mencionar que más adelante

²²⁷M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 135.

este elemento se modifica, y también se permitirá cometer crímenes de lesa humanidad hacia los militares.

El documento paralelamente menciona que los delitos aislados no figuran en torno al concepto de crímenes contra la humanidad, ya que las acciones sistemáticas masivas son necesarias para transformar un crimen normal, a un crimen contra la humanidad. Aluden de igual manera, que es irrelevante si el crimen contra la humanidad se cometió durante o antes de la guerra, así como la nacionalidad de las víctimas.²²⁸

Debido a que los tribunales alemanes fueron más allá en el estudio de crímenes de lesa humanidad, 50 años después se logró a desarrollar el Estatuto de Roma, el último instrumento internacional que tipifica los crímenes de lesa humanidad y crea una Corte Penal Internacional para su debida imputación. No obstante, antes de crear el tribunal permanente de la Corte Penal Internacional, surgieron tribunales ad-hocs y mixtos que se basaron en la OGH para emitir sentencia. Ahora bien, la autora va a proseguir a estudiar y analizar los tribunales ad-hocs.

2.7 Codificación de los principios de Nuremberg en 1948

Indudablemente, los tribunales mencionados aportaron un nuevo concepto en cuanto a crímenes de lesa humanidad. El erudito, Roger Clark, preceptúa que los

²²⁸Id. en 135.

desarrollos legales posteriores a las Cartas previamente mencionadas pueden ser considerados como esfuerzos para solidificar y concretar los delitos de Nuremberg y al mismo tiempo, ser una afirmación de esos principios por parte de la comunidad internacional en su conjunto, en lugar del menor número de estados que actuaron en Nuremberg.²²⁹

Una vez se dictó sentencia en el Tribunal de Nuremberg, la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 donde confirmaban los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal.²³⁰

Un año después, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó dos resoluciones en 1947. La primera resolución creaba el *International Law Commission* (ILC), y establecía en su artículo primero que el objetivo del ILC era “*impulsar el desarrollo progresivo del Derecho internacional y [su] codificación.*”²³¹

²²⁹ “*May all be regarded as efforts to solidify and concretize the Nuremberg offenses and at the same time, an affirmation to those principles by the world community as a whole rather than the smaller number of states that acted at Nuremberg.*”

George Ginsburgs, Vladimir Nikolaevich Kudriavtsev, *The Nuremberg Trial and International Law* [El juicio de Nuremberg y el derecho internacional] Issue 42 250 (Martinus Nijhoff Publishers Sep. 26, 1990).

²³⁰A.G Res. 95 (I) (Dic. 11, 1946).

²³¹A.G Res.174 (II) ¶ 1 (Noviembre 21, 1947).

La segunda resolución le encargaba al ILC que formulara los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. De igual manera, le delegaba al ILC a preparar un borrador de un “Código de Ofensas contra la Paz y la Seguridad de la humanidad.”²³²

La ILC decidió separar los Principios de Nuremberg del proyecto del Código de Ofensas, por lo que el trabajo de la ILC comenzó el 21 de noviembre de 1947 y culminó con el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996. Cabe mencionar, que el proyecto del Código no fue adoptado por la Asamblea General.²³³

En 1950, el relator especial, J. Spiropoulos, presentó la Formulación de los Principios de Nuremberg ante la Comisión, y el documento se basó primordialmente en la Carta de Londres, y la jurisprudencia del Tribunal Militar Internacional, de tal manera que se excluyó el Estatuto de Tokio, la jurisprudencia del Tribunal de Tokio, y los procedimientos de la LCA No.10.²³⁴

²³²“Decide confiar la formulación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, a la Comisión de Derecho internacional, cuyos miembros, en virtud de la resolución 1 7 4 (II) , ñci án elegidos en el próximo período de sesiones de la Asamblea General; y Encarga a dicha Comisión: a) *Que formule los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg; y b) Que prepare un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el cual se indique claramente la función que corresponde a los principios mencionados en el precedente inciso a).*”

A.G. Res. 177 (II) (Noviembre 21, 1947).

²³³M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 171.

²³⁴Id. en 172.

El primer principio abarca la responsabilidad individual que va a tener todo aquel que cometa un crimen internacional, lo que da a entender que se elimina tácitamente el requisito de la Carta de Londres que requería que el crimen fuera cometido por perpetradores que actuarán en interés del eje.²³⁵ El Principio II hace referencia al artículo 6(c) de la Carta de Londres que decreta la posibilidad de imputar por crímenes de lesa humanidad independientemente de que no se considere delito en la legislación nacional de donde fueron cometidos dichos crímenes.²³⁶

En la línea 101 del documento se manifiesta que el principio II surge del artículo 6(c) ya que el Estatuto del Tribunal de Nuremberg se refiere a la relación entre responsabilidad nacional y responsabilidad internacional, cuestión que se menciona específicamente en la definición de los delitos contra la humanidad. El inciso c) del artículo 6 del Estatuto define como delitos contra la humanidad ciertos actos “*tanto si fueron cometidos violando las leyes del país donde fueron perpetrados, como en caso contrario*”,²³⁷ por ende la Comisión formuló en términos generales el principio II.²³⁸ En conclusión, el principio II dicta que se

²³⁵ Principio I: toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción. El relator hace énfasis en que la Carta establece que solo se declara punibles sólo a las personas que "actúen en interés de los países del Eje europeo" pero, el principio ya está formulado en términos generales .

²³⁶J. Spiropoulos, “Formulation of the Nürnberg Principles” en 192 [1950] II Y.B. Int’l L. Comm’n , U.N Doc. A/CN.4/22,U.N Sales No.1957.V.3,Vol. II

²³⁷ Carta de Londres, art. 6 (c).

²³⁸J. Spiropoulos supra nota 236, en 192.

puede imputar al perpetrador por crímenes internacionales, independientemente si no son sancionados en la legislación nacional.

El Principio III descarta la posibilidad de la exención de responsabilidad de los perpetradores que eran estados de jefe, o hayan actuado como autoridad del Estado; y el Principio IV abarca la responsabilidad de quienes hayan actuado en cumplimiento de una orden de superior jerárquico “*si tenía la posibilidad moral de opción*”.²³⁹ Cabe mencionar que a pesar que el principio IV se basa en el artículo 8 del Estatuto de Londres, el mismo agrega la posibilidad de moral opción, debido a que la jurisprudencia de la TMI establece que para determinar el grado de responsabilidad de una persona que actuó conforme a una orden, no se precisa por la existencia de una orden, sino por la elección moral de que fuese realmente posible.²⁴⁰

El principio V implica los derechos que tienen los perpetradores del crimen, como por ejemplo, un juicio imparcial; y el Principio VI tipifica los delitos punibles en el derecho internacional, que son: el delito contra la paz, los delitos de guerra, y

²³⁹Antonio Cassese, Afirmación de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg 3, United Nations Audiovisual Library of International Law (2009). Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-i/ga_95-i_s.pdf

²⁴⁰“ *Finally, as regards the criterion for the determination of the degree of responsibility of a person acting pursuant to superior command, the Court said : " The true test, which is found in varying degrees in the criminal law of most nations, is not the existence of the order, but whether moral choice was in fact possible."*

J. Spiropoulos, supra nota 236 en 192-3.

los delitos contra la humanidad. Los delitos contra la humanidad se tipificaron en el documento de la siguiente manera:

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

La definición de crímenes contra la humanidad de los Principios de Nuremberg se diferencia del Artículo 6(c) de la Carta de Londres ya que elimina la frase “antes o durante la guerra.” La omisión de esta frase no significa que la Comisión consideró que los crímenes de lesa humanidad sólo pueden cometerse durante una guerra, sino que tales crímenes pueden tener lugar también antes de una guerra en relación con crímenes contra la paz.²⁴¹ Cabe mencionar que se hace la aclaración que para que los crímenes dentro del *murder type*, y *persecution type* constituyan crímenes internacionales, tienen que ser cometidos en ejecución o en conexión con los crímenes de guerra, o de paz.²⁴² Por ende, se confirma una vez más las

²⁴¹ “In its definition of crimes against humanity the Commission has omitted the phrase “before or during the war ” contained in article 6 (c) of the Charter of the Nuremberg Tribunal because this phrase referred to a particular war, the war of 1939. The omission of the phrase does not mean that the Commission considers that crimes against humanity can be committed only during a war. On the contrary, the Commission is of the opinion that such crimes may take place also before a war in connexion with crimes against peace.” Extracto literal de reporte.

Report of the International Law Commission covering its second session[Informe de la Comisión de Derecho Internacional correspondiente a su segundo período de sesiones], ¶ 123 [1950] II Y.B. Int’l L. Comm’n 175, U.N. Doc. A/1316

²⁴²Supra nota 241, en ¶ 120.

subsidiariedad de los crímenes de lesa humanidad. Por último, el principio VII comprende que la complicidad en la comisión de los delitos antes mencionados, abarcan de la misma manera un crimen dentro del derecho internacional.²⁴³

2.8 Informe sobre la cuestión de la jurisdicción penal internacional de Ricardo J.

Alfaro, Relator Especial

2.8.1 Síntesis de Derecho Internacional Penal

Ese mismo año, en 1950, el relator especial, Ricardo J. Alfaro presentó ante la Comisión un informe sobre la cuestión de la jurisdicción penal internacional. El informe empieza haciendo una síntesis sobre la evolución de la jurisdicción penal internacional, encetando así con la “Reacción Humana a los horrores de la Primera Guerra Mundial” que causó la creación a la Comisión de Responsabilidad de los Autores de Guerra y de Ejecución de Penas, y dividió los crímenes en dos clases, a saber: a) Actos que provocaron la Guerra Mundial y acompañaron su inicio; y b) Violaciones de las leyes y costumbres de la guerra y las leyes de la humanidad.

²⁴³ El Tribunal condenó a varios de los imputados por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad por haber dado órdenes que resultaron en hechos atroces y criminales que ellos mismos no cometieron.

“On the other hand, the Tribunal convicted several of the defendants of war crimes and crimes against humanity because they gave orders resulting in atrocious and criminal acts which they did not commit themselves. In practice, therefore, the Tribunal seems to have applied general principles of criminal law regarding complicity...” Extracto literal de informe de Ricardo J. Alfaro. Supra nota 241, en ¶ 123.

Sin embargo, no se llegó a ningún acuerdo de parte de los Aliados victoriosos de la Primera Guerra Mundial para constituir un tribunal. Cabe mencionar que sí se acordó que el emperador alemán, William II, fuera procesado como responsable de causar la guerra y sus horrores, y este acuerdo estaba incorporado en el Artículo 227 del Tratado de Versalles.²⁴⁴ ²⁴⁵ Aún cuando las imputaciones nunca se ejecutaron de manera correcta, el hecho de que el Tratado de Versalles reconociera que los crímenes contra la paz, y crímenes de guerra debían ser castigados, era un avance para el derecho internacional de ese entonces.²⁴⁶

²⁴⁴ El artículo 227 establecía que:

"The Allied and Associated Powers, publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties." A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence. It will be composed of five judges, one appointed by each of the following Powers: namely, the United States of America, Great Britain, France, Italy and Japan.

"In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed.

"The Allied and Associated Powers will address a request to the Government of the Netherlands for the surrender to them of the ex-Emperor in order that he may be put on trial." [Las Potencias Aliadas y Asociadas, acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex emperador alemán, por un delito supremo contra la moral internacional y la santidad de los tratados. "Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado, asegurándole así las garantías esenciales para el derecho de defensa. Estará integrado por cinco jueces, uno designado por cada una de las siguientes Potencias: a saber, los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón.

"En su decisión el tribunal se guiará por los más altos motivos de la política internacional, con miras a reivindicar las obligaciones solemnes de los compromisos internacionales y la vigencia de la moral internacional. Será su deber fijar el castigo que estime conveniente imponer. .

"Las Potencias Aliadas y Asociadas dirigirán una solicitud al Gobierno de los Países Bajos para que se les entregue el ex Emperador a fin de que pueda ser juzgado.]Extracto literal del tratado de Versalles.

Tratado de Versalles, art. 227.

²⁴⁵Ricardo J. Alfaro, *Report on the Question of International Criminal Jurisdiction* [Informe sobre la cuestión de la jurisdicción penal internacional] ¶ 7-8 [1950] II Y.B. Int'l L. Comm'n, U.N. Doc.A/CN.4/15, U.N Sales No.1957. V. 3, Vol. II

²⁴⁶Ricardo J. Alfaro, supra nota 245, en ¶ 12.

El informe continúa mencionando el Convenio para la creación de una Corte Penal Internacional que se llevó a cabo en Ginebra en 1937 y fue firmado por 13 Estados. Pese a que era una Convención para la Prevención y Sanción del Terrorismo y no se versaba sobre los crímenes de guerra, fue la primera vez que los Estados acordaron establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente.²⁴⁷ De igual manera, se trae colación la Comisión de Crímenes de Guerra creada en 1943, debido a que la misma contaba con la finalidad de castigar a las personas acusadas de la comisión de un delito contra las leyes y costumbre de la guerra.

Alfaro, al hacer referencias sobre el Tribunal de Nuremberg, reconoció las múltiples críticas que existen hacia el, y las resumió en cuatro puntos, siendo estas:

1. Que fue un tribunal ad hoc;
2. Que fue más político que jurídico;
3. Que solo las cuatro principales potencias vencedoras constituían el tribunal y, en consecuencia, no representó a la comunidad internacional;
4. Y por último, que desatendió el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*.²⁴⁸

²⁴⁷Ricardo J Alfaro, supra nota 245, ¶ 26.

²⁴⁸Ricardo J Alfaro, supra nota 245, ¶ 39.

El relator prosigue enfatizando la evolución de la jurisdicción penal internacional, y hace mención acerca de la creación de 1994 del Comité de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional y su codificación. La misma se fundó a través de una resolución de la Asamblea General, contando con 17 países representantes.²⁴⁹ La finalización de la síntesis sobre la evolución de la jurisdicción penal internacional se da con la referencia de ciertos conceptos que Alfaro considera fundamentales, de tal forma que son:

- 1) La guerra es un crimen contra la raza humana;
- 2) Existen crímenes, distintos de la guerra, donde la humanidad también es víctima;
- 3) Es necesario definir por Convención Internacional todos los crímenes contra la humanidad;
- 4) Y por último, es necesario contar con alguna forma de jurisdicción penal internacional, con facultades para juzgar y sancionar a los responsables de delitos tipificados en un código internacional de delitos.²⁵⁰

²⁴⁹Ricardo J Alfaro, supra nota 245, en ¶ 43.

²⁵⁰ “*The proposals are indeed widely diversified, but in their great majority they coincide in certain fundamental concepts, to wit: 1. That war is a crime against the human race; 2. That there are crimes, other than war, of which mankind is also the victim; 3. That it is necessary to define by international convention all crimes against mankind; 4. That it is also necessary to have some form of international criminal jurisdiction, vested with power to try and punish those responsible for crimes defined in an international code of offences.*”

Ricardo J Alfaro, supra nota 245, en ¶ 55.

Para sustentar el argumento de que la guerra es un crimen, Alfaro cita a varios académicos, siendo uno de ellos el prominente Grotius, quien es conocido como el padre del derecho internacional moderno.²⁵¹ Alfaro, en el reporte, dilucida la diferencia entre las guerras justas, y razona que la guerra es un crimen ya que no existen guerras “justas”, “legales” o “justificables” dentro del nuevo orden internacional. Es por ello que alega que la únicas justificaciones para el uso de la fuerza, son la autodefensa, o la acción coercitiva de la comunidad de Estados. Con la ausencia de los dos elementos mencionados, toda guerra es ilícita, y toda guerra es una violación de la Carta de las Naciones Unidas, ya que una es agresión, y por ende, un crimen internacional. ²⁵²

Al elaborar sobre los otros crímenes internacionales, Alfaro expone que a pesar de que el crimen de agresión, tipificado como crimen contra de la paz es el primordial dentro de la Carta de Nuremberg, existen más crímenes que afectan la comunidad internacional, siendo estos los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

²⁵¹Hugo Grotius de Hamilton Vreeland es conocido como el padre de la ciencia moderna del derecho internacional(1917).Entre sus reconocimientos se encuentran los otorgados por la Sociedad Estadounidense de Derecho Internacional quien celebra una Conferencia Grotius anual; y la biblioteca del Palacio de la Paz (La Haya) que lo honra como el "fundador de la doctrina moderna sistemática del derecho internacional"

Jonathan Price and Diederik Boomsma,*Should Grotius still be considered the founding father of international law?* [¿Debería considerarse a Grocio como el padre fundador del derecho internacional?] LEIDEN LAW BLOG Abril 23, 2003. <https://leidenlawblog.nl/articles/should-grotius-still-be-considered-the-founding-father-of-international-law#:~:text=Hamilton%20Vreeland%27s%20Hugo%20Grotius%3A%20The,systematic%20modern%20doctrine%20of%20international>

²⁵² *“When either of these two elements is lacking, all war is illicit, all war is a violation of the Charter of the United Nations, all war is aggression, all war is an international crime.”*

Ricardo J. Alfaro, supra nota 245, en ¶ 94.

Cabe agregar que también elabora sobre el crimen de genocidio que es tipificado dentro de la Convención de Genocidio, la piratería, trata de esclavos, trata de mujeres, y otros crímenes que figuran como delito dentro de la comunidad internacional.²⁵³

Alfaro hace una distinción precisa sobre la diferencia entre crímenes contra la humanidad y el genocidio. Razona que por más que el genocidio es un crimen de lesa humanidad por su propia naturaleza, el mismo no se incluye como tal en la Carta de Nuremberg ya que la definición de crímenes contra la humanidad requieren que se den “ *por motivos políticos, raciales o religiosos en la ejecución o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal.*” Por lo tanto, se da a entender que la Carta se refiere únicamente a persecuciones específicas llevadas a cabo en relación con crímenes contra la paz y crímenes de guerra, que eran sobre los que tenían jurisdicción en el Juicio de Nuremberg.²⁵⁴

El tercer punto que se expone en el reporte es la necesidad de definir por convención internacional todos los delitos contra la humanidad (*all crimes against mankind*). Alfaro menciona varias declaraciones internacionales que defienden su punto sobre la creación de una convención, siendo la última la Resolución 177 (II)

²⁵³Ricardo J. Alfaro, supra nota 245, en ¶ 95-7.

²⁵⁴Ricardo J. Alfaro, supra nota 245, en ¶ 101.

de 21 de noviembre de 1947 (mencionada anteriormente), donde se encargó al *International Law Commission* la formulación de los principios de Nuremberg, y la creación de un Código Internacional.²⁵⁵ Finaliza ostentando que las Naciones Unidas deben adoptar, y promulgar un código internacional de delitos, por medio de la convención o convenciones que estimen necesarias y adecuadas.²⁵⁶ Por ende, la instauración de la convención va evitar que se formulen críticas en un futuro como las de Nuremberg; va a contar con una jurisdicción penal internacional sobre bases sólidas del derecho penal; y por último, va a crear paralelamente una corte penal internacional que aplique el derecho preestablecido a quienes sean declarados culpables de crímenes internacionales.²⁵⁷

El relator Ricardo J. Alfaro concluye su reporte recalcando la necesidad de disponer con una jurisdicción internacional con autoridad para tratar y sancionar a las personas responsables de crímenes internacionales, ya que considera que la administración de justicia en la comunidad de Estados no estará completa hasta que se establezca una jurisdicción penal para hacer frente a los crímenes internacionales.²⁵⁸ Su última ilustración al lector se basa en un caso retórico donde

²⁵⁵Id. ¶ en 113.

²⁵⁶Id. ¶ en 114.

²⁵⁷Ricardo J. Alfaro, supra nota 245, en ¶ 114.

²⁵⁸Ricardo J. Alfaro, supra nota 245, en ¶ 126.

supone como un Jefe de Estado se puede ver disuadido de realizar un crimen de guerra, al saber que puede ser juzgado personalmente por un tribunal internacional y condenado si es declarado culpable.²⁵⁹

En 1950 se utilizó como base la jurisprudencia emitida por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, por lo cual el relator especial hizo una síntesis de los crímenes internacionales y su evolución, al igual que las críticas que recibió Nuremberg. En fin, es opinión de esta autora que Ricardo J. Alfaro comisionó un legado para el derecho internacional penal, siendo este el exhorto a la creación de una corte penal internacional. Por ende, su propuesta resultó como el antecedente para la evolución del derecho internacional penal.

²⁵⁹Id. en ¶ 121-2.

Capítulo 3: Tribunales Ad Hoc

3.1 Tribunal Penal Internacional para la Ex- Yugoslavia

3.1.1 Antecedentes Históricos

En 1918 se fundó el primer estado común eslavo del sur y se llamó el “*Reino de los serbios, croatas y eslovenos*”, empero el nombre se modificó en 1929 a el “*Reino de Yugoslavia*” para minimizar los antagonismos entre los nacionalistas.²⁶⁰

Durante la Segunda Guerra Mundial, Yugoslavia fue invadida por las fuerzas nazis, por lo cual fueron coaccionados a firmar el Tratado Tripartita el 25 de Marzo. Como consecuencia, el Príncipe Paul I sufrió un golpe de estado dos días después y fue depuesto por el Primer Ministro Cvetković, quien se negó a ratificar el Tratado Tripartita, lo que motivó que las fuerzas alemanas atacaran Grecia y Yugoslavia el 6 de Abril de 1941²⁶¹

Para satisfacer a los integrantes del Eje, Yugoslavia fue desmembrada, de manera que Eslovenia fue dividido para que fuera ocupado por Alemania e Italia; Serbia fue tomado únicamente por Alemania; Bulgaria fue otorgado a Macedonia; Kosovo, la región con la mayoría población albanesa fue otorgada a Italia;

²⁶⁰ David Anderon, *The Collapse of Yugoslavia: Background and Summary* [El colapso de Yugoslavia: antecedentes y resumen] 3 (Department of the Parliamentary Library, Nov. 22 1995).

²⁶¹ Charles River Editors, *Yugoslavia : the history of the Eastern European nation from its founding to its breakup* [Yugoslavia: la historia de la nación de Europa del Este desde su fundación hasta su desintegración] 49 (2019).

Vojvodina fue dividido entre Hungría y Alemania; y por último, el Estado de Croacia liderado por Pavelić fue reconocido como independiente, incluyendo la mayoría de Bosnia y Herzegovina.

Croacia, al igual que Alemania, contaba con campos de concentración debido a que Pavelić era ultranacionalista y racista, por lo que consideraba que Croacia necesitaba purgar a sus serbios mediante la deportación, el asesinato o la conversión al catolicismo.²⁶² Para ejecutar las creencias antisemitas de los Nazis, y las propias, Pavelić instaló rápidamente campos de concentración, siendo el primero Slana en la isla de Pag, luego el de Jadovno, y otros más como Jasenovac.

Jasenovac, el campo de concentración más grande en el interior de Croacia ha sido descrito como un matadero, donde los prisioneros serbios o judíos eran golpeados hasta la muerte con martillos; la humillación y la tortura eran endémicas; y la higiene era tan deficiente que las enfermedades como el tifus eran comunes.²⁶³ Todo esto suscitó que Croacia inmediatamente se convirtiera en un cómplice

²⁶²Charles River Editors, supra nota 261, en 50-2.

²⁶³ “*Jasenovac was described as a slaughterhouse, where inmates could be bludgeoned to death with hammers, where humiliation and torture were endemic, and hygiene was so poor that diseases such as typhus were common.*” Extracto literal del libro Charles River Editors, supra nota 261, en 52.

activo del holocausto, de manera que en 1930, alrededor de 856.000 judíos vivían en los Balcanes, y solo 20 años después, ese número se había reducido a menos de 50.000 debido al brutal exterminio.²⁶⁴

Una vez la Segunda Guerra Mundial finalizó, el 27 de Noviembre de 1945 el comunista Tito realizó unas elecciones, y manipuló las urnas a su favor impidiendo a una gran lista de personas a votar por “*colaborar con los alemanes.*”. No obstante, la lista consistía primordialmente en personas anticomunistas, sin ninguna conexión real y consistente con los alemanes.²⁶⁵ Manteniéndose con sus creencias comunistas, una vez en el poder, Tito comenzó a expropiar gran cantidad de propiedades privadas, y dividió Yugoslavia en una estructura federal de seis repúblicas, y dos provincias autónomas para poner fin a la competencia divisoria de los grupos étnicos.

Esta división se constituyó de manera que las fronteras internas se volvieron a trazar arbitrariamente para favorecer a los croatas y eslovenos; Bosnia-Herzegovina obtuvo su identidad como república separada; y en la Constitución de 1947 se logró el objetivo de convertirse en una nación musulmana. Las leyendas que rodean a los partisanos comunistas de Tito y su guerra de liberación son bien conocidas, inmortalizadas en obras como *Wartime* de Milovan Djilas, *The Heretic*

²⁶⁴Id.

²⁶⁵Charles River Editors, supra nota 261, en 70.

de Fitzroy Maclean y *Beacons in the Night* de Frank Lindsay. Cabe mencionar, que no todas las opiniones sobre Tito fueron consideradas como progresistas, en razón de que las interpretaciones contemporáneas de Serbia y Croacia de este período son a menudo negativas.²⁶⁶

Cuando Tito falleció en 1980, Yugoslavia no tenía la capacidad estructural para resolver la desestabilización de la economía y los problemas internacionales que surgieron.²⁶⁷ A medida de que se derrumbó el comunismo en Europa y empezó a implementarse el nacionalismo, entre 1980 y 1990, Yugoslavia se encontró en una crisis política y económica, lo que causó que el nacionalismo militar creciera precipitadamente.²⁶⁸ De hecho, apenas Tito murió los grupos nacionalistas de emigrantes aclamaban, predecían o pedían la desaparición de Yugoslavia.²⁶⁹

Desde 1930 se sabía que el nacionalismo serbio sería letal para el proyecto de Yugoslavia, de manera que Tito y sus sucesores trabajaron para satisfacer varias

²⁶⁶D. Macdonalds, *Tito's Yugoslavia and after: Communism, post-Communism, and the war in Croatia. In Balkan Holocausts?: Serbian and Croatian victim centred propaganda and the war in Yugoslavia* [La Yugoslavia de Tito y después: el comunismo, el poscomunismo y la guerra en Croacia. ¿En los Holocaustos de los Balcanes?: propaganda centrada en las víctimas de Serbia y Croacia y la guerra en Yugoslavia] 183 (Manchester University Press 2002).

²⁶⁷ David Anderson, supra nota 260, en 5.

²⁶⁸United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Conflicts* [Los conflictos], UNITED NATIONS, <https://www.icty.org/en/about/what-former-yugoslavia/conflicts>

²⁶⁹Charles River Editors, supra nota 261, en 82.

repúblicas y nacionalidades sin permitir que los Serbios dominaran la Federación de Yugoslavia,²⁷⁰ de tal forma que cuando Tito falleció, varias repúblicas se unieron al sentimiento nacionalista.²⁷¹ El primer problema que surgió se llevó a cabo en la región autónoma de Kosovo en 1980 cuando la población albanesa que conformaban la mayoría étnica, expresó un resentimiento creciente contra la población serbia y montenegrinos ya que los consideraban privilegiados, por ende, los serbios replicaron a la acusación planteando que los nacionalistas albaneses los estaban sometiendo a “genocidio” y “terror”.²⁷²

A principios de 1990, la República Federativa Socialista de Yugoslavia era considerada una de las repúblicas más grandes y desarrolladas de los Balcanes en razón de que estaba compuesta por seis repúblicas: Bosnia y Herzegovina, Croacia, Macedonia, Montenegro, Serbia y Eslovenia. Además de las seis repúblicas, Kosovo y Vojvodina contaban con el estatus de provincias autónomas dentro de la República de Serbia. Como consecuencia, Yugoslavia disponía de una

²⁷⁰Id.en 83.

²⁷¹Id. en 89.

²⁷²“*For their part, the Serbs in the province claimed that they were being subjected to 'genocide' and 'terror' by Albanian nationalists.*” Extracto literal del libro. David Anderson, supra nota 260, en 8

mezcla de grupos étnicos y religiones, teniendo el cristianismo, catolicismo y el islam como predominantes.²⁷³

Por primera vez, en 1990 se celebraron las elecciones multipartidistas, lo cual permitió que en Eslovenia, Croacia, Macedonia, Serbia y Bosnia-Herzegovina triunfarán políticos nacionalistas. A pesar que los nuevos regímenes políticos rechazaban la estructura antigua federal comunista de Yugoslavia, igual se buscaba una transformación del país en una confederación de estados soberanos.²⁷⁴ Los líderes políticos utilizaron la ideología de nacionalismo para destruir la identidad común de Yugoslavia e implementar miedo y desconfianza entre los diferentes grupos étnicos, de modo que para 1991 la desintegración del país se avecinaba en Eslovenia y Croacia, y se responsabilizaba a Serbia de dominar injustamente el gobierno, ejército y finanzas de Yugoslavia.²⁷⁵

Por su parte, Serbia se defendió argumentando que para que se llevase a cabo los procedimientos de separación, los derechos de las minorías deberían resolverse, a lo que el Parlamento esloveno comunicó que si no se encontraba una solución,

²⁷³United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, supra nota 268.

²⁷⁴David Anderson, supra nota 260, en 9.

²⁷⁵United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, supra nota 268.

Eslovenia proclamaría unilateralmente su independencia, y Croacia haría lo mismo.²⁷⁶ Cabe mencionar que Eslovenia contaba con una población étnica homogénea, manteniendo únicamente con un 2% de serbios, y Croacia solo con 12% de población serbios. De la misma manera, se impusieron regímenes militares croatas en las regiones controladas por los serbios, permitiendo que se llevaran a cabo saqueos generalizados a las empresas privadas y públicas serbias en Krajina.²⁷⁷²⁷⁸

El 25 de junio de 1991, Eslovenia y Croacia declararon unilateralmente su independencia, sin tener en cuenta las advertencias previas de la Comunidad Europea y los Estados Unidos sobre la negación de reconocer la independencia.²⁷⁹ Como respuesta, las autoridades yugoslavas enviaron al *Yugoslav People's Army*²⁸⁰(JNA) a Eslovenia, y como los eslovenos contaban con pocas tropas, salvo el ejército federal llamado Defensa Territorial Eslovena (TO), el conflicto militar fue sucinto, y se denominó como La Guerra de los Diez Días en Eslovenia.²⁸¹ La guerra interna finalizó con el Acuerdo Brioni firmado en las islas Brioni, en el que

²⁷⁶ David Anderson, supra nota 20, en 9.

²⁷⁷Id en 10

²⁷⁸“*Grafía asentada en el uso español actual del nombre de esta región de Croacia, proclamada unilateralmente por su población serbia, de 1991 a 1998, República Serbia de Krajina.*” Real Academia Española, Diccionario panhispánico de dudas, <https://www.rae.es/dpd/Krajina>

²⁷⁹ David Anderson, supra nota 260, en 10

²⁸⁰También conocido como JNA.

²⁸¹United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, supra nota 268.

se terminó reconociendo la independencia eslovena. No obstante, no fue hasta 1992 que Eslovenia fue ampliamente reconocido, y casi un año después hasta que fue aceptado como miembro de las Naciones Unidas como país independiente.²⁸²

La independencia de Croacia fue en efecto más complicada que la de Eslovenia. A diferencia de la guerra de Eslovenia donde murieron 44 soldados yugoslavos de la JNA, y 18 eslovenos de la TO,²⁸³ la guerra interna de Croacia duró seis meses, desde julio a diciembre, y como resultado, murieron más de 10,000 personas.²⁸⁴ Cabe resaltar que el principal punto de tensión a lo largo de la historia de Yugoslavia ha sido entre serbios y croatas, ya que en 1920 un serbio asesinó al popular político croata Stjepan Radic. Como resultado a la agresión, el líder de Ustase, Ante Pavelic, planeó con éxito asesinar al líder yugoslavo, el rey Alejandro, en 1934.

Dicho esto, en 1991, a medida que las tensiones aumentaban, el líder croata Tudjman celebró un referéndum donde el resultado fue que el 93% de los votantes pidieron la autonomía de Croacia.²⁸⁵ Como respuesta, la minoría serbia de

²⁸²Charles River Editors, supra nota 261, en 95-7.

²⁸³Charles River Editors, supra nota 261, en 97.

²⁸⁴David Anderson, supra nota 260, en 10

²⁸⁵Charles River Editors, supra nota 261, en 98

Croacia rechazó abiertamente la autoridad del recién proclamado Estado croata e incitaron su derecho a permanecer en Yugoslavia.²⁸⁶

A pesar de que entre 100,000 y 200,000 serbios se vieron forzados a abandonar sus hogares por limpieza étnica, la JNA se transformó de ser una fuerza militar multiétnica, a una fuerza militar esencialmente dirigida y compuesta por serbios;²⁸⁷ de hecho, parecía que la JNA era un agente serbio para la dominación e incluso la conquista de Croacia.²⁸⁸ Un acontecimiento específico donde se ejecutaron atrocidades fue en la Batalla de Vukovar, que permaneció rodeada por el Ejército Popular Yugoslavo y las fuerzas paramilitares por tres meses.²⁸⁹ Laura Silber y Allan describen en su libro “*The Death of Yugoslavia*” el resultado de la batalla con escenas agudas de cadáveres, destrucción, y caos.²⁹⁰

Durante esos tres meses de hostigamiento, la ciudad y sus ciudadanos se enfrentaron a un tremendo sufrimiento humano, asesinatos y destrucciones materiales casi catastróficas, junto de la mano con los habitantes siendo expulsados, encarcelados, torturados y violados.²⁹¹ Por esta razón, las Naciones Unidas intervino, y en enero de 1992 se declaró un alto el fuego y la UNI desplegó

²⁸⁶United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, supra nota 268.

²⁸⁷David Anderson, supra nota 260, en 11

²⁸⁸Charles River Editors, supra nota 261, en 99.

²⁸⁹Sandra Cvikić, Dražen Živić, Mateo Žanić, *Battle and Cultural Memory Culture Cultura de batalla y memoria cultural*]71, 73 (Institute of Social Sciences Ivo Pilar, Regional Centre Vukovar 2004).

²⁹⁰Charles River Editors, supra nota 261, en 100.

²⁹¹Sandra Cvikić et al, supra nota 289, en 73.

fuerzas de paz como parte de su “*UN protection Force (UNPROFOR)*.”²⁹² De igual manera, destinaron a los “*Blue Helmets*” que tenían el mandato, a proteger a la población en tres áreas, llamadas “*Safe Havens*,”²⁹³ lo que causó que el conflicto en Croacia se congelara hasta 1995. Cabe mencionar, que debido a que la JNA no pudo mantener a Croacia en la Federación Yugoslava con la fuerza implementada, los mismos ocuparon el 30% de territorio de Croacia.²⁹⁴

A finales de 1991, el Ministro de Relaciones Exteriores alemán, en contra del Protocolo de la Comunidad Europea, reconoció unilateralmente a Eslovenia y Croacia, lo que persuadió al resto de la comunidad internacional a hacer lo mismo unas semanas después. La razón por la cual Gran Bretaña y Francia estaban en contra del reconocimiento, era que si los reconocían formalmente, se sentaría

²⁹²Inicialmente, se estableció en Croacia como un arreglo provisional para crear las condiciones de paz y seguridad necesarias para la negociación de un arreglo general de la crisis en Yugoslavia. El mandato de la UNPROFOR era asegurar que las tres “Zonas Protegidas de las Naciones Unidas” (APNU) en Croacia fueran desmilitarizadas y que todas las personas que residían en ellas estuvieran protegidas del temor a un ataque armado. En el transcurso de 1992, el mandato de la UNPROFOR se amplió para incluir funciones de supervisión en algunas otras áreas de Croacia (“zonas rosadas”); permitir a la Fuerza controlar la entrada de civiles en las UNPA y realizar funciones de inmigración y aduanas en las fronteras de la UNPA en las fronteras internacionales; e incluir el monitoreo de la desmilitarización de la península de Prevlaka y asegurar el control de la represa Peruca, ubicada en una de las “zonas rosadas”. Además, la UNPROFOR supervisó la aplicación de un acuerdo de cesación del fuego firmado por el Gobierno de Croacia y las autoridades serbias locales en marzo de 1994, tras el recrudecimiento de los combates en enero y septiembre de 1993.

Department of Public Information, United Nations Protection force, Profile, UNITED NATIONS PEACE- KEEPING, Agosto 31, 1996, https://peacekeeping.un.org/mission/past/unprof_p.htm

²⁹³Charles River Editors, supra nota 261, en 100.

²⁹⁴Magnus Bjarnason, *The War and War-Games in Bosnia and Herzegovina from 1992 to 1995: The main events, disagreements and arguments, resulting in a “de facto” divided count* [La guerra y los juegos de guerra en Bosnia y Herzegovina de 1992 a 1995: los principales acontecimientos, desacuerdos y discusiones que dieron lugar a un recuento dividido “de facto”] 19 (2010).

precedente, y se alentaría acciones similares de parte de las otras repúblicas que conformaban Yugoslavia.²⁹⁵

Las tensiones en Bosnia incrementaron a medida de que Eslovenia y Croacia declararon su independencia en 1991,²⁹⁶ y en vista de que la Comunidad Europea ya había reconocido la independencia de Croacia por las presión alemana, se elaboró una guerra interna en Bosnia-Herzegovina donde Izebegovic, el líder del país, iba a tener que elegir si los croatas y musulmanes iban a permanecer bajo la dominación serbia, o se declararía la independencia que sacaría a los millones de serbios de Yugoslavia en contra de su voluntad.²⁹⁷ Como se mencionó anteriormente, los serbios en Croacia representaban alrededor del 13% de la población, lo que es aproximadamente 700.000 individuos; sin embargo, en Bosnia y Herzegovina eran el 31% de la población, es decir, alrededor de 1,3 millones de serbios.²⁹⁸

El miedo de los serbios de Bosnia a ser expulsados se manifestó a través de una convocatoria a un referéndum en noviembre de 1991, que resultó con la mayoría votando a favor de permanecer en Serbia o Yugoslavia. El 19 de febrero y 1 de

²⁹⁵Charles River Editors, supra nota 261, en 101.

²⁹⁶Charles River Editors, supra nota 261, en 102.

²⁹⁷David Anderson, supra nota 260, en 12.

²⁹⁸Magnus Bjarnason, supra nota 294, en 27.

marzo de 1992, Bosnia y Herzegovina llevó a cabo un referéndum de independencia, y el 63% de los votantes pidieron la independencia. En ella, varios serbios de Bosnia obstaculizaron la votación, sin embargo, Alija Itzebegovic, declaró la independencia.²⁹⁹ Cabe mencionar, que la independencia de Bosnia-Herzegovina no fue reconocida hasta el 6 de abril por la Comunidad Europea, y el 7 de abril de 1992 por Estados Unidos.³⁰⁰

Como consecuencia a la independencia, el ejército serbio formado por unidades locales de reclutas del ejército yugoslavo, y serbios de Bosnia, empezaron las operaciones militares con la finalidad de controlar los territorios de Bosnia y Herzegovina que creían que eran legítimamente suyos.³⁰¹ Cabe destacar que los croatas de Bosnia también declararon su propia república debido a que contaban con el respaldo de Croacia, causando así la lucha entre todas las etnias que vivían en Bosnia-Herzegovina.³⁰² La ferocidad de los asesinatos étnicos; el desprecio hacia los civiles y los derechos humanos; la agresión a la propaganda y el uso de campos de concentración fue completamente diferente a lo que había sucedido

²⁹⁹Charles River Editors, *supra* nota 260, en 102.

³⁰⁰Magnus Bjarnason, *supra* nota 294, en 28.

³⁰¹Magnus Bjarnason, *supra* nota 294, en. 29

³⁰²United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *supra* nota 268.

antes de la desintegración de Yugoslavia, y una vez que comenzaron los combates en Bosnia, se desataron fuerzas que eran extremadamente difíciles de contener.³⁰³

A pesar de los múltiples intentos de las Naciones Unidas de restablecer la paz, nada se llegó a ejecutar formalmente hasta finales de 1995.³⁰⁴ Ante la continua agresión, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas emitió en mayo de 1993, la Resolución 824 donde designó seis ciudades como “*Safe Havens*,”³⁰⁵ siendo estas: Srebrenica, Sarajevo, Tuzla, Gorazde, Bihac y Zepa. Sin embargo, el 30 de Agosto de 1992, Sarajevo fue bombardeado por los serbios a través de *serb*

³⁰³ “*The ferocity of the ethnic killings, the disregard for civilians, the disdain for human rights, the aggression towards propaganda, and the use of concentration camps was a wholly different than what had come before it in Yugoslavia’s breakup, and once the fighting started in Bosnia, forces were unleashed that were extremely difficult to contain.*” Extracto literal del libro.

Charles River Editors, supra nota 261, en 105.

³⁰⁴ En enero de 1993, Vance y Owen presentaron un plan de diez puntos como solución política interina para Bosnia. Este plan, basado en modelos anteriores, solicitaba el establecimiento de un estado altamente descentralizado en el que los tres grupos principales serían reconocidos como las “unidades constituyentes”. Sin embargo, en un ambicioso intento de evitar la apariencia de formar tres esferas territoriales étnicas de influencia, Bosnia se organizaría administrativamente en diez cantones, cada uno con una mezcla de los diferentes grupos étnicos. Aunque la mayoría de las funciones gubernamentales serían desempeñadas por los cantones, un gobierno central, que operaría desde el Sarajevo, sería responsable de aspectos como la política exterior, la defensa y los impuestos. La comunidad internacional se opuso en general a cualquier partición de Bosnia por temor a que pudiera tener un efecto dominó, provocando reclamos de soberanía por parte de otras comunidades étnicas, como los albaneses en Kosovo y Macedonia.

David Anderson, supra nota 260, en 14

³⁰⁵ “*Declares that the capital city of the Republic of **Bosnia and Herzegovina**, Sarajevo, and other such threatened areas, in particular the towns of Tuzla, Zepa, Gorazde, Bihac, as well as Srebrenica, and their surroundings should be treated as safe areas by all the parties concerned and should be free from armed attacks and from any other hostile act.*” (el subrayado es nuestro).

C.S Res. 824 ¶ 3 (Mayo 6, 1993).

shells, matando a 15 civiles; y el 5 de febrero de 1994 el mercado de Markale fue atacado también, asesinando a 66 civiles.³⁰⁶

En 1995, los serbios atacaron otra ciudad protegida, Srebrenica, de manera que las fuerzas serbias de Bosnia invadieron la ciudad, ocasionando la expulsión de muchos bosnios de sus hogares, y la ejecución de unos 8.000 hombres y niños en un campo circundante.³⁰⁷ Cabe mencionar, que la masacre de Srebrenica, y su genocidio de parte de los serbios a los musulmanes bosnios, es conocida como el peor crimen de guerra cometido en Europa, tomando en consideración la Segunda Guerra Mundial.³⁰⁸

Para detener los bombardeos en las áreas civiles, la Operación *Deliberate Force*, de la OTAN (*NATO*) bombardeó varias posiciones de los serbios en Bosnia durante 1995, lo que presionó a los serbios a llegar a un acuerdo de paz. En noviembre de 1995, las tres principales nacionalidades bosnias que estaban en una

³⁰⁶Charles River Editors, supra nota 261, en 109.

“Sangre, brazos, piernas y trozos de carne estaban esparcidos por el mercado. La gente gritaba histéricamente, corriendo para tratar de ayudar o escapar. Una mujer yacía junto a una mesa volcada, con las piernas cortadas. Los hombres arrojaban a los heridos en camillas improvisadas fabricadas con trozos de hojalata ondulada que habían dado sombra a los puestos y corrían hacia ambulancias y coches privados. Ocho cuerpos estaban tan destrozados que no podían identificarse como hombres o mujeres. Ambulancias y Carnicería” :

Vease más en: John Kifner, *66 Die as Shell Wrecks Sarajevo Market* [66 Mueren mientras se destruye el mercado de Sarajevo], NEW YORK TIMES, Febrero 6 1994), <https://www.nytimes.com/1994/02/06/world/66-die-as-shell-wrecks-sarajevo-market.html#:~:text=On%20May%2027%2C%201992%2C%20a,and%20wounding%20more%20than%20100>.

³⁰⁷Charles River Editors, supra nota 261, en 111.

³⁰⁸*The Srebrenica massacre was the worst war crime to take place in Europe in 50 years, and it provided ample evidence of a campaign of genocide by the Serbs against the Bosnian Muslims.* Charles River Editors, supra nota 261, en 111.

guerra interna fueron convocadas a la base aérea estadounidense en Dayton. Como consecuencia, Alija Izetbegovic, representando a los Bosnios; Franjo Tudjman, representando a los Croatas; y Slobodan Milosevic representando a los Serbios, llegaron a un acuerdo de paz llamado *Dayton Accords*, similar a los pasados acuerdos de paz.³⁰⁹ Con la finalización de la guerra, se estimó la muerte de 250,000 personas, y el desplazamiento de 2 millones de personas³¹⁰

El siguiente conflicto que se ejecutó fue en Kosovo a raíz de los ideales de los albaneses sobre su propio proyecto imperial, *Greater Albania*, donde se incluía Albania, Kosovo, y partes de Macedonia.³¹¹ Con el 90% de la población de la etnia albanesa, en 1991 el Ejército de Liberación de Kosovo (KLA) fue formado. La KLA empezó a atacar a la policía serbia, al igual que instalaciones del gobierno y civiles en 1995, de tal forma que la NATO lanzó una campaña de ataques aéreos en 1999 con una duración de 78 días. No obstante, no se logró el efecto deseado, ya que en respuesta, las fuerzas serbias intensificaron aún más la persecución de los civiles albaneses de Kosovo.³¹² Es por ello que la única manera que Milosevic ordenará que el ejército serbio se retirara, era si las fuerzas de la NATO cesaban con el bombardeo.³¹³ Una vez ocurrido, se finalizó el conflicto en Kosovo en el

³⁰⁹Id. en 112.

³¹⁰Id. en 114.

³¹¹Id. en 115.

³¹²United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, supra nota 268.

³¹³Charles River Editors, supra nota 261, en 117.

que se considera que las fuerzas serbias asesinaron un estimado de 10,000 albaneses durante una campaña sistemática de limpieza étnica.

El último conflicto que se ejecutó fue en Macedonia entre los albaneses y macedonios. En 1991, Macedonia declaró su independencia, y la misma se ejecutó de manera pacífica, siendo la razón por la cual posteriormente fue admitida en la ONU con el nombre de Antigua República Yugoslava de Macedonia (ARYM). No obstante, a principios del 2001, el grupo militar del Ejército de Liberación Nacional (*Albanian National Liberation Army (NLA)*) de etnia albanesa reclamó la independencia de las zonas en los países poblada por albaneses.³¹⁴ Bajo los auspicios de NATO, se firmó el 21 de agosto de 2001 el *Ohrid Agreement*, y se adaptó la constitución de Macedonia para asegurar los derechos de los albaneses.³¹⁵

3.1.2 Contenido del Estatuto

El 13 de Julio de 1992, el Consejo de Seguridad, con intenciones de frenar los conflictos internos de Yugoslavia, aprobó la resolución 764³¹⁶, donde obligaba a todas las partes del conflicto a cumplir con la Ley Internacional Humanitaria, y responsabilizaba a quienes la quebrantaran por cometer crímenes de guerra.³¹⁷

³¹⁴United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, supra nota 268.

³¹⁵Charles River Editors, supra nota 261, en 118.

³¹⁶C.S Res. 764 (Julio 13, 1992).

³¹⁷Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 123.

Ulteriormente, se conformó la resolución 771³¹⁸, en donde se condenaban las violaciones, y se pedía a los Estados y a las organizaciones internacionales humanitarias que se reunieran para brindar información al respecto.³¹⁹

A posteriori, con la resolución 780, se estableció una Comisión de Expertos encargada de examinar las violaciones del Derecho Internacional Humanitaria. La misma se compuso por cinco expertos y fue presidida sucesivamente por los profesores F. Kalshoven, T. Opsahl, y Cherif Bassiouni, quienes han sido citados múltiples veces en este trabajo.³²⁰

La necesidad de un Tribunal Penal Internacional cada vez fue más demandado, por lo que el Consejo de Seguridad demandaba continuamente al Secretario General que preparara un reporte que creará un Estatuto de un Tribunal Penal Internacional, para enjuiciar a los violadores del derecho internacional humanitario durante el conflicto de la Ex Yugoslavia.³²¹ Como consecuencia, la resolución 808³²² se adoptó y en su primer punto decretó que el tribunal internacional debía

³¹⁸C.S Res. 771, ¶ 2 (Agosto 13, 1992).

³¹⁹C.S Res. 771, ¶ 5 (Agosto 13, 1992).

³²⁰Elizabeth Odio Benito, *El Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia-Justicia para la Paz* 140 .Elizabeth Odio Benito fue jueza del Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas para la ex-Yugoslavia.

³²¹Elizabeth Odio Benito, *supra* nota 320, en 141.

³²²C.S Res. 806 (Febrero 22, 1993).

ser establecido para la persecución de los responsables de la violación del derecho internacional humanitario.³²³

Como el Tribunal no se estaba creando con jurisdicción penal internacional, ni como un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente, se le solicitó al Secretario General que entregase el informe en no más de 60 días.³²⁴ En concordancia, en mayo del mismo año el Consejo de Seguridad aprobó el reporte y adoptó el estatuto propuesto, que creó el Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia (de ahora en adelante TPIY).³²⁵

Al tener únicamente 60 días para redactar el estatuto, la Oficina de Asuntos Jurídicos de la ONU y sus redactores catalogaron el tiempo como una limitación que no les dejó mucho espacio para la reflexión del Estatuto. Cabe destacar, que durante ese tiempo, el equipo de redacción examinó las presentaciones de 30 gobiernos, 10 ONG's, comités de expertos legales, el Comité Internacional de la Cruz Roja, y la CSCE.³²⁶

Estados Unidos presentó su propio proyecto del estatuto al Secretario General, que se basaba en el precedente de Nuremberg y Tokio, haciéndolo así bastante diferente a los borradores presentados por los otros países. Como resultado, la

³²³C.S Res. 808, ¶ 1 (Febrero 27, 1993).

³²⁴C.S Res. 808 , ¶ 2 (Febrero 27, 1993).

³²⁵M Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 183.

³²⁶Morten Bergsmo et al., *Historical origins of international criminal law* 4, 34, (2015).

Oficina de Asuntos legales basó su proyecto del estatuto específicamente en el modelo presentado por Estados Unidos, e incorporó los antecedentes de Nuremberg y Tokio.³²⁷ Cabe mencionar que entre 1993 y 2009, el estatuto de TIPY fue enmendado nueve veces por resoluciones del Consejo de Seguridad.³²⁸

En el modelo de 1993, el Estatuto de TPIY contaba con competencia para imputar y enjuiciar por crímenes de genocidio, aspecto que en el Estatuto de Nuremberg, y Tokio, no se tipificó. Dicho esto, en el artículo 4, punto dos, se expone que el **genocidio** es:

“cualquiera de los actos que se enumeran a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial;
- d) Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.”³²⁹

Posteriormente, en el artículo 5 del Estatuto, se tipifican los **crímenes de lesa humanidad**, y los definen como:

³²⁷Id. en 35.

³²⁸Id. en 36.

³²⁹Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, art. 4, 25 de mayo de 1993.

“El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil:

- a) Asesinato;
- b) Exterminación;
- c) Reducción a la servidumbre;
- d) Expulsión;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violaciones;
- h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.³³⁰

La definición de los crímenes de lesa humanidad, proporcionada por el Estatuto del TPIY difiere de las definiciones mencionadas anteriormente en el sentido de que se elimina la necesidad de que los mismos estén conectados con los crímenes de guerra. También, se incluye un nuevo verbo rector, “violaciones”, ya que los redactores creían que el derecho internacional consuetudinario había evolucionado lo suficiente para reconocer las “violaciones” como tal, y no categorizarla como “otros actos inhumanos” como se había hecho previamente.³³¹

Al igual que los Estatutos anteriores, la TPIY otorga responsabilidad penal individual en el artículo 7, a quienes planificaron, incitaron, cometieron, ayudaron, o alentaron la ejecución de cualquiera de los crímenes mencionados anteriormente.

³³⁰Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, art. 5, 25 de mayo de 1993.

³³¹M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 342.

De igual manera, el cargo del funcionario de gobierno, ni subordinado que cometa el crimen por orden de un rango mayor, es eximente responsabilidad penal para el perpetrador.

El Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia se constituyó por tres Salas de Primera Instancia con tres jueces en cada una, quienes eran los responsables de emitir los fallos, e imponer las penas. Así mismo, cuenta con una Sala de Apelaciones donde se llegan a conocer las sentencias de la Sala de Primera Instancia. Cabe mencionar que los cinco jueces que componen la Sala de Apelaciones, son los mismos que actúan para la Sala de Apelaciones para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, lo que da a entender que ambos tribunales internacionales tienen la misma sala de Apelaciones.³³²

El primer juicio que se celebró en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, fue el 7 de mayo de 1996 con el acusado Dusko Tadic.³³³ En la acusación, se detalla como Tadic participó en la recolección y el maltrato (incluyendo asesinato), de musulmanes bosnios, y croatas en Prijedor, dentro del campamento de

³³²United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Organisation of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* [Organización del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia], UNITED NATIONS, Octubre 2015, <https://www.icty.org/en/about/tribunal/organisational-chart>.

³³³Press Release *United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, The Tribunal's first trial : another step in the fulfillment of the Tribunal's mandate* [Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia, El primer juicio del Tribunal: otro paso en el cumplimiento del mandato del Tribunal], UN. Press Release CC/PIO/070-E, Mayo 6, 1996.

Omarska y fuera del campamento también.³³⁴De igual modo, se alude como los hombres y las mujeres fueron golpeados, torturados, violados, agredidos sexualmente, y humillados dentro del campamento³³⁵

También se hace mención que Tadic cometió los supuestos actos u omisiones que constituyen dentro de la definición de un ataque generalizado, sistemático, dirigido contra una población civil, específicamente la población musulmana y croata del barrio de Prijedor.³³⁶ En conclusión, la acusación presentada por la fiscalía en contra del acusado Tadic, y el co-acusado Goran Borovnica, contenía 132 cargos relacionados con violaciones graves de los Convenios de Ginebra, violaciones de las leyes o costumbres de la guerra, y crímenes contra la humanidad³³⁷

Desde otro punto de vista, el último sujeto en ir a juicio fue Ratko Mladić, quien en el 2020 compareció ante la Sala de Apelaciones, por lo que estima tener el veredicto final de sus apelaciones para este año del 2021, ya que hubo atrasos por la pandemia

³³⁴Fiscal vs. Tadic, Caso No. IT-94-1-I, Acusación (Enmendado), ¶ 1, (Diciembre 14, 1995). Cuando el número del caso termina en I, significa que es el Indictment, es decir la Acusación.

³³⁵Fiscal vs. Tadic, supra nota 334, en ¶ 2.6.

³³⁶Fiscal vs. Tadic, supra nota 334, en ¶ 3.7

³³⁷Fiscal vs. Tadic, Caso No. IT-94-1-T, Opinión y Sentencia, ¶ 9 (Mayo 7, 1997).

Cuando el caso termina en T significa que está en el Trial Chamber, es decir, Sala de Primera Instancia

de coronavirus.³³⁸ Mladic, también conocido como el Carnicero de Bosnia,³³⁹ fue acusado de genocidio,³⁴⁰ al igual que de crímenes contra la humanidad en 1997.³⁴¹ La

³³⁸ Semir Mujkic, *Ratko Mladic's Final Verdict Postponed to 2021* [Veredicto final de Ratko Mladic pospuesto hasta 2021], BALKAN TRANSITIONAL JUSTICE, Junio 9, 2020, <https://balkaninsight.com/2020/06/09/ratko-mladics-final-verdict-postponed-to-2021/>

A pesar de que se estima que la Sentencia de la Sala de Apelaciones iba a estar lista para Abril del 2021, al momento de finalización de este trabajo (3 abril) no ha habido ningún movimiento al respecto a la sentencia.

³³⁹ Joel Gunter, *Ratko Mladic the 'Butcher of Bosnia* [Ratko Mladic el 'Carnicero de Bosnia], BBC NEWS, Nov. 22, 2017, <https://www.bbc.com/news/world-europe-13559597>.

³⁴⁰ Fiscal vs. Mladic, Caso No. IT-95-5 / 18-I, Acusación enmendada ¶ Cargo 1 y 2 (Oct. 2, 2002).

³⁴¹ Fiscal vs. Mladic, supra nota 340 en ¶ Cargo 3-14

acusación, estaba dividida de manera que se especifican los crímenes contra la humanidad que había cometido, y se seccionaron así en diferentes cargos.³⁴²

Desde mayo de 1992, Ratko Mladic ordenó a las fuerzas de los serbios de Bosnia a atacar zonas civiles alrededor de Sarajevo, al igual que instituciones, con la finalidad de asesinarlos, e infringirles terror.³⁴³ Igualmente, ordenó que las fuerzas serbias tomaran el control de los municipios de la República de Bosnia y Herzegovina, y se

³⁴²“Cargo 3: Persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos, un DELITO DE LESA HUMANIDAD, punible de conformidad con los artículos 5 (h), 7 (1) y 7 (3) del Estatuto del Tribunal. CARGOS 4, 5 y 6 EXTERMINACIÓN Y ASESINATO Por sus actos y omisiones, el General Ratko MLADIC participó en: Cargo 4: Exterminación, DELITO DE LESA HUMANIDAD, punible en los artículos 5 (b), 7 (1) y 7 (3) del Estatuto del Tribunal; Cargo 5: Asesinato, DELITO DE LESA HUMANIDAD, punible de conformidad con los artículos 5 (a), 7 (1) y 7 (3) del Estatuto del Tribunal; Cargo 6: Asesinato, una VIOLACIÓN DE LAS LEYES O DE LAS COSTUMBRES DE GUERRA, reconocidas por el artículo 3 (1) (a) común de los Convenios de Ginebra de 1949, punible en virtud de los artículos 3, 7 (1) y 7 (3) de la Estatuto del Tribunal. Cargo 7: Deportación, un DELITO DE LESA HUMANIDAD, punible de conformidad con los artículos 5 (d), 7 (1) y 7 (3) del Estatuto del Tribunal; Cargo 8: Actos inhumanos (traslado forzoso), un DELITO DE LESA HUMANIDAD, punible de conformidad con los artículos 5 (i), 7 (1) y 7 (3) del Estatuto del Tribunal. Cargo 9: Infligir ilegalmente terror a civiles, una VIOLACIÓN DE LAS LEYES O COSTUMBRES DE GUERRA, según lo establecido en el artículo 51 del Protocolo adicional I y el artículo 13 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, punible en virtud de los artículos 3, 7 (1) y 7 (3) del Estatuto del Tribunal; Cargo 10: Asesinato, una VIOLACIÓN DE LAS LEYES O DE LAS COSTUMBRES DE GUERRA, reconocidas por el artículo 3 (1) (a) común de los Convenios de Ginebra de 1949, punible en virtud de los artículos 3, 7 (1) y 7 (3) de la Estatuto del Tribunal; Cargo 11: Asesinato, DELITO DE LESA HUMANIDAD, punible en virtud de los artículos 5 (a), 7 (1) y 7 (3) del Estatuto del Tribunal; Cargo 12: Trato cruel, VIOLACIÓN DE LAS LEYES O COSTUMBRES DE GUERRA, reconocidas por el artículo 3 (1) (a) común de los Convenios de Ginebra de 1949, punible en virtud de los artículos 3, 7 (1) y 7 (3) del el Estatuto del Tribunal; Cargo 13: Actos inhumanos, un DELITO DE LESA HUMANIDAD, punible de conformidad con los artículos 5 (i), 7 (1) y 7 (3) del Estatuto del Tribunal; Cargo 14: Ataques a civiles, VIOLACIÓN DE LAS LEYES O COSTUMBRES DE GUERRA, según lo reconocido por el artículo 51 (2) del Protocolo adicional I y el artículo 13 (2) del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, punible en virtud de los artículos 3. , 7 (1) y 7 (3) del Estatuto del Tribunal.

Fiscal vs. Mladic, Caso No. IT-95-5 / 18-I, Acusación modificada, (octubre de 2002).

³⁴³Id. en ¶ 7.

inició una campaña de persecución para exportar a los no serbios, donde muchos fueron asesinados, o sometidos a centros de detención donde se les violaba su integridad física, como psicológica.³⁴⁴

El siguiente año, de enero a marzo de 1993, las fuerzas atacaron la zona de Cerska, lo cual dio incentivo suficiente para que se aprobara la Resolución 819 del Consejo de Seguridad de la ONU, que catalogaba a Srebrenica, Zepa, Gorazde, y Sarajevo (y sus alrededores) como “*safe havens*.” No obstante, como se mencionó anteriormente, las fuerzas serbias, bajo la orden de Mladic, se enfocaron en Srebrenica para expulsar la población musulmana de Bosnia y empezar la limpieza étnica.³⁴⁵ De esta manera, las fuerzas serbias sostuvieron como rehenes a más de 200 observadores militares de la ONU por los ataques de la OTAN contra los serbios.³⁴⁶

Una vez las fuerzas bosnias serbias ingresaron a Srebrenica (un safe haven), se encargaron de aterrorizar a los musulmanes bosnios, lo que causó que en un periodo de 7 días, las fuerzas bosnias serbias, siguiendo las instrucciones de Mladic, capturaran alrededor de 7,000 prisioneros musulmanes, que posteriormente fueron ejecutados. Es necesario recalcar que las atrocidades se extendieron hasta noviembre,

³⁴⁴Id. en ¶ 10.

³⁴⁵Id en ¶ 12.

³⁴⁶Id. en ¶ 13.

donde las unidades del VRS bajo el mando y control del general Ratko Mladic participaron en un esfuerzo organizado y completo para ocultar los asesinatos y ejecuciones de los musulmanes bosnios de Srebrenica retornando a enterrar, en lugares aislados, los cuerpos exhumados de fosas comunes.³⁴⁷

El primer cargo conforme a crímenes contra la humanidad ³⁴⁸que se le atribuye a MLADIC es por ser “*participante en persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos.*” La fiscalía, al aludir las acciones de Mladic sobre las persecuciones contra los musulmanes, croatas y no serbios de Bosnia, mencionaron la consumación de acciones como: asesinatos y ataques a ciudades y pueblos; detención ilegal; traslado y deportación forzosa; trato cruel en los centros de detención, incluyendo tortura, abuso físico, psicológico y violencia sexual. Es imperante recalcar que por más que ciertos verbos rectores mencionados tienen total autonomía dentro de los crímenes contra la humanidad, al figurar dentro de persecución, cumplen con el requisito discriminatorio que se ha exigido en ciertos tribunales, como se mencionara más adelante.³⁴⁹

³⁴⁷Id. en ¶ 15.

³⁴⁸Cargo 3. Ver nota de pie 341.

³⁴⁹ Es importante recalcar que el requisito discriminatorio solo es necesario para la persecución, y no para todos los crímenes contra la humanidad.

3.1.3 Jurisprudencia

La Jurisprudencia del Tribunal Internacional Penal de Yugoslavia se ha encargado de trazar un amplio camino con respecto a los crímenes contra la humanidad que no había sido trazado antes, es por eso que no se puede escoger un caso específico analizado en los Tribunales para plantear todo lo pronunciado. La jurisprudencia ha establecido ciertos elementos universales necesarios para imputar crímenes contra la humanidad, así pues, serán planteados y respaldados con diferentes pronunciamientos de las Salas del TPIY.

En el caso específico de TADIC, la Fiscalía argumentó que los requisitos necesarios para imputar por crímenes contra la humanidad eran:

1. Que el imputado cometió uno de los hechos enumerados en el artículo 5;
2. Que los hechos fueron cometidos durante un conflicto armado;
3. Que en el momento de la comisión de los actos u omisiones existía un ataque generalizado o sistemático en curso dirigido contra una población civil; y
4. Que el imputado sabía o tenía motivos para reconocer que por sus actos u omisión participaba en el ataque a la población.³⁵⁰

³⁵⁰Fiscal vs. Tadic, supra nota 337, en ¶ 626.

Como contrapartida, la defensa estableció que concordaba con la mayor parte de los elementos, pero que:

- (1) los crímenes deben ser cometidos en un conflicto armado;
- (2) y que el ataque debe ser generalizado y sistemático³⁵¹.

Desde otro punto de vista, el Tribunal en el caso de MLADIC fundó los elementos generales para la aplicabilidad del artículo 5 del Estatuto, y exponen que son que:

1. Hubo un ataque;
2. El ataque fue generalizado o sistemático;
3. El ataque fue dirigido contra una población civil;
4. Los hechos del perpetrador fueron parte del ataque; y
5. El perpetrador sabía que existía, en el momento de sus actos, un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y que sus actos eran parte del ataque.³⁵²

Por más que el tribunal de Mladic no hace énfasis sobre el requisito de que los crímenes de lesa humanidad sean cometidos durante un conflicto armado, la definición como tal sí lo requiere, de manera varios tribunales se han pronunciado al

³⁵¹Id.

³⁵²Fiscal vs. Mladic, Caso No. IT-09-92-T, Sentencia, ¶ 3023 (Nov. 22, 2017).

respecto de la necesidad del mismo. Como consecuencia, se va a plantear los elementos generales que se pueden percibir al analizar diferentes jurisprudencias que fueron llevados al Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia.

3.1.3.1 Elementos

A) El Ataque

El Tribunal en el caso MLADIC dispone que el ataque hacia una población civil es un concepto separado y distinto al ataque de un conflicto armado. De igual manera, menciona que el ataque no se limita al uso de la fuerza, sino que abarca cualquier maltrato a la población civil y puede comenzar antes, durar más o continuar durante un conflicto armado.³⁵³ En VASILJEVIC se confirma la conjetura de que la frase ataque no se limita al uso de la fuerza armada, y también incluye cualquier maltrato a la población civil.³⁵⁴

i) Cuando se cometa en un conflicto armado

La Sala de Primera Instancia en el caso TADIC, plantea que es necesario que el ataque se cometa durante un conflicto armado para que se pueda imputar por crímenes contra la humanidad. Para sustentarlo, establecen que los conflictos armados

³⁵³Id. en ¶ 3024.

³⁵⁴Fiscal vs. Vasiljevic, Caso No. IT-98-32-T, Sentencia, ¶ 29, 30 (Nov. 29, 2002).

ocurren cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados, o se produce una violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre esos grupos dentro de un Estado.³⁵⁵

Como respuesta, la Sala de apelaciones TADIC alude que al incorporar el requisito de conflicto armado, el Consejo de Seguridad formuló el artículo 5 de manera más estricta de la necesaria, ya que la ley no requiere ningún nexo entre los crímenes de lesa humanidad y los conflictos armados, en vista de que la ley del Consejo de Control Aliado lo había eliminado anteriormente. Por ende, la Sala continúa destacando lo mencionado por el Secretario General, siendo esto que los crímenes de lesa humanidad están dirigidos contra cualquier población civil y están prohibidos independientemente de que se cometan en un conflicto armado de carácter internacional o interno.³⁵⁶

La primera instancia en *KORDIC* y *CERKEZ*, cita la jurisprudencia de TADIC de la Sala Apelaciones donde se determina que según el derecho consuetudinario, no existe ningún requisito de que los crímenes de lesa humanidad tienen que tener conexión

³⁵⁵Fiscal vs. Tadic, supra nota 337, en ¶ 627.

Cabe mencionar que la manera en que se determina si existe un conflicto armado o no, es cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o se produce una violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre esos grupos dentro de un Estado. Supra.¶ 561

³⁵⁶Fiscal vs. Tadic, supra nota 337, en ¶ 627.

con un conflicto armado. La Sala de Apelaciones sostuvo de igual manera que el derecho internacional consuetudinario no puede requerir una conexión entre los crímenes de lesa humanidad con ningún conflicto en absoluto. Por ende, la Primera Instancia de TADIC, finaliza concordando que el artículo 5 sólo requiere de la existencia de un conflicto armado en el momento y lugar pertinentes para que el Tribunal pueda tener jurisdicción³⁵⁷

En cuanto a la precisión si el conflicto armado es “*interno o internacional*,” la Sala de Primera Instancia en la causa MLADIĆ determinó que el requisito de que sea internacional o interno no forma parte de la definición del derecho consuetudinario de los crímenes de lesa humanidad, en razón de que es un requisito jurisdiccional, que se traduce en la necesidad de acreditar que hubo un conflicto armado en el momento y lugar pertinente.³⁵⁸

En consecuencia, por más que la definición brindada por el Estatuto Penal para la Ex Yugoslavia establece que el crimen contra la humanidad debe ser cometido “*durante un conflicto armado, interno o internacional*”, se ha determinado que es un requisito jurisdiccional, tal y como lo puntualiza la Sala de Apelaciones en el caso de

³⁵⁷Fiscal vs. Kordic y Cerkez, Caso No. IT-95-14 / 2-T, Sentencia, ¶ 23 (Febrero 26, 2001).

³⁵⁸“*The Tadic Appeals Chamber held that “the armed conflict requirement is a jurisdictional element, not ‘a substantive element of the mens rea of crime against humanity’ (i.e., not a legal ingredient of the subjective element of the crime)”*. Extracto literal de la sentencia. Fiscal vs. Mladic, supra nota 352, en ¶ 3022.

BLAGOJEVIC.³⁵⁹³⁶⁰ Por tanto, se da a entender que es necesario un ataque, más no, un conflicto armado. Como conclusión, el ataque podría preceder, durar más o continuar durante el conflicto armado, pero no tiene por qué ser parte de él.”³⁶¹ Cabe mencionar que el requisito de conflicto armado no es compelido hoy en día para imputar por crímenes de lesa humanidad. De hecho, más adelante, se va a estudiar como la sentencia de TADIC es catalogada por juristas del derecho internacional como errónea, por establecer la necesidad de la existencia del conflicto armado.

ii) El nexo entre el acto u omisión y el conflicto armado

Uno de los sub elementos mencionados en el caso TADIC es el requisito del nexo entre el acto y el conflicto armado. La fiscalía, al alegar sobre el nexo necesario para la imputación de crímenes de lesa humanidad, determina que es suficiente con demostrar que los crímenes se cometieron en el curso o la duración de un conflicto armado, sin importar que los mismos se perfeccionaran directamente como parte del conflicto armado. En contraposición, la Defensa argumentó que el crimen de lesa

³⁵⁹ M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 191.

³⁶⁰ “[T]he requirement [committed in armed conflict] contained in Article 5 of the Statute is a purely jurisdictional prerequisite which is satisfied by proof that there was an armed conflict and that objectively the acts of the accused are linked geographically as well as temporally with the armed conflict.” Extracto literal de la sentencia.

Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vokovic, Caso No IT-96-23 & IT-96-23 / 1-A, Sentencia, ¶ 83 (Junio 12, 2002).

Cuando el número del caso termina en A significa Appeals Chambers, es decir, Sala de Apelación.

³⁶¹Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vokovic, supra nota 360, en ¶ 86.

humanidad debe ser cometido en un conflicto armado.³⁶² Posteriormente, la Sala de Apelaciones declinó el argumento de la Defensa, determinando que el nexo entre los crímenes de lesa humanidad, y los crímenes contra la paz era exigido por la Carta de Nuremberg, pero en realidad no existe una base lógica para el requisito, y por ello, ha sido abandonado en la práctica estatal.³⁶³ Como consecuencia, exponen que es suficiente que los crímenes contra la humanidad estuvieran relacionados con las hostilidades en los territorios por las partes del conflicto, lo que hace que no sea necesario que los mismos ocurran en el fragor de la batalla.³⁶⁴

La Sala de Apelaciones de TADIC, de igual manera, determinó que el alcance temporal y geográfico de los conflictos armados internos e internacionales se extiende más allá del momento y lugar exacto de las hostilidades. Como segundo punto, mencionan que el lugar, el hecho, y el conflicto armado deben estar relacionados; o mejor dicho, que el acto no debe ser ajeno al conflicto armado, es decir, no debe realizarse por motivos puramente personales del perpetrador.³⁶⁵

De igual modo, en la sentencia KUNARAC, la Sala llegó a indicar que la conexión consiste en la comisión de un acto, que por su naturaleza, o consecuencias, sea

³⁶²Fiscal vs. Tadic, supra nota 337, en ¶ 629.

³⁶³Id. en ¶ 629.

³⁶⁴Id. en ¶ 632.

³⁶⁵Id. en ¶ 633-4.

objetivamente parte del ataque, junto con el conocimiento por parte del acusado de que existe un ataque contra la población civil y que su acto es parte de este.

Para concluir, la Sala de Apelaciones, en el caso TADIC, establece que no se requiere un nexo entre los actos del acusado y del conflicto armado, tema que se había sugerido en la sentencia de TADIC anteriormente. Por tal motivo, el requisito de conflicto armado se satisface con la prueba de que hubo un conflicto armado; y eso es todo lo que requiere el Estatuto y, al exigirlo, se está requiriendo más que el derecho internacional consuetudinario.³⁶⁶

B) Dirigido contra cualquier población civil

La inclusión de la palabra “*cualquiera*” mantiene la posición de que los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos contra civiles de la misma nacionalidad que el perpetrador, o personas de otra nacionalidad, característica que los diferencia de los

³⁶⁶De igual manera establecen que solo se requiere un nexo con los actos del acusado, para el ataque a "cualquier población civil".
Fiscal vs. Tadic, Caso No. IT-94-1-A, Sentencia, ¶ 251 (Julio 15, 1999).

crímenes de guerra. De la misma manera, se entiende que el ataque se dirige contra una población civil si la población civil es el objeto principal del ataque.³⁶⁷

El Tribunal de Primera Instancia en el caso de PERIŠIĆ profundiza más este concepto, y plantea que el ataque se debe dirigir contra la población civil. Por ende, el ataque debe ser conducido contra una población civil, en lugar de un número limitado y seleccionado al azar de individuos ³⁶⁸

i) el significado de civil

El Estatuto de TIPY no establece una definición para “civil”, sin embargo, la jurisprudencia en TADIC ha dictado que la población atacada debe ser de carácter predominante civil, y la presencia de no civiles no cambia el carácter de la población.³⁶⁹ Desde otro punto de vista, el tribunal de MLADIC determina que el civil es una persona que no es miembro de las fuerzas armadas, ni del combatiente.³⁷⁰

No obstante, la característica de civil no excluye a aquellos que participan activamente en el conflicto, y quienes participan también en un movimiento de

³⁶⁷M Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 191.

³⁶⁸Fiscal vs. Perišić, Caso No. IT-04-81-T, Sentencia, ¶ 83 (Sept. 6, 2011).

³⁶⁹Fiscal vs. Tadic, supra nota 337, en ¶ 638.

³⁷⁰Fiscal vs. Mladic, supra nota 352, en ¶ 3027.

resistencia, por lo cual pueden clasificar para ser víctimas de crimen de lesa humanidad. En la revisión de la acusación en el caso de MRKŠIČ, la Sala de Primera Instancia señaló que a pesar de que los crímenes de lesa humanidad deben ir dirigidos contra la población civil, las personas que en algún momento realizaron actos de resistencia pueden en determinadas circunstancias, ser víctimas de crímenes de lesa humanidad.³⁷¹

Esto se confirma en el Tribunal de Primera Instancia en el caso KUPRESKIC, donde se resuelve que la presencia de quienes participan activamente en el conflicto no impide la caracterización de una población como civil, y quienes intervienen activamente en un movimiento de resistencia pueden calificar como víctimas de crímenes de lesa humanidad.³⁷²

ii) el significado de población

Al establecer que los actos deben ir en contra de una “*población civil*,” no se denota que la población entera de un Estado específico, o territorio, deben ser victimizados por el ataque para que se constituya un crimen de lesa humanidad. En cambio, el elemento de la población tiene la intención de implicar crímenes de una naturaleza

³⁷¹Fiscal vs. Tadic, supra nota 337, en ¶ 643..

