

SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN

Actores no estatales: grupos armados, milicias, señores de la guerra, grupos criminales organizados y paramilitares. ¿Pueden acaso estos grupos cometer crímenes internacionales conforme al Derecho penal internacional?

Mónica Rocha Herrera

Actores no estatales: grupos armados, milicias, señores de la guerra, grupos criminales organizados y paramilitares. ¿Pueden acaso estos grupos cometer crímenes internacionales conforme al Derecho penal internacional?

Non-State Actors, Armed Groups, Militias, Warlords, Paramilitary and Organized Criminal Groups: ¿Can these Groups Commit International Crimes Under International Criminal Law?

Atores não estatais, grupos armados, milícias, senhores da guerra, grupos criminais organizados e paramilitares; podem acaso estes grupos cometer crimes internacionais conforme ao direito penal internacional?

Mónica Rocha Herrera*

Fecha de recepción: 1 de mayo de 2015.

Fecha de aprobación: 4 de octubre de 2015.

Doi: [dx.doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.01](https://doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.01)

Para citar este artículo: Rocha, M. (2015). Actores No Estatales: grupos armados, milicias, señores de la guerra, grupos criminales organizados y paramilitares. ¿Pueden acaso estos grupos cometer crímenes internacionales conforme al derecho penal internacional? *Anuario Iberoamericano De Derecho Internacional Penal ANIDIP*, 4, 14-38, doi: [dx.doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.01](https://doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.01)

* Profesora titular de la Cátedra Derecho Penal Internacional del Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, Campus Acatlán, México D.F. Profesora titular de Derecho Internacional del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Campus Ciudad de México. Ha sido profesional visitante en la Oficina del Fiscal en el ICTY; investigadora legal en la Oficina del Fiscal del ICTR; Ha sido Asesora en Derecho Internacional del Alto Mando de la Secretaría de la Defensa Nacional de México.

Resumen

El legado de los tribunales penales internacionales de la ONU, el ICTY y el ICTR han sido claros y consistentes en una jurisprudencia conducente a responder de manera afirmativa que aquéllos grupos de individuos conformados por actores 'No Estatales' como grupos armados, milicias, señores de la guerra, paramilitares e incluso grupos criminales organizados son susceptibles de cometer crímenes internacionales conforme al derecho penal internacional, a saber, genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. La Corte Penal Internacional ha asumido este legado y hoy sabemos que, con o sin la complicidad de las autoridades del Estado, y a partir de la escasa jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, estos grupos cometen crímenes de guerra como bien se estableció en la sentencia de Lubanga del 2012 y en Katanga del 2014 respectivamente. Crímenes de lesa humanidad a partir concretamente de la Decisión de Apertura de una Investigación para Kenia en 2010 donde la Sala a pesar de discrepancias adoptó la posición de que estos grupos organizados, con algún tipo de jerarquía y capaces de infringir los derechos humanos pueden ser considerados 'organización' en el sentido del artículo 7 del Estatuto de Roma. La comisión de genocidio por estos grupos en la CPI no la encontramos aún, pero el legado dejado por el ICTR y el ICTY es poderoso y elocuente.

Palabras clave: Tribunales penales internacionales ICTY y ICTR, Actores No Estatales, grupos armados organizados, milicias, señores de la guerra, paramilitares, organizaciones criminales, Corte Penal Internacional, genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra.

Abstract

The legacy of the UN Ad Hoc Tribunals ICTY and ICTR is bold and consistent towards the definition of Non State Actors as alleged perpetrators of international crimes, more precisely war crimes and crimes against humanity. Non State Actors such as organized armed groups, militias, warlords, paramilitaries and even organized criminal groups have been found in the jurisprudence of the Ad Hoc UN Tribunals responsible for offenses in international criminal law. The ICC is the heir of this legacy and today we know that regardless of the participation of the State or State policy, Non State Actors are susceptible to commit international crimes. The already existing although scarce jurisprudence from the ICC, specifically that resulting from the Lubanga case in 2012 and Katanga in 2014 respectively, have both reinforced the notion that Non State Actors are susceptible to commit war crimes. As for crimes against humanity it was in the Decision to Open an Investigation for Kenya in 2010 that the ICC Chamber -despite a heated controversy- adopted

the view that organized groups with some kind of hierarchy and in the capacity to infringe human rights violations could be considered ‘organization’ within the meaning of Article 7 of the Rome Statute. As for Genocide there is still no jurisprudence in the ICC itself, nevertheless the richness left by the Ad Hoc UN Tribunals’ overall work is powerful and meaningful.