³⁷²Fiscal vs. Kupreskic y otros, Caso No. IT-95-16, Sentencia, ¶ 549 (Enero 14, 2000).

colectiva, y por ende, excluir actos únicos o aislados, que por más de que puedan constituir crímenes de guerra, o crímenes para la legislación penal nacional, los mismos no llegan al nivel de crímenes contra la humanidad. En conclusión, el énfasis no está en la víctima individual, sino más bien en las víctimas colectivas como parte de una población civil, de manera que los actos deben ocurrir de manera generalizada o sistemática.³⁷³

Este concepto se sustenta en la Sala de Apelaciones de KUNARAC, KOVAC y VOKOVIC, donde se pronuncia que el uso de la palabra “población” no significa que la población entera de la entidad geográfica donde el ataque se está llevando a cabo tiene que ser objeto de ese ataque; sino que basta con demostrar que suficientes personas fueron atacadas de tal manera que el ataque fue realmente contra una 'población' civil, y no contra un número limitado de personas, y número de individuos seleccionados al azar³⁷⁴

C) La ocurrencia generalizada o sistemática de los hechos

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha definido como generalizado el número de víctimas, y sistemático como la existencia de un patrón o plan que niega

³⁷³Fiscal vs. Tadic, supra nota 337, en ¶ 644

³⁷⁴Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vokovic, supra nota 360, en ¶ 90.

cualquier posibilidad de azar o coincidencia,³⁷⁵ por ende, con cualquiera de estos elementos es suficiente para excluir actos aislados o aleatorios.³⁷⁶ Este requisito se confirma en el fallo del juicio BLAŠKIĆ, donde pronuncian que sin duda alguna, los actos inhumanos que constituyen un crimen de lesa humanidad deben formar parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil.³⁷⁷ Es necesario señalar que únicamente el ataque, más no los actos individuales del acusado, debe ser generalizado o sistemático.³⁷⁸

En un comentario sobre la ocurrencia sistemática o generalizada en el Código de Borrador de I.L.C, se menciona que la alternativa de que sean generalizados requiere que los actos se cometan a gran escala, es decir, que estén dirigidos contra una multiplicidad de víctimas, lo que excluye al autor que actúa por iniciativa propia y se dirige hacia una sola víctima. Por otro lado, se menciona también, que para que los actos inhumanos se cometan de manera sistemática, estos deben darse en conformidad con un plan o política preconcebidos. Por ejemplo, en la Carta de

³⁷⁵ M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en. 192.

³⁷⁶Fiscal vs. Tadic, supra nota 337, en ¶ 646.

³⁷⁷ "There can be no doubt that inhumane acts constituting a crime against humanity must be part of a systematic or widespread attack against civilians."

Fiscal vs. Blaškić, Caso No. IT-95-14-T, Sentencia, ¶ 202 (Marzo 3, 2000).

Ver también: Fiscal vs. Kordić y Cerkez, supra nota 357, en ¶ 178.

³⁷⁸Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vukovic, Caso No. IT-96-23-T & IT-96-23 / 1-T, Sentencia, ¶ 431 (Febrero 22, 2001).

Nuremberg, no se incluye este requisito,³⁷⁹ sin embargo, el Tribunal de Nuremberg enfatizó varias veces que los actos inhumanos se llevaron a cabo como parte de la política y de terror, y en muchos casos, organizados y sistemáticos.³⁸⁰

Inclusive, si se necesita profundizar más el concepto de la sistematicidad, la sala de BLASKIC determina que se requieren cuatro elementos, estos son:

- 1) La existencia de un objetivo político, un plan en virtud del cual se perpetró el atentado o una ideología, en el sentido amplio de la palabra, es decir, destruir, perseguir o debilitar a una comunidad;
- 2) La perpetración de un acto delictivo a gran escala contra un grupo de civiles o la comisión repetida y continuada de actos inhumanos vinculados entre sí;
- 3) La preparación y uso de importantes recursos públicos o privados, ya sean militares u otros;
- 4) La implicación de autoridades políticas y / o militares de alto nivel en la definición y establecimiento del plan metódico.³⁸¹

³⁷⁹No se incluye textualmente como tal, pero sí se da por entendido que los crímenes de lesa humanidad debían ser cometidos conforme a un plan o política estatal. Ver capítulo 4. *Prosecutor v. Fiscal vs. Tadic*, supra nota 337, en ¶ 648.

³⁸⁰*Fiscal vs. Tadic*, supra nota 337, en ¶ 648.

³⁸¹*Fiscal vs. Blaškić*, supra nota 377, en ¶ 203.

Cabe mencionar que la sistematicidad no se basa únicamente en el elemento de “*plan o política*”, por consiguiente, la sala de Apelaciones de KUNARAC también define sistemático como los patrones de delitos, es decir, la repetición no accidental de una conducta delictiva similar de manera regular.³⁸²

La dualidad del requisito generalizado y sistemático no es necesario, ya que como pronunció la Sala de Primera Instancia BLASKIC, basta con que se cumpla una de las condiciones para que se caracterice el ataque como parte de un crimen contra la humanidad. De igual manera, mencionan que en la práctica, estos dos criterios a menudo serán difíciles de separar, ya que un ataque generalizado dirigido a un gran número de víctimas depende generalmente de alguna forma de planificación u organización,³⁸³ pero pueden haber casos donde solo se cumpla con una de las dos condiciones.

i) elemento de política

Como se mencionó anteriormente, varios tribunales establecen que la sistematicidad se perfecciona con un plan o política, por consiguiente, se ha acentuado que la

³⁸²Fiscal v. Kunarac, Kovac y Vokovic, supra nota 360, en ¶ 94.

³⁸³Fiscal vs. Blaskic, supra nota 377, en ¶ 207.

política es un requisito para imputar por crímenes contra la humanidad. Por ende, definen la noción de política estatal como una conducta ilegal por parte de actores estatales que utilizan el poder público y los recursos bajo la apariencia de la ley, para cometer conductas nocivas contra la población civil.³⁸⁴

Dicho esto, el tribunal de TADIC hace mención sobre la necesidad de que exista el elemento de la política al momento de cometer los crímenes contra la humanidad. Por más que pronuncian que la política no tiene que estar relacionada con una política a nivel estatal, tal y como lo hicieron los alemanes Nazis en su política contra los judíos,³⁸⁵ la misma tiene que existir. Por ende, declaman que aunque deba existir una política para cometer estos actos, no tiene que ser la política de un Estado específicamente.³⁸⁶

No obstante, cabe mencionar que la sala de Apelaciones en KUNARAC, pronuncia que ni el ataque ni los actos del acusado deben estar respaldados por ninguna forma de 'política' o 'plan'. Es suficiente con demostrar que el ataque fue dirigido contra una población civil y que fue generalizado o sistemático. Es por ello que consideran que

³⁸⁴M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 14.

³⁸⁵Fiscal vs. Tadic, *supra* nota 337, en ¶ 648.

³⁸⁶Id.

el elemento de la existencia de una política puede ser relevante, pero no un elemento legal del delito.³⁸⁷

Cabe considerar que a pesar que el Caso de KUNARAC define sistemático como la existencia de un “patrón o plan,” una nota de pie de la sentencia descartó de manera cuestionable el elemento de política estatal de los elementos de crímenes contra la humanidad en el derecho internacional consuetudinario, y declaró que tal requisito era innecesario en la medida en que el estatuto cubría los delitos cometidos de manera generalizada o sistemática.³⁸⁸ Esta idea se confirmó en las de primera instancia de VASILJEVIC, KRNOJELAC, y SIMIC³⁸⁹

Aunque se haya afirmado en las Sala de TADIC que el elemento de política estatal no es necesario para imputar crímenes de lesa humanidad, en el Capítulo 4 se va a aclarar que la política estatal sí es necesaria, y que la sentencia de TADIC es considerada por la comunidad internacional como errónea.

³⁸⁷Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vokovic, supra nota 360, en ¶ 98.

³⁸⁸M Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 192.

³⁸⁹Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 156.

D) Mens Rea³⁹⁰

i) Intención

Una de los requisitos necesarios para imputar por crímenes contra la humanidad, es que el acusado haya tenido la intención de cometer el delito, o los delitos subyacentes que se le imputan.³⁹¹

El Tribunal de TADIC propone que además que los actos del perpetrador, deben ser sistemáticos o generalizados, el autor debe conocer el contexto amplio en el cual ocurre el hecho que va a cometer; y de igual manera ,la intención del perpetrador no debe ser la ejecución de actos puramente personales ajenos al conflicto armado.³⁹²

Conforme al primer supuesto, el Tribunal de TADIC cita el caso *R. v. Finta* de Canadá, donde se determina que el elemento necesario para probar que se constituyó un crimen de lesa humanidad es que el imputado conozca, u omite intencionalmente los hechos y circunstancias que encuadran dentro de crímenes contra la humanidad.

³⁹⁰Mens Rea se refiere a la intención delictiva. El requisito de mens rea se basa en la idea de que uno debe poseer un estado mental culpable y ser consciente de su mala conducta; sin embargo, un acusado no necesita saber que su conducta es ilegal para ser culpable de un crimen.

Mens Rea, LEGAL INFORMATION INSTITUTE [https://www.law.cornell.edu/wex/mens_rea#:~:text=Mens%20Rea%20refers%20to%20criminal,511%20US%20600%20\(1994\).](https://www.law.cornell.edu/wex/mens_rea#:~:text=Mens%20Rea%20refers%20to%20criminal,511%20US%20600%20(1994).)

³⁹¹Fiscal vs. Vasiljevic, supra nota 354, en ¶ 37.

³⁹²Fiscal vs. Tadic, supra nota 337, en ¶ 656.

De la misma forma, manifiestan que no es necesario que el imputado conozca que sus acciones son inhumanas,³⁹³ requisito que es conocido como dolo directo dentro del Derecho Penal.

Al profundizar el segundo aspecto, el Tribunal manifiesta que los motivos personales pueden estar presentes, sin embargo, el acto no puede ser ejecutado por razones puramente personales ajenas al conflicto armado, como ya se mencionó.³⁹⁴

ii) elemento de intención discriminatoria

Por más que el requisito de la intención discriminatoria no fue incluida en ningún Estatuto referido anteriormente, con excepción al de Ruanda que se verá más adelante, el mismo fue mencionado en el Informe del Secretario General y como resultado, el Tribunal de TADIC lo incorpora al analizar los requisitos de crímenes contra la humanidad. De hecho, la inclusión de este requisito adicional se dio debido a las pruebas mencionadas sobre el ataque discriminatorio a la población no serbia.³⁹⁵

³⁹³Id. en ¶ 657.

³⁹⁴Id. en ¶ 658.

³⁹⁵Fiscal vs. Tadic, supra nota 337, en ¶ 652.

E) Conocimiento

El Tribunal de TADIC determina que el perpetrador debe tener conocimiento de que está cometiendo un ataque contra la población civil; que su acto enmarca un ataque; y que el acto no se da por razones personales ajenas al conflicto armado.³⁹⁶

El conocimiento es esencial para la imputación de crímenes de lesa humanidad, ya que parte de lo que transforma los actos de un individuo en un crimen de lesa humanidad es la inclusión del acto dentro de una dimensión mayor de la conducta delictiva; por lo tanto, el acusado debe ser consciente de esta dimensión mayor para ser culpable de ella. Por ende, es necesario el conocimiento real o constructivo del contexto más amplio del ataque, lo que significa que el acusado debe saber que su acto es parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y de conformidad con algún tipo de política o plan para satisfacer el elemento mens rea requerido para el acusado.³⁹⁷

Cabe mencionar que el acusado no tiene que contar con los detalles del ataque, tal y como lo estableció el Tribunal de Primera instancia en KRNOJELAC, donde pronuncian que basta que el acusado tenga conocimiento de que hay un ataque contra

³⁹⁶Id. en ¶ 659.

³⁹⁷Fiscal contra Kordić y Cerkez, supra nota 357, en ¶185.

la población civil, y que sus actos son parte del ataque, lo que implica que el imputado no debe conocer los detalles del ataque.³⁹⁸

Resumiendo lo planteado, los elementos requeridos para que se impute por crímenes contra la humanidad son:

1. Debe haber un ataque;
2. El acto del perpetrador debe ser parte del ataque;
3. El ataque debe estar dirigido contra cualquier población civil;
4. El ataque debe ser generalizado o sistemático;
 - a. Según la causa TADIC el elemento sistemático no tiene que ser específicamente un plan de política estatal.³⁹⁹
5. Los perpetradores deben saber que sus actos forman parte de un patrón de crímenes generalizados o sistemáticos dirigidos contra una población civil y saber que tales actos encajan en ese patrón (*mens rea*).⁴⁰⁰

³⁹⁸Fiscal vs. Krnojelac, Caso No. IT-97-25-T, Sentencia, ¶ 59, (Marzo 15, 2002).

³⁹⁹ Más adelante se va a dar la opinión internacional de por qué este pronunciamiento va en contra del derecho internacional.

⁴⁰⁰*“There must be an attack*

The act of the perpetrator must be part of the attack

The attack must be directed against any civilian population

the attack must be widespread or systematic

the perpetrators must know that his or her acts constitute part of a pattern of widespread or systematic crimes directed against a civilian population and know that such acts fit into such a pattern.”

Esto es un extracto literal del libro.

M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 191.

En cuanto al caso de estudio mencionado anteriormente sobre TADIC, la Sala de Primera Instancia determinó que existía un conflicto armado en Prijedor, y que un aspecto de este conflicto fue una política para cometer actos inhumanos a la población no serbia, con la finalidad de crear una “Gran Serbia”. De igual manera, los actos inhumanos se cometieron hacia numerosas víctimas, cumpliendo con los elementos doctrinales y jurisprudenciales del artículo 5 establecidas anteriormente. Como resultado, concluyeron que los actos fueron dirigidos contra una población civil por motivos discriminatorios; se cometieron de forma generalizada y sistemática de conformidad con una política; y se cometieron en el contexto de, y relacionado con , un conflicto armado.⁴⁰¹

El otro sujeto estudiado, Ratko Mladic, fue encontrado culpable por el Tribunal de Primera Instancia, sin embargo la sentencia de la Sala de Apelación no ha sido proclamada para el momento de finalización de este trabajo.

⁴⁰¹ *“The acts were directed against a civilian population on discriminatory grounds, they were committed on both a widespread basis and in a systematic fashion pursuant to a policy and they were committed in the context of, and related to, an armed conflict.”* Extracto literal del libro Fiscal vs. Tadic, supra nota 307, en ¶ 660.

3.2 Tribunal Penal Internacional para Ruanda

3.2.1 Antecedentes Históricos

Los principales grupos étnicos de Ruanda se pueden dividir en tres: los Twa, los Tutsis, y los Hutus. Los Twa son reputados como los habitantes originales de Ruanda, mientras que los Hutus emigraron a Ruanda y Burundi entre los siglos V y XI, y los Tutsis en el siglo XIV.⁴⁰² En 1880, los colonizadores alemanes llegaron a Ruanda y Burundi, y empezaron a estudiar la eugénica de los diferentes grupos étnicos del continente. En el momento de comparar a los Hutus con los Tutsis, los alemanes llegaron a la conclusión de que los Tutsis eran racialmente superiores a otros nativos de Ruanda, lo que causaba que racialmente los Hutus fueran inferiores.⁴⁰³

En 1920, científicos arribaron a Ruanda a medir los cráneos de los ruandeses, con la esperanza de comparar los cerebros de los Hutus y Tutsis y así obtener conclusiones sobre la superioridad o inferioridad entre ellos. Por tal motivo, se llegó a la decisión de que los Tutsis tenían cráneos grandes, y piel más clara que los Hutus, por consiguiente, los Europeos confirmaron que los Tutsis seguían siendo la “etnia superior.” Desafortunadamente, estas conclusiones se convirtieron

⁴⁰² Chris Kelley, *Rwanda 25 years later: a primer on the 1994 Rwandan Genocide and what's happened since then* [Ruanda 25 años después: una introducción al genocidio de Ruanda de 1994 y lo que sucedió desde entonces] 25 (Chris Kelley 2019) 2019.

⁴⁰³Chirs Kelley, supra nota 402, en 27.

en política oficial del gobierno en 1931 donde se exigía la identificación étnica de cada ruandés. Como resultado a la nueva política, a todos los ruandeses se les emitió una tarjeta de identidad racial, que los definía como legalmente Hutus o Tutsi, y en 1935, se llegó a agregar la designación de la etnia Twa a las tarjetas. Es imperante recalcar que este fue el mismo esquema de identificación racial empleado por los nazis para segregar a los judíos y otros no arios durante la Segunda Guerra Mundial.⁴⁰⁴

En 1945, se creó la organización de Naciones Unidas, por lo que los colonizadores belgas introdujeron reformas que incrementaban la participación política de los Hutus en Ruanda-Urundi. Como resultado, los Tutsis se resistieron a las nuevas reformas belgas que los obligaba a compartir el poder político con los Hutus, lo que originó que los belgas cambiarán su apoyo político a los Hutus.⁴⁰⁵ Cabe mencionar que Ruanda, al igual que Burundi, fueron parte de la África Oriental Alemana hasta la independencia de Ruanda en 1962,⁴⁰⁶ cuando fue aclamada por los nuevos líderes Hutus.⁴⁰⁷

Entre 1959 y 1961 acaecieron eventos que favorecieron a los Hutus; entre ellos, el derrocamiento a la monarquía Tutsi; la instalación de un presidente Hutu; y un

⁴⁰⁴Id. en 28.

⁴⁰⁵Chirs Kelley, supra nota 402, en 30.

⁴⁰⁶René Lemarchand Daniel Clay, "Rwanda", ENCYCLOPEDIA BRITANNICA, a, Feb 26, 2020, <https://www.britannica.com/place/Rwanda/Rwanda-under-German-and-Belgian-control>

⁴⁰⁷Chirs Kelley, supra nota 402, en 30.

gobierno mayoritario de Hutus que causó cierta violencia hacia los Tutsi. La transición del gobierno Tutsi al gobierno Hutu fue agresivo, de tal manera que durante esta época, 20,000 Tutsis fueron asesinados y para 1964 al menos 150,000 Tutsis huyeron del país y se refugiaron en países vecinos para evitar ser aniquilados.⁴⁰⁸

En julio de 1973, Juvénal Habyarimana asumió el cargo de presidente a raíz de un golpe de estado incruento contra el primer presidente de Ruanda, Grégoire Kayibanda, y así comenzó el “re-equilibrio étnico.” Inmediatamente, se empezaron a ejecutar ataques dirigidos hacia la comunidad Tutsi, de manera que para ese año, 600,000 refugiados ruandeses, la mayoría Tutsi, se vieron obligados a huir de Ruanda y vivir en los alrededores como Burundi, Tanzania, Uganda y Zaire. Sin embargo, los Tutsis en exilio empezaron a formar un grupo de resistencia que buscaba desafiar el poder Hutu, y las injusticias hacia los Tutsis.⁴⁰⁹

El Frente Patriótico de Ruanda (*Rwandan Patriotic Front*), conformado por Tutsis exiliados, entraron a Ruanda por Uganda en septiembre de 1990, comenzando así, la guerra civil entre los Hutus y los Tutsis exiliados. Los extremistas Hutus, del *Hutus Power Movement* empezaron a invocar abiertamente al exterminio del pueblo Tutsi, etiquetándolos como enemigo de Ruanda, y llamándolos como

⁴⁰⁸ Id.en 31.

⁴⁰⁹ Chirs Kelley, supra nota 402, en 31-32.

“*inyenzi*,” que significa cucaracha. Aunque los 100 días del Genocidio llegaron a comenzar 4 años después, según el trabajo de Gregory H. Stanton, las *Diez Etapas del Genocidio*, la mencionada sería la sexta etapa llamada polarización, ya que es aquella donde se puede escuchar a los grupos de odio difundiendo propaganda abiertamente contra un grupo objetivo.⁴¹⁰

A medida que la batalla avanzaba y la brutalidad prosperaba, los Tutsi y los Hutus llegaron a un acuerdo con las Naciones Unidas llamado los Acuerdos de Arusha (*Arusha Accords*). Este comprendía un alto el fuego permanente; un compromiso de compartir el poder a través de elecciones libres, democráticas y multiétnicas; un plan para reintegrar a todos los refugiados ruandeses (más de un millón) que vivían fuera del país; la creación de un nuevo ejército nacional y fuerzas policiales y civiles compuestas por soldados Hutu, Tutsi y Twa; y la reconstrucción de una economía ruandesa destrozada, con el propósito de crear "Una Ruanda."⁴¹¹

El 6 de Abril de 1994, el presidente de Ruanda, Habyarimana en la conferencia de Arusha firmó el Tratado de Arusha para distribuir autoridad y restaurar la civilidad entre la gente de Ruanda.⁴¹² Sin embargo, una vez Habyarimana estaba volando en su avión privado, unos misiles impactaron contra él y mataron inmediatamente a

⁴¹⁰Id. en 35.

⁴¹¹Chirs Kelley, supra nota 402, en 37-

⁴¹² Id.en 38.

las 12 personas que se encontraban dentro del avión, incluyendo al presidente de Burundi, Ntaryamira.⁴¹³

Con este trágico acontecimiento el gobierno Hutu acusó inmediatamente al Frente Patriótico de Ruanda, conformado por Tutsis, atribuyéndole toda la responsabilidad a la etnia Tutsi, y así se iniciaron formalmente los 100 días de genocidio. Cabe mencionar que posteriormente se probó que el asesinato del presidente de Ruanda se llevó a cabo por mercenarios contratados por la Guardia Presidencial, sin embargo, las radios extremistas ya habían creado una política “anti- Tutsi” y las armas ya se habían entregado a la milicia ciudadanía.⁴¹⁴⁴¹⁵ Por ende, el día después de la muerte de Habyarimana, las Fuerzas Armadas de Ruanda (FAR) establecieron barricadas en las carreteras y realizaron búsquedas de casa en casa para identificar y matar a los Tutsis.⁴¹⁶⁴¹⁷

El genocidio culminó el 17 de julio cuando el FPR capturó la ciudad de Kigali, de manera que la autoridad quedó bajo control de los Tutsis, las víctimas principales

⁴¹³ Id.en 40-45.

⁴¹⁴ Chirs Kelley, supra nota 402, en 45-

⁴¹⁵ Entre enero de 1993 y marzo de 1994, 581,000 machetes habían sido ordenados. Chirs Kelley, supra nota 402, en 45.

⁴¹⁶ Jose E. Alvarez, *Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda* 24 Yale J. Int'l L., 365, 389 (1999)

⁴¹⁷ En ese momento, las tarjetas de identificación tenían el grupo étnico de las personas, por lo que las milicias establecieron barricadas donde se masacraba a los tutsis, a menudo con machetes que la mayoría de los ruandeses guardaban en la casa.

Rwanda genocide: 100 days of slaughter[Genocidio de Ruanda: 100 días de masacre], BBC News, Abril 4 2019 <https://www.bbc.com/news/world-africa-26875506>.

del genocidio.⁴¹⁸ Se estima que dentro de esos 100 días de genocidio, entre a 800,000 personas a un millón de hombres, mujeres y niños fueron masacrados por extremistas Hutus, un número de homicidios cuatro veces mayor que en el Holocausto nazi.⁴¹⁹ El académico francés Gérard Prunier mencionó que fue una pérdida de vidas de alrededor del 11% de la población de Ruanda, y probablemente, una de las las tasas más altas de víctimas de cualquier población en la historia por causas no naturales.⁴²⁰

El grado de complicidad, al igual que el grado de victimización fue tan masivo de tal forma que un estudio de la UNICEF estimó que cinco de cada seis niños presentes en Ruanda durante los asesinatos habían sido, como mínimo, testigos de un derramamiento de sangre.⁴²¹ Los ruandeses fueron asesinados en sus casas y oficinas, en la iglesia y patio de la escuela, en la calle y hospitales; los profesores

⁴¹⁸ Jose E. Alvarez, supra nota 416, en 391.

⁴¹⁹ *The Genocide*, UNITED NATIONS INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, extraído el 7 de septiembre de 2020nited Nations International Criminal Tribunal for Rwanda <https://unictr.irmct.org/en/genocide>

⁴²⁰ Chris Kelley, supra nota 402, en 51.

⁴²¹ Jose E. Alvarez, supra nota 416, en 391

asesinaban a los estudiantes, los doctores a sus pacientes, y sacerdotes a personas que buscaban refugio.^{422 423}

3.2.2 Contenido del Estatuto

El 1 de Julio de 1994, el Consejo de Seguridad designó una Comisión de Expertos para estudiar las evidencias sobre las violaciones generalizadas a la Ley Internacional Humanitaria, y los genocidios perpetrados en el territorio de Ruanda. En su primer informe, la Comisión llegó a la conclusión que había suficiente evidencia para demostrar que se estaban cometiendo actos de genocidio contra los Tutsis.⁴²⁴

Más adelante, el 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 955 donde se instauró un Tribunal Penal Internacional para Ruanda (de ahora en adelante TPIR) *“para el enjuiciamiento de las personas presuntamente responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda entre el 1 de enero de 1994 y el*

⁴²² Chris Kelley, supra nota 402, en 51.

⁴²³ Incluso sacerdotes y monjas han sido condenados por matar a personas, incluyendo algunas que buscaron refugio en iglesias.

Rwanda genocide: 100 days of slaughter, supra nota 417.

Según hombres y mujeres que se encontraban entre los miles de tutsis aterrorizados que buscaron refugio en la iglesia Sainte Famille en Kigali, el padre Munyeshyaka permitió a los miembros de la milicia el libre acceso a la iglesia y les proporcionó listas de personas que habían expresado su simpatía por los rebeldes tutsis. Los testigos dicen que muchos tutsi fueron removidos y asesinados como resultado. Ver: Raymond Bonner, *Clergy in Rwanda Is Accused of Abetting Atrocities* [El clero de Ruanda es acusado de cometer atrocidades], THE NEW YORK TIMES, Julio 7 1999, <https://www.nytimes.com/1995/07/07/world/clergy-in-rwanda-is-accused-of-abetting-atrocities.html>.

⁴²⁴ Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 125.

31 de diciembre de 1994” y de igual manera, la creó el Estatuto del Tribunal.⁴²⁵ El Tribunal está ubicado en Arusha, Tanzania, y tiene oficinas en Kigali, Ruanda, y su Sala de Apelaciones se encuentra en La Haya, Países Bajos.⁴²⁶

El estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, al igual que el TPIY tipifica el **genocidio** en el artículo dos, y establece:

“1. El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan los actos de genocidio definidos en el párrafo 2 de este artículo o cualquiera de los demás actos enumerados en el párrafo 3 de este artículo.

2. Por genocidio se entenderá cualquiera de los actos que se enumeran a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

3. Serán punibles los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La conspiración para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;

⁴²⁵C.S Res. 955 (Noviembre 8, 1994).

⁴²⁶*The ICTR in Brief* [El TPIR en Breve], UNITED NATIONS INTERNATIONAL RESIDUAL MECHANISM FOR CRIMINAL TRIBUNALS ,<https://unictr.irmct.org/en/tribunal>

e) La complicidad en el genocidio.”⁴²⁷

Igualmente, tipifican el **crimen de lesa humanidad** en el Estatuto en su artículo 3 de manera que lo definen como:

“El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas:

- a) Homicidio intencional;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violación;
- h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.”⁴²⁸

Al igual que los crímenes de lesa humanidad tipificados en el TPIY, el Tribunal de Ruanda exige un ataque, pero agrega la característica de que el ataque sea

⁴²⁷Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, art. 2, 8 de noviembre 1994

⁴²⁸Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, art. 3, 8 de noviembre 1994.

generalizado o sistemático, requisito conceptual que en el TPIY era un elemento jurisprudencial y no conceptual. Cabe agregar que el TPIR también eliminó la necesidad que los actos fueran cometidos “*en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno,*” pero agregó la característica de que fueron cometidos por “*razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas*” es decir, razones discriminatorias. Se entiende que la comprensión que se utilizó al incluir el requisito discriminatorio, fue debido a la característica del conflicto que se llevó a cabo en Ruanda en 1994.⁴²⁹ Al igual que en Nuremberg, y Tokio, el Estatuto de Ruanda se redactó para ajustarse a los hechos que se iban a enfrentar.

De esta manera, se puede señalar que mientras que el conflicto de la ex Yugoslavia se consideró en parte de carácter internacional y en parte de carácter no internacional, el conflicto de Ruanda fue puramente interno o no internacional. Es por ello que el Consejo de Seguridad definió los crímenes de lesa humanidad de manera diferente en los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.⁴³⁰

Dicho esto, el TPIR está compuesto por tres órganos principales, de manera que son: las Salas, la Oficina del Fiscal, y la Secretaría. En cuanto a las Salas del Tribunal, hay

⁴²⁹Alfredo Liñán Lafuente, *supra* nota 45, en 132.

⁴³⁰M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 183-4.

tres Salas de Primera Instancia ubicadas en Arusha con tres magistrados permanentes para cada una de ellas, y una Sala de Apelaciones en La Haya con cinco magistrados permanentes que también tienen competencia relacionada con el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.⁴³¹

3.2.3 Jurisprudencia

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue el primer tribunal penal internacional en imputar por genocidio, y el primero en interpretar la definición de genocidio previamente establecida en los Convenios de Ginebra de 1948, al igual que, precisar la violación como un medio de perpetración de genocidio.⁴³²

El 9 de enero de 1997, el TPIR llevó a cabo su primer juicio, “*The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*.”⁴³³ La imputación de Akayesu establecía que él era el responsable de mantener la ley y orden en su comuna. Sin embargo, bajo su poder, al menos 2000 Tutsis fueron asesinados en Taba entre el 7 de abril y finales de julio de 1994.⁴³⁴ Respecto a los cargos de crímenes de lesa humanidad, Akayesu

⁴³¹Michael P. Scharf, *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda 2* (United Nations, 2010).

⁴³²*The ICTR in Brief*, UNITED NATIONS INTERNATIONAL RESIDUAL MECHANISM FOR CRIMINAL TRIBUNALS, <https://unictr.irmct.org/en/tribunal>

⁴³³Michael P. Scharf, *supra* nota 431, en 2.

⁴³⁴Fiscal vs. Akayesu, Caso No. ICTR-96-4-I, Acusación Enmendada, ¶ 12 (Junio 17, en 1997).

fue acusado de cometer asesinato,⁴³⁵ tortura,⁴³⁶ violaciones,⁴³⁷ y otros actos inhumanos.⁴³⁸ De igual forma, se le imputó por genocidio y violaciones del artículo 3 común a los convenios de Ginebra de 1949.⁴³⁹

Cabe indicar que en junio de ese mismo año, el Fiscal llegó a agregar tres imputaciones más de crímenes de lesa humanidad y violaciones al artículo 3 común, y el Protocolo adicional II, a saber: violación, actos inhumanos y agresión contra la integridad sexual. Por ende, las respectivas imputaciones constituyeron la primera ocasión de la historia del derecho internacional, donde la violación fue considerada un componente del genocidio.⁴⁴⁰

La Sala de Apelaciones, en el caso AKAYESU determinó los cuatro elementos esenciales de crímenes de lesa humanidad, de forma que son:

1. El acto debe ser de naturaleza y carácter inhumanos, causando gran sufrimiento o lesiones graves en el cuerpo o la salud mental o física;
2. El acto debe ser cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático;
3. El acto debe ser cometido contra miembros de la población civil;

⁴³⁵Fiscal vs. Akayesu, supra nota 434, en cargo 5-7.

⁴³⁶ Fiscal vs. Akayesu, supra nota 434, en cargo 11.

⁴³⁷Fiscal vs. Akayesu, supra nota 434, en cargo 13.

⁴³⁸Fiscal vs. Akayesu, supra nota 434, en cargo 14.

⁴³⁹Michael P. Scharf, supra nota 431, en 2.

⁴⁴⁰Id. en 2

4. El acto debe ser cometido por uno o más motivos discriminatorios, a saber, motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos.⁴⁴¹

3.2.3.1 Elementos

1) El acto debe ser de naturaleza y carácter inhumanos, causando gran sufrimiento o lesiones graves en el cuerpo o la salud mental o física

Este elemento se confirma en la sentencia MUSEMA en la Sala de Apelaciones donde se resuelve que el artículo 3 del Estatuto enumera diversos actos que constituyen crímenes de lesa humanidad, y que la lista no es exhaustiva. Por lo tanto, todo acto de naturaleza y carácter inhumano puede constituir un crimen de lesa humanidad, siempre que satisfaga los demás elementos.⁴⁴²

2) El acto debe ser cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático

a) El Ataque

⁴⁴¹ “Crimes against humanity can be broken down into four elements: the act must be inhumane in nature and character, causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health; (ii) the act must be committed as part of a widespread or systematic attack; (iii) the act must be committed against members of the civilian population; (iv) the act must be committed on one or more discriminatory grounds, namely, national, political, ethnic, racial or religious grounds.” Extracto literal de la sentencia.

Fiscal vs Akayesu, Caso No. ICTR-96-4-T, Sentencia, ¶ 578 (Sept. 2, 1998).

⁴⁴²Fiscal vs. Musema, Caso No. ICTR-96-13-A Fallo y Sentencia, ¶ 201 (Enero 27, 2000).

Ver también: Fiscal vs. Rutaganda, Caso No. ICTR-96-3-T, Juicio y Sentencia ¶ 66 (Dic. 6, 1999).

La Sala de Primera Instancia en AKAYESU define el ataque como un acto ilícito del tipo enumerado en el Artículo 3 (a) a (i) del Estatuto. De igual manera menciona que un ataque también puede ser de naturaleza no violenta, como imponer un sistema de apartheid, o ejercer presión sobre la población para que actúe de una manera determinada ⁴⁴³ Este concepto se confirma por el Tribunal de RUTAGANDA en la Sala de Apelaciones que plantea que concuerda con esta definición brindada por AKAYESU. ⁴⁴⁴

Otra definición de ataque se puede encontrar en la sentencia de KAYISHEMA y RUZINDANA donde declaran que los crímenes enumerados en el Estatuto, es decir, las lesiones, conforman parte del ataque. De igual manera, mencionan que dentro de un solo ataque, puede existir una combinación de los delitos enumerados, por ejemplo, asesinato, violación y deportación. Es por que los elementos del ataque

⁴⁴³Fiscal vs Akayesu, supra nota 441, en ¶ 581.

⁴⁴⁴“The Chamber notes that "attack", as an element of crimes against humanity, was defined in the Akayesu Judgement, as an unlawful act of the kind enumerated in Article 3(a) to (i) of the Statute, such as murder, extermination, enslavement etc. An attack may also be non-violent in nature, like imposing a system of apartheid, which is declared a crime against humanity in Article 1 of the Apartheid Convention of 1973, or exerting pressure on the population to act in a particular manner may also come under the purview of an attack, if orchestrated on a massive scale or in a systematic manner. The Chamber concurs with this definition.”

Extracto literal de la sentencia.

Fiscal vs. Rutaganda, supra nota 442, en ¶ 70.

excluyen completamente de los crímenes de lesa humanidad, a los actos realizados por motivos puramente personales.⁴⁴⁵

b) Ataque Generalizado o Sistemático

Al referirse sobre la dualidad del ataque generalizado o sistemático, la Sala de Primera Instancia en AKAYESU dictó que el ataque debe contener una de las condiciones alternativas en ser generalizado o sistemático, no ambas, como lo establece el texto francés del Estatuto.⁴⁴⁶ Dicho esto, la Sala manifestó que el derecho internacional consuetudinario sólo requiere que el ataque sea generalizado o sistemático.⁴⁴⁷

La nota de pie 63 en KAYISHEMA y RUZINDANA en la Sala de Primera Instancia determinó que a pesar de que el texto francés contiene la conjuntiva 'y' en lugar de la disyuntiva 'o' entre los términos generalizados o sistemáticos, la Sala no tiene ninguna duda de que la interpretación correcta es la disyuntiva.⁴⁴⁸ Paralelamente, el Tribunal

⁴⁴⁵ “The attack is the event in which the enumerated crimes must form part. Indeed, within a single attack, there may exist a combination of the enumerated crimes, for example murder, rape and deportation. The elements of the attack effectively exclude from crimes against humanity, acts carried out for purely personal motives and those outside of a broader policy or plan; a position which was adopted by the Defence.”

Extracto literal de sentencia

Fiscal vs. Kayishema y Ruzindana, Caso No. ICTR-95-1-T, Sentencia, ¶122 (Mayo 21, 1999).

⁴⁴⁶ “Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque **généralisée et systématique** dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse.”

Estatuto de ruanda, Traducción legal francesa

⁴⁴⁷ Fiscal vs. Akayesu, supra nota 441, en ¶ 579 n.144.

⁴⁴⁸ Fiscal vs. Kayishema y Ruzindana, supra nota 445, en, ¶123 n.63.

de SEMANZA, sostuvo que los requisitos de generalizado o sistemático deben interpretarse de manera disyuntiva en conformidad con la versión en inglés del Estatuto, en lugar de acumulativamente de acuerdo con el texto francés, por ende, citan al Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en TADIC donde se concluye que lo generalizado o sistemático son elementos de crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional consuetudinario.⁴⁴⁹

Del mismo modo, en BAGILISHEMA, la Sala menciona que para poder calificar un ataque, el mismo debe ser generalizado o sistemático, pero no necesariamente ambos. Sin embargo, la Sala hace mención sobre los criterios en donde la sistematicidad y generalidad del ataque se sobreponen, y citan así el caso de BLASKICK. En la misma se explica que a menudo es difícil separar estos criterios ya que cuando se lleva a cabo un ataque generalizado con un gran número de víctimas, generalmente, se basan en una planificación o organización.⁴⁵⁰

Al definir la característica “generalizado”, el Tribunal en AKAYESU mencionó que es una acción masiva, frecuente y a gran escala, llevada a cabo colectivamente con considerable seriedad y dirigida contra una multiplicidad de víctimas.⁴⁵¹

⁴⁴⁹Fiscal vs. Semanza, Caso No. ICTR-97-20-T, Fallo y Sentencia, ¶ 328 (Mayo 15, 2003).

⁴⁵⁰Fiscal vs. Bagilishema, Caso No. ICTR-95-1A-T, Sentencia, ¶ 77 (Junio 7, 2001).

⁴⁵¹Fiscal vs. Akayesu, supra nota 441, en ¶ 580.

Acerca del concepto de lo sistemático, la Sala pronunció que se puede definir como el ataque que fue completamente organizado y siguió un patrón regular sobre la base de una política común que implica importantes recursos públicos o privados. De igual manera, profundizan lo establecido anteriormente en TADIC, que es que no existe ningún requisito de que esta política deba adoptarse formalmente como política de un Estado, pero, debe haber algún tipo de plan o política preconcebido.⁴⁵²

3) El acto debe ser cometido contra miembros de la población civil

En KAYISHEMA y RUZINDANA, se define el *término de civil* de manera amplia, ya que consideran que los crímenes de lesa humanidad pueden ser perpetrados dentro de un conflicto armado, o no. Por ende, disponen que el término civil incluye a todas las personas excepto a aquellas que tienen el deber de mantener el orden público y los medios legítimos para ejercer la fuerza.⁴⁵³

En BANGLISHEMA se determina que el requisito de que los actos ilícitos estén dirigidos contra una población civil, no significa que la población de un Estado o territorio determinado debe ser victimizado por estos actos para que constituyan un crimen de lesa humanidad. Por el contrario, el elemento '*población*' pretende implicar delitos de naturaleza colectiva y, por lo tanto, excluye actos únicos o

⁴⁵²Id. en ¶ 580.

⁴⁵³Fiscal vs. Kayishema y Ruzindana, supra nota 445, en ¶127.

aislados que, aunque posiblemente constituyan delitos según la legislación penal nacional, no alcanzan el nivel de crímenes de lesa humanidad.⁴⁵⁴

En cuanto al término de población, no se requiere que los crímenes de lesa humanidad se dirijan contra toda la población de un territorio o área geográfica. Dentro de esta línea de ideas, la víctima(s) del acto enumerado no necesita compartir características geográficas u otras características definitorias con la población civil que constituye el objetivo principal del ataque subyacente, empero, tales características pueden utilizarse para demostrar que el acto enumerado formó parte del ataque.⁴⁵⁵

4) El acto debe ser cometido por uno o más motivos discriminatorios, a saber, motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos

Con respecto al elemento discriminatorio, la Sala de AKAYESU resolvió que el acto debe consumarse por uno o más motivos discriminatorios, a saber, motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos.⁴⁵⁶ De este modo, BAGILISHEMA expone que el calificativo discriminatorio del Estatuto del TPIR debe interpretarse como una caracterización de la naturaleza del 'ataque' en lugar de la mens rea del perpetrador. Es por ello que mencionan que es muy posible que

⁴⁵⁴Fiscal vs. Bagilishema, supra nota 450, en ¶ 80.

⁴⁵⁵Fiscal vs. Semanza, supra nota 449, en ¶ 330.

⁴⁵⁶Ver también: Fiscal vs Akayesu, supra nota 441, en ¶ 578.

el autor haya cometido un delito subyacente por motivos discriminatorios idénticos a los del ataque más amplio; pero ni esto, ni ninguna intención discriminatoria de ningún tipo, son requisitos previos del delito, siempre que se haya cometido como parte de un ataque más amplio.⁴⁵⁷

Es fundamental recalcar que en la Sala de Apelaciones de AKAYESU, se mencionó que la Sala de Primera Instancia de AKAYESU había cometido un error en derecho al incluir la intención de discriminación por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos como un elemento esencial de los crímenes de lesa humanidad,⁴⁵⁸ por lo cual el Tribunal de Apelaciones abordó el tema. Los mismos pronunciaron que salvo el crimen de persecución, el derecho internacional no exige la intención discriminatoria como elemento jurídico de todos los crímenes de lesa humanidad. También resuelven que a pesar de que la discriminación no es un requisito en sí, todos los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos en el contexto de un ataque discriminatorio contra una población civil, tal y como lo sostuvo TADIC en la Sala de Apelaciones. Por tal motivo, se argumentó que el Consejo de Seguridad se limitó, para no procesar a los autores de otros posibles crímenes de lesa humanidad que se cometieron en Ruanda.⁴⁵⁹

⁴⁵⁷Fiscal vs. Bagilishema, supra nota 450, en ¶ 81.

⁴⁵⁸Fiscal vs. Akayesu, Caso No. ICTR-96-4-A, Sentencia ¶ 447 (Junio 1, 2001).

⁴⁵⁹Fiscal vs. Akayesu, supra nota 458, en ¶ 464.

Dicho esto, la Sala de Primera Instancia en SEMANZA confirmó en el 2003 lo antes mencionado, que es que no se exige que los actos enumerados que no sean la persecución se cometan con intención discriminatoria.⁴⁶⁰ En otras palabras, significa que la única lesión que debe ser cometida con intención discriminatoria es la persecución.

Como resultado, la Sala de Apelaciones consideró que:

- 1) El artículo 3 del Estatuto no requiere que todos los crímenes sean cometidos con una intención discriminatoria.
- 2) El artículo 3 restringe la jurisdicción del Tribunal a los crímenes de lesa humanidad cometidos en una situación específica, es decir, "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil" por motivos discriminatorios.⁴⁶¹

5) Mens Rea

En KAYISHEMA y RUZINDANA, se aludió que el perpetrador debe perfeccionar los crímenes de lesa humanidad en el sentido de que debe entender el contexto general de su acto. Mencionan de igual manera que parte de lo que transforma el acto

⁴⁶⁰Fiscal vs. Semanza, supra nota 449, en ¶ 332.

⁴⁶¹Fiscal vs. Akayesu, supra nota 458, en ¶ 469.

de un individuo a un crimen de lesa humanidad es la inclusión del acto dentro de una dimensión mayor de la conducta delictiva; por lo tanto, el acusado debe ser consciente de esta dimensión mayor para ser culpable. Por ende, determinan que es necesario un conocimiento real o constructivo del contexto más amplio del ataque, lo que significa que el acusado debe saber que su acto (s) es parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y de conformidad con algún tipo de política o plan para satisfacer el requisito mens rea del acusado.⁴⁶²

En relación con lo antedicho, en NIYITEGEKA se promulga que el acusado no necesita actuar con intención discriminatoria, pero debe saber que su acto es parte de un ataque generalizado o sistemático.⁴⁶³

3.2.4 Diferencia de Genocidio y crímenes de lesa humanidad

Como se mencionó anteriormente, el Tribunal Penal Internacional de Ruanda fue el primero en la historia internacional en imputar por genocidio, de tal motivo que es imprescindible hacer mención a la diferencia que tiene el crimen de genocidio con los crímenes de lesa humanidad.

Al analizar la jurisprudencia emitida acerca del genocidio, se puede observar, que al igual que los crímenes de lesa humanidad, el genocidio cuenta con elementos

⁴⁶²Fiscal vs. Kayishema y Ruzindana, supra nota 445, en ¶ 133-4.

⁴⁶³Fiscal vs. Niyitegeka, Caso No. ICTR-96-14-T, Fallo y Sentencia ¶ 442 (Mayo 16, 2003).

específicos para poder llevar a cabo su imputación. En la sentencia de la Sala de Primera Instancia de BAGILISHEMA, la Sala estimó que se considera probado el delito de genocidio si se establece más allá de toda duda razonable que se cometieron uno de los hechos enumerados en el artículo 2; y como segundo punto, que el acto se cometió contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso específicamente dirigido, con la intención específica de destruir, **total o parcialmente**, ese grupo.⁴⁶⁴

En AKAYESU, se pronuncia que la diferencia del genocidio con otros delitos es la intención especial, o dolus especial con el que cuenta. El perpetrador debe buscar claramente producir el hecho imputado, es decir, el delito.⁴⁶⁵ De la misma manera, la Sala explica que la “intención especial” es la intención específica requerida para abarcar la destrucción total o parcial de un grupo. La culpabilidad del perpetrador se perfecciona al saber, o deber saber que el acto cometido destruiría, total o parcialmente, a un grupo.⁴⁶⁶

En cuanto a la característica esencial de víctima, promulgan que la misma es elegida no por su identidad individual, sino por su pertenencia a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Por ende, la víctima del delito es miembro de

⁴⁶⁴Fiscal vs. Bagilishema, supra nota 450, en ¶ 55.

⁴⁶⁵Fiscal vs Akayesu, supra nota 441, en ¶ 498.

⁴⁶⁶Id. en ¶498.

un grupo, elegido como tal, lo que significa que la víctima del crimen de genocidio es el mismo grupo y no solo el individuo.⁴⁶⁷

Para finalizar, el genocidio se caracteriza por el factor de la intención particular de destruir un grupo. En ausencia de ese factor, cualquiera que sea el grado de atrocidad de un acto, o por más similar podría ser a los actos descritos en la convención, el acto no podrá ser llamado genocidio.⁴⁶⁸

En conclusión, el genocidio se difiere de los crímenes de lesa humanidad por la intención específica del perpetrador, es decir que tenga la finalidad de destruir completamente un grupo de personas por su característica, nación, etnia, racial o religiosa. Los crímenes de lesa humanidad comprenden los actos que ocurren de manera generalizada, o sistemática, sin embargo, no requieren ningún tipo de intención especial del perpetrador.

El Tribunal Penal Internacional de Ruanda dictó su última sentencia el 20 de diciembre del 2012 en el caso NGIRABATWARE, por lo cual el trabajo judicial restante del Tribunal está bajo las Salas de Apelaciones.⁴⁶⁹ Cabe mencionar que hasta el 2020, existían tres acusados prófugos de la justicia;⁴⁷⁰ no obstante,

⁴⁶⁷Id.en ¶ 521.

⁴⁶⁸Fiscal vs Akayesu, supra nota 441, en ¶ 519.

⁴⁶⁹*The ICTR in Brief*, UNITED NATIONS INTERNATIONAL RESIDUAL MECHANISM FOR CRIMINAL TRIBUNALS ,<https://unictr.irmct.org/en/tribunal>

⁴⁷⁰ Félicien Kabuga, Protais Mpiranya y Augustin Bizimana.

Ver más en: *The ICTR in Brief*, UNITED NATIONS INTERNATIONAL RESIDUAL MECHANISM FOR CRIMINAL TRIBUNALS ,<https://unictr.irmct.org/en/tribunal>

Félicien Kabuga, uno de los prófugos, fue localizado en Francia el 16 de Mayo del 2020.⁴⁷¹

3.2.5 Diferencia de definiciones TPIY y TPIR

Las diferencias primordiales entre las formulaciones del crimen de lesa humanidad en el Estatuto del TPIY y TPIR no se encuentra en los verbos rectores como tal, sino en los elementos generales que exigen para imputar los crímenes. El TPIY exige que los crímenes se cometan durante conflictos armados, ya sean de carácter internacional o interno, mientras que el TPIR no contiene el elemento obligatorio sobre conflicto armado, sino que demanda que los crímenes sean parte de un ataque generalizado o sistemático, cosa que el TPIY no plantea en su definición. Para Bassiouni, la inclusión de parte del TPIR de los elementos "generalizado o sistemático" son la adición cualitativa al requisito que se influencia de la Carta de Londres, ya que en su artículo 6(c) requiere el elemento de política estatal (sistemático).

Con respecto a las imputaciones, y los juicios llevados a cabo, ambos tribunales ad hoc procesaron con éxito a jefes de Estado y otras figuras clave por crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. Uno de los condenados fue Jean

⁴⁷¹Basillioh Mutahi, Rwanda genocide: *How Félicien Kabuga evaded capture for 26 years* [Genocidio de Ruanda: cómo Félicien Kabuga evadió la captura durante 26 años], BBC NEWS, Mayo 24, 2020, <https://www.bbc.com/news/world-africa-52758693>

Kambanda, ex Primer Ministro del Gobierno Provisional de Ruanda, quien estaba encargado de controlar a altos funcionarios públicos donde los incitaba y alentaba a la población a asesinar Tutsis y Hutus, entre otros delitos. Por otro lado, el TPIY se basó en los artículos 3, 4 y 5 de su estatuto para procesar al político Slobodan Milosevic por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.⁴⁷²

Para concluir, ambos tribunales han resultado como base para seguir desarrollando el derecho internacional penal. Sus definiciones de crímenes de lesa humanidad influyeron en la definición de esa categoría de crímenes en el Código de Crímenes de 1996; en las deliberaciones del Comité Ad Hoc de 1995 de la Asamblea General sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional; y en el Comité Preparatorio de 1996-98 sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.⁴⁷³

3.3 Tribunal Especial para Sierra Leona

3.3.1 Antecedentes Históricos

Sierra Leona es uno de los países africanos más pobres del mundo, ocupando el puesto 180 de 187 países en el Índice de Desarrollo Humano del 2011. Debido a que el país cuenta con varios recursos naturales, el declive económico y el

⁴⁷²M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 190.

⁴⁷³M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 188.

conflicto armado que duró 11 años, produjeron consecuencias drásticas en la economía.⁴⁷⁴ La guerra civil de Sierra Leona inició formalmente en marzo de 1991, cuando el *Revolutionary United Front* (RUF) liderado por Foday Sankoh, con el apoyo del líder liberiano Charles Taylor, atacaron dos pequeñas ciudades, Sienga y Bomaru.⁴⁷⁵ Cabe mencionar que Charles Taylor contaba con su propio grupo de rebeldes liberianos denominado National Patriotic Front of Liberia.

Un año después, el 29 de abril de 1992, el presidente de ese entonces de Sierra Leona, Joseph Momoh, fue destituido a través de un golpe de estado dirigido por el militar Valentine E.M. Strasser.⁴⁷⁶ Durante el mandato de Strasser, el RUF aumentó la cantidad de territorio bajo su control, incluyendo las minas lucrativas de diamantes que eran utilizadas para financiar sus actividades militares. Estos diamantes se les denominó “*blood diamonds*” debido a que permitieron que las atrocidades se siguieran ejecutando.⁴⁷⁷

⁴⁷⁴*About Sierra Leone Introduction*, UNDP SIERRA LEONE, extraído el 10 de septiembre de 2020 <https://www.sl.undp.org/content/sierraleone/en/home/countryinfo.html#:~:text=Introduction,-%22IF%20WOMEN%20SUCCEED&text=Sierra%20Leone%20remains%20among%20the,dramatic%20consequences%20on%20the%20economy>.

⁴⁷⁵Mark Kaldor y James Vincent, *Evaluation of UNDP Assistance to conflict-affected Countries: Case Study Sierra Leone* [Evaluación de la asistencia del PNUD a países afectados por conflictos: estudio de caso Sierra Leona], 9 United Nations development Programme Evaluation office (2006). Disponible en: <http://web.undp.org/evaluation/documents/thematic/conflict/SierraLeone.pdf>

⁴⁷⁶Sagrario Morán Blanco, Universidad Rey de Juan Carlos, *Sierra Leona: De la Guerra Civil (1991-2002) A la situación Actual, obstáculos y avances* 472 (2006).

⁴⁷⁷Tamasin Ford, *Sierra Leone's Diamonds Still A Source Of Contention* [Los diamantes de Sierra Leona siguen siendo motivo de controversia], NPR, Nov. 23, 2012 Noviembre de 2012, <https://www.npr.org/2012/11/23/165271466/sierra-leone-holds-a-vote-not-a-war-on-diamonds#:~:text=Sierra%20Leone's%20%22blood%20diamonds%22%20helped,the%20product%20of%20a%20conflict..>

En el reporte "*Getting Away with Murder, Mutilation, and Rape: New Testimony from Sierra Leone*," de *The Human Rights Watch* determinan que la ocupación del RUF en Freetown, capital de Sierra Leona, se caracterizó por la perpetración sistemática y generalizada de todo tipo de abusos a los derechos humanos contra la población civil. Los rebeldes hicieron poca distinción entre civiles y militares, y múltiples veces afirmaron que los civiles debían ser castigados ya que percibían su no intervención como un apoyo al gobierno existente.⁴⁷⁸ Takirambudde, director del *Human Rights Watch* manifestó que esto no era una guerra donde los civiles eran víctimas accidentales, sino que es una guerra donde los civiles fueron los objetivos.⁴⁷⁹

Por consiguiente, los civiles fueron asesinados a tiros dentro de sus casas; detenidos y masacrados en las calles; arrojados desde los pisos superiores de los edificios; utilizados como escudos humanos; y quemados vivos en automóviles y casas. Las mujeres y las niñas fueron víctimas de abusos sexuales sistemáticos y cientos de niños y jóvenes fueron secuestrados.⁴⁸⁰ De la misma manera, se les cortaban las extremidades con machetes, les arrancaban los ojos con cuchillos, les

⁴⁷⁸Sierra Leone *Getting Away with Murder, Mutilation, Rape: Human Rights Abuses Committed by RUF Rebel*, *New Testimony from Sierra Leone*, [Sierra Leona y el asesinato, la mutilación y la violación: abusos de los derechos humanos cometidos por los rebeldes del RUF, nuevo testimonio de Sierra Leona,] Vol.11 No 3(A), Julio 1999, <https://www.hrw.org/reports/1999/sierra/SIERLE99-03.htm#TopOfPage>

⁴⁷⁹Id.

⁴⁸⁰Id.

destrozaban las manos con martillos, y les quemaban los cuerpos con agua hirviendo.⁴⁸¹ Amputar las extremidades de las personas, que en la mayoría de los casos fueron las manos, fue una de las estrategias más brutales que utilizaron los miembros del RUF para aterrorizar a la gente y obligarlos a apoyarlos. Debido a ello, se estima que unos 27,000 sierraleoneses resultaron discapacitados o les amputaron una o más extremidades durante la guerra civil de 1991-2002.⁴⁸²

La única manera de concluir la guerra civil de Sierra Leona fue a través de un acuerdo de paz firmado en Lomé Togo, el 7 de julio de 1999.⁴⁸³ No obstante, el comercio ilegal de diamantes y violencia del RUF continuó, y finalizó en el 2002, cuando los miembros del RUF se convirtieron en un partido político y perdieron las elecciones, con su líder Sankoh encarcelado.⁴⁸⁴

El resultado de la guerra civil fue dejar de 70,000 muertos,⁴⁸⁵ y desplazar a un alrededor de 2.6 millones de personas, es decir casi un tercio de la población.⁴⁸⁶ En

⁴⁸¹Id.

⁴⁸²*Amputees still waiting for reparations almost 10 years on* [Amputados todavía esperan por reparaciones 10 años después], THE NEW HUMANITARIAN, Oct. 24, 2011 2011, <https://www.thenewhumanitarian.org/report/94037/sierra-leone-amputees-still-waiting-reparations-almost-10-years#:~:text=Cutting%20off%20peoples'%20limbs%20%2D%20in,the%201991%2D2002%20civil%20war.>

⁴⁸³Sagrario Morán Blanco, supra nota 476, en 473.

⁴⁸⁴Sagrario Morán Blanco, supra nota 476, en 474.

⁴⁸⁵Mark Kaldor y James Vincent, supra nota 475, en 4 .

⁴⁸⁶Sagrario Morán Blanco, supra nota 476, en 468.

el caso específico de las niñas, alrededor del 80-90% de ellas fueron sometidas a mutilación genital.⁴⁸⁷

3.3.2 Contenido del Estatuto

En octubre de 1999, el Consejo de Seguridad fundó el “*United Nations Mission in Sierra Leone*” (UNAMSIL). La UNAMSIL empezó con un personal militar de 6,000 soldados, pero llegó a contar con 17,500. También se encargó de crear dos mecanismos de justicia, *The Truth and Reconciliation Commission* y la Corte Especial para Sierra Leona.⁴⁸⁸ Sin embargo, no fue hasta junio del 2000 cuando se tomaron como rehenes al personal de Naciones Unidas, que el presidente de Sierra Leona solicitó ayuda mediante una carta para crear una jurisdicción penal que enjuiciara a los responsables de todas las atrocidades.⁴⁸⁹

Con la resolución 1314 del 14 de agosto del 2000, el Consejo de Seguridad encomendó al Secretario General que llegara a un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona en cuanto al Tribunal Especial para Sierra Leona. Como consecuencia, el 16 de enero del 2002, las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leone firmaron el Acuerdo donde se establecía el Tribunal Especial para

⁴⁸⁷Mark Kaldor y James Vincent, supra nota 475, en 4.

⁴⁸⁸M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 235.

⁴⁸⁹Antonio Blanc Altemir, “El Tribunal especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario” XIX, 101, 109 (Anuario de derecho internacional, 2003)

Sierra Leona (de ahora en adelante TESL).⁴⁹⁰ Debido a que el TESL se constituyó mediante un tratado bilateral entre las Naciones Unidas y un Estado miembro, el mismo solo vincula a ambas partes, y no es oponible a Estados terceros.⁴⁹¹ El TESL fue la primera Corte Internacional en ser fundada por contribuciones voluntarias, y en el 2013, fue la primera corte en completar su mandato y hacer la transición a un mecanismo residual.⁴⁹²

Cabe destacar que el Acuerdo de Paz de Lomé concedió la amnistía a todos los participantes de la guerra civil, sin embargo, el Informe del Secretario General sobre el Establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona suprimió el efecto legal de la amnistía debido a que las Naciones Unidas ha mantenido la posición de no conceder la amnistía a los perpetradores de crímenes internacionales como el genocidio, crímenes de lesa humanidad y otras violaciones serias al derecho internacional humanitario.⁴⁹³

En cuanto a la estructura del TESL, el 2 de diciembre del 2002 ocho magistrados del Tribunal juraron sus cargos, y al siguiente año, el 10 de marzo del 2003 la

⁴⁹⁰ Antonio Blanc Altemir, supra nota 489, en 108.

⁴⁹¹ Antonio Blanc Altemir, supra nota, 489, en 109.

⁴⁹² The Residual Special Court for Sierra Leone, *The Special Court for Sierra Leone Its History and Jurisprudence*,
: <http://www.rscsl.org/#:~:text=Negotiations%20between%20the%20United%20Nations,30%20November%201996%2C%20the%20date>

⁴⁹³ “United Nations has consistently maintained the position that amnesty cannot be granted in respect to international crimes, such as genocide, crimes against humanity or other serious violations of international humanitarian law.” Extracto literal del libro. M Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 236.

Fiscalía dictó sus primeras acusaciones.⁴⁹⁴ El artículo 8 del Estatuto Del Tribunal Especial de Sierra Leona, establece la jurisdicción del mismo, y menciona que el Tribunal Especial y los tribunales nacionales tendrán jurisdicción concurrente. De igual manera, tendrán primacía sobre los tribunales nacionales de Sierra Leona, y en cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Especial puede solicitar a un tribunal nacional que difiera su competencia.⁴⁹⁵

En materia de competencia, el TESL tenía jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad;⁴⁹⁶ sobre violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II⁴⁹⁷; y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario.⁴⁹⁸ En comparación con los Estatutos de Yugoslavia y Ruanda, el genocidio no fue incluido debido a que el Secretario General consideró que no habían suficientes pruebas para precisar que los homicidios en masa en Sierra Leona fueron cometidos con la intención de destruir total, o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso.⁴⁹⁹

⁴⁹⁴ Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, 2 (United Nations Audiovisual Library of International Law) Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/scsl/scsl_s.pdf.

⁴⁹⁵1. *The Special Court and the national courts of Sierra Leone shall have concurrent jurisdiction. 2. The Special Court shall have primacy over the national courts of Sierra Leone. At any stage of the procedure, the Special Court may formally request a national court to defer to its competence in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence.* Estatuto Especial para Sierra Leona , art. 8, 14 de agosto de 2000.

⁴⁹⁶Estatuto Especial para Sierra Leona , art. 2.

⁴⁹⁷Estatuto Especial para Sierra Leona , art. 3

⁴⁹⁸Estatuto Especial para Sierra Leona , art. 4.

⁴⁹⁹Antonio Blanc Altemir, supra nota 489, en 116.

El artículo 2 de los **crímenes de lesa humanidad** del TESL dicta:

El Tribunal Especial Residual tendrá la facultad de procesar a las personas que cometieron los siguientes delitos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil:

- a. Asesinato;
- b. Exterminio; c
- c. Esclavitud;
- d. Deportación;
- e. Prisión;
- f. Tortura;
- g. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado y cualquier otra forma de violencia sexual;
- h. Persecución por motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos;
- i. Otros actos inhumanos.”⁵⁰⁰

Inequívocamente, la definición de crímenes de lesa humanidad se basó en los Estatutos mencionados anteriormente, por lo que podemos presenciar como subsanan lo instaurado en la traducción francesa del Estatuto de Ruanda en donde

⁵⁰⁰“The Residual Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following crimes as part of a widespread or systematic attack against any civilian population: a. Murder; b. Extermination; e. Enslavement; d. Deportation; e. Imprisonment; f. Torture; g. Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy and any other form of sexual violence; h. Persecution on political, racial, ethnic or religious grounds; 1. Other inhumane acts.”

Redacción literal del Estatuto en inglés.
Estatuto Especial para Sierra Leona , art. 2.

se menciona el carácter cumulativo de “ataque generalizado y sistemático.” Al eliminar esta característica, se da a entender que los crímenes de lesa humanidad pueden ocurrir cuando el ataque abarca una gran casualidad de víctimas sin contar con un plan o política; o por un plan o política, sin tener una gran magnitud de víctimas.

El Tribunal Especial también tiene jurisdicción para imputar a los individuos que cometieron crímenes bajo la ley de Sierra Leona como abusar a niñas menores de edad; secuestrar a niñas con fines inmorales; delitos relacionados con la destrucción injustificada de bienes; y prender en fuego las viviendas y los edificios públicos.⁵⁰¹

El artículo más conflictivo del Estatuto del TESL es el 7 ya que extiende la jurisdicción a menores de edad entre 15 y 18 años.⁵⁰² Como los demás tribunales, el Estatuto del TESL fue redactado para adaptarse a los hechos, y la realidad en Sierra Leona es que los niños eran de los perpetradores más brutales durante el

⁵⁰¹Estatuto Especial para Sierra Leona , art. 4.

⁵⁰²“The Special Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 15 at the time of the alleged commission of the crime. Should any person who was at the time of the alleged commission of the crime between 15 and 18 years of age come before the Court, he or she shall be treated with dignity and a sense of worth, taking into account his or her young age and the desirability of promoting his or her rehabilitation, reintegration into and assumption of a constructive role in society, and in accordance with international human rights standards, in particular the rights of the child. 2. In the disposition of a case against a juvenile offender, the Special Court shall order any of the following: care guidance and supervision orders, community service orders, counselling, foster care, correctional, educational and vocational training programmes, approved schools and, as appropriate, any programmes of disarmament, demobilization and reintegration or programmes of child protection agencies”

Redacción literal del Estatuto en inglés
Estatuto Especial para Sierra Leona , art. 7.

conflicto. La oposición se vocalizó primordialmente por organizaciones no gubernamentales, y grupos de los derechos humanos que consideraban que los niños debían ser sometidos a rehabilitación, y no un juicio.⁵⁰³ Cabe agregar, que hay casos específicos donde los soldados jóvenes son contratados hoy en día por compañías privadas para pelear en otras guerras, como la de Iraq.⁵⁰⁴

3.3.3 Jurisprudencia

La acusación de Charles Taylor se mantuvo como un “*sealed indictment*” por razones de que el conocimiento público de la acusación podría disminuir la oportunidad de obtener la custodia del acusado. El presidente de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Especial, Bankole Thompson, firmó la acusación el 3 de marzo, y explicó que la acusación se mantuvo sellada debido a que Taylor era un jefe de estado. Es imperante mencionar que la formalidad de mantener las acusaciones selladas también se ha practicado en el TPIY y TPIR.⁵⁰⁵⁵⁰⁶

⁵⁰³ M.Charif Bassiouni, supra nota 5, en 238.

⁵⁰⁴ *Former child soldiers in Sierra Leone recruited to fight in Iraq* [Ex niños soldados en Sierra Leona reclutados para luchar en Irak], TRT WORLD, Enero 4, 2018, <https://www.trtworld.com/mea/former-child-soldiers-in-sierra-leone-recruited-to-fight-in-iraq-13900>

⁵⁰⁵ Kathy Ward, *Might v. Right: Charles Taylor and the Sierra Leone Special Court*, II 1, *Human Rights Brief* 8, 11 (2003).

⁵⁰⁶ SLAVKO DOKMANOVIC, ex presidente del Municipio de Vukovar fue acusado el 26 de marzo de 1996 en una enmienda a la "acusación de Vukovar" emitida anteriormente contra Mile MRKSIC, Miroslav RADIC y Veselin SLJIVANCANIN. Esta acusación enmendada fue confirmada por el juez Fouad RIAD, quien también ordenó que no se revelara la acusación para permitir la detención de los acusados.

Press Release, *United Nations International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Apprehension and transfer to The Hague of an Accused under sealed indictment [Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia, Detención y traslado a La Haya de un acusado bajo acusación sellada]*, U.N. Press Release CC/PIO/221f, Junio 27, 1997.

En junio de 2003, el TESL hizo pública la acusación del presidente de Liberia de ese entonces, Charles Taylor, por crímenes de guerra en relación con su rol en la guerra de Sierra Leona. El anuncio se emitió justo cuando Taylor había llegado a Ghana para dictar discursos de paz, que muchos creían que iban a finalizar la guerra de Liberia. Sin embargo, una vez se esparció la noticia de la acusación, Taylor se devolvió inmediatamente a Liberia para no ser arrestado en Ghana, lo que causó que muchos acusarán al TESL de haber arruinado la mejor oportunidad para lograr la paz en Liberia.⁵⁰⁷

En el 2006, las autoridades nigerianas capturaron a Charles Taylor y lo entregaron al gobierno de Sierra Leona para que se hiciera frente a los 11 cargos de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y otros delitos graves del derecho internacional humanitario.⁵⁰⁸ 5 de los 11 cargos fueron por crímenes de lesa humanidad, en particular: violación, esclavitud sexual, otros actos inhumanos y esclavitud.⁵⁰⁹ Cabe mencionar que el gobierno de Sierra Leona solicitó que la Corte Penal Internacional proporcionará un lugar diferente para el juicio ya que temían que la presencia de Charles Taylor en Sierra Leona podría poner en peligro la paz que habían obtenido. Por consiguiente, el Consejo de Seguridad aprobó una

⁵⁰⁷Kathy Ward, *supra* nota 505, en 8.

⁵⁰⁸M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 240.

⁵⁰⁹ *“Five of these counts charge the Accused with crimes against humanity, punishable under Article 2 of the Statute, in particular: murder (Count 2); rape (Count 4); sexual slavery (Count 5); other inhumane acts (Count 8); and enslavement (Count 10) “* Extracto literal de la sentencia. Fiscal vs. Taylor, Caso No SCSL-03-01-T, Sentencia, ¶ 12 (18 de mayo de 2012).

resolución que autorizaba a una sala del TESL a sentarse fuera de su jurisdicción en La Haya.⁵¹⁰

3.3.3.1 Elementos

La causa TAYLOR en la Sala de Primera Instancia determinó los cuatro elementos para imputar por crímenes de lesa humanidad conforme al artículo 2 del Estatuto del TESL, estos son:

1. Que haya un ataque;
2. Que el ataque haya sido dirigido contra cualquier población civil;
3. Que el ataque sea sistemático o generalizado;
4. Que los actos del perpetrador formen parte del ataque;
5. Que el perpetrador tenga conocimiento que sus actos conformaron parte de un ataque sistemático o generalizado dirigido contra cualquier población civil.⁵¹¹

1) La existencia de un ataque

En cuanto a la existencia de un ataque, la Sala TAYLOR define ataque como una “campana, operación, o curso de conducta.”⁵¹² Del mismo modo, dictaminan que

⁵¹⁰M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 240.

⁵¹¹Fiscal vs. Taylor, supra nota 509, en ¶ 506-15.

⁵¹²Fiscal vs. Taylor, supra nota 509, en ¶ 506.

el ataque no se limita al uso de fuerzas armadas, sino que puede abarcar cualquier tipo de maltrato a la población civil. Por último, instauran que el ataque es un concepto diferente al de conflicto armado, y no es necesario que el mismo sea parte de ello.⁵¹³

2) Que el ataque haya sido dirigido contra cualquier población civil

Como requisito primordial, se tiene que demostrar que la población civil era el objetivo principal del ataque. Dicho esto, la población es considerada “población civil” si es predominantemente de naturaleza civil. De igual manera, no se exige que la población entera sea sometida al ataque, pero se debe comprobar que el ataque fue hecho contra una población civil, y no no contra un número limitado y seleccionado al azar de individuos.⁵¹⁴

Cabe mencionar que la Defensa y la Fiscalía determinaron que el término “civil” y “población civil” se refiere a personas que no formaron parte activa en las hostilidades, o que no participaron en ellas, incluyendo así a los combatientes que quedaron fuera de combate en virtud de lesiones o heridas, captura o entrega. No obstante, la Sala consideró que la definición de civil acordada por las partes “es

⁵¹³Id. en ¶ 506.

⁵¹⁴Fiscal vs. Taylor, supra nota 509, en ¶ 507.

demasiado amplia e incompatible con el derecho internacional consuetudinario,”⁵¹⁵ por ende, citan inmediatamente a la Sala de Apelaciones de Yugoslavia que define que las *persons d’ hors* (fuera de combate) son protegidas en los conflictos por las Convenciones de Ginebra,⁵¹⁶ e igual al ser *hors de combat*⁵¹⁷, todavía son miembros de las fuerzas armadas de una de las partes del conflicto.⁵¹⁸

⁵¹⁵Fiscal vs. Taylor, supra nota 509, en ¶ 508-9.

⁵¹⁶ Geneva Conventions (1949)

Article 3(1) de la Convención de Ginebra de 1949.

[p]ersons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria. [Las personas que no participen activamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que se encuentren fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquier otra causa, serán en todo caso tratadas con humanidad, sin ningún tipo de trato. distinción adversa basada en raza, color, religión o fe, sexo, nacimiento o riqueza, o cualquier otro criterio similar]

Protocolo Adicional I, artículo 85(39)e de 1977,

making a person the object of attack in the knowledge that he is hors de combat” is a grave breach of the Protocol [convertir a una persona en objeto de ataque a sabiendas de que está fuera de combate “constituye una grave infracción del Protocolo].

https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule47

⁵¹⁷ “Regla 47

Rule 47: Attacking persons who are recognized as hors de combat is prohibited. A person hors de combat is:

(a) anyone who is in the power of an adverse party;

(b) anyone who is defenceless because of unconsciousness, shipwreck, wounds or sickness; or (c) anyone who clearly expresses an intention to surrender;

provided he or she abstains from any hostile act and does not attempt to escape. [Está prohibido atacar a personas reconocidas como fuera de combate. Una persona fuera de combate es:

(a) cualquier persona que esté en poder de una parte adversa;

(b) quien se encuentre indefenso por inconsciencia, naufragio, heridas o enfermedad; o (c) cualquier persona que exprese claramente una intención de rendirse;

siempre que se abstenga de cualquier acto hostil y no intente escapar]”

IHL Database, Practice Relating to Rule 47. Attacks against Persons Hors de Combat, ICRC

https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule47

⁵¹⁸Fiscal vs. Taylor, supra nota 509, en ¶ 509.

La Sala concluye que el término civil se tiene que definir de manera más estricta para asegurar la distinción en un conflicto armado entre civiles y combatientes que ya no participan en las hostilidades. Consideran que el hecho de que las personas sean “*hors de combat*” durante la comisión de un delito, no las convierte en civiles, ni parte de la población civil a los efectos del artículo 2 del Estatuto. Esta distinción es importante en un caso en el que la Fiscalía alegue que se cometieron crímenes de lesa humanidad en una situación de conflicto armado.⁵¹⁹ Cabe mencionar que la autora no concuerda con esta conclusión, ya que hay jurisprudencia existente que sí considera como civiles a los combatientes fuera de combate.

3) Que el ataque sea sistemático o generalizado

La Sala TAYLOR estatuye que la característica de que el ataque sea generalizado o sistemático es disyuntiva, por lo que una vez se cumpla con cualquiera de las condiciones, no es necesario considerar si la alternativa también se satisface. Paralelamente, define generalizado como la naturaleza a gran escala del ataque y el número de personas atacadas; mientras que el término sistemático alude a la

⁵¹⁹Id. en ¶ 510.

naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurran al azar, y no es necesario probar la existencia de un plan.⁵²⁰

Cabe indicar que en cuanto al requisito de la existencia de un plan o política, la causa RUF estableció que por más que la existencia de un plan o política puede ser relevante para determinar la naturaleza sistemática o generalizada del ataque, no es un requisito legal específico para los crímenes de lesa humanidad.⁵²¹

4) Que los actos del perpetrador formen parte del ataque

El nexo entre los actos ilícitos del autor y el ataque deben ser suficientes para que se constituya un crimen de lesa humanidad. A pesar de que cada nexo depende de las circunstancias del caso, la Sala TAYLOR implanta que generalmente para establecer este nexo, se deben incluir similitudes entre los actos del perpetrador y los actos ocurridos dentro del ataque; la naturaleza de los hechos y circunstancias que rodearon los actos del perpetrador; la proximidad temporal y geográfica de los

⁵²⁰Fiscal vs. Taylor, supra nota 509, en ¶ 511.

⁵²¹ *“The existence of a policy or plan, or that the crimes were supported by a policy or plan to carry them out, may be evidentially relevant to establish the widespread or systematic nature of the attack and that it was directed against a civilian population, but it is not a separate legal requirement of crimes against humanity.”* Extracto literal del libro. M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 243.

actos del autor con el ataque; y la naturaleza y alcance del conocimiento del agresor por parte del perpetrador cuando comete los actos.⁵²²

En cuanto al conocimiento del ataque, el acusado no necesita conocer los detalles, sólo necesita comprender el contexto general en el que se desarrollaron sus actos. De igual manera, sus motivos de participación son irrelevantes.⁵²³

5) Conocimiento del perpetrador de que sus actos conformaron parte de un ataque sistemático o generalizado dirigido contra cualquier población civil (mens rea)

La Sala determina que el mens rea abarca la conciencia del perpetrador de que está produciendo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, y su acción es parte del ataque. La evidencia del mens rea depende en los hechos específicos del caso, sin embargo, no es necesario que el perpetrador sepa los detalles preconcebidos del plan o política, cuando cometió la ofensa; y tampoco hay necesidad de que el perpetrador apoye el régimen que llevó a cabo el ataque a la población civil.⁵²⁴ En la causa BLASKIC se decretó que el conocimiento del plan, política o organización no se perfecciona únicamente con el “conocimiento” del perpetrador, sino que también aquella persona que a través de funciones

⁵²²Fiscal vs. Taylor, supra nota 509, en ¶ 512.