Keywords: ICTY, ICTR, ICC, Non State Actors, organized armed groups, militias, warlords, paramilitaries, organized crime, International Criminal Court, genocide, crimes against humanity and war crimes.

Resumo

O legado dos tribunais penais internacionais da ONU, o ICTY e o ICTR por suas siglas em inglês, tem sido claro e consistente em uma jurisprudência conducente a responder de maneira afirmativa que aqueles grupos de indivíduos conformados por atores Não Estatais como grupos armados, milícias, senhores da guerra, paramilitares e inclusive grupos criminais organizados são susceptíveis de cometer crimes internacionais conforme ao direito penal internacional, a saber, genocídio, crimes de lesa humanidade e crimes de guerra. A Corte Penal Internacional tem assumido este legado e hoje sabemos que, com ou sem a cumplicidade das autoridades do Estado, e a partir da escassa jurisprudência da Corte Penal Internacional, estes grupos cometem crimes de guerra como bem se estabeleceu na sentença de Lubanga do 2012 e em Katanga do 2014 respetivamente; crimes de lesa humanidade a partir concretamente da Decisão de Abertura de uma Pesquisa para Quênia em 2010, onde a Sala apesar de discrepâncias adotou a posição de que estes grupos organizados, com algum tipo de hierarquia e capazes de infringir os direitos humanos podem ser considerados ‘organização’ no sentido do artigo 7 do Estatuto de Roma. A comissão de genocídio por estes grupos na CPI não a encontramos ainda, mas o legado deixado pelo ICTR e o ICTY é poderoso e eloquente.

Palavras-chave: Tribunais penais internacionais ICTY e ICTR, Atores Não Estatais, Grupos armados organizados, Milícias, Senhores da guerra, Paramilitares, Organizações criminais, Corte Penal Internacional, Genocídio, Crimes de lesa humanidade, Crimes de guerra.

Introducción

La Comisión de Crímenes Internacionales por Actores No Estatales: tesis principal

Si la pregunta es si estos grupos organizados, Actores No Estatales, pueden cometer crímenes internacionales competencia de los tribunales penales internacionales, la

respuesta es sí. Esto conforme y en primera instancia, a lo establecido en la jurisprudencia de los dos tribunales de guerra de la ONU, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (ICTY) y su tribunal hermano, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR) por sus siglas en inglés respectivamente. Por otro lado, por lo establecido también en la escasa, pero ya relevante jurisprudencia de la Corte Penal Internacional (CPI). Tanto en el ICTY y el ICTR ambos tribunales han resuelto casos de derecho donde se ha establecido la responsabilidad individual y la responsabilidad de mando de miembros de los grupos señalados anteriormente. En el caso del ICTY hay dos sentencias en relación a la responsabilidad individual y de mando de dos líderes paramilitares, el primero de ellos el comandante Mladen Naletilić [2006] alias, ‘Tuta’ y Vinco Martinović,[2006] alias ‘Stela’, su subordinado, dirigentes del funesto ‘Batallón de los Convictos’ al servicio de Croacia durante la Guerra de los Balcanes de los años noventa del siglo XX; así como la amplia referencia del trabajo criminal de estos grupos en otros casos resueltos en este mismo tribunal (Tomljanovich, 2013). En lo referente al ICTR, es ilustrativo el caso Rutaganda (*The Prosecutor v. George Rutaganda*, 2003), líder del temible Interahamwe, milicia al servicio del Estado genocida durante el conflicto armado en Ruanda de abril a junio de 1994. En relación a la CPI, la definición que hace del término ‘organización’ conforme al artículo 7.2 del Estatuto de Roma en la Decisión de Apertura para una Situación para Kenia (2010) en la Sala de Cuestiones Preliminares II, donde incorpora a grupos armados organizados, con estructura de mandos, jerarquía y capacidad de infringir o lesionar ‘los derechos humanos’ ha sido novedosa por decir lo menos, sino monumental. Esta decisión introduce no sólo el término derechos humanos, sino, además, que estos puedan ser violentados no sólo por el Estado, sino por grupos incluso de la delincuencia organizada que cumplan con los requisitos necesarios para cometer crímenes internacionales, a saber, y en particular, crímenes de lesa humanidad¹.

William Schabas ya indica en el marco de la firma del acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona en 2002 a fin de crear la Corte Especial para Sierra Leona, que las atrocidades cometidas por Actores No Estatales en conflictos armados de carácter no internacional son punibles como ofensas en materia de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (Schabas, 2002, pp. 15-18). Lo

1 Hay cuatro categorías de crímenes internacionales en el Estatuto de Roma de 1998 que entró en vigor en julio de 2002, ellas son genocidio (artículo 6), crímenes de lesa humanidad (artículo 7), crímenes de guerra (artículo 8) y agresión (artículo 5), donde la Corte que ya adoptó una definición para agresión y crimen de agresión en la Conferencia de Kampala del 2010, ejercerá su competencia a condición de que se adopte una decisión después del 1 enero del 2017 por la misma mayoría de Estados Partes requeridos para la aprobación de una enmienda conforme al Estatuto de Roma.

anterior, añade Schabas, se encuentra ya endorsado en el mismo Estatuto de Roma de la Corte Penal. En otras palabras, Actores No Estatales pueden ser susceptibles de cometer crímenes internacionales como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra para la Corte Penal Internacional. Asimismo, en un trabajo más reciente de Lekha Sriram et al (2009, p. 66), se asegura que el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe la comisión de genocidio sin importar quien es el perpetrador; sea éste agente del Estado o bien miembros de grupos armados organizados sin ninguna conexión con el Estado.

Como dice Kolb & Gaggioli (2013, pp. 161-162), cada vez es más aceptado en Naciones Unidas y en la doctrina que los grupos armados tienen obligaciones en materia de derecho internacional de los derechos humanos cuando estos tienen control sobre cierta parte del territorio o control de éste, permitiéndoles ejercer funciones de gobierno de facto como puede ser las FARC-EP en Colombia. A diferencia del derecho internacional de los derechos humanos donde encontramos que es el Estado a través de sus representantes los que violan derechos humanos, en materia de derecho internacional humanitario la comisión de crímenes de guerra, y como menciona Schabas en materia de crímenes de lesa humanidad y genocidio los perpetradores pueden ser Actores No Estatales.

Si bien la premisa anterior parece cada vez más cierta en la doctrina que ofensas en materia de crímenes internacionales pueden ser llevadas a cabo por Actores No Estatales en la Corte Penal Internacional, aún no se tiene ninguna sentencia que avale la autoría como responsables principales y/o accesorios de estos grupos organizados en la comisión del crimen de genocidio. Sin embargo, sí hay evidencia de grupos armados organizados cometiendo crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, esto último se vio en el veredicto de Lubanga (2012) y más recientemente de Katanga (2014) donde la Sala de Primera Instancia en este último concluyó ‘más allá de la duda razonable,’ que los combatientes Ngiti que tenían como objetivo de ataque la población civil de Bogoro, eran una organización conforme al Estatuto de Roma en su artículo 7 (2) y eran responsables de haber cometido el 24 de febrero de 2003 asesinato como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra de conformidad a los artículos 7 (1) (a), y 8 (2) (c) (i), y 8 (2) (e) (i) del Estatuto (*The Prosecutor v. Germain Katanga*, 2014). No se habla en las sentencias de Lubanga y Katanga respectivamente de grupos organizados criminales como tales, aunque como se dijo antes, el antecedente de ‘grupos criminales’ ya se asentó con la jurisprudencia de Kenia de 2010². Para poder explicar lo afirmado en Kenia en 2010,

2 Cfr. En la página 19, referencia del término ‘organización’ la Corte conforme al artículo 7.2 del Estatuto de Roma en la *Decisión de Apertura para una Situación para Kenia* [2010].

es obligatorio estudiar el enorme bagaje que existe fruto del trabajo en el ICTY y en el ICTR por más de veinte años donde se divulgaron un número importante de casos, en los cuales hay amplia referencia a miembros de grupos paramilitares y/o grupos criminales, milicias, y señores de la guerra organizados en grupos armados. Entonces parece más que natural que la Corte Penal haya recogido este legado conformando su propia jurisprudencia donde ha confirmado los hallazgos de los tribunales de guerra de la ONU.