⁵²³Id. en ¶ 513.

⁵²⁴Id. en ¶ 515.

militares o políticas realizó y resultó en la colaboración del plan, y su participación en la ejecución implícitamente aceptó el contexto en el cual sus funciones, colaboración y participación deberían encajar.⁵²⁵

En Abril del 2012, Charles Taylor, ex presidente de Liberia fue condenado por proveer armas, financiamiento y soporte moral al RUF y ARFC con la finalidad de desestabilizar Sierra Leona y ganar acceso a los recursos naturales del país, específicamente los diamantes. El mismo fue sentenciado a 50 años de cárcel, y el 26 de Septiembre del 2013, la Sala de Apelaciones confirmó que Taylor asistió y planeó numerosos crímenes cometidos durante la guerra civil de Sierra Leona⁵²⁶. Como consecuencia, la Sala de Apelaciones, confirmó la sentencia de 50 años.⁵²⁷

Es evidente que el TESL se basó primordialmente en las definiciones y jurisprudencia brindadas por el TPIY y TPIR. El hecho de que la definición de crímenes de lesa humanidad haya eliminado la conexión del ataque con un conflicto armado da por entendido que se basaron en la jurisprudencia del TPIY; al igual que confirman el carácter disyuntivo de generalizado o sistemático,

⁵²⁵Fiscal vs. Blaškić, Caso No. IT-95-14-T, Sentencia, ¶ 257 (2 de marzo de 2000).

⁵²⁶Fiscal vs. Taylor, supra nota 509, en ¶ 480.

⁵²⁷Id. en ¶ 15.

eliminando así cualquier duda probable de que estos requisitos se tenían que cometer en concordancia tal y como lo establece el TPIR en la traducción francesa. En conclusión, el TESL confirmó todo aquello que los Tribunales anteriores trazaron, y secundo la necesidad de la comunidad internacional de contar con un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente para la imputación de crímenes internacionales. Al igual que la Corte Especial de Sierra Leona, se desarrollaron más cortes de carácter mixto como el de Camboya y Líbano, donde también se definieron los crímenes de lesa humanidad.

Capítulo 4: Corte Penal Internacional

4.1 Antecedentes Históricos

La Corte Penal Internacional (de ahora en adelante la CPI) es la primera corte internacional con carácter permanente para imputar crímenes internacionales. De todos modos, su camino a la creación fue complementaria ya que se basó en modelos y jurisprudencia de tribunales ad-hocs y tribunales mixtos para instituir lo que hoy en día es el Estatuto de Roma, y por consiguiente la CPI. Con la finalización de los primeros juicios internacionales, a saber, el del Tribunal Militar de Nuremberg, y el de Tokio, la Asamblea General de la ONU creó la Comisión de Derecho Internacional (*International Law of Commission*)⁵²⁸ donde se tenía como finalidad trabajar para crear una corte penal internacional de carácter permanente.

Seguidamente de la creación del Tribunal Penal Internacional de Ruanda, y el de Yugoslavia, la CDI presentó en 1994 a la Asamblea General un proyecto de un

⁵²⁸ De ahora en adelante CDI

estatuto para una Corte Penal Internacional.⁵²⁹ Como consecuencia, la Asamblea General, con la resolución 49/53 del 9 de Diciembre de 1994 en su sesión número 49, creó un Comité Especial para “*examinar las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional,*”⁵³⁰ por lo que se reunieron del 3 al 13 de abril y del 14 al 25 de agosto de 1995.⁵³¹

Posteriormente, con la resolución 50/46 del 11 de diciembre de 1995, la Asamblea General creó un Comité Preparatorio “*abierto a la participación de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas*” para “*redactar textos.. , un texto refundido de aceptación general de una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional para su examen por una conferencia de plenipotenciarios.*”⁵³² Los mismos se reunieron del 25 de marzo al 12 de abril y del 12 al 30 de agosto de

⁵²⁹ El artículo 20 del Borrador determinaba que la Corte tendría jurisdicción concorde a al Estatuto respecto a:

(a) el crimen de genocidio; (b) crimen de agresión; (c) violaciones graves de costumbres y leyes aplicables durante conflicto armado; (d) crímenes de lesa humanidad; (e) Delitos, establecidos de conformidad con las disposiciones del tratado que se enumeran en el anexo, que, habida cuenta de la conducta alegada, constituyen delitos excepcionalmente graves de interés internacional.

Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries [Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional con comentarios] [1994] II Y.B. Int'l L. Comm'n, U.N Doc.A/49/10 U.N Sales No. E.96.V.2.

⁵³⁰A.G Res.49/53 ¶ 2 (Febrero 17, 1995). Disponible en : <https://undocs.org/es/A/RES/49/53>

⁵³¹*Acta Final de la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de Una Corte Penal Internacional*, ¶ 6, U.N Doc.A/CONF.183/10. De ahora en adelante, I.C.J. Acts & Docs A/CONF.183/10.

⁵³²A.G Res.50/46 (Dic. 18, 1995). Disponible en : <https://undocs.org/es/A/RES/50/46>

1996,⁵³³ y la AG decidió que el Comité Preparatorio se tenía que reunir en 1997 y 1998 para finalizar la redacción.⁵³⁴

De el 16 de marzo al 3 de abril de 1998, el Comité Preparatorio se allegó para finalizar el proyecto de la Corte Penal Internacional;⁵³⁵ por ende, la conferencia se celebró del 15 de junio al 17 de julio de 1998 en Roma debido a que era la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.⁵³⁶ En esta última sesión, se llegó a aprobar el Estatuto de Roma, donde 120 delegaciones estatales la aprobaron, 21 se abstuvieron y 7 votaron en contra.⁵³⁷

La ratificación del Estatuto de Roma se llevó a cabo el 1 de julio del 2002⁵³⁸, y su preámbulo menciona uno de los objetivos primordiales, que es “*establecer una Corte Penal Internacional*” con carácter “*permanente, independiente*” y que esté “*vinculada con el sistema de las Naciones Unidas.*”⁵³⁹ Esto se reitera en la Parte 1 del Acuerdo, donde se constata el “*Establecimiento de la Corte.*” La sede de la Corte Penal Internacional es en la Haya, Países Bajos,⁵⁴⁰ y la misma tiene personalidad

⁵³³Acta Final de la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de Una corte Penal Internacional, supra nota 531, en ¶10.

⁵³⁴A.G Res. 51/207 (Dic. 17, 1996).

⁵³⁵I.C.J. Acts & Docs A/CONF.183/10, supra nota 531, en ¶ 12.

⁵³⁶I.C.J. Acts & Docs A/CONF.183/10, supra nota 531, en ¶ 13.

⁵³⁷Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 169.

⁵³⁸Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 196.

⁵³⁹Estatuto de Roma Preámbulo (1998).

⁵⁴⁰Estatuto de Roma, art. 3 (1998).

jurídica internacional.⁵⁴¹ Cabe mencionar que la CPI tiene “*carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales*”, y está facultada para imputar por crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y crímenes de agresión.⁵⁴² Al igual que los Estatutos anteriores, los crímenes internacionales tipificados en el Estatuto de Roma cuentan con la condición de ser imprescriptibles, según el artículo 29.⁵⁴³

La Corte Penal Internacional dispone en la actualidad de un presupuesto de €149,205,600 euros, y dispone de 30 casos frente a la corte. Al mismo tiempo, en sus años de función, han emitido 35 órdenes de arresto, detenido a 17 individuos, y promulgado 9 condenas y 4 absoluciones.⁵⁴⁴ La CPI está compuesta por 18 jueces organizados en la Sala de Cuestiones Preliminares, la Sala de Primera Instancia, y la Sala de Apelaciones.⁵⁴⁵ Hoy en día, más de 120 estados son parte del Estatuto de Roma, por lo cual aceptan tácitamente la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, es necesario mencionar que varios estados con gran influencia política en el mundo como China, Estados Unidos y Rusia no son parte del sistema legal.

⁵⁴¹Estatuto de Roma, art. 4 (1998).

⁵⁴²Estatuto de Roma, art. 5 ¶ 1 (1998).

⁵⁴³“*Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.*”
Estatuto de Roma, art. 29 (1998).

⁵⁴⁴ *Facts and figures of the International Criminal court official webpage* [Hechos y cifras La página web oficial de la Corte Penal Internacional] , <https://www.icc-cpi.int/about>

⁵⁴⁵*Structure of the ICC* [Estructura de la CPI], ABA- ICC Project <https://www.aba-icc.org/about-the-icc/structure-of-the-icc/#:~:text=Chambers,-Issue%20Arrest%20Warrants&text=The%20Chambers%20consist%20of%20eighteen,Division%2C%20and%20the%20Appeals%20Division.>

En el caso concreto de Estados Unidos, los mismos participaron en las negociaciones preliminares que concluyeron con la creación de la Corte Penal Internacional, sin embargo, en 1998, Estados Unidos, junto con Rusia, y otros 5 países,⁵⁴⁶ votaron en contra del Estatuto de Roma. El presidente de Estados Unidos de ese entonces, Bill Clinton, firmó en el 2000 el Estatuto de Roma, no obstante, en el 2002, George Bush anuló la firma del tratado y le informó al secretario general que las Naciones Unidas sobre la posición de Estados Unidos, que era que no iban a ratificar el tratado, y por ende, no tenían ninguna obligación hacia ella.⁵⁴⁷ Dicho esto, las razones específicas por las cuales Estados Unidos optó por tomar esta decisión, no son concretas, sin embargo, sí se sabe que una de las causas fue la preocupación de la poca protección que brindaba la Corte hacia las persecuciones políticas.⁵⁴⁸ La posición de Estados Unidos sigue siendo la misma hoy en día, y por consiguiente el presidente Donald Trump en el 2018 dijo públicamente que la Corte Penal Internacional “*no tiene jurisdicción, legitimación ni autoridad.*”⁵⁴⁹

⁵⁴⁶ Israel, Libya, Qatar, Yemen e Iraq.

⁵⁴⁷ *Q&A: The International Criminal Court and the United States*, HUMAN RIGHTS WATCH, Sept. 2, 2020, <https://www.hrw.org/news/2020/09/02/qa-international-criminal-court-and-united-states#2>

⁵⁴⁸ Curtis A. Bradley, *U.S. Announces Intent Not to Ratify International Criminal Court Treaty* [Estados Unidos anuncia su intención de no ratificar el tratado de la Corte Penal Internacional], AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, Mayo 11, 2002, <https://www.asil.org/insights/volume/7/issue/7/us-announces-intent-not-ratify-international-criminal-court-treaty#:~:text=Although%20initially%20a%20supporter%20of,insufficient%20protection%20against%20politicized%20prosecutions.>

⁵⁴⁹ BBC News, *Why is the International Criminal Court under attack?* [¿Por qué se ataca a la Corte Penal Internacional?], Youtube (Oct. 3, 2018), https://www.youtube.com/watch?v=CxfHYjg6MOU&feature=emb_title

La diferencia primordial entre la Corte Penal Internacional y los tribunales internacionales mencionados anteriormente es que, la CPI tiene carácter permanente, y los tribunales como los de Yugoslavia y Ruanda cuentan con carácter ad hoc. Además, los tribunales ad hocs fueron creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mientras que la CPI fue creada por los mismos Estados Partes, lo que demuestra la participación directa estatal que los tribunales ad hoc no llegaron a tener. También, la CPI se fundamentó por voluntad de los Estados partes y la falta de normativa internacional para dichos crímenes, a diferencia de los tribunales mixtos como el de Sierra Leona, o los ad hocs que surgieron a raíz de un conflicto internacional específico. Una vez mencionadas las diferencias primordiales, es necesario destacar que el Estatuto de la CPI y todos los tribunales internacionales que surgieron previo a la Corte Penal Internacional, poseen con competencia “*respecto a las personas naturales*”⁵⁵⁰ y tienen “responsabilidad penal individual, hoy en día.”⁵⁵¹ De la misma forma, cabe mencionar que en el siguiente capítulo, se estudiará la posibilidad de que la Corte tenga competencia respecto a personas jurídicas y crímenes internacionales.

⁵⁵⁰Estatuto de Roma, art. 21 ¶ 1 (1998).

⁵⁵¹Estatuto de Roma, art. 21 ¶ 3 (1998).

4.2 Contenido

El Estatuto de Roma es el instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional y además de tipificar los crímenes sobre los cuales la CPI tiene jurisdicción, también es complementado por los Elementos del Crimen, cuestión que está tipificada en el artículo 9 del Estatuto de Roma.⁵⁵²

Los crímenes de lesa humanidad dentro del estatuto de Roma están regularizados en el artículo 7 , párrafo 1, de tal manera:

“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

⁵⁵² “Los Elementos de los crímenes, que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del presente Estatuto, serán aprobados por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.”

Corte Internacional Penal, Elementos de los Crímenes, art. 9 (2011).

- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física... “

El párrafo uno del Estatuto abarca dos elementos conceptuales, siendo el primero la definición general, o el *actus rea*, que es lo que aplica todos los actos y elementos que constituyen los crímenes contra la humanidad; y el segundo, el *mens rea* que comprende el “conocimiento” del perpetrador. En cuanto el *actus rea*, a prima facie, se puede determinar que el sujeto activo es cualquier perpetrador de los actos mencionados; y el sujeto pasivo, la población civil que sufre el ataque. Desde otro punto de vista, el *mens rea* se tipifica en el artículo 30⁵⁵³ del Estatuto, abarcando así la intención de cometer el crimen, por lo cual el artículo 30 será analizado posteriormente a profundidad.

En cuanto a la diferencia con las definiciones de los tribunales anteriores, se puede precisar que no se requiere que el ataque ocurra durante un conflicto armado, y que el

⁵⁵³ “1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien: a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella; b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.” Estatuto de Roma, art. 30 (1998).

mismo se cometa de manera discriminatoria, dos elementos conceptuales que fueron exigidos en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia. Por último, el Estatuto de Roma solicita que el ataque sea generalizado o sistemático, lo que confirma la jurisprudencia de Yugoslavia y Ruanda sobre la no necesidad de la conjuntiva “y”, sino la disyuntiva “o” para imputar sobre crímenes de lesa humanidad.⁵⁵⁴

En cuanto a los Elementos del Crimen, documento complementario mencionado anteriormente, el mismo introduce el concepto y los elementos de los crímenes de lesa humanidad de tal manera:

“.....

2. Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque **generalizado o sistemático contra una población civil** y el **conocimiento** de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el **autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización**. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole. 5 La expresión “por la fuerza” no se limita a la fuerza física, sino que puede incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción.

3. Por “**ataque contra una población civil**” en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que

⁵⁵⁴Ver capítulo 3.

se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover **la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque**. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política de cometer ese ataque” requiere que **el Estado o la organización** promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil”. (la negrita es nuestra.)⁵⁵⁵

De manera indudable, los Elementos del Crimen son una fuente suplementaria para la CPI al momento de brindar jurisprudencia. Sin embargo, es necesario recalcar que el Estatuto de Roma permite que la CPI utilice otras fuentes de derecho que no sean únicamente el Estatuto de Roma, de tal manera que en el orden jerárquico, el primer derecho aplicable es: el Estatuto, los Elementos de Crimen y las Reglas de Procedimiento y Prueba; el segundo, los tratados aplicables y principios de derecho internacional; el tercero, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de sistemas jurídicos del mundo, cuando los Estados ejercerán normalmente jurisdicción sobre el crimen.⁵⁵⁶

El requisito del “conocimiento” que se menciona en el artículo 7 del Estatuto de Roma, y en el párrafo 2 de la introducción de los elementos del crimen de lesa humanidad, es una condición que se ha requerido tanto en la jurisprudencia de los tribunales internacionales ad hocs, como la CPI. Sin embargo, el Estatuto de Roma es

⁵⁵⁵ Estatuto de Roma, art. 7 2(a) (1998).

⁵⁵⁶ Estatuto de Roma, art 21¶ 1 (1998).

el primer instrumento internacional en la historia del DPI⁵⁵⁷ que proporciona una definición general del elemento mental que provoca la responsabilidad individual penal de los crímenes internacionales. Es importante recalcar que el artículo 30 está titulado como “elemento de intencionalidad” en la traducción del Estatuto en español, no obstante, en el documento original en inglés es llamado como “*mental state*.” Ahora, proseguiremos a revisar este artículo de manera desglosada.

Para analizar este artículo, es importante separarlo en 30.1, 30.2 (a y b) y 30.3

El artículo 30.1 dicta:

*“1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con **intención y conocimiento** de los elementos materiales del crimen.”* (la negrita es nuestra).

Al examinar este primer párrafo del artículo 30, se puede determinar que es suplementario al artículo 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma ya que establece la necesidad del elemento mental (intención y conocimiento) para poder imputar estos crímenes. A

⁵⁵⁷ Derecho Penal Internacional.

simple vista, se puede deducir que las palabras “intención y conocimiento” son dos tipos de elementos mentales, sin embargo, es importante aclarar que la jurisprudencia de la CPI y varios comentaristas han afirmado que la voluntad y cognición son los componentes para el elemento mental de la intención.⁵⁵⁸

El artículo 30.1, de igual manera, menciona dos conceptos que el Estatuto no define, siendo estos: los elementos materiales y “salvo disposición en contrario.” Sin embargo, existe un poco más de claridad en cuanto a “*salvo disposición en contrario*,” ya que se puede deducir que el Estatuto de Roma se refiere a las excepciones de las reglas del elemento mental necesario, que se puede encontrar por ejemplo, en el artículo 28 de responsabilidad superior.

En cuanto al segundo párrafo del artículo 30, el mismo se expide así:

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;

b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

⁵⁵⁸Mohamed Elewa Badar y Sara Porro, *Commentary Rome Statute: Part 3, art. 30. 1*[Comentario del Estatuto de Roma: Parte 3, art. 30. 1], LEXSITUS, Agosto 18, 2017, <https://www.casematrixnetwork.org/cmkn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-3/>

Al considerar la redacción de manera general, se puede llegar a dos conclusiones evidentes en cuanto a la intención, y es que es que la misma afecta la conducta, y la consecuencia. Cabe resaltar que la conducta puede ser entendida como la acción u omisión necesaria de todo tipo penal para que sea ejecutada.⁵⁵⁹ El artículo 30.2(a) ha sido ampliamente analizado y los comentaristas han desembarcado dos posibles interpretaciones:

1. La primera exégesis es que el Estatuto de Roma sólo requiere que la conducta se lleve a cabo como resultado de la libre determinación del agente para actuar (voluntad). Es decir, que la intención en relación con la conducta se establece al menos que la acción u omisión se haya perfeccionado durante la inconsciencia, o de otras maneras, fuese involuntario;
2. La segunda interpretación de los comentaristas agrega un elemento adicional, que es la voluntad consciente para participar en la conducta, o conducta para participar en ella. En ella, se requiere que el agente conozca las circunstancias de hecho que califican la acción u omisión como relevantes para el derecho penal.⁵⁶⁰

⁵⁵⁹Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 208.

⁵⁶⁰Mohamed Elewa Badar y Sara Porro, *Commentary Rome Statute: Part 3, art. 30. 2* [Comentario del Estatuto de Roma: Parte 3, art. 30. 2], LEXSITUS, Agosto 18, 2017, 2017, <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-3/>

En conjunto, se puede argumentar que el artículo 30.2 refleja el dolo directo del primer grado, ya que contempla el “querer” del autor y sus consecuencias dirigidas a un fin.⁵⁶¹

b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

Con respecto al artículo 30.2(b) se explica la relación entre intención y consecuencia, y la misma, igualmente, cuenta con varias interpretaciones. El artículo 30.2 (b) tiene dos posibles presupuestos; que el perpetrador pretende provocar la consecuencia o el resultado; o que el agente previó el resultado con cierto grado de probabilidad. Dicho esto, podemos aludir que existe un dolo directo, y un dolo eventual. Sin embargo, no existe una aceptación unívoca sobre la teoría del *dolus eventualis* en el artículo 30.2(b).

La primera vez que se abordó el término de dolo eventual fue en la confirmación de cargos en el caso de LUBANGA en el 2007. En ese entonces, la CPI declaró que el elemento volitivo que aparece el artículo 30 del Estatuto de Roma también incluye las situaciones en donde el sospechoso: (a) es consciente del riesgo de que los elementos objetivos del crimen puedan resultar de sus acciones u omisiones; y (b) acepta tal

⁵⁶¹Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 12.

resultado reconciliándose con él o consintiendo en él (también conocido como el *dolus eventualis*).⁵⁶² Por ende, se puede entender que el *dolus eventualis* es la aceptación de un riesgo criminal.

Luego, el *Pre Trial Chamber* se encargó de ampliar el concepto y agregó más especificaciones al último tipo de situación mencionado en el artículo 30.2(b). La Sala instauró que se pueden distinguir dos tipos de escenarios:

1. El primero ocurre si el riesgo de provocar los elementos objetivos del delito es sustancial (es decir, existe la probabilidad de que "ocurra en el curso ordinario de los hechos.") Esto significa que el sospechoso acepta la idea de provocar los elementos objetivos (verbo rector), y los mismos se pueden inferir de:
 - a. La conciencia del sospechoso de la probabilidad sustancial de que sus acciones u omisiones resulten en la realización de los elementos objetivos del delito; y
 - b. la decisión del sospechoso de llevar a cabo sus acciones u omisiones a pesar de tal conocimiento.
2. El segundo escenario se desprende si el riesgo que producen los elementos objetivos del delito es bajo, y el sospechoso, de igual manera, acepta clara o

⁵⁶²Fiscal vs. Lubanga, Caso No. ICC-01 / 04-01 06-803-tEN, Decisión sobre Confirmación de Cargos, ¶ 352 (ii) (Enero 29, 2007).

expresamente la idea de que esos elementos objetivos pueden resultar de sus acciones u omisiones.⁵⁶³

Más adelante, la Sala determina que hasta la percepción de bajo riesgo de provocar los elementos objetivos del delito puede satisfacer los requisitos establecidos, si el agente aceptó explícitamente la ocurrencia de tales elementos objetivos.⁵⁶⁴

A pesar de que la interpretación en el caso LUBANGA fue aceptada en el caso de Ngudjolo Chui, la misma fue rechazada en la confirmación de cargos en el caso BEMBA. La Sala argumentó que con respecto al dolo eventual como la tercera forma de dolo, imprudencia, o cualquier forma de menor culpabilidad, los conceptos no están en el artículo 30 del Estatuto. La Sala basó su argumento en la interpretación literal de la frase “*se producirá en el curso normal de los acontecimientos*” y precisó que las mismas indican que el estándar de ocurrencia requerido es cercano a la certeza, lo que hace que el estándar sea mucho más alto que el acordado para el dolo eventual, ya que el dolo eventual ve las consecuencias no deseadas como una mera probabilidad. Para finalizar, alegaron que si los redactores quisieran hacer referencia

⁵⁶³Fiscal vs. Lubanga, supra nota 562, en ¶ 353.

⁵⁶⁴Fiscal vs. Lubanga, supra nota 562, en ¶ 355.

al dolo eventual en el Estatuto, los mismos hubieran utilizado las palabras “ puede ocurrir” o "podría ocurrir en el curso normal de los acontecimientos." ⁵⁶⁵

Para sustentar el análisis, la sala de BEMBA se basó en una propuesta del Estatuto de Roma que presentó el Comité Preparatorio en 1996. En el mismo, se estudiaba la posibilidad de que una persona pudiese cometer un delito de forma imprudente, pero la definición de “imprudencia” (*recklessly*) solo se utilizaría cuando el Estatuto puntualizara específicamente que un delito puede cometerse de forma imprudente. Sin embargo, el Comité Preparatorio indicó que en todas las situaciones, como regla general, los delitos se deben cometer de manera intencional y con conocimiento.⁵⁶⁶

⁵⁶⁵Fiscal vs. Bemba, Caso No. ICC-01 / 05- 01 / 08-424, Decisión de conformidad con el artículo 61 (7) (a) y (b) del Estatuto de Roma sobre los cargos del Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, ¶363 (15 de junio de 2009).

⁵⁶⁶ 2. For the purposes of this Statute and unless otherwise provided, a person has intent where: [...] (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events. For the purposes of this Statute and unless otherwise provided, where this Statute provides that a crime may be committed recklessly, a person is reckless with respect to a circumstance or a consequence if: [...] *Note. The concepts of recklessness and dolus eventualis should be further considered in view of the seriousness of the crimes considered. Therefore, paragraph 4 would provide a definition of “recklessness”, to be used only where the Statute explicitly provides that a specific crime or element may be committed recklessly. In all situations, the general rule, as stated in paragraph 1, is that crimes must be committed intentionally and knowingly* “[2. A los efectos del presente Estatuto y salvo que se disponga lo contrario, una persona tiene la intención cuando: [...] (b) En relación con una consecuencia, esa persona tiene la intención de causar esa consecuencia o es consciente de que ocurrirá en el curso ordinario de eventos.[4. A los efectos de este Estatuto y salvo disposición en contrario, cuando este Estatuto disponga que un delito puede cometerse imprudentemente, una persona es imprudente con respecto a una circunstancia o consecuencia si: [...] Nota. Los conceptos de imprudencia y dolus eventualis deben examinarse más a fondo en vista de la gravedad de los delitos considerados. Por lo tanto, el párrafo 4 proporcionaría una definición de "imprudencia", que se utilizaría solo cuando el Estatuto establezca explícitamente que un delito o elemento específico puede cometerse de manera imprudente. En todas las situaciones, la regla general, como se establece en el párrafo 1, es que los delitos deben cometerse intencionalmente y con conocimiento [...] Extracto literal de lo mencionado.

Para concluir, a pesar que el dolo eventual fue aceptado en los primeros casos frente a la CPI, la misma no ha tenido continuación, y por ende, se da por entendido que el Estatuto de Roma no tipifica el dolo eventual.

Por último, el tercer párrafo del artículo 30, implanta que:

3. A los efectos del presente artículo, por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido.

Con relación al artículo 30.3, el mismo brinda la definición de conocimiento, y lo define como la conciencia que tiene el perpetrador de la consecuencia que va a producir con sus actos. Cabe mencionar que el conocimiento se puede asimilar con el dolo directo de segundo grado, que es *“donde el autor se representa las consecuencias de actuar, y a pesar de que no representan el fin perseguido, las acepta como necesariamente unidas a su conducta”*⁵⁶⁷

⁵⁶⁷M. Cherif Bassiouni, supra nota 5 , en 212.

4.3 Jurisprudencia

El primer juicio en celebrarse ante la Corte Penal Internacional fue contra Thomas Lubanga Dyilo el 26 de Enero del 2009⁵⁶⁸, quien fue acusado de crímenes de guerra por la situación de la República Democrática del Congo (RDC). Sin embargo, la primera sentencia respecto a crímenes de lesa humanidad fue la de Germain Katanga,⁵⁶⁹ por tanto, se estudiará este caso específico. El conflicto de la República Democrática del Congo es conocido como uno de los más mortíferos después de la Segunda Guerra Mundial, ya que cuenta con número de víctimas de muertos de 5.4 millones desde 1998.⁵⁷⁰ Germain Katanga fue condenado el 23 de mayo del 2014 a 12 años de prision por ser cómplice de un (1) cargo de crimen de lesa humanidad (asesinato) y 4 cargos de crímenes de guerra (asesinato, atentado contra población civil, destrucción de bienes y saqueos).

Los crímenes por los cuales fue condenado KATANGA ocurrieron en Borogo, ubicado en el distrito de Ituri, dentro de la República Democrática del Congo. Los perpetradores de los crímenes son conocidos como los combatientes de FRPI y FNI, y

⁵⁶⁸ M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 205.

Ver tambien: *First-ever trial at International Criminal Court, on use of child soldiers, opens* [Se abre el primer juicio en la Corte Penal Internacional sobre el uso de niños soldados], UNITED NEWS, Enero 26, 2009, <https://news.un.org/en/story/2009/01/288922-first-ever-trial-international-criminal-court-use-child-soldiers-opens#:~:text=Legal%20history%20was%20made%20today,recruiting%20child%20soldiers%2C%20on%20trial>.

⁵⁶⁹ Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 5, en 177.

⁵⁷⁰ *Democratic Republic of Congo* [República Democrática del Congo], COALITION FOR THE ICC, <https://www.coalitionfortheicc.org/country/democratic-republic-congo>

realizaron las atrocidades el día que rodearon la aldea de Borogo con armas. Durante el ataque, los civiles se vieron afectados de manera que aproximadamente 200 perdieron su vida. El ataque iba dirigido primordialmente al campamento militar de la UPC, empero, los batalladores destruyeron casas, tiendas, escuelas y bienes públicos tanto como privados. Además, explotaron a niños menores de 15 años para participar en las hostilidades, al igual que violaron y esclavizaron sexualmente a las mujeres y niñas de la población civil. Katanga, supuestamente estaba en una vecindad de Borogo antes y durante el ataque, pero llegó a celebrar que el mismo fuese exitoso.⁵⁷¹ A lo largo del juicio, la fiscalía argumentó que KATANGA, de hecho luchó en Borogo, a pesar de que la defensa trató de negarlo múltiples veces. No obstante, la Sala determinó que más allá de toda duda razonable, Katanga sí estuvo presente en Borogo el 24 de febrero del 2003, la fecha del ataque.⁵⁷²

Al analizar el asesinato como elemento objetivo del crimen de lesa humanidad, el *Pre Trial Chamber* expuso que había suficiente evidencia para creer que los combatientes FNI y FRPI intencionalmente dirigieron un ataque contra la población civil del pueblo de Borogo, independientemente de que el ataque tenía la intención de apuntar a un objetivo militar (el campamento militar de la UPC).⁵⁷³ En conclusión, la Sala

⁵⁷¹Fiscal vs.Katanga, Caso No ICC-01 / 04-01 / 07, Sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto, ¶ 719 (Marzo 7, 2014).

⁵⁷² Fiscal vs.Katanga, supra nota 571, en ¶752.

⁵⁷³ Fiscal vs.Katanga, supra nota 571, en ¶ 757.

afirmó que a pesar de que atacaron un campamento militar, el ataque estaba intencionado ante todo a atacar a la población civil.⁵⁷⁴

El Tribunal, al pronunciarse sobre los crímenes de lesa humanidad, citó los elementos necesarios para imputarlos, entre ellos:

1. Que la conducta fuese cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático;
2. Que fuese contra una población civil;
3. Que el autor conociera que su conducta formaba parte de un ataque.⁵⁷⁵

Al finalizar, la Sala dividió los elementos en objetivos y subjetivos. El elemento objetivo en este caso específico, es que el acusado haya causado la muerte a una o más personas;⁵⁷⁶ y el elemento subjetivo es la intención y conocimiento (artículo 30) de cometer el ataque, y en este caso, causar la muerte a una persona, o más⁵⁷⁷

⁵⁷⁴ “*In the view of the Pre-Trial Chamber, the attack was intended, first and foremost, to target the civilian population and individual civilians not taking direct part in the hostilities*”. Extracto literal de la sentencia

Fiscal vs. Katanga, supra nota 571, en ¶ 757.

⁵⁷⁵Id. en ¶ 766.

⁵⁷⁶Id. en ¶ 767.

⁵⁷⁷Id. en ¶ 780.

4.3.1 Elementos

El artículo 7(1) del Estatuto de Roma establece los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad, y adicionalmente, el artículo 7 (2) define qué se entiende por ataque dirigido hacia la población civil,

“Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”⁵⁷⁸

El Tribunal en el caso KATANGA pronuncia que el artículo 7 del Estatuto presupone tres etapas de razonamiento, correspondiendo así:

- A. La *existencia* de un ataque;
- B. La *caracterización* del ataque;
- C. y por último, la existencia del *nexo* del ataque sistemático o generalizado, y el *conocimiento* del mismo.⁵⁷⁹

⁵⁷⁸Estatuto de Roma, Artículo 7 (2)(a) (1998).

⁵⁷⁹Fiscal vs.Katanga, supra nota 571, en ¶ 1097-99.

A) Existencia de un ataque

El tribunal hace análisis de que la existencia del ataque implica tres características esenciales:

1) Que se establezca la existencia de una operación (ataque) que involucre la comisión múltiples actos al que se refiere el artículo 7(1), es decir, los verbos rectores mencionados anteriormente. (la negrita es nuestra).

El Tribunal determina que el ataque es *“una campaña, una operación, o una serie de acciones dirigidas contra la población civil, a saber, un curso de conducta y no un solo acto aislado.”* También plantea que la prueba necesaria para establecer la existencia de un ataque, no puede confundirse con la prueba que se requiere para demostrar la naturaleza del ataque, es decir, si fue sistemático o generalizado.⁵⁸⁰

2) Que la operación (el ataque) sea contra una población civil. (la negrita es nuestra).

Es indiscutible al analizar el Estatuto de Roma que la definición de población civil no se define como tal, por lo que se da por entendido que se mantiene la jurisprudencia de los TPI's ad-hoc anteriores en donde se discute la característica de civil. Al referirse a la población civil, el Tribunal KATANGA menciona que la población civil

⁵⁸⁰ Fiscal vs. Katanga, supra nota 571, en ¶ 1101.

tiene que ser el objetivo principal, y no la víctima incidental del ataque.⁵⁸¹ Adicionalmente, la Sala cita las jurisprudencias de los tribunales ad-hocs, confirmando que la población atacada debe estar compuesta mayormente por civiles, pero la presencia de no civiles en el medio, no tiene efecto sobre la condición no civil.⁵⁸²

3) Que el ataque se llevó a cabo de conformidad con el cumplimiento de una política estatal u organizativa. Dicho esto, el Tribunal establece que primero se tiene que demostrar que existió una política, y segundo, que la política estaba relacionada con un Estado u organización.⁵⁸³ (el subrayado y negrita es nuestro)

Como se mencionó anteriormente, el artículo 7.2) del Estatuto de Roma impone que el ataque debe ser en “*conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política*”⁵⁸⁴ (la negrita es nuestra)

En consecuencia, la Sala del Tribunal emite su opinión acerca del artículo 7 (2), y determina que se refiere esencialmente al hecho de que un Estado u organización lleve a cabo un ataque contra una población civil, ya sea por acción o por omisión

⁵⁸¹Id. en ¶ 1104.

⁵⁸²Id. en ¶ 1105.

⁵⁸³Id. en ¶ 1097.

⁵⁸⁴ Estatuto de Roma, Artículo 7(2) (a)

deliberada de la acción.⁵⁸⁵ El Tribunal, del mismo modo, menciona que la política estatal solo es posible en retrospectiva, es decir, una vez haya sido puesta en marcha contra la población civil, ya que la misma es clara para los perpetradores y no siempre estará predeterminada antes de que comience la operación.⁵⁸⁶

Por último, el Tribunal de KATANGA plantea la relación entre la “política” y la “sistematicidad” del ataque, puesto que cualquier ataque dirigido contra una población civil que se considere “sistemático” presupone en principio la existencia de una política estatal u organizativa.⁵⁸⁷ A pesar de que no son sinónimos, la Sala nota que primero se tiene que demostrar la existencia de una política, y después el carácter sistemático del ataque, por ende se tiene que determinar primero que el acto individual es lo que vincula la cadena, y que está conectado a un sistema o plan.⁵⁸⁸ En conclusión, para demostrar la política, se tiene que probar que el Estado u organización pretendía cometer un ataque contra la población civil; y para demostrar la sistematicidad, se tiene que probar la naturaleza sistemática del ataque, que va más

⁵⁸⁵ Fiscal vs.Katanga, supra nota 571, en ¶ 1108.

⁵⁸⁶Id. en ¶ 1110.

⁵⁸⁷*“As the Chamber has briefly recalled, the systematic nature of the attack is understood to refer to the organised nature of the acts of violence. Any attack directed against a civilian population that may be considered “systematic” will in principle presuppose the existence of a State or organisational policy. However, that does not mean that the terms “policy” and “systematic” are to be considered synonymous.”* Extracto literal de la Sentencia Fiscal vs.Katanga, supra nota 571, en ¶ 1111.

⁵⁸⁸Id. en ¶ 1112.

allá de la existencia de cualquier política que busque eliminar, perseguir o socavar a una comunidad⁵⁸⁹

En la confirmación de cargos de BEMBA se brinda una nueva perspectiva de la política cuando anuncian que la misma podría ser llevada a cabo por grupos o personas que gobiernen un determinado territorio, o por una organización que sea capaz de cometer un ataque generalizado o sistemático. Por consiguiente, decretan que la política no tiene que ser formalizada, ya que se cumple el requisito de política con tal de que el ataque haya sido planeado, dirigido y organizado, es decir, todo lo opuesto a los actos espontáneos o aislado de violencia.⁵⁹⁰

El Tribunal de KATANG, de igual manera analiza a profundidad las palabras utilizadas en el artículo 7 (2) de los Elementos del Crimen del Estatuto de Roma, a saber “*de conformidad con la política de un Estado o de una organización.*”

i) de conformidad con la política de un Estado o de una organización.

Al analizar el artículo 7 (2)(a), el Tribunal establece que la política tiene un papel esencial que es el dar sentido a los actos cometidos, conectandolos de tal manera que se llegue a establecer la existencia de un curso de conducta, que si se considera en conjunto, constituye un ataque.⁵⁹¹ Por ende, el Tribunal dictamina que el nexo

⁵⁸⁹Fiscal vs.Katanga, supra nota 571, en ¶ 1113.

⁵⁹⁰Alfredo Liñán Lafuente, supra nota 45, en 197.

⁵⁹¹Fiscal vs.Katanga, supra nota 571, en ¶ 1114.

requerido es la existencia entre el curso de conducta de una operación u organización y la política, y no uno entre el curso de conducta u operación y el Estado.⁵⁹²

ii) organización

Es importante traer a colación que el Estatuto no define el término “*organización*” por lo cual el Tribunal de KATANGA sustrae dos definiciones. La primera es que la organización no se refiere al Estado debido a que el artículo 7 (2)(a) utiliza la palabra “o” lo que da a entender que deben ser distintos; y la segunda conclusión se determina por la introducción de los crímenes de lesa humanidad de los Elementos del Crimen.⁵⁹³ El Tribunal advierte que al preceptuar que la organización y el estado deben promover o alentar activamente el ataque, se presupone que la organización cuenta con los suficientes medios para incentivar la campaña que implique la comisión de múltiples hechos tipificados del crimen.⁵⁹⁴ Para concluir, pronuncian que la organización debe poseer los suficiente mecanismos, medios, o conjunto de estructuras para asegurar la coordinación necesaria para llevar a cabo el ataque dirigido contra la población civil.⁵⁹⁵

⁵⁹²Id. en ¶ 1116.

⁵⁹³“Por “ataque contra una población civil” en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política de cometer ese ataque” requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil.”
Elementos de los Crímenes, art.7, ¶ 3 (10 de septiembre de 2002).

⁵⁹⁴Fiscal vs.Katanga, supra nota 571, en ¶ 1117.

⁵⁹⁵Id. en ¶ 1119.

B) Caracterización del ataque

Al pronunciarse sobre la caracterización del ataque, la Sala establece que es la sistematicidad y generalidad. Del mismo modo, mencionan que la característica generalizada o sistemática es esencial para determinar si es un crimen de lesa humanidad, o no.⁵⁹⁶ Dicho esto, la Sala hace mención a las definiciones brindadas por los tribunales internacionales anteriores, refiriéndose a la característica generalizado como la naturaleza de gran escala del ataque y el número de víctimas; y sistemático a la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia aleatoria. Del mismo modo, el tribunal de KATANGA confirma la jurisprudencia de Yugoslavia y Ruanda, y establece que el carácter “sistemático” también se puede referir a la existencia de patrones de delitos reflejados en la repetición no accidental de conductas delictivas similares de manera regular.⁵⁹⁷

C) Nexa del ataque y conocimiento del mismo.

La Sala de KATANGA decretar que el perpetrador debe saber que el hecho que va a cometer, o está cometiendo, es parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Por ende, la Sala advierte que para probar este conocimiento, se tiene que demostrar que el autor del hecho participó sabiendo que el ataque dirigido iba

⁵⁹⁶Fiscal vs.Katanga, supra nota 571, en ¶ 1098.

⁵⁹⁷Id. en ¶ 1123.

Ver también: Id. en ¶426n.2646.

contra una población civil. Cabe mencionar que no es requisito de prueba que el autor tenga conocimiento de todas las características del ataque, o detalles del plan o política, así como tampoco se requiere que el autor se adhiera al diseño delictivo del Estado u organización. En fin, el motivo del autor es irrelevante para probar que el crimen constituye un crimen de lesa humanidad, solo se tiene que probar el “*conocimiento del hecho particular de que su acto formó parte del atentado.*”⁵⁹⁸

Es necesario destacar que el conocimiento del ataque es tipificado en el artículo 30 del Estatuto, y el tribunal de KATANGA al analizarlo cita la Introducción General de los Elementos del Crimen,⁵⁹⁹ e impone que la realización de ciertos delitos requieren una intención específica, y el perpetrador no solo tiene que satisfacer todos los elementos subjetivos del delito, sino también el elemento mental adicional.⁶⁰⁰

Del mismo modo, el Tribunal recapitula lo establecido anteriormente, y es que el Estatuto vincula la intención con la conducta de la persona, y luego con las consecuencias del acto cometido. En cuanto a la conducta, la Sala considera que es

⁵⁹⁸ “*The perpetrator’s motive is hence irrelevant to such proof and for his or her act to be characterised as a crime against humanity, it suffices to establish, in view of the context, knowledge of the particular fact that his or her act formed part of the attack.*” Extracto literal de la sentencia Fiscal vs. Katanga, supra nota 571, en ¶ 1125.

⁵⁹⁹ “*La estructura de los elementos de los crímenes sigue en general los principios siguientes:*
a) Habida cuenta de que los Elementos de los Crímenes se centran en la conducta, las consecuencias y las circunstancias correspondientes a cada crimen, por regla general están enumerados en ese orden;
b) Cuando se requiera un elemento de intencionalidad específico, éste aparecerá después de la conducta, la consecuencia o la circunstancia correspondiente;
c) Las circunstancias de contexto se enumeran en último lugar.”
 Elementos de los Crímenes, Introducción General, ¶ 7.

⁶⁰⁰ Fiscal vs. Katanga, supra nota 571, en ¶ 772 (March 7, 2014). tp.

preciso conocer si el sospechoso actuó deliberadamente o no, sin tener en cuenta el resultado esperado de la acción realizada. Al analizar la conciencia del acto cometido, el Tribunal cita a las formas que el Estatuto lo prevé, primero, el artículo 30.2(b) que es cuando la persona quiere causar una consecuencia, lo que es el dolo directo de primer grado como se mencionó anteriormente. La segunda forma de intención prevista por el Estatuto en relación con la consecuencia del hecho cometido es la conciencia de que la consecuencia “*ocurrirá en el curso ordinario de los hechos*”.⁶⁰¹ Por lo que, el Tribunal dispone que no se puede inferir por la palabra “ocurrirá” que los redactores intentaban incluir el dolo eventual, que es la conciencia de una mera probabilidad o posibilidad. En conclusión, dictaminan que el estándar requerido en cuanto a la conciencia es una certeza cercana pero absoluta, por ende es como una intención “indirecta.” En conclusión, es casi imposible para el perpetrador prever que la consecuencia no iba a ocurrir.⁶⁰²

Al momento de dictar sentencia, la Sala de Primera Instancia, decreta que al estudiar toda la evidencia presentada por los fiscales contra Katanga, se puede determinar que los asesinatos y violaciones cometidas en Borogo el 24 de febrero del 2003, formaron

⁶⁰¹Id. en ¶ 774.

⁶⁰²Id. en ¶ 776-7.

parte de un ataque sistemático dirigido principalmente contra la población civil.⁶⁰³

Por este motivo, la Sala lo encontró culpable como accesorio de asesinato como un crimen de lesa humanidad ⁶⁰⁴

⁶⁰³ “*In the light of the foregoing, the Chamber finds that the murders and rapes committed in Bogoro on 24 February 2003 and the enslavement which ensued that day formed part of a systematic attack principally directed against the village’s predominantly Hema civilian population that was launched pursuant to a policy of the Walendu-Bindi Ngiti militia.*” Extracto literal de la sentencia.

Id, en ¶ 1167.

⁶⁰⁴ “*GUILTY, under article 25(3)(d) of the Statute, as an accessory to the crimes committed on 24 February 2003 of: Murder as a crime against humanity under article 7(1)(a) of the Statute.*” Extracto literal de la sentencia.

Fiscal vs. Katanga, supra nota 571, en ¶ 658.

Capítulo 5: Crímenes de Lesa Humanidad En la Actualidad

5.1 Epítome de la trayectoria de los elementos del crimen de lesa humanidad

5.1.1 Desaparición de conexión con la guerra

Una vez expuesta la trayectoria legal y la evolución de la definición de los crímenes de lesa humanidad, es necesario hacer un análisis entre los elementos requeridos en las primeras definiciones brindadas de crímenes de lesa humanidad, y los elementos requeridos hoy en día. El primer requisito a analizar, es la desaparición completa en la definición de los crímenes de lesa humanidad y la conexión con la guerra que se requería en la Carta de Londres.

Cuando la Carta de Londres se promulgó, el elemento de conexión con la guerra era el único factor de conexión entre los crímenes cometidos dentro de la jurisdicción de un Estado determinado y una actividad regulada internacionalmente, por ende, este elemento era esencial para vincular los crímenes de lesa humanidad con el derecho internacional convencional y costumbrista que prohibía dichas conductas en los

tiempos de guerra. Como se mencionó anteriormente, sin este requisito, se hubiese violado la soberanía nacional de los estados.⁶⁰⁵

Ahora bien, la Carta de Londres contaba también con otro requisito que no se precisa hoy en día, y es que los crímenes de lesa humanidad tuviesen conexión con cualquiera de los otros dos crímenes tipificados en el artículo 6 (los crímenes de guerra o de paz), característica que convertía a los crímenes de lesa humanidad en subsidiarios. Para Bassiouni, la conexión fue probablemente motivada por el deseo de los redactores de la Carta de Londres de fortalecer la legalidad del crimen conectándolo a una noción más establecida de crímenes de guerra.⁶⁰⁶ Cabe señalar que la conexión con la guerra se eliminó en la Ley de Control Aliado N.10, así como en los siguientes desarrollos históricos.⁶⁰⁷

5.1.2 Desaparición de necesidad de conflicto armado

Las siguientes dos definiciones de crímenes de lesa humanidad a analizar son las del Tribunal Penal Internacional de la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional de Ruanda. A pesar de que ambas definiciones se basaron primordialmente en el Artículo

⁶⁰⁵M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 33.

⁶⁰⁶M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 143.

⁶⁰⁷Id. en 143.

6 (c) de la Carta de Londres, entre ellas existen varias diferencias. El Estatuto de la Ex-Yugoslavia requería que los crímenes de lesa humanidad se cometieran durante la existencia de un conflicto armado, lo que hace que se parezca objetivamente a la definición del Estatuto de Londres. Aún así, la razón por la cual se solicita que sean cometidos durante un conflicto armado, es porque el Consejo de Seguridad redactó el Estatuto basándose en que el conflicto en la Ex-Yugoslavia que se consideraba en parte de carácter internacional, y en parte de carácter no internacional. Dentro de este orden de ideas, la jurisprudencia en el TPIY dictó que la existencia de un conflicto armado no es un elemento constitutivo de la definición de los crímenes de lesa humanidad, sino un pre-requisito jurisdiccional.⁶⁰⁸

Desde otro punto de vista, el TPIR no requería que fuese cometido durante un conflicto armado, de tal manera que rompió el último vínculo de conexión de guerra que quedaba. De la misma forma, el Consejo de Seguridad que redactó el Estatuto agregó que las conductas deben ser de carácter sistemático o generalizado, elemento conceptual que no se había tipificado en ningún estatuto anterior.⁶⁰⁹

A pesar de que los Estatutos de Yugoslavia y Ruanda se desarrollaron casi que paralelamente, ambos cuentan con elementos específicos que los diferencian el uno

⁶⁰⁸M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 183-4.

⁶⁰⁹*Id.* en 183-4.

con el otro. Ya mencionado, el TPIY requiere que los crímenes de lesa humanidad ocurran de la mano con los conflictos armados, elemento doctrinal que se ha seguido en los tribunales mixtos como el de Sierra Leona, Camboya y otros. El Estatuto de Roma elimina este elemento y dispone en la introducción de Los Elementos del Crimen en su párrafo 3 que “*no es necesario que los actos constituyan un ataque militar.*”

Continuando con las diferencias, el TPIR requiere que los crímenes sean parte de un ataque generalizado o sistemático, y mientras que el TPIY no incluye este requisito como parte del derecho positivo. Ambos Estatutos declaman que el ataque sea cometido contra cualquier población civil, sin embargo, el Estatuto del TPIR agrega que sea “*en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico racial o religioso,*” característica que no se encuentra en ninguna otra formulación de crímenes de lesa humanidad, excepto en un Borrador del Código de Crímenes en 1991, que está tomado verbatim de una parte del Artículo II de la Convención de Genocidio de 1948.⁶¹⁰⁶¹¹

⁶¹⁰“*En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal*”

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (9 de Diciembre de 1948).

⁶¹¹M Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 188.

En conclusión, la formulación de crímenes de lesa humanidad en el estatuto de la TPIY y la TPIR, al igual que las de sus predecesoras, se adaptaron a la situación a la que se encontraban oportunamente. Por tanto, las formulaciones se adaptaron a los hechos.⁶¹²

5.1.3 Tergiversación del elemento de política estatal u organizacional

La política estatal u organizacional es un elemento que se ha incluido desde las primeras formulaciones de crímenes de lesa humanidad, a pesar de que se tipificó en el derecho positivo mucho tiempo después. Por ejemplo el artículo 6(c) requiere que el acusado estuviese actuando en los intereses de los países del poder del Eje, ya sea como individuos o miembros de una organización, y adicionalmente requiere que fuesen cometidos en conexión con otro crimen que el Tribunal tuviese jurisdicción, lo que de manera indirecta conecta los crímenes de lesa humanidad con un plan o política estatal, a saber crímenes de guerra y crímenes de paz.⁶¹³

El elemento de “política” sucedió hasta el Estatuto de Roma, sin embargo, como contrapartida, la Sala de Apelaciones en el caso KUNARAC (TPIY) dictó que la

⁶¹²“*The formulation of CAH provision in the statute of ICTY and ICTR, like those of their predecessors, were tailored to fit the situation to which they were to apply. Thus the formulations were tailored to fit the facts.*” Extracto literal del libro.
Id. en 188.

⁶¹³ M Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 3.

naturaleza de los conflictos armados había evolucionado y que la capacidad de los actos no estatales se había expandido hasta el punto en que los crímenes de lesa humanidad, ya no eran únicamente un crimen de Estado, sino también pueden ser cometidos por **actores no estatales**.⁶¹⁴ La razón por la que la Sala de Apelaciones hizo esta interpretación, considerada errónea por varios los juristas, es debido a la aparición de actores no estatales en la comisión de crímenes de lesa humanidad. Para ejemplificar tal consideración, analizaremos los conflictos de la ex-Yugoslavia y Ruanda. En la ex-Yugoslavia, los grupos paramilitares y los grupos civiles armados cometieron la mayor parte de los crímenes de lesa humanidad; mientras que en el conflicto de Ruanda, se incitó a los mismos civiles Hutu a perpetrar los genocidios y otros crímenes de lesa humanidad.⁶¹⁵

No obstante, a pesar de que actores no estatales pueden cometer crímenes de lesa humanidad hoy en día, el Tribunal de KUNARAC decidió ignorar el elemento de política de un Estado, que es considerado hoy en día como una de las características esenciales de los crímenes de lesa humanidad. La sentencia de la Sala de Apelaciones intentó transformar el concepto de los crímenes de lesa humanidad, a un crimen que

⁶¹⁴“Concluded that the nature of armed conflicts had evolved, and the capacity of nonstate actors had expanded to the point where CAH is no longer a crime of state, but can also be committed by non state actors. This is mistaken because it created a historical shift to broaden CAH on a questionable legal basis. The chamber cherry picked precedents, and ignored altogether article 7(2) of the Rome Statute and the various commentaries that support a state policy requirement” Extracto literal del libro. M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 14.

⁶¹⁵M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 3.

incluyera a los actores no estatales. Esto significa que ignoraron deliberadamente el Estatuto de Roma, y su artículo 7(2) que confirmaba la necesidad de la política “*de un Estado u organización.*” Cabe recalcar que la “organización” no alude a la política de una organización de los actores no estatales, sino que se refiere a la política de una organización dentro de un Estado.⁶¹⁶

Siguiendo esta línea de idea, el profesor Cheriff Bassiouni argumentó en su libro “*The Legislative History of the International Criminal Court*” que el artículo 7 no intenta aportar un nuevo alcance de los crímenes de lesa humanidad en cuanto a su aplicabilidad a actores no estatales, ya que si eso se llegase a incluir, la mafia podría ser susceptible a la imputación por crímenes de lesa humanidad ante la Corte Penal Internacional. Bassiouni, inclusive, agrega la interrogante sobre la alternativa de que el ataque del 11 de septiembre a las Torres Gemelas por Al Qaeda figure como crímenes de lesa humanidad, en vista de que infringió un daño significativo a más de un estado. Como contestación a la incógnita, el jurista razona que el hecho no califica dentro del artículo 7 del Estatuto de Roma ya que el artículo se refiere a la política

⁶¹⁶“*The text clearly refers to state policy, but the words “organizational policy do not refer to the policy of an organization of non state actors. Rather “organizational policy refers to the policy of an organization within the state.”* Extracto literal del libro. Id. en 41.

estatal, y las palabras "política organizativa" no se refieren a la política de una organización como la de Al Qaeda, sino a la de un estado.⁶¹⁷

Para concluir este tema, los actos no estatales sí pudiesen cometer crímenes de lesa humanidad, como se ha planteado anteriormente, sin embargo, el artículo 7(2), ni ningún otro citado, lo ha regulado. Dicho esto, el elemento de la política estatal no se puede eliminar ya que en virtud de la naturaleza y escala, los crímenes de lesa humanidad requieren el uso de instituciones, estructuras, recursos y personal gubernamental que actúo confiando en sus poderes y recursos sin estar sujetos a un control legal efectivo.⁶¹⁸ Por ende, el elemento político estatal es un requisito esencial para la imputación de crímenes de lesa humanidad.

5.2 Cuarto informe sobre los crímenes de lesa humanidad Presentado por Sean D. Murphy, Relator Especial

Pese a que el concepto de crímenes de lesa humanidad se tipificó por primera vez alrededor de 75 años atrás, y sus interpretaciones han sido en su mayoría coherentes y

⁶¹⁷M. Cherif Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text* [La historia legislativa de la Corte Penal Internacional: Introducción, análisis y texto integrado] 1151-152 (2005)

⁶¹⁸M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 14.

proporcionales, todavía existe el vacío legal para la comunidad internacional por la falta de un convenio de crímenes de lesa humanidad.

Dentro de los tres crímenes tipificados en el Estatuto de Roma, sólo los crímenes de lesa humanidad no disponen de una convención global, ya que los crímenes de guerra cuentan con Convención de Ginebra de 1949 que ha sido ratificada por todos los estados Miembros de las Naciones Unidas;⁶¹⁹ el crimen de genocidio es objeto de la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio, que para el 2018, había sido ratificada por 149 estados.⁶²⁰

Al contar con sus propias convenciones internacionales, a los Estados se les exige que prevengan y sancionen los crímenes de guerra y de genocidio dentro de su legislación nacional; una obligación internacional que no existe en la actualidad para los crímenes de lesa humanidad.

Ante lo dicho, eruditos prominentes en el derecho internacional como Sean Murphy, y Cherif Bassiouni han verbalizado con frecuencia la necesidad de la creación de un convenio propio de los crímenes de lesa humanidad. En el 2008, el Instituto de

⁶¹⁹*Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect, War Crimes Background* [Oficina de Prevención del Genocidio y Responsabilidad de Proteger, Antecedentes de Crímenes de Guerra], UNITED NATIONS, <https://www.un.org/en/genocideprevention/war-crimes.shtml>

⁶²⁰Id.

Derecho Mundial Whitney R. Harris de la Facultad de Derecho de la Universidad de Washington en St. Louis creó la Iniciativa de Crímenes Contra la Humanidad que tenía la finalidad de redactar el convenio. Dos años después, se presentó el “*Proyecto de Convención Internacional para la Prevención y el Castigo de Crímenes de Lesa Humanidad*” y en el 2013 se finalizó, por lo que la CPI nombró a Sean Murphy como relator especial.⁶²¹

La primera lectura del borrador ocurrió en el 2017⁶²² frente a la Asamblea General, y sólo 55 Estados comentaron (cuatro de ellos- China, India, Irán y Sudán - ofrecieron opiniones negativas). En el 2019, se presentó el “*Cuarto informe sobre los crímenes de lesa humanidad*” por Sean D. Murphy, el Relator Especial.”⁶²³ El mismo cuenta con cuatro (4) capítulos, donde el primero abarca los “Comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura.”; el segundo capítulo comprende los “*Posibles proyectos de artículos adicionales*”; el tercero, la “*iniciativa paralela de elaboración de una convención de crímenes de lesa humanidad, el*

⁶²¹Madaline George, *Prospects for a Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Humanity* [Perspectivas de una convención para la prevención y el castigo de crímenes de lesa humanidad], OPINIO JURIS, Sept. 8 2019, <http://opiniojuris.org/2019/10/08/prospects-for-a-convention-on-the-prevention-and-punishment-of-crimes-against-humanity/>

⁶²²Texto del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión en primera lectura , U.N Doc. A/72/10 (2017).

⁶²³Sean D. Murphy, *Cuarto informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, Comisión de Derecho Internacional, U.N Doc. A/CN.4/725 (2019).

genocidio, y los crímenes de guerra”; por último, el artículo 4 contiene la *“Forma final del proyecto de artículos y recomendación a la Asamblea General.”*⁶²⁴

5.2.1) Artículo 3- Definición de Crímenes de Lesa Humanidad

Dentro del primer capítulo de la propuesta, se incluye la definición de crímenes de lesa humanidad de manera que es consecuente a la formulación que está en el Estatuto de Roma. Es por ello que casi todos los Estados, al igual que la Unión Europea que dialogaron al respecto, estuvieron de acuerdo porque era “casi literal” a la del Estatuto de Roma. Como sustento, la República Checa comentó que *“la definición de crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma [de la Corte Penal Internacional] ya goza de amplia aceptación y se considera cada vez más como una codificación del derecho internacional consuetudinario sobre los crímenes de lesa humanidad”*⁶²⁵

La definición de crímenes de lesa humanidad que fue objeto de comentarios específicos figuraba así:

“1. A los efectos del presente proyecto de artículos, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de

⁶²⁴Sean D. Murphy, supra nota 623, en índice.

⁶²⁵Id. en ¶ 55.

dicho ataque:

- a) asesinato;
- b) exterminio;
- c) esclavitud;
- d) deportación o traslado forzoso de población;
- e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) tortura;
- g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, según se define en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables por el derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra;
- i) desaparición forzada de personas;
- j) el crimen de *apartheid*;
- k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;
- b) el “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras la privación del acceso a alimentos o medicinas, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- c) por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
- d) por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que están legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente proyecto de artículos se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.

4. El presente proyecto de artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional.”

Ahora bien, sí existieron ciertos comentarios en cuanto a párrafos, o apartados específicos. Por ejemplo, Sierra Leona recomendó que se reconociera en el párrafo

1,⁶²⁶ que el “*personal militar que ya no participara en combates [conformara] también [como] población civil a los efectos de esta definición.*”⁶²⁷ Cabe destacar que esta recomendación ya es seguida por jurisprudencia como la Yugoslavia y Ruanda, de manera que se ha mencionado varias veces en los capítulos anteriores. Por otro lado, Suecia solicitó que se especificará más qué se entiende por el acto cometido “como parte de un ataque.”⁶²⁸ Como respuesta a estas inquisiciones, Sean Murphy comentó que la Comisión debería considerar la posibilidad de introducir los ajustes solicitados.⁶²⁹

El apartado H del párrafo 1⁶³⁰ sí tuvo más discusión en cuanto a su formulación. Un grupo de 20 relatores propusieron que se deberían actualizar los motivos por los cuales se da la persecución, y agregar que también se pueda por “*motivos de idioma, origen social, edad, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, características sexuales y condición de indígena, refugiado, apátrida o migrante.*”

⁶²⁶Párrafo 1.” A los efectos del presente proyecto de artículos, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: “

⁶²⁷Sean D. Murphy, supra nota 623, en ¶ 58.

⁶²⁸Id. en ¶ 58.

⁶²⁹Id. en ¶ 58.

⁶³⁰“*persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, según se define en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables por el derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra.*”

Sin embargo, Sean Murphy estableció que no se debería modificar ya que el apartado h cuenta con “*u otros motivos.*”⁶³¹

La segunda parte del apartado h del párrafo 1 que se discute es que el crimen de persecución este conectado con el “*crimen de genocidio o crímenes de guerra.*” Cabe recalcar que esta especificación es una modificación al Estatuto de Roma ya que el Estatuto de la CPI decreta que se cometan en “*conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.*” Después de analizar varios comentarios hechos por múltiples países, el Relator Especial recomendó que se suprima la cláusula final antes mencionada. Para sustentar aquella decisión, Sean Murphy planteó que darle competencia exclusiva a la Corte no funciona como parte de la legislación nacional de los Estados.⁶³²

De igual manera, varios países comentaban que querían suprimir la conexión de la persecución con los otros crímenes, como Brasil que cuestionó si “*existe realmente la necesidad de requerir ese vínculo...*”⁶³³ a lo cual el Relator Especial contestó que la razón por la cual está el elemento de conexión en el Estatuto de Roma, es porque si no estuviese, la persecución como crimen de lesa humanidad podría dar cabida a un

⁶³¹Sean D. Murphy, supra nota 623, en ¶ 60-1.

⁶³² Sean D. Murphy ¶ 92.

⁶³³ Sean D. Murphy ¶ 63.

“*amplio abanico de prácticas discriminatorias*”.⁶³⁴ Así mismo, el relator Murphy da el ejemplo que si se eliminase la conexión, se podría considerar que la denegación de derechos como el derecho de un grupo étnico a formar sindicatos, estaría dentro del ámbito de la definición de crímenes de lesa humanidad, lo cual causaría que se perdiera la esencia de crímenes de lesa humanidad.⁶³⁵ Por ello, el vínculo de conexión no se suprime el apartado h del párrafo 1.

La conexión requerida en el crimen de la persecución es algo que ha generado un amplio debate, debido a que la conexión no se requiere en los tribunales internacionales modernos como el de la Ex-Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona, y otros.⁶³⁶ Para ser más específico, en el Tribunal de Camboya, en la causa *Fiscal v. Nuon Chea and Khieu Samphan*, desestimó un argumento de la defensa donde razonaban que tenía que haber un vínculo entre el crimen de persecución y cualquier otro delito subyacente que fuese competencia del Tribunal. El Tribunal contestó que ese vínculo no era necesario, pero que la persecución debía ser “*de igual gravedad que otros actos que pueden constituir crímenes de lesa humanidad.*”⁶³⁷ A pesar de

⁶³⁴Sean D. Murphy ¶ 93.

⁶³⁵Sean D. Murphy, supra nota 632, en ¶ 93.

⁶³⁶ Cabe mencionar que la conexión se requería en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, así como en los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, de 1950.

Id. en ¶ 94.

⁶³⁷Id. en ¶ 95.

que varios tribunales confirmaron la decisión del Tribunal de Primera Instancia, el Relator Especial determinó que los tribunales antes mencionados que no contienen el elemento de conexión, tampoco incluyen “*la amplia gama de motivos de persecución*” que se encuentra en el Estatuto de Roma. De igual manera, sustenta que no todos los tribunales considerados “contemporáneos” han eliminado esta conexión, ya que hay varios como el Reglamento 2000/15 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental que reproduce la definición de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Roma.⁶³⁸ Por último, el relator Murphy hace el análisis de que el elemento de “*en conexión con otros crímenes*” equivale más o menos al requisito de “*igual gravedad*” utilizado en los Tribunales. Como consecuencia, el relator pide que se “*suprima únicamente “o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra.”*”⁶³⁹

El párrafo 3⁶⁴⁰ del artículo de crímenes de lesa humanidad también fue objeto de múltiples comentarios y críticas por la definición de género que brindaba. Dentro estos comentarios, países como Bélgica argumentaron que la definición de género no “*cuenta con la evolución que se ha producido durante los últimos 20 años en los*

⁶³⁸Sean D. Murphy, supra nota 623, en ¶ 96.

⁶³⁹Id. en ¶ 100.

⁶⁴⁰“*A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.*”

Sean Murphy, Proyecto de artículo 3 [3]: Definición de crímenes de lesa Humanidad, (3) pp. 25.

*ámbitos del derecho internacional de los derechos humanos ni del derecho penal internacional, en particular en lo que respecta a los delitos sexuales y de género;*⁶⁴¹ teoría que confirmó Bosnia y Herzegovina al señalar que la definición de género es “*opaca, anticuada y no acorde con las definiciones recientes de ‘género’, más inclusivas y sensibles al género.*” Estonia, dentro de la misma línea de argumentos, razonó que esta futura convención debería proteger a “*las personas transgénero e intersexuales ya que son más vulnerables a la persecución*”.

Simultáneamente 583 ONG 's de 103 estados entraron en discusión sobre el párrafo 3 y recomendaron que se suprimiera, o se sustituyese la definición de género brindada.⁶⁴² Por todo lo expresado en el párrafo anterior, el Relator Especial decidió suprimir el párrafo 3 del artículo 4 al igual que las palabras “según se define en el párrafo 3”, del párrafo 1 h)⁶⁴³.

El párrafo 4⁶⁴⁴ del artículo 3 (que no figura en el Estatuto de Roma) también fue objeto de comentarios. La Federación de Rusia consideró que la utilización de palabras de “cualquier otra definición más amplia” en el párrafo 4, podría dificultar la

⁶⁴¹Sean D. Murphy, supra nota 623, en ¶ 80.

⁶⁴²Sean D. Murphy, supra nota 623, en ¶ 84.

⁶⁴³Id. en ¶ 86.

⁶⁴⁴*El presente proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional.*”

cooperación efectiva entre *”Estados que tienen normas diferentes en virtud del derecho interno,”*⁶⁴⁵ mientras que Reino Unido estuvo a favor del párrafo 4 ya que ayudaría a *“evitar consecuencias entre Estados en el contexto de la extradición y la asistencia judicial recíproca,”*⁶⁴⁶ En atención a los comentarios, el relator propuso que se modificara la primera oración del párrafo, de manera que haga referencia al derecho internacional consuetudinario.⁶⁴⁷ Por ello, el párrafo 4 entonces sería así: *”El presente proyecto de artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en el derecho internacional consuetudinario o en cualquier instrumento internacional o legislación nacional”*.⁶⁴⁸

En resumen englobado, la definición de crímenes de lesa humanidad restante, modifica el apartado h del párrafo 1, que elimina la especificación de que los crímenes deben ser cometidos en conexión con *“crimen de genocidio o crímenes de guerra”*. Por esta razón, la persecución debe ser cometida en conexión con *“cualquier acto mencionado en el presente párrafo.”* Por último, se elimina el párrafo 3, y se modifica el párrafo 4 como se citó.

⁶⁴⁵Id. en ¶ 87.

⁶⁴⁶Id. en ¶ 89.

⁶⁴⁷Id. en ¶ 104.

⁶⁴⁸Sean D. Murphy, supra nota 623, en ¶ 104.

5.2.2) Resto de la Propuesta sobre la “Prevención y Castigo de Crímenes de Lesa Humanidad.”

Además de proporcionar una definición actualizada de los crímenes de lesa humanidad, la Propuesta de Sean Murphy incluye un artículo titulado “*obligación de prevención*” que obliga a todos los Estados que están comprometidos a no llevar actos que constituyan crímenes de lesa humanidad. De igual manera, prohíbe la justificación de incurrir en crímenes de lesa humanidad como respuesta a un conflicto armado, inestabilidad política, o emergencia pública. En cuanto a la prevención, los Estados se deben comprometer a crear medidas legislativas, o programas educativos para prevenir los crímenes de lesa humanidad.⁶⁴⁹ Igualmente, los Estados tendrán la obligación de tipificar los crímenes de lesa humanidad, y que la tipificación incluya la comisión, la tentativa, y el acto de “*ordenar; instigar; inducir; ayudar; ser cómplice o de colaborar o contribuir de algún otro modo a la comisión o la tentativa de comisión de uno de esos crímenes.*” Dicho esto, la tipificación también debe contener medidas para que los superiores sean penalmente responsables cuando sabían, o debían saber que sus subordinados iban a cometer, o estaban cometiendo los crímenes y no hubiese hecho todo lo posible para evitarlo.⁶⁵⁰

⁶⁴⁹Sean D. Murphy, Proyecto de artículo 4 [4]: Obligación de prevención pp.47

⁶⁵⁰Sean D. Murphy, Proyecto de artículo 6 [5]: Criminalización en el derecho nacional pp.56

El artículo 6 en su párrafo 8 va más allá del típico sujeto activo que se ha imputado (el perpetrador), puesto que incluye la obligación de que los Estados adopten disposiciones para hacer responsables a las personas jurídicas que cometan los los delitos enunciados de la convención. En el Informe de la Comisión de Derecho Internacional, en la sesión 69⁶⁵¹, se aborda este nuevo sujeto activo.

En atención a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la Comisión en su sesión 69 señaló varios puntos que han de ser recalcados. El primero, fue la afirmación de que las personas jurídicas pueden generar la responsabilidad de crímenes internacionales cuando los actos son cometidos por personas jurídicas que *“actúan como funcionarios, administradores, agentes o en virtud de algún otro cargo o representación de la persona jurídica.”* En otras palabras, esto significa que el delito internacional es cometido por una persona natural *“por cuenta o en beneficio de la persona jurídica.”*⁶⁵² De igual manera, la Comisión confirmó este nuevo concepto citando a los varios tratados⁶⁵³ que acogen el concepto responsabilidad

⁶⁵¹Texto del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión en primera lectura, supra nota 622.

⁶⁵²Texto del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión en primera lectura, supra nota 622, en ¶ 42.

⁶⁵³*“Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 1973; el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, de 1989; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 1999; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000; entre otros.”*

Id. en ¶ 46.

jurídica;⁶⁵⁴ y anuncia que el párrafo 8 fue tomado como modelo literal del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁶⁵⁵

La Convención, opta por proteger aquellos individuos que pueden ser víctima de crímenes de lesa humanidad, de tal manera que obliga a los Estados a no extraditar, entregar ni devolver al individuo al otro Estado.⁶⁵⁶ La extradición también se regula para los perpetradores de los crímenes de lesa humanidad dentro del artículo 10 titulado “*Aut dedere aut iudicare*” donde se obliga al Estado que tenga en su territorio al presunto infractor, que lo extradite a otro Estado o a la CPI competente, o que el Estado lo someta a las autoridades competentes del territorio.⁶⁵⁷ Si se llegase a dar la extradición entre el Estado requirente, y el Estado requerido, la Convención establece los lineamientos a seguir en su artículo 13.⁶⁵⁸

Además de garantizar un proceso y trato justo para el perpetrador,⁶⁵⁹ la Convención también asegura que los testigos y familiares tendrán la misma protección que las víctimas y denunciantes.⁶⁶⁰ Es evidente que la Convención es garantista tanto para

⁶⁵⁴Id. en ¶ 43-8.

⁶⁵⁵Id. en ¶ 48 U.N Doc. A/72/10.

⁶⁵⁶Sean D. Murphy, “Proyecto de artículo 5 [5]: No devolución” pp. 53

⁶⁵⁷Id. en Proyecto de artículo 10 [9]: *Aut dedere aut iudicare*, 88.

⁶⁵⁸Id. en, Proyecto de artículo 13: Extradición, 98.

⁶⁵⁹Id. en Proyecto de artículo 11 [10]: Trato justo del presunto infractor, 88.

⁶⁶⁰Id. en Proyecto de artículo 12: Víctimas, testigos y otras personas, 92.

las víctimas, como para el perpetrador ya que regula la seguridad física y seguridad jurídica de ambos individuos en el proceso. Resumiendo todo lo plantado, la Convención de la Prevención y Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad es más que necesaria a pesar de que el Estatuto de Roma tipifica, e imputa por crímenes de lesa humanidad.

La Convención va más allá de la competencia de la Corte Penal Internacional ya que al obligar a los Estados a prevenir y castigar por estos crímenes, se asegura la protección estatal y nacional hacia los individuos que puedan verse involucrados en crímenes de lesa humanidad en su país de manera activa o pasiva. La Convención abarca y resuelve la necesidad de contar con los recursos suficientes para que las legislaciones nacionales prevengan e imputen por crímenes de lesa humanidad a los perpetradores. Para finalizar, este proyecto ha sido ampliamente aceptado por países como la República de Panamá, que a través del Ministerio de Relaciones Exteriores extendió sus felicitaciones a “*la CDI y a su relator especial, el señor Sean Murphy, por elaborar este Proyecto de Convención tan importante para codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional Penal.*”⁶⁶¹

⁶⁶¹ República de Panamá, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comentarios y Sugerencias sobre el Proyecto de Convención (Panamá 4), https://legal.un.org/ilc/sessions/71/pdfs/spanish/cah_panama.pdf.

Capítulo 6: Código Penal Panamá

6.1 Antecedentes Históricos

Según un informe del 2016 del “*Law Library of Congress*,” existen 149 jurisdicciones nacionales que penalizan al menos uno de los tres crímenes internacionales, siendo estos: los crímenes de guerra, el genocidio, y los crímenes de lesa humanidad. El informe profundiza más allá de que jurisdicciones nacionales comprenden estos crímenes, sino que también especifica qué países han utilizado alguna de las figuras internacionales en sus respectivas sentencias.⁶⁶²

La República de Panamá se encuentra en el Informe ya que a través de la ley 14 del 13 de marzo del 2002⁶⁶³ aprobaron “*el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Hecho en Roma*,” y se convirtieron en el quincuagésimo sexto (56) Estado en ratificar el Estatuto.⁶⁶⁴ Sin embargo, para la fecha de la publicación del informe (2016) Panamá no había utilizado ninguna de las figuras jurídicas

⁶⁶²Staff of the Global Legal Research Center, *Genocide, Crimes Against Humanity, and War Crimes Jurisdiction* [Jurisdicción sobre genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra], THE LAW LIBRARY CONGRESS, Nov. 2016, <https://www.loc.gov/law/help/genocide/jurisdiction-chart.pdf>

⁶⁶³Ley No. 14, Marzo 13, 2002., LEG. PAN. (Pan). También conocida como la cual aprueba el Estatuto de Roma. Disponible en: <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/2/2019/01/465/14-de-2002-mar-15-2002-4.pdf>

⁶⁶⁴Código Penal de Panamá de 2007 con comentarios, 308 <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/codigo-penal-2016.pdf>

internacionales, y la fecha de la redacción de este documento (2021), todavía no se ha condenado a nadie como tal. Es necesario adicionar que Argentina, y otros países latinoamericanos sí han utilizado la figura de crímenes de lesa humanidad por las dictaduras militares como se estudiará a profundidad posteriormente.

Una vez se ratificó el Estatuto de Roma, se aprobó la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad a través de la ley 56.⁶⁶⁵ En el preámbulo de la ley 56, se dispone que se *“reconoce que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional... la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal,”* ya que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad *“figuran entre los delitos de derecho internacional más graves.”*⁶⁶⁶

El primer artículo decreta que los crímenes son *“imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido.”*⁶⁶⁷ El artículo 2 comprende la aplicación de los mismos, incluyendo a los representantes de la autoridad del Estado, los autores y cómplices del crimen, los que conspiran para cometerlos, y la autoridad del Estado que permita que se ejecuten.⁶⁶⁸ El artículo III y el IV abarcan las obligaciones del

⁶⁶⁵Ley No. 56, Dic. 20, 2006, LEG. PAN (Pan).

⁶⁶⁶Ley No. 56, supra nota 665, en Preámbulo.

⁶⁶⁷Id. en art. 1.

⁶⁶⁸Ley No. 56, supra nota 665, en art. 2.

Estado en las medidas necesarias para que hacer posible la extradición⁶⁶⁹, y asegura que la prescripción de la acción penal no se aplique.⁶⁷⁰

No obstante, la tipificación de Crímenes de Lesa Humanidad en el Código Penal de Panamá no ocurrió hasta el 2007, cuando a través de la Ley No.14 del 18 de mayo, se aprobó el Nuevo Código Penal de la República de Panamá. Sin embargo, cabe mencionar que el crimen de genocidio ya se encontraba tipificado en el Código Penal anterior, el de 1982 ya que en 1949 mediante la Ley No.32, Panamá ratificó la Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio⁶⁷¹ de 1948.

Una vez entró en vigencia el cuarto Código Penal de la República de Panamá, los crímenes de lesa humanidad se tipificaron bajo el Libro II, Título XV con el nombre “*Delitos Contra la Humanidad.*” El título XV contempla los artículos del 440 hasta el 456, y el Capítulo I, denominado “*Delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*” tipifica el genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

⁶⁶⁹“*Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención.*”

Ley No. 56, supra nota 665, en art. 3 .

⁶⁷⁰“*Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.*”

Id. en art. 4.

⁶⁷¹Ley No. 32, 5 de diciembre de 1949, LEG. PAN. (Pan.). Gac

6.2) Tipificación de Crímenes internacionales en el Código Penal de Panamá del 2007

El Código Penal de Panamá en 1982 tipificó por primera vez un crimen internacional, siendo este el crimen de genocidio. Por ende, el artículo 311 figuraba de tal manera:

“El que tome parte en la destrucción total o parcial, de un determinado grupo de seres humanos, por razón de su nacionalidad, raza, creencia religiosa o **política**, será sancionado con prisión de quince a veinte años.

En la misma sanción incurrirá quien, para destruir total o parcialmente un determinado grupo de personas y por los motivos expuestos en el inciso anterior, realice alguno de los hechos siguientes:

1. Causar a los miembros de esos grupos daños corporales o psíquicos
2. Colocar a dichos grupos en condiciones precarias
3. Impedir los nacimientos y,
4. Trasladar por la fuerza o intimidación, niños de uno de esos grupos a otros distintos.” (la negrita es nuestra).⁶⁷²

A pesar de que fue un avance en materia de derecho penal internacional la inclusión del crimen de genocidio en el Código de 1982, la autora del Trabajo “*Panamá y la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio*,” Alexis Martínez, analiza este artículo y determina que:

“Nuestro Código Penal de 1982, no tipificaba expresamente la intención de destrucción. En cambio, el texto legal parece dividir en dos acciones penales distintas, tomar parte en la destrucción de un grupo y las demás acciones que lesionan la integridad del grupo.

Así, podemos ver que cuando se refiere a tomar parte en la destrucción, no considera los requisitos esenciales para la formulación del delito de genocidio, la intención. Y

⁶⁷² Código Penal de Panamá, artículo 311 (1982).

cuando se refiere a las demás acciones, utiliza la frase: “quien para destruir” que podría, bajo un criterio interpretativo extensivo, fungir como reemplazo a la frase “con la intención de destruir.”

Por tal motivo, la autora Martínez, concluye argumentando que el Código Penal de 1982:

*“no tipifica adecuadamente la figura del genocidio, por lo que mal podría argüirse que el genocidio se encontraba tipificado en nuestra legislación desde el Código Penal de 1982. Al menos, no aquel que sanciona tomar parte en la destrucción, total o parcial, de un grupo determinado.”*⁶⁷³

Posteriormente, en el 2007 se publicó el nuevo Código Penal de Panamá, donde se modificó el crimen de genocidio, y se tipificó por primera vez los crímenes de lesa humanidad. Como resultado, el crimen de genocidio está delineado en el artículo 440 de esta manera:

“Quien tome parte en la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres humanos por razón de su nacionalidad, raza, etnia o creencia religiosa o política será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta años. La misma pena se le aplicará a quienes, con el fin anteriormente señalado, realicen las siguientes conductas:

1. Causar la muerte de alguno de los miembros del grupo.
2. Inducir al suicidio.
3. Causar a alguno de los miembros del grupo lesiones personales o daño psíquico.
4. Cometer abuso contra la libertad sexual en perjuicio de alguno de sus miembros.

⁶⁷³ Alexis Martínez, *PANAMÁ Y LA CONVENCION PARA LA PREVENCION Y SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO* (Panamá 2018).

5. Someter al grupo o a cualquiera de sus miembros a condiciones que pongan en peligro su vida o perturben gravemente la salud.
6. Trasladar por la fuerza a los miembros de un grupo a otro.
7. Desplazar forzosamente al grupo o a sus miembros.
8. Imponer medidas destinadas a impedir la reproducción o el género de vida de ese grupo.”⁶⁷⁴

A simple vista, las diferencias entre los dos artículos que tipificaron el genocidio en Panamá pueden ser trazadas fácilmente. El artículo actual del Código Penal incluye más verbos rectores en las acciones que se consideran como genocidio. De la misma manera la pena aumentó en el nuevo Código ya que en vez de ser de 15 a 20 años, la pena es de 20 a 30 años.

Los puntos 1), 3), 5), 6) y 8) son parecidos en esencia a las lesiones que se tipifican en los instrumentos internacionales. Sin embargo, cabe hacer realce que no son redactados literalmente como son tipificados en Artículo 6 del Estatuto de Roma,⁶⁷⁵ y el Artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de

⁶⁷⁴ Código Penal de Panamá, art. 440 (2007).

⁶⁷⁵“ Artículo 6: Genocidio

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: 4 a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”

Estatuto de Roma, art. 6

Genocidio.⁶⁷⁶ Además de las nuevas conductas penales, Panamá adiciona un nuevo grupo de víctimas en sus dos tipificaciones, el artículo 311 de 1982 y el artículo 240 de 2007, siendo este el grupo político.

En cuanto a las lesiones adicionales, cabe mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el Derecho Internacional impone un estándar y elementos mínimos sobre la correcta tipificación de los crímenes internacionales, por lo que los Estados pueden “adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de estos delitos.” Debido a esto, la autora considera que las lesiones agregadas al delito de genocidio no vulneran la definición aceptada por el derecho penal internacional.⁶⁷⁷

No obstante, la inclusión de los grupos políticos como víctimas, sí vulnera la definición internacional ya que r que los mismos fueron excluidos intencionalmente de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, al igual que el Estatuto de Roma, como se va a demostrar más adelante.

⁶⁷⁶ *Artículo II En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.*

Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, art. 2, Dic. 9, 1948.

⁶⁷⁷ Federico Andreu Guzmán, *Retroactividad Penal de crímenes internacionales* 8 (Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá 2012).

Referente a la tipificación de los crímenes de lesa humanidad, se encuentran dentro el mismo título en el Artículo 441 de esta manera:

“Artículo 441. Quien de manera generalizada y sistemática realice contra una población civil o conozca de los siguientes hechos y no los impida, teniendo los medios para ello, será sancionado con prisión de veinte a treinta años, cuando se causen las siguientes conductas:

1. Homicidio agravado.
2. Exterminio de persona.
3. Esclavitud.
4. Deportación o traslado forzoso de la población.
5. Privación grave de la libertad física en violación de las garantías o normas fundamentales del Derecho Internacional.
6. Tortura.
7. Violación sexual, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o esterilización no consentida.
8. Prácticas de segregación racial.
9. Desaparición forzada de persona.
10. Persecución ilícita contra una colectividad por motivos políticos, étnicos, raciales, culturales o de género.”⁶⁷⁸

Dentro de la redacción de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, el grupo político sí estuvo incluido en el borrador, sin embargo, se excluyó del documento final. Respetando la definición de la Convención, el Estatuto de Roma en su artículo 6 tipificó el genocidio de manera literal a la que estaba redactada en la Convención, de modo que también se excluyeron los grupos políticos.

⁶⁷⁸Código Penal de Panamá, art. 441 (2007).

La autora va a hacer un análisis de por qué la inclusión del grupo político como parte del grupo de víctimas es un error conceptual que debe ser enmendado. De la misma manera la definición de crímenes de lesa humanidad cuenta con el error en requerir como elemento constitutivo la comisión de los actos de manera sistemática y generalizada, cuando en el derecho internacional consuetudinario y positivo, nada más es necesario con que se cumpla con la característica de una de las dos, y no los dos a la vez.

6.2.1) Análisis de Artículo 440 de Genocidio en el Código Penal de Panamá del 2007.

6.2.1.1 Debate de Inclusión de Grupos Políticos

La Asamblea General en 1946, a través de la Resolución 96 (I) invitó a los Estados Miembros a “*promulgar las leyes necesarias para la prevención y castigo*” del crimen de genocidio ya que es “*un crimen del Derecho Internacional que el mundo civilizado condena.*”⁶⁷⁹ En 1947 se culminó el borrador de la Convención y bajo la prerrogativa de qué grupos deberían ser incluidos como víctimas de genocidio, los redactores contestaron que “los seres humanos existen de diversas formas en grupos raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y políticos, e incluso la lista no es exhaustiva.” En cuanto a la interrogación de que si el genocidio debería proteger a

⁶⁷⁹A.G Res. 96 (I) (Dic. 11, 1946).

“todos o solo a algunos de ellos, se contestó que es la primera cuestión general que se debe resolver.”⁶⁸⁰

Cabe mencionar que la Asamblea General invocó dos comités para que trabajaran en la redacción de la Convención; el primero, el Comité Ad Hoc del Consejo Económico y Social, abreviado como Comité Ad Hoc; y el segundo, el Sexto Comité Jurídico de la Asamblea General, en abreviación llamado Sexta Comisión.⁶⁸¹ Al debatir si el grupo de nacionales figuraba dentro de los grupos protegidos del Genocidio, ninguno de los comités tuvieron problemas, por ende, está incluido hoy en día.

Sin embargo, sí se criticó si los grupos étnicos y raciales deberían incluirse en la definición, ya que “ambos significaban lo mismo”, y luego se dirigió la crítica a “étnico y nacional.” No obstante, la palabra étnico se mantuvo ya que la delegación de Suecia insistió en mantener la distinción de estos dos grupos.⁶⁸² La Unión Soviética, por otro punto, argumentó que el genocidio a los grupos religiosos estaba estrechamente vinculado contra un grupo nacional, por lo cual la religión debería ser considerada como un sub grupo del grupo nacional, sin embargo, todos los países

⁶⁸⁰ “*Human beings exist variously in racial, national, linguistic, religious and political groups, and even the list is not exhaustive. Should the Convention on genocide protect all or only some of these? That is the first general question which will have to be settled.*” Extracto literal de borrador.

U.N Secretary General, *Draft Convention on the Crime of Genocide* [Borrador de la Convención del Crimen de Genocidio]. ¶ 17, U.N Doc.E/447 (Junio 26, 1947).

⁶⁸¹ Lawrence J. LeBlanc, The United Nations Genocide Convention and Political Groups: Should the United States Propose an Amendment? [La Convención de las Naciones Unidas sobre el Genocidio y los Grupos Políticos: ¿Debería Estados Unidos proponer una enmienda?], 13:268 *Yale J. Int'l L.*, 268, 270-1 (1988).

⁶⁸² Lawrence J. LeBlanc, *supra* nota 681, en 271.

presentes desestimaron este argumento.⁶⁸³ Es importante recalcar que ninguno de los grupos fueron definidos ya que los redactores consideraron que su definición quedaba a consideración de los países que adoptaran la Convención.⁶⁸⁴

En cuanto a los grupos políticos, el Comité Ad Hoc votó cuatro a tres a favor de la inclusión de los grupos políticos, y la Sexta Comisión votó en contra de la inclusión.⁶⁸⁵ El representante Soviético argumentó que la palabra "genocidio" se refería a la destrucción de razas o naciones, es decir, incluir grupos políticos sería ampliar el significado del genocidio más allá de lo necesario e ir en contra de lo que la ciencia reconoce como genocidio. Sin embargo, este argumento fue desestimado por la mayoría de los miembros.⁶⁸⁶

Otro argumento planteado fue que la inclusión de elementos subversivos como los grupos políticos iba a afectar negativamente el apoyo de Estados hacia la Convención. Tal y como lo estableció Venezuela, muchos Estados "no estarían dispuestos a ratificar [la Convención] por temor a que fueran llamados ante un tribunal internacional." De esta manera, razonaron que los elementos subversivos pueden favorecer a países que tengan el espíritu cívico librado y desarrollado; mientras que perjudica a países donde la lucha política todavía es muy violenta. Por

⁶⁸³Id. en 271.

⁶⁸⁴Id. en 271.

⁶⁸⁵Id. en 273.

⁶⁸⁶ Lawrence J. LeBlanct, *supra* nota 681, en 274.

ende, concluyeron que la decisión de ratificar la Convención va a ser muy parcializada dependiendo en qué situación cívica/política se encuentre el país.⁶⁸⁷

Por último, los estados del “Tercer Mundo” manifestaron su oposición a la inclusión de los grupos políticos debido a que los mismos cuentan con “falta de estabilidad o permanencia.” Los representantes de Uruguay, Egipto, Venezuela e Irán de la Sexta Comisión formularon que la diferencia de los grupos políticos con los demás grupos protegidos es que los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos nacen con ello y la “memoria de estos grupos no cambia durante periodos relativamente largos de hora,” mientras que los grupos políticos no cuentan con ese tipo de estabilidad o permanencia.⁶⁸⁸

Estados Unidos fue el país más vocal sobre la inclusión de los grupos políticos en la Convención, por lo cual logró persuadir a 29 países que votaran a favor de la inclusión de los mismos en la Convención. Sus consideraciones se catalogaron en tres, siendo el primero que los países a través de leyes y decretos definieran lo que eran los grupos políticos, por lo cual insistieron que no es imposible definir lo que es un grupo político. Como segundo punto, determinaron que la inclusión de los grupos políticos no va a impedir a los gobiernos a tomar medidas contra los grupos subversivos, ya que varios grupos (no solo los políticos) pueden participar en

⁶⁸⁷Id. en 275.

⁶⁸⁸Id. en 274.

actividades subversivas. Por último, invocaron la Resolución 96 (I) que precisó que los grupos políticos fueron víctimas de genocidio, por lo que, al ignorar esa Resolución, las Naciones Unidas estarían perdiendo credibilidad.⁶⁸⁹ No obstante, las negociaciones continuaron y Estados Unidos reconoció que era más importante que un mayor número de Estados ratificaran la Convención, a incluir a los grupos políticos.⁶⁹⁰ Al llevar la última votación sobre la exclusión de los grupos políticos, 29 delegaciones votaron a favor de que se excluyeran los grupos políticos, 13 en contra, y 9 se abstuvieron de votar.⁶⁹¹

La decisión de no incluir los grupos políticos fue reafirmada por los siguientes instrumentos internacionales, y jurisprudencia. La Comisión de Derecho Internacional (CDI) al redactar el Código de Delitos contra la Paz y Seguridad Humana utilizó la misma lista de los cuatro grupos protegidos, y en la última versión del Proyecto del Código, se llegó a considerar la inclusión de los grupos sociales, políticos y culturales, pero decidieron limitarse por los grupos establecidos en la Convención, por lo que, es evidente la “clara intención de limitar los grupos a cuatro identificados

⁶⁸⁹ Lawrence J. LeBlanc, *supra* nota 681, en 275.

⁶⁹⁰ *Id.* en 278.

⁶⁹¹ David Shea Bettwy, *The Genocide Convention and Unprotected Groups: Is the Scope of Protection Expanding under Customary International Law? [La Convención sobre el genocidio y los grupos desprotegidos: ¿se amplía el alcance de la protección en el marco del derecho internacional consuetudinario?]* 2, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* 167, 176 (2010).

por la convención de genocidio.”⁶⁹² La lista de los cuatro grupos fue de la misma manera confirmada por el Estatuto de Roma en su artículo 6.

En cuanto a la jurisprudencia internacional, el TPIY en la causa JELISIC la Sala de Primera Instancia reafirmó que el artículo 4⁶⁹³ de Estatuto del TIPY excluye a los grupos políticos del genocidio ya que la Convención sobre el Genocidio demostró que se “expresó del deseo de limitar el campo de aplicación de la Convención a la protección de los grupos ‘estables; definidos objetivamente y a los que pertenecen a personas independientemente de sus propios deseos.”⁶⁹⁴ De la misma manera, la causa AKAYESU del TPIR constató este argumento y resolvió que la lista de las víctimas exhaustiva no es universalmente aceptada.⁶⁹⁵

La poca voluntariedad de la raza, etnia, religión y nacionalidad es el elemento que le brinda más estabilidad al grupo protegido. Los grupos políticos se adhieren a los mismos por voluntad propia, lo cual los hace más propensos a ser cambiantes en el

⁶⁹²David Shea Bettwy, *supra* nota 691, en 177.

⁶⁹³ “1. El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan los actos de genocidio definidos en el párrafo 2 de este artículo, o cualquiera de los demás actos enumerados en el párrafo 3 de este artículo.

2. Por genocidio se entenderá cualquiera de los actos que se enumeran a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; d) Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.3. Serán punibles los actos siguientes: a) El genocidio; b) La conspiración para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio”

Estatuto del Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia, art.4 (1993).

⁶⁹⁴Fiscal vs. Jelisić, Caso No. IT-95-10-T, Sentencia, ¶ 69 (Dic. 14, 1999).

⁶⁹⁵David Shea Bettwy, *supra* nota 691, en 182.

tiempo. En el debate de la inclusión de los grupos políticos, la delegación Polaca razonó que los grupos raciales, nacionales o religiosos no desaparecen simplemente porque el jefe del grupo fue eliminado, o como resultado de represalias contra sus líderes, y el argumento fue secundado por la delegación Iraní que expresó que los grupos políticos no cuentan con los rasgos permanentes y mucho menos voluntarios, mientras que el genocidio contra los otros grupos cuya pertenencia es inevitable es más atroz debido a que se comete el delito contra seres humanos quienes el azar solo agrupó, y a pesar de que personas pueden cambiar la nacionalidad o religión, esos cambios no ocurren tan frecuentemente como se cambia de grupo político.⁶⁹⁶

Ninguno de los instrumentos internacionales que tipifican el genocidio incluye los grupos político, sin embargo, Panamá sí los incluye desde el Código Penal de 1982. El 5 de diciembre de 1949 Panamá ratificó la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio a través de la ley 32, y en el artículo 2⁶⁹⁷ definen lo que se entiende por genocidio, siendo esta la definición general que se ha mencionado anteriormente. De modo accesorio, Panamá aprobó el Estatuto de Roma con la ley 14

⁶⁹⁶David Shea Bettwy, *supra* nota 691, en 180.

⁶⁹⁷“*En la presente Convención, se entiende por Genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso, como tal:*

- a) *Matanza de miembros del grupo;*
- b) *Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) *Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;*
- e) *Traslados por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.* “

Ley 32, art. 2 (Dic. 5, 1949).

del 2002, y el crimen de genocidio fue definido literalmente⁶⁹⁸ como el del Estatuto de Roma, sin la inclusión de los grupos políticos, entonces la interrogante de esta autora es ¿Porqué se agregaron los grupos políticos en la definición de genocidio del Código Penal de 1982 y 2007?

Para concluir, la autora quiere mencionar lo argumentado por la Comisión Colombiana de Juristas, donde precisan que los Estados al tipificar los delitos internacionales en sus legislaciones nacionales, tienen que basarse en el principio de legalidad, y las definiciones establecidas anteriormente por el Derecho Internacional. Por ende, *“la tipificación nacional del delito debe reflejar como mínimo los elementos que caracterizan la definición del crimen prescrito por el Derecho Internacional”*.⁶⁹⁹ Es por ello, que es consideración de la autora que no se están reflejando los mínimos elementos que caracterizan la definición ya que se está agregando un grupo de víctimas que va en contra de la esencia del crimen de genocidio.

⁶⁹⁸“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio”, cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

a) Matanza de miembros del grupo

b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo

c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial

d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de grupo

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

Ley 14, art. 6 (Marzo 13, 2002).

⁶⁹⁹Federico Andreu Guzmán, supra nota 677, en 8.

6.2.2) Análisis del artículo 441 de Crímenes de Lesa Humanidad

En el 2007, Panamá tipificó por primera vez de manera nacional los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, la tipificación del crimen se dio de manera errónea ya que agrega el elemento conceptual de que los crímenes de lesa humanidad se cometan como parte de un ataque sistemático y generalizado, cuando la tipificación correcta es con la disyuntiva “o” y no con la conjuntiva “y”.

Como se ha determinado en los capítulos anteriores, los crímenes de lesa humanidad tienen origen desde principios de 1907, sin embargo la primera tipificación legal como delito contra la humanidad fue en el Tribunal Penal Militar de Nuremberg. La trayectoria de los requisitos legales ha sido exhaustiva y cambiante, a diferencia de la del crimen de genocidio que su definición de 1948 se aceptó universalmente, por lo cual 20 años después, en 1998, el Estatuto de Roma ha tipificado el genocidio de manera literal a la Convención de 1948

La traducción legal en inglés del Estatuto de Ruanda establece en su artículo 3 que uno de los elementos conceptuales de los crímenes de lesa humanidad es que ocurran como parte de un “ataque sistemático o generalizado”, no obstante, la traducción

francesa del mismo Estatuto requiere que sean ambos, es decir que el ataque sea de manera sistemática y generalizada,⁷⁰⁰ tal y como lo tipifica Panamá.

En el momento que la traducción legal francesa mostró una contradicción en los elementos conceptuales de los crímenes de lesa humanidad, la jurisprudencia internacional emitió opinión, y fue cónsona al determinar que no es necesario que se cumplan los dos requisitos, ya que basta con que el ataque sea sistemático o generalizado. Al abordar lo expuesto anteriormente, el *Trial Chamber* de la causa MUSEMA del TPIR observó que la versión del texto legal en inglés (sistemático o generalizado) es el que se ajusta más al derecho internacional consuetudinario, por ende, se acepta los elementos establecidos por la traducción en inglés.⁷⁰¹ La causa MUSEMA citó al tribunal de AKAYESU que determinó en 1998 que el ataque debe contener una de las condiciones alternativas de ser generalizado o sistemático, y no ambas, ya que el derecho internacional consuetudinario no requiere que se cumplan con las dos condiciones en el ataque, sino que basta con una.⁷⁰² Dicho esto, la

⁷⁰⁰ *Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse....*

Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda, art. 3. (traducción francesa).

⁷⁰¹ Fiscal vs. Musema, supra nota 442, en ¶ 203.

⁷⁰² Fiscal vs. Akayesu, supra nota 441 en ¶ 579 n. 14.

La nota de Pie 144 establece que dado que el derecho internacional consuetudinario sólo requiere que el ataque sea generalizado o sistemático, existen razones suficientes para suponer que la versión francesa adolece de un error de traducción.

jurisprudencia TPIY también determinó que el ataque debía ser sistemático o generalizado y no ambos.⁷⁰³

La jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales fue confirmada por el Estatuto de Roma, el último instrumento internacional penal que tipifica los crímenes de lesa humanidad. Además de eliminar ciertos elementos requeridos anteriormente en los Estatutos previos,⁷⁰⁴ El Estatuto de Roma confirmó la jurisprudencia que establece que los crímenes de lesa humanidad deben ocurrir como parte de un ataque sistemático o generalizado, es por esto que, sin duda alguna, los crímenes de lesa humanidad no deben contar con ambos requisitos conceptuales, es decir, que no deben ocurrir como parte de un ataque generalizado y sistemático.

A pesar de que el ataque se puede ejecutar de manera sistemática y generalizada, esto no significa que sea obligatorio. Dicho esto y todo lo expuesto anteriormente, el Código Penal de Panamá requiere una reforma urgente en cuanto a la tipificación de los crímenes internacionales, ya que cuenta con el precedente de transversar la esencia de los mismos, primero agregando un grupo político en el crimen de genocidio, y segundo imponiendo el requisito conjuntivo del ataque.

⁷⁰³Fiscal vs. Naletilic y Martinovic, Caso No. IT-98-34-T, Sentencia, ¶ 236 (Marzo 21, 2003).

⁷⁰⁴ Ver capítulo 4

6.3 Reforma al Código Penal

Al momento de la elaboración de este trabajo, la autora, como estudiante de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Santa María la Antigua en Panamá (USMA), el 21 de octubre de 2021 presentó ante la Subcomisión de Gobierno de la Asamblea Nacional la reforma del artículo 441 sobre crímenes de lesa humanidad.

La autora, María Sofía Barreiro, en su exhibición de la reforma ante el diputado Juan Diego Vazquez, presidente de la Subcomisión de Gobierno, abarcó cinco puntos:

- 1) La errónea traducción legal francesa y las diferentes jurisprudencias que la desestiman como la nota de pie 63 en *Kayishema y Ruzindana* en la Sala de Primera Instancia donde se determina que a pesar de que el texto francés contiene la conjuntiva 'y' en lugar de la disyuntiva 'o' entre los términos generalizados o sistemáticos, la Sala no tiene ninguna duda de que la interpretación correcta es la disyuntiva.⁷⁰⁵
- 2) La necesidad de llevar a cabo la reforma, ya que con la tipificación que tenemos hoy en día se le impone una doble carga al fiscal porque tiene que demostrar que el ataque fue sistemático y generalizado, lo que dificulta que en Panamá hayan imputaciones por crímenes de lesa humanidad.

⁷⁰⁵Fiscal vs *Kayishema y Ruzindana*, supra nota 445, en ¶123. n.63.

- 3) La realidad de Panamá: nadie ha sido imputado por crímenes de lesa humanidad, a pesar que como se mencionara más adelante, los crímenes cometidos durante la dictadura de 1968 a 1989 concuerdan con los elementos internacionales para la debida sanción de crímenes de lesa humanidad.
- 4) La comparación con Argentina, un país latinoamericano que también sufrió una dictadura, y de la misma manera ratificó el Estatuto de Roma para incluirlo en su derecho interno. La diferencia es que Argentina sí tipifica los crímenes de lesa humanidad de manera literal al definido en el Estatuto de Roma, y por consiguiente, cuenta con condenas por crímenes de lesa humanidad cometidos en la dictadura de Argentina.
- 5) El riesgo de jamás imputar y condenar por crímenes de lesa humanidad, ya que si la reforma no se lleva a cabo, los órganos de justicia se pueden encontrar con crímenes que cuenten con la sistematicidad o generalidad, más no los dos juntos, y se puede correr el riesgo de quedar impunes.

En el 2021, las reformas presentadas subieron a la Comisión de Gobierno para que fueran examinadas, y al momento de realizar este trabajo, se está esperando que entren a primer debate. Para que las reformas al Código Penal se apliquen, las mismas tienen que ser debatidas y aceptadas en el tercer debate.

6.4 Retroactividad de crímenes de lesa humanidad

6.4.1 Ius Cogens

Los capítulos anteriores comprenden la evolución de los crímenes de lesa humanidad, empero, no se hace mención a profundidad sobre el carácter consuetudinario, o la propiedad *ius cogens* que ciertas normas internacionales, entre ellas, los crímenes de lesa humanidad, comprenden. Los crímenes de lesa humanidad nacen a través del derecho consuetudinario, por lo que para 1919 ya eran considerados una costumbre emergente, y para 1945 con el Estatuto de Londres se convirtieron en Derecho Penal Internacional Positivo, debido a que era una nueva costumbre que no violaba los principios de legalidad.⁷⁰⁶

Alfred Verdross, ex juez del Tribunal Militar Supremo en Viena,⁷⁰⁷ manifestó que las normas *ius cogens*, no necesitan una definición ya “que la idea de jus cogens es clara en sí misma.”⁷⁰⁸ El concepto jus cogens fue reconocido por primera vez en 1969 en la Convención de Viena, sin embargo, desde 1920 ya se estaba debatiendo su concepto. De hecho, en 1937, Verdross publicó una discusión donde argumentaba que todo ordenamiento jurídico tiene sus raíces en la ética de una determinada comunidad.⁷⁰⁹

⁷⁰⁶M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 147.

⁷⁰⁷Alfred Verdross (1890-1980) Biographical Note with Bibliography [Nota biográfica con bibliografía]
<http://ejil.org/pdfs/6/1/1274.pdf>

⁷⁰⁸M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 263.

⁷⁰⁹Dr. Markus Petsche, Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order [Jus Cogens como visión del orden jurídico internacional], 29 Penn St. Int'l L 233, 237-9 (2010).

El término *jus cogens* denota "la ley imperativa," por lo cual la posición jerárquica de la regla está presumiblemente por encima de todos los demás principios, normas y reglas tanto del derecho internacional como del derecho nacional.⁷¹⁰ El Tribunal de Yugoslavia, en la causa FURUNDZIJA, determinó que "el principio *erga omnes*, debido a la importancia de los valores que protege, se ha convertido en una norma imperativa (*jus cogens*), lo que significa que goza de un rango superior en la jerarquía de ciertos tratados y normas consuetudinarias "ordinarias."⁷¹¹

El erudito, Bassiouni, en su artículo "*International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*" determina que la literatura legal considera los crímenes de agresión, genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, piratería, esclavitud, prácticas relacionadas a la esclavitud, y tortura," son *jus cogens*.y el sustento legal al argumento lo divide en seis puntos. Ellos son:

- 1) Pronunciamiento Internacional (opinio juris) reflejando el reconocimiento de que estos crímenes se consideran parte del derecho consuetudinario general;
- 2) El lenguaje utilizado en el Preámbulo u otras disposiciones de los tratados que se aplican a los crímenes mencionados, por lo que indican que tienen un estatus más alto en el Derecho Internacional;⁷¹²

⁷¹⁰M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 263.

⁷¹¹Fiscal vs. Furundžija, Caso No. IT-95-17 / 1-T, Fallo, ¶ 153 (Dic. 10, 1998).

⁷¹²M. Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes* [Crímenes internacionales: *Jus Cogens* y *Obligatio Erga*], 59, *Law and Contemporary Problems* 63, 64 (1996).

- 3) La cantidad de Estados que han ratificado tratados relacionados con estos crímenes;⁷¹³
- 4) La cantidad de Estados que han incorporado la tipificación del crimen en sus leyes nacionales.⁷¹⁴
- 5) La normativa internacional ad hoc, las imputaciones, investigaciones y condenas de los autores de alguno de estos delitos.⁷¹⁵
- 6) La evolución histórica del crimen, entre más instrumentos legales existan sobre la prohibición y condena del crimen, más se fundamenta que el mismo cuenta con la característica jus cogens.⁷¹⁶

En vista de todo lo anterior expuesto, los crímenes de lesa humanidad cumplen con todos los elementos que le brindan el estatus de jus cogens. Los capítulos anteriores han abarcado los múltiples instrumentos legales que se han implementado desde su primera tipificación, empezando con la del Tribunal Nuremberg, y finalizando con el Estatuto de Roma. Recordando lo mencionado anteriormente, un tribunal alemán bajo la Ley del Consejo del Control Aliado mencionó que los crímenes de lesa humanidad no sólo infringen una norma positiva del derecho penal, sino que también contraviene la ley moral, por tal razón, la teoría de la retroactividad no aplica.

⁷¹³ M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 712, en 68.

⁷¹⁴ *Id.* en 70.

⁷¹⁵ *Id.* en 68.

⁷¹⁶ *Id.* en 70.

6.4.2 Principio de retroactividad

El principio *nullum crimen sine lege* es un principio penal nacional e internacional conocido mundialmente como aquel que establece que una persona no puede enfrentarse a un proceso penal por un acto que no estaba tipificado en la ley antes de que cometiera el delito.⁷¹⁷ Este principio va de la mano con el de retroactividad que contempla que nadie puede ser procesado por un hecho que no constituye delito. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 11 decreta que “*nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional...*”⁷¹⁸ Este principio es seguido por muchas más convenciones y declaraciones internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos⁷¹⁹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Públicos,⁷²⁰ y otros.

No obstante, las normas consideradas como de orden público, o jus cogens, cuentan con efecto retroactivo al momento de su imputación y condena. Acerca a la retroactividad de los crímenes de lesa humanidad, desde su origen se ha inducido este principio como método de defensa para las acusaciones de los perpetradores de dicho

⁷¹⁷*Nullum Crimen sine lege*, LEGAL INFORMATION INSTITUTE, https://www.law.cornell.edu/wex/nullum_crimen_sine_lege#:~:text=Nullum%20crimen%20sine%20lege%20is,%22no%20crime%20without%20law.%22

⁷¹⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948) La misma fue proclamada a través de la resolución de la A.G Res. 217 A (III) de la fecha mencionada.

⁷¹⁹ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 9 (22 de noviembre de 1969).

⁷²⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Públicos. Art. 15 (16 de diciembre de 1966).

crimen. No obstante, desde la primera tipificación de crímenes de lesa humanidad, se ha dejado claro que los mismos pueden ser imputados, sin importar que “constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron.” Un año después, los principios de Nuremberg fueron declarados por las Naciones Unidas,⁷²¹ lo cual da entender que internacionalmente los crímenes de lesa humanidad ya eran conceptuados como un delito internacional.

El principio de la no retroactividad en cuanto a los delitos internacionales, también ha sido confirmado por varios de los Tribunales Internacionales estudiados anteriormente, como por ejemplo, el TIPY, en el caso VOJISLAV SESELJ, SE desestimó el argumento de la irretroactividad, al determinar que “el concepto de derecho internacional consuetudinario implica que sus reglas son jurídicamente vinculantes por ellas mismas y no requieren que hayan sido explícitamente adoptadas por los Estados.”⁷²²

El Tribunal Especial para Líbano expresó que los perpetradores del delito deben conocer si la conducta está criminalizada en el Derecho internacional, por lo cual “una persona puede ser sancionada por los tribunales nacionales, incluso si la conducta es anterior a la adopción de la legislación nacional.” De la misma manera, trae a colación el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

⁷²¹A.G Res. 95(I) (11 de diciembre de 1946)

⁷²²Federico Andreu Guzmán, *supra* nota 677, en 51.

y argumenta que el crimen tipificado en el Derecho Internacional puede ser aplicado en la legislación nacional antes de su promulgación sin vulnerar el principio *nullum crimen*.⁷²³

Un doctrinante Uruguayo, Oscar López Goldaracena, resuelve la prerrogativa sobre si se puede aplicar retroactivamente la ley penal nacional sobre crímenes que ya eran considerados internacionales, pero no estaban tipificados como tal en la ley nacional.

El mismo responde:

“el expreso reconocimiento por la jurisprudencia sobre la vigencia del principio de *jus cogens* y del derecho consuetudinario al momento en que ocurrieron las violaciones a los derechos humanos en (Uruguay), allana la discusión sobre los problemas que pudieran suscitarse en relación a la retroactividad de la norma penal y el principio de legalidad. No se trata de aplicar las normas sobre crímenes de lesa humanidad ni los nuevos tratados internacionales ‘hacia el pasado’, sino de entender que las convenciones internacionales no han hecho más que ratificar o reconocer normas de *jus cogens* que ya eran obligatorias para el Uruguay por encontrarse vigentes al momento en que sucedieron los hechos.”⁷²⁴

6.5 Aplicación de Crímenes de Lesa Humanidad en Panamá

En concordancia con lo antedicho, los crímenes de lesa humanidad son normas *jus cogens*, y forman parte del Derecho Positivo desde 1945, hasta la actualidad.

Permítanme ahora demostrar que Panamá sí podría imputar y condenar por los

⁷²³Federico Andreu Guzmán, *supra* nota 677, en 52.

⁷²⁴*Id.* en 11.

crímenes de lesa humanidad cometidos en la Dictadura de Panamá, a pesar de que entraron en la legislación nacional en el 2007 con el nuevo Código Penal.

Referente a los crímenes de lesa humanidad, Panamá ha ratificado dos tratados, el de Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, y los crímenes de lesa humanidad; y el Estatuto de Roma. No obstante, su ratificación con otros tratados internacionales son más vinculantes en el sentido de retroactividad que los mencionados anteriormente.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado en Panamá por la ley 14 del 28 de octubre de 1976, y entró en vigencia el 8 de junio de 1977,⁷²⁵ lo que significa que el mismo ocurrió en medio de la Dictadura de Panamá (1968-1989).⁷²⁶

El artículo de interés es el 15, ya que determina que:

“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.”⁷²⁷

⁷²⁵Departamento de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Tratados Multilaterales Vigentes para la República de Panamá para Diciembre 2002 (Director: Elias Vargas Barrios & Compilador: Rogilberto Jesús Ureña de la Cruz). Disponible en: <https://www.eac.com.pa/espanol/pdf/tratadosmultilaterales.pdf>

⁷²⁶ Ver capítulo siguiente.

⁷²⁷Ley No. 14, Oct. 28, 1976, art. 15, LEG. PAN. (Pan). Esta ley también es conocida como la que aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en: <https://docs.panama.justia.com/federales/leyes/14-de-1976-jul-8-1977.pdf>

El artículo 15 del Pacto otorga la garantía fundamental de la “no retroactividad”, sin embargo, abre la posibilidad de que el perpetrador sea condenado bajo un crimen que ya estaba tipificado como tal en el derecho internacional. La palabra **o** en este caso, permite que los Estados que hayan ratificado esta norma puedan ejecutar procesos, independientemente de que el delito internacional estuviese tipificado en la legislación nacional. Por ende, que los crímenes de lesa humanidad no estuvieran tipificados en Panamá hasta el 2007, no es un limitante ya que los mismos eran reconocidos como crimen internacionalmente, y también contaban desde antes con la característica de jus cogens.

Además de esto, la Constitución de Panamá es garantista en cuanto a los crímenes internacionales, ya que en su artículo 46 expone que:

*“Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cuando hubiese sentencia ejecutoriada.”*⁷²⁸

De la misma manera, el artículo 4 de la Carta Magna decreta que:

“La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”

⁷²⁸Constitución Política de Panamá, art. 46 (1972).

En concordancia con lo arriba expuesto, Panamá en el 2006 a través de la ley 56, ratificó la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad,⁷²⁹ y en su artículo 1 b) dictaminó que:

“Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.”

En este sentido se comprende que Panamá cuenta con ratificaciones a Tratados internacionales, al igual que leyes internas que permiten que se apliquen normas internacionales *jus cogens* en el sentido retroactivo. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad posibilitan que los mismos sean juzgados independientemente de que sean delito o no en el derecho nacional, contando además con la condición de no prescripción. De la misma manera, la Constitución recalca el efecto retroactivo que disponen las leyes de “orden público”

⁷²⁹Ley 56 del 20 de diciembre de 2006, art. 1(b).

o "interés social," es decir, las normas jus cogens, confirmando así que los crímenes de lesa humanidad pueden ser condenados retroactivamente en concordancia con los tratados internacionales ratificados, y la Carta Magna que lo permite.

En la causa *Plan Cóndor*, la Sala uruguaya sustentó y confirmó todo lo dicho anteriormente, ya que resolvió que:

"La noción de "crimen contra la humanidad" no quedó congelada en el Estatuto de Núremberg, sino que evolucionó, se perfeccionó y logró autonomía, definió sus características esenciales (imprescriptibilidad, improcedencia de la amnistía, indulto, gracia, asilo político y refugio) y se materializó en un principio de Derecho Internacional general con rango de "jus cogens", por el cual el castigo a los autores de crímenes contra la humanidad devino un imperativo universal. Las normas que sancionan los crímenes de lesa humanidad tienen naturaleza de "jus cogens", son de general observación y constituyen normas penales universales y fuentes de obligaciones penales individuales."⁷³⁰

Para propugnar todo lo antedicho, se traerá a colación el único fallo panameño que menciona de manera superficial los crímenes de lesa humanidad en Panamá Es importante recalcar que en ella se reconoce que un crimen de homicidio cometido durante la dictadura militar conformó como crimen de lesa humanidad, sin embargo, al momento de la realización del trabajo (2021), no hay sentencia condenatoria alguna sobre crímenes de lesa humanidad en la Dictadura de Panamá, por lo cual la

⁷³⁰ Fundación para el Debido Proceso Legal, Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional Vol .I 31-2 (3 de Marzo de 2010) (crímenes de lesa humanidad).

autora hace su propio caso de estudio de la Masacre de Albrook en el siguiente capítulo.

Ahora bien, en el 2007, la Corte Suprema de Justicia resolvió la apelación de la solicitud de prescripción por el delito de homicidio de Cruz Mojica Flores. El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá, como primera instancia, no admitió la prescripción presentada por la defensa ya que “*el Tribunal ha señalado en varias ocasiones que la acción penal no prescribe en los delitos de lesa humanidad y desaparición forzada.*”⁷³¹

La Corte Suprema de Justicia, al emitir su opinión, recalcó primero que la “*muerte del señor Mojica ocurrió el 3 de diciembre de 1968, cuando el país se encontraba confrontando situaciones gubernamentales a merced de un régimen de fuerza eminentemente militar.*” La Sala prosigue a recalcar las características de los crímenes de lesa humanidad y manifiestan que:

“Importantes características concurren en esta acepción que guarda relación con los actos cometidos como parte de un ataque **generalizado o sistemático** contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, dentro de las cuales se contempla el asesinato y la desaparición forzada de personas. En este contexto, se define como una línea de conducta que conlleva la comisión múltiple de tales actos contra una población civil, de acuerdo a la política estatal, a la organización que comete dichos actos para promover esa política o a la agrupación que ostente el poder político de facto. El elemento sistemático o generalizado redundo en un número plural de personas afectadas por una multiplicidad de actos. El término política requiere que el

⁷³¹Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, enero 26, 2007 M.P: Anibal Salas Céspedes, Expediente 636 E (Panamá).

Estado promueva, estimule o deliberadamente omita actuar para evitar dichos ataques. En cuanto al conocimiento de la conducta por parte del autor debe constatarse que conocía el ataque, su carácter sistemático, generalizado y además tenía la intención de promoverlo.“ **(énfasis nuestro)**⁷³²

El fallo panameño que discute los crímenes de lesa humanidad en la dictadura de Panamá se emitió el 26 de Enero de 2007, lo que significa que ocurrió antes de que los crímenes de lesa humanidad entrarán en vigencia con el Código Penal de Panamá del 2007. Como se mencionó anteriormente, el artículo 441 establece que los crímenes de lesa humanidad deben ocurrir de manera sistemática y generalizada, sin embargo, la única sentencia que abarca este concepto en Panamá lo define de la manera correcta. Todo esto se aduce con la finalidad de demostrar una vez más que es necesario hacer esta reforma al Código Penal, ya que como se puede evidenciar, nuestros propios Magistrados definieron correctamente los crímenes de lesa humanidad antes de que fueran tipificados en el Código Penal, entonces la pregunta es ¿Si el concepto ya fue mencionado en Panamá, en qué se basaron los redactores del Código Penal al incluir la palabra y en vez de o?

Para abarcar el concepto de retroactividad e imprescriptibilidad, , la Corte Suprema de Justicia invocó el artículo 4 y estableció que *“conforme a la vigencia de la legislación nacional que contiene normas referentes a los crímenes contra la humanidad acogidas como parte de nuestro sistema jurídico mediante el artículo 4 de*

⁷³²Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, enero 26, 2007 M.P: Anibal Salas Céspedes, Expediente 636 E (Panamá)..

*la Constitución Política, resulta obligatorio declarar imprescriptible la acción penal para este tipo de delitos.”*⁷³³

A pesar de que solo se hace énfasis en Artículo 4 de la Carta Magna, y no en los Tratados internacionales mencionados anteriormente, la opinión de la Corte Suprema de Justicia convalida tres argumentos de este trabajo; el primero que es que es necesario la reforma del Código Penal; el segundo, que es la sustentación sobre la no aplicación de la retroactividad a los crímenes de lesa humanidad, principio respaldado por la Constitución panameña; y por último, el argumento que ratifica que los crímenes cometidos en la dictadura de Panamá constituyen crímenes de lesa humanidad, teoría que se va a estudiar a profundidad en el siguiente capítulo.

Siguiendo esta línea doctrinal, se va a demostrar en el caso de estudio que los crímenes de lesa humanidad perpetrados durante la Dictadura de Panamá, sí pueden ser utilizados para imputaciones y condenas, y la Masacre de Albrook sí es un crimen de lesa humanidad.

⁷³³Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, enero 26, 2007 M.P: Anibal Salas Céspedes, Expediente 636 E (Panamá).

Capítulo 7: Caso de Estudio: la Masacre de Albrook

Una vez mencionada la trayectoria legal de los crímenes de lesa humanidad, vamos a estudiar la Masacre de Albrook como crimen de lesa humanidad ocurrido durante la dictadura en Panamá.

7.1 Antecedentes Históricos de la Dictadura de Panamá

Según un artículo del periódico el Tiempo, Panamá figura dentro de los países de Latinoamérica con las dictaduras más novicias.⁷³⁴ La dictadura de Panamá tiene fecha de inicio el 11 de octubre de 1968 con el golpe de Estado militar liderado por la Guardia Nacional hacia el gobierno constitucional presidido por Arnulfo Arias.⁷³⁵

Arias, dos veces electo presidente, y dos veces destituido, (1941 y 1948) contaba con fama de ser nacionalista, y hasta admirar al líder alemán Adolf Hitler, por ello, su racismo y nacionalismo se puede distinguir en varios puntos de la historia cuando ocupaba puestos políticos. Por ejemplo, cuando Arias era Director del Departamento

⁷³⁴ Maria del Mar Quintana, *¿Cuáles son las dictaduras más nocivas que ha tenido América Latina?*, EL TIEMPO, Marzo 14, 2019, <https://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/cuales-han-sido-las-dictaduras-de-america-latina-337448>

⁷³⁵ Comisión de la Verdad, *Síntesis del Informe Final* 13 (Panamá 2004).

Cabe recalcar que este documento no está publicado formalmente ni electrónicamente por temas que más adelante se discutirán.

de Beneficencia, emitió en 1934 un Boletín denominado “El Mejoramiento de la Raza” donde dictaba textualmente que “*quedan prohibidas las inmigraciones de chinos, japoneses, sirios, turcos, indico-orientales, indio-arios, dravidianos y negros de las Antillas y de las Guyanas, cuyo idioma original no sea el Castellano, al territorio de la República.*”⁷³⁶ De igual manera, se comenta que la admiración de Arias hacia a Hitler aumentó cuando fue enviado a Alemania como Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Panamá en Alemania de 1936 a 1939.⁷³⁷ Para concluir, cuando se dio el golpe de Estado de 1941, Estados Unidos emitió un comunicado instruyendo el exitoso golpe de Estado al “totalitario y pro nazi Arnulfo Arias.”⁷³⁸

Dicho esto, el 11 de Octubre de 1968, a los 11 días de asumir la presidencia, Arias sufrió el golpe de Estado por los oficiales Omar Torrijos Herrera, Boris Martínez, y

⁷³⁶Dr. Arnulfo Arias, Boletín Sanitario, Eugenesia: El Mejoramiento de la Raza (Redactor y administrador Antonio Isaza A. Panamá Agosto de 1934). Ver anexo 4.

⁷³⁷ *Era Arnulfo Arias Racista?*, PANAMÁ VIEJA ESCUELA, <https://www.panamaviejaescuela.com/era-arnulfo-arias-madrid-racista/>

⁷³⁸*Solid, straightforward Ricardo Adolfo de la Guardia assumed the presidency of Panama on Oct. 9, 1941, succeeding totalitarian, pro-Nazi Arnulfo Arias after a bloodless coup d'état. Last week the National Assembly voted stocky, greying President de la Guardia another two years in office.* Panama citizens and the U.S. approved. The environs of the Panama Canal were in safe hands.* Extracto literal de la noticia de 1943.

THE AMERICAS: Cooperation Confirmed [LAS AMÉRICAS: Cooperación confirmada], TIMES, Enero 18, 1943, <http://content.time.com/time/subscriber/article/0,33009,802538,00.html>

Cabe mencionar que el golpe de estado de 1941 se dio supuestamente por “el rechazo del gobierno de Arias a las demandas militares norteamericanas en el territorio panameño.

El Presidente de los periodos inconclusos: Arnulfo Arias Madrid, PANAMÁ VIEJA ESCUELA, <https://www.panamaviejaescuela.com/arnulfo-arias-madrid/>

Federico Boyd, por la supuesta reestructuración de la Guardia Nacional.⁷³⁹ Sin embargo, los rumores del golpe de Estado ya existían desde antes de las elecciones de mayo de ese año, ya que la Guardia Nacional, no tenía la “*mejor disposición de colaborar con un gobierno presidido por el entonces candidato Arnulfo Arias Madrid.*”⁷⁴⁰ Al entrevistar al periodista Manolo Alvarez, el mismo indica que Arias tomó “*una serie de acciones que hizo que la Guardia Nacional reaccionara frente a las acciones, como el ordenar la jubilación de varios mandos militares y enviar a Omar Torrijos al extranjero.*”⁷⁴¹ Por ello, Alvarez da a entender que la Guardia Nacional al sentirse amenazada, expeditó a Arias.⁷⁴² Para finalizar, asegura que el régimen militar asumió el poder por “*supervivencia.*”⁷⁴³

Según Carlos Pedreschi, el golpe de Estado se hizo posible debido a que en ese entonces existía una crisis en partidos políticos; la Guardia Nacional contaba con suficiente poder; y existía el interés del gobierno de Estados Unidos de aprovecharse de la crisis política panameña para afianzar un gobierno que, al negar toda posibilidad

⁷³⁹Eliened Ortega, *El golpe del 68, clave en nuestra historia*, METRO LIBRE, Oct. 9, 2020 ,<https://www.metrolibre.com/cultura/183940-el-golpe-del-68-clave-en-nuestra-historia.html>

⁷⁴⁰“Mónica Guardia, *El golpe de 1968: detalles olvidados por la historia oficial*, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Oct. 9, 2016, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/161009/1968-golpe-detalles-historia-olvidados>

⁷⁴¹Video: Entrevista con Manolo Alvarez (Maria Sofia Barreiro) 2021.

⁷⁴²Id.

⁷⁴³Id.

de debate nacional, aseguraría la aprobación de los tratados del canal en los términos que interesaban al gobierno norteamericano.⁷⁴⁴

Al día siguiente del golpe, el 12 de Octubre, Omar Torrijos anunció que le ofrecerían la Presidencia a Raul Arango, primer vicepresidente de Arnulfo Arias, sin embargo, Arango rechazó la posición e inmediatamente se informó que el gobierno estaría presidido por dos presidentes miembros de la Guardia Nacional: Bolivar Urrutia y José María Pinilla.⁷⁴⁵ Ese mismo día, Omar Torrijos y Boris Martínez suspendieron las garantías individuales⁷⁴⁶ otorgadas por la Constitución, y disolvieron la Asamblea Nacional de Panamá. Tal y como dice el lic. Daniel Alonso en una entrevista que le hizo mi persona, *“luego del golpe de estado de 1968, los militares panameños fueron el poder real que existió en Panamá.”*⁷⁴⁷

⁷⁴⁴Comisión de la Verdad, supra nota 735, en 17.

⁷⁴⁵Mónica Guardia, *Así fue el golpe de Estado de 1968, La Estrella de Panamá*, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Oct. 11, 2018, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/181011/1968-golpe>.

⁷⁴⁶La Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece en su capítulo I que *En octubre de 1968, el actual Gobierno de Panamá suspendió parcialmente la Constitución de 1946. Un año después restableció la mayor parte de las garantías individuales consagradas en dicha Constitución, con excepción del derecho de reunión en las ciudades de Panamá y Colón (Decreto de Gabinete, No. 341, del 31 de octubre de 1969) y el derecho de los partidos políticos de participar en el proceso político como partidos legalmente reconocidos.*

Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Panamá, I 1(1978) Disponible: <http://www.cidh.org/countryrep/Panama78sp/cap1.htm>

⁷⁴⁷Video: Testimonio de Daniel Alonso sobre la Masacre de albrook (María Sofía Barreiro 2021)

A los opositores al régimen, se le violaron sus derechos fundamentales, modalidad que el ex presidente Arnulfo Arias denunció en su carta del 24 de octubre de 1968⁷⁴⁸ que envió a Manuel Bianchi, el presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Unión Panamericana. La misma detallaba entre otras cosas que, el toque de queda y la abolición de las libertades individuales permitían a la Guardia Nacional a “*desatar una represión brutal*” y “*disparar sin escrúpulos a ciudadanos indefensos, a la vista de cualquier movimiento que les pareciera sospechoso.*”⁷⁴⁹ Los ciudadanos, de igual manera, contaban con el riesgo de ser “arrestados sin orden judicial” y sin ser sometidos a un control judicial.⁷⁵⁰ De esta manera, la Guardia Nacional se convirtió en un cuerpo colegiado que contaba con funciones ejecutivas y legislativas, dejando al órgano judicial como subordinado.⁷⁵¹

El 13 de noviembre de 1968, Estados Unidos restauró sus relaciones diplomáticas con Panamá, ante la promesa de que se respetarían los derechos humanos, y se cumplirían los compromisos internacionales.⁷⁵² Sin embargo, no fue hasta 1972 que se promulgó una nueva constitución, y se otorgó el poder a la Guardia Nacional, designando así a

⁷⁴⁸Comisión de la Verdad, supra nota 735, en 18.

⁷⁴⁹ *¡Doctor, nos tumbaron!*, LA PRENSA, Oct. 11, 2002, https://www.prensa.com/imprensa/opinion/Doctor-tumbaron_0_760424039.html

⁷⁵⁰ Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, Escritos de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, Inter-Am. Ct. H.R., No. 12.408, ¶ 7 (Abril 7, 2007).

⁷⁵¹Id.

⁷⁵²Comisión de la Verdad, supra nota 735, en 18.

Omar Torrijos como “*líder máximo de la revolución panameña.*”⁷⁵³ Las funciones que conllevaba ser líder máximo de la República de Panamá variaba entre tener poderes para coordinar toda la labor de la administración pública; acordar la celebración de contratos; dirigir las relaciones exteriores; controlar la administración de justicia nombrando a los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, al igual que tenía facultad para remover a los Ministros de Estado y miembros de la Comisión legislativa sin restricción alguna.⁷⁵⁴

Un artículo de La Prensa, diario nacional de Panamá, describió la Constitución de 1972 como “*la más breve con que contó el Estado panameño [ya que] contenía dos artículos: el 2 y el 277.*” El artículo 277 abarcaba todo lo mencionado en el párrafo anterior, es decir todas las facultades que tendría Torrijos por los primeros seis años; y el artículo 2 figuraba que la Guardia Nacional “*se insertaba no solo como un cuarto órgano de Gobierno, sino como el superior.*”⁷⁵⁵

Durante su época en el poder, se firmó el Tratado Torrijos-Carter, y el Tratado de Neutralidad, dos tratados que pusieron fin a la ocupación americana en el suelo

⁷⁵³ *Quién era Omar Torrijos*, PANAMÁ VIEJA ESCUELA, <https://www.panamaviejaescuela.com/omar-torrijos/>

⁷⁵⁴ Inter-Am. Comm’n H.R, Report No. 22/78, OEA/Ser.L/V/II.44, doc. 38, rev. 1, VIII ¶ 5 (1978).

⁷⁵⁵ 40 años del Golpe, “*Para todo efecto práctico, la de 1972 fue la constitución más breve con que contó el Estado panameño. Contení realmente dos artículos: el 2 y 277*” 29, LA PRENSA Oct. 11, 2008.

panameño. El 31 de Octubre de 1978 se designó a Aristides Royo como Presidente de la República, y el 1 de Octubre de 1979 entraron en vigencia los Tratados ratificados.⁷⁵⁶ No obstante, no se puede “*decir que los tratados Torrijos Carter son el logro único de Omar Torrijos, [ya que son] la conclusión de un periodo histórico de grandes luchas nacionales, estudiantiles, obreras, [e] intelectuales que iniciaron apenas unos días después de que se firmó el Tratado Hay Bunau Varilla.*”⁷⁵⁷

El 31 de julio de 1981, Torrijos sufrió un accidente aéreo que le causó la muerte y su puesto de Comandante en Jefe en la Guardia Nacional fue reemplazado por Rubén Darío Paredes como nuevo Comandante en Jefe. De igual manera, se otorgó el puesto a Armando Contretas como Jefe del Estado Mayor, y a Manuel Antonio Noriega como Subjefe del Estado Mayor,⁷⁵⁸ lo que le permitió conservar el control del G-2,⁷⁵⁹ uno de los centros “*más sistemáticos de tortura.*”⁷⁶⁰

⁷⁵⁶ *Quién era Omar Torrijos*, supra nota 753.

⁷⁵⁷ Video: Testimonio de Daniel Alonso sobre la Masacre de albrook (Maria Sofia Barreiro 2021).

⁷⁵⁸ Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, Escritos de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, Inter-Am. Ct. H.R., No. 12.408, ¶ 8 (Abril 7, 2007).

⁷⁵⁹ “*El antiguo G-2 era una agencia de inteligencia militar y policiaca que actuaba a nivel nacional e internacional. ‘Era una estructura vertical (del comandante de las Fuerzas de Defensa al jefe del G-2), un organismo de inteligencia política, pero más orientado a penetrar el narcotráfico y bandas subversivas’* Testa Marlene, ‘*El Consejo de Seguridad revive temores sobre el G-2*’, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Octubre 8, 2018, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/181008/g-revive-consejo-temores-seguridad>

⁷⁶⁰ Inter-Am. Comm’n H.R., Report No. 9/89, OEA/Ser.L/V/II.76, doc. 16 rev. 2, III, (1989).

La inteligencia militar calificada como el G-2 surgió luego del golpe de Estado de Arnulfo Arias en vista de que los militares buscaban una estructura para mantenerse en el poder. El G-2 fue utilizado primordialmente para reprimir a todo ciudadano que le llevase la contraria a la Guardia Nacional; como también para obtener información de los opositores, de manera que lograron “*crear una red de informantes que se [infiltraban] en los sectores estudiantiles, empresariales y políticos, [y] mantenían informado al Comandante de turno.*”⁷⁶¹ La represión a la ciudadanía y los derechos humanos por el G-2 se mencionarán más adelante a detalle, sin embargo es importante recalcar que a los mismos se les atribuye la desaparición de varios activistas civiles conocidos como el de Heliodoro Portugal.⁷⁶²

En 1970, Omar Torrijos nombró a Manuel Noriega como jefe de servicio de inteligencia del G-2,⁷⁶³ “*lo que en práctica lo convirtió en el segundo hombre más poderoso de Panamá.*”⁷⁶⁴ Una vez Rubén Darío Paredes, el Comandante General

⁷⁶¹ Ricardo Lopez Polo, *Propuesta para la creación de la dirección General de Análisis e inteligencia estratégica de la república de Panamá (DGAIE)* 10. Disponible en línea en: <https://www.agenciabk.net/inteligenciaestrategica.pdf>

⁷⁶² “*Los Desaparecidos y Asesinados por la dictadura militar panameña*”, PANAMÁ VIEJA ESCUELA, <https://www.panamaviejaescuela.com/desaparecidos-asesinados-dictadura-militar-panama/>
Ver también: Giovanna Ortaz, “*El rapto de Heliodoro Portugal*”, PANAMÁ AMÉRICA, Sept. 6, 2000 <https://www.panamaamerica.com.pa/nacion/el-rapto-de-heliodoro-portugal-49227>

⁷⁶³ *Noriega, un personaje incómodo para Panamá*, EL PAÍS, Abril 27, 2010, https://elpais.com/internacional/2010/04/27/actualidad/1272319205_850215.html

⁷⁶⁴ “*Muere a los 83 años Manuel Antonio Noriega, "el último general de la era militar" de Panamá*”, BBC NEWS, Mayo 30, 2017, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39203174>

sucesor de Omar Torrijos se retiró en 1983, Noriega lo reemplazó.⁷⁶⁵ Cabe recalcar que al principio de su mandato, Noriega contaba con la aprobación de Estados Unidos.⁷⁶⁶

En 1989 se promulgó la Ley 20 orgánica de las Fuerzas de Defensa, que terminó militarizando al país entero. La misma detallaba las funciones del Comandante General, que eran, irónicamente, asegurarse de la seguridad de la ciudadanía, entre otros.⁷⁶⁷ Cabe mencionar que esa ley también establecía que la única manera de reemplazar al Comandante General, en ese entonces, Manuel Antonio Noriega, era a través del la orden del presidente por causa de “*jubilación; muerte; desobediencia*

⁷⁶⁵Redacción La Prensa, *Noriega, el ascenso y caída de un dictador*, LA PRENSA, Mayo 30, 2017, https://www.prensa.com/judiciales/ascenso-caida-dictador_0_4768773077.html#:~:text=20%20DE%20DICIEMBRE%20DE%201989,refugia%20en%20la%20Nunciatura%20Apost%C3%B3lica.

⁷⁶⁶Comisión de la Verdad, supra nota 735, en 19.

⁷⁶⁷“Artículo 34. El Comandante en Jefe tendrá los siguientes deberes: 1. Participar en el Consejo General de Estado. 2. Organizar, dirigir y administrar las Fuerzas de Defensa de la República de Panamá. 3. Adoptar las medidas conducentes para garantizar la seguridad de los habitantes y sus propiedades, la conservación del orden público y la paz social. 4. Cumplir y hacer que los miembros de la Fuerza Pública cumplan con la Constitución Política, las leyes y sus reglamentos. 5. Dar parte al Presidente de la República de las novedades que ocurran. 6. Participar en la elaboración, adopción, modificación, reforma y derogación de los reglamentos de esta Ley y de las que en el futuro se dicten relativas a la Fuerza Pública. 7. Velar porque el Escalafón Militar se mantenga al día, con arreglo a la Ley a los reglamentos. 8. Los nombramientos, ascensos, traslados, condecoraciones, premiaciones los hará el Comandante en Jefe por conformidad a lo que en esta Ley se establece y disponga los reglamentos. 9. Aprobar y fiscalizar lo concerniente a la adquisición, producción, conservación y mejoramiento de los armamentos, equipo, municiones, semovientes, uniformes, vestuario o implementos de guerra. 10. Procurar el mejoramiento de las condiciones morales y materiales de la institución y las condiciones culturales e intelectuales de sus miembros. 11. Supervisar el servicio de la Fuerza Pública. 12. Velar por la debida disciplina y subordinación de los miembros de la Fuerza Pública. 13. Cualquier otra función que le asigne la Ley o los reglamentos”

Ley No. 20, Sept. 29, 1983, LEG. PAN. (Pan.). De ahora en adelante Ley 20 Organica. Disponible en: <https://docs.panama.justia.com/federales/leyes/20-de-1983-sep-30-1983.pdf>

*manifiesta o grave del orden constitucional y/o legal; incapacidad manifiesta,*⁷⁶⁸

dejando claro que iba a ser casi imposible destituir al Comandante General Noriega.

La Comisión de la Verdad considera esta etapa como el Tercer Periodo de la dictadura y “*está marcado por el asesinato de Hugo Spadafora,*”⁷⁶⁹ de manera que muchos lo consideran como “*el detonante de la caída de Noriega.*”⁷⁷⁰ Spadafora, ex Viceministro de Salud de Omar Torrijos,⁷⁷¹ fue encontrado muerto, decapitado y torturado cerca a una frontera de Costa Rica el 17 de Septiembre de 1985⁷⁷² por amenazar a Noriega con divulgar su conexión con la droga y sus negocios clandestinos.⁷⁷³⁷⁷⁴ Según el dirigente Guillermo Cochéz, “*la decapitación de Hugo Spadafora marcó el final de la dictadura,*” ya que “*demostraba el lado criminal de un régimen*”⁷⁷⁵

⁷⁶⁸Ley 20 Organica, supra nota 767, en art. 35.

⁷⁶⁹Comisión de la Verdad, supra nota 735, en 54.

⁷⁷⁰ René Hernandez, *La muerte de Spadafora, detonante de la caída de Noriega*, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Sept. 16, 2020, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/200916/muerte-spadafora-detonante-caida-noriega>

“Lo que precipitó la caída de este fue el asesinato del doctor Hugo Spadafora...”

Comisión de la Verdad: supra nota 775, en 9.

⁷⁷¹Roberto Einsenmann Jr, *Noriega: el fin de una era siniestra para Panamá*, THE NEW YORK TIMES, Junio 1, 2017, <https://www.nytimes.com/es/2017/06/01/espanol/opinion/noriega-el-fin-de-una-era-siniestra-para-panama.html>

⁷⁷²Comisión de la Verdad: supra nota 735, en 19.

⁷⁷³Roberto Einsenmann Jr, supra nota 771.

⁷⁷⁴“*Durante su mandato encontraron en Darién un laboratorio para procesamiento de cocaína en Darién; y también se llegó a capturar un avión panameño en Miami 3,000 de cocaína.*”

Comisión de la Verdad: supra nota 735, en Final 19.

⁷⁷⁵Rene Hernandez, supra nota 770.

Al conocerse que Spadafora había sido arrestado por agentes del G-2 dos días antes de su asesinato, el presidente de ese entonces,⁷⁷⁶ Nicolás Ardito Barletta autorizó a la Comisión de la Verdad a investigar la muerte de Spadafora. Esto causó descontento a la Fuerzas de Defensa Nacional,⁷⁷⁷ por lo que lo obligaron a renunciar a su posición de presidente, y fue reemplazado inmediatamente por el vicepresidente Eric del Valle.⁷⁷⁸

Las protestas al régimen dictatorial ya estaban en auge, pero cuando el ex-coronel Roberto Díaz Herrera⁷⁷⁹ hizo unas declaraciones en 1987 sobre la corrupción de las Fuerzas de Defensa, las protestas de la ciudadanía incrementaron más de lo normal. La declaración comprendía la corrupción de las Fuerzas de Defensa en general, pero, se hizo hincapié en que él tenía pruebas para demostrar que Noriega había mandado a asesinar al Dr. Hugo Spadafora por haberlo acusado de narcotráfico internacional.⁷⁸⁰

⁷⁷⁶Miguel Bernal, “*Incertidumbre en Panamá*”, EL PAÍS, Oct. 1, 1985, https://elpais.com/diario/1985/10/02/internacional/497055609_850215.html

⁷⁷⁷A través de la Ley 20 organica de 1983 se cambió el nombre de la Guardia Nacional a Fuerzas de Defensa Nacional

⁷⁷⁸Comisión de la Verdad: supra nota 735, en 19.

⁷⁷⁹“*Roberto Diaz Herrera fue condenado a 5 años de prisión el 22 diciembre de 1987 después de que el se declarase culpable de por cometer delitos contra la personalidad interna del estado. De hecho, ese mismo día el vicepresidente Eric del Valle indultó a 90 personas y Herrera no figuró en el listado.*” Rafael Candanedo, “*El coronel Díaz Herrera, condenado en Panamá a cinco años de prisión*”, EL PAÍS, Dic. 23, 1987, https://elpais.com/diario/1987/12/24/internacional/567298807_850215.html

⁷⁸⁰*Las históricas declaraciones de Roberto Díaz Herrera*, PANAMÀ VIEJA ESCUELA. <https://www.panamaviejaescuela.com/las-historicas-declaraciones-de-roberto-diaz-herrera/>

La inquietud y el descontento del pueblo siguió incrementando hasta ocurrir el Viernes Negro, otro día que ha quedado marcado en la historia como el “*inicio de la caída del régimen de Noriega*.”⁷⁸¹ El 10 de julio de 1987 la protesta empezó con mujeres vestidas de blanco reclamando pacíficamente en Vía España, sin embargo, concluyó con “*600 personas resultaron heridas, 150 por perdigones, y al menos 630 personas quedaron detenidas*.”⁷⁸²

A medida que pasaban los años, la represión y la violación de derechos humanos continuaba, de manera que a finales de 1989 el general Manuel Antonio Noriega era el único dictador que seguía al mando en América Latina.⁷⁸³ No obstante, ya en 1988 los Tribunales Federales de Miami y Florida en Estados Unidos habían acusado públicamente por complicidad en narcotráfico a Noriega, y otros individuos.⁷⁸⁴ Como consecuencia, el presidente del Valle intentó separar a Noriega de su cargo como jefe de Fuerza de Defensa, lo que causó que la Asamblea destituyera a del Valle

⁷⁸¹Jose Pinilla Gonzalez, “*32 años del Viernes Negro, una jornada de represión de la dictadura de Noriega*”, LA PRENSA, Julio 10, 2019, https://www.prensa.com/politica/Viernes-Negro-represion-dictadura-Noriega_0_5346215398.html

⁷⁸²Id.

⁷⁸³ Santiago Peña Aranza, “*A 29 años de la invasión a Panamá: Dos versiones sobre la caída de Noriega*”, AA NEWS, Dic. 20, 2018, <https://www.aa.com.tr/es/mundo/a-29-a%C3%B1os-de-la-invasi%C3%B3n-a-panam%C3%A1-dos-versiones-sobre-la-ca%C3%ADda-de-noriega/1344516>

⁷⁸⁴Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, Escritos de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, Inter-Am. Ct. H.R., No. 12.408, 9 (Abril 7, 2007).

por violar el artículo 179 de la Constitución que establecía que el presidente solo puede nombrar a jefes de la fuerza pública.⁷⁸⁵⁷⁸⁶

Un año después, en 1989 se pretendieron dos golpes militares hacia el dictador Noriega; el primero dirigido por el Coronel Leonidas Macías y otros soldados el 16 de marzo; y el segundo, el golpe dirigido por Moisés Giroldi el 3 de octubre que se terminó denominado como la “Masacre de Albrook” para los 11 golpistas.⁷⁸⁷

7.1.2 Invasión de Panamá

A partir de la destitución del Valle, Estados Unidos empezó a implementar sanciones económicas, que fueron el principio del fin de la intervención estadounidense al régimen militar de Noriega. De acuerdo al testimonio del *General Accounting Office* (GAO) de Estados Unidos, los americanos siempre han cooperado y trabajado de manera exitosa con el gobierno militar de Panamá desde 1968, sin embargo, la relación estadounidense/panameña comenzó a cambiar cuando se empezaron a dar a

⁷⁸⁵Id.

⁷⁸⁶“El capítulo final de la dictadura militar nacida el 11 de octubre de 1968 empezó el 25 de febrero de 1988, cuando el presidente Eric Arturo Delvalle intentó destituir a Noriega, y lo que logró fue su propia destitución y de paso la del vicepresidente Roderick Esquivel.”

Rodrigo Noriega, “1989: Final y ruptura”, LA PRENSA, Dic. 20, 2014, https://www.prensa.com/politica/Final-ruptura_0_4099090374.html

⁷⁸⁷Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, supra nota 784, en 9 .

conocer públicamente las actividades de narcotráfico, corrupción, y trato a los civiles por parte del General Noriega y la Fuerza de Defensa Panameña.⁷⁸⁸

De manera general, el informe planteó que para el 8 Abril de 1988, Estados Unidos había suspendido toda la asistencia militar y económica a Panamá, y la misma conllevó: cortar todos los préstamos multilaterales para el régimen de Noriega; suspender todos los pagos al régimen de Noriega por la Comisión del Canal de Panamá, y todos los pagos directos e indirectos por personas y organizaciones en Estados Unidos y ciudadanos americanos y organizaciones en Panamá; y por último, asistir al presidente derrocado, del Valle, a congelar los activos panameños en los Estados Unidos.⁷⁸⁹

Las sanciones bancarias empezaron el 3 de marzo cuando el presidente americano de ese entonces, Ronald Reagan, bloqueó los fondos del Banco Nacional de Panamá en los bancos americanos, causando inmediatamente que las entidades financieras y bancos domésticos cerraran ese mismo mes por falta de liquidez y cancelaran sus servicios por falta de efectivos.⁷⁹⁰

⁷⁸⁸Review of Economic Sanctions Imposed Against Panama [Revisión de las sanciones económicas impuestas contra Panamá], T-NSIAD-89-44, 2 (Comp. Gen. Julio 26, 1989).

⁷⁸⁹Id. en 3.

⁷⁹⁰*La Guerra Económica de Estados Unidos contra Panamá*, PANAMÀ VIEJA ESCUELA, <https://www.panamaviejaescuela.com/la-guerra-economica-de-estados-unidos-contrapanama/>

Las tensiones entre Estados Unidos y Panamá fueron incrementando a medida que Noriega seguía en el poder, y no renunciaba a pesar de las sanciones económicas. La situación que terminó de colmar a los americanos fue el fraude electoral del 7 de mayo de 1989, y el asesinato de un soldado americano por la Fuerza de Defensa. El día de las elecciones, el candidato Guillermo Endara junto con los vicepresidentes Ricardo Arias Calderón, y Guillermo Ford Boyd, con su nómina Alianza Democrática de Oposición de Ciclistas, ganaron las elecciones, sin embargo, el presidente del Tribunal Electoral, tres días después, el 10 de mayo, anuló las elecciones,⁷⁹¹ lo que demostró, una vez más, la parcialidad política de parte de los funcionarios gubernamentales que había en el país.

En virtud de que los resultados a favor de Endara y sus vicepresidentes eran el 64% , la anulación causó protestas masivas a nivel nacional, específicamente en Santa Ana donde ocurrió la histórica imagen del vicepresidente, Billy Ford, con se ve la guayabera llena de sangre de su guardaespaldas que había muerto por una bala de los partidarios de Noriega.⁷⁹²

⁷⁹¹Decreto No. 58, Mayo 10, 1989, LEG. PAN. (Pan.).

⁷⁹²Jose Chacon, “10 de mayo de 1989, un día oscuro, de muerte y de represión” PANAMÁ AMÉRICA, Mayo 10, 2016, <https://www.panamaamerica.com.pa/nacion/10-de-mayo-de-1989-un-dia-oscuro-de-muerte-y-de-represion-1025571>

El periodo después de las elecciones robadas fue uno donde no había ningún tipo de estabilidad gubernamental, y mucho menos democrática, por consiguiente, el 15 de diciembre se reunieron en la Asamblea y designaron a Noriega “*como jefe de Gobierno con poderes extraordinarios.*”⁷⁹³ Al día siguiente, la Fuerza de Defensa asesinó a un americano llamado Robert Paz provocando así que el 20 de diciembre de 1989 Estados Unidos invadiera Panamá.⁷⁹⁴

El presidente americano de ese entonces, George Bush se dirigió al país notificando a los ciudadanos la invasión de Panamá, y la justificó como necesaria ya que Noriega era “un narcotraficante imputado”⁷⁹⁵ que ponía en riesgo la vida de los 35,000 americanos que vivían en Panamá. De la misma manera, reconoció al presidente

⁷⁹³Rodrigo Noriega, supra nota 786.

⁷⁹⁴“*Last Friday, Noriega declared his military dictatorship to be in a state of war with the United States and publicly threatened the lives of Americans in Panama. The very next day, forces under his command shot and killed an unarmed American serviceman; wounded another; arrested and brutally beat a third American serviceman; and then brutally interrogated his wife, threatening her with sexual abuse. That was enough.*” Extracto literal de la Declaración del presidente George Bush sobre la invasión.

Esta es la razón por la cual George Bush estableció que la vida de los americanos estaba en peligro.

George H,W Bush, Presidente, *Address to Nation on Panama Invasion* (Dic. 20, 1989).

Disponible en: <https://www.americanrhetoric.com/speeches/PDFFiles/George%20HW%20Bush%20-%20Panama%20Invasion.pdf>

⁷⁹⁵ *An indicted drug trafficker.*” Extracto literal de la Declaración del presidente George Bush sobre la invasión.

Id.