1. La responsabilidad criminal de los grupos armados, paramilitares, milicias y grupos del crimen organizado coludidos con el Estado: la jurisprudencia del ICTY

La responsabilidad del Gobierno de un Estado al asumir o asimilar a grupos armados o paramilitares como anexos a sus ejércitos atrae grandes responsabilidades a los mismos, sobre todo cuando estos cometen graves violaciones al derecho internacional humanitario. La jurisprudencia del ICTY ofrece amplia evidencia en este aspecto en medio de un cruento conflicto armado que se desarrolló en la antigua Yugoslavia de 1992 a 1995, el cual fue de gran complejidad por el involucramiento de nuevos Estados, como Croacia y Bosnia Herzegovina que surgían de la debacle enfrentándose a los remanentes de la República de Yugoslavia de la cual Serbia se esforzaba por conservar conquistando territorio al mismo tiempo que ejercía una férrea política de limpieza étnica de las poblaciones distintas a las serbio-bosnias³. Sin embargo, y es justo decir, no solamente los serbio-bosnios que crearon la Republika Srpska o la República Serbia de Bosnia Herzegovina en 1992 como reacción ante la declaración de independencia de Bosnia Herzegovina de mayoría bosniaca-musulmana, utilizaron el terror como instrumento de guerra para librar sus batallas y obtener territorio. Croacia y Bosnia Herzegovina respectivamente utilizaron también a grupos armados o paramilitares como armas de guerra.

Como bien dice el experto en grupos armados Bill Tomljanovich del ICTY, las unidades especiales creadas, fomentadas e incorporadas en el aparato policiaco y militar

3 [...] *This is not so say that acts described as 'ethnic cleansing' may never constitute genocide, if they are such as to be characterized as, for example, 'deliberately inflicting on the groups conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part, contrary to Article II, paragraph (c), of the Convention, provided such action is carried out with the necessary specific intent (dolus specialis), that is to say with a view to the destruction of the group, as distinct from its removal from the region [...] a clear distinction must be drawn between physical destruction and mere dissolution of a group. The expulsion of a group or part of a group does not in itself suffice for genocide.*

The Judgment of the International Court of Justice in the "Genocide" Case between Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, April 13 2007:46, ILM 185 [2007] pp. 237-238

e incluso toleradas por los gobiernos de la antigua Yugoslavia, no eran conformadas por civiles ordinarios, sino en su gran mayoría provenían de mafias yugoslavas, algunos emigrados de Alemania como ‘Tuta’ con carreras criminales consolidadas cuya disponibilidad para llevar a cabo el ‘trabajo sucio’ de los políticos, ejércitos y cuerpos policíacos a los cuales estaban ‘subordinados’ era infinita. En su trabajo *Organized Criminals as War Criminals*, Tomljanovich expande como dichos grupos cuyos reclutas provenían en mayor medida del ‘inframundo del crimen’, fueron rápidamente encabezados por líderes criminales algunos carismáticos como Željko Ražnatović, alias ‘Arkan’ y sus ‘tigres’ empleados por los serbio-bosnios, siendo utilizados entre tantos otros servicios, como instrumentos del terror no solamente por los crímenes más atroces que se pueden imaginar que ocurrieron en esa región del mundo durante el conflicto armado y del cual nuestra memoria se fija sobre todo, pero no solamente, en Srebrenica en 1995 con la muerte de alrededor de 8000 bosniacos a manos del ejército serbio-bosnio y del grupo armado los Escorpiones al servicio de la cúpula militar y política serbio bosnia.

1.1. Actores No Estatales cometiendo crímenes de guerra en la antigua Yugoslavia

Entre los grupos paramilitares más importantes bajo el ‘control’ de las distintas facciones gubernamentales durante el conflicto, utilizados bajo la figura jurídica bien conocida en los tribunales del ICTY y ICTR, *Joint Criminal Enterprise*, o Empresa Criminal Conjunta donde se comparte responsabilidad criminal entre las partes en el plan de conspiración, tenemos, al Batallón de Convictos de ‘Tuta’ y ‘Štela’, basados en Mostar al servicio de Croacia. Estos líderes paramilitares han sido los únicos cabecillas de estos grupos delincuenciales que enfrentaron un juicio en el ICTY y fueron condenados, en el caso de Mladen Naletilić ‘Tuta’, a veinte años de prisión por los siguientes crímenes de guerra y de lesa humanidad respectivamente (*The Prosecutor v. Mladen Naletilić, a.k.a “Tuta” Vinko Martinović, a.k.a. “Štela”, 2006*):