Guillermo Endara,⁷⁹⁶ y comunicó que las sanciones económicas habían sido levantadas.⁷⁹⁷

El 20 de diciembre de 1989 Estados Unidos invadió Panamá. Primero se ejecutó el ataque aéreo que conllevó el lanzamiento 422 bombas al territorio panameño; y luego, 24,000 soldados estadounidenses asaltaron la ciudad de Panamá. Los 21 años de dictadura militar culminaron dos semanas después, el 3 de enero de 1990, cuando Manuel Noriega se entregó a las autoridades estadounidenses.⁷⁹⁸ Como consecuencia, la invasión arrebató la vida de 300 militares y 214 civiles oficialmente, sin embargo,

⁷⁹⁶“*The brave Panamanians elected by the people of Panama in the elections last May, President Guillermo Endara and Vice Presidents Calderon and Ford, have assumed the rightful leadership of their country. You remember those horrible pictures of newly elected Vice President Ford, covered head to toe with blood, beaten mercilessly by so-called `dignity battalions.' Well, the United States today recognizes the democratically elected government of President Endara. I will send our Ambassador back to Panama immediately.*” Extracto literal de la Declaración del presidente George Bush sobre la invasión.

Id.

⁷⁹⁷“*I have today directed the Secretary of the Treasury and the Secretary of State to lift the economic sanctions with respect to the democratically elected government of Panama and, in cooperation with that government, to take steps to effect an orderly unblocking of Panamanian Government assets in the United States.*” Extracto literal de la Declaración del presidente George Bush sobre la invasión. George Bush, supra nota 794.

⁷⁹⁸Carl T Bogus, *The Invasion of Panama and the Rule of Law* [La invasión de Panamá y el estado de derecho], 26, *The International Lawyer*, 787,787, (1992.).

se alega que el número de personas que murieron en la invasión supera al millar,⁷⁹⁹ y tal vez sea un “*un número eternamente incierto*”⁸⁰⁰

En cuanto a los 21 años del régimen dictatorial, no hay número exacto, pero, según el informe de La Prensa, “*Desaparecidos en 21 años de Militarismo*” entre 1970 y 1980,

⁷⁹⁹Panamá abre una investigación sobre la invasión de Estados Unidos en 1989, BBC NEWS , Julio 21, 2016,, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-36851567>

⁸⁰⁰“*La Comisión 20 de diciembre de 1989 confirmó la muerte por causa de la invasión estadounidense de 250 personas. Y 30 años después, se reabrieron casos para ponerle nombre y apellido a unos 14 desaparecidos*”

Rekha Chandiramani, “*Víctimas de la invasión, un número ¿eternamente? Incierto*”, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Dic. 15, 2019,<https://www.laestrella.com.pa/nacional/191215/191219-victimas-invasion-numero-eternamente-incierto>

desaparecieron y asesinaron a un total de 49 personas⁸⁰¹ durante el mandato de Torrijos, como por ejemplo, Heliodoro Portugal;⁸⁰² mientras que en el mandato de

⁸⁰¹“Heliodoro Portugal, Desaparecido entre 1969-1972; Cecilio Serracín Fuentes, Desaparecido 1969, sin precisar fecha; Eulogio Rivera Delgado, Desaparecido, 17 de marzo de 1969; Manuel Alberto Díaz, Muerto 7 de agosto de 1969; José Manuel Morantes, Desaparecido, 17 de Agosto de 1969; Luis Antonio Quiroz, Desaparecido, 19 de Agosto de 1969; Carlos Milar González, Desaparecido, 7 de octubre de 1969; Victor Saldaña Araúz, Tras ser detenido desapareció el 20 de octubre de 1969; Juan Demóstenes Araúz, Desaparecido 13 de noviembre de 1969; Floyd Britton, Asesinado 2 de diciembre de 1969; Rubén Miró, Asesinado el 31 de diciembre de 1969; Leopoldo Rafel Allen Serracín, Muerto, 1969 sin precisar fecha; Benjamin Miranda Castillo, Desaparecido 1969 sin precisar fecha; Jorge Tulio Medrano, Asesinado, el 9 de enero de 1970; Walter Sardiñas, Asesinado en enero 1970; Alcibiades Betancourt Aparicio, Desaparecido, 16 de febrero de 1971; Carlos Alberto Araya Bernal, Desaparecido, 28 de Abril de 1971; Eduardo White Fernández, Murió el 6 de junio de 1970; Andrés Emilio Fistonich Ortega, Desaparecido, 22 de septiembre de 1970; Elias González Santinzo, Asesinado el 25 de octubre de 1970; Félix González Santinzo, Asesinado en 1970; Alfredo Aguilar Fonseca, Desaparecido, 1971 sin precisar fecha; Nicolás Cubas Pérez, Asesinado el 15 de febrero de 1971; Jesús Héctor Gallego, Sacerdote, detenido y desaparecido en Santa Fe de Veraguas el 9 de junio de 1971; Waldemaro Osorio, Muerto 27 de diciembre de 1971; Ernesto Castillo Cubilla, Muerto, 25 de Marzo de 1972; Heriberto Manzo, Desaparecido entre 1969-1972; Hildebrando Manzo, Desaparecido entre 1969-1972; Juan Lekas, Desaparecido, 1975 sin precisar fecha; Reinaldo Sánchez Tenas, desaparecido el 24 de mayo de 1975; Jorge Falconett, desaparecido el fin de semana del 30 de enero al 1 de febrero de 1976; Marlene Mendizábal, Asesinada el fin de semana del 30 enero al 1 de febrero de 1976; Alfredo Serracín Garzón, Muerto en marzo de 1976; Juan Alberto Fredericks Muñoz, Muerto el 26 de junio de 1976; Rita Wald, Desaparecida el 27 de Marzo de 1977; Hector Manuel Candanedo, Desaparecido sin fecha; Gerardo Olivares Velásquez, Muerto el 17 de junio de 1977; Berardo Castillo González, Desaparecido el 12 de septiembre de 1977; Cecilio Hazelwood Mitchel, Muerto el 9 de octubre de 1977; Marisol del Carmen Aguilar Cortés, Muerta el 19 de mayo de 1979; Delia Perry Rose, Muerta el 12 de junio de 1979; Jorge Camacho, Asesinado el 14 de junio de 1978; Macario Blanquicet Valencia, Muerto el 15 de junio de 1979; Román Rivera Montenegro, Muerto el 17 de junio de 1978; José de la Cruz Chavéz Peralta, Muerto el 18 de diciembre de 1979; Tomás Rojas Hinestrosa, Muerto en 1979, sin precisar fecha; Encarnación González Santiso, sin precisar fecha”
40 años del Golpe, supra nota 755.

⁸⁰² Ver subpunto de responsabilidad Estatal.

Noriega desaparecieron y murieron 31⁸⁰³ personas. Con el propósito de brindar paz a las familias desamparadas, el Ministerio de Gobierno y Justicia a través del Decreto Ejecutivo No. 2 de 18 de enero de 2001 creó la Comisión de la Verdad con el objetivo de *“contribuir al esclarecimiento de la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos fundamentales a la vida, incluyendo desapariciones, cometidas durante el régimen militar que gobernó a la República de Panamá a partir de 1968..”*⁸⁰⁴ En esta tesis, la mayoría de la información brindada es extraída del documento de la Comisión de la Verdad titulado *“Síntesis del Informe Final,”* que fue conseguido a través de uno de los que trabajaron en ello, ya que para el 2021 no existe un documento oficial publicado.

⁸⁰³“Diomedes González Santamaria, Muerto el 23 de octubre de 1983; José Ángel Gutierréz Vega, Muerto el 7 de Mayo de 1984; José de la Concepción Coloma, Muerto el 7 de mayo de 1984; Edwin Eredio Amaya, Desaparecido tras ser detenido por los Diablos Rojos de las Fuerzas de las Defensas el 8 de mayo de 1984; Silverio Alfonso Brown Tutton, Muerto el 6 de Agosto de 1984; Hugo Spadadafora Franco, Secuestrado y Asesinado, su cuerpo decapitado apareció en territorio costarricense, el 14 de septiembre 1985; Yito Barrantes, Asesinado durante una marcha sindical el 14 de marzo de 1986; Serafín Mitrotti, hallado muerto en extrañas circunstancias el 9 de julio de 1988; Eduardo Carrera, Muerto por cabo ebrio de la policía el 26 de julio de 1987; Nelson Eddie Martínez Cubillas, Desaparecido el 7 de agosto de 1987; Valentín Proveda Agriel, Muerto el 30 de agosto de 1987; Armando Morán Núñez, Asesinado por paramilitares en una manifestación opositora. Era un trabajador que solo pasaba por el lugar el 30 de agosto de 1987; Carlos Efraín Guzmán Baúles, Asesinado por paramilitares durante una marcha opositora el 13 de septiembre de 1987; Daniel Simóné Hernández, Muerto el 30 de enero de 1988; Alcibiades Vásquez Ojo, Muerto el 17 de marzo de 1988; Nicolas Van Kleef, sacerdote asesinado el 7 de mayo de 1989; Moisés Giroldi/Militar, Fusilado el 3 de octubre de 1989; León Tajada/Militar, Fusilado el 3 de octubre de 1989; Juan Arza/Militar, Fusilado el 3 de octubre de 1989; Edgardo Sandoval/Militar, Fusilado el 3 de octubre de 1989; Jorge Bonilla/Militar, Fusilado el 3 de octubre de 1989; Francisco Concepción/Militar, Fusilado el 3 de octubre de 1989; Ismael Ortega/Militar, Fusilado el 3 de octubre de 1989; Deóclides Julio/Militar, Fusilado el 3 de octubre de 1989; Feliciano Muñoz/Militar, Fusilado el 3 de octubre de 1989; Eric Murillo/Militar, Fusilado el 3 de octubre de 1989; Diego Villareal Serrano, Muerto el 22 de febrero de 1989; César Augusto Cajar Batista, Muerto el 8 de mayo de 1989; Félix Augusto Vásquez Medina, Muerto el 17 de mayo de 1989; Marta Morán Jiménez, Desaparecida en 1989 sin precisar una fecha.”
40 años del Golpe, supra nota 755.

⁸⁰⁴ Decreto No. 2, Enero 18, 2001, LEG. PAN. (Pan.).

La explicación para que no exista un documento oficial es que el 18 de Abril de 2002 se expiró el término de operaciones de la Comisión de la Verdad. Empero, en el 2003, el Decreto Ejecutivo 559 extendió el periodo de investigación para el 31 de Diciembre del 2004, y una vez finalizado el documento, se forjó la entrada al lugar, y se robó el documento, por lo que se creó que se estaba tratando de destruir los registros del mismo y las verdades que iba a publicar.⁸⁰⁵

Cabe resaltar que en el 2014, el presidente de ese entonces, Juan Carlos Varela, al conmemorar los 25 años de la invasión mencionó que *“las cifras oficiales de víctimas son un misterio y aunque hay versiones de las ONG que cifran los muertos entre 2.000 y 7.000; Naciones Unidas asegura que murieron 500 personas; y Estados Unidos, 100.”*⁸⁰⁶ Para el 2021 todavía no se ha otorgado un número de cifras oficiales, por ende, se puede concluir que todavía el capítulo de los 21 años de la dictadura en Panamá no puede cerrar, ya que para “cerrarlo”, es necesario que se reconozca y se haga justicia a todas las víctimas de 1968 a 1989.

⁸⁰⁵Alexis Martinez, From Dictatorship to Democracy: Truth Commissions and the Panamanian experience investigating the crimes committed under the military dictatorship [De la dictadura a la democracia: las comisiones de la verdad y la experiencia panameña en la investigación de los crímenes cometidos durante la dictadura militar] 2, *Justitia et Pulchritudo* 19, 28 (Junio 2021) .

⁸⁰⁶José Meléndez *“Panamá abre una comisión de la verdad sobre la invasión”*, EL PAÍS, Dic.21, 2014, https://elpais.com/internacional/2014/12/21/actualidad/1419196034_043139.html

7.2 Dictadura de Panamá como crimen de lesa humanidad

7.2.1. Testimonio de Manolo Alvarez y los crímenes atroces de la dictadura

El testimonio de Manolo Alvarez abarca los crímenes atroces cometidos durante la dictadura de Panamá. El entrevistado, Álvarez, participó en 1991 en un concurso del Programa Centroamericano de Periodismo sobre la visibilización de los crímenes de la dictadura en Panamá. Con el documento “Recordemos para que no vuelva a suceder” el grupo de La Prensa ganó el primer premio, que de hecho, es el primer premio de prensa internacional que se ganó La Prensa.

La elaboración del documento conllevó la investigación de los que lo elaboraron, y el licenciado Alvarez fue enviado a Chiriquí, Volcán porque ahí “*hubo muchas violaciones a los derechos humanos*” al igual que a Altos de Duracillo, Penonomé, y a Huacas de Quije, Coclé donde asesinaron a Dorita Moreno.

Alvarez relata como apenas derrocaron a Arnulfo Arias, surgieron brotes de acción guerrillera en Panamá, y uno de ellos era la guerrilla de Chiriquí del partido político panameñista, quienes seguidores de Arnulfo Arias; y el segundo grupo era de intelectuales, estudiantes, profesores universitarios de izquierda, que incluía a Floyd Britton, y su hermano. La izquierda guerrillera era conocida como “la guerrilla

urbana” y los panameñistas se llamaban constitucionalistas.⁸⁰⁷ Al traer a colación la historia de Floyd Britton, Alvarez menciona que Britton al ser apresado, fue llevado a la isla de Coiba y lo recibieron con “La calle de Honor” donde él pasaba por el centro, y soldados de ambos lados lo insultaban, injuriaban y golpeaban.⁸⁰⁸ Cabe mencionar que a pesar de que existen varios testimonios donde se aseguran los malos tratos hacia Floyd, no se sabe con certeza dónde están sus restos. Alvarez argumenta en la entrevista que el asesinato de Floyd Britton (que más abajo va a ser detallado) es un crimen de lesa humanidad porque afecta moralmente a la sociedad panameña.

En cuanto a Dorita Moreno, Alvarez la recuerda como una estudiante que se organizó en guerrillas de Huacas de Quije al norte de Coclé. Su tragedia fue que un comando de policía la persiguió por ese área y la capturó. En “Recordemos para No Olvidar”, Alvarez detalla como entrevistó a un campesino en el área en Huacas de Quije, y el campesino le comentó que ellos escucharon en ese poblado “*los lamentos, los gritos, los quejidos*” de Dorita Moreno mientras era torturada por el Comando de la Guardia Nacional. Incluso, fue sepultada en una vereda de un camino que va de la escuela hacia el pueblo, razón por la que el entrevistado asegura que cuando fue físicamente a la tumba, entendió porque se dice que la “*verdad supera la ficción.*” Después de la

⁸⁰⁷ Video: Entrevista de Manolo Alvarez (Maria Sofia Barreiro 2021).

⁸⁰⁸Id.

invasión los restos fueron extraídos y trasladados a Chorrera, y los testimonios aseguran que además de las torturas atroces, la violaron.⁸⁰⁹

Otro crimen que se investigó fue el asesinato del activista Hipólito Quintero, quien fue enterrado en la carretera en Altos Uracillo.⁸¹⁰ El entrevistado también estudió el caso de Alcibiades Betancourt en Chame, amigo de Britton. Por ser amigo de Britton, la Guardia Nacional lo buscó en un helicóptero cuando estaba pescando para trasladarlo al cuartel central. Su sobrina, Maritza Maestre se aproximó para saber de él y lo único que le respondieron fue que Betancourt estaba bien, con vida, sin embargo, más nunca supo de él, ni apareció el cuerpo.⁸¹¹

Todas las desapariciones son atribuidas al General Noriega por ser el hombre fuerte del G-2, ya que él estaba “*encargado de darle seguimiento a los opositores.*” No obstante, al dar su opinión, Álvarez argumenta que a pesar de que todos los crímenes se le atribuyen a Noriega, no le parece que Omar Torrijos sea completamente inocente, ya que como líder Máximo de la Nación, debía tener cierto conocimiento de lo que ocurría con los opositores.

⁸⁰⁹Id.

⁸¹⁰ “Hipólito Quintero no era guerrillero, ni hombre de armas. Murió desangrado en el lugar, donde empezó a descomponerse, sin que nadie se atreviera a enterrarlo, hasta que el cura párroco de Penonomé acudió en rescate de sus restos y les dio sepultura. Años después, tras la caída de la dictadura militar, le tocó identificar el lugar del entierro.” Extracto de entrevista Video: Entrevista de Manolo Alvarez (Maria Sofia Barreiro 2021).

Ver más en: *Justicia para Hipólito Quintero*, PANAMÀ AMÉRICA, Sept. 23, 2005, <https://www.panamaamerica.com.pa/opinión/justicia-para-hipolito-quintero-203386>

⁸¹¹Video: Entrevista de Manolo Alvarez (Maria Sofia Barreiro 2021).

Al abarcar el tema de estudio, la Masacre de Albrook, Alvarez asegura que “*hay imágenes filmicas en la que los soldados salen con las manos sobre la cabeza, cuando eran trasladados del cuartel central a la Cárcel Modelo que estaba cruzando la calle donde se encontraba el Cuartel Central*”. Determina que eso es una prueba más de que ellos no murieron en combate, sino que fueron asesinados una vez se rindieron. Las imágenes fueron tomadas por un colega de Alvarez, Manuel Baker, un camarógrafo para empresas informativas extranjeras. La razón por la cual estas imágenes son importantes es porque son la “*prueba de fe de vida*” contraria a la Parte de Guerra que se emitió en el diario La Crítica donde se comunicaba que los soldados murieron en combate.

Acerca de las víctimas de la Masacre, el subteniente Ortega, quien era el secretario de Giroldi, fue torturado y golpeado en la cabeza, probablemente con un machete, y lo hicieron caminar sobre trozos de vidrio rotos antes de asesinarlo. La muerte del Mayor Nicasio Lorenzo Tuñón se comunica como si él se hubiese quitado la vida colgándose de su suéter en la celda donde se encontraba, sin embargo se cometa que lo llevaron a un a pequeña celda en la Cárcel Modelo y lo sacaban de noche a caminar y le abrieron una herida en un talón y en la herida aplicaban la “*picaña eléctrica*.”

En el caso del asesinato de Giroldi, el periodista comenta cómo Giroldi fue trasladado al Cuartel de Tinajitas donde Heraclides Sucre y Ramón Díaz lo asesinaron, de tal

manera que Sucre le disparó con su metraladora, y el capitán Ramón Díaz le disparó con un fusil de precisión. Cabe mencionar que cuando van a juicio por el asesinato, condenan a Sucre refugiado en Cuba, y el jurado de conciencia acepta la versión de Ramón Díaz de que cuando él le dispara a Girolodi, este ya estaba muerto por la ráfaga de balas.⁸¹²

A pesar de que se “reclama” la impunidad de Noriega, la violación de los derechos humanos de manera sistemática, provocó que la justicia nacional tanto como la internacional se involucraron en casos específicos ocurridos en la dictadura.

7.2.2 Hugo Spadafora

El 20 de octubre 1993, el Tribunal Superior del Tercer Distrito declaró culpable a Manuel Antonio Noriega, Francisco Eliecer Gonzalez Bonilla, y Julio Cesar Miranda

⁸¹²7 de Noviembre El propio Díaz reconoció su participación, durante la audiencia por el homicidio de Girolodi, en el Segundo Tribunal Superior de Justicia. Ante un jurado de conciencia -el mismo que a la postre lo absolvió-, dijo que actuó siguiendo órdenes superiores y que Heráclides Sucre -jefe de la compañía de infantería Los Pumas- lo amenazó con una metralleta Uzi; si no obedecía, pagaría con su vida. Nadie pudo evitar esa muerte. Lo único que puedo decir es que nunca tuve la intención de asesinar a Girolodi, por eso disparé en el costado”, relató Díaz, en la audiencia celebrada en junio de 1994. Ana Belfon, actual procuradora general de la Nación, fue su abogada defensora. Según el testimonio de Díaz, estuvo toda la noche del 3 y la madrugada del 4 de octubre interrogando a Girolodi por orden de Noriega, junto con Heráclides Sucre, Camilo Vega -jefe de la compañía de antimotines Centuriones-, el teniente Clovis Sinisterra y Lucinio Miranda, subjefe del Departamento Nacional de Investigaciones (Deni). En todo momento, Girolodi clamó tener un acuerdo con Noriega, en el que éste le prometía respetar su vida y la de su familia. Pero en Tinajitas, nadie le hizo caso. Al concluir el interrogatorio, Girolodi recibió la orden de dirigirse a un automóvil, pero antes de llegar, Sucre “lo barrió” por la espalda con una ráfaga de su subametralladora Uzi, “desde una distancia aproximada de tres o cuatro metros. En 1994, Díaz, Miranda y Vega fueron absueltos por el homicidio del capitán Moisés Girolodi. Noriega y Sucre fueron condenados cada uno a 20 años de prisión
7 de noviembre, LA PRENSA, Nov. 7 2014, https://www.prensa.com/20d/Noviembre_7_4067663197.html

Caballero por el homicidio de Hugo Spadafora, y luego, el 20 de diciembre de 1995, la Corte Suprema de Justicia confirmó la culpabilidad de los imputados.

En cuanto a la responsabilidad penal, el Tercer Tribunal Superior determinó que Eliecer Gonzalez, y Miranda Caballero fueron los autores materiales del crimen, mientras que Noriega fue el instigador. Sin embargo, en el caso específico de Noriega, la defensa apeló estableciendo que *“no existe prueba objetiva, directa, de nexo entre la intención y el fin”* y que se basan únicamente en el testimonio de Eliécer Rivera De Gracia para dar por probado el hecho de la instigación, un testimonio que ni siquiera fue confirmado. Para finalizar, la defensa alega que no basta con *“el hecho que el Dr. Spadafora hizo pública la enemistad existente entre él y el ex-general Noriega, éste hubiese ordenado su muerte..”*

Ante los argumentos de la defensa, la fiscalía del Ministerio Público contestó que había suficientes pruebas, como testimonios⁸¹³ para determinar qué *“Noriega Moreno en su condición de Jefe de las extintas Fuerzas de Defensa, planeó y ordenó la*

⁸¹³“Con respecto a Noriega Moreno, estima la representación fiscal que en la extensa investigación y lo expresado en la sentencia apelada se ponen de manifiesto algunos hechos comprobados en autos que demuestran su responsabilidad penal, tales como: que el homicidio de Spadafora Franco fue un plan gestado y ejecutado por miembros de las Fuerzas de Defensa; la declaración jurada de Rivera De Gracia; las declaraciones de Demetrio Rodríguez Palé y Sebastián González Mendieta que se refieren a las contradicciones y desavenencias existentes entre Noriega Moreno y Spadafora Franco e incluso que habían recibido la orden de vigilancia, lo que demuestra que Spadafora Franco no le era indiferente a las Fuerzas de Defensa y que existía un plan coordinado de seguimiento; que un año después del homicidio, Noriega Moreno citó a Raúl Darío Berbey y le entregó el diario de Spadafora Franco para que lo publicara en el Quincenario La Palestra del diario la Crítica.” Extracto literal de la sentencia Corte Suprema de Justicia (C.S. J), Sala Segunda de lo Penal, Dic. 20, 1994, M.P: Aura E. Guerra,, Expdiente 199512 (Panamá).

ejecución de Spadafora Franco.” La sala de CSJ citó al Tribunal a quo⁸¹⁴ al mencionar la declaración de un testigo comandante de Costa Rica que afirmó como fue aproximado tres meses antes del asesinato por un militar de Panamá que propuso que le diera información de Spadadora a cambio de dinero. De igual manera, alude la conclusión del Tribunal Superior del Tercer Distrito, siendo esta que el crimen de Spadafora no se pudo cometer sin *“conocimiento y participación como instigador en su condición de jefe supremo de la entidad ejecutora, es decir las Fuerzas de Defensa.”*

La Corte Suprema de Justicia, al determinar si Noriega era culpable como instigador, mencionó que el entonces General Manuel Antonio Noriega, como jefe de las Fuerzas de Defensa, sí instigó o determinó a sus inferiores a realizar el crimen, ya que *“en este tipo de regímenes de fuerza, resulta ilógico que subalternos como Bonilla González y Miranda Caballero, por iniciativa propia, tuvieran la capacidad de adoptar la decisión de acabar con la vida de tan importante personaje público”* y durante los 80’s el *“poder absoluto, delegado y ejercido por Noriega Moreno, concentraban el conocimiento y la decisión final de actos de esta naturaleza en su persona.”* Por ende, la Corte Suprema de la Sala Penal confirmó la sentencia apelada que era 20 años de prisión a cada uno, y la inhabilitación para ejercer funciones públicas por 20 años.⁸¹⁵

⁸¹⁴ Tribunal que emite sentencia y se le interpone un recurso o apelación.

⁸¹⁵ Sentencia 199512, supra nota 813.

Cabe mencionar que la sentencia de Noriega fue declarada extinta el Martes 8 de agosto de 2017 ya que el imputado había muerto.⁸¹⁶

7.3 La Masacre de Albrook

La Masacre de Albrook, el caso de estudio que la tesis conlleva, fue la consecuencia del último intento fallido de derrocar a Noriega antes de que ocurriese la invasión de Panamá por parte de los Estados Unidos. Giroldi, el cabecilla del golpe militar fallido, era considerado el “compadre” del Comandante.⁸¹⁷ Se comenta que el primer intento de golpe militar, el de Leonidas Macias, no resultó debido a que hubo una “chivatada” la noche anterior que le permitió a Noriega prepararse con anticipación. De hecho, Noriega pudo blindar su cuartel central con la ayuda de la Compañía Urracá dirigida por Giroldi, que meses más tarde intentaron derrocarlo.⁸¹⁸

⁸¹⁶Getzalette Reyes, “*Tribunal declara extinción de pena a Noriega por homicidio de Hugo Spadafora*”, LA PRENSA, Agosto 8, 2017, https://www.prensa.com/judiciales/Tribunal-extincion-Noriega-Hugo-Spadafora_0_4821267852.html#:~:text=Tribunal%20declara%20extinci%C3%B3n%20de%20pena%20a%20Noriega%20por%20homicidio%20de%20Hugo%20Spadafora,-Noriega%20muri%C3%B3%20el&text=Un%20tribunal%20de%20cumplimiento%20en,del%20m%C3%A9dico%20Hugo%20Spadafora%20Franco.

⁸¹⁷3 de Octubre, LA PRENSA, Oct. 3, 2014, https://www.prensa.com/20d/Octubre_7_4041415825.html

⁸¹⁸Id.

El 3 de octubre de 1989, Moisés Giroldi, junto con los miembros de las extintas Fuerzas de Defensa de la “ Compañía Urracá,”⁸¹⁹ lograron retener al coronel Noriega en su cuartel central en El Chorrillo. La razón por la que no lo fusilaron inmediatamente se desconoce, pero se comenta que puede ser por la relación entre Giroldi y Noriega, o como lo percibe el relato de un diario local, fue por qué los alzados estaban esperando el apoyo del ejército estadounidense para que se llevase el derrocamiento de manera exitosa, acontecimiento que jamás ocurrió y le costó la vida a la Compañía Urracá.⁸²⁰

De alguna manera, el comandante Noriega logró tomar control de los acontecimientos, e inmediatamente ordenó el asesinato de los golpistas.⁸²¹ Sin embargo, antes de que esto ocurriera, los golpistas transmitieron un comunicado a través del periodista Daniel Alonso, “explicando” la situación. El golpe de estado fue relatado a la ciudadanía por Daniel Alonso como un movimiento para retirar a los oficiales que ya habían cumplido con sus 25 años de servicio, y así se reconocía la necesidad de democratizar el país.⁸²²

⁸¹⁹Juan Manuel Díaz, Carlos, “*En memoria de los caídos en la masacre de Albrook*”, LA PRENSA ,Oct. 4, 2015 ,https://www.prensa.com/judiciales/memoria-caidos-masacre-Albrook_0_4315068555.html

⁸²⁰ Carlos Mann Guevara, “*La Masacre de Albrook: un crimen de lesa humanidad*”, LA PRENSA, Oct. 3, 2018 , https://www.prensa.com/opinion/Masacre-Albrook-crimen-lesa-humanidad_0_5136236415.html

⁸²¹Id.

⁸²²Angel Ricardo “*El golpe de Giroldi (II)*”, LA PRENSA, Oct. 10, 2014, https://www.prensa.com/blog_periscopio/golpe-Giroldi-II_7_4046665301.html

La ejecución de los 11 soldados se dividió en cuatro ocasiones diferentes; Moises Giroidi murió abaleado por la espalda en el cuartel de Tinajitas por Heraclides Sucre y Ramon Diaz⁸²³; siete soldados murieron en el hangar de Albrook; dos fueron asesinados en el cuartel central; y uno fue ejecutado en la Cárcel Modelo.⁸²⁴ Las víctimas fueron: Moisés Giroidi (Teniente Coronel); León Tajada González (Mayor); Juan José Arza (Mayor); Edgardo Sandoval (Mayor); Jorge Bonilla Arboleda (Capitán); Francisco Concepción; Ismael Ortega Caraballo (Teniente); Deóclides Julio ((Subteniente); Feliciano Muñoz Vega(Subteniente); Erick Alberto Murillo (Mayor); Nicasio Lorenzo Tuñón (Mayor).⁸²⁵

7.3.1 Testimonio de Josue Giroidi

El hijo de Moisés Giroidi, en una entrevista que le dio a La Prensa narró el evento del 6 de octubre de 1989 cuando los levantó un capitán a él, su mamá y dos hermanos en la casa dentro de la base militar de Howard para avisarles que su padre había muerto. La razón por la cual la familia de Giroidi estaba en Howard, fue porque su madre tenía conocimiento del golpe, es por eso que el 3 de octubre se fueron de su casa de

⁸²³“3 de Octubre, supra nota 817.

⁸²⁴Carlos Mann Guevara, supra nota 820.

⁸²⁵Katy Palacio, Mirla Martínez A, Alberto Orteg, *Ministerio de Gobierno Devela Monolito en Memoria de los Caídos de la Masacre de Albrook de 1989*, MINISTERIO DE GOBIERNO, Oct. 25, 2016, <https://www.mingob.gob.pa/ministerio-de-gobierno-devela-monolito-en-memoria-de-los-caidos-de-la-masacre-de-albrook-de-1989/>

Diablo. De hecho, certifica que su madre participó en el “50% de ese movimiento” y que ese día se mantuvo en “*constante comunicación con soldados estadounidenses y la Agencia Central Inteligencia de Estados Unidos (CIA)*.”⁸²⁶

Continúa relatando que ese mismo día su familia tuvo que tomar un avión para Miami a buscar un exilio político ya que los norteamericanos le habían asegurado que Noriega había puesto precio en la cabeza de su madre, por lo que no se les permitió regresar a Panamá para el velorio del padre. De igual manera, consolida que era tan obsesiva la persecución de Noriega, que hasta mandaba a soldados que se hacían pasar por familiares de los Giroldi para ver si trabajaban con los norteamericanos.⁸²⁷

7.3.2 Daniel Alonso

El día 23 de Febrero de 2021, la autora del trabajo preparó una entrevista con el Lic. Daniel Alonso vía video llamada, por ende, el testimonio se va a basar en una transcripción de la misma.

Daniel Alonso, en 1988 “*era un joven de 29 años que trabajaba en la Dirección de Información y Relaciones Públicas de las Fuerzas de Defensa*. Al momento del Golpe, “*tenía 10 años desde que entró a trabajar en la Guardia Nacional, [con]*

⁸²⁶ *El retorno de Noriega 22 años después, “Un Golpe que No Se Olvida”, 4, PANAMÀ AMÉRICA, Dic. 11, 2011.*

⁸²⁷Id. en 4.

Omar Torrijos el Comandante, y [también trabajó] con el Coronel Alonso Flores, con el General Ruben Dario Paredes, y con el General Manuel Antonio Noriega.” Así como relata el entrevistado, “prácticamente [se hizo] hombre en los cuarteles.”⁸²⁸

Paralelamente, el Lic. Alonso asegura que él “*era un hombre que conocía muy de cerca la situación de los cuarteles, la situación del país, y sabía que el pueblo estaba sufriendo; que muchos panameños habían tenido que migrar; que la gente estaba pasado hambre; y comprendía que había un sector de la oficialidad de las Fuerzas de Defensa que no estaba de acuerdo con eso, pero la realidad era que había hacer algo.*”⁸²⁹

El Lic. Daniel narra la conversación que tuvo el Mayor Giroldi, luego de que este hubiese impedido “*que el golpe anterior fuera exitoso.*” Establece que Giroldi “*se sentía el más culpable de todos los panameños*” y al referirse al fallido golpe del 88, Giroldi asegura que “*todos habíamos perdido.*” De manera que el entrevistado sostiene que “*veía entre líneas que [Giroldi] se arrepentía de haber apoyado al General Noriega, y al hacerlo, al sentirse culpable, se sentía como obligado a hacer algo para poder sacar la institución en la situación que se encontraba.*”⁸³⁰

⁸²⁸ Video: Testimonio de Daniel Alonso sobre la Masacre de Albrook (Maria Sofia Barreiro 2021)

⁸²⁹ Id.

⁸³⁰ Video: Testimonio de Daniel Alonso sobre la Masacre de Albrook (Maria Sofia Barreiro 2021).

Al relatar el golpe, el lic. Alonso inicia recordando el movimiento institucional del 3 de octubre de 1989 que buscaba lograr la detención del general Manuel Antonio Noriega de su estado mayor. De igual manera, el movimiento buscaba hacerle saber que era *“necesario su retiro para que el país fuera recuperando la estabilidad perdida.”*

El ex miembro de las Fuerzas de Defensa asegura que *“el golpe funcionó, ya que se detuvo al General Noriega, y no fue fácil porque él logró meterse en su oficina blindada, y no quería salir de ahí, y a pesar de que se disparaba contra la oficina, no fue hasta que se comunicó telefónicamente con un miembro del Estado Mayor de esa época, que Noriega accedió a abrir la puerta.”*

Cuando se detiene al General Noriega, el Mayor Girolodi le explica al Lic. Alonso por qué se lleva a cabo la detención. Asimismo, Alonso consolida que: *“con conocimiento absoluto de causa porque [yo] estaba ahí, no me lo contó nadie, nunca formó parte del plan acabar con la vida del general Noriega.”* El Mayor Girolodi esperaba que Noriega una vez viera el movimiento de las tropas, y la insatisfacción del pueblo, comprendería que era el momento para retirarse. No obstante, *“ese fue el error conceptual de Girolodi, [pensar] que Noriega comprendería que era necesario que se retirara.”*⁸³¹

⁸³¹ Video: Testimonio de Daniel Alonso sobre la Masacre de Albrook (Maria Sofia Barreiro 2021).

La autora del trabajo al preguntar sobre la supuesta implicación de Estados Unidos en el golpe, el Lic. Alonso garantizó que *“evidentemente existe, porque hay que comprender que “un movimiento de este tipo no podía funcionar sin al menos el conocimiento de los Estados Unidos.”* De hecho, establece que existieron *“reuniones secretas entre el Mayor Giroldi, y el Comando Sur, que estaba acantonado en Clayton.”* Empero, a la hora de detener al general Noriega, los norteamericanos no cumplieron con su parte, que era *“recibir al General Noriega y trasladarlo a Estados Unidos; lo mismo que se [ve] cuando el General Noriega estaba en la nunciatura aislado después de la invasión, y cuando él se entrega a la DEA y se lo llevan. Algo así es lo que se esperaba hacer con Noriega.”*⁸³²

El *“golpe fracasó después de ser exitoso,”* ya que Noriega *“aprovechó algunos momentos de debilidad del Mayor Giroldi para ir retomando el control de la situación.”* El ex-militar Alonso reitera que cada 20 de diciembre o 3 de octubre es entrevistado, y plantea lo mismo: *“el golpe del 3 de octubre fue exitoso, “se neutralizó al escolta del General (Asunción Gaytán), y se detuvo al general Noriega.”*

Una vez el golpe fracasó, el *“General Noriega retomó el control, Giroldi se rindió, entregó sus armas, [y] todos los golpistas, incluyendo a mi persona [Daniel Alonso] fueron detenidos, y arrestados.”* De esta manera, el entrevistado revive lo que Noriega

⁸³² Video: Testimonio de Daniel Alonso sobre la Masacre de Albrook (Maria Sofia Barreiro 2021).

anuncia, que fue “*señores ya lo que pasó, pasó [y] la tropa no es culpable de lo que hagan sus jefes, [por ende] el Manyor Gioldi va a ser degradado.*” Con alivio, inmediatamente el ex-militar Daniel Alonso pensó “*lo peor que me puede pasar a mi es ser multado,*” pero no fue así.

A partir de ese momento ocurrieron eventos que marcaron el principio del fin de las fuerzas de Defensa de Panamá. “*La Masacre de Albrook es una manera de resumir el fallido golpe militar 3 de octubre, pero fueron diversos escenarios,*” como el asesinato del General Moisés Gioldi en el “*Cuartel de Tinajitas en la madrugada del 4 de octubre de 1989 donde fue sometido a un intenso interrogatorio y luego atribillado a balazos;* como también el “*asesinato en la Cárcel Modelo del Nicasio Lorenzo Tuñón, que se comunicó como si se hubiese quitado la vida.*”

Deoclides Julio, quien fue asesinado en la garita del fondo, “*sí fue torturado a pesar de que el médico forense en el juicio determinó lo contrario, es decir, que murió inmediatamente,*” asegura Alonso. La razón por la cual matan a Deoclides en el cuartel es porque él detuvo “*a una encuadra de la compañía Macho de Monte que acudía en auxilio del general Noriega.*” Cabe mencionar que el entrevistado fue a la

Corte y declaró que él vio como “*el sargento⁸³³ haló a [Deocliedes] por el suéter, lo sacó de la formación, lo llevó detrás de la compañía Urraca y sonó un disparo.*”⁸³⁴ No obstante “*todos los que [estaban] ahí saben quién mató al Sargento, igual con el capitán Edgardo Sandoval.*”

Cabe mencionar que las Fuerzas cuentan con un procedimiento disciplinario, frente a faltas, leves, moderadas, y graves, pero en este caso específico, “*no hubo ni el más sumarísimo de los procesos, [y] lo que hubo fue sencillamente una violación flagrante de los derechos humanos; una violación absoluta de los principios básicos que rigen la convivencia de los seres humanos; y una serie de torturas y homicidios cometidos en contra de individuos totalmente indefensos.*”

De la misma manera, el ex-militar testimonia que en “*en la acción castrense, ciertamente hubo intercambio de parte de las fuerzas Aliadas de Noriega y las Fuerzas Golpistas, pero no hubo un solo muerto, solo heridos.*” Es por ello que “*todos los muertos que [la población] conoce, que se han podido leer, fueron después de que ya las utilidades se habían rendido.*” Argumenta, del mismo modo que “*esto demuestra evidentemente la falta de respeto a la vida humana, y también un*

⁸³³ La razón por la cual el lic Alonso no comparte el nombre del sargento es porque fue llevado a juicio y se encontró inocente. Video: Testimonio de Daniel Alonso sobre la Masacre de Albrook (Maria Sofia Barreiro 2021)

⁸³⁴ Video: Testimonio de Daniel Alonso sobre la Masacre de Albrook (Maria Sofia Barreiro 2021) .

desconocimiento total a las mismas reglas que le dieron fuerza a las Fuerzas de Defensa.”

Daniel Alonso, y los demás golpistas que no fueron ejecutados dentro de lo que conocemos como la Masacre de Albrook fueron trasladados a la Cárcel Modelo, donde permanecieron como *“hasta el 28 de octubre cuando [fueron] trasladados como a las 2-3 am de la mañana a Vacamonte [y luego] fueron abordados para Coiba, [donde duraron] alrededor de 28 horas llegar.”* Al preguntarle cuánto tiempo estuvo en Coiba, la respuesta fue que *“en la Isla Penal de Coiba permaneció[hasta] el día 26 o 27 de diciembre”* y luego fueron *“trasladados finalmente a Panamá para reencontrarnos con la familia.”*

A la interrogación de cómo definiría los tratos de los policías hacia los reos que se encontraban en Coiba, Alonso, quien estuvo ahí, recuerda que fue :

“Una experiencia horrible porque no teníamos derecho a nada, fíjate que las personas comunes que estaban en Coiba tenían más derecho que nosotros [los golpistas] ya que ellos andaban por lo menos caminando afuera. Nosotros, los golpistas, estábamos encerrados en el Cuartel Central y éramos sometidos a trabajos forzosos 6 de los 7 días de la semana. A las 5 am nos levantaban, nos formaban y empezaba una caminata

de 12 o 13 km, como 13 km, hasta el lugar donde nosotros mismos íbamos a construir el cementerio en el que nos iban a enterrar. Regresábamos en la tarde a dormir, y no teníamos derecho a hablar siquiera. Sí teníamos alimentación, pero una alimentación inferior al más criminal de los presos que estaban.”⁸³⁵

La razón por la cual se incluye el testimonio del ex militar golpista, Daniel Alonso, es para brindar un sentido de realidad personal y concreta de lo ocurrido el 3 de octubre de 1989, el caso de estudio. Paralelamente, el testimonio abarca información no encontrada en documentos oficiales, ni artículos de prensa, ya que la única manera de conocerla es si la persona que lo relata vivió el momento. Dicho esto, el testimonio de Daniel Alonso es enriquecedor para el lector, al igual que complementario para el análisis jurídico del caso de estudio, los crímenes de lesa humanidad en la Dictadura de Panamá, específicamente, la Masacre de Albrook.

⁸³⁵Video: Testimonio de Daniel Alonso sobre la Masacre de Albrook (Maria Sofia Barreiro 2021).
Transcripción textual

7.4 Responsabilidad penal por los crímenes de la dictadura

7.4.1 Condenas Cumplidas por ex dictador Manuel Noriega

Manuel Antonio Noriega, quien fue juzgado en ausencia por tres Tribunales, decisión que él catalogó como “injusta,⁸³⁶ fue condenado a 20 años de prisión por cada crimen cometido, de tal manera que contaba con una sentencia de 60 años acumulada.

En Miami, Noriega fue condenado a 40 años de prisión por narcotráfico y su sentencia fue reducida a 30 años, pero terminó cumpliendo con 17 años por beneficios penitenciarios que otorga el sistema judicial americano. En el 2007, fue extraditado a Francia para que cumpliera con una condena de lavado de dinero y estuvo ahí hasta el 2011.⁸³⁷

El 14 de Marzo del 2011, la CSJ presentó una solicitud de extradición de Noriega para que compareciera en el juicio de Heliodoro Portugal. Cabe mencionar que a

⁸³⁶“Aunque Noriega insistió en que se le juzgó en ausencia y que nunca fue escuchado, el 20 de diciembre de 1993, la magistrada **Elvia Batista** viajó a Estados Unidos para interrogar al exgeneral en el Centro Correccional Metropolitano de Miami, a petición de su abogado defensor **José Ramiro Fonseca**. Con Batista viajó un secretario, una estenógrafa y un intérprete. Además, con Noriega estaba su hija Lorena. En su relato, contó a la magistrada que el golpe no tenía la intención de derrocarlo, sino de asesinarlo, en componenda con el Comando Sur. Dijo que fue recluido en una oficina, donde recibió insultos y amenazas con fusiles AK-47 apuntando a su pecho. Cuando todo acabó y el cuartel quedó semidestruido en el ala correspondiente a la oficina principal y el comedor, mandó llamar al procurador general de la Nación, **Carlos Villalaz**, para que iniciara las investigaciones de rigor”

Ver más en: Monica Palm, “Manuel Antonio Noriega acumulaba 60 años en condenas por homicidio y asociación ilícita” LA PRENSA, https://www.prensa.com/judiciales/Noriega-acumulaba-condenadas-homicidio-asociacion_0_4768773124.htm

⁸³⁷Id.

través de un comunicado del Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá, se informó que esa era la tercera petición al Ministerio de Relaciones de Francia ya que también habían solicitado la extradición de Noriega para que cumpliera con las condenas de Hugo Spadafora y Moisés Giroldi.⁸³⁸ El 11 de diciembre de 2011, fue extraditado a Panamá y cumplió una condena 5 años, 1 mes y 17 días en El Renacer antes de morir.⁸³⁹

7.4.1.1 Culpabilidad en caso Giroldi

La responsabilidad penal en la masacre de Albrook es mucho más compleja ya que se encontraron indultos y fugas de por medio que imposibilitaron que se cumpliera con la justicia de manera correcta. De igual manera, fragmentos de las jurisprudencias mencionadas serán utilizadas más adelante para sustentar el punto de que la Masacre de Albrook fue un crimen de lesa humanidad.

En cuanto a la responsabilidad penal de la Masacre de Albrook, el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, con la sentencia del 4 de octubre de 1994, declaró culpable a Heraclides Sucre Medina, y Manuel Antonio Noriega

⁸³⁸*Extradición de Manuel Antonio Noriega por el Caso Heliodoro Portugal*, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Marzo 14, 2011, <https://mire.gob.pa/extradicion-de-manuel-antonio-noriega-por-el-caso-heliodoro-portugal/>

⁸³⁹Monica Palm, supra nota 836.

Moreno por el homicidio de Moisés Giroldi, y el 26 de enero de 1996, la Corte Suprema de Justicia confirmó el cargo.

La defensa de Noriega apeló bajo el pretexto de que la única relación de participación del Noriega en los acontecimientos del 3 de octubre de 1989, fue “*haber ordenado [el] arresto [de Giroldi] y que no existe prueba alguna de que esa orden de detención [fue] cambiada por*” Noriega a “*una contraorden para quitarle la vida al Mayor Giroldi.*” Del mismo modo, aducen que no se puede deducir que porque Giroldi trató de defenestrar a Noriega, él instigó su asesinato.⁸⁴⁰

El tribunal ad quem al referirse a los argumentos de la defensa, recurre al testimonio de Luis Antonio Córdoba, quien asegura que la orden de trasladar a Giroldi al Cuartel de Tinajitas fue “*porque posteriormente el GENERAL NORIEGA mandaba a buscar al mayor Giroldi para conversar con él referente a los hechos del 3 de octubre de 1989.*” También la Corte aludió al testimonio de Ramón Díaz de León quien manifestó que Sucre y el iban a arrestar a Giroldi bajo orden de Noriega.⁸⁴¹

⁸⁴⁰ En la misma línea de pensamiento, afirma que “*No basta sugerir que por el hecho de que el Mayor MOISIS GIROLDI VERA (Q. E. P. D.) tratara de defenestrar al Ex-General NORIEGA, esto por si pueda deducir, mediante aplicación subjetiva, que existió por parte de iste la instigacion ...*” Corte Suprema de Justicia (C. S. J), Sala Segunda de lo Penal, Enero 26, 1996, M.P: Fabian A. Echevers, Expediente 199601 (Panamá).

⁸⁴¹Id.

Para terminar de justificar que Noriega sí estaba involucrado en la premeditación de la ejecución de Giroldi, la Sala detalló los actos que llevaron a la ejecución, siendo estos: 1) que se trasladara a Giroldi de la Fuerza Aérea de Tocumen al Cuartel de Tinajitas; 2) que se confinara a Giroldi en una celda aislada; 3) y que se le avisara a los militares de ese Cuartel que no reaccionaran cuando escucharan detonaciones, ya que se iban a “probar armas”. Dicho esto, la Sala confirmó la sentencia y condenó a Noriega y Heraclides Sucre a 20 años de prisión, y 10 años de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.⁸⁴²

Cabe mencionar que a través del Decreto Ejecutivo #178 del 4 de Abril del 2011 titulado “*que concede libertad condicional a personas condenadas por delitos comunes,*” el presidente Ricardo Martinelli concedió libertad condicional, por el tiempo restante de la sentencia a Heraclides Sucre por haber cumplido dos terceras partes de la condena en la Cárcel Pública de las Tablas.⁸⁴³

⁸⁴²Expediente 199601, supra nota en 840.

⁸⁴³Decreto Ejecutivo No. 178 Abril 4, 2011, LEG. PAN. (Pan)..

7.4.1. 2 Culpabilidad en caso de Juan José Arza Aguilera, y demás víctimas de la Masacre de Albrook.

A pesar que al Ex-General Noriega no se le atribuye responsabilidad penal de homicidio por la muerte de los demás soldados⁸⁴⁴, sí se le atribuye por “*delitos de asociación ilícita para delinquir y de privación arbitraria de la libertad*” cometidos en perjuicio de los soldados. Es por ello que el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, el 29 de enero de 1996 lo condenó a 20 años de prisión, y la sentencia fue confirmada el 9 de octubre de 1997 por la Corte Suprema de Justicia.⁸⁴⁵

En el juicio de apelación, se hace un recuento de lo ocurrido luego del fallido golpe de Estado, y el mismo es este: justo después del golpe fallido, el militar Deóclides Julio fue detenido y ejecutado inmediatamente; León Tejada, Juan Arza, Edgardo Sandoval, Jorge Bonilla, Francisco Concepción, Ismael Ortega, Feliciano Muñoz, y Erick A. Murillo, fueron trasladados a la Cárcel Modelo. 5 militares de los 8 mencionados, fueron trasladados a Albrook y transportados a una base aérea en Río Hato, sin embargo, se recibió la orden de que regresaran al hangar, y una vez estaban de nuevo ahí, fueron ejecutados a los 5 soldados. Posteriormente, los 3 soldados restantes fueron aniquilados en el mismo lugar el 3 de octubre de 1989, y estas

⁸⁴⁴Corte Suprema de Justicia (C.S.J), Sala Penal, Oct. 9, 1997, M.P: Fabian A. Echevers, Expediente 199710 (Panamá).

⁸⁴⁵Id.

muertes se informaron como “*muerte en combate*” como consecuencia del golpe militar. Más adelante, en el caso de estudio, se utilizará este argumento para demostrar que la ejecución a los soldados caídos sí conlleva un crimen internacional, específicamente, un crimen de lesa humanidad.

Mientras los 5 militares estaban en la Cárcel Modelo, los mismos fueron golpeados y torturados con bates de aluminio, y luego como “*la orden era eliminarlos*” el traslado se efectuó. Los 5 militares “*estaban encapuchados*” y cuando los trasladaron al hangar, “*ellos lloraban y gritaban.*” Posteriormente, como a las 6:00 pm ese mismo día, llegaron los otros 3 soldados que también fueron fusilados. Deóclides, quien inicialmente estaba en la formación con los otros militares, fue removido por Córdoba y ejecutado inmediatamente en una “*garita al fondo.*” Según una entrevista que tuvo mi persona con Manolo Alvarez, la ejecución instantánea de Deóclides se efectuó porque el soldado supuestamente había insultado a Noriega.⁸⁴⁶

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia prosiguió en establecer el argumento de la defensa de Noriega, y este consiste en que él “*no tenía "capacidad de discernimiento ni de control de mando, ya que era una especie de anarquía de guerra ...*” Sin embargo, la Sala desestima este argumento basándose en testimonios que confirman que Noriega fue el que ordenó el traslado de Giroldi, al igual que el de los

⁸⁴⁶Video: Entrevista de Manolo Alvarez (Maria Sofia Barreiro 2021).

5 militares a la Cárcel Modelo, lo que da a entender que tenía el control justo después del golpe de Estado. Por ende, el Tribunal ad quem determinó que “*Noriega Moreno no sólo instigó la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir, sino que infringió varias veces otro hecho punible: el tipo que establece el artículo 160⁸⁴⁷ del Código Penal,*” y con estas órdenes, Noriega “*lesionó a nueve sujetos pasivos, cada uno titular del bien jurídico de la libertad individual.*” En atención a lo cual, la CSJ confirmó la sentencia de 20 años de prisión por privación ilícita para delinquir, y delito de privación arbitraria de libertad.⁸⁴⁸

7.4.2 Condenas de militares de las Fuerzas de Defensa por la Masacre de Albrook

A pesar de que Noriega, y otros, cumplieron las condenas de prisión otorgadas por la justicia panameña, muchos de los condenados lograron evadir la justicia por indultos o fugas. En el auto del 3 de agosto de 1992, se formularon cargos de homicidio contra Manuel Antonio Noriega Moreno, Asunción Eliécer Gaitán Ríos, Gonzalo Manuel González Rivera, Francisco Ávila Marquínez, Aristides Enrique Córdoba

⁸⁴⁷ Artículo 160.:Las sanciones previstas en los artículos 150 y 158 se reducirán a la mitad, si el autor pone espontáneamente en libertad a la víctima, antes que se inicie investigación criminal, sin haber alcanzado el objeto que se propuso y sin causarle daño.

⁸⁴⁸Corte Suprema de Justicia (C.S.J) Sala de lo Penal, Enero 3, 1994, M:P Fabián A. Echevers, Expediente 199710 (Panamá).

Acosta, Sergio González Barrios, Lenín Axel Miranda González y Evidelio Quiel Peralta, por los homicidios ocurridos el 3 de octubre.

El documento del auto de apelación en la Corte Suprema de Justicia abarca testimonios en donde se asegura que Asunción Gaitán, Aristides Córdoba, Gonzalo Gonzalez y Francisco Ávila fueron las personas que dispararon contra los detenidos por órdenes de Noriega.

En cuanto a la defensa del imputado Lenín Axel Miranda Gonzalez, su representante argumentó que estaba amparado por el sobreseimiento debido a que está exento de la responsabilidad penal por la ley orgánica No. 20 que se mencionó anteriormente. La defensa convocó el artículo 46⁸⁴⁹ de la ley orgánica y argumentaron que “*Miranda no actuó de propia iniciativa*” sino por orden directa y personal. Este argumento también fue utilizado por la defensa de Córdoba, que estableció que la “obediencia debida” lo eximía de responsabilidad. De igual manera profundizó que “*Córdoba tuvo que cumplir las órdenes impartidas, no sólo por razón de la debida obediencia, sino también por el peligro que representaba para su propia vida negarse a cumplirla*” y que la responsabilidad debería recaer en los superiores jerárquicos: Asunción Gaitán, Manuel Noriega y Gonzalo González. Cabe recalcar que a Córdoba se le atribuye la

⁸⁴⁹ “*Los miembros de las Fuerzas de Defensa de la República de Panamá están obligados a acatar y cumplir las órdenes de sus superiores jerárquicos y serán éstos los responsables por los actos o acciones de sus subalternos en cumplimiento de tales órdenes*”
Ley 20 organica, supra nota 767, en art. 46.

muerte de Deóclides, ya que hay varios testigos que declaran que Córdoba era “*quien le apuntaba con una pistola 9mm*” a Deóclides.⁸⁵⁰

La razón por la cual se hace énfasis en estos argumentos es debido a que a través de la historia internacional el mismo argumento ha sido utilizado para exonerar a los culpables que actuaron “siguiendo órdenes directas,” en guerras, como por ejemplo, los soldados Nazis. Es opinión de esta autora que el argumento de la defensa de Miranda es completamente inservible ya que si se sigue la analogía de los crímenes cometidos por órdenes de superiores, desde 1945 ya se tipifica en el Estatuto de Londres que “*el hecho de que el Acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonera de responsabilidad....,*”⁸⁵¹ principios que fueron afirmados en 1947 como derecho consuetudinario, lo que significa que la jurisprudencia internacional no exonera de crímenes a quienes cometieron delitos siguiendo órdenes directas.⁸⁵² Por ende, es opinión de esta autora que Miranda Gonzalez, y Córdoba, tienen igual nivel de culpabilidad que los demás imputados ya que el seguir órdenes de un superior no los exime en ningún escenario de responsabilidad penal. Como la justicia panameña no consideraba el crimen como un

⁸⁵⁰Expediente 199710, supra nota 848.

⁸⁵¹Carta de Londres, art. 8

⁸⁵²“*El hecho de que el inculpado haya actuado en cumplimiento de una orden impartida por un gobierno o por un superior no le eximirá de responsabilidad penal, pero podrá considerarse circunstancia atenuante si el Tribunal Internacional determina que así lo exige la equidad.*” Estatuto del Tribunal Penal para la ex-Yugoslavia, Art. 7.4

crimen internacional, la Sala brindó otro argumento para refutar el de obediencia debida.

La Sala, citó la jurisprudencia que determina que *“el deber jurídico cesa si la orden es manifiestamente ilegal en cuanto a su contenido.”* De igual manera, aludieron a un fallo de la Corte Suprema de Justicia del 31 de Agosto de 1976 que determinaba que *“si la orden se presenta evidentemente delictuosa el subordinado no está obligado a cumplirla y si, a pesar de ello, la ejecuta, el mandato del superior no le sirve de justificación.”*⁸⁵³ En fin, la CSJ confirmó el auto apelado.

7.4.2.1 Gonzalo “Chalo” Gonzalez

En el caso de los superiores, Asunción Gaitán, Evidelio Quiel, y Gonzalo González, los tres fueron condenados por el Segundo Tribunal de Justicia en 1996 a 20 años de prisión, y Manuel Noriega a 14 años de prisión.⁸⁵⁴ La suerte de Gonzalo González fue diferente a la de los otros dos condenados ya que el presidente de ese entonces Ernesto Pérez Balladares, un día antes de que acabara su período presidencial,⁸⁵⁵ emitió un indulto en 1999 considerando que *“el Gobierno Nacional se ha*

⁸⁵³Expediente 199710, supra nota 848.

⁸⁵⁴Jose Otero, *“Detenido prófugo de la masacre de Albrook”*, LA PRENSA, Oct. 22, 2005, https://www.prensa.com/politica/Detenido-profugo-masacre-Albrook_0_1590590964.html

⁸⁵⁵*Corte declara constitucionales los polémicos indultos de Pérez B*, LA PRENSA, Sept. 4, 2001, https://www.prensa.com/imprensa/opinion/Corte-constitucionales-polemicos-indultos-Perez_0_458954194.html

*caracterizado a conceder perdón a aquellas que sufren injusticias por motivo de persecuciones políticas..*⁸⁵⁶y extinguió la acción penal de Gonzalo González.⁸⁵⁷ Es importante recalcar que la Constitución en su artículo 184 sólo permitía otorgar indultos por delitos políticos y la sentencia de Chalo era por homicidio, una causa penal y no un delito políticos.⁸⁵⁸ Como consecuencia, Mireya Moscoso el 3 de septiembre de 1999 derogó el indulto de Pérez Balladares a través del Decreto Ejecutivo #213 bajo el pretexto de que *“en dicho indulto se incluyeron a personas involucradas en la ejecución de hechos punibles de extrema peligrosidad, tales como homicidio calificado....”*⁸⁵⁹empero, Chalo ya se había escapado a Cuba.⁸⁶⁰

Pese a que el Decreto de Mireya derogó el indulto, la Corte Suprema de Justicia declaró **extinta** la pena de Gonzalo González de 20 años de prisión por *“comisión de los delitos de homicidio, contra la libertad individual y asociación ilícita para delinquir en detrimento de varios miembros de la desaparecida Fuerzas de Defensa,*

⁸⁵⁶Decreto Ejecutivo No. 201, Agosto 30, 1999, LEG. PAN. (Pan.). Disponible en: <https://docs.panama.justia.com/federales/decretos-ejecutivos/201-de-1999-aug-31-1999.pdf>

⁸⁵⁷Artículo tercero: *Este INDULTO extingue la acción penal y la pena según sea el caso de confirmado con lo dispuesto en el artículo 91 del Código Penal.*
Id. en art. 3

⁸⁵⁸Constitución Política de Panamá. Art. 184 (1972).

⁸⁵⁹ *Que en dicho indulto se incluyeron a personas involucradas en la ejecución de hechos punibles de extrema peligrosidad, tales como homicidio calificado y posesión agravada de drogas ilícitas, entre otras.*

Decreto Ejecutivo No. 213, Sept. 8, 1999, LEG. PAN. (Pan.)

Ver más en: *Moscoso anuló indultos:habían sido otorgados por Perez Balladares*, LA NACIÓN, Sept 6, 1999, <https://www.nacion.com/el-mundo/moscoso-anulo-indultos/JVJHWR7Q5BCSJPQYZKQPBTNIU/story/>

⁸⁶⁰“Carlos Mann Guevara, supra nota 820.

los cuales ocurrieron los días 3 y 4 de octubre de 1989” La Corte de igual manera, estableció que se estaba imponiendo el “*principio de favor libertatis*,”⁸⁶¹ ya que Gonzalo contaba con el beneficio otorgado por el Decreto, hasta que no se resolviera el proceso de la constitucionalidad del decreto.

Esta decisión fue rechazada por el Magistrado Jose Faundes, quien expresó que “*de ninguna manera verdad, el delito de homicidio no es un delito político, por lo tanto, no es susceptible de ser indultado el sujeto que lo perpetre.*” y que el homicidio doloso de Gonzalo “*evidenció un total desprecio por la vida humana de quienes trataron de cambiar el status quo y resultaron sacrificados por ello.*”⁸⁶² De la misma manera, la “*inconstitucionalidad*” del indulto de Balladares fue discutido por el Procurador, Josi A. Sossa en la Corte Suprema de Justicia ya que en su parecer el indulto abarca delitos comunes como el de Gonzalo González condenado por homicidio, y la Constitución solo permite los indultos por delitos políticos.⁸⁶³

A pesar de que el Decreto de la presidenta Mireya Moscoso derogó el indulto, la Corte Suprema de Justicia citó un fallo donde se determina la necesidad de declarar

⁸⁶¹Corte Suprema de Justicia (C.S.J), Sala de lo Penal, Mayo 15, 2001, M.P: César Pereira Burgos, Expediente 200105 (Panamá).

⁸⁶² Id.

⁸⁶³Corte Suprema de Justicia (C.S.J), Pleno, Agosto 14, 2001, M.P: Eligio A. Salas, Expediente 200108 (Panamá).

constitucionalidad,⁸⁶⁴ del decreto ya que al “*no estar vigente, las normas derogadas pueden ser aplicables a un caso concreto en razón de su ultraactividad*” y en caso de que se declare inconstitucional, la misma ya no goza de la ultraactividad. Para concluir este capítulo, la CSJ declaró **NO INCONSTITUCIONAL** el Decreto de indulto que emitió Perez Balladares, por lo que tácitamente confirmó la extinción de pena de Gonzalo “Chalo” González. Una de las justificaciones que dio el Tribunal Ad quem fue que si se declarase inconstitucional, se sometería a “*un doble juzgamiento penal, por el mismo delito a aquellos que hubiesen resultado favorecidos con el indulto*” por lo cual se iría en contra de la Constitución. Como consecuencia, hoy en día, el condenado, luego indultado, Chalo González goza de su libertad a pesar de ser uno de los perpetradores principales en el homicidio de la Masacre de Albrook. De hecho, el 20 de diciembre de 2019, Chalo González dio una entrevista al canal nacional Telemetro Reporta sobre la Invasión de Panamá.⁸⁶⁵

Estos fallos demuestran una vez más, la impunidad que existe en el país de Panamá cuando la política o los favores personales, se encuentran de por medio. Tal y como

⁸⁶⁴“*La derogación de una ley es distinto al de la inconstitucionalidad por cuanto en este último caso cesa la vigencia de la ley por ser incompatible con una norma de jerarquía constitucional y la declaratoria de inconstitucionalidad produce la nulidad de la norma legal o reglamentaria mientras que en la derogación la norma legal pierde su vigencia en la concepción tradicional, es decir, por un mero cambio de voluntad legislativa o ejecutiva; dicho de otro modo, la derogación de una ley es realizada por otra ley y, por lo tanto, puede y debe ser aplicada por un juez.*”

Expediente 200108, supra nota 863.

⁸⁶⁵ Gonzalo “Chalo” González, exmiembro de las extintas Fuerzas de Defensa, evaluó cuál fue el error de Manuel Antonio Noriega, TWITTER, <https://twitter.com/TReporta/status/1208001939885187073>

dijo el Magistrado José Fraudes, a nadie le gustaría que se “*otorgara indulto a un condenado por el homicidio de un hijo, una hija o un familiar suyo, luego que éste ha sido sometido a un proceso con las debidas garantías y resulta declarado culpable por el jurado de conciencia.*”⁸⁶⁶ Además, la autora quiere agregar que el indulto declarado constitucional viola toda norma de derecho internacional ratificado por Panamá, incluyendo el Tratado de Viena y el Pacto Internacional de Derechos Políticos, ya que se está perdonando la comisión de un delito *jus cogens*,⁸⁶⁷ a saber, un crimen de lesa humanidad como se justificará en breve en el siguiente capítulo.

7.4.2.2 Evidelio Quiel y Asuncion Eliécer Gaitán

Evidelio Quiel, sentenciado a 20 años de prisión en 1996, fue detenido el 21 de octubre de 2005 en Costa Rica, por lo que Panamá solicitó la extradición. Como respuesta, Costa Rica estableció que para otorgar la extradición de Evidelio Quiel, la justicia panameña iba a tener que garantizar un “nuevo proceso” al condenado para que pudiera ejercer su defensa. Sin embargo, Panamá negó la solicitud y las autoridades costarricenses le dieron libertad inmediata a Quiel.⁸⁶⁸ Desde ese entonces, Evidelio Quiel se encuentra en Costa Rica “exiliado.” En el 2015, Evidelio hizo una

⁸⁶⁶Expediente 200105, supra nota 861.

⁸⁶⁷ Ver capítulo 6.

⁸⁶⁸ Redacción Digital de la Estrella, *Evidelio Quiel: la extradición que no se efectuó*, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Abril 16, 2012, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/120416/quiel-efectuo-evidelio-extradicion>

“*huelga de hambre*” frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José para que le dieran una pronta respuesta a su demanda. Su demanda se basa en la violación del principio penal de que nadie puede ser juzgado en ausencia.⁸⁶⁹ No obstante, cabe mencionar que al momento que fue juzgado, las leyes sí permitían que se ejecutarán fallos en ausencia de los imputados.⁸⁷⁰

En el 2016, Quiel envió una carta a Noriega solicitando “que dijera la verdad de lo ocurrido el 3 de octubre de 1987,” sin embargo, Noriega se negó a recibirla.⁸⁷¹ A pesar de argumentar que está exiliado de Panamá, y se le está violando un derecho fundamental al prohibirle regresar a su tierra patria, en el 2016 salió una nota de prensa que revelaba fotografías donde se situaba a Quiel en varios lugares de Panamá.⁸⁷² Por ello, desde que fue puesto en libertad por las autoridades costarricense, Quiel no ha pagado por la sentencia condenatoria de 20 años.

A diferencia de Quiel, que ha sido vocal sobre la “injusticia” cometida por Panamá al juzgarlo en ausencia, lo último que se supo de Asunción Eliecer Gaitán es que el día

⁸⁶⁹Evidelio Quiel, *en huelga de hambre en Costa Rica*, TVN NOTICIAS, Enero 19, 2015 https://www.tvn-2.com/nacionales/Evidelio-Quiel-huelga-Costa-Rica_0_4122337838.html

⁸⁷⁰José Otero, *Quiel debió enfrentar la justicia, dice su ex abogado*, LA PRENSA, Nov. 1, 2005, https://www.prensa.com/politica/Quiel-debio-enfrentar-justicia-abogado_0_1598090276.html

⁸⁷¹Guadalupe León Barría, “*Noriega rechaza carta de Quiel sobre "Masacre de Albrook"*”, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Oct. 3, 2016, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/161003/carta-qui-el-noriega-rechaza-masacre>

⁸⁷²Redacción Digital La Estrella, *Revelan fotografías de Evidelio Quiel en Panamá: mediante un mensaje en Twitter, se informó que uno de los ex militares condenados por la masacre de Albrook estuvo en Suelo panameño*, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Nov. 16, 2016, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/161116/qui-el-panama-revelan-evidelio-fotografias>

de la invasión estaba con Noriega en la Nunciatura, y luego de que Noriega se entregará, el mismo desapareció, por lo que se comenta que se exilió en Cuba.⁸⁷³ Por ende, Gaitán tampoco ha comparecido ante los tribunales panameños para hacer justicia por los crímenes que se le condenaron en 1996.

Como conclusión, es importante hacer hincapié de que el único que cumplió condena por el fallo de 1996 fue Manuel Antonio Noriega, ya que Chalo González se amparó bajo el indulto; Evidelio Quiel bajo las garantías que le otorga Costa Rica; y sobre el último acusado, Asunción Gaitán, nunca se llegó a saber más .

7.5 Responsabilidad Estatal

7.5.1.1 Heliodoro Portugal

El 23 de Enero de 2007, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante la Corte una demanda contra la República de Panamá. Sin embargo, la demanda tiene origen desde 2001, cuando la señora Patria Portugal (hija de la víctima), y el Centro de Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) remitió la denuncia a la Secretaría de la Comisión, por lo que en el 2002, la Comisión aprobó la admisión de

⁸⁷³ Pablo Castillo Miranda, *El Capitán Gaitán burló a la CIA y escapó de la Nunciatura*, EL SIGLO, Nov. 24, 2019, <http://elsiglo.com.pa/cronica-roja/capitan-gaitan-burlo-escapo-nunciatura/24145202>.

la denuncia.⁸⁷⁴ Cabe mencionar que para el 2007, el proceso penal de Panamá seguía abierto sin condenar a los perpetradores del delito.⁸⁷⁵

La demanda se basa en las violaciones cometidas por el Estado panameño por la “*supuesta desaparición forzada y ejecución extrajudicial del señor Heliodoro Portugal.*” De la misma manera, el querellante reclama que en Panamá existe una “*falta de investigación y sanción de los responsables de tal hecho...*” De acuerdo a lo compuesto en la demanda, el señor Portugal se encontraba el 14 de mayo de 1970 en un café en Panamá, cuando agentes del Estado vestidos de civil llegaron al café, lo aprehendieron y lo obligaron a subirse a un vehículo. La querellante asegura que antes de 1990 no se podían hacer denuncias de desapariciones ocurridas ya que Panamá “*estaba gobernada por un régimen militar*” por ello, un año después de la denuncia, en 1991, se encontró el cuerpo de Heliodoro Portugal en el cuartel “Las Pumas” en Tocumen.⁸⁷⁶

⁸⁷⁴Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, Excepciones Preliminares Fondo, Reparaciones y costas, Inter-Am. Ct. H.R., No. 12.408, ¶ 1 (Agosto 12, 2008).

⁸⁷⁵Id. en 2 ¶ 2.

⁸⁷⁶Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, supra nota 874, en ¶ 2.

En cuanto a las pruebas testimoniales, se presentaron 14 pruebas⁸⁷⁷ rendidas ante fedatario público, y 3 que se rindieron en la audiencia pública. Los testimonios

⁸⁷⁷ a) Graciela De León Rodríguez, testigo propuesta por la Comisión y los representantes, fue compañera de la presunta víctima y rindió testimonio sobre las diversas gestiones realizadas por ella y su familia para conocer la verdad de lo ocurrido al señor Heliodoro Portugal; la respuesta estatal al respecto; los presuntos obstáculos enfrentados por la familia en la búsqueda de justicia para el caso y en la localización e identificación de los restos del señor Heliodoro Portugal, así como las consecuencias que tuvieron en su vida personal y en la de su familia, tanto la alegada desaparición del señor Heliodoro Portugal como la presunta falta de justicia al respecto; b) Franklin Portugal, testigo propuesto por la Comisión y los representantes, es hijo de la presunta víctima y su declaración versó sobre las consecuencias que tuvieron en su vida personal y en la de su familia, tanto la alegada desaparición del señor Heliodoro Portugal como la presunta falta de justicia al respecto, así como sobre los gastos en los que han tenido que incurrir para buscar justicia en el presente caso; c) Rafael Pérez Jaramillo, testigo propuesto por la Comisión y los representantes, es el Director de Responsabilidad Institucional y Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación en Panamá. Declaró sobre su participación como Coordinador del Informe Final de la Comisión de la Verdad en Panamá, las investigaciones llevadas a cabo por dicha Comisión en relación con el caso del señor Heliodoro Portugal, así como el contexto general de supuestas violaciones a derechos humanos que fue constatado por la Comisión de la Verdad durante el régimen militar en Panamá; d) Román Mollah Portugal, testigo propuesto por los representantes y nieto de la presunta víctima, declaró sobre el supuesto impacto de la búsqueda de justicia en los miembros de la familia Portugal; e) Patria Kriss Mollah Portugal, testigo propuesta por los representantes y nieta de la presunta víctima, rindió testimonio sobre el supuesto impacto de la búsqueda de justicia en los miembros de la familia Portugal; f) Jacqueline Riquelme, testigo propuesta por los representantes, es psicóloga y declaró sobre los supuestos efectos psicológicos en los miembros de la familia del señor Heliodoro Portugal a partir de su alegada desaparición y del impacto de la presunta falta de investigación en su caso; g) Roberto Arosemena, testigo propuesto por los representantes, es abogado y rindió testimonio sobre el contexto general de las presuntas violaciones a los derechos humanos que se dio durante el régimen militar en Panamá y el modo en que la alegada desaparición del señor Heliodoro Portugal se insertó en dicho contexto; h) Janeth Rovetto, testigo propuesta por los representantes, es abogada y rindió testimonio sobre su trabajo como Agente Especial de Instrucción para la investigación de los casos de desapariciones forzadas; el estado de las investigaciones de los asesinatos y desapariciones forzadas documentadas por la Comisión de la Verdad, particularmente el caso del señor Portugal, y los alegados obstáculos que ha encontrado en las investigaciones de los hechos y los resultados de sus investigaciones; i) Daniel Zúñiga Vargas, testigo propuesto por los representantes, quien funge como orientador del consumidor en la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, rindió testimonio sobre las circunstancias de la alegada detención que compartió con el señor Heliodoro Portugal y el tratamiento que tanto él como el señor Heliodoro Portugal recibieron mientras se encontraban detenidos, así como sobre la supuesta prolongación de tal detención; j) Edgardo Sandoval Ramsey, testigo propuesto por el Estado, es jefe del Departamento de Derechos Humanos de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores. Su declaración versó sobre las medidas adoptadas por el Estado para dar cumplimiento a las recomendaciones que hiciera la Comisión Interamericana en su informe según el artículo 50 de la Convención en el presente caso y para brindar atención a los familiares del señor Heliodoro Portugal; k) Gerardo Victoria Mirones, testigo propuesto por el Estado, es Director Médico General del Hospital Santo Tomás y declaró sobre las medidas dispuestas por el sistema de salud de Panamá para brindar atención médica especializada a los familiares del señor Heliodoro Portugal; l) Rolando Alberto Rodríguez Chong, testigo propuesto por el Estado, es abogado y trabajó en el Ministerio Público desde 1984 hasta 2005. Rindió testimonio sobre la actuación del Ministerio Público y sus propios

variaban entre la afectación que tuvo en la vida personal de los afectados la desaparición del padre, como los impedimentos que impone el Estado al momento de investigar. Dentro de las declaraciones que se dieron en la audiencia pública, se encontraba Patria Portugal, hija de la víctima⁸⁷⁸; Jose Antonio Sossa,⁸⁷⁹ ex procurador de Panamá, y Ana Matilde Gomez, procuradora en ese entonces de Panamá.⁸⁸⁰

Al argumentar los derechos violados a Heliodoro Portugal, la querrela alegó que se vulneró el artículo 7 que abarca el derecho a la libertad personal, en relación con el artículo 1.1 de la Convención. De la misma manera, alegaron que se transgredió el artículo 13 de la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas, en relación con el artículo 11 del mismo instrumento legal.⁸⁸¹ Para sustentar

⁸⁷⁸ *testigo propuesta por la Comisión Interamericana y los representantes, es hija de Heliodoro Portugal y rindió testimonio respecto de las gestiones realizadas por su familia para conocer la verdad acerca de lo ocurrido a su padre; la actuación de las autoridades judiciales y los supuestos obstáculos enfrentados por su familia en la búsqueda de justicia; la localización e identificación de los restos del señor Heliodoro Portugal; las consecuencias de la alegada desaparición del señor Heliodoro Portugal y la supuesta falta de justicia en su vida personal y la de su familia; la actitud del Estado frente a las recomendaciones de la Comisión Interamericana y las alegadas consecuencias e impacto que la alegada desaparición tuvo en la familia Portugal; Supra. pp.19*

⁸⁷⁹ Testigo propuesto por el Estado de Panamá, es ex Procurador General de la Nación y rindió testimonio respecto de la actuación del Ministerio Público en la causa penal relativa a la alegada desaparición y muerte del señor Heliodoro Portugal durante el período 1994-2004, Supra. pp. 19

⁸⁸⁰ Testigo propuesta por los representantes y por el Estado, es Procuradora General de la Nación y rindió testimonio respecto de las investigaciones realizadas por el Departamento Legal de la Comisión de la Verdad de Panamá respecto de los casos de desapariciones forzadas y ejecuciones; la creación de la Instrucción Especial para la Investigación de los casos de Desapariciones Forzadas y el estado actual de las investigaciones de los diferentes casos de desaparición forzada, entre ellos, el caso del señor Heliodoro Portugal; los obstáculos judiciales y legales para la investigación y sanción de las desapariciones forzadas en Panamá y sobre las iniciativas y reformas legales respecto de la tipificación de tal fenómeno; la actuación del Ministerio Público en la causa penal relativa a la alegada desaparición y muerte del señor Heliodoro Portugal, y la atención que el Estado ha brindado a Graciela De León Rodríguez, Patria Portugal y Franklin Portugal.

Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, supra nota 874, en ¶ 19.

⁸⁸¹ Id.

lo establecido, se hace una síntesis de lo ocurrido durante la dictadura de Panamá, y luego que la misma finalizara.

Al instaurar los antecedentes históricos, la Comisión citó el informe de la Comisión de la Verdad de Panamá donde se determina que se *“pudo documentar al menos 40 casos de personas desaparecidas, “aprehendidas por agentes [estatales] obrando bajo las órdenes de protección de superiores, privados de su libertad, en su mayoría golpeados y torturados, para luego ser ejecutados.”* También se refieren a los asesinatos, que según la Comisión de la Verdad, fueron 70 víctimas que murieron en manos de agentes del estado.⁸⁸² Por ende, se alega que dentro de estas ejecuciones se encuentra Heliodoro Portugal.⁸⁸³

En 1999, el Ministerio Público de Panamá (de ahora en adelante MP) emitió una resolución que ordenaba que se escarbara en el cuartel “los Pumas” en Tocumen, ya que creían que el cuerpo del desaparecido Héctor Gallego estaba ahí. Sin embargo, encontraron los restos de Heliodoro Portugal, y según el médico forense *“existen señales de que posiblemente fue torturado y que incluso las lesiones físicas que sufrió fueron de tal magnitud que pudieron ocasionarle la muerte.”*⁸⁸⁴ No obstante, en el 2001, el MP ordenó una segunda prueba de ADN pero el resultado fue lo contrario, de

⁸⁸²Id. en ¶ 85.

⁸⁸³Id. en. ¶ 86

⁸⁸⁴Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, supra nota 874, en ¶ 95-6.

manera que se estableció que los restos no pertenecían a la víctima. La primera prueba se hizo por iniciativa privada (familia de Portugal) y la segunda prueba por iniciativa oficial, es decir la del gobierno. Para finalizar esta contradicción, se realizó una tercera prueba, donde se concluyó que el primer análisis era un de buena calidad; mientras que el segundo, realizado por el Estado tenía “*evidencia de contaminación.*”⁸⁸⁵

En cuanto el artículo 7.2, la Comisión adujo que se violó el artículo 7.2 de la Convención porque Portugal “*fue privado de su libertad ilegalmente.*” y que las autoridades “*no estaban procediendo sobre la base de ninguna sospecha individualizada de comisión de infracción*”, y tampoco existen pruebas de que Portugal estaba cometiendo crímenes en flagrancia. De la misma manera, argumentan que el artículo 7.3 se vulneró ya que el método de captura utilizado va en contra a los derechos individuales del ser humano, y es considerado como un abuso de poder.; mientras que el artículo 7.4 también fue violentado debido a que ni a Portugal ni a su familia se le informó cuál era el motivo de la detención. De igual manera, el artículo 7.5 se conculcó toda vez que su detención tuvo como fin “*interrogarlo, maltratarlo, amedrentarlo y finalmente, eliminarlo.*” Por último, se argumenta que el artículo 7.6 fue quebrantado ya que a Heliodoro Portugal no se le permitió interponer recursos

⁸⁸⁵Id. en ¶ 97.

para definir la legalidad de su detención, y se mantuvo en detención un lugar “*sin ningún control judicial.*”⁸⁸⁶

En cuanto esta pretensión, la Corte determinó que el “*Estado violó el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7.... En relación con el artículo 1.1 de la misma, así como incumplió con sus obligaciones conforme al artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en relación con el artículo II*”⁸⁸⁷

Los querellantes también sostuvieron que el Estado de Panamá violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención ya que no respetaron “*la integridad física, psíquica y moral del señor Heliodoro Portugal*” y no lo trataron “*con respeto a la dignidad inherente*” de todo ser humano. Para sustentar las violaciones aludieron a tres hechos: 1) el traslado forzado y ocultamiento de la víctima sin conocimiento de los familiares; 2) la incomunicación a la que se le sometió; 3) y el miedo que se produjo por la situación de incertidumbre conociendo la práctica de ejecuciones extrajudiciales que ocurrían en ese entonces.⁸⁸⁸ Ante estos alegatos, la Corte determinó se le violaron los derechos de la integridad personal a la pareja de Heliodoro, y sus hijos ya que al tener:

⁸⁸⁶Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, supra nota 874, en ¶ 99.

⁸⁸⁷Id. en punto resolutivo ¶ 4.

⁸⁸⁸Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, supra nota 874, en ¶ 100.

“un estrecho vínculo familiar, sumado a los esfuerzos realizados en la búsqueda de justicia para conocer el paradero y las circunstancias de la desaparición del señor Heliodoro Portugal, así como la inactividad de las autoridades estatales o la falta de efectividad de las medidas adoptadas para esclarecer los hechos y sancionar a los responsables de los mismos”, afectaron la integridad psíquica y moral de las víctimas,” por ende la Corte encuentra al Estado culpable por violar el artículo 5.1.⁸⁸⁹

De la misma manera, los querellantes argumentaron que se incumplió los artículos 8.1 que abarca las garantías judiciales, y 25.1 que trata sobre la protección judicial en relación con el artículo 1.1. Los alegatos se fundamentaron en que las autoridades del Estado no llevaron a cabo las investigaciones y procedimientos internos porque ignoraron líneas de investigación. De igual manera, sostuvieron que la actuación procesal fue suspendida y clausurada en varias oportunidades. Como consecuencia, se ha generado impunidad ya que ninguna persona ha sido condenada, y la investigación no ha sido clausurada. Por último, señalan que el MP nunca inició una investigación de tortura a pesar de que las pruebas forenses lo indicaban. La Corte establece que “*el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma...*”⁸⁹⁰

⁸⁸⁹Id. en ¶ 175.

⁸⁹⁰Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, supra nota 874, en punto resolutivo ¶ 5.

Además de las retribuciones monetarias⁸⁹¹ que se le ordenó a Panamá pagar a los familiares de la víctima, el presidente Ricardo Martinelli pidió perdón en el 2010 a los familiares, ya que el fallo lo ordenó.⁸⁹² Simultáneamente, la Gaceta Oficial de Panamá el viernes 6 de febrero del 2009 publicó el fallo de la CIDH “*en cumplimiento del punto resolutivo No. 13 de la sentencia... del 12 de agosto de 2008,*” donde abarcó las “*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*” del caso de Portugal.⁸⁹³

⁸⁹¹ “La Corte estima necesario ordenar el pago de una compensación por concepto de daño inmaterial, conforme a equidad 181, de US\$ 66.000,00 (sesenta y seis mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del señor Heliodoro Portugal. Dicha cantidad deberá ser entregada en partes iguales a Graciela De León, Patria Portugal y Franklin Portugal. Igualmente, la Corte estima también pertinente ordenar una compensación, en equidad, por el daño inmaterial sufrido por las otras víctimas, ya que se ha demostrado que la falta de justicia y el desconocimiento de la verdad en el presente caso les ha generado un profundo dolor, sufrimiento psicológico intenso, angustia e incertidumbre (supra párrs. 168 a 175). Por lo tanto, el Estado deberá pagar la suma de US\$ 40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada una de las siguientes personas: Graciela De León, compañera de Heliodoro Portugal, y a Franklin Portugal, hijo de Heliodoro Portugal. En el caso de la señora Patria Portugal, hija de Heliodoro Portugal, el Estado deberá pagar la suma de US\$ 60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América), debido a que fue ella quien impulsó y mantuvo el seguimiento al proceso de investigación. El Estado deberá efectuar el pago de estos montos directamente a los beneficiarios dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia. Id. en ¶ 239.

⁸⁹² Jose Manuel Diaz, “Emplazan a Panamá por caso de Heliodoro Portugal”, LA PRENSA, enero 22, 2018, https://www.prensa.com/imprensa/panorama/Emplazan-Panama-caso-Portugal_0_4945755496.html

⁸⁹³ Gaceta Oficial 26218, Feb. 6, 2009, LEG. PAN. (Pan.). Disponible en: <https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/26218/16151.pdf>

7.6 Caso de Estudio: Crímenes de lesa humanidad en la Dictadura de Panamá, específicamente en la Masacre de Albrook

Para demostrar que la Masacre ocurrida en Albrook es un crimen de lesa humanidad, primero es necesario demostrar que la época de la dictadura conllevó un ataque hacia la población civil de manera sistemática o generalizada, debido que la masacre en sí no se puede catalogar como un crimen de lesa humanidad, porque si se llega a extraer del contexto de la dictadura, el mismo sería un acto individualizado, y no figuraría dentro de la definición universal de crímenes de lesa humanidad. Como se mencionó anteriormente, Panamá cuenta con la tipificación incorrecta de los crímenes de lesa humanidad, por ende, para el caso de estudio se tomará la definición y los elementos brindados por el Estatuto de Roma. A pesar de que se podría partir de la premisa de que la Corte Suprema de Justicia de Panamá mencionó superficialmente que los crímenes cometidos en la dictadura son delitos de lesa humanidad, la autora va a brindar su propia justificación ya que para el 2021, todavía no hay ninguna condena.

Para trazar los elementos necesarios que demuestran que en la Dictadura de Panamá se cometieron crímenes de lesa humanidad, se utilizará como base los elementos dispuestos en el informe titulado “*Fomento de la impunidad: el impacto del fracaso de la Fiscal de la Corte Penal Internacional en abrir una investigación sobre la*

posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela” redactado por la OEA y remitido el 2 de diciembre del 2020. La razón por la cual se utilizará este documento como base es por la similitud de la situación que se vive en Venezuela hoy en día con la dictadura de Panamá. Es digno de mención que este documento se emitió condenando a la Corte Penal Internacional por “inacción ante las violaciones de los derechos humanos en Venezuela.”⁸⁹⁴ Por ello, al momento de hacer el análisis comparativo y la justificación, será más fácil evidenciar los crímenes de lesa humanidad ocurridos en Panamá. Cabe agregar que el análisis también se complementará con jurisprudencia internacional mencionada anteriormente en el trabajo.

7.6.1 Elementos

- 1) **Los actos deben ser cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil**

a. Actos cometidos como parte de un ataque

⁸⁹⁴ Kiarina Piarissi, *Corte Penal Internacional dice que hay indicios de que en Venezuela se cometieron crímenes de lesa humanidad*, CNN, Dic. 14, 2020 <https://cnnespanol.cnn.com/2020/12/14/corte-penal-internacional-dice-que-hay-indicios-de-que-en-venezuela-se-cometieron-crimenes-de-lesa-humanidad/>

Ver también: Comunicado de Prensa, “*Informe de la Secretaría General de la OEA reafirma crímenes de lesa humanidad en Venezuela*”, OEA, Dic. 2, 2020, https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-122/20

Recalcando lo mencionado anteriormente el TESL define “ataque” como una campaña de operación, o curso de conducta.⁸⁹⁵ De igual manera, el TPIY determina que el ataque no se limita al uso de la fuerza armada, ya que comprende cualquier maltrato a la población civil.⁸⁹⁶ Por último, la CPI define ataque como “*una campaña, una operación, o una serie de acciones dirigidas contra la población civil, a saber, un curso de conducta y no un solo acto aislado*”⁸⁹⁷

El documento de la OEA del 2020 cita el informe publicado del 2018, que determina que “*la población civil identificada o sospechada de ser opositora al Gobierno [venezolano] es víctima de un ataque por parte de diferentes organismos del Estado venezolano así como de miembros de ‘colectivos’ que actúan de manera coordinada con el Estado para ejecutar la política definida por éste.*”⁸⁹⁸

Dentro de esta línea de jurisprudencia se puede alegar que durante la dictadura panameña, el ataque contra la población civil fue cometido por parte de los miembros de la Guardia Nacional/Fuerza de Defensa, que de ahora en adelante se denominará la

⁸⁹⁵Fiscal vs. Taylor, supra nota 509, en ¶ 506.

⁸⁹⁶ Fiscal vs. Vasiljevic, supra nota 354, en ¶ 23-30.

⁸⁹⁷Fiscal vs. Katanga supra nota 571, en ¶ 1101.

⁸⁹⁸ Luis Almagro y Gared Genser, *Fomentando la Impunidad: el impacto de la Ausencia de una investigación de la fiscal de la Corte Penal Internacional sobre la Posible Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad en Venezuela, Seguimiento al informe de la SGOEA y el Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la Posible Comisión de Crímenes de lesa Humanidad en Venezuela* 80 (Washington D.C, 2 de diciembre de 2020).

FD. La campaña de operación de la FD se puede resumir en dos palabras: miedo y opresión hacia la ciudadanía civil. El ataque, en la causa MUSEMA, también es definido como un acto ilícito del tipo enumerado en el artículo 3 (a) a (i) del Estatuto de Ruanda y⁸⁹⁹ dentro del artículo 3, se encuentra tipificada la tortura en el numeral f.

Tomando en consideración lo mencionado, si utilizamos el testimonio de la esposa de Leopoldo Aragón, (ya que Leopoldo se suicidó en Suecia tras ser enviado por exilio) la misma declara que su esposo fue arrestado por el G-2 y torturado sistemáticamente. Entre las torturas detalladas, figuraban los *"golpes con una manguera; primero al estómago, al pecho; [los] largos interrogatorios bajo luces fuertes sin poder dormir; [los] choques eléctricos a las partes sensibles, las orejas, los órganos genitales y el ano que le [hacían] sentir que estallaba por dentro; [le colgaban] las muñecas y [simulaban] ejecuciones con cartuchos sin bala" hasta que no se daba cuenta si estaba vivo o muerto.*" Este testimonio es uno de los muchos que existen que dejan más que claro que la población civil panameña sufrió un ataque sistemático durante la dictadura.⁹⁰⁰

La revista Quiubo pronto se iba a lanzar por Ramón Jimenez, un periodista conocido, sin embargo Manuel Antonio Noriega le comunicó que estaba prohibida su

⁸⁹⁹Fiscal vs. Musema, supra nota 442, en ¶ 205.

⁹⁰⁰Inter-Am. Comm'n H.R., Report No. 22/78, OEA/Ser.L/V/II.44, doc. 38, rev. 1, II (1978).

publicación, y en caso de hacerlo, iba a ser sancionado con exilio. Como consecuencia de ignorar esta orden, Jimenez “*fue detenido y mantenido incomunicado por varias horas ... al parecer por haber tratado de poner en marcha un periódico.*”⁹⁰¹ Dentro del artículo 7 del Estatuto de Roma que tipifica los crímenes de lesa humanidad, esto es conocido como una privación de libertad física, que viola las normas de derecho internacional.⁹⁰²

El ataque hacia la población civil no sólo conllevaba la tortura y los asesinatos, sino también la manipulación de los civiles para infringir miedo. Tal y como lo dictó el TIPY en la causa *AKAYESU*, el ataque puede ser de naturaleza no violenta, como por ejemplo, ejerciendo presión sobre la población para que actúe de una manera particular.⁹⁰³ De hecho, el individuo torturado, Aragón, era periodista y comentarista en el radio impacto.⁹⁰⁴ Siguiendo esta analogía, se puede determinar que la manipulación de los periódicos, como en el caso concreto del diario-revista “Quiubo” figura dentro de lo que se denomina como un ataque.

⁹⁰¹Inter-Am. Comm’n H.R, Report No. 22/78, OEA/Ser.L/V/II.44, doc. 38, rev. 1, V ¶ 5.(1978).

⁹⁰²Estatuto de roma, art. 7 (e).

⁹⁰³Fiscal vs Akayesu, supra nota 441, en ¶ 581.

⁹⁰⁴Inter-Am. Comm’n H.R, Report No. 22/78, OEA/Ser.L/V/II.44, doc. 38, rev. 1, II (1978).

b. Los actos del acusado deben “formar parte” del ataque

El informe de la OEA de modo similar menciona que no existe el nexo del acto y el ataque *“cuando las víctimas de todos los actos [son] precisamente las personas a las que iba dirigido el ataque (opositores gubernamentales reales o presuntos) y los actos eran cometidos por fuerzas gubernamentales (o civiles armados paramilitares) guiados por una política gubernamental inequívoca.”*⁹⁰⁵

Al igual que ocurre en Venezuela, en la época dictatorial de Panamá, las fuerzas gubernamentales vestidas de civil atacaban a todo individuo que fuese opositor del gobierno militar. Por ejemplo, Alberto Quirós Guardia, gerente de Radio Impacto, fue *“amenazado por un miembro del G-2, vestido de civil, a principios de septiembre de 1971, de manera que el agente del G-2 confiscó la grabadora de Quirós Guardia amenazándolo con un arma y la destruyó; además, lo amenazó con ponerlo en la cárcel.”* Como consecuencia, el 3 de diciembre de 1971 Radio Impacto fue suspendida por 90 días.⁹⁰⁶

De la misma manera, ocurrió con el Movimiento de Abogados Independientes, que al no persistir con la publicación de su Boletín informativo tras las amenazas, tres directores fueron exiliados.⁹⁰⁷ Dicho esto, se puede concluir que los militares que

⁹⁰⁵Luis Almagro y Gared Genser, supra nota 898, en 80.

⁹⁰⁶Inter-Am. Comm’n H.R., Report No. 22/78, OEA/Ser.L/V/II.44, doc. 38, rev. 1, V, 1978).

⁹⁰⁷Id.

conformaban la FD, incluyendo a Noriega, implementaron terror en los ciudadanos para que actuaran de una manera particular, que era apoyando la dictadura, o eliminando así todo movimiento de opresión, controlando la libertad de expresión. Por ende, todos los actos mencionados fueron de parte de los oficiales gubernamentales que atacaban únicamente a los civiles opositores.

En cuanto a la **Masacre de Albrook**, la ejecución de los 11 soldados no fue un acto aislado sino que se perfeccionó como parte del ataque. En la causa KUNARAC decretaron que el ataque conlleva la comisión de un acto en el que, por su naturaleza o consecuencias, es objetivamente parte del atentado; y el conocimiento por parte del imputado de que existe un ataque a la población civil y su acto es parte del mismo.⁹⁰⁸ Tomando en consideración estas características, la ejecución de los soldados es consecuencia del atentado contra la población civil, lo que significa que no fue un acto aislado. El modus operandi de los perpetradores era eliminar, torturar, desaparecer, privar de la libertad, entre otras lesiones, a todo aquel que le llevase la contraria, o atentara contra el régimen militar, por lo que se puede determinar que los perpetradores tenían conocimiento que la Masacre de Albrook era parte del ataque. En conclusión, el régimen militar de Panamá constituyó un ataque contra la población civil, por ende la Masacre de Albrook no fue un acto individualizado, sino un acto que se conformó dentro del ataque.

⁹⁰⁸M.Charif Bassiouni, supra nota 5, en 192.

Para finalizar, NATELIC Y MARTINOVIC en el TPIY perceptúan “*que los actos del acusado no deben ser aislados.. lo que significa que el acto, por su naturaleza o consecuencia, debe ser objetivamente parte del ataque.*”⁹⁰⁹ Esta jurisprudencia sustenta que los 21 años sistemáticos de la dictadura se configuran dentro de la definición del ataque; y la Masacre de Albrook no es un acto aislado ya que es la consecuencia directa de un régimen dictatorial que eliminaba específicamente a los opositores.

b) Ataque contra la población civil

En KAYISHEMA y RUZINDANA, erigen que el término civil incluye a todas las personas excepto a aquellas que tienen el deber de mantener el orden público y los medios legítimos para ejercer la fuerza.⁹¹⁰

Profundizando lo mencionado anteriormente de la población civil y los “*hors combat,*” la causa AKAYESU estatuye que los miembros de la población civil son personas que no participan activamente en las hostilidades, incluyendo así a los miembros de las fuerzas armadas que depusieron las armas y las personas puestas

⁹⁰⁹Fiscal vs. Naletilic y Martinovic, supra nota 703, en ¶ 234.

⁹¹⁰Fiscal vs. Kayishema y Ruzindana, supra nota 445, en ¶ 127-9.

fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquier otra causa. Por ende, se puede entender que a pesar que Tribunal define civil como “persona que no es miembro de las fuerzas armadas, ni del combatiente,”⁹¹¹ los combatientes que son considerados *hors de combat* sí forman parte del término civil.

Pese a que hay tribunales como el TESL en la causa TAYLOR que determinan que las personas “*hors d’combat*” todavía son parte del conflicto armado, y no figuran dentro del término civil,⁹¹² es opinión de esta autora que ese fallo contiene un error, ya que el TPIY en varias ocasiones decretó lo contrario. De esta manera, el TPIY determinó que el término civil también “incluye a aquellos que fueron miembros de un movimiento de resistencia y excombatientes pero que ya no participan en las hostilidades” ya que los crímenes de lesa humanidad también incluyen delitos contra dos categorías de personas: los que eran miembros de un movimiento de resistencia y los excombatientes, independientemente de si vestían uniforme o no, pero que iban dejar de participar en las hostilidades cuando los crímenes se perpetraron porque habían abandonado el ejército o ya no portaban armas; o los soldados habían sido puestos fuera de combate, en particular, por sus heridas o su **detención.**”⁹¹³ (la negrita es nuestra).

⁹¹¹Fiscal vs. Mladic, supra nota 352, en ¶ 3027.

⁹¹² Ver capítulo 3, en el punto del Tribunal Especial para Sierra Leona.

⁹¹³Fiscal vs. Blaškić, supra nota 377, en ¶ 214.

La razón por la cual se utiliza este argumento como base es para afirmar que la Masacre de Albrook y la ejecución de los 11 soldados sí constituye un crimen de lesa humanidad. Cuando salió a la luz la ejecución de los soldados en el hangar de Albrook, la FD justificó las ejecuciones informando “a través de un "Parte de Guerra", que el intento del golpe militar produjo la muerte, en combate, de Tejada, Arza, Sandoval, Bonilla, Concepción, Ortega, Julio, Muñoz y Murillo,” realidad que si fuera cierta, prohibiría la imputación de este crimen como homicidio, y mucho menos, la autora hiciera el análisis de la Masacre de Albrook como un crimen de lesa humanidad.⁹¹⁴ Sin embargo, como se mencionó anteriormente, los soldados no murieron en combate si no que fueron ejecutados en el Hangar de Albrook, y los Protocolos de Necropsias lo demuestran debido a que determinan que los soldados “*tuvieron muertes violentas, [y] fueron perpetradas posteriormente a su rendición, lo que pone de manifiesto que luego de ser tomados prisioneros es cuando son asesinados.*”⁹¹⁵ De la misma manera, existe el testimonio de Daniel Alonso y Monolo Alvarez mencionado anteriormente donde asegura que nadie murió por enfrentamiento, solo hubo heridos. Por ende se puede concluir que ninguno de los soldados murieron en consecuencia de un enfrentamiento sino de una ejecución cuando ya se habían rendido.

⁹¹⁴Expediente 199710, supra nota 844.

⁹¹⁵Expediente 199710, supra nota 848.

Para finalizar, existen deposiciones como el de Mendoza, que asegura “que vio fotografías del personal de Urracá rendido cuando estaban sentados en la plaza de armas y aparecían vivos.”⁹¹⁶ Cabe mencionar que antes de que fueran ejecutados los soldados, los mismos fueron llevados a la Cárcel Modelo donde “*los esposaban, los encapuchaban y los golpeaban con un bate de aluminio.*”⁹¹⁷ En fin, las pruebas testimoniales, como las de necropsia y la fotografía, demuestran que las víctimas de la Masacre de Albrook ya se habían rendido al momento que fueron ejecutados, de modo que, a pesar de ser “militares” o “soldados”, los mismos figuran dentro de la definición de *hors d’ combat*, y por ello, son parte de la población civil. Dicho esto, los asesinatos, y las torturas⁹¹⁸ sistemáticas⁹¹⁹ cometidas el 3 de octubre de 1989 son crímenes de lesa humanidad.

Acerca de la población civil en general, hay víctimas como Ever Quintanar Guzmán, un civil adolescente de 17 años que fue capturado por la FD en Cerro

⁹¹⁶Id.

⁹¹⁷Expediente 199710, supra nota 844.

⁹¹⁸ *Edgardo Sandoval, el mismo médico forense advierte que mostraba "escoriaciones en la cara, en el hombro derecho y en las muñecas; estas lesiones pudieron haber sido efectuadas con el deseo de torturar a la víctima ... "A propósito de las lesiones que presentaba Tejada González, señala que este mostraba escoriaciones "... de causa o de etiología traumática y fueron producidas por un objeto contundente de superficie áspera y por un objeto contundente de bordes agudos" (f. 2032, tomo VI). Agrega el médico forense que "Es posible que estas lesiones han sido producidas con la intención de torturar a la víctima o con el deseo de torturar"* Extracto literal de la Sentencia. Expediente 199710, supra nota 844.

⁹¹⁹ “*a Arza Aguilera, Tejada González, Sandoval Alba, Bonilla Arboleda, Ortega Caraballo, Concepción Espinosa, y Muñoz Vega revelan que fueron torturados sistemáticamente. Es decir, fueron sometidos a "dolores o sufrimientos graves ... físicos o mentales, con el fin de... castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometidas.*” Extracto literal de la licencia. Expediente 199710, supra nota 844..

Azul y llevado al cuartel de los Pumas donde lo torturaron y posteriormente lo ejecutaron (su cuerpo se encontró 30 años después en una fosa común).⁹²⁰ Otro civil torturado, Roberto Arosemana, un profesor de la universidad y Secretario del Partido de Acción Popular, fue arrestado y llevado a la sede del G-2 donde lo golpearon repetidamente; de ahí fue traslado a la prisión de Coiba.⁹²¹ Estos son unos de los múltiples casos en donde la población civil fue atacada, lo que demuestra que el objetivo de la FD no eran solo los “soldados rendidos” del fallido golpe de estado, sino también cualquier persona de la población civil que le llevase la contraria al régimen militar, sin importar su edad, profesión, entre otros. Solo bastaba que ser un miembro de la población civil que no estuviese de acuerdo con el régimen militar para que las FD lo atacaran, torturaran, y en casos específicos, ejecutarán.

El informe de la OEA del 2020 asegura que en el régimen de Venezuela “*la mayoría de las violaciones y crímenes documentados .. se cometieron en el marco de un ataque generalizado y sistemático dirigido contra una población civil, con conocimiento del ataque, de conformidad con dos políticas estatales distintas o en apoyo de las mismas*”: *la política de anular la oposición al Gobierno de Maduro, y la política de lucha contra la delincuencia , “que incluía la eliminación de las*

⁹²⁰Los desaparecidos y asesinados por la dictadura militar panameña, supra nota 762.

⁹²¹Inter-Am. Comm’n H.R, Report No. 9/89,OEA/Ser.L/V/II.76, doc. 16 rev. 2, III (1989).

*personas consideradas “delincuentes” mediante su ejecución extrajudicial.”*⁹²² El régimen dictatorial de Panamá (1968-1989) comparte una política con el régimen de Venezuela de la actualidad, que es el anular a la oposición del Gobierno. En Venezuela eliminan y ejecutan extrajudicialmente a todos los que están en contra de Maduro; en Panamá, eliminaron y ejecutaron a todo aquel que estuvo en contra de la política estatal de la dictadura. Ya mencionado, la política estatal es una característica esencial de los crímenes de lesa humanidad, a pesar de que ciertos tribunales han cometido el error de decretar lo contrario. En tal sentido, la política estatal sí es un requisito de los crímenes de lesa humanidad, y sí existió una política estatal en la dictadura de Panamá, como existe hoy en la actualidad en Venezuela.

Cabe mencionar que la ejecución de los soldados del 11 de octubre encaja dentro de la definición crímenes de lesa humanidad, y no dentro la de crímenes de guerra ya que fue un acto delictivo de nacionales contra nacionales. Dicho esto, si ponemos el ejemplo hipotético que las atrocidades mencionadas anteriormente se hubieran cometido contra los soldados americanos que estaban en el territorio panameño, entonces sí se consideraría un crimen de guerra.

⁹²²Luis Almagro y Gared Genser, *supra* nota 898, en 81.

c) que el ataque sea sistemático o generalizado

Como ya se mencionó anteriormente, el Código Penal de Panamá necesita una modificación ya que le imponen doble carga al fiscal al instaurar que el ataque sea generalizado y sistemático. Por ende, se va a usar la definición internacional para el caso de estudio. La sistematicidad y generalidad ya ha sido estudiado en detalle en los capítulos anteriores, siendo la razón por la cual se va demostrar con casos concretos la sistematicidad en la dictadura. Primero vamos a partir de la premisa de que el ataque tiene que ser sistemático o generalizado, y no pueden ser actos individuales.⁹²³ Dicho esto, los crímenes de lesa humanidad se constituyen cuando el ataque es sistemático o generalizado, y el *acto* es cometido contra la población civil.⁹²⁴

Para profundizar más las sistematicidad se utilizara de fondo jurisprudencia de BLASKIC, que determina que la sistematicidad alude cuatro elementos, siendo estos:

- 1) *la existencia de un objetivo político, un plan en virtud del cual se perpetra el atentado o una ideología, en el sentido amplio de la palabra, es decir, destruir, perseguir o debilitar a una comunidad*

⁹²³Fiscal v. Kunarac, Kovac y Vukovic, supra nota 378, en ¶ 431.

⁹²⁴Fiscal vs. Semanza, supra nota 449, en ¶ 326.

El objetivo político del régimen dictatorial era atentarse contra la comunidad de los grupos de opresión. Según la Comisión de la Verdad, las víctimas eran “*estudiantes, campesinos, obreros y pequeños comerciantes,*” y durante el régimen de Noriega, las víctimas no eran selectivas, si no eran personas que participaban en manifestaciones contra el Régimen⁹²⁵

El régimen de Noriega, junto con las FD atentaban contra la opresión, y un ejemplo concreto de muchos, es “*el día que Panamá desafió a la dictadura militar*”, también conocido ese día como el Viernes Negro. El 10 de julio de 1987, la recién conformada Cruzada Civilista Nacional,⁹²⁶ fue atacada por los “Doberman de las Fuerzas de Defensas (el grupo especial anti motín)⁹²⁷ e implementaron violencia para silenciar a la opresión. Golpearon y encarcelaron a cientos de manifestantes, quienes no contaban con armas, solo pañuelos blancos. De esta manera “*educadores, estudiantes universitarios y dirigentes sindicales fueron detenidos y muchos de ellos permanecieron privados de libertad por varias semanas junto con presos comun.es*”⁹²⁸ Dicho esto, la sistematicidad del régimen se orientaba en “destruir, perseguir o debilitar” a una comunidad, siendo esta la comunidad de oposición.

⁹²⁵Comisión de la Verdad, supra nota 735, en 36.

⁹²⁶ Se originó por las declaraciones de Tito Herrera sobre la corrupción en Panamá Andrea Gallo, *El día que Panamá desafió la dictadura*, LA PRENSA, Julio 10, 2017, https://www.prensa.com/imprensa/panorama/dia-Panama-desafio-dictadura_0_4798770214.html

⁹²⁷ Redacción Digital La Estrella, *La confesión secreta del jefe de los ‘Doberman’*, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Marzo 12, 2012, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/120312/jefe-secreta-doberman-confesion>

⁹²⁸Andrea Gallo, supra nota 926.

2) *La perpetración de un acto delictivo a gran escala contra un grupo de civiles o la comisión repetida y continua de actos inhumanos vinculados entre sí*

Los actos delictivos de la FD se cometieron sin duda a gran escala contra la población civil durante el régimen militar, de modo que para sustentar esta tesis, utilizaremos el caso de Hector Gallego y otros más para demostrar la comisión repetida de actos inhumanos contra la población civil.

El acto inhumano cometido contra el padre Gallego fue la desaparición forzada del mismo. Según el informe de la Comisión de la Verdad, la noche del 9 de junio de 1971, el padre fue obligado a montarse a un jeep con capota blanca, y nunca más fue vuelto a ver. El error fatal del padre colombiano, Gallego, fue llevarle la contraria al régimen al *“organizar sindicatos y cooperativas de consumo que causaron que los campesinos a cree[yeran] que podían ser dueños de su destino a través del trabajo colectivo y el apoyo mutuo entre los de su clase.”*

En el juicio de 1994 sobre el homicidio de Gallego, un testigo declaró que uno de los acusados, Mandriñán, le confesó que había *“realizado un operativo en Veraguas y que al momento de detener al cura Hector Gallego se le empujó, se [le golpeó] contra el jeep, y [murió].”*⁹²⁹ No está demás mencionar que Walker y Magallón, dos de los acusados por el homicidio, admitieron en el juicio que estaban comisionados

⁹²⁹ Corte Suprema de Justicia (C.S.J), Sala de lo Penal, Nov. 29,1994, M.P: Fabian A.Echevers, Expediente 199411 (Panamá).

por el Tte. Coronel Manuel Antonio Noriega.⁹³⁰ Por ende, contra el padre Gallego, un civil, se cometió un acto delictivo.

Antonio Gonzalez Santamaria, un estudiante de 21 años, fue asesinado por las Tropas Antimotines mientras estaba junto con otros estudiantes en una manifestación pacífica. Además de su asesinato, la FD hirió a otros tres estudiantes con balas. Armando Morán Nuñez, panadero, fue baleado el 30 de agosto de 1987 durante una manifestación en San Miguelito que había “*sido organizada por la oposición.*” Los testimonios aseguran que “hombres armados con palos de béisbol, caños de acero, cuchillos, pistolas y armas largas atacaron deliberadamente a los manifestantes,” y los mismos estaban vestidos de civiles. Del mismo modo, Efraín Guzmán, de 49 años, fue asesinado en septiembre de 1987 por estar en otra manifestación opositora del Gobierno. Los testigos aseguraron que los paramilitares llegaron vestidos de civil, con rifles, y al inicio tiraron cohetes y piedras. En conclusión, la desaparición forzada y el homicidio (actos delictivos) contra la población civil opositora al régimen militar, se cometieron sin duda alguna, de manera sistemática.⁹³¹

⁹³⁰“ *La CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la pena de quince (15) años de prisión impuesta a MELBOURNE CONSTANTINO WALKER NEVANS, EUGENIO NELSON MAGALLÓN ROMERO Y NIVALDO MADRIÑÁN APONTE, por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, mediante sentencia de 29 de abril de 1994, por el homicidio del sacerdote Jesús Héctor Gallego Herrera.*”
Id.

⁹³¹Inter-Am. Comm’n H.R., Report No. 9/89,OEA/Ser.L/V/II.76, doc. 16 rev. 2, II (1989).

3) *La preparación y uso de importantes recursos públicos o privados, ya sean militares u otros*

Luego de las manifestaciones del ex-coronel Tito Herrera, los grupos de opositores incrementaron, como se ha mencionado anteriormente, causando que el gobierno creará dos fuerzas para enfrentar a los opositores: Los Dobermans (policía antimotín) y las Brigadas de Dignidad (escuadrones paramilitares), quienes se les atribuyen las lesiones de al menos 1500 personas.⁹³² De tal suerte que, se puede concluir que los recursos militares del Estado fueron utilizados para enmudecer a la oposición.⁹³³

4) *la implicación de las autoridades políticas y / o militares de alto nivel en la definición y establecimiento del plan metódico ”*

El G-2, los Dobermans, y la FD seguían el mando de una sola persona, el General Manuel Antonio Noriega. Noriega, antes el jefe del G-2, y luego el Comandante General, que fue el encargado de implementar el plan metódico de violaciones de derechos humanos hacia la ciudadanía que fuese opositora. Por ende, Panamá vivió bajo un ataque sistemático durante la dictadura.

El Tribunal de KUNARAC, KOVAC Y VOKOVIC, dicta que los patrones de delitos conllevan la sistematicidad, es decir que “la repetición no accidental de una conducta

⁹³²Inter-Am. Comm’n H.R., Report No. 9/89,OEA/Ser.L/V/II.76, doc. 16 rev. 2, III (1989).

⁹³³Id.

delictiva similar de forma regular, son una expresión común de [una] ocurrencia sistemática." La sistematicidad del ataque se perfecciona con las muertes de los opositores mencionadas anteriormente, y con las torturas sistemáticas perpetradas a quienes le llevasen la contraria al gobierno. Por ejemplo, Fernando Fernandez, fue detenido el 13 de mayo de 1989 por trabajar en una campaña electoral a favor del Partido Demócrata Cristiano. Los agentes del DENI, tres miembros del partido político del Gobierno, le cortaron con un cuchillo una T en el muslo, a lo que se refería el Triunfo del Gobierno.⁹³⁴ Una vez más, este acto no fue aislado ni individualizado, ya que durante el régimen militar estaba más que claro que cualquiera que estuviera en contra de la política estatal iba a pagar las consecuencias de alguna u otra manera.

El Informe de la OEA al comprender la sistematicidad en Venezuela cita un informe del ACNUDH de julio de 2019 donde se define como "*una represión selectiva contra miembros de la oposición y líderes sociales.*"⁹³⁵ Otra manera de sustentar la sistematicidad en Panamá es a través de la represión selectiva contra miembros de la oposición, en este caso, estudiantes. Los estudiantes desfilaron para protestar contra el alto costo de vida y alza en salarios, sin embargo la Guardia Nacional castigó de forma sistemática y deliberada a los estudiantes, apresaron por lo menos a unos ciento

⁹³⁴Id.

⁹³⁵ Luis Almagra y Jared Genser, *supra* nota 898, en 81

cincuenta. Tuvieron a unos 80 de ellos de pie, con los brazos cruzados, desde las 5 de la tarde hasta las 8 de la mañana. Este es otro claro ejemplo sobre el ataque sistemático que se perpetró en Panamá.

De hecho, en la causa KUPRESKIC resolvieron que “en determinadas circunstancias, un solo hecho constituye un crimen de lesa humanidad cuando ocurrió en el contexto necesario. Sin embargo, un acto aislado, es decir, una atrocidad que no ocurrió en ese contexto, no puede.”⁹³⁶ Por esta razón, y todo lo argumentado anteriormente, la Masacre de Albrook, un acto que ocurrió en el contexto del ataque sistemático de la dictadura, es un crimen de lesa humanidad cometido contra los 11 soldados que figuran dentro de la población civil.

La generalidad del régimen militar es más difícil de probar ya que no existe un “número de víctimas” oficial que pueda demostrar cuánta gente fue afectada durante la dictadura. Sin embargo, basta con probar la sistematicidad del ataque contra la población civil para que los mismos constituyan crímenes de lesa humanidad. Dicho esto, las torturas, la desaparición forzada, y los homicidios cometidos durante el régimen militar trascienden a un crimen internacional por formar parte de un ataque sistemático contra la población civil, incluyendo así, los 11 homicidios de los soldados caídos en la Masacre de Albrook.

⁹³⁶ Fiscal vs. Kupreskic y otros, supra nota 372, en ¶ 550.

2. Los elementos materiales se cometieron con conocimiento e intencionalidad

La OEA en su informe estatuye que en el caso de Venezuela “está claro que los actos de asesinato, tortura, encarcelación, desaparición forzada, violación y persecución descritos a continuación fueron perpetrados de manera intencional y con conocimiento de sus consecuencias.”⁹³⁷ En el caso específico de Panamá, los autores de los delitos, al igual que en Venezuela, cumplen con los requisitos de intencionalidad y conocimiento necesarios

3) El autor tenía conocimiento de que la conducta formaba parte o tenía la intención de formar parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil

Para que se pueda imputar a un individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad, es preciso que este tenga conocimiento del acto delictivo que está perpetrando. Utilizando como base la jurisprudencia de KATANGA, es necesario que el perpetrador conozca el ataque del cual está participando (un ataque sistemático o generalizado contra la población civil.)⁹³⁸

⁹³⁷ Luis Almagra y Jared Genser, supra nota 898, en 82.

⁹³⁸ “*The perpetrator’s motive is hence irrelevant to such proof and for his or her act to be characterised as a crime against humanity, it suffices to establish, in view of the context, knowledge of the particular fact that his or her act formed part of the attack*” Extracto literal de la sentencia. Fiscal vs. Katanga, supra nota 571, en ¶ 1125.

Al estudiar el conocimiento de los perpetradores en Venezuela, el Informe de la OEA determinó que los autores contaban con el conocimiento de que su conducta era parte de un ataque contra la población civil, específicamente “*opositores políticos o identificados como tal.*” La justificación que la OEA utilizó para sustentar el conocimiento de los perpetradores fue

“la movilización de las fuerzas del Régimen y de grupos de civiles afectos; las leyes, resoluciones y planes del Régimen que guardan relación con todo ello; las declaraciones públicas de funcionarios de alto nivel; los patrones de conducta y actos cometidos repetidamente por las diferentes fuerzas de seguridad en toda Venezuela; y la constante utilización de insultos estigmatizadores con epítetos políticos degradantes”.⁹³⁹

Todo lo que está sucediendo en Venezuela hoy en día, sucedió en Panamá. Como ejemplo, podemos tomar los patrones de conducta y actos cometidos repetidamente por las diferentes fuerzas de seguridad. A través del caso de estudio se ha demostrado en varias ocasiones que diferentes fuerzas del gobierno ejecutaban, torturaban o desaparecían a cualquier líder político de la oposición. Floyd Britton, “líder estudiante de orientación izquierdista” murió en noviembre de 1969 como consecuencia de una paliza en la isla de Coiba.⁹⁴⁰ Leopoldo Aragón, que estuvo en Coiba también, luego escribió un libro detallando las torturas y tratos inhumanos

⁹³⁹Luis Almagra y Jared Genser, *supra* nota 898, en 82.

⁹⁴⁰Inter-Am. Comm’n H.R., Report No. 22/78, OEA/Ser.L/V/II.44, doc. 38, rev. 1, II (1978).

cometidos en la isla, y declaró que Floyd estuvo con “*las manos esposadas a su espalda y que los guardianes lo rodearon y le dieron porrazos "hasta que le volaron los sesos."*⁹⁴¹

De hecho, el libro de Aragón detalló las torturas sistemáticas que se cometían en Coiba, de manera que relató un juego entre los guardias donde le daban latigazos a los prisioneros para que corrieran “*como si fueran animales*” por “*atrás, los lados, de frente*” y si alguno caía, varios “*guardias lo atacaban simultáneamente a patadas, golpes y latigazos, gritándole fuertemente y arrastrándolo hasta poner de pie y obligarlo a correr rápidamente.*”⁹⁴²

Además de golpearlos, Aragón describe que también los “*atormentan colgándose de un árbol, amarrándolos a arbustos espinosos o dejándolos atados, encima de un hormiguero.*” Hace mención sobre un prisionero que amarraron y lo colocaron específicamente para que “*le cayera encima un árbol que estaban talando*” y se le fracturó la espina. Como consecuencia, se negaron a llevarlo a un hospital y el “*preso murió luego de cinco horas de agonía.*”⁹⁴³

En el caso específico del líder opositor Britton, Alvaro Menéndez, que llegó a Coiba junto con la víctima, brindó testimonio a la Comisión de la Verdad sobre las torturas

⁹⁴¹Id.

⁹⁴²Id.

⁹⁴³Id.

sistemáticas que se vivían en la isla. A los reclusos se les ordenaba que se pusieran de pie al mediodía “*descalzos" sobre planchas de hierro caliente;*” al igual que se les obligaba al “*trabajo de campo,*” tal y como lo planteó el ex militar Alonso que también estuvo en Coiba. ⁹⁴⁴

Menéndez declara que a Britton se le insultó diciéndole “*no sé que te vio una mujer blanca, siendo tú tan negro, tan feo, para casarse contigo,*” al igual que un cabo Nicanor “*apareció en un caballo con una soga, amarró a Britton por la cintura.. y lo arrastró hacia el cuartel central.*” La última vez que el testigo vió a Britton, la víctima le sangraban las uñas de los pies (tortura de arrancar las uñas de los pies)⁹⁴⁵ y no toleraba la comida. Posteriormente, fueron separados y al regresar a Coiba vieron la ropa de Britton “*empapada en sangre.*”⁹⁴⁶

Se trae a colación los testimonios de la isla Coiba para demostrar que las violaciones sistemáticas perpetradas por los soldados del régimen militar no ocurrieron una sola vez, sino que fueron la consecuencia de oponerse al Régimen militar, por ende, se puede determinar que el asesinato de Floyd Britton constituye también como un crimen de lesa humanidad, y que los perpetradores tenían conocimiento que conformaba

⁹⁴⁴Comisión de la Verdad, supra nota 735, en 32.

⁹⁴⁵“Britton sufrió escarnios públicos y privados por parte del régimen militar. Las uñas de sus pies le fueron arrancadas; su cuerpo, herido y torturado, fue arrastrado por un caballo en las playas de Coiba.” Ver mas en “*Los días trágicos de Floyd Britton*”, LA PRENSA, Enero 6, 2004, https://www.prensa.com/impresa/dias-tragicos-Floyd-Britton_0_1099390162.html

⁹⁴⁶Comisión de la Verdad, supra nota 735, en 32.

parte del ataque de parte del Gobierno. En cuanto al conocimiento e intencionalidad en la ejecución de los soldados de la Masacre de Albrook, también torturados antes de ser asesinados, es imposible que los perpetradores de dicho crimen no tuvieran conocimiento de la razón de por que se estaba llevando a cabo la ejecución de los soldados, era por llevarle la contraria al régimen militar.

Para finalizar, los actos de los perpetradores de la FD al ejecutar a los 11 soldados en Albrook, o al torturar o asesinar a la población civil, tenían conocimiento de que sus actos formaban parte de una ataque sistemático, es decir, que los perpetradores estaban anuentes que cualquiera que fuese en contra de la política estatal del régimen militar tenía a ser eliminado. En tal sentido, la FD, el G-2, y los demás perpetradores de los crímenes atroces antes mencionados contaban con el suficiente conocimiento de que todos sus actos eran un ataque contra la población que le quisiese llevar la contraria al régimen militar.

7.6.2 Conclusión

En conclusión, el caso de estudio, la Masacre de Albrook sí fue un crimen de lesa humanidad ya que se pudo demostrar que:

- 1) La Masacre de Albrook conllevó como parte del ataque del régimen dictatorial.

- 2) No fue un crimen individualizado, debido a que durante el régimen militar se perpetró un ataque que asesinó, torturó, y desapareció forzosamente todo civil que le llevara la contraria a la política estatal.
- 3) Los hechos delictivos (ejecución y tortura) fueron consecuencia de un plan y/o política estatal (la de la opresión a los opositores.)
- 4) La generalidad no se cumple en la Masacre de Albrook específicamente, pero no es necesaria ya que basta con la sistematicidad.
- 5) Los 11 soldados ejecutados sí se ajustan a la definición de población civil al momento de ser ejecutados bajo la teoría de *combat d'hors* y su respectiva rendición.
- 6) Los imputados por homicidio en el sistema penal de Panamá pudieron ser acusados por crímenes de lesa humanidad ya que tenían conocimiento de que sus acciones eran parte de un ataque contra la población civil y el principio de retroactividad no aplica en los crímenes *ius cogens*.

De la misma manera existe evidencia suficiente para determinar que se cumplieron con los elementos del homicidio de los 11 soldados como crimen de lesa humanidad, que son:

“1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas.

2. *Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*

3. *Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.”*⁹⁴⁷

A pesar de que el caso de estudio es la Masacre de Albrook, las demás víctimas de los asesinatos, torturas y desapariciones mencionadas también conforman como crímenes de lesa humanidad, ya que sus perpetradores fueron principalmente partidarios y trabajadores del régimen dictatorial. A pesar de que Noriega, y un par más han cumplido con la justicia por estos crímenes atroces, muchos lograron evadir la justicia, con indultos, fugas, entre otros. De hecho, se llevaron a cabo más de 30 Decretos Ejecutivos que conllevaba indultos, donde “15 beneficiarios de los mismos han sido vinculados a asesinatos y desapariciones forzadas.”⁹⁴⁸ Para finalizar, la Comisión de la Verdad registró 116 casos, de los cuales “el Ministerio Público hizo un filtro aduciendo diferentes razones, quedando sólo 38” y “varios fueron

⁹⁴⁷Elementos del Crimen, art. 7 1 (a)

⁹⁴⁸Comisión de la Verdad supra nota 725, en 28.

sobreseídos, otros permanecen abiertos pero en evidente demora de procesamiento y otros sin atención.”⁹⁴⁹

Uno de los recursos que se está utilizando para la impunidad de los crímenes atroces es la prescripción de los mismos. Humberto Cid, perpetrador de la desaparición de Belisario Gantes, una de las víctimas dentro de la lista de la Comisión de la Verdad, ha tratado de ampararse bajo esta figura jurídica. El abogado defensor sustentó en el 2020 que el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho es de 41 años, y el homicidio es un delito que prescribe a los 20 años de su comisión.⁹⁵⁰

En el 2003, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, negó una solicitud de la Fiscalía Superior Especial para declarar prescrita la acción penal del proceso que investigaba la muerte de José Tuñón Betancourt. De igual manera, en el 2004, la Sala Penal revocó una decisión que negaba la reapertura de investigaciones por el crimen de Rubén Miro, bajo el pretexto que el crimen constituye un hecho público y notorio.⁹⁵¹

⁹⁴⁹Coordinadora Popular de Derechos Humanos de Panamá, *Comité de Familiares de Desaparecidos de Panamá Héctor Gallego, Informe colectivo 2* (Examen Periódico Universal, EPU, Noviembre de 2010). Disponible en:

https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session9/PA/COPODEHUPA_Jointsubmission5_JS.pdf

⁹⁵⁰ Jose Manuel Díaz, “*Piden la prescripción de crimen de la dictadura,*” , LA PRENSA, Dic. 30, 2020 , <https://www.prensa.com/imprensa/panorama/piden-la-prescripcion-de-crimen-de-la-dictadura/>

⁹⁵¹Rafael Perez, “*Fallos controversiales*”, LA PRENSA, Julio 1, 2007, https://www.prensa.com/politica/Fallos-controversiales_0_2053294970.html

Aún cuando la justicia panameña trata de brindar rectitud por los crímenes cometidos, la justificación de fondo es incorrecta. Claro que el crimen de Rubén Miro es un hecho público y notorio, pero el mismo también es un crimen de lesa humanidad. En el caso de Heliodoro Portugal, la Sala Penal justificó la negación de la prescripción penal porque *“imperaba un régimen que impedía el libre acceso a la justicia,”* y no porque la desaparición forzada del mismo constituye un crimen de lesa humanidad, y los mismos son imprescriptibles.⁹⁵² Cabe mencionar que no se está criticando a la Salas Penales panameñas, ya que como se mencionó en el capítulo anterior, hay ciertos tribunales que buscan brindar justicia a los familiares de las víctimas conforme al Derecho Internacional como la Corte Suprema de Justicia en la Causa Cruz Mojica Flores.⁹⁵³

Sin embargo, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia reconoció en la apelación de Cruz Mojica Flores que los crímenes cometidos durante el régimen militar se conformaron como crímenes de lesa humanidad, para el 2021, nadie ha sido condenado por ello. De hecho, ninguna de las condenas por la Masacre de Albrook menciona que fue por crímenes de lesa humanidad. Entonces, Panamá se encuentra bajo la situación jurídica donde solo una (1) víctima del todo régimen dictatorial ha

⁹⁵²Id.

⁹⁵³ Ver más en: Capítulo 5

sido reconocida como una víctima del delito de crimen de lesa humanidad, pero nadie ha sido condenado por ello.

Para finalizar, si se llegasen a encontrar perpetradores de crímenes de lesa humanidad que nunca fueron imputados ni condenados, ya sea por fuga, favores políticos, u otras razones, se podría efectuar una acusación por homicidio, tortura, o desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, ya que como se explicó anteriormente, la retroactividad no aplica. Solo queda esperar que si se da la correcta modificación del Código Penal, y la legislación panameña llega a contar con la debida tipificación de crímenes de lesa humanidad, se podrán cerrar el capítulo que no han podido culminar hoy en día.

En último lugar, el hermano de Floyd Britton considera que “hay impunidad por parte de las autoridades que deben investigar este caso de lesa humanidad,” por lo cual quiere llevar el caso a instancias internacionales debido a que el MP “*ha sido de oídos sordo.*”⁹⁵⁴ Tal y como dijo Manolo Alvarez en la entrevista al referirse al crimen de Britton, “*una persona que fue perseguida, torturada y asesinada por sus pensamientos políticos y su forma de accionar afectan a la moral de la sociedad panameña.*”⁹⁵⁵ Es de lamentar que la justicia panameña no ha actuado de la manera

⁹⁵⁴ ¡¡Grisel Bethancourt, “Llevarán caso Britton a justicia internacional,” PANAMÀ AMERICA, Sept 29, 2011, <https://www.panamaamerica.com.pa/nacion/llevaran-caso-britton-justicia-internacional-138717>

⁹⁵⁵ Video: Testimonio de Manolo Alvarez (Maria Sofia Barreiro 2021) .

pertinente para brindar justicia por el crimen de Floyd Britton, ya que es consideración de esta autora que todas las lesiones de homicidio, tortura, y desaparición forzada durante la dictadura también figuran dentro del espectro de los crímenes de lesa humanidad.

Si se llegase a proseguir concorde a todo lo mencionado anteriormente, y se imputarán nuevos responsables por los crímenes atroces cometidos en la dictadura, cada uno ellos cumpliría con los elementos conceptuales de crimen de lesa humanidad, dentro de las lesiones como homicidio como crimen de lesa humanidad;⁹⁵⁶ tortura como crimen de lesa humanidad;⁹⁵⁷ desapariciones forzada

⁹⁵⁶“1. *Que el autor haya dado muerte a una o más personas.*

2. *Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*

3. *Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.”*

Elementos del Crimen, art. 7 1) (a).

⁹⁵⁷“1. *Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales.* 2 *Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control.*

3. *Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni incidental a ellas.*

4. *Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*

5. *Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”*

Elementos del crimen, art. 7 1) f).

como crimen de lesa humanidad,⁹⁵⁸ entre otros, ya que como se demostró en este capítulo, los crímenes cometidos por 21 años en Panamá abarcaron crímenes de lesa humanidad en conjunto, pero jamás nadie fue condenado por ellos. Por ende, al tomar en consideración que todavía hay impunidad y casos sin cerrar de la época militar, la autora quiere confiar que en un futuro las imputaciones y condenas se van a dar de la manera correcta, sin política que intervenga, dando atención al crimen internacional (crimen de lesa humanidad) para otorgar justicia. Dicho esto, si el sistema judicial actúa frente a los crímenes impunes de la dictadura, los mismos deberían ser imputados y condenados por crímenes de lesa humanidad ya que la retroactividad, ni la prescripción aplica como garantía fundamental por ser crímenes *ius cogens*, y todos los mecanismos legales con los que Panamá cuenta.⁹⁵⁹

⁹⁵⁸“1. *Que el autor haya deportado o trasladado por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional y mediante la expulsión u otros actos de coacción, a una o más personas a otro Estado o lugar.*

2. *Que esa o esas personas hayan estado presentes legítimamente en la zona de la que fueron deportadas o trasladadas.*

3. *Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la legitimidad de dicha presencia.*

4. *Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*

5. *Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”*

Elementos del Crimen, art. 7.1 (d).

⁹⁵⁹Ver capítulo Anterior.

Capítulo 8: Dictadura de Argentina

La razón por la cual se hace énfasis en la Dictadura que ocurrió en Argentina es debido a su similitud con la Dictadura de Panamá. En este caso, se empleará el derecho comparado en hechos históricos, como indultos y perdones presidenciales, al igual que crímenes atroces, con la intención de demostrar de manera comparativa que ambas dictaduras fueron iguales en concepto y en victimología. La diferencia recae en que Argentina sí ha imputado a los perpetradores por crímenes de lesa humanidad, mientras Panamá no tiene ninguna condena.

8.1 Antecedentes históricos

Durante la décadas de 1960 y 1970, Latino América sufrió de manera “*sistemática y estratégica un proceso de militarización*”⁹⁶⁰ que posibilitó la comisión de crímenes de lesa humanidad. Dicho esto, Argentina no fue la excepción, y el 24 de marzo de 1976, la junta militar liderada por Jorge Rafael Videla, comandante en jefe del Ejército, Emilio Eduardo Massera de la Armada Marina, y Orlando Ramon Agosti, de la fuerza Aérea,⁹⁶¹ ejecutaron el “*sexto golpe de Estado*.”⁹⁶² Es importante recalcar

⁹⁶⁰ Felipe Victoriano Serrano, Estado, golpes de Estado y militarización en América Latina: una reflexión histórico política 23, 175,176, (México, D.F., 2010).

⁹⁶¹ Martín Lozada, *Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio: Como calificar la violencia estatal en la Argentina (1976-1983)* 234 (Editorial UNRN, Vienna 5 de septiembre 2019).

⁹⁶² Laura Rodríguez, Cultura y dictadura en Argentina (1976-1983). Estado, funcionarios y políticas 42, Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura. 300,302 (2015).

que para ese entonces, Argentina ya había contado con 19 presidentes y 21 gobiernos desde el golpe de estado de 1930 hasta 1976.⁹⁶³

El gobierno derrocado había perdido toda su autoridad,⁹⁶⁴ ya que la entonces presidenta Eva Isabel Perón sólo quedó en el poder por la muerte de su esposo Juan José Perón; sin embargo su liderazgo “*dejó evidencias sobradas de incapacidad*” para ser presidenta, por lo que se facilitó el golpe de estado.⁹⁶⁵ De hecho, al principio, el golpe era aplaudido, de manera que Clarín, el periódico de mayor circulación⁹⁶⁶ en Argentina lo detallaba como “*un buen punto de partida.*”⁹⁶⁷

Una vez la Junta Militar obtuvo el poder, la misma se “*impuso como máxima autoridad del Estado*” y se atribuyeron las facultades de “*fijar las directivas del gobierno, designar y reemplazar a la Presidenta y a todos los otros funcionarios.*”⁹⁶⁸

La consecuencia fue que la Junta se convirtió en “*el órgano supremo del Estado*”⁹⁶⁹ y

⁹⁶³M. Cherif Bassiouni, supra nota 5 , en 685 n.282 .

⁹⁶⁴Mauricio Fau, *La Dictadura Militar Argentina 1976-1983* 1 (Colección Resúmenes Universitarios No. 620).

⁹⁶⁵Mariana Pascual, La Violación a los derechos humanos en la Argentina: dinámica evaluativa de dos décadas de presentación en medios II (3), *Discurso & Sociedad*, 388, 390 (2017).

⁹⁶⁶ “*Argentina’s largest-circulation daily, Clarín*” Extracto literal de periódico.

Daniel Politil, *Ernestina Herrera de Noble, Media Mogul in Argentina, Dies at 92* [Ernestina Herrera de Noble, magnate de los medios en Argentina, muere a los 92 años], *NEW YORK TIMES*, Junio 18, 2017, <https://www.nytimes.com/2017/06/18/world/americas/ernestina-herrera-de-noble-dead-argentina-clarin.html?>

⁹⁶⁷Mauricio Fau, supra nota 964, en 1.

⁹⁶⁸La última dictadura: mejor hablar de ciertas cosas por Ministerio de Educación en conjunto de la Presidencia de la Nación (Dra. Cristina Fernández De Kirchner), pp.4.

⁹⁶⁹Martín Lozada, supra nota 961, en 234-5.

los miembros serían a ser los comandantes de las tres armas, la fuerza Aérea, la Marina y la del Ejército.

Con la fuerza militar al poder, se emitieron los marcos institucionales, que eran “los Objetivos Básicos” y abarcaba la *“necesidad de reafirmar los valores cristianos, la traducción nacional y a dignidad de ser argentino; “El Acta de Proceso de Reorganización”* que contaba con el objetivo de *“asegurar la primacía del Estado y lograr la seguridad nacional, promover la moralidad y la eficiencia así como el desarrollo económico;”* y el último marco institucional fue el Estatuto de Proceso de Reorganización Nacional que le otorgó a la junta del ejército *“velar por el normal funcionamiento de los restantes poderes del Estado.”*⁹⁷⁰

Las tres armas se repartieron en partes iguales los ministerios (33% cada una) y anuló el Estado de Derecho con el que contaban los ciudadanos argentinos, emplazando a la Constitución Nacional por debajo de los Estatutos.⁹⁷¹ El estado de facto inmediatamente limitó las libertades de los individuos, prohibiendo derechos inherentes de la ciudadanía como el de huelga y convenciones colectivas de trabajo.⁹⁷² De la misma manera, se implementó la pena de muerte como condena penal, para quienes violentaran el orden público, titulándolo la opresión como

⁹⁷⁰Martín Lozada, supra nota 961, en 234-35.

⁹⁷¹Mauricio Fau, supra nota 964, en 32.

⁹⁷²Ministerio de Educación en conjunto de la Presidencia de la Nación (Dra. Cristina Fernández De Kirchner, La última dictadura: mejor hablar de ciertas cosas 6

“*actividad subversiva.*”⁹⁷³ La limitación del gobierno militar violentó una gama de derechos constitucionales inherentes al ser humano como el habeas corpus, la libertad de expresión de la prensa, la libertad de reunión con fines útiles, entre otros.⁹⁷⁴

Simultáneamente, la Junta Militar destituyó a todos los funcionarios públicos que abarcaran los poderes ejecutivos y legislativos,⁹⁷⁵ de manera que se removieron a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Procurador General de la Nación y a los integrantes de los Tribunales Superiores Provinciales.⁹⁷⁶ Al mismo tiempo, se comunicó que el mandato del Presidente y de los gobernadores se había extinguido, por tal razón gobernadores militares asumieron los puestos, y Jorge Rafael Videla, fue elegido como Presidente asumiendo la presidencia el 29 de marzo, debido que el Ejército contaba con supremacía sobre la Aeronáutica y la Marina.⁹⁷⁷ Cabe mencionar que por 27 de los 46 años de la dictadura, el Congreso de Argentina se disolvió, o fue una herramienta complementaria del ejecutivo.⁹⁷⁸

⁹⁷³Ley No. 21.338, Julio 1, 1976, LEG.ARG. (Arg.).

Esta ley también es conocida como la que modifica el Código Penal e impone la pena de muerte en relación a la asociación ilícita y a delitos calificados de subversivos.

⁹⁷⁴Martín Lozada, *supra* nota 961, en 235.

⁹⁷⁵Id. en 235.

⁹⁷⁶Id. en.35.

⁹⁷⁷Mauricio Fau, *supra* nota 964, en 32.

⁹⁷⁸M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 685 n. 282.

8.2 Violación sistemática de Derechos Humanos

La dictadura militar de Argentina también es conocida como “la Guerra Sucia” ya que tenía como objetivo “*la aniquilación por vía de la represión [a] todas las líneas opositoras*” lo que resultó en la muerte de 30,000 ciudadanos⁹⁷⁹ de Argentina. Se estima que alrededor del 80% de ellos “*no estaban relacionados con la subversión*,”⁹⁸⁰ y se considera que para el primer año del gobierno militar ya había un estimado de 4,000 muertos, 10,000 presos y 15,000 desaparecidos, sin contar quienes habían sido enviados al exilio.⁹⁸¹

Muchos aseguran que la respuesta del entonces presidente, Videla, al ser entrevistado sobre los desaparecidos representa régimen dictatorial,⁹⁸² ya que el líder del país respondió con frialdad y crudeza al referirse a todas las personas desaparecidas bajo su mandato. Dicho esto, al ser preguntado por ellas contestó que:

⁹⁷⁹Desaparecidos: Expertos de la ONU en Argentina, Noticias ONU, Julio 24, 2008, <https://news.un.org/es/story/2008/07/1139471>.

⁹⁸⁰Mariana Pascual, supra nota 965, en 395.

⁹⁸¹Id. en 395.

⁹⁸²“*El entonces dictador Jorge Rafael Videla pronunció la frase más cínica y perversa y que definió a la sangrienta dictadura cívico militar*”, *Videla en 1979: No está muerto ni vivo... está desaparecido*, LA VOZ, Mayo 17, 2013, <https://www.lavoz.com.ar/noticias/politica/videla-1979-no-esta-muerto-ni-vivo-esta-desaparecido>
Ver también: “*En 1979, en una entrevista periodística, el dictador Jorge Rafael Videla dijo una frase que con el tiempo se volvió tristemente célebre.*”
Mejor no hablar de ciertas cosas, supra nota 972, en .9.

"Frente al desaparecido en tanto éste como tal, es una incógnita el desaparecido. Si el hombre apareciera tendría un tratamiento X, si la aparición se convirtiera en certeza de su fallecimiento tiene un tratamiento Z, pero mientras sea desaparecido no puede tener un tratamiento especial es un desaparecido, no tiene entidad no está ni muerto ni vivo, está desaparecido.."983

Esta respuesta demostró una vez más que la Junta que estaba en el poder no tenía interés en amparar los derechos humanos de los ciudadanos, y mucho menos, poner un alto a la violación sistemática de los mismos. Sin embargo, los familiares de las víctimas, o las mismas víctimas sí denunciaron la violación de derechos humanos en el régimen militar, por esa razón, la Comisión Internacional de Derechos Humanos (de ahora en adelante CIDH) visitó a Argentina por 14 días⁹⁸⁴ en 1979 y llegó a conocer más de 5 mil denuncias sobre las violaciones a las que era sometida la ciudadanía. Entre ellas se abordan las desapariciones forzadas, más de 400 campos clandestinos de detención, y otras violaciones.⁹⁸⁵ En relación a la problemática expuesta, la investigación fue considerada la investigación “*más larga e intensa*” que la CIDH había llevado a cabo para ese entonces.⁹⁸⁶

⁹⁸³ Video: Ni Muerto ni vivo está desaparecido, Frente Nacional de ex-Conscritpos, Mar 10, 2008, [youtube.com/watch?v=CgDFSQUjgP0&feature=emb_imp_woyt](https://www.youtube.com/watch?v=CgDFSQUjgP0&feature=emb_imp_woyt)

⁹⁸⁴“*La comisión permaneció en el país por un corto período (solamente dos semanas entre el 6 y el 20 de septiembre de 1979.*”

Mariana Pascual, supra nota 965, en 395.

⁹⁸⁵Id. en 395.

⁹⁸⁶Martin Lozada, supra nota 961, en 238.

En 1980 la CIDH publicó un informe que comprendía la situación de Argentina luego de la visita *in loco*⁹⁸⁷ de la Comisión y concluyó que las “*autoridades públicas y sus agentes, en la República Argentina.. durante el período a que se contrae este informe –1975 a 1979*” han cometido sea por “*acción u omisión numerosas y graves violaciones de fundamentales derechos humanos.*”⁹⁸⁸

Las violaciones de derechos humanos se consumaron generalmente en los centros clandestinos de detención. Automotores Orletti, La Escuela Mecánica de la Armada (ESMA), Buenos Aires o La Perla en Córdoba, y el Club Atlético conformaron unos de los 340 centros clandestinos. Cabe mencionar que el primer centro se creó en 1974, sin embargo la mayoría comenzó a funcionar el año que se ejecutó el golpe de la Junta, es decir en 1976.⁹⁸⁹

⁹⁸⁷La visita *in loco*, o visita *in situ*, es un mecanismo de protección de derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), prevista en su Reglamento Interno. Significa que algunos o todos los Comisionados y Comisionadas se trasladan a un país en específico para monitorear la situación de derechos humanos y recolectar información de primera mano sobre cómo los Estados están cumpliendo con sus obligaciones internacionales en la materia.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Visita a Nicaragua, CEJIL, Mayo 2018. Disponible en línea en: https://www.cejil.org/sites/default/files/2018_cidh_en_nicaragua.pdf

⁹⁸⁸ Inter-Am. Comm’n H.R., Informe de la situación de derechos humanos en Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49 doc. 19, conclusiones y recomendaciones ¶ 1 (1980).

⁹⁸⁹Martin Lozada, *supra* nota 961, en 236.

Dentro del espectro de los crímenes atroces, la acción más común cometida por las Fuerzas militares de Argentina fue la desaparición forzada.⁹⁹⁰ Los autores de este crimen de lesa humanidad no sólo desaparecían a padres de familia de la oposición, sino que también secuestraban a los hijos, para que no “*supieran nada de sus padres y crecieran como parte de la familia del régimen fascista.*”⁹⁹¹ El futuro de los niños quedaba en manos de los militares, por lo cual algunos fueron abandonados en institutos, otros vendidos, y otros entregados a familias de militares.⁹⁹²

La realidad es que alrededor de 500 niños fueron secuestrados por el Estado, y solo 126 han podido conocer la realidad de lo que la Junta militar le hizo a sus padres. Los niños nacían en el centro de tortura ESMA, o en otros centros de detención clandestinos, y muchas veces habían “*listas de matrimonios en espera de un nacimiento.*”⁹⁹³ Como respuesta, las abuelas crearon una organización en 1977 para localizar los niños desaparecidos, y restituirlos a sus familias auténticas.⁹⁹⁴

⁹⁹⁰ “La palabra «desaparecido», tanto en Argentina como en el exterior, se asocia directamente con la dictadura de 1976, ya que lo que distinguió a esta dictadura fue algo que ninguno de los regímenes previos practicó: la desaparición sistemática de personas.”

La última dictadura: Mejor hablar de ciertas cosas, supra nota 972, en 9.

⁹⁹¹ Matthew Wills, *The Stolen Children of Argentina* [Los Niños Robados de Argentina], JSTOR DAILY, Agosto 22, 2018, <https://daily.jstor.org/stolen-children-of-argentina/>

⁹⁹² *Historia*, ABUELAS DE LA PLAZA DE MAYO, Junio 22, 1987, <https://abuelas.org.ar/abuelas/historia-9>

⁹⁹³ id.

⁹⁹⁴ id.

En cuanto a ESMA, el mismo era un centro de tortura que funcionó desde 1976 hasta noviembre de 1983,⁹⁹⁵ y contaba con un sitio de “maternidad clandestina” donde las mujeres secuestradas por “Los Grupos de Tareas de la ESMA” daban a luz. Durante el parto eran asistidas por personal médico que trabaja en la ESMA u otras detenidas. Respecto a la tortura sistemática en el centro clandestino, se comenta que *“la ESMA fue el único lugar donde se torturaba por placer.”*⁹⁹⁶

El informe de 1980 de la Comisión Internacional de Derechos Humanos determinó que se llevaron a cabo torturas principalmente en “interrogatorios,” y detalló los tratos llevados a cabo principalmente por los militares, siendo estos: golpizas brutales que finalizaban con la *“quebradura de huesos y la invalidez parcial,* y muerte de algunas personas, y en el caso de las mujeres embarazadas, las obligaban a abortar.⁹⁹⁷

Cabe mencionar que las torturas no eran solo físicas, sino que también torturaban psíquicamente a los detenidos. La CIDH en su informe particularizó, el método de

⁹⁹⁵Martín Lozada, supra nota 961, en 236.

⁹⁹⁶Alejandro Rebossio, *“La ESMA fue el único lugar donde se torturaba por placer”*, EL PAÍS, Dic. 1, 2012
https://elpais.com/internacional/2012/11/30/actualidad/1354297594_544752.html

⁹⁹⁷ *“este tipo de palizas han sido proporcionadas con diferentes clases de armas, con los puños, patadas y con instrumentos metálicos, de goma, madera o de otra índole. Hay denuncias que refieren casos en que la vejiga ha sido reventada y han sido quebrados el esternón y las costillas o se han producido lesiones internas graves;” (A)*

Inter-Am. Comm’n H.R., Informe de la situación de derechos humanos en Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, V (1980).

tortura sobre “*simulacros de fusilamiento,*”⁹⁹⁸ en donde ejecutaban a detenidos en presencia de otros. Este método se puede sustentar con el testimonio emitido por Alfredo Ayala, quien asegura que la peor tortura para él era cuando le “*hacían estar presente cuando caían otros compañeros*” para ver su únicamente reacción , y como los guardias de la ESMA le comentaban “*si vos te portás bien, la vas a pasar bien...,él está acá tranquilo, ya está iniciando otra nueva vida.*”⁹⁹⁹

La Comisión registró alrededor de 15 tipo de torturas, cada una de ellas más inhumana que la otra, sin embargo la autora va a detallar las que a su percepción le parecieron las más atroces. Dicho esto, un acto practicado comúnmente en los centros penitenciarios, era la aplicación de alfileres y otros objetos punzantes en las uñas de los pies y las manos;¹⁰⁰⁰ las amenazas y consumaciones de violaciones a mujeres y hombres;¹⁰⁰¹ el acorralar a los prisioneros con perros bravos entrenados hasta “*llegar al borde del desgarramiento,*” entre otros.¹⁰⁰²

En 1983 el régimen militar llegó a su fin, sin embargo antes de convocar las elecciones democráticas, la cuarta Junta aprobó una ley el 22 de septiembre de 1983

⁹⁹⁸Inter-Am. Comm’n H.R, Informe de la situación de derechos humanos en Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19 V ¶ f (1980) .

⁹⁹⁹La última dictadura: mejor hablar de ciertas cosas, supra nota 972, en 21.

¹⁰⁰⁰Inter-Am. Comm’n H.R, Informe de la situación de derechos humanos en Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, V ¶ d(h) (1980).

¹⁰⁰¹Supra. V ¶ d(i).

¹⁰⁰²Supra. V ¶ d(j).

(Ley 22.924) titulada “*Ley de Pacificación Nacional*” donde otorgaba amnistía¹⁰⁰³ a los perpetradores de los crímenes de la dictadura.¹⁰⁰⁴ No obstante, el 22 de diciembre de 1983 a través de la Ley N° 23.040, se derogó por inconstitucional la ley 22.942, y la declaró nula.¹⁰⁰⁵

Cinco días antes de asumir el poder democrático, el presidente Raúl Alfonsín el 15 de septiembre de 1983¹⁰⁰⁶ creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) y un año después, el 20 de septiembre de 1984, se presentó el informe¹⁰⁰⁷ titulado “*Nunca Más*.”¹⁰⁰⁸ El informe de la CONADEP, al igual que el del

¹⁰⁰³“**ARTICULO 1º:** *Decláranse extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982. Los beneficios otorgados por esta ley se extienden, asimismo, a todos los hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiere sido su naturaleza o el bien jurídico lesionado. Los efectos de esta ley alcanzan a los autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores y comprende a los delitos comunes conexos y a los delitos militares conexos.*”

Ley No. 22.924, Sept. 22, 1983 LEG. ARG. (Arg.). También se le conoce como la Ley de Pacificación Nacional en Argentina. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/73271/norma.htm>

¹⁰⁰⁴M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 686.

¹⁰⁰⁵“**ARTÍCULO 1º:** *Derógase por inconstitucional y declárase insanablemente nula la ley de facto N° 22.924.*”

ARTICULO 2º: *La ley de facto N° 22.924 carece de todo efecto jurídico para el juzgamiento de las responsabilidades penal, civil, administrativa y militar emergentes de los hechos que ella pretende cubrir; siendo en particular inaplicable a ella el principio de la ley penal más benigna establecido en el artículo 2º del Código Penal.*”

Ley No. 23.040, Dic. 27, 1983, LEG. ARG. (Arg.). Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23040-28166/texto>

Ver también: M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 686 n.287.