- *Torture; wilfully causing great suffering or serious injury to body or health; unlawful transfer of a civilian (grave breaches of the Geneva Conventions).*
- *Unlawful labour; wanton destruction not justified by military necessity; plunder of public or private property (violations of laws or customs of war).*
- *Persecutions on political, racial and religious grounds; torture (crimes against humanity).*

‘Štela’ subordinado de ‘Tuta’ fue condenado a dieciocho años de prisión por los siguientes crímenes de guerra y de lesa humanidad (*The Prosecutor v. Mladen Naletilić, a.k.a. “Tuta” Vinko Martinović, a.k.a. “Štela”*, 2006):

- *Inhumane treatment; wilfully causing great suffering or serious injury to body or health; wilful killing; unlawful transfer of a civilian (grave breaches of the Geneva Conventions).*
- *Unlawful labour; plunder of public or private property (violations of the laws or customs of war) Persecutions on political, racial and religious grounds, inhumane acts, murder (crimes against humanity).*

Asimismo, en el juicio que se les siguió, el Tribunal determinó que ‘Tuta’ fue uno de los cabecillas de los grupos paramilitares que formaron parte del ataque a Mostar en Croacia el 9 de mayo de 1993. El hecho de que ‘Tuta’ fuera el comandante de su unidad paramilitar fue un factor agravante, pues se le aplicó la responsabilidad que tenía como superior jerárquico ante sus hombres, a los cuales en lugar de tener bajo control indujo al crimen y violencia. (*The Prosecutor v. Mladen Naletilić, a.k.a. “Tuta” Vinko Martinović, a.k.a. “Štela”*, 2006, p. 248).

Otra figura importante como líder de grupos paramilitares sin duda lo fue Arkan y su Guardia Serbia Voluntaria conocida como ‘los Tigres de Arkan’ (*Srpska dobrovoljačka garda*) que estaba al servicio de los serbio-bosnios con Radovan Karadžić Presidente de la Republika Srpska y Supremo Comandante de sus fuerzas armadas, así como de Ratko Mladić, Comandante del Ejército serbio-bosnio (VRS). Arkan era bien conocido por su pasado criminal, la policía serbia conocía bien su récord. Sin embargo, cuando fue elegido por la policía y ejército serbio-bosnio como cabecilla no fue a pesar de su pasado criminal, sino precisamente por ello (Tomljanovich, 2013, p. 9). Inmediatamente después de que funda su grupo paramilitar enlistó a serbios-croatas a los que los incita a resistirse al gobierno de Croacia. Durante todo 1991 hay evidencia de que Arkan y sus hombres combatieron en la región de Eslavonia al Este de Croacia considerado uno de los frentes de guerra más cruentos. Durante 1993, encontramos a Arkan otra vez, pero ahora bajo las órdenes del comandante Mile Novaković y Milan Martić entonces Secretario del Ministerio de Asuntos Interiores de la Republika Srpska, este último condenado por el ICTY. La actuación de Arkan se registra incluso hacia 1999 cuando después de su activa participación durante la guerra en 1995 en Bosnia Herzegovina es llamado a participar ahora en el frente de Kosovo Polje, para lo cual Arkan y sus hombres, que portaban pases de identificación de seguridad del Estado Serbio, estaban organizados como parte de la policía (*The Prosecutor v. Mladen Naletilić, a.k.a. “Tuta” Vinko Martinović,*

a.k.a. “Štela, 2006, p.10).⁴ No ha sido posible determinar con cuantos hombres disponía Arkan en su unidad paramilitar, ni la extensión de los crímenes cometidos. Sin embargo, hay amplia evidencia en la jurisprudencia del ICTY de los mismos. En la sentencia del caso Krajisnik, segundo a bordo de Radovan Karadžić el tribunal describe una de tantas atrocidades cometidas con el plan de limpiar étnicamente los territorios bajo disputa en este caso la municipalidad de Bijeljina por parte de los serbio-bosnios, utilizando a Arkan y su grupo armado como arma de guerra y terror (*The Prosecutor v. Momčilo Kranjišnik*, 2006, p. 118):

The Chamber concludes that at least 52 persons of mainly Muslim ethnicity were killed by Serb forces in Bijeljina municipality in April-September 1992. After the take-over of Bijeljina in early April, paramilitary groups, in particular Arkan’s men, terrorized mainly Muslims through killings, rapes, house searches, and looting. During the summer of 1992, two mosques in Bijeljina town were damaged or destroyed. From at least July 1992, Muslims in Bijeljina were targeted by an organized campaign of looting and expulsion. Many Muslims were transferred out of the municipality and from there fled to Muslim- controlled territory. Serbs also detained Muslim and some Croat civilians in nine detention centres in the Bijeljina municipality under harsh conditions. In the Batković camp, detainees originated from a large number of different municipalities, and were subjected to forced labour at the front lines. In September 1992, the Bijeljina SDS implemented a plan to expel the remaining Muslim population. The Chamber finds that large numbers of Muslims left the municipality out of fear.