¹⁰⁰⁶Martín Lozada, supra nota 961, en . 237.

¹⁰⁰⁷Id. 237.

¹⁰⁰⁸Conadep, *Informe Nunca Más*, Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas Argentina (septiembre 1984). De ahora en adelante, Informe Nunca más 1984.

<http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/argentina/informe-de-la-CONADEP-Nunca-mas.htm>

CIDH, detalla los actos brutales cometidos de manera sistemática y generalizada contra la población civil durante el régimen militar. La CONADEP elaboró una estadística donde determinó que el 62% de las personas desaparecieron en la noche, y el 38% de día.¹⁰⁰⁹ La razón por la que se hace hincapié a estas estadísticas es debido a que la Corte Suprema de Justicia de Panamá, al emitir respuesta sobre una consideración determinó que el hecho de que el acto ilícito de desaparición forzada se haya “*amparado en la oscuridad de la noche identifica una evidente frialdad de ánimo... y permite a concluir que existió una voluntad reflexiva y calculada con claros fines homicidas.*”¹⁰¹⁰ Por ende, esta autora considera que los perpetradores de la desaparición forzada de noche contaban con la intención de que la víctima genuinamente “desapareciera.”

8.3 Tipificación e imputación por Crímenes de Lesa Humanidad

Raul Alfonsín asumió la presidencia el sábado de 10 diciembre de 1983,¹⁰¹¹ y a tres días de la inauguración, firmó dos decretos, el No. 157 y No. 158, ambos presentados

¹⁰⁰⁹Informe Nunca más, supra nota 1008, en “Incurción de los secuestradores o «patota» en los domicilios. Nocturnidad. Anonimato”, cap. 1.

¹⁰¹⁰Expediente 199411 supra nota 929.

¹⁰¹¹Diego Galante, *El juicio a las juntas : discursos entre lo político y lo jurídico en la transición argentina* 38 (Los Polvorines : Universidad Nacional de General Sarmiento ; La Plata : Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación ; Posadas : Universidad Nacional de Misiones, 2019).

por “radio y televisión, en cadena nacional.”¹⁰¹² El primer decreto exigía a la Procuraduría General de la Nación “*ejercer la acción pública en vías de promover la investigación y facilitar la prosecución penal ordinaria de los líderes sobrevivientes.*”¹⁰¹³ El segundo decreto ordenaba el inicio de los cargos y juicios contra nueve militares¹⁰¹⁴ de las primeras tres juntas militares,¹⁰¹⁵ incluyendo al ex presidente Videla. El decreto expresó que “*entre los años 1976 y 1979 aproximadamente, miles de personas fueron privadas ilegalmente de su libertad, torturadas y muertas como resultado de la aplicación de esos procedimientos de lucha inspirados en la totalitaria doctrina de la seguridad nacional.*”

El 22 de abril de 1985 se inició la audiencia oral y pública del “*Juicio de las Juntas.*”¹⁰¹⁶ Durante el juicio, la Fiscalía presentó 709 casos, sin embargo por economía procesal solo se “*sometió a consideración del tribunal un total de 282 casos.*” Esto causó que se imputaran 5,395 cargos penales en total a los ex

¹⁰¹²Diego Galante, supra nota 1011, en 41

¹⁰¹³Id. en 42.

¹⁰¹⁴“*Sométase a juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a los integrantes de la Junta Militar que usurpó el gobierno de la Nación el 24 de marzo de 1976 y a los integrantes de las dos juntas militares subsiguientes, Teniente General Jorge R. Videla, Brigadier General Orlando R. Agosti, Almirante Emilio A. Massera, Teniente General Roberto E. Viola, Brigadier General Omar D. R. Graffigna, Almirante Armando J. Lambruschini, Teniente General Leopoldo F. Galtieri, Brigadier General Basilio Lami Dozo y Almirante Jorge I. Anaya.*”

Decreto No. 158, Dic. 13, 1983 LEG. ARG. (Arg.). Disponible digital en: https://www.comisionporlamemoria.org/archivos/cpm/normativa/lesa/Decreto_158.pdf

¹⁰¹⁵M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 687.

¹⁰¹⁶Diego Galante, supra nota 1011, en 69.

comandantes.¹⁰¹⁷ La audiencia pública del Juicio de las Juntas ocurrió entre el 22 de abril y el 14 de agosto de 1985, y se llegó a brindar testimonio de 833 personas, que figuraban como ex detenidos, familiares de las víctimas, o incluso, ex integrantes de las fuerzas de seguridad.¹⁰¹⁸

El almirante Emilio Eduardo Massera y el general Jorge Rafael Videla, incluidos en el decreto 158, fueron los únicos condenados a cadena perpetua. Videla, quien fue el presidente de la primera Junta militar, fue encontrado responsable penalmente por “66 homicidios y 4 casos de tormentos seguidos de muerte;” y Massera por el otro lado, fue encontrado culpable por tres homicidios.¹⁰¹⁹ El general Roberto Eduardo Viola fue condenado a 17 años de prisión, y el brigadier Orlando Ramon Agosti a 4 años de reclusión.¹⁰²⁰ A pesar de que la desaparición forzada no tuvo protagonismo en las condenas,¹⁰²¹ las condenas de ex militares de la Junta sentaron precedente por primera vez en Argentina, que se trataba de que después de las violaciones perpetradas vulnerando los derechos humanos de los ciudadanos, “no iba a haber impunidad.”

¹⁰¹⁷Id. en 74.

¹⁰¹⁸Martin Lozada, supra nota 961, en 205.

¹⁰¹⁹Diego Galante, supra nota 1011, en 75.

¹⁰²⁰Martin Lozada, supra nota 961, en 205.

¹⁰²¹Id.

No obstante, en el momento que Argentina dio la impresión que estaba luchando contra la impunidad, el 5 de diciembre de 1986, el presidente Alfonsín presentó ante el Congreso de la Nación, una ley que extinguía la acción penal para “ *las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura.*”¹⁰²² La Ley 23.492, conocida también como la ley del “Punto Final” establecía en el artículo primero que: “*Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049....*”¹⁰²³ Por ende, la ley le otorgaba un periodo de 60 días a las víctimas para interponer las denuncias, y una vez se cumpliera el plazo, las acciones penales quedaban extintas.

La justificación del presidente Alfonsín fue que había una “*dificultad provocada por el largo tiempo insumido por las investigaciones... y cualesquiera fueran [las causas] el retraso [afectaba] de modo directo a las personas perjudicadas por la represión ilegal y a un núcleo indeterminado del personal de las Fuerzas Armadas que experimenta[ban] dudas acerca de su eventual situación procesal.*”¹⁰²⁴ Como

¹⁰²²Martin Lozada, supra nota 961, en. 204.

¹⁰²³“**Artículo. 1º.-***Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la Ley N° 23.049, que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía, o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de promulgación de la presente ley.*”

Ley No. 23.492, Dic. 23, 1986, LEG. ARG. (Arg.). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21864/norma.htm>

¹⁰²⁴ Celso Ramón Lorenzo, *Manual de Historia Constitucional Argentina* 3, 408 (Editorial Juris).

consecuencia, la ley se sancionó el 23 de diciembre de 1986, y se promulgó el 24 de diciembre de 1986,¹⁰²⁵ con el objetivo de finalizar los procesos judiciales contra los perpetradores de los crímenes de la dictadura¹⁰²⁶

Por lo contrario, la impunidad no concluyó con la ley del “*Punto Final*” ya que el 13 de mayo de 1987, Alfonsín presentó otra ley conocida como la de “*Obediencia Debida*,”¹⁰²⁷ argumentando ante el Congreso de Argentina que la misma era una “*característica de lo justo en un Estado de derecho*.”¹⁰²⁸ La ley en su artículo primero determinaba que no son punibles los delitos del artículo 10 de la ley No. 23.049 “*por haber obrado en virtud de obediencia debida*” quienes hayan cometido hechos ilícitos como oficiales jefes, subalternos, personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad policiales y penitenciarias.¹⁰²⁹ A pesar que para 1987 ya existían varios pronunciamientos en cuanto a la “*obediencia debida*” y que la misma no es eximente de responsabilidad,¹⁰³⁰ la ley fue sancionada el 4 de junio de 1984, y promulgada el 8 de junio de 1987.

¹⁰²⁵Ley 23.492, supra nota 1023.

¹⁰²⁶Rosa D’Alesio, *Obediencia Debida: a 30 años de la ley que dejaba impune a los genocidas*, LA IZQUIERDA DIARIO, Junio 4, 2017, <http://www.laizquierdadiario.com/Obediencia-Debida-a-30-anos-de-la-ley-que-dejaba-impune-a-los-genocidas#:~:text=%C2%BFpor%20qu%C3%A9%20se%20sanciona%20esta%20ley%3F&text=La%20ley%20de%20Obediencia%20Debida%20surgi%C3%B3%20porque%20antes%20de%20terminar,nuevas%20denuncias%20ante%20la%20Justicia>.

¹⁰²⁷Diego Galante, supra nota 1011, en 208.

¹⁰²⁸Id. en 209.

¹⁰²⁹Ley No. 23.521, Junio 4, 1987, LEG. ARG. (Arg.). También conocida como Ley de Obediencia Debida. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21746/norma.htm>

¹⁰³⁰ Ver capítulo anterior

En contraposición a lo prometido en 1984 al aceptar el cargo de Presidente, Alfonsín hizo todo lo opuesto a exigir la responsabilidad penal a los militares a “*quienes dieron las órdenes, quienes se limitaron a cumplirlas y quienes llegaron a excederse en su cumplimiento,*”¹⁰³¹ que cabe recordar que era su promesa inicial. A diferencia de que el Juicio de las Juntas fue un hito histórico para Argentina, la ley de Obediencia Debida brindaba una defensa irrefutable a quienes quisieran llevar a juicio a todos los subordinados que fueron responsables de homicidios, torturas y desapariciones forzadas. Es por ello que se puede concluir que el primer Presidente luego de la Junta militar no cumplió con lo prometido, y se aseguró de garantizar amnistía a los perpetradores de crímenes de lesa humanidad.

Es necesario destacar que para 1986 Argentina ya había ratificado la Convención Contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁰³² dos tratados que prohíben este tipo de conductas. La Convención Contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes tipifica en su artículo 2 que “*no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.*” produciendo así una contradicción en la ley de Obediencia Debida. En

¹⁰³¹ *Raúl Alfonsín exigirá responsabilidades a los militares argentinos*, EL PAÍS, Dic 10, 1983, https://elpais.com/diario/1983/12/11/portada/439945201_850215.html

¹⁰³² Amnistía Internacional, supra nota 1032, en 7.

cuanto a la obligación de garantizar justicia a la ciudadanía, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su artículo 2 las garantías judiciales,¹⁰³³ y la Convención Contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes obliga a los Estados a castigar a los perpetradores de tortas en su artículo

¹⁰³³ “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.2 (16 de diciembre 1966).

4¹⁰³⁴, 5¹⁰³⁵ y 7¹⁰³⁶. Por ende, al sancionar estas leyes, además de violar el derecho a la justicia, un derecho intrínseco al ser humano, el país de Argentina estaba violando los tratados internacionales que ya habían ratificado.

Para finalizar con la ráfaga de amnistías en cuanto a los crímenes cometidos en la dictadura, el predecesor de Raul Alfonsín, Carlos Menem, como presidente, emitió entre 1989 y 1990 indultos a *“favor de militares implicados en violaciones de derechos humanos.”*¹⁰³⁷

¹⁰³⁴“1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. 2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.”

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 4 (Dic. 10, 1984).

¹⁰³⁵“ 1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado; b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. 2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo. 3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.”

Id. en art. 5.

¹⁰³⁶“1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5.3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento”

Id. en art. 7.

¹⁰³⁷Amnistía Internacional, supra nota 1032, en 3.

Una vez la posibilidad de indultar a quienes cometieron crímenes atroces salió a la luz, alrededor de 500 mil familiares de las víctimas marcharon por las calles de Buenos Aires y en Plaza Congreso, solicitando que no se firmaran los indultos.¹⁰³⁸ No obstante, Menem ignoró los reclamos de la ciudadanía y firmó cuatro decretos el 7 de octubre de 1989 donde se le otorgaba el perdón a “220 militares y 70 civiles.” Sin ser suficiente esos indultos, Menem el 30 de diciembre de 1990, firmó seis decretos más¹⁰³⁹ donde se indultaban a otros criminales, incluyendo a Massera y Videla¹⁰⁴⁰ quienes ya habían sido condenados en el Juicio de la Junta.

¹⁰³⁸Los indultos de Menem, un intento fallido de cerrar sin justicia una etapa de la historia, TELAM, Feb. 14, 2021, <https://www.telam.com.ar/notas/202102/544572-los-indultos-de-menem-un-intento-fallido-de-cerrar-sin-justicia-una-etapa-de-la-historia.html>

¹⁰³⁹“En cuanto a la segunda tanda de decretos están referidos a condenados y algunos procesados y corresponden a los siguientes casos: 1) Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo Massera, Orlando Ramón Agosti, Roberto Eduardo Viola y Armando Lambruschini, ex-miembros de las juntas militares; y Juan Ramón Alberto Camps y Ovidio Pablo Riccheri, antiguos jefes de policía de la provincia de Buenos Aires. Todos ellos fueron sancionados por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en 1985 en las causas incoadas por los decretos 158/83 y 280/84 del presidente Alfonsín. (Decreto 2741 /90).2) Mario Eduardo Firmenich, jefe de los Montoneros (Decreto 2742/90). Estaba condenado por la justicia civil durante el periodo constitucional, después de haber sido extraditado desde Brasil. Como posteriormente fuera requerido por varios jueces por causas pendientes, en febrero de 1991 se dictó un decreto ampliando la medida. 3) Norma Bremilda Kennedy, Duilio Antonio Rafael Brunello, Jos Alfredo Martínez de Hoz y Carlos Guillermo Suarez Mason (Decreto 2743). Los mismos estaban procesados en diversas causas. Kennedy y Brunello fueron funcionarios del gobierno constitucional peronista en 1973/76; Martmez de Hoz fue Ministro de Economía de la dictadura militar de 1976/83; y Suarez Mason ex-jefe del primer cuerpo de ejército, huyó del país y fue dado de baja en el ejército para ser luego detenido en los Estados Unidos y extraditado a la Argentina por pedido del poder judicial durante la presidencia de Alfonsín. Estaba próximo a un juicio oral y público por los graves crímenes de los cuales se le acusaba.”

Emilio F. Mignone, *Los decretos de indulto en la republica de Argentina*, EQUIPO NIZKOR, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/indultos.html>

¹⁰⁴⁰Los indultos de Menem, un intento fallido de cerrar sin justicia una etapa de la historia, supra nota 1038.

La respuesta de Menem ante el pueblo que reclamaba la impunidad fue que si no se adoptaban los indultos, se “*dejaría una herida abierta en el cuerpo de la República,*”¹⁰⁴¹ por ende, el Presidente percibía a los indultos como un tipo de “*pacificación y la reconciliación nacional.*”¹⁰⁴² De hecho, aseguró que “*los indultos pondrán fin a una historia trágica. Hubo una guerra sucia y hay culpables de los dos lados. Es mejor olvidarlo...*”¹⁰⁴³ Irónicamente, Alfonsín, al justificar sus leyes ante el Congreso mencionó “*los elogios internacionales por el Juicio a las Juntas*” de manera que lo consideraba histórico para Argentina y el mundo entero sobre la política de no impunidad.¹⁰⁴⁴¹⁰⁴⁵ Antagónicamente, la impunidad inició con las leyes de Alfonsín, y finalizó con los indultos de Menem. Como resultado, para 1990 la ciudadanía argentina se encontró una vez más, bajo el régimen presidencial que no velaba por el respeto de sus derechos humanos, específicamente, el de la justicia.

El ex fiscal Julio Cesar Strassera al presenciar la impunidad, renunció a su cargo de embajador ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas,

¹⁰⁴¹Carlos Ares, *200.000 argentinos, contra los indultos de Menem*, EL PAÍS, Sept. 9, 1989, https://elpais.com/diario/1989/09/10/internacional/621381608_850215.html

¹⁰⁴²*Los indultos de Menem, un intento fallido de cerrar sin justicia una etapa de la historia*, supra nota 1038.

¹⁰⁴³Diego Galante, supra nota 1011 en 215.

¹⁰⁴⁴Id. en 206.

¹⁰⁴⁵Por ejemplo, Pugliese argumentaba que el proyecto de ley presentado por el presidente de Ley de Obediencia Debida no les gustaba, sin embargo, se votaba desde una “*posición de fuerza del presidente y del pueblo, porque [el] presidente proceso a los comandantes en jefe integrantes de las Juntas Militares, los puso en prisión y bien presos están y estarán.*” Diego Galante, supra nota 1011, en 211.

comunicando que el cargo era “*directamente incompatible con el perdón de Videla, Firmenich y los otros.*” De la misma manera criticó el mensaje de “*pacificación*” de los indultos ya que según él, Argentina perdió “*uno de los símbolos del castigo justo*” e instaló “*socialmente un peligroso sentimiento de impunidad.*” Por ende, terminó estableciendo que el mensaje que se envía la ciudadanía es que “*se pueden cometer las atrocidades más grandes.*”¹⁰⁴⁶

8.4 Similitud y diferencias de la dictadura de Argentina con la de Panamá

8.4.1 Obediencia Debida

Desde una perspectiva más general, Argentina utilizó los mismos métodos empleados por Panamá a pesar de que los resultados de fondo fueron distintos. Por ejemplo, en Panamá existió la ley 20 orgánica de las Fuerzas de Defensa que abarcaba el tema de obediencia debida, de manera que determinaba que las FD estaban obligadas a cumplir con las órdenes de los superiores, y los superiores serían los responsables por las acciones.¹⁰⁴⁷

¹⁰⁴⁶ Diego Galante, supra nota 1011, en 220.

¹⁰⁴⁷“*Los miembros de las Fuerzas de Defensa de la República de Panamá están obligados a acatar y cumplir las órdenes de sus superiores jerárquicos y serán éstos los responsables por los actos o acciones de sus subalternos en cumplimiento de tales órdenes.*” Ley No. 20 organica, supra nota 767, en art. 48.

A pesar que la intención de ambas leyes, la 20 orgánica de Panamá y la 23.521 de Argentina era garantizar la impunidad de los crímenes cometidos durante la dictadura, la diferencia emana en las fechas que promulgaron. La ley orgánica tiene fecha del 29 de septiembre de 1983, mientras que la ley de Obediencia Debida tiene fecha de 1987. No cabe duda que ambas figuras jurídicas buscaban permitir la impunidad, sin embargo, la ley de Panamá fue redactada por el gobierno de facto, mientras todavía estaban bajo la dictadura, pareciéndose así a los indultos mencionados anteriormente que se otorgaron la cuarta Junta antes de ceder el poder. Por ende, la ley orgánica y los indultos de la cuarta Junta eran la consecuencia de los mismos perpetradores tratando de garantizar su propia impunidad por los crímenes atroces; la ley de Obediencia Debida fue el resultado del gobierno “democrático” luego de la dictadura asegurando la impunidad.

En relación a la problemática expuesta, la figura jurídica argentina fue promulgada y sancionada 5 años después de que la dictadura terminara, justo cuando se estaba “empezando a respetar los derechos humanos” con las debidas imputaciones de los perpetradores. Cabe mencionar que los imputados panameños trataron de invocar la Obediencia Debida como defensa, sin embargo los Tribunales panameños desestimaron el argumento estableciendo que la obediencia debida no aplica cuando

el acusado cometió un hecho delictivo.¹⁰⁴⁸ De la misma manera, al momento de promulgar la leyes ya existía el pronunciamiento de Nuremberg respecto al tema, por ende, esta autora critica que la legislación argentina haya promulgado una ley de Obediencia Debida en 1987 luego de todas las atrocidades vividas.

Para finalizar la comparación, una vez Panamá se convirtió en un país democrático, se reemplazó la ley 20 orgánica con el Decreto de Gabinete 38 de 10 de febrero de 1990 que creaba una Fuerza Pública del Estado Panameño.¹⁰⁴⁹ La justificación fue el “clamor de la abrumadora mayoría del pueblo panameño” de que desapareciera el ejército nacional y los vestigios de militarismo con su secuela de violación a los derechos humanos.”¹⁰⁵⁰ La razón por la cual se menciona esta modificación es debido a que aún cuando Panamá no contó con ninguna condena por crimen de lesa humanidad, por lo menos se aseguró de devolverle la democracia a la ciudadanía derogando la ley del Ejército militar. Por ende, es opinión de esta autora que a pesar de que Argentina aseguró que la impunidad había acabado, el nuevo gobierno

¹⁰⁴⁸Ver capítulo anterior.

¹⁰⁴⁹“*Se organiza la Fuerza Pública del Estado Panameño que tiene como responsabilidad técnica y profesional la Seguridad Pública y la Defensa Nacional. La Fuerza Pública depende directamente del Órgano Ejecutivo y su actuación se sujetará a la Constitución y a las Leyes de la República con pleno respeto a los derechos humanos para resguardo y apoyo de las instituciones democráticas.*”

Decreto de Gabinete No. 38, Feb. 10, 1990, art. 1, LEG. PAN. (Pan.). Disponible en:

<https://docs.panama.justia.com/federales/decretos-de-gabinete/decreto-de-gabinete-38-de-1990-feb-20-1990.pdf>

¹⁰⁵⁰Decreto de Gabinete No. 38, supra nota 1049.

“democrático” garantizó la violación los derechos humanos de las víctimas de manera pasiva, eliminándole así la posibilidad de ejercer justicia contra los responsables.

8.4.2 Indultos

En la época post-dictadura, Argentina y Panamá emplearon las figuras de indultos para los culpables de los crímenes cometidos en la dictadura. La diferencia primordial es que el indulto presidencial de Panamá otorgado por el presidente Perez-Balladares perdonaba a un subalterno del crimen de la Masacre de Albrook, y no a Manuel Antonio Noriega que en ese entonces, era quien tenía el poder en Panamá. El indulto concedido por Carlos Menem perdonaba a las figuras que habían sido presidentes de la Junta, o contaban con poder en el momento que se cometieron los crímenes. Aunque ambos indultos son una violación directa al derecho internacional, el indulto argentino es más inverecundo ya que perdona a la persona que tuvo la mayor parte responsabilidad de la dictadura, Videla.

Después de que el indulto otorgado a Gonzalo González, uno de los perpetradores de la Masacre de Albrook, fue revocado por la presidenta Mireya Moscoso, el mismo posteriormente fue declarado por la Corte Suprema de Justicia no inconstitucional, por lo cual “Chalo” González quedó perdonado y en libertad hasta hoy en día. En

contraposición a Panamá, Argentina sí enmendó las injusticias jurídicas que el gobierno de Alfonsín y Menem habían decretado.

Pese a que en términos de libertad, los indultos y las amnistías se relacionan, la diferencia se desprende que los indultos “*implican el ejercicio de la clemencia*” en beneficio de una persona que ha sido condenada por algún crimen, y “*en casos excepcionales, se da el indulto antes de que se concluya el proceso y se dicte una sentencia firme.*”¹⁰⁵¹ Los indultos otorgados a Gonzalo González, y a Videla, dos perpetradores de crímenes jus cogens durante el Régimen militar son violatorias a las normas de derecho internacional, sin embargo, el único indulto que fue declarado inconstitucional fue el de Argentina.

En la causa SANTIAGO, el Tribunal de Argentina declaró:

“la imposibilidad constitucional de indultar a autores y partícipes de esa clase de delitos [delitos internacionales], pues dicho acto de gobierno conlleva de modo inescindible la renuncia a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad. [L]os delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo. Por ello tratándose el subelito de la investigación de esa clase de delitos, cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta una potestad inoponible para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a

¹⁰⁵¹Fundación para el Debido Proceso, Crímenes de lesa humanidad, 2009, Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, ch.6, §H en 293.

procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de indultos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes.”¹⁰⁵²

En la perspectiva que aquí se adopta, Argentina se ha acatado al derecho internacional de manera progresista, sin permitir que se involucren los favores políticos, o perdones especiales. Panamá, el caso de estudio, no ha respetado el derecho internacional, y tampoco ha sabido utilizar el principio de retroactividad junto con la característica *jus cogens* para a cumplir con la justicia después de tantos años de impunidad.

8.4.2.1 Revocación de amnistías otorgadas por el gobierno Argentino

El primer fallo que anuló las leyes de “*Punto Final*” y “*Obediencia Debida*” fue el del 2001 en el caso de Julio Héctor Simón, un ex-miembro de las fuerzas de la policía durante la dictadura.¹⁰⁵³ Sin embargo, desde 1997 ya la justicia estaba se estaba retomando en Argentina ya que un juez federal de Buenos Aires volvió a abrir un proceso contra Jorge Rafael Videla y Emilio Messera por la desaparición forzada de niños en la época de la dictadura. Como consecuencia, en 1999 la Cámara Federal

¹⁰⁵² Fundación para el Debido Proceso Decisiones Estatales que obstaculizan la investigación, enjuiciamiento y en su caso, sanción de crímenes de derecho internacional, 2009, Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, ch.6, 3§B en 297.

¹⁰⁵³M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 688.

confirmó la detención preventiva de los acusados, y desestimó el argumento de la defensa de que el caso ya había sido juzgado y que también había prescrito. Como sustento, la Cámara Federal respondió que cuando se desconoce del paradero de la víctima, la ley de prescripción es nula; y alegó que los crímenes de lesa humanidad deben ser juzgados teniendo como base las leyes internacionales.¹⁰⁵⁴

En la causa SIMÓN, se acusaba al imputado de detención ilegal, tortura y desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad. Cabe mencionar que a el co-acusado Juan del Cerro se le atribuye de la misma manera que a SIMÓN la responsabilidad de detener una pareja ilegalmente y secuestrarle a su hijo para entregárselo a una familia militar en 1978. Como era de esperarse, ambos acusados se defendieron bajos las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, sin embargo en el 2005, la Corte Suprema de Justicia afirmó que los casos de crímenes de lesa humanidad no pueden ser excluidos de enjuiciamiento bajo las leyes de amnistía, ya que en 1994 la Carta Magna de Argentina implementó que los tratados de derechos humanos por parte suspende la ley nacional.¹⁰⁵⁵ Por ende, el pronunciamiento de la Corte fue un proceso histórico ante la lucha de la impunidad, ya que significaba que los acusados no se iban a poder amparar bajo estas dos leyes de amnistía.

¹⁰⁵⁴Amnistía Internacional, supra nota 1032, en 4.

¹⁰⁵⁵M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 689.

En el 2006, Simón fue condenado a 25 años de prisión por detención ilegal y tortura como crímenes de lesa humanidad, lo que significa que su condena abrió las puertas a investigaciones y nuevas acusaciones para ser llevadas a juicio.¹⁰⁵⁶ SIMÓN se convirtió en la primera persona en Argentina en ser condenada por crímenes de lesa humanidad, seguido así de Miguel Osvaldo Etchecolatz como la segunda.¹⁰⁵⁷

Es importante recalcar que en marzo del 2003, Carlos Skidelsky declaró “*la inconstitucionalidad y la nulidad insanable*” de las leyes 23.429 y 23.521. El juez federal determinó que “*estas leyes dejan sin castigo alguno la muerte de miles de ciudadanos argentinos y extranjeros en un período de tiempo cierto –desde 1976 a 1983*” y que las mismas violentaban un derecho inherente a los seres humanos, el de la vida humana. Concluyó que las leyes de Obediencia Debida y Punto Final “*consagra[ban] legalmente una aberrante desigualdad.*”¹⁰⁵⁸ Como consecuencia, el 2 de septiembre de 2003, en medio de la causa SIMÓN, el presidente de ese entonces Nestor Kirchner¹⁰⁵⁹ promulgó la ley 25.778 que en su artículo primero declaró “*insanablemente nulas las Leyes 23.492 y 23.521.*”¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁶Id.

¹⁰⁵⁷ Id.

¹⁰⁵⁸Amnistía Internacional, supra nota 1032, en 5.

¹⁰⁵⁹*Hace doce años se promulgó la ley que anulaba las "leyes del perdón*, TELÁM, Sept. 1, 2015, <https://www.telam.com.ar/notas/201509/118260-doce-anos-de-anulacion-leyes-del-perdon.html#:~:text=El%202%20de%20septiembre%20de,de%20lesa%20humanidad%20fueran%20juzgados>.

¹⁰⁶⁰Ley No. 25.779, Sept. 2, 2003, LEG. ARG. (Arg.). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/88140/norma.htm>

En cuanto a los indultos otorgados por el presidente Menem, el 24 de julio del 2007, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucionales los indultos,¹⁰⁶¹ y en la sentencia, la Corte promulgó que los “*delitos de lesa humanidad, por su gravedad, son contrarios no sólo a la Constitución Nacional, sino también a toda la comunidad internacional.*” De la misma manera, se comunicó que la Corte basó su decisión en los fallos anteriores sobre la imprescriptibilidad, y la no aplicación de amnistía a los delitos de lesa humanidad ya que son violaciones a los derechos humanos.¹⁰⁶² Para finalizar, el 16 de enero del 2001, Argentina ratificó el Estatuto de Roma y se implementó a través de la Ley 26.200. Acerca de los crímenes de lesa humanidad, la pena aplicable en Argentina es de 3 a 25 años de prisión y si se causó la muerte, será de prisión perpetua.¹⁰⁶³

8.5 Semejanza de los elementos conceptuales de crímenes de lesa humanidad cometidos en Argentina con los mencionados de Panamá

A pesar de que ya existen fallos por crímenes de lesa humanidad en Argentina, la autora va a utilizar el mismo formato empleado anteriormente para demostrar a

¹⁰⁶¹La justicia argentina declara inconstitucionales los indultos que beneficiaron a los represores de la dictadura, EL PAÍS, Julio 13, 2007, https://elpais.com/internacional/2007/07/13/actualidad/1184277616_850215.html

¹⁰⁶²Id.

¹⁰⁶³Ley No. 26.200, Enero 5, 2007, art. 9, LEG. ARG. (Arg.). También conocida como: “Ley de Implementación del Estatuto de Roma. Disponible en línea en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123921/norma.htm>

través de la misma metodología que en la dictadura argentina se cometieron crímenes de lesa humanidad al igual que en Panamá. El objetivo es evidenciar que el caso de estudio empleado para la dictadura de Panamá es el correcto ya que al ser comparado con la dictadura de Argentina, existe el sustento jurídico de fallos que serán mencionados más adelante donde se demuestra que los crímenes de la dictadura sí constituyeron como crímenes de lesa humanidad, al igual que Panamá.

8.5.1 Elementos

1) Ataque Contra Población Civil

El informe “Nunca Más” determina que una de las técnicas más utilizadas para enmascarar los asesinatos ilegales de los prisioneros, era a través de la comunicación de “*enfrentamientos armados.*” Al momento de enterrarlos, los desnudaban y les ponían un número en el pecho, tratándolos como “*simples bultos, cosas, animales o desechos que se arrojan a un basural;* todo esto con el objetivo de que no pudiesen ser identificados si murieron en enfrentamiento, o fueron ejecutados.¹⁰⁶⁴

No está de más recordar que en la dictadura de Panamá, para justificar la ejecución de la Masacre de Albrook se utilizó el mismo argumento sobre la “*muerte en combate.*”

Dicho esto, es evidente como dos dictaduras, una en Argentina, y otra en Panamá,

¹⁰⁶⁴Informe Nunca Más, Muertos en «enfrentamiento armado», cap.1, <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas1f04.htm>

asesinaban a civiles y utilizaban la misma justificación, muerte en combate. De esta manera, se puede demostrar que en Panamá, al igual que en Argentina, se asesinaron a civiles indefensos y los perpetradores del crimen de lesa humanidad utilizaron la misma justificación.

Cabe mencionar que las víctimas no eran sólo prisioneros, sino que eran una amplia gama de civiles que conformaban la sociedad, por lo cual del 100% de las víctimas, el 2.5% comprendió “*conscriptos y personal subalterno de fuerzas de seguridad.*” La clase social más reprimida fue la trabajadora por la cual el 30.2% conformó las víctimas del régimen dictatorial. De ahí, los empleados comprendieron el 17.9%; los profesionales el 10.7%; los docentes el 5.7%; los autónomos y varios el 5.0%; las amas de casa el 3.8%; los periodistas el 1.6%; los actores y artistas el 1.3%; los estudiantes el 1.0%; y por último, los religiosos el 0.3% de las víctimas.¹⁰⁶⁵

A pesar de que las víctimas se presentan como un número estadístico, cada una de ellas, sin importar en qué espectro de profesión se encuentre, sufrió y murió en manos del gobierno. El 0,3% de los religiosos incluyó la ejecución a tiros de tres¹⁰⁶⁶ sacerdotes de San Patricio, y dos¹⁰⁶⁷ seminaristas, por “*envenenar la mente de la*

¹⁰⁶⁵ Informe Nunca Más, Distribución desaparecidos por profesión u ocupación, 2
http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas2_03.htm

¹⁰⁶⁶ Alfredo Leaden, Pedro Duffau y Alfredo Kelly

¹⁰⁶⁷ Salvador Barbeito y Emilio Barletti.

juventud.”¹⁰⁶⁸ La acción delictiva se repitió en 1976 cuando los sacerdotes Gabriel Longueville y Carlos de Dios Murias fueron secuestrados y luego fueron “*alevosamente asesinados*” por la Policía Federal. El obispo Sanogasta logró irse, y cuando la Policía Federal fue a buscarlo al día siguiente a la parroquia, el laico que atendió y respondió que el obispo no se encontraba, fue acribillado.¹⁰⁶⁹

17 días después de la ejecución de los sacerdotes y el laico, el Monseñor Enrique Angelelli fue encontrado muerto por un supuesto “*accidente automovilístico*,” sin embargo existieron suficientes pruebas que demostraron que fue un atentado contra su vida. El cuerpo del obispo Monseñor Enrique “*quedó tirado en el suelo durante seis horas, su camioneta desapareció*” y la única lesión que tenía era la “*nuca destrozada tal como si lo hubiesen molido a golpes.*”¹⁰⁷⁰

Aunque hay muchos más casos en el Informe Nunca Más, con estos tres casos mencionados, es evidente que la dictadura Argentina atacó a la población civil, por su profesión o ideología. De hecho, el informe tiene un punto titulado “*la represión no*

¹⁰⁶⁸Informe Nunca Más, El caso de los Padres Palotinos, 2, <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas2e04.htm>

¹⁰⁶⁹ Informe Nunca Más, El caso del Obispo de La Rioja Monseñor Enrique Angelelli, y de los sacerdotes de Chamental Gabriel Longueville y Carlos de Dios Murias, 2, <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas2e05.htm>

¹⁰⁷⁰Id.

respetó inválidos ni lisiados” donde especifica como hasta los indefensos, sufrieron torturas sistemáticas por parte de las Fuerzas militares.¹⁰⁷¹

De la misma manera, el ataque se perfecciona con la repetición de hechos delictivos. Por ejemplo, en Argentina se practicaba contra los opositores “Los Vuelos de la Muerte.”¹⁰⁷² En una entrevista en 1995, Adolfo Scilingo¹⁰⁷³ admitió que muchas de las personas “desaparecidas” eran inyectadas con sedantes y eran tiradas al mar vivas desde helicópteros. La razón por la cual admitió el hecho delictivo en la entrevista es debido a que Scilingo era una de las 1,000 personas que se habían beneficiado de los indultos presidenciales.¹⁰⁷⁴

2) Ataque Sistemático o Generalizado

En el caso específico de los sacerdotes, la sistematicidad se perfecciona debido a que los religiosos “*estaban comprometidos con la causa de los más carenciados y con aquellos que sostenían una actitud de denuncia frente a la violación sistemática de*

¹⁰⁷¹Informe Nunca Más, La represión no respetó inválidos ni lisiados,2 ,<http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas2d01.htm>

¹⁰⁷² En el 2017 se condenó por primera vez a 29 de los 54 imputados por acabar con la vida de unas 4,000 personas lanzadas al mar. Entre los condenados se encontraban Alfredo Astiz y a Jorge *el Tigre* Acosta

Carlos E.Cue, *Duras condenas por primera vez en Argentina por los “vuelos de la muerte”*, EL PAÍS, Nov. 30, 2017, https://elpais.com/internacional/2017/11/29/argentina/1511961825_111897.html

¹⁰⁷³ *Una vez los indultos fueron revocados, la Sala Penal del Supremo en España en el 2007 elevó la condena de 640 años a 1084 años por homicidio y detención ilegal en los Vuelos de la Muerte.*

Jose Yoldi, *El Supremo eleva a 1.084 años la pena de Scilingo por crímenes contra la humanidad*, EL PAÍS, Julio 4, 2007, https://elpais.com/diario/2007/07/05/espana/1183586418_850215.html

¹⁰⁷⁴M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 688.

los Derechos Humanos,¹⁰⁷⁵ que en otras palabras significa que los religiosos estaban en contra de la política estatal del gobierno de facto.

Los actos delictivos no solo abarcaron a quienes fueran expresamente opositores del régimen militar, sino también a los hijos de los mismos. El Informe Nunca Más establece que entre 250 jóvenes entre 13 y 18 años desaparecieron al ser secuestrados en sus hogares vía pública o al salir del colegio, “*como consecuencia de la represión ejercida contra sus padres.*”¹⁰⁷⁶ Por ende, la sistematicidad se comprueba al igual que en la Dictadura de Panamá, las víctimas eran aquellas opositores al régimen.

A través de los “*grupos de tareas*” creados por las fuerzas militares, la sistematicidad se ejecutaba ya que se encargaban de capturar e interrogar a todo quien fuera considerado subversivo, o cualquiera que “*pudiera oponerse al poder del gobierno.*”¹⁰⁷⁷

Por otro lado, la generalidad del ataque se comprueba con la cifra mencionada anteriormente, las 30,000 víctimas desaparecidas o asesinadas durante los años que el gobierno de facto estaba en el poder. A pesar de que en la dictadura de Panamá la cifra de víctimas es inferior, sí se cumple con la sistematicidad.

¹⁰⁷⁵Informe Nunca más, Religiosos,2, <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas2e01.htm>

¹⁰⁷⁶Informe Nunca Más, Adolescentes, cap. 2, <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas2b01.htm>

¹⁰⁷⁷Amnistía Internacional, supra nota 1032, en 2.

3) Ataque forma parte de Política de estado

A diferencia del régimen militar panameño, las Fuerzas Armadas de Argentina compusieron la política de Estado a través de tres documentos; “Los Objetivos Básicos, El Acta de Proceso de Reorganización, y el Estatuto de Proceso de Reorganización Nacional. Dentro de estos documentos, se implementaba la pena de muerte por la subversión, lo que da a entender de manera tácita que cualquiera que le llevase la contraria a la política del estado (los tres instrumentos mencionados) sería identificado como subversivo, y por ende, asesinado.

Además de contar con la característica de población civil, las víctimas “*compartían perspectivas políticas comunes, valores sociales o al menos una oposición común al régimen cívico-militar*”¹⁰⁷⁸ por consiguiente, se puede concluir que el ataque a las víctimas tenía como origen que todas las víctimas compartían el elemento común de ir en contra de la política estatal.

A través de este método de estudio se puede demostrar que los crímenes de lesa humanidad cometidos en la dictadura de Argentina cuentan con los mismos elementos

¹⁰⁷⁸Martin Lozada, supra nota 961, en. 245.

conceptuales que los de Panamá. Además, Argentina dispone de la sustentación jurídica de las sentencias de crímenes de lesa humanidad, en consecuencia, la autora considera que países como Panamá deberían tomar estas sentencias como precedente y accionar frente a la impunidad existente.

8.6) Jurisprudencia de Crímenes de lesa Humanidad en Argentina

8.6.1 Causa VIDELA

Una vez las leyes de amnistía fueron revocadas, y los indultos fueron declarados inconstitucionales, Argentina empezó a ejecutar justicia, utilizando como base la imputación y condena de crímenes de lesa humanidad. En el 2017, la fiscalía General de Argentina comunicó que de las 2,971 personas imputadas, solo 99 habían sido absueltas, y 818 condenadas por los crímenes cometidos durante la última dictadura militar de Argentina. De la misma manera, los jueces ya habían emitido 193 fallo de 613.¹⁰⁷⁹

Jorge Rafael Videla, a quien se le atribuyen casi 1,300 víctimas, murió en el 2013 condenado en tres causas distintas y en pleno proceso de 21 más, a pesar que

¹⁰⁷⁹Argentina: Events of 2017, HUMAN RIGHTS WATCH, <https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/argentina>

anteriormente se había amparado bajo el indulto presidencial.¹⁰⁸⁰ Cabe mencionar que cuando murió, la única sentencia que había adquirido firmeza era la del Juicio de la Junta en 1985.

En vista de que Videla fue el primer presidente de la Junta Militar, y fue una figura que se amparó bajo indultos, la autora decidió tomar como base de análisis la sentencia de Videla del 2010 en Córdoba. Al abarcar el delito cometido, el Tribunal aseguró que los hechos que se estaban juzgando constituían crímenes de lesa humanidad, por lo cual “*integran el derecho de gentes, y por ende forman parte del derecho argentino*” basándose así en el artículo 118 de la Constitución Nacional, y las convenciones internacionales de los Derechos Humanos que convierten el crimen imprescriptible.¹⁰⁸¹

En cuanto al concepto de la figura jurídica, el Tribunal Oral Federal N°1 citó al TPIY en la causa ENDEMOVIC donde se afirmaba que los crímenes de lesa humanidad son “*serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su*

¹⁰⁸⁰Dirección de Comunicación Institucional, *Videla murió condenado en tres causas y procesado en otras 21 por casi 1300 víctimas*, MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, Junio 17, 2013, <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/videla-murio-condenado-en-3-causas-y-procesado-en-otras-21-por-casi-1300-victimas/>

¹⁰⁸¹TOF N°1 de Cba, “VIDELA Jorge Rafael y otros, J.A Cba., 63/2010. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-6215-Difunden-fallo-que-condeno-a-prision-perpetua-en-Cordoba-a-Videla.html>

dignidad.”¹⁰⁸² Dicho esto, el Tribunal promulgó que el crimen de lesa humanidad va más allá de la víctima como individuo, ya que cuando la víctima es lastimada, “*se ataca y se niega a la humanidad toda*” por ende “*el crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima.*”¹⁰⁸³ Al comprender los elementos de los crímenes de lesa humanidad, el Tribunal determina que “*no se ha tratado de casos excepcionales, aislados si no que han sido el resultado de un plan sistemático.*”¹⁰⁸⁴

Al abarcar la prescripción aludida por la defensa, el Tribunal hace recapitulación de la Convención de Crímenes de Guerra y los Crímenes de lesa Humanidad del 26 de noviembre de 1968 que impone la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. De la misma manera, la Sala invoca la ley 19.865 aprobada el 11 de enero de 1973 sobre la Convención de Viena, y establece que desde 1973, Argentina no podía celebrar tratados que violaran la imprescriptibilidad de los delitos de humanidad, o el *jus cogens*, por lo que mucho menos podrían dictar una sentencia que los declaran prescritos. Por ende, el Tribunal asegura que no aceptar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad” conlleva ignorar el “*carácter imperativo de una norma del Derecho Internacional General (jus cogens).*”¹⁰⁸⁵ Para concluir, determinan que la única manera que se pueda admitir la defensa de

¹⁰⁸²TOF N°1 de Cba, “VIDELA Jorge Rafael y otros, supra nota 1081, en 294.

¹⁰⁸³Id.

¹⁰⁸⁴Id. en 295.

¹⁰⁸⁵Id. en 305.

prescripción es si se consigue “*refutar la clasificación de los hechos como crímenes de lesa humanidad.*”¹⁰⁸⁶

En relación con las leyes de amnistía, el Tribunal insta que cuando se sancionaron, ya existía una doble prohibición que rechazaba la impunidad de este tipo, contando con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que fue sancionada en 1984, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos siendo sistemas de la protección de los derechos humanos.¹⁰⁸⁷

La sustentación para rechazar el argumento de prescripción comprendió como primer punto el derecho de gentes, que por sí solo “*permite rechazar el planteo de precisión formulado*” ya que el mismo es un sistema moral básico universal de protección de la humanidad frente a los atentados, incluyendo los que provienen “*de los propios poderes estatales.*”¹⁰⁸⁸ El segundo argumento utilizado por el Tribunal es el de “orden racional-legal” que se basa en el reconocimiento convencional “constituyente de

¹⁰⁸⁶TOF N°1 de Cba, “VIDELA Jorge Rafael y otros, supra nota 1081, en 313.

¹⁰⁸⁷Id. en 299-300.

¹⁰⁸⁸Id. en 315.

1994” que le da jerarquía constitucional a los tratados internacionales de los derechos humanos.¹⁰⁸⁹¹⁰⁹⁰

Para finalizar, el Tribunal condenó a VIDELA como autor de “gravísimos delitos de lesa humanidad”¹⁰⁹¹ siendo estos: “*la imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (treinta y dos hechos en concurso real), homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (veintinueve hechos en concurso real), tormento seguido de muerte (un hecho)*”¹⁰⁹²

8.6.2 Demás sentencias

Además de la condena del Juicio de Juntas y la mencionada anteriormente, Videla también fue condenado a 50 años de cárcel¹⁰⁹³ en el 2012 en Buenos Aires por la apropiación sistemática de 35 víctimas “*de hijos e hijas de desaparecidos.*”¹⁰⁹⁴ La

¹⁰⁸⁹Id. en 315.

¹⁰⁹⁰“*El Tribunal en la causa VIDELA cita a Por su parte, el Tribunal Oral en los Criminal Federal N° 5 de la Capital Federal, resolvió con fecha 24 agosto de 2006, en la causa N° 1.056 seguida a Julio Héctor Simón, no hacer lugar a la solicitud de prescripción de la acción penal formulada por la defensa del imputado en función de los arts. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Convención sobre la Imprescriptibilidad los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.*”

TOF N°1 de Cba, “VIDELA Jorge Rafael y otros, supra nota 1081, en 316.

¹⁰⁹¹TOF N°1 de Cba, “VIDELA Jorge Rafael y otros, supra nota 1081, en 656.

¹⁰⁹²Id. en 659.

¹⁰⁹³Francisco Peregil, *Argentina condena a 50 años de cárcel al dictador Videla por el robo de bebés*, EL PAÍS, Julio 5, 2012, https://elpais.com/internacional/2012/07/05/actualidad/1341478049_436607.html

¹⁰⁹⁴Dirección de Comunicación Institucional, supra nota 1080.

sentencia determinó que Videla participó en “la práctica sistemática y generalizada de sustracción, retención y ocultamiento de niños menores de 10 años”, bajo un “plan general de aniquilación.”¹⁰⁹⁵

Al momento de su muerte, el ex-presidente Videla ya estaba procesado en 21 causas más, siete que ya estaban en juicio, y una en debate en diferentes partes del país. Entre las causas, se le acusaba a Videla de secuestro extorsivo, el homicidio del sacerdote Enrique Anvelelli, entre otras. En total, a Videla se le atribuía la responsabilidad de 1256 víctimas.¹⁰⁹⁶

En el 2017 El Tribunal Oral Federal número 1 de Mendoza ¹⁰⁹⁷condenó a 4 ex jueces federales a cadena perpetua por crímenes de lesa humanidad. El fallo sentó precedente en Argentina al condenar por ”garantizar la impunidad” de los secuestros, torturas y asesinatos ocurridos cuando los jueces contaban con el control de la jurisdicción durante el terrorismo de Estado (1976-1983.)¹⁰⁹⁸ A los jueces se les

¹⁰⁹⁵ Francisco Peregil, supra nota 1093.

¹⁰⁹⁶ Dirección de Comunicación Institucional, supra nota 1080.

¹⁰⁹⁷ *Los exjueces mendocinos, condenados a prisión perpetua*, MENDOZA POST, Julio 25, 2017 , <https://www.mendozapost.com/nota/67963-los-exjueces-mendocinos-condenados-a-prision-perpetua/>

¹⁰⁹⁸ Francisco Rivas Molina, *Argentina condena a cadena perpetua a cuatro jueces por delitos de lesa humanidad*, EL PAÍS, Julio 27 2017, https://elpais.com/internacional/2017/07/27/argentina/1501177434_819392.html

atribuyó la responsabilidad de cómplices ya que “*omitieron investigar los asesinatos y otros crímenes*”¹⁰⁹⁹

En 2018 se condenó por primera vez a dos ex directivos de Ford, una empresa multinacional por ser cómplices de crímenes de lesa humanidad al ayudar en el secuestro y tortura de 24 obreros de la empresa. El ex jefe de seguridad de planta, Hector Sábila fue condenado a 12 años de prisión, y el ex gerente de manufactura, Pedro Müller fue condenado a 12 años de prisión. A los ex gerentes se les atribuye la responsabilidad de secuestrar a los “*empleados más revoltosos.*” Los condenados “*marcaban*” a los trabajadores y les entregaban la información a los agentes militares, junto con sus fotografías, direcciones y datos personales para que los mismos prosiguieran a secuestrarlos y torturarlos.¹¹⁰⁰ Al recibir la sentencia, uno de los abogados querellantes aseguró que es “*una conquista histórica en Argentina.*”¹¹⁰¹

Como se ha mencionado, la **retroactividad** era el argumento base de la defensa, sin embargo, este era desestimado ya que al figurar el delito como crimen de lesa humanidad, la garantía fundamental de retroactividad, no aplica. En el 2000, el

¹⁰⁹⁹*Los exjueces mendocinos, condenados a prisión perpetua*, supra nota 1097.

¹¹⁰⁰*Two former Ford executives sentenced for crimes against humanity in Argentina* [Dos ex ejecutivos de Ford condenados por crímenes de lesa humanidad en Argentina], INDUSTRIALL GLOBAL UNION, Dic. 17, 2018, <http://www.industriall-union.org/two-former-ford-executives-sentenced-for-crimes-against-humanity-in-argentina>

¹¹⁰¹Francisco Rivas Molina, *Condenados dos exdirectivos de Ford Argentina por delitos de lesa humanidad durante la dictadura*, EL PAÍS, Dic. 12, 2018, https://elpais.com/internacional/2018/12/12/argentina/1544580952_965562.html

Comité de Derechos Humanos, en sus “Observaciones finales” a Argentina estableció que :“*las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores.*”¹¹⁰² Basándose en dicha doctrina internacional, Argentina ha continuado con la imputación y debida sanción de crímenes de lesa humanidad durante el régimen militar.

Aún cuando solo se mencionó la figura de Videla, existieron múltiples sanciones de crímenes de lesa humanidad. En el Informe de Derechos Humanos en la Argentina del 2019 se determina que existen 226 sentencias de crímenes de lesa humanidad, 915 personas condenadas por el delito, y 144 personas acusadas que fueron absueltas. De la misma manera, establece que el 67% de los acusados están en arresto domiciliario y el 25% en servicio penitenciario con un 8% calificado en “otros”. En cuanto a la etapa judicial, 44% de los casos se encuentran en instrucción; 14% fueron elevados a juicio; 4% está en juicio y el 38% cuentan con sentencia.¹¹⁰³

¹¹⁰²Fundación para el Debido Proceso, Decisiones estatales que obstaculizan la investigación, enjuiciamiento, y en su caso, sanción de crímenes de Derecho Internacional, 2009, Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, ch 6, §F en 288..

¹¹⁰³ Centro de Estudio Legales y Sociales, *Derechos Humanos en Argentina Informe 2019, Los juicios por delitos de humanidad*, (Siglo 21 Editores). Disponible en: <https://www.cels.org.ar/informe2019/lesa.html>

La Procuraduría de Argentina cuenta con una unidad titulada “Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad (PCCH)”¹¹⁰⁴ y la misma se encarga de emitir informes con estadísticas sobre el proceso. Por ejemplo, el 12 de diciembre del 2020 se emitió un informe que determina que en 14 años de juicios, se dictaron 250 sentencias de crímenes de lesa humanidad con 1013 personas condenadas, y solo 164 absueltas.¹¹⁰⁵

El 2020, el año de la pandemia de COVID-19, fue un año que afectó la vida de todos, incluyendo a la actividad judicial de manera inimaginable ya que abarcó varias restricciones en donde los procesos judiciales se tuvieron que contener. Sin embargo, la paralización no fue obstáculo para los Órganos Judiciales de Argentina ya que en media pandemia, se emitieron 13 veredictos por crímenes de lesa humanidad y la mayoría de las penas impusieron como penalidad la cadena perpetua.¹¹⁰⁶ Por ejemplo,

¹¹⁰⁴Ma. Ángeles Ramos, *Acerca de Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad (PCCH)*, MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, <https://www.mpf.gob.ar/lesa/#:~:text=La%20Procuradur%C3%ADa%20de%20Cr%C3%ADmenes%20contra,el%20Terrorismo%20de%20Estado%20>

¹¹⁰⁵Dirección de Comunicación Institucional, *en 14 años de juicios, se dictaron 250 sentencias con 1013 personas condenadas y 164*, MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, Dic. 30, 2020, *absueltas*<https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/en-14-anos-de-juicios-se-dictaron-250-sentencis-con-1013-personas-condenadas-y-164-absueltas/>

¹¹⁰⁶ *Causa Feced III y IV'': prisión perpetua a seis policías por los delitos de privación ilegal de la libertad, tormentos, homicidios y violaciones perpetradas durante la última dictadura militar en esa ciudad*

en la causa Área Paraná II, se condenó a cinco años de cadena perpetua a ocho perpetradores de crímenes de lesa humanidad en perjuicio de 20 personas.¹¹⁰⁷

Al momento de la finalización de este trabajo, la última sentencia de crímenes de lesa humanidad fue emitida el **18 de febrero de 2021** a través de Zoom por la pandemia. La causa ESMA IV contaba con 805 víctimas,¹¹⁰⁸ y condenó a Raúl Armando Cabral, ex agente de la Policía Federal; Miguel Conde, ex personal civil del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército Argentino; y a Carlos Mario Castevelli, ex oficial de la Armada. Todos fueron condenados a cadena perpetua de prisión por “privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados, homicidios agravados y sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años en diferentes hechos. Otros acusados fueron condenados por 15 años de prisión¹¹⁰⁹ y otro

¹¹⁰⁷ Durante 2020 hubo 13 sentencias en juicios de lesa humanidad, TELÁM, Enero 2, 2021, <https://www.telam.com.ar/notas/202101/540392-durante-2020-hubo-13-sentencias-en-juicios-de-lesa-humanidad.html>

¹¹⁰⁸ Dirección de Comunicación Institucional, *Juicio ESMA IV (Buenos Aires)*, Ministerio Público fiscal, 18 de enero 2021, <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/juicio-esma-iv-buenos-aires/>

¹¹⁰⁹ Ramón Roque Zanabria, Jorge Luis Ocaranza, José Ángel Iturri y Carlos Néstor Carrillo, quienes eran ex suboficiales de la Armada fueron condenados por el Tribunal como “*participes secundarios en los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados, homicidios agravados y sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años en diferentes hechos.*”

Dirección de Comunicación Institucional, *ESMA IV: el juicio culminó con tres penas de prisión perpetua, cuatro a quince años de prisión y una condena a seis años*, MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, Enero 18, 2021, <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/esma-iv-el-juicio-culmino-con-tres-penas-de-prision-perpetua-cuatro-a-quince-anos-de-prision-y-una-condena-a-seis-anos/>

6 años.¹¹¹⁰¹¹¹¹ Cabe mencionar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No.5 antes de abordar las sentencias, declaró que los hechos son “*constitutivos de lesa humanidad,*” lo que los hace imprescriptibles.¹¹¹² De la misma manera, rechazó que se aplicará el genocidio por petición de la Fiscalía, y desestimó el argumento de la defensa de que la ley 25.779¹¹¹³ era inconstitucional y que no se podía juzgar dos veces por el mismo hecho. ¹¹¹⁴

8.7 Crímenes de lesa humanidad considerados como genocidio

8.7.1 Causa VIDELA

No cabe duda que los actos delictivos cometidos en Argentina constituyeron crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, a pesar de que el concepto se ha sido utilizado correctamente en varias sentencias, existen todavía Tribunales que aceptan la figura de genocidio como la acción penal de los perpetradores. Aún cuando la jurisprudencia estudiada de VIDELA se emitió el 22 de diciembre del 2010 y la misma explica por

¹¹¹⁰ El ex concripto de la Armada Claudio Vallejo fue condenado por “*partícipe necesario del delito de privación ilegítima de la libertad agravada en un caso. Es el único de los acusados que llegó al debate en libertad.*”

ESMA IV: el juicio culminó con tres penas de prisión perpetua, cuatro a quince años de prisión y una condena a seis años, supra nota 1109.

¹¹¹¹Id.

¹¹¹²“*Los fundamentos del veredicto serán dados a conocer el 19 de abril a las 18.00.*”

Id.

¹¹¹³ Ley que declara la nulidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida.

¹¹¹⁴ *ESMA IV: el juicio culminó con tres penas de prisión perpetua, cuatro a quince años de prisión y una condena a seis años,* supra nota 1109.

qué los delitos fueron crímenes de lesa humanidad, para el 2014 de las 134 sentencias dictadas, 102 fueron sobre crímenes de lesa humanidad y 32 por genocidio.¹¹¹⁵

En contraposición de los demás jueces en la causa VIDELA en Córdoba del 2010, el Dr. Pérez Villalobo disiente con la calificación de crímenes de lesa humanidad, ya que considera que los mismos constituyen genocidio. Primero voy a exponer sus argumentos sobre por qué los crímenes cometidos durante la dictadura constituyen como “genocidio,” y luego refutaré este argumento con la misma sustentación del caso de estudio y evidencia sustancial.

El Dr. Pérez establece “*ha quedado acreditado en la causa que la intención de la dictadura y de quienes fueron sus agentes en las distintas zonas y niveles represivos, fue la de destruir a diversas organizaciones y grupos sociales, políticos...*” De la misma manera, argumenta que el genocidio es más grave que los crímenes de lesa humanidad, ya que el mismo atenta “*erradicar de una sociedad de grupos humanos que son parte de ella.*”¹¹¹⁶

Al abarcar el concepto, Pérez plantea que el genocidio puede cometerse cuando “*unos nacionales deciden el exterminio de otros nacionales con los que comparte la misma*

¹¹¹⁵Martin Lozada, supra nota 961, en 206

¹¹¹⁶TOF N°1 de Cba, “VIDELA Jorge Rafael y otros, supra nota 1081, en 320.

nacionalidad.” El Dr. razona que los juristas siempre deben buscar brindar la solución que “*de modo más acabado y afectivo brinde mayor protección a los derechos humanos*” y no deben ampararse únicamente en la interpretación literal.¹¹¹⁷ Por ende, él considera que al analizar e interpretar la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio “la misma es inclusiva en su expresión de grupo nacional ” a grupos como políticos, sociales, sindicales, entre otros. Por lo que, el jurista afirma que los militares “*se propusieron exterminar determinados colectivos humanos y, por tanto, sus actos alcanzan la categoría de Genocidio.*”¹¹¹⁸

Es opinión de esta autora que el Dr. Pérez está desacertado. La diferencia esencial de los crímenes de lesa humanidad y el genocidio recae en el mens rea (intención) del genocidio. Como se estableció anteriormente, el crimen de genocidio se perfecciona cuando el perpetrador tiene la intención de eliminar parcial o totalmente a una población, como por ejemplo en el caso de la época donde los nazis pretendían eliminar a todos los judíos; o en el caso de de Ruanda con el conflicto de los Hutus y los Tutsis.

Además de la intención especial, el genocidio determina específicamente contra qué tipo de la población civil se pueden perpetrar los actos genocidas, siendo las víctimas

¹¹¹⁷TOF N°1 de Cba, “VIDELA Jorge Rafael y otros, supra nota 1081, en. 323.

¹¹¹⁸Id. en 327.

caracterizadas por “*su identidad nacional, étnica, racial o religiosa.*” Dicho esto, el Estado Terrorista no pretendía eliminar parcial o totalmente a los argentinos, o por ejemplo a los religiosos que abarcaron el 0.3% de las víctimas, y mucho menos esperaban destruir a individuos basándose en su etnia y raza.

Como se mencionó anteriormente, el genocidio no protege el grupo víctimas políticas, por ende, se puede establecer que los delitos que hayan surgido por la posición política de la víctima no pueden ser catalogados como genocidio, si no como crímenes de lesa humanidad. Las víctimas del régimen militar eran “*un sector de la ciudadanía reputado sospechosos de ser subversivo*” y las sospechas se basan en “*su forma de pensar, actividades, relaciones o adscripción política*”.¹¹¹⁹ Como consecuencia, las víctimas conformaban parte del grupo que iba en contra de la política estatal, cumpliendo así con las características de crímenes de lesa humanidad.

Para finalizar, la autora quiere traer a colación lo que se mencionó anteriormente sobre la interpretación propia de KATANGA y la no necesidad de la política estatal. El autor Cherif Bassiouni argumentó que eliminar un requisito legal como la política estatal al momento de cometer crímenes de lesa humanidad, causa directamente que la definición pierda su esencia. Por ende, esta autora va a utilizar este mismo

¹¹¹⁹Martin Lozada, supra nota 61, en 211.

argumento al asegurar que agregarle un grupo político a las víctimas del genocidio es alterar la definición que se ha tipificado, y ha sido aceptada internacionalmente. Por este motivo, si se llegase a considerar que el genocidio incluye a víctimas por razones políticas, entonces, la definición perdería su esencia, ya que como se estableció anteriormente, los grupos políticos fueron excluidos intencionalmente de la definición de genocidio.

En cuanto al argumento de que el genocidio es más grave que los crímenes de lesa humanidad, a esta autora le parece ilógico que un jurista compare cuál crimen internacional es “peor” que el otro. Ambos crímenes violan la dignidad humana, y ambos crímenes son internacionales con los mismos efectos jurídicos en cuanto a la *“persecución penal e imprescriptibilidad.”*¹¹²⁰

8.7.2 Causa SCILINGO

No huelga mencionar que en la causa SCILINGO, el juez Baltasar Garzón, utilizando la jurisdicción española, determinó que los actos cometidos durante el régimen militar constituyeron un crimen de genocidio. Garzón consideró que la época militar se basó en “la eliminación calculada y sistemática” disfrazada como una guerra de

¹¹²⁰Martin Lozada, supra nota 961, en 13.

subversión. Del mismo modo, determinó que los perpetradores del crimen conformaban un grupo político e ideológico, y que los grupos “*debían ser tratados de igual modo que los religiosos, pues ambos tienen una idea común como factor de cohesión entre sus miembros.*”¹¹²¹

En 1998, la sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de Madrid confirmó la teoría de genocidio y la jurisdicción de España para condenar por el crimen de genocidio cometido en la dictadura militar de Argentina. Sin embargo, en el 2005, la Audiencia Nacional condenó a Scilingo a 640 años de delitos de lesa humanidad por 30 muertes alevosas, detención ilegal y torturas. Cabe mencionar que la condena de SCILINGO fue la primera condena en España por crímenes de lesa humanidad cometidos en el extranjero,¹¹²² y la primera vez que implementó la jurisdicción universal.¹¹²³

a) **Amicus Curiae presentado por Allard K. Lowenstein como soporte de la conducta de Scilingo como crímenes de lesa humanidad , y no como genocidio.**¹¹²⁴

¹¹²¹Id. en 208.

¹¹²²Jose Yoldi, *Adolfo Scilingo, condenado a 640 años de cárcel por crímenes contra la humanidad*, EL PAÍS, Abril 19, 2005, , https://elpais.com/diario/2005/04/20/espana/1113948015_850215.html

¹¹²³M. Cherif Bassiouni, supra nota 5, en 684

¹¹²⁴Allard K. Lowenstein, Amicus Curiae : International Human Rights Clinic at Yale Law School in support of the characterization of Adolfo Scilingo's conduct as crimes against humanity(139/1997). Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/yaleamicus1.html#person>

Ante un recurso de casación en el 2007, un *amicus curiae* redactado por Lowenstein respondió por qué los crímenes cometidos en la dictadura no pueden ser considerados como genocidio. Como primer punto, estableció que para determinar si los actos delictivos constituían genocidio, las víctimas tenían que “*compartir los mismos orígenes nacionales o sus características étnicas, raciales o religiosas.*”¹¹²⁵

Del mismo modo, confirmó que los actos llevados frente a la Audiencia Nacional encajan con la definición de crímenes de lesa humanidad ya que la misma Audiencia había constatado cómo las Fuerzas Armadas diseñaron, desarrollaron y ejecutaron un plan criminal sistemático de secuestro, desaparición y, finalizó con la eliminación de todos los sectores de la ciudadanía con la sospechosa reputación de ser 'subversivos'. En cuanto a la responsabilidad de Scingo, quien era Jefe de Electricidad y Mecánica Automotriz dentro de la ESMA, él fue participante activo de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el centro de tortura de Argentina.¹¹²⁶ Al acusado se le atribuye responsabilidad de ir al piso aproximadamente 10 veces donde estaban las víctimas “encapuchadas.” A la vez, Scingo también proporcionaba materiales necesarios como aceite inflamable y camiones para transportar madera y destruir los cuerpos en “asados.” A pesar de que Scingo se podría imputar sin ser el autor directo

¹¹²⁵Martin Lozada, *supra* nota 961, en 210.

¹¹²⁶Allard K. Lowenstein, *supra* nota 1124.

de los crímenes, él sí participó en la comisión de crímenes de lesa humanidad, como dos “Vuelos de la Muerte” que arrojaron a 30 personas al mar.¹¹²⁷

Para desestimar la idea de que los crímenes cometidos conformaron un genocidio, el autor del *amicus curiae*, Lowenstein, recapitula cómo la Audiencia Nacional interpretó erróneamente la definición de “grupo” de manera más amplia para aplicarlo a las víctimas argentinas; e igual ignoró la necesidad de la intención especial del genocidio.

Teniendo en cuenta el argumento de que las víctimas argentinas se conformaban dentro del grupo de genocidio, se argumentó que por más aberrantes que fueron los crímenes, las víctimas no fueron parte de un genocidio debido a que no todas comparten la misma nacionalidad, etnia, raza, o religión. Las víctimas fueron seleccionadas por ser opositoras al régimen, sin importar la nacionalidad, etnia, raza, o religión. La autora va a sustentar este argumento con las múltiples víctimas extranjeras en la represión militar. En el caso de los españoles, un Informe Especial sobre los Desaparecidos españoles en Argentina determinó que “*numerosos españoles*

¹¹²⁷“*Scilingo also participated in two "flights of death" in which 30 people were tossed from planes to their deaths in the ocean*”. Extracto literal del *Amicus Curiae* Id.

*o descendientes de españoles fueron víctimas, totalmente inocentes, de esta pavorosa represión, y la lista de desaparecidos ha variado entre entre los 28 y los 209.*¹¹²⁸

Lowenstein continuó con el razonamiento de que las víctimas fueron parte de un grupo nacional y que las fuerzas militares planearon la eliminación física al grupo nacional que se opusiera la ideología del proyecto de Argentina. El apelante de la casación fundamentó que las atrocidades que se cometieron en Argentina constituyen un genocidio debido a que fueron parte de un intento de eliminar parte del grupo nacional. Como contraposición, Lowenstein determina que posiblemente, las víctimas constituyeron un grupo político, y que ciertamente fueron perseguidos por sus ideologías políticas. No obstante, los grupos políticos fueron excluidos intencionalmente de la definición de genocidio, y los demás Estatutos lo confirmaron.

Por tal motivo, a pesar de que las víctimas de la dictadura de Argentina puedan constituir un grupo político, su persecución y asesinato no puede conformar como genocidio ya que los grupos políticos no satisfacen dentro del elemento de víctima de genocidio como “grupo.” Dicho esto, las persecuciones se basaron en la política del grupo y no la nacionalidad.

¹¹²⁸Ministerio de Asuntos Exteriores de España, *Informe oficial sobre los desaparecidos españoles en Argentina, número de registro 01603*, Feb. 20, 1997, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/martin.html>

En cuanto a la intención especial del genocidio, el autor cita al Tribunal de Ex-Yugoslavia que insta a que las víctimas del genocidio deben ser objeto de ataques por su pertenencia a un grupo, de manera que las víctimas del régimen militar de Argentina fueron atacadas por sus presuntas creencias políticas, por lo cual el autor concluye que no fueron atacados "por su pertenencia a un grupo."

Para concluir, Lowenstein alega que el gobierno militar de Argentina participó en la persecución sistemática y generalizada contra la población civil argentina; que los individuos fueron identificados sumariamente como subversivos, un término que la Audiencia Nacional consideró que aplicaba a aquellos que tenían una concepción diferente del mundo a la que tenía el gobierno militar; y que el régimen trabajó para limpiar Argentina de su influencia mediante el secuestro, la desaparición, la detención y asesinarlos. Por ende, concluyó que Scilingo debe ser juzgado por perpetrador de crímenes de lesa humanidad y no de genocidio ya que sus acciones no cumplen con los requisitos de intención y conducta intrínsecos del genocidio.¹¹²⁹

¹¹²⁹ "Under international law, appellant Scilingo's conduct clearly constitutes crimes against humanity. The crimes of the military regime's campaign do not satisfy the elements of the crime of genocide, and Scilingo's conduct (*actus reus*) and his intent (*mens rea*) do not fulfill the requirements of genocide." Extracto literal del Amicus Curiae Allard K. Lowenstein, *supra* nota 1124.

Dicho esto, y por todo lo expuesto anteriormente, la autora considera que los crímenes de la dictadura de Argentina fueron crímenes de lesa humanidad, al igual que los crímenes cometidos en la Dictadura de Panamá. La definición de genocidio no incluye a los grupos políticos, y transfigurar los elementos conceptuales del genocidio sería eliminar a toda costa una parte de la historia del derecho internacional, y modificar la esencia del Tratado internacional, que como ya se mencionó anteriormente, violaría entonces el Tratado de Viena.

Capítulo 9 : Extracto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre crímenes de lesa humanidad como sustento de caso de estudio

A pesar de que toda la doctrina expuesta anteriormente es suficiente para demostrar que los crímenes ocurridos en Panamá y Argentina son crímenes de lesa humanidad, se va a hacer mención a jurisprudencia latinoamericana como método de derecho comparado para seguir sustentando jurídicamente todo lo antes dicho.

Ya demostrado, los crímenes de lesa humanidad tienen la característica de jus cogens, por ende, se convierten en derechos internacionalmente respetados y penados. En Chile, en la causa BURGOS y otros, se definió al crimen de lesa humanidad como *“aquel que ofende los principios generales del derecho y se convierte en una preocupación para la comunidad internacional.”*¹¹³⁰

Ahora bien, para entrar en el contexto de los crímenes de lesa humanidad cometidos en las similares dictaduras de Latinoamérica, Uruguay, en la caso Plan Cóndor determinó que:

¹¹³⁰Fundación para el Debido Proceso, Crímenes de lesa humanidad, 2009, Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, ch.3, §A en 30.

“La ocurrencia de delitos cada uno violando gran cantidad de derechos humanos cometidos durante el gobierno de facto, en el marco del terrorismo de Estado y en forma sistemática, masiva, planificada, como la desaparición forzada, los homicidios, las torturas, las prohibiciones de derechos políticos, sociales y gremiales, la libertad de expresión, la violación a la libertad ambulatoria, etc., comprenden las prácticas que el Derecho Internacional considera “crímenes de lesa humanidad”, crímenes imprescriptibles y cuyo juzgamiento es irrenunciable por todos los Estados.”

Al basarnos en esta jurisprudencia, y la mencionada anteriormente, es indudable que los crímenes ocurridos en el gobierno de facto en Panamá constituyeron crímenes de lesa humanidad, debido a que se puede contemplar que todas las lesiones mencionadas ocurrieron en la dictadura de Panamá como se demostró anteriormente. De la misma manera, la Sala confirma que los crímenes de lesa humanidad se han perfeccionado, y han logrado autonomía en “*definir sus características esenciales: imprescriptibilidad, improcedencia de amnistía, indulto. gracia, asilo político y refugio,*” ya que cuentan con el “*rango de jus cogens.*”¹¹³¹

En Bolivia, la jurisprudencia abarcó la existencia de una política estatal, y concluyó que :

“El golpe de Estado del 17 de julio de 1980, tenía objetivos concretos como la captura y apresamiento de la Presidenta de la República y sus Ministros para conseguir mediante la coerción ejercida por los personeros de las Fuerzas Armadas, “renuncias” o “resignaciones de mando”, captura, apresamiento y asesinato de los principales

¹¹³¹ Fundación para el Debido Proceso, Crímenes de lesa humanidad, 2009, Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, ch.3, §A en 31.

dirigentes políticos y sindicales; silenciar y controlar todos los medios de comunicación y restricción total de todas las libertades reconocidas....”¹¹³²

Dentro de este orden de ideas, la Sala chilena consideró que sí se perfeccionó la política estatal debido a que :

“Los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadasprocedieron a destituir al gobierno, asumiendo el Poder y el Mando Supremo de la Nación, por las razones que, [constituyeron] una junta de gobierno y [clausuraron el] Congreso Nacional, el Tribunal Constitucional y otras instituciones, para asumir los poderes constituyente, ejecutivo y legislativo de esa forma se hicieron del control interno del país, con monopolio del ejercicio del poder político. Atendida la naturaleza del régimen, fueron creados diferentes organismos de inteligencia, destinados a cubrir la necesidad (de) que el Supremo Gobierno tenga la colaboración inmediata y permanente de un organismo especializado que le proporcione en forma sistemática y debidamente procesada la información que requiera para adecuar sus resoluciones en el campo de la Seguridad y Desarrollo Nacional, como fue la Dirección de Inteligencia Nacional, definido como organismo militar de carácter técnico profesional, dependiente directamente de la Junta de Gobierno que tiene por objeto reunir toda la información a nivel nacional, proveniente de los diferentes campos de acción, con el propósito de producir la inteligencia que se requiera para la formación de políticas, planificación y para la adopción de medidas que procuren el resguardo de la seguridad nacional y el desarrollo del país.”¹¹³³

La jurisprudencia Boliviana y Chilena se encargaron de definir la política estatal en un ambiente en dictadura militar latinoamericana, demostrando así, la que existió en Panamá. Recalcando lo mencionado, luego del golpe militar del 11 de octubre de 1968, las garantías individuales se suspendieron, y la Asamblea Nacional, órgano

¹¹³² Fundación para el Debido Proceso, Crímenes de lesa humanidad, 2009, Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, ch.3, §C en 40.

¹¹³³ Fundación para el Debido Proceso, Crímenes de lesa humanidad, 2009, Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, ch.3, §C en 41.

legislativo de Panamá, también se disolvió, por lo cual el gobierno militar asumió el poder real de Panamá. El gobierno de facto de Panamá se convirtió en un órgano superior al judicial, legislativo y ejecutivo, nombrando y destituyendo a políticos de sus cargos de manera habitual, como por ejemplo, la destitución de Nicolás Ardito Barletta por ordenar la investigación de la muerte de Spadafora.

En cuanto al organismo especializado mencionado en la jurisprudencia chilena, en Panamá existió uno que se encargaba de proporcionar información al gobierno sobre los opositores, conocido como el G-2, cuyas funciones fueron detalladas en el capítulo de la Dictadura de Panamá. Por ende, al analizar los cargos de ambos organismos, se puede entender que el G-2 contaba con los mismos puestos y labores que la “Dirección de Inteligencia Nacional” de Chile. En conclusión, la dictadura de Panamá se basó en un plan o política, al igual que la mayoría de las dictaduras de Latinoamérica.

Resumiendo lo expuesto, la dictadura de Panamá perfecciona todos los elementos de crímenes de lesa humanidad, como se demuestra en el Caso de Estudio, y se sustenta con la jurisprudencia latinoamericana. A pesar de que en el 2007 la Corte Suprema de Justicia opinó que la muerte de Cruz Mojica era parte un crimen de lesa humanidad, ningún otro delito cometido durante la dictadura ha sido catalogado como tal. La

muerte de los 11 soldados de Albrook, la muerte de Floyd Britton, las torturas sistemáticas ocurridas en Coiba, constituyen como crimen de lesa humanidad ya que fueron perpetrados contra la población civil, de manera sistemática conforme a un plan de política estatal.

A pesar de que la Dictadura de Argentina fue más atroz, inhumana y sanguínea que la de Panamá, en ambas se cometieron crímenes que pueden ser catalogados como crímenes de lesa humanidad. De la misma manera, países latinoamericanos se pronunciaron al respecto y todos llegan a una misma conclusión: los delitos perpetrados en las dictaduras militares conforman crímenes de lesa humanidad. Argentina, Chile, Bolivia, y otros países sí obedecieron al derecho internacional y a la justicia al condenar a los perpetradores de crímenes de lesa humanidad, mientras que en Panamá, no hay ninguna condena, y los perpetradores de la Masacre de Albrook siguen en libertad. En conclusión, Panamá es el uno de los pocos países latinoamericanos que no ha condenado a nadie por crímenes de lesa humanidad ocurridos en la dictadura militar.

Capítulo 10: Conclusión

En definitiva, el trabajo expuesto ha estudiado de manera exhaustiva los crímenes de lesa humanidad, al igual que sus elementos, y jurisprudencia internacional tanto como nacional. A pesar de que la trayectoria de la definición de crímenes de lesa humanidad ha sido cambiante, el concepto es claro: los crímenes de lesa humanidad deben ocurrir como parte de un ataque contra la población civil de manera sistemática o generalizada concorde a un plan o política.

Además de contar con una definición mundialmente aceptada, los crímenes de lesa humanidad también disponen de una característica esencial: la de *ius cogens* y *erga omnes*. Cabe mencionar que a pesar de que puedan parecer dos conceptos diferentes, los mismos se complementan; el *ius cogens* por ser una norma de cumplimiento obligatoria para los Estados que prohíbe su derogación; y el *erga omnes* por ser una norma imperativa.

Es necesario hacer mención que a diferencia del crimen de genocidio que su concepto no ha cambiado desde su primera tipificación en 1948, desde 1945 los crímenes de lesa humanidad han contado con 12 formulaciones diferentes en el derecho

internacional,¹¹³⁴ lo que constata la necesidad de crear una convención uniforme sobre los crímenes de lesa humanidad. Por ende, esta autora exhorta a Panamá impulsar como delegación de las Naciones Unidas la creación de la Convención de los Crímenes de Lesa Humanidad presentada por Sean Murphy.

En concordancia a lo mencionado anteriormente, los crímenes de lesa humanidad junto con otros crímenes internacionales como el de genocidio, cumplen con las particularidades necesarias para ser consideradas normas *ius cogens* y *erga omnes*, por lo que inmediatamente se convierten en imprescriptibles, y retroactivas. Esto significa que los crímenes de lesa humanidad que ocurrieron en Panamá podrían ser imputados hoy en día.

La República de Panamá vivió bajo una dictadura por 21 años, convirtiéndose en una de las más largas de Latinoamérica. De la mano de la dictadura, se ejecutaron torturas, desapariciones forzadas, asesinatos, violaciones, y más actos atroces que hoy en día son considerados como crimen de lesa humanidad. Cabe agregar que la razón por la cual esta autora llama los delitos cometidos en la dictadura como crímenes de lesa humanidad es porque ocurrieron como parte de un ataque sistemático contra la población civil opositora al régimen militar. Dentro de este marco de teoría, la autora

¹¹³⁴ M. Cherif Bassiouni, *supra* nota 5, en 733.

no pudo probar que los crímenes de lesa humanidad ocurrieron de manera generalizada ya que no existe cifra oficial de las víctimas de la dictadura de Panamá, y el Informe Oficial de la Comisión de la Verdad todavía (2021) no ha sido publicado.

En cuanto a los responsables penales de los delitos que fueron considerados como homicidios, torturas, o desapariciones, solo unos cuantos perpetradores han sido condenados. El caso de estudio, la Masacre de Albrook, conllevó la ejecución de 11 soldados (que son considerados población civil) de manera sistemática. Sin embargo, a pesar de existir varios autores materiales e intelectuales por este crimen de lesa humanidad, solo uno cumplió condena: Manuel Antonio Noriega.

Gonzalo “Chalo” Gonzalez, como ya se demostró en el trabajo, fue uno de los ejecutores de este crimen tan atroz. Sin embargo, el mismo se amparó bajo un indulto otorgado por la administración de Perez Balladares, que más adelante fue declarado constitucional. El segundo condenado, Evidelio Quiel, quien tuvo un juicio en su ausencia, ruega y aclama frente a las autoridades costarricenses que se le conceda un nuevo juicio ya que considera el suyo “injusto y violatorio de una garantía penal.” Sin embargo, el juicio fue completamente legal ya que en ese entonces la legislación lo permitía. No obstante, Evidelio Quien goza de libertad en Costa Rica. El último Asunción Gaytán, se escapó el día de la invasión, y más nunca se supo de él.

Resumiendo lo planteado, la víctimas de la dictadura de Panamá todavía no se les ha reconocido la justicia. A pesar de que los acusados no fueron condenados por crímenes de lesa humanidad, por lo menos un par pagaron condena por los “homicidios dolosos” cometidos. De todas maneras, la autora no tiene duda de que los actos cometidos en la dictadura de Panamá son crímenes de lesa humanidad imprescriptibles, retroactivos, y que hoy en día, están impunes.

En el 2002, a través de la ley 14 del 13 de marzo, Panamá aprobó el Estatuto de Roma, y en el 2007, Panamá incluyó por primera vez los crímenes de lesa humanidad como delito nacional en el artículo 441 del Código Penal. Sin embargo, su inclusión se dio de manera errónea y actualmente figura así:

“Artículo 441. Quien de manera generalizada y sistemática realice contra una población civil o conozca de los siguientes hechos y no los impida, teniendo los medios para ello, será sancionado con prisión de veinte a treinta años, cuando se causen las siguientes conductas:

1. Homicidio agravado.
2. Exterminio de persona.
3. Esclavitud.
4. Deportación o traslado forzoso de la población.
5. Privación grave de la libertad física en violación de las garantías o normas fundamentales del Derecho Internacional.
6. Tortura.
7. Violación sexual, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado o esterilización no consentida.
8. Prácticas de segregación racial.
9. Desaparición forzada de persona.

10. Persecución ilícita contra una colectividad por motivos políticos, étnicos, raciales, culturales o de género.”

Antes de analizar a profundidad el artículo 441, es imperante traer a colación lo mencionado anteriormente, siendo esto que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos estatuyó que el derecho internacional consuetudinario brinda cierta soberanía a los Estados, ya que tienen la elección de modificar las normas al tipificarlas para agregarles mayor severidad.

Dicho esto, la autora considera que no se vulnera la esencia del derecho internacional consuetudinario al incorporar o modificar ciertos verbos rectores en el artículo 441 del Código Penal. Empero, el artículo dispone de un error conceptual que urge su reforma ya que contradice la jurisprudencia universalmente aceptada, y los requisitos conceptuales necesarios para que se perfeccione un crimen de lesa humanidad.

Por tal motivo, Panamá tiene la obligación de reformar el artículo 441 del Código Penal ya que va en contra de lo determinado por el derecho internacional, e imposibilita la debida sanción de crímenes de lesa humanidad en un país como el nuestro porque impone una doble carga al fiscal al probar ambas características. Cabe mencionar una vez más, que en los crímenes de lesa humanidad ocurridos en Panamá solo se cumple con la sistematicidad.

En contraposición a la postura de Panamá frente a los crímenes de lesa humanidad cometidos en la dictadura, Argentina ha demostrado que los conceptos de imprescriptibilidad, retroactividad, y la característica *ius cogens* sí pueden ser utilizados en el derecho penal actual. Aún así cuando la dictadura de Argentina fue más atroz, y más sanguínea, los crímenes contaron con las mismas características que los ocurridos en Panamá, siendo la razón por la cual hoy en día, Argentina cuenta con múltiples sentencias condenatorias por crímenes de lesa humanidad.

Huelga recalcar que Argentina, al igual que Panamá y otros países latinoamericanos aprobaron el Tratado de Viena, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos instrumentos internacionales que permiten la imputación y condena de crímenes internacionales de manera retroactiva. Por ende, la jurisprudencia mencionada anteriormente, sustenta la conjetura de la autora, siendo esta que los crímenes que ocurrieron en la dictadura de Panamá, al igual que los de Argentina, Chile, Bolivia, y otros países, pueden ser condenados con crimen de lesa humanidad, independientemente si estaba tipificado o no como delito en la legislación nacional.

En atención a lo desplegado, Panamá tiene la obligación de primero modificar el artículo 441 del Código Penal para permitir la imputación de los crímenes de lesa

humanidad; y segundo, agilizar la justicia en cuanto a los crímenes cometidos en la Dictadura, tomando en consideración que son crímenes de lesa humanidad. De esta manera, se podrán abrir los procesos necesarios, finalizar los que siguen en los tribunales penales, y sanar por primera vez la herida que la Dictadura de Panamá dejó a las víctimas, y a la población entera.

10.1 Recomendación:

Conforme a la trayectoria legal expuesta en los capítulos anteriores, las múltiples definiciones similares de los crímenes de lesa humanidad, y la jurisprudencia consuetudinaria estudiada exhaustivamente, es claro que sólo es necesario para la comisión de los crímenes de lesa humanidad que ocurran de manera **sistemática, o generalizada**. Por ende, el artículo 441 actual del Código Penal de Panamá vulnera el derecho internacional ya que al modificar la palabra “o” por “y” se está en transgrediendo la definición universal consuetudinaria de los crímenes de lesa humanidad.

En atención a lo argumentado, la recomendación sustancial de la autora es que se modifique la primera parte del artículo 441, y el mismo quede así

“Quien de manera generalizada **y** sistemática realice contra una población civil o conozca de los siguientes hechos y no los impida, teniendo los medios para ello, será

sancionado con prisión de veinte a treinta años, cuando se causen las siguientes conductas.”

10.2 Ponencia frente a la Asamblea Nacional de Diputados de Panamá

Siguiendo las consideraciones precedentes, la autora va a traer a colación la ponencia literal que la misma tuvo frente a la Asamblea Nacional de Diputados de Panamá el día 21 de octubre del 2020:

“Buenos días, mi nombre es Maria Sofia Barreiro y soy estudiante de último año de la USMA. Como trabajo de graduación estoy haciendo una tesis que abarca los crímenes de lesa humanidad que ocurrieron durante la dictadura de Panamá y hoy en día cuentan con la característica de **impunidad**. Junto con el apoyo de mi Director de Tesis, Alonso Illueca, hemos advertido que los crímenes de lesa humanidad poseen con la tipificación incorrecta ya que están incorporados en el Código Penal de Panamá con el requisito conceptual de que el ataque sea sistemático **Y** generalizado, en lugar de es sistemático **O** generalizado

El origen de los crímenes de lesa humanidad se puede trazar desde 1907 ya que existían “leyes de la humanidad”, sin embargo no fue hasta la Segunda Guerra Mundial que se tipificaron, y se convirtieron en derecho positivo como tal. No es de poco conocimiento que la Segunda Guerra Mundial vino acompañada de atrocidades nunca antes contra en la humanidad; por lo que, el holocausto, los campos de concentración, y la política del antisemitismo exterminaron un total de 17 millones de individuos.

En atención a las brutalidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, los países victoriosos se inclinaron a crear el primer Tribunal Penal Militar Internacional donde se tipificaron por primera vez tres crímenes: los crímenes de guerra, los crímenes de paz, y los crímenes de lesa humanidad.

Es imperante mencionar que los crímenes de lesa humanidad tipificados en ese entonces contaban con ciertos requisitos legales que hoy en día no son necesarios como por ejemplo, que fueran cometidos **durante o antes de la guerra**, y que tuvieran **conexión con los crímenes de guerra o de paz**, es decir, que los crímenes

de lesa humanidad no eran individualizados como tal, si no que eran subsidiarios de los crímenes de guerra o de paz.

La evolución legal en cuanto a los crímenes de lesa humanidad ha sido gradual y se puede puntualizar una vez nos encontramos con los tribunales internacionales penales para Yugoslavia y Ruanda. La jurisprudencia de ambos Tribunales ha sido tan enriquecedora que ha contribuido como base para el estatuto subsecuente, el Estatuto Roma. Verbigracia, el Estatuto Penal de Yugoslavia exige que los crímenes de lesa humanidad ocurran como parte de un conflicto armado, pero la sentencia lo desestima especificando que solo tiene que ocurrir como un ataque contra la población civil.

El ataque mencionado cuenta con la característica jurisprudencial de que debe ser “**generalizado o sistemático;**” mientras que el Estatuto de Ruanda sí menciona en la definición de crímenes de lesa humanidad, y en la jurisprudencia. No obstante, a pesar que para ese entonces la jurisprudencia de Yugoslavia y Ruanda era clara sobre la necesidad del ataque sistemático o generalizado, la traducción legal en Francés del Estatuto de Ruanda cometió un error conceptual al traducir el artículo crímenes de lesa con los requisitos del ataque “*sistemático y generalizado.*”

Por consiguiente, la jurisprudencia determinó inmediatamente que la dualidad de requisitos fue un error de traducción, y no eran necesarias ambas características para la perfección de crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, la nota de pie 63 en la causa Kayishema y Ruzindana argumenta que: “*a pesar de que el texto francés contiene la conjuntiva 'y' en lugar de la disyuntiva 'o' entre los términos generalizados o sistemáticos, la Sala de Primera Instancia no tiene ninguna duda de que la interpretación correcta es la disyuntiva*” De igual manera, en la causa Semanza, el Tribunal sostuvo que los requisitos de generalizado o sistemático deben interpretarse de manera disyuntiva en conformidad con la versión en inglés del Estatuto, en lugar de acumulativamente de acuerdo con el texto francés. Del mismo modo, en Bagiloshema se determina que para poder calificar un ataque, el mismo debe ser generalizado o sistemático, pero no necesariamente ambos. Cabe indicar que la Sala hace énfasis en que a menudo es difícil separar estos criterios ya que cuando se lleva a cabo un ataque generalizado con un gran número de víctimas, generalmente, se basan en una planificación o organización, empero no es necesaria la ocurrencia de ambos.

Ahora bien, el código Penal de Panamá del 2007 incluye la definición de crímenes de lesa humanidad en su artículo 441 de manera errada ya que lo definen como “Quien de manera generalizada y sistemática realice contra una población civil

En el 2002, a través de la ley 14 del 13 de marzo, Panamá aprobó el Estatuto de Roma, por lo tanto, se puede inferir que la definición empleada de crímenes de lesa se basó en estatutos de Roma. Sin embargo, el Estatuto de Roma en su artículo 7 establece que se entenderá por crimen de lesa humanidad “cualquier acto que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.” Por esta razón, el único Estatuto que menciona la conjuntiva de generalizado y sistemático es el Estatuto de Ruanda en su traducción en francés, por lo tanto no hace sentido que el Código Penal de Panamá, incluya la disyuntiva.

En atención lo mencionado, esta modificación es necesaria ya a que sin ella, se le impone una doble carga probatoria al fiscal que complica a cierto grado la imputación de los crímenes de lesa humanidad. Si tomamos en consideración los crímenes ocurridos durante la dictadura de Panamá, los mismos cumplieron con la característica de sistematicidad debido a que ocurrieron contra una población civil concorde a un plan o política gubernamental. Sin embargo, la generalidad del ataque nunca se perfeccionó ya que a pesar de que las víctimas no fueron “individualizadas” como tal, no hay una “multiplicidad de víctimas,” si se llegase a comparar con el número de víctimas de Ruanda, Yugoslavia, entre otros.

Para octubre del 2020, nadie ha sido imputado en nuestro país por crímenes de lesa humanidad, y me atrevo a decir que es por la mala tipificación del Código Penal. Por ende, soy fiel creyente que si no se lleva a cabo esta reforma se corre el riesgo de que la historia se vuelva a repetir, y nos encontremos con crímenes que cumplan con la sistematicidad o generalidad, más no los dos, y por ello, terminan impunes.

Para poner en evidencia la importancia de la debida tipificación en Panamá, quiero traer a discusión el país de Argentina, ya que se adhirió al Estatuto de Roma, y implementó los crímenes de lesa humanidad en su sistema nacional de la manera correcta. Como consecuencia, varios perpetradores de crímenes de lesa humanidad durante la dictadura militar han sido llevados frente a la justicia por sus actos inhumanos.”

Bibliografía

I. Libros y Artículos Escolares

1. Allard K. Lowenstein, Amicus Curiae : International Human Rights Clinic at Yale Law School in support of the characterization of Adolfo Scilingo's conduct as crimes against humanity(139/1997).
2. Alexander Macdonald, *The Nuremberg Trials the Nazis Brought to Justice* "[Los juicios de Nuremberg donde se llevó a la justicia los nazis] (Arcturus Publishing Limited., 2015).
3. Alexis Martinez, From Dictatorship to Democracy: Truth Commissions and the Panamanian experience investigating the crimes committed under the military dictatorship [De la dictadura a la democracia: las comisiones de la verdad y la experiencia panameña en la investigación de los crímenes cometidos durante la dictadura militar] 2, *Justitia et Pulchritudo* 19, 28 (Junio 2021) .

4. Alexis Martinez, *PANAMÁ Y LA CONVENCION PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO* (Panamá 2018).
5. Alfredo Liñán Lafuente, *El crimen contra la humanidad* 45 (Editorial Dykinson 2016).
6. Amnistía Internacional, *Argentina: Memorial en Derecho Amicus Curiae sobre la incompatibilidad de las leyes de obediencia debida y punto final con el derecho internacional* 7 (Junio del 2001) Disponible en línea en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/124000/amr130122001es.pdf>
7. Antonio Cassese, *Afirmación de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg*, United Nations Audiovisual Library of International Law (2009). Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-i/ga_95-i_s.pdf
8. Carl T Bogus , *The Invasion of Panama and the Rule of Law*[La invasión de Panamá y el estado de derecho], 26, *The International Lawyer*, 787, (1992.).

9. Celso Ramón Lorenzo, *Manual de Historia Constitucional Argentina* 3 408 (Editorial Juris).

10. Centro de Estudio Legales y Sociales, *Derechos Humanos en Argentina Informe 2019, Los juicios por delitos de humanidad* (Siglo 21 Editores).
Disponibile en: <https://www.cels.org.ar/informe2019/lesa.html>

11. Charles River Editors, *Yugoslavia : the history of the Eastern European nation from its founding to its breakup* [Yugoslavia: la historia de la nación de Europa del Este desde su fundación hasta su desintegración] (2019).

12. Chris Kelley, *Rwanda 25 years later: a primer on the 1994 Rwandan Genocide and what's happened since then* [Ruanda 25 años después: una introducción al genocidio de Ruanda de 1994 y lo que sucedió desde entonces] (Chris Kelley) 2019

13. Christian Joerges, Navraj Singh Ghaleigh, *Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions* [Legados más oscuros del derecho en Europa: la sombra del

nacionalsocialismo y el fascismo sobre Europa y sus tradiciones legales]

(Bloomsbury Publishing, May 22, 2003).

14. Christian Pöpken, 2da ed, “*Towards the Domestic Prosecution of Nazi Crimes Against Humanity: The British, Control Council Law No. 10 and the German Supreme Court for the British Zone, 1947–1950*” [Hacia el enjuiciamiento interno de los crímenes nazis contra la humanidad: los británicos, la ley núm. 10 del Consejo de Control y la Corte Suprema de Alemania para la zona británica, 1947-1950] (Morten Bergsmo, CHEAH Wui Ling and YI Ping eds, 2014).

15. Comisión de la Verdad, *Síntesis del Informe Final* (Panamá 2004).

16. Conadep, *Informe Nunca Más*, Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas Argentina (septiembre 1984). De ahora en adelante, Informe Nunca más 1984.

17. Coordinadora Popular de Derechos Humanos de Panamá, *Comité de Familiares de Desaparecidos de Panamá Héctor Gallego, Informe colectivo* (Examen Periódico Universal, EPU, Noviembre de 2010).

18. David Anderon, *The Collapse of Yugoslavia: Background and Summary* [El colapso de Yugoslavia: antecedentes y resumen] (Department of the Parliamentary Library, Nov. 22 1995).
19. David Luban, A theory of Crimes Against Humanity, [Una teoría de los crímenes de lesa humanidad] 29, *Yale J. Int'l L.* 85 (2004).
20. David Shea Bettwy, The Genocide Convention and Unprotected Groups: Is the Scope of Protection Expanding under Customary International Law? [La Convención sobre el genocidio y los grupos desprotegidos: ¿se amplía el alcance de la protección en el marco del derecho internacional consuetudinario?] 2, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* 167 (2010).
21. D. Macdonalds, *Tito's Yugoslavia and after: Communism, post-Communism, and the war in Croatia. In Balkan Holocausts?: Serbian and Croatian victim centred propaganda and the war in Yugoslavia* [La Yugoslavia de Tito y después: el comunismo, el poscomunismo y la guerra en Croacia. ¿En los

Holocaustos de los Balcanes ? : propaganda centrada en las víctimas de Serbia y Croacia y la guerra en Yugoslavia] (Manchester University Press 2002).

22. Dr. Dayle Smith, *Judicial Murder? Macarthur and the Tokyo War crimes* [Asesinato judicial? Macarthur y los crímenes de guerra de Tokio] (Envale Press 2013).

23. Dr. Markus Petsche, *Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order*, [Jus Cogens como visión del orden jurídico internacional] 29, *Penn St. Int'l L* 233 (2010).

24. Diego Galante, *El juicio a las juntas : discursos entre lo político y lo jurídico en la transición argentina* (Los Polvorines : Universidad Nacional de General Sarmiento ; La Plata : Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación ; Posadas : Universidad Nacional de Misiones, 2019).

25. Elizabeth Odio Benito, *El Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia-Justicia para la Paz*.

26. Federico Andreu Guzmán, *Retroactividad Penal de crímenes internacionales* (Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá 2012).
27. Felipe Victoriano Serrano, Estado, golpes de Estado y militarización en América Latina: una reflexión histórico política 23, 175, (México, D.F., 2010).
28. Franklin D. Roosevelt, Presidente, The President Requests the Congress War Declaration 125 "December 7, 1941 A Date Which Will Live in Infamy" [El Presidente solicita al Congreso la Declaración de Guerra 125 "7 de diciembre de 1941 Una fecha que vivirá en la infamia] , Solicitud de Declaración de Guerra entre Estados Unidos y Japón. Dic. 8, 1941.
29. Franklin D. Roosevelt, Presidente, Radio Address: Arsenal of Democracy [Arsenal de la democracia] Dic. 29, 1940.
30. Fundación para el Debido Proceso, Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional (Washington D.C 2009)
31. George Ginsburgs, Vladimir Nikolaevich Kudriavtsev, The Nuremberg Trial and International Law, Issue 42 (Martinus Nihjoff Publishers Sep 26, 1990).

32. Herbert R. Reginbogin, Christoph Safferling, *The Nuremberg trials: International Criminal Law Since 1945* [Los juicios de Nuremberg: derecho penal internacional desde 1945] (De Gruyter Saur 2006).
33. *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 4* (eds. Morten Bergsmo, CHEAH Wui Ling, SONG Tianying and YI Ping) Torkel Opsahl Academic EPublisher.
34. Howard Broody, John P. McGovern, Sarah E. Leonard, Jing-Bao Nie, Paul Weindling., *U.S. Responses to Japanese Wartime Inhuman Experimentation after World War II* [Respuestas a la experimentación inhumana japonesa en tiempos de guerra después de la Segunda Guerra Mundial], 23 *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* (2014).
35. *International Military Tribunal for the Far East* [Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente] (Enero 19, 1946).

36. Jose E. Alvarez, Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda [Crímenes de Estado / Crímenes de odio: lecciones de Ruanda] 24, *Yale J. Int'l L*, 365, (1999).
37. Kathy Ward, *Might v. Right: Charles Taylor and the Sierra Leone Special Court*, II 1, *Human Rights Brief* 8, (2003).
38. Keiichiro Kabori, *The Tokyo Trials :The Unheard Defense* [Los juicios de Tokio: la defensa inaudita] (Keiichiro Kabori, 1995).
39. Sierra Leone Getting Away with Murder, Mutilation, Rape: *Human Rights Abuses Committed by RUF Rebel* [Saliendo con el asesinato, la mutilación y la violación: abusos de los derechos humanos cometidos por el rebelde del RUF,], Julio 1999, Vol.11 No 3(A) Disponible en: <https://www.hrw.org/reports/1999/sierra/SIERLE99-03.htm#TopOfPage>
40. Laura Rodríguez, *Cultura y dictadura en Argentina (1976-1983)*. Estado, funcionarios y políticas 42, *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*. 300 (2015).

41. Lawrence J. LeBlanc , *The United Nations Genocide Convention and Political Groups: Should the United States Propose an Amendment?* [La Convención de las Naciones Unidas sobre el Genocidio y los Grupos Políticos: ¿Debería Estados Unidos proponer una enmienda?] ,13:268, *Yale J. Int'l L*, 268, (1988).
42. Luis Almagro y Gared Genser , *Fomentando la Impunidad:el impacto de la Ausencia de una investigación de la fiscal de la Corte Penal Internacional sobre la Posible Comisión de Crímenes de Lesa Humanidad en Venezuela, Seguimiento al informe de la SGOEA y el Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la Posible Comisión de Crímenes de lesa Humanidad en Venezuela* (Washington D.C, Dic. 2, 2020).
43. Magnus Bjarnason, *The War and War-Games in Bosnia and Herzegovina from 1992 to 1995: The main events, disagreements and arguments, resulting in a “de facto” divided count* [La guerra y los juegos de guerra en Bosnia y Herzegovina de 1992 a 1995: los principales acontecimientos, desacuerdos y discusiones que dieron lugar a un recuento dividido "de facto"] (2010).

44. Mariana Pascual, La Violación a los derechos humanos en la Argentina: dinámica evaluativa de dos décadas de presentación en medios II (3) ,*Discurso & Sociedad*, 388 (2017).
45. Mark Kaldor and James Vincent, *Evaluation of UNDP Assistance to conflict-affected Countries: Case Study Sierra Leone*, [Evaluación de la asistencia del PNUD a países afectados por conflictos: estudio de caso Sierra Leona], United Nations development Programme Evaluation office (2006).
46. Martín Lozada, *Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio: Como calificar la violencia estatal en la Argentina (1976-1983)* (Editorial UNRN, Vienna 5 de septiembre 2019). 961
47. Mauricio Fau, *La Dictadura Militar Argentina 1976-1983* 1 (Colección Resúmenes Universitarios No. 620). 964
48. M. Cherif Bassiouni, *Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application* [Crímenes de lesa humanidad: evolución histórica y aplicación contemporánea] (Cambridge University Press, 2014).

49. M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law, Volume 3: International Enforcement: Third Edition* [Derecho Penal Internacional, Volumen 3: Aplicación internacional: Tercera edición] (Martinus Nijhoff Publishers).
50. M. Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, [Crímenes internacionales: Jus Cogens y Obligatio Erga] Omnes 59 *Law and Contemporary Problems* 63 (1996).
51. M. Cherif Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text* [La historia legislativa de la Corte Penal Internacional: Introducción, análisis y texto integrado] 1151-152 (2005).
52. Michael P. Scharf, *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda* (United Nations, 2010).
53. Ministerio de Educación en conjunto de la Presidencia de la Nación (Dra. Cristina Fernández De Kirchner, *La última dictadura: mejor hablar de ciertas cosas*.

54. Neil Boister, “*The Tokyo Military Tribunal: A Show Trial?*” [El Tribunal Militar de Tokio: ¿un juicio espectacular?] (Morten Bergsmo, CHEAH Wui Ling and YI Ping), *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 2*, FICHL Publication Series No. 21 (2014), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 12 December 2014.
55. Patricia M. Wald, Genocide and Crimes Against Humanity [Genocidio y Crímenes de Lesa Humanidad], 6, Wash. U. Global Stud. L., 621 (2007).
56. Pictorial Record, *The War Against Japan* [La guerra contra Japón] (Kent Roberts Greenfield, 2001).
57. Review of Economic Sanctions Imposed Against Panama [Revisión de las sanciones económicas impuestas contra Panamá], T-NSIAD-89-44, 2 (Comp. Gen. Julio 26, 1989).
58. Ricardo Lopez Polo, *Propuesta para la creación de la dirección General de Análisis e inteligencia estratégica de la república de Panamá (DGAIE)* .
Disponible en línea en: <https://www.agenciabk.net/inteligenciaestrategica.pdf>

59. Robert H. Jackson, Closing Arguments for Conviction of Nazi War criminals [Argumentos finales para la condena de los criminales de guerra nazis], Robert H. Jackson, Transcripción del argumento oral (Dic 26, 1946). https://www.roberthjackson.org/wp-content/uploads/2015/01/Closing_Argument_for_Conviction_of_Nazi_War_Criminals.pdf
60. Sagrario Morán Blanco, Universidad Rey de Juan Carlos, *Sierra Leona: De la Guerra Civil (1991-2002) A la situación Actual, obstáculos y avances* (2006).
61. Sandra Cvikić, Dražen Živić, Mateo Žanić, *Battle and Cultural Memory Culture* [Cultura de batalla y memoria cultural] (Institute of Social Sciences Ivo Pilar, Regional Centre Vukovar 2004).
62. Sheldom H. Harris, *Japanese Biomedical Experimentation During the World-War- II Era* [Experimentación biomédica japonesa durante la era de la Segunda Guerra Mundial], EXPERIMENTATION DURING THE WORLD-WAR-II ERA , ch.16 492.
63. The Medical Case, Trial of Major War Criminals before the IMT, case under Control Council Law No.10 [El Caso Medico,Juicio de los mayores

criminales ante el TMI , caso bajo la Ley del Consejo de Control No 10] Vol I (Nuremberg, octubre de 1946, abril de 1949).

64. The Medical Case and the Milch Case, Trial of Major War Criminals before the IMT the Medical case under Control Council Law No.10[El caso médico y el caso Milch, Juicio de los principales criminales de guerra ante el IMT el caso médico bajo la Ley del Consejo de Control No 10] Vol II. (Nuremberg Octubre 1946, Abril 1949).

65. Timothy Brook, The Tokyo Judgment and the Rape of Nanking, [El juicio de Tokio y la violación de Nanking], 60, *The Journal of Asian Studies*, 673 (2001) .

66. Timothy Maga, *Judgment at Tokyo: The Japanese War Crimes Trials* [Sentencia en Tokio: los juicios por crímenes de guerra japoneses] (University Press of Kentucky)

67. Torkel Opsahl Academic Epublisher, *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 2*. (Morten Bergsmo , Cheah Wui Ling and Yi Ping, 2014).

68. Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council law No. 10 Vol. 1 [Juicios de criminales de guerra ante los tribunales militares de Nuremberg bajo la ley del Consejo de Control No. 10 Vol.I] (Nuremberg Octubre 1956- Abril 1949).
69. Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals Vol.III, Introduction of The Justice Case [Juicios de criminales de guerra ante los tribunales militares de Nuremberg Vol.III, Introducción del caso de la justicia]
70. Yuki Tanaka, Timothy L.H. McCormack, and Gerry Simpson, *Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited* [¿Más allá de la justicia de los vencedores? Revisión del juicio por crímenes de guerra en Tokio] (Martinus Nihjoff Publishers, Enero 8, 2011 Jun 2011).
71. Zachary D. Kaufman, The Nuremberg Tribunal v. The Tokyo Tribunal: Designs, Staffs, and Operations [El Tribunal de Nuremberg contra el Tribunal de Tokio: Diseños, personal y operaciones] (43 J. Marshall L. Rev. 753 2010).

II. Legislaciones y Decretos

1. Código Penal de Panamá de 1982.
2. Código Penal de Panamá de 2007
3. Código Penal de Panamá de 2007 con comentarios.
4. Constitución Política de Panamá (1972).
5. Control Council Law No. 10 [Ley de Consejo de Control Aliado] (Berlín, Dic. 20, 1945).
6. Decreto No. 2, Enero 18, 2001, LEG. PAN. (Pan.).
7. Decreto de Gabinete No. 38, Feb. 10, 1990, LEG. PAN. (Pan.)
8. Decreto No. 58, Mayo 10, 1989, LEG. PAN. (Pan.).
9. Decreto No. 158, Dic. 13, 1983 LEG. ARG. (Arg.).

10. Decreto Ejecutivo No. 178 Abril 4, 2011, LEG. PAN. (Pan)..
11. Decreto Ejecutivo No. 201, Agosto 30, 1999, LEG. PAN. (Pan.)
12. Decreto Ejecutivo No. 213, Sept. 8, 1999, LEG. PAN. (Pan.).
13. Gaceta Oficial 26218, Feb. 6, 2009, LEG. PAN. (Pan)..
14. Ley No. 14, Marzo 13, 2002, LEG. PAN. (Pan)
15. Ley No. 14, Oct. 28, 1976, LEG. PAN. (Pan).
16. Ley No. 20, Sept. 29, 1983, LEG. PAN. (Pan.).
17. Ley No. 21.338, Julio 1, 1976, LEG.ARG. (Arg.)
18. Ley No. 22.924, Septiembre 22, 1983 LEG. ARG. (Arg.).
19. Ley 23.040, Dic. 27, 1983, LEG. ARG. (Arg)..

20. Ley No. 23.492, Diciembre. 23, 1986, LEG. ARG. (Arg.).

21. Ley No. 23.521, Junio 4, 1987, LEG. ARG. (Arg.)

22. Ley No. 25.779, Septiembre. 2, 2003, LEG. ARG. (Arg.).

23. Ley No. 26.200, Enero 5, 2007, LEG. ARG. (Arg.).

24. Orden Ejecutiva 9547 (Mayo 2, 1945)

III. Documentos Internacionales y Jurisprudencia

1. *Acta Final de la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de Una Corte Penal Internacional*, U.N Doc.A/CONF.183/10.
2. A.G Res.49/53 (Febrero 17, 1995).
3. A.G Res.50/46 (Diciembre 18, 1995).

4. A.G Res. 51/207 (Diciembre 17, 1996)
5. A.G Res. 95 (I) (Diciembre 11, 1946).
6. A.G Res. 96 (I) (Diciembre 11, 1946).
7. A.G. Res. 177 (II) (Noviembre 21, 1947).
8. A.G Res.174 (II) (Noviembre 21, 1947).
9. A.G. Res. 177 (II) (Noviembre 21, 1947).
10. Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, Escritos de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, Inter-Am. Ct. H.R, No. 12.408 (Abril 7, 2007).
11. Caso Heliodoro Portugal v. Panamá, Excepciones Preliminares Fondo, Reparaciones y costas, Inter-Am. Ct. H.R, No. 12.408 (Agosto 12, 2008).
12. C.S Res. 824 (Mayo 6 1993).

13. C.S Res. 764 (Julio 13, 1992).

14. C.S Res. 771 (Agosto 13, 1992).

15. C.S Res. 806 (Febrero 22, 1993).

16. C.S Res. 808 (Febrero 27, 1993).

17. C.S Res. 824 (Mayo 6 1993).

18. C.S Res. 955 (Noviembre 8, 1994).

19. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Dic. 10, 1984).

20. Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio (Dic. 9, 1948.).

21. Corte Internacional Penal, Elementos de los Crímenes (2011)

22. Corte Suprema de Justicia (C.S.J) Sala de lo Penal, Enero 3, 1994, M:P Fabián A. Echevers, Expediente 199710 (Panamá). Cambiar el FAVIAN
23. Corte Suprema de Justicia (C.S.J), Sala de lo Penal, Nov. 29,1994, M.P: Fabián A.Echevers, Expediente 199411 (Panamá).
24. Corte Suprema de Justicia (C.S. J), Sala Segunda de lo Penal, Dic. 20, 1994, M.P: Aura E. Guerra, Expediente 199512 (Panamá).
25. Corte Suprema de Justicia (C. S. J), Sala Segunda de lo Penal, Enero 26, 1996, M.P: Fabian A. Echevers, Expediente 199601 (Panamá)
26. Corte Suprema de Justicia (C.S.J),Sala Penal, Oct. 9, 1997, M.P: Fabian A. Echevers, Expediente 199710 (Panamá).
27. Corte Suprema de Justicia (C.S.J), Sala de lo Penal, Mayo 15, 2001, M.P: César Pereira Burgos, Expediente 200105 (Panamá).
28. Corte Suprema de Justicia (C.S.J), Pleno, Agosto 14, 2001, M.P: Eligio A. Salas, Expediente 200108 (Panamá).

29. Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, enero 26, 2007 M.P: Aníbal Salas Céspedes, Expediente 636 E (Panamá).
30. Declaración de Cairo, Comunicación de Prensa, Noviembre 26, 1943.
31. Departamento de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Tratados Multilaterales Vigentes para la República de Panamá para Diciembre 2002 (Director: Elias Vargas Barrios & Compilador: Rogilberto Jesús Ureña de la Cruz).
32. *Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries*
[Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional con comentarios]
[1994] II Y.B. Int'l L. Comm'n, U.N Doc.A/49/10 U.N Sales No. E.96.V.2.
33. Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, 2 (United Nations Audiovisual Library of International Law) Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/scsl/scsl_s.pdf.
34. Estatuto Especial para Sierra Leona , art. 8, 14 de agosto de 2000.

35. Estatuto de Roma, Julio 17, 1998.
36. Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 25 de mayo de 1993
37. Fiscal vs. Akayesu, Caso No. ICTR-96-4-I, Acusación Enmendada (Junio 17, en 1997).
38. Fiscal vs Akayesu, Caso No. ICTR-96-4-T, Sentencia (Septiembre 2, 1998).
39. Fiscal vs. Akayesu, Caso No. ICTR-96-4-A, Sentencia (Junio 1, 2001) .
40. Fiscal vs. Bagilishema, Caso No. ICTR-95-1A-T, Sentencia, (Junio 7, 2001)
41. Fiscal vs. Bemba, Caso No. ICC-01 / 05- 01 / 08-424, Decisión de conformidad con el artículo 61 (7) (a) y (b) del Estatuto de Roma sobre los cargos del Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo (15 de junio de 2009).
42. Fiscal vs. Blaškić, Caso No. IT-95-14-T, Sentencia, (Marzo 3, 2000).

43. Fiscal vs. Furundžija, Caso No. IT-95-17 / 1-T, Fallo, (Diciembre 10, 1998).

44. Fiscal vs. Jelusic, Caso No. IT-95-10-T, Sentencia, (Diciembre 14, 1999).

45. Fiscal vs. Katanga, Caso No ICC-01 / 04-01 / 07, Sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto (Marzo 7, 2014).

46. El Fiscal vs. Kayishema y Ruzindana, Caso No. ICTR-95-1-T, Sentencia, (Mayo 21, 1999).

47. Fiscal contra Kordić y Cerkez, Caso No IT-95-14 / 2-T, Sentencia (Febrero 26, 2001).

48. Fiscal vs. Krnojelac, Caso No. IT-97-25-T, Sentencia (Marzo 15, 2002).

49. Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vokovic, Caso No IT-96-23 & IT-96-23 / 1-A, Sentencia (Junio 12, 2001)

50. Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vukovic, Caso No. IT-96-23-T & IT-96-23 / 1-T, Sentencia (Febrero 22, 2001).
51. Fiscal vs. Kupreskic y otros, Caso No. IT-95-16, Sentencia (Enero 14, 2000).
52. Fiscal vs. Krnojelac, Caso No. IT-97-25-T, Sentencia (Marzo 15, 2002).
53. Fiscal vs. Lubanga, Caso No. ICC-01 / 04-01 / 06-803-tEN, Decisión sobre Confirmación de Cargos (Enero 29, 2007).
54. Fiscal vs. Mladic, Caso No. IT-95-5 / 18-I, Acusación enmendada, (Octubre 2, 2002).
55. Fiscal vs. Mladic, Caso No. IT-09-92-T, Sentencia, (Noviembre 22, 2017).
56. Fiscal vs. Musema, Caso No. ICTR-96-13-A, Juicio y Sentencia (Enero 27, 2000).
57. Fiscal vs. Naletilic y Martinovic, Caso No. IT-98-34-T, Sentencia (Marzo 31, 2003).

58. Fiscal vs. Niyitegeka, Caso No. ICTR-96-14-T, Fallo y Sentencia (Mayo 16, 2003).
59. Fiscal vs. Perišić, Caso No. IT-04-81-T, Sentencia (Septiembre 6, 2011).
60. Fiscal vs. Rutaganda, Caso No. ICTR-96-3-T, Fallo y Sentencia (Diciembre 6, de 1999).
61. Fiscal vs. Semanza, Caso No. ICTR-97-20-T, Fallo y Sentencia (Mayo 15, 2003).
62. Fiscal vs. Tadic, Caso No. IT-94-1-I, Acusación (Enmendado) (Diciembre 14, 1995).
63. Fiscal vs. Tadic, Caso No. IT-94-1-T, Opinión y Sentencia (Mayo 7, 1997).
64. Fiscal vs. Tadic, Caso No. IT-94-1-A, Sentencia (Julio 15, 1999).
65. Fiscal vs. Taylor, Caso No SCSL-03-01-T, Sentencia (Mayo 18, 2012).

66. Fiscal vs. Vasiljevic, Caso No. IT-98-32-T, Sentencia (Noviembre 29, 2002).

67. Geneva Conventions [Convención de Geneva] (1949).

68. Inter-Am. Comm'n H.R., Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Panamá, OEA/Ser.L/V/II.44, doc. 38, rev. 1, (1978).

69. Inter-Am. Comm'n H.R., Informe de la situación de derechos humanos en Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19 (1980).

70. Inter-Am. Comm'n H.R., Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Panamá OEA/Ser.L/V/II.76, doc. 16 rev. 2, (1989).

71. International Law Commission, The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal-History and Analysis: Memorandum submitted by the Secretary-General [Carta y fallo del Tribunal de Nuremberg: historia y análisis: memorando presentado por el Secretario General], *A/CN.4/5 (ILC 1949)*.

72. J. Spiropoulos, "Formulation of the Nürnberg Principles" [Formulación de los Principios de Nuremberg] [1950] II Y.B. Int'l L. Comm'n ,U.N Doc. A/CN.4/22,U.N Sales No.1957.V.3,Vol. II
73. Judgment for the Pacific War, International Military Tribunal for the Far East, Volume II, Part B, Chapter VII Conventional War Crimes [Sentencia para la Guerra del Pacífico, Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, Volumen II, Parte B, Capítulo VII Crímenes de guerra convencionales] (Noviembre 1948.) Disponible en:https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Judgment-IMTFE-Vol-II-PartB-cont.
74. Naciones Unidas, Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*, PCNICC/2002/WGCA/L.1
75. *Report of the International Law Commission covering its second session*[Informe de la Comisión de Derecho Internacional correspondiente a su segundo período de sesiones], [1950] II Y.B. Int'l L. Comm'n 175, U.N. Doc. A/1316

76. Ricardo J. Alfaro, *Report on the Question of International Criminal Jurisdiction* [Informe sobre la cuestión de la jurisdicción penal internacional] [1950] II Y.B. Int'l L. Comm'n , U.N. Doc.A/CN.4/15, U.N Sales No.1957. V. 3, Vol. II
77. Sean D. Murphy, Cuarto informe sobre los crímenes de lesa humanidad, Comisión de Derecho Internacional, U.N Doc. A/CN.4/725 (2019).
78. Texto del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión en primera lectura , U.N Doc. A/72/10 (2017).
79. The Moscow Conference, Statement on Atrocities [La Conferencia de Moscú, Declaración sobre atrocidades] Octubre, 1943. De ahora en adelante, la Declaración de Moscú.
80. Three-Power Pact Between, Germany, Italy, and Japan, Firmado en Berlin, Septiembre 27, 1940.

81. TOF N°1 de Cba, “VIDELA Jorge Rafael y otros, J.A Cba., 63/2010.

Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-6215-Difunden-fallo-que-condena-a-prision-perpetua-en-Cordoba-a-Videla.html>

82. Tratado Molotov-Ribbentrop de No Agresión (1939)

83. Treaty of Peace with Germany (Treaty of Versailles)[Tratado de Paz con Alemania, Tratado de Versalles] Enero 10, 1920.

84. United Nations, *Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement")*[Carta del Tribunal Militar Internacional - Anexo al Acuerdo para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo ("Acuerdo de Londres" [Los juicios de Nuremberg que se llevó a la justicia los nazis], Agosto 8, 8 1945. De ahora en adelante, Carta de Londres.

85. United Nations, Archives and Records Management Section, Summary of AG-042 United Nations War Crimes Commission [Sección de Gestión de Archivos y Registros, Resumen de la Comisión de Crímenes de Guerra de las

Naciones Unidas AG-042] (UNWCC) (1943-1949) 1 (Octubre 30, 2019),
<https://search.archives.un.org/downloads/united-nations-war-crimes-commission-unwcc-1943-1949.pdf>

86. U.N Secretary General, *Draft Convention on the Crime of Genocide* [Borrador de la Convención del Crimen de Genocidio], U.N Doc.E/447 (Junio 26, 1947).

IV. Artículos y Videos:

1. *About Sierra Leone Introduction* [Acerca de Sierra Leona, Introducción], UNDP SIERRA LEONE, <https://www.sl.undp.org/content/sierraleone/en/home/countryinfo.html#:~:text=Introduction,-%22IF%20WOMEN%20SUCCEED&text=Sierra%20Leone%20remains%20among%20the,dramatic%20consequences%20on%20the%20economy>.
2. Alejandro Rebossio, “*La ESMA fue el único lugar donde se torturaba por placer*”, EL PAÍS, Diciembre 1, 2012, https://elpais.com/internacional/2012/11/30/actualidad/1354297594_544752.html

3. Andrea Gallo, *El día que Panamá desafió la dictadura*, LA PRENSA, Julio 10, 2017, https://www.prensa.com/impres/panorama/dia-Panama-desafio-dictadura_0_4798770214.html
4. Angel Ricardo “*El golpe de Giroldi (II)*”, LA PRENSA, Oct. 10, 2014, https://www.prensa.com/blog_periscopio/golpe-Giroldi-II_7_4046665301.html
5. *Amputees still waiting for reparations almost 10 years on* [Amputados todavía esperan por reparaciones 10 años después], THE NEW HUMANITARIAN, Oct. 24, 2011, <https://www.thenewhumanitarian.org/report/94037/sierra-leone-amputees-still-waiting-reparations-almost-10-years#:~:text=Cutting%20off%20peoples'%20limbs%20%2D%20in,the%201991%2D2002%20civil%20war.>
6. *Argentina: Events of 2017*, HUMAN RIGHTS WATCH, <https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/argentina>
7. Basillioh Mutahi, *Rwanda genocide: How Félicien Kabuga evaded capture for 26 years* [Genocidio de Ruanda: cómo Félicien Kabuga evadió la captura

durante 26 años], BBC NEWS, Mayo 24, 2020, <https://www.bbc.com/news/world-africa-52758693>

8. Carlos Ares, *200.000 argentinos, contra los indultos de Menem*, EL PAÍS, Sept. 9, 1989, https://elpais.com/diario/1989/09/10/internacional/621381608_850215.html
9. Carlos E.Cue, *Duras condenas por primera vez en Argentina por los “vuelos de la muerte”*, EL PAÍS, Nov. 30, 2017, https://elpais.com/internacional/2017/11/29/argentina/1511961825_111897.html
10. Carlos Mann Guevara, *“La Masacre de Albrook: un crimen de lesa humanidad”*, LA PRENSA, Oct. 3, 2018 , https://www.prensa.com/opinion/Masacre-Albrook-crimen-lesa-humanidad_0_5136236415.html
11. Centro de Estudio Legales y Sociales, *Derechos Humanos en Argentina Informe 2019, Los juicios por delitos de humanidad*, (Siglo 21 Editores).
Disponible en: <https://www.cels.org.ar/informe2019/lesa.html>

12. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Visita a Nicaragua, CEJIL, Mayo 2018.
13. Comunicado de Prensa, “*Informe de la Secretaría General de la OEA reafirma crímenes de lesa humanidad en Venezuela*”, OEA, Dic. 2, 2020, https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-122/20
14. Conadep, Informe Nunca Más, Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas Argentina (septiembre 1984).
15. *Corte declara constitucionales los polémicos indultos de Pérez B*, LA PRENSA, Sept. 4, 2001, https://www.prensa.com/imprensa/opinion/Corte-constitucionales-polemicos-indultos-Perez_0_458954194.html
16. Curtis A. Bradley, *U.S. Announces Intent Not to Ratify International Criminal Court Treaty* [Estados Unidos anuncia su intención de no ratificar el tratado de la Corte Penal Internacional], AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, Mayo 11, 2002, <https://www.asil.org/insights/volume/7/issue/7/us-announces-intent-not-ratify-international-criminal-court->

treaty#:~:text=Although%20initially%20a%20supporter%20of,insufficient%20protection%20against%20politicized%20prosecutions.

17. Daniel Politi, *Ernestina Herrera de Noble, Media Mogul in Argentina, Dies at 92* [Ernestina Herrera de Noble, magnate de los medios en Argentina, muere a los 92 años], NEW YORK TIMES, Junio 18, 2017, <https://www.nytimes.com/2017/06/18/world/americas/ernestina-herrera-de-noble-dead-argentina-clarin.html?>

18. *Department of Public Information, United Nations Protection force, Profile, UNITED NATIONS PEACE- KEEPING*, Agosto 31, 1996, https://peacekeeping.un.org/mission/past/unprof_p.htm

19. *Democratic Republic of Congo* [República Democrática del Congo], COALITION FOR THE ICC, <https://www.coalitionfortheicc.org/country/democratic-republic-congo>

20. Desaparecidos: Expertos de la ONU en Argentina, Noticias ONU, Julio 24, 2008, <https://news.un.org/es/story/2008/07/1139471>.

21. Dirección de Comunicación Institucional, *ESMA IV: el juicio culminó con tres penas de prisión perpetua, cuatro a quince años de prisión y una condena a seis años*, MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, Enero 18, 2021, <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/esma-iv-el-juicio-culmino-con-tres-penas-de-prision-perpetua-cuatro-a-quince-anos-de-prision-y-una-condena-a-seis-anos/>

22. Dirección de Comunicación Institucional, *en 14 años de juicios, se dictaron 250 sentencias con 1013 personas condenadas y 164*, MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, Diciembre 30, 2020, *absueltas*<https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/en-14-anos-de-juicios-se-dictaron-250-sentencis-con-1013-personas-condenadas-y-164-absueltas/>

23. Dirección de Comunicación Institucional, *Videla murió condenado en tres causas y procesado en otras 21 por casi 1300 víctimas*, MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, Junio 17, 2013, <https://www.fiscales.gob.ar/lesa-humanidad/videla-murio-condenado-en-3-causas-y-procesado-en-otras-21-por-casi-1300-victimas/>

24. *¡Doctor, nos tumbaron!*, LA PRENSA, Octubre 11, 2002, https://www.prensa.com/imprensa/opinion/Doctor-tumbaron_0_760424039.html
25. *Durante 2020 hubo 13 sentencias en juicios de lesa humanidad*, TELÁM, Enero 2, 2021, <https://www.telam.com.ar/notas/202101/540392-durante-2020-hubo-13-sentencias-en-juicios-de-lesa-humanidad.html>
26. Eliened Ortega, *El golpe del 68, clave en nuestra historia*, METRO LIBRE, Octubre 9, 2020, <https://www.metrolibre.com/cultura/183940-el-golpe-del-68-clave-en-nuestra-historia.html>
27. *El Presidente de los períodos inconclusos: Arnulfo Arias Madrid*, PANAMÁ VIEJA ESCUELA, <https://www.panamaviejaescuela.com/arnulfo-arias-madrid/>
28. Emilio F. Mignone, *Los decretos de indulto en la republica de Argentina*, EQUIPO NIZKOR, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/indultos.html>
29. *El retorno de Noriega 22 años después, “Un Golpe que No Se Olvida”*, PANAMÁ AMÉRICA, Diciembre 11, 2011.

30. *Era Arnulfo Arias Racista?*, PANAMÁ VIEJA ESCUELA <https://www.panamaviejaescuela.com/era-arnulfo-arias-madrid-racista/>
31. Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (United Nations Audiovisual Library of International Law) Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/scsl/scsl_s.pdf.
32. *Evidelio Quiel, en huelga de hambre en Costa Rica*, TVN NOTICIAS, Enero 19, 2015 https://www.tvn-2.com/nacionales/Evidelio-Quiel-huelga-Costa-Rica_0_4122337838.html
33. *Extradición de Manuel Antonio Noriega por el Caso Heliodoro Portugal*, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Marzo 14, 2011, <https://mire.gob.pa/extradicion-de-manuel-antonio-noriega-por-el-caso-heliodoro-portugal/>
34. *First-ever trial at International Criminal Court, on use of child soldiers, opens* [Se abre el primer juicio en la Corte Penal Internacional sobre el uso de niños soldados], UNITED NEWS, Enero 26, 2009, <https://news.un.org/en/>

story/2009/01/288922-first-ever-trial-international-criminal-court-use-child-soldiers-opens#:~:text=Legal%20history%20was%20made%20today,recruiting%20child%20soldiers%2C%20on%20trial.

35. *Former child soldiers in Sierra Leone recruited to fight in Iraq* [Ex niños soldados en Sierra Leona reclutados para luchar en Irak], TRT WORLD, Enero 4, 2018, <https://www.trtworld.com/mea/former-child-soldiers-in-sierra-leone-recruited-to-fight-in-iraq-13900>

36. Francesc Cervera, *La Operación Barbarroja y la Defensa de Moscú Durante la II Guerra Mundial*, History, NATIONAL GEOGRAPHIC, Noviembre 7, 2020. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/operacion-barbarroja-y-defensa-moscu-durante-ii-guerra-mundial_15825

37. Francisco Peregil, *Argentina condena a 50 años de cárcel al dictador Videla por el robo de bebés*, EL PAÍS, Julio 5, 2012, https://elpais.com/internacional/2012/07/05/actualidad/1341478049_436607.html

38. Francisco Rivas Molina, *Argentina condena a cadena perpetua a cuatro jueces por delitos de lesa humanidad*, EL PAÍS, Julio 27 2017, https://elpais.com/internacional/2017/07/27/argentina/1501177434_819392.html
39. Francisco Rivas Molina, *Condenados dos exdirectivos de Ford Argentina por delitos de lesa humanidad durante la dictadura*, EL PAÍS, DIC. 12, 2018, https://elpais.com/internacional/2018/12/12/argentina/1544580952_965562.html
40. Getzalette Reyes, “*Tribunal declara extinción de pena a Noriega por homicidio de Hugo Spadafora*”, LA PRENSA, Agosto 8, 2017 ,https://www.prensa.com/judiciales/Tribunal-extincion-Noriega-Hugo-Spadafora_0_4821267852.html#
41. Giovanna Ortaz ,“*El rapto de Heliodoro Portugal*”, PANAMÁ AMÉRICA, Sept. 6, 2000 <https://www.panamaamerica.com.pa/nacion/el-rapto-de-heliodoro-portugal-49227>

42. Gonzalo "Chalo" González, *exmiembro de las extintas Fuerzas de Defensa*, *evaluó cuál fue el error de Manuel Antonio Noriega*, TWITTER, <https://twitter.com/TReporta/status/1208001939885187073>
43. Grisel Bethancourt, "*Llevarán caso Britton a justicia internacional*," PANAMÀ AMERICA, Sept 29, 2011, <https://www.panamaamerica.com.pa/nacion/llevaran-caso-britton-justicia-internacional-138717>
44. Guadalupe León Barría, "*Noriega rechaza carta de Quiel sobre "Masacre de Albrook"*," LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Octubre. 3, 2016, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/161003/carta-qui-el-noriega-rechaza-masacre>
45. *Hace doce años se promulgó la ley que anulaba las "leyes del perdón*," TELÁM, Sept.1, 2015,,<https://www.telam.com.ar/notas/201509/118260-doce-anos-de-anulacion-leyes-del-perdon.html#>
46. *Historia*, ABUELAS DE LA PLAZA DE MAYO, Junio 22, 1987, <https://abuelas.org.ar/abuelas/historia-9>

47. *Hiroshima bomb: Japan marks 75 years since nuclear attack [Bomba de Hiroshima: Japón cumple 75 años desde el ataque nuclear]*, BBC NEWS, Agosto 6, 2020, <https://www.bbc.com/news/world-asia-53660059>
48. Joel Gunter, *Ratko Mladic the 'Butcher of Bosnia* [Ratko Mladic el 'Carnicero de Bosnia], BBC NEWS, Nov. 22, 2017, '<https://www.bbc.com/news/world-europe-13559597>.
49. Jonathan Price and Diederik Boomsma, *Should Grotius still be considered the founding father of international law?* LEIDEN LAW BLOG Abril 23, 2003, <https://leidenlawblog.nl/articles/should-grotius-still-be-considered-the-founding-father-of-international-law#:~:text=Hamilton%20Vreeland%27s%20Hugo%20Grotius%3A%20The,systematic%20modern%20doctrine%20of%20international>
50. John Kifner, *66 Die as Shell Wrecks Sarajevo Market* [66 Mueren mientras se destruye el mercado de Sarajevo], NEW YORK TIMES, Febrero 6 1994), <https://www.nytimes.com/1994/02/06/world/66-die-as-shell-wrecks-sarajevo->

[market.html#:~:text=On%20May%2027%2C%201992%2C%20a,and%20wounding%20more%20than%20100.](#)

51. Jose Chacon, “*10 de mayo de 1989, un día oscuro, de muerte y de represión*” PANAMÁ AMÉRICA, Mayo 10, 2016, <https://www.panamaamerica.com.pa/nacion/10-de-mayo-de-1989-un-dia-oscu-ro-de-muerte-y-de-represion-1025571>

52. Jose Manuel Diaz, “*Emplazan a Panamá por caso de Heliodoro Portugal*”, LA PRENSA, enero 22, 2018, https://www.prensa.com/impresa/panorama/Emplazan-Panama-caso-Portugal_0_4945755496.html

53. Jose Manuel Diaz, “*Piden la prescripción de crimen de la dictadura,*” , LA PRENSA, Diciembre 30, 2020 , <https://www.prensa.com/impresa/panorama/piden-la-prescripcion-de-crimen-de-la-dictadura/>

54. José Meléndez “*Panamá abre una comisión de la verdad sobre la invasión*”, EL PAÍS, Diciembre 21, 2014, https://elpais.com/internacional/2014/12/21/actualidad/1419196034_043139.html

55. Jose Otero, “*Detenido prófugo de la masacre de Albrook*”, LA PRENSA, Octubre 22, 2005, https://www.prensa.com/politica/Detenido-profugo-masacre-Albrook_0_1590590964.html
56. José Otero, *Quiel debió enfrentar la justicia, dice su ex abogado*, LA PRENSA, Noviembre 1, 2005, https://www.prensa.com/politica/Quiel-debio-enfrentar-justicia-abogado_0_1598090276.html
57. Jose Pinilla Gonzalez, “*32 años del Viernes Negro, una jornada de represión de la dictadura de Noriega*”, LA PRENSA, Julio 10, 2019, https://www.prensa.com/politica/Viernes-Negro-represion-dictadura-Noriega_0_5346215398.html
58. Jose Yoldi, *Adolfo Scilingo, condenado a 640 años de cárcel por crímenes contra la humanidad*, EL PAÍS, Abril 19, 2005, , https://elpais.com/diario/2005/04/20/espana/1113948015_850215.html

59. Jose Yoldi, *El Supremo eleva a 1.084 años la pena de Scilingo por crímenes contra la humanidad*, EL PAÍS, Julio 4, 2007, https://elpais.com/diario/2007/07/05/espana/1183586418_850215.html
60. Juan Manuel Diaz, Carlos, *“En memoria de los caídos en la masacre de Albrook”*, LA PRENSA, Octubre 4, 2015, https://www.prensa.com/judiciales/memoria-caidos-masacre-Albrook_0_4315068555.html
61. *Justicia para Hipólito Quintero*, PANAMÀ AMÉRICA, Septiembre 23, 2005, <https://www.panamaamerica.com.pa/opinion/justicia-para-hipolito-quintero-203386>
62. Katy Palacio, Mirla Martínez A, Alberto Orteg, *Ministerio de Gobierno Devela Monolito en Memoria de los Caídos de la Masacre de Albrook de 1989*, MINISTERIO DE GOBIERNO, Octubre 25, 2016, <https://www.mingob.gob.pa/ministerio-de-gobierno-devela-monolito-en-memoria-de-los-caidos-de-la-masacre-de-albrook-de-1989/>
63. Kiarina Piarissi, *Corte Penal Internacional dice que hay indicios de que en Venezuela se cometieron crímenes de lesa humanidad*, CNN, Diciembre 14,

2020 <https://cnnespanol.cnn.com/2020/12/14/corte-penal-internacional-dice-que-hay-indicios-de-que-en-venezuela-se-cometieron-crmenes-de-lesa-humanidad/>

64. *La Guerra Económica de Estados Unidos contra Panamá*, PANAMÁ VIEJA ESCUELA, <https://www.panamaviejaescuela.com/la-guerra-economica-de-estados-unidos-contra-panama/>

65. *Las históricas declaraciones de Roberto Díaz Herrera*, PANAMÁ VIEJA ESCUELA, <https://www.panamaviejaescuela.com/las-historicas-declaraciones-de-roberto-diaz-herrera>

66. *La justicia argentina declara inconstitucionales los indultos que beneficiaron a los represores de la dictadura*, EL PAÍS, Julio 13, 2007, https://elpais.com/internacional/2007/07/13/actualidad/1184277616_850215.html

67. *La última dictadura: mejor hablar de ciertas cosas* por Ministerio de Educación en conjunto de la Presidencia de la Nación (Dra. Cristina Fernández De Kirchner).

68. “*Los Desaparecidos y Asesinados por la dictadura militar panameña*”, PANAMÁ VIEJA ESCUELA, <https://www.panamaviejaescuela.com/desaparecidos-asesinados-dictadura-militar-panama/>
69. “*Los días trágicos de Floyd Britton*”, LA PRENSA, Enero 6, 2004, https://www.prensa.com/impresad/dias-tragicos-Floyd-Britton_0_1099390162.html
70. “*Los exjueces mendocinos, condenados a prisión perpetua*”, MENDOZA POST, Julio 25, 2017 , <https://www.mendozapost.com/nota/67963-los-exjueces-mendocinos-condenados-a-prision-perpetua/>
71. “*Los indultos de Menem, un intento fallido de cerrar sin justicia una etapa de la historia*”, TELÁM, Febrero 14, 2021, <https://www.telam.com.ar/notas/202102/544572-los-indultos-de-menem-un-intento-fallido-de-cerrar-sin-justicia-una-etapa-de-la-historia.html>
72. Ma. Ángeles Ramos, *Acerca de Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad (PCCH)*, MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, <https://www.mpf.gob.ar/lesa/#:~:text=La%20Procuradur%C3%ADa%20de%20Cr%C3%ADmenes%20contra,el%20Terrorismo%20de%20Estado%20>

73. Madaline George, *Prospects for a Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Humanity* [Perspectivas de una convención para la prevención y el castigo de crímenes de lesa humanidad], OPINIO JURIS, Septiembre 8 2019, <http://opiniojuris.org/2019/10/08/prospects-for-a-convention-on-the-prevention-and-punishment-of-crimes-against-humanity/>
74. Maria del Mar Quintana, *¿Cuáles son las dictaduras más nocivas que ha tenido América Latina?*, EL TIEMPO, Marzo 14, 2019, <https://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/cuales-han-sido-las-dictaduras-de-america-latina-337448>
75. Matthew Wills, *The Stolen Children of Argentina* [Los Niños Robados de Argentina], JSTOR DAILY, Agosto 22, 2018, <https://daily.jstor.org/stolen-children-of-argentina/>
76. Mens Rea, LEGAL INFORMATION INSTITUTE [https://www.law.cornell.edu/wex/mens_rea#:~:text=Mens%20Rea%20refers%20to%20criminal,511%20US%20600%20\(1994\).](https://www.law.cornell.edu/wex/mens_rea#:~:text=Mens%20Rea%20refers%20to%20criminal,511%20US%20600%20(1994).)

77. Miguel Bernal, “ *Incertidumbre en Panamá*”, EL PAÍS, Octubre 1, 1985, https://elpais.com/diario/1985/10/02/internacional/497055609_850215.html
78. Ministerio de Asuntos Exteriores de España, *Informe oficial sobre los desaparecidos españoles en Argentina, número de registro 01603*, Febrero 20, 1997, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/martin.html>
79. Mohamed Elewa Badar y Sara Porro, *Commentary Rome Statute: Part 3, art. 30. 1* [Comentario del Estatuto de Roma: Parte 3, art. 30. 1], LEXSITUS, Agosto 18, 2017, <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-3/>
80. Mohamed Elewa Badar y Sara Porro, *Commentary Rome Statute: Part 3, art. 30. 2* [Comentario del Estatuto de Roma: Parte 3, art. 30. 2], LEXSITUS, Agosto 18, 2017, 2017, <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-3/>

81. Mónica Guardia, *Así fue el golpe de Estado de 1968*, *La Estrella de Panamá*, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Octubre 11, 2018, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/181011/1968-golpe>.
82. Mónica Guardia, *El golpe de 1968: detalles olvidados por la historia oficial*, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Octubre 9, 2016, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/161009/1968-golpe-detalles-historia-olvidados>
83. Monica Palm, “*Manuel Antonio Noriega acumulaba 60 años en condenas por homicidio y asociación ilícita*“ LA PRENSA, https://www.prensa.com/judiciales/Noriega-acumulaba-condenadas-homicidio-asociacion_0
84. *Moscoso anuló indultos: habían sido otorgados por Perez Balladares*, LA NACIÓN Septiembre 6, 1999, <https://www.nacion.com/el-mundo/moscoso-anulo-indultos/JVJHWR7Q5BCSJPQYZKQPBTNIU/story/>

85. “*Muere a los 83 años Manuel Antonio Noriega, "el último general de la era militar" de Panamá*”, BBC NEWS , Mayo 30, 2017, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-39203174>
86. *Noriega, un personaje incómodo para Panamá*, EL PAÍS, Abril 27, 2010, https://elpais.com/internacional/2010/04/27/actualidad/1272319205_850215.html
87. *Nullum Crimen sine lege*, LEGAL INFORMATION INSTITUTE, https://www.law.cornell.edu/wex/nullum_crimen_sine_lege#:~:text=Nullum%20crimen%20sine%20lege%20is,%22no%20crime%20without%20law.%22
88. *Office on Genocide Prevention and the Responsibility to Protect, War Crimes Background* [Oficina de Prevención del Genocidio y Responsabilidad de Proteger, Antecedentes de Crímenes de Guerra], UNITED NATIONS, <https://www.un.org/en/genocideprevention/war-crimes.shtml>
89. Pablo Castillo Miranda, *El Capitán Gaitán burló a la CIA y escapó de la Nunciatura*, EL SIGLO, Noviembre 24, 2019, <http://elsiglo.com.pa/cronica-roja/capitan-gaitan-burlo-escapo-nunciatura/24145202>.

90. *Panamá abre una investigación sobre la invasión de Estados Unidos en 1989*, BBC NEWS , Julio 21, 2016,, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-36851567>
91. Press Release, *United Nations International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Apprehension and transfer to The Hague of an Accused under sealed indictment [Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia, Detención y traslado a La Haya de un acusado bajo acusación sellada]*, U.N. Press Release CC/PIO/221f , Junio 27, 1997.
92. Press Release *United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, The Tribunal's first trial : another step in the fulfillment of the Tribunal's mandate [Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia, El primer juicio del Tribunal: otro paso en el cumplimiento del mandato del Tribunal]*, UN. Press Release CC/PIO/070-E, Mayo 6, 1996.
93. *Quién era Omar Torrijos*, PANAMÁ VIEJA ESCUELA, <https://www.panamaviejaescuela.com/omar-torrijos/>

94. *Q&A: The International Criminal Court and the United States*, HUMAN RIGHTS WATCH, Septiembre 2, 2020, <https://www.hrw.org/news/2020/09/02/qa-international-criminal-court-and-united-states#2>
95. Rafael Candanedo, “*El coronel Díaz Herrera, condenado en Panamá a cinco años de prisión*”, EL PAÍS, Diciembre 23, 1987, https://elpais.com/diario/1987/12/24/internacional/567298807_850215.html
96. Rafael Perez, “*Fallos controversiales*”, LA PRENSA, Julio 1, 2007, https://www.prensa.com/politica/Fallos-controversiales_0_2053294970.html
97. Raúl Alfosín exigirá responsabilidades a los militares argentinos, EL PAÍS, Diciembre 10, 1983, https://elpais.com/diario/1983/12/11/portada/439945201_850215.html
98. Raymond Bonner, *Clergy in Rwanda Is Accused of Abetting Atrocities* [El clero de Ruanda es acusado de cometer atrocidades], THE NEW YORK TIMES, Julio 7 1999, <https://www.nytimes.com/1995/07/07/world/clergy-in-rwanda-is-accused-of-abetting-atrocities.html>.

99. Redacción Digital de la Estrella, *Evidelio Quiel: la extradición que no se efectuó*, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Abril 16, 2012, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/120416/quiel-efectuo-evidelio-extradicion>
100. Redacción Digital La Estrella, *La confesión secreta del jefe de los 'Doberman'*, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Marzo 12, 2012, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/120312/jefe-secreta-doberman-confesion>
101. Redacción Digital La Estrella, *Revelan fotografías de Evidelio Quiel en Panamá: mediante un mensaje en Twitter, se informó que uno de los ex militares condenados por la masacre de Albrook estuvo en Suelo panameño*, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Nov. 16, 2016, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/161116/quiel-panama-revelan-evidelio-fotografias>
102. Redacción La Prensa, *Noriega, el ascenso y caída de un dictador*, LA PRENSA, Mayo 30, 2017, https://www.prensa.com/judiciales/ascenso-caida-dictador_0_4768773077.html#:~:text=20%20DE%20DICIEMBRE%20DE%201989,refugia%20en%20la%20Nunciatura%20Apost%C3%B3lica

103. Rekha Chandiramani, “*Víctimas de la invasión, un número ¿eternamente? Incierto*”, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Diciembre 15, 2019, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/191215/191219-victimas-invasion-numero-eternamente-incierto>
104. René Hernandez, *La muerte de Spadafora, detonante de la caída de Noriega*, LA ESTRELLA DE PANAMÁ, Septiembre 16, 2020, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/200916/muerte-spadafora-detonante-caida-noriega>
105. Roberto Einsenmann Jr, *Noriega: el fin de una era siniestra para Panamá*, THE NEW YORK TIMES, Junio 1, 2017, <https://www.nytimes.com/es/2017/06/01/espanol/opinion/noriega-el-fin-de-una-era-siniestra-para-panama.html>
106. Rodrigo Noriega, “*1989: Final y ruptura*”, LA PRENSA, Diciembre 20, 2014, https://www.prensa.com/politica/Final-ruptura_0_4099090374.html
107. Rosa D’Alesio, *Obediencia Debida: a 30 años de la ley que dejaba impune a los genocidas*, LA IZQUIERDA DIARIO, Junio 4, 2017, <http://www.laizquierdadiario.com/Obediencia-Debida-a-30-anos-de-la-ley-que->

dejaba-impune-a-los-genocidas#:~:text=%C2%BFPor%20qu%C3%A9%20se%20sanciona%20esta%20ley%3F&text=La%20ley%20de%20Obediencia%20Debida%20surgi%C3%B3%20porque%20antes%20de%20terminar,nuevas%20denuncias%20ante%20la%20Justicia.

108. *Rwanda genocide: 100 days of slaughter* [Genocidio de Ruanda: 100 días de masacre], BBC News, Abril 4 2019 <https://www.bbc.com/news/world-africa-26875506>.

109. Santiago Peña Aranza, “*A 29 años de la invasión a Panamá: Dos versiones sobre la caída de Noriega*”, AA NEWS, Diciembre 20, 2018, <https://www.aa.com.tr/es/mundo/a-29-a%C3%B1os-de-la-invasi%C3%B3n-a-panam%C3%A1-dos-ve>

110. Semir Mujkic, *Ratko Mladic’s Final Verdict Postponed to 2021* [Veredicto final de Ratko Mladic pospuesto hasta 2021], BALKAN TRANSITIONAL JUSTICE, Junio 9, 2020, <https://balkaninsight.com/2020/06/09/ratko-mladics-final-verdict-postponed-to-2021/>

111. Staff of the Global Legal Research Center, *Genocide, Crimes Against Humanity, and War Crimes Jurisdiction* [Jurisdicción sobre genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra], THE LAW LIBRARY CONGRESS, Noviembre 2016, <https://www.loc.gov/law/help/genocide/jurisdiction-chart.pdf>
112. Tamasin Ford, *Sierra Leone's Diamonds Still A Source Of Contention* [Los diamantes de Sierra Leona siguen siendo motivo de controversia] , NPR, Noviembre 23, 2012, <https://www.npr.org/2012/11/23/165271466/sierra-leone-holds-a-vote-not-a-war-on-diamonds#:~:text=Sierra%20Leone's%20%22blood%20diamonds%22%20helped,the%20product%20of%20a%20conflict.>
113. Testa Marlene, ‘*El Consejo de Seguridad revive temores sobre el G-2*’, LA ESTRELLA DE PANAMÀ, Octubre 8, 2018, <https://www.laestrella.com.pa/nacional/181008/g-revive-consejo-temores-seguridad>
114. *THE AMERICAS: Cooperation Confirmed* [LAS AMÉRICAS: Cooperación confirmada], TIMES, Enero 18, 1943, <http://content.time.com/time/subscriber/article/0,33009,802538,00.html>

115. *The ICTR in Brief* [El TPIR en Breve], UNITED NATIONS INTERNATIONAL RESIDUAL MECHANISM FOR CRIMINAL TRIBUNALS, <https://unictr.irmct.org/en/tribunal>

116. *Two former Ford executives sentenced for crimes against humanity in Argentina* [Dos ex ejecutivos de Ford condenados por crímenes de lesa humanidad en Argentina], INDUSTRIALL GLOBAL UNION, Diciembre 17, 2018, <http://www.industrialall-union.org/two-former-ford-executives-sentenced-for-crimes-against-humanity-in-argentina>

117. United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Conflicts* [Los Conflictos], UNITED NATIONS, <https://www.icty.org/en/about/what-former-yugoslavia/conflicts>

118. United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Organisation of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* [Organización del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia], UNITED NATIONS, Octubre 2015, <https://www.icty.org/en/about/tribunal/organisational-chart>.

119. United States Holocaust Memorial Museum, Washington, KRISTALLNACHT, Holocaust Encyclopedia, Octubre 18, 2019, <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/kristallnacht> .
120. *Videla en 1979: No está muerto ni vivo... está desaparecido* , LA VOZ, Mayo 17, 2013, <https://www.lavoz.com.ar/noticias/politica/videla-1979-no-esta-muerto-ni-vivo-esta-desaparecido>
121. *3 de Octubre*, LA PRENSA, Octubre 3, 2017, https://www.prensa.com/20d/Octubre_7_4041415825.html
122. *7 de noviembre*, LA PRENSA, Noviembre 7, 2014, https://www.prensa.com/20d/Noviembre_7_4067663197.html
123. 40 años del Golpe, “*Para todo efecto práctico, la de 1972 fue la constitución más breve con que contó el Estado panameño. Contenia realmente dos artículos: el 2 y 277*” 29, LA PRENSA Octubre 11, 2008.

V. Videos:

1. BBC News, *Why is the International Criminal Court under attack?*[¿Por qué se ataca a la Corte Penal Internacional?], Youtube (Oct. 3, 2018), https://www.youtube.com/watch?v=CxfHYjg6MOU&feature=emb_title
2. Video: Testimonio de Daniel Alonso sobre la Masacre de Albrook (Maria Sofia Barreiro 2021).
3. Video: Entrevista de Manolo Alvarez (Maria Sofia Barreiro 2021).