Boca y los Escorpiones es otro grupo armado paramilitar al servicio de los bosnios serbios donde debemos detenernos un poco, pues a este grupo se le atribuye en la jurisprudencia del ICTY gran parte de la responsabilidad criminal por el genocidio en la localidad de Srebrenica en Bosnia Herzegovina en 1995. En el caso que actualmente se le sigue al acusado Ratko Mladić, el entonces comandante del ejército serbio-bosnio (VRS), la Fiscalía ha argumentado la complicidad de la Republika Sprska con la unidad de paramilitares los Escorpiones a la paga del Departamento de Seguridad Pública del Estado de Serbia (MUP) (*The Prosecutor v. Ratko Mladić*, 2011)⁵:

⁴ Ibid. p.10.

⁵ Ver ICTY, *The Prosecutor of the Tribunal Against Ratko Mladić.*, Case No. IT-09-92-PT, Fourth Amended Indictment, 16 December 2011, p. 11.

Members of this criminal Enterprise implemented their objective by personally committing crimes, and/or through and by using others to carry out crimes committed in furtherance of their objective. Those used to carry out these crimes were members of the VRS and MUP operating in or with responsibility over territory within the Drina Corps area of responsibility and/or Trnovo municipality and a Serbian MUP called the Scorpions (Srebrenica Forces).

Hoy sabemos con claridad que de todos los episodios de violencia sufridos en la guerra de 1992 a 1995 en Bosnia Herzegovina, solo el episodio de Srebrenica donde fueron ejecutados 8000 bosnios-musulmanes por parte de las fuerzas de ocupación de Ratko Mladić, y donde presuntamente participó la unidad paramilitar de los Escorpiones, es considerado como genocidio. Así, se estableció en la Sentencia de Apelación del entonces Comandante del Cuerpo Drina del VRS, ejército serbio-bosnio, el General Kristić, y en cuya jurisdicción se encuentra Srebrenica (*The Prosecutor v. Radislav Kristić*, 2004, párr. 37-38):

By seeking to eliminate a part of the Bosnian Muslims, the Bosnian Serb Forces committed genocide. They targeted for extinction the forty thousand Bosnian Muslims living in Srebrenica, a group which was emblematic of the Bosnian Muslims in general. They stripped all the male Muslim prisoners, military and civilians, elderly and Young, of their personal belongings and identification, and deliberately and methodically killed them solely on the basis of their identity [...] The Appeals Chamber states unequivocally that the law condemns, in appropriate terms, the deep lasting injury inflicted, and calls the massacre at Srebrenica by its proper name: genocide.

Según el caso Tolimir (*The Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, 2012) quien ha sido enjuiciado y sentenciado por genocidio en el ICTY cumpliendo actualmente su condena, los Escorpiones formaron parte de los operativos de limpieza étnica, ellos eran equipados militarmente, dotados de uniformes e incluso recibían salarios, además, se les permitía la rapiña al asolar a las poblaciones víctimas del terror (Tomljanovich, 2013, pp. 10-11). Ni Boca ni sus Escorpiones fueron juzgados en el ICTY, pero hay amplia referencia a ellos en otros casos también como lo es en la Sentencia de Dordević donde el Tribunal los asume como un grupo paramilitar bajo las órdenes de Serbia durante la campaña de Kosovo en 1999 (*The Prosecutor v. Vlastimir Dordević*, 2011, p.80):

The Chamber rejects the Defence submission that the (irregular) incorporation of the Scorpions into the SAJ (Special Anti Terrorist Unit) meant that the MUP (Public Security Department of Serbia) did not engage the Scorpions as a paramilitary group during the relevant time. Given the common knowledge that the Scorpions were a paramilitary unit that had participated in wars in the former Yugoslavia, the Chamber further finds entirely unconvincing the evidence of Defence witness Radislav Stalevi that MUP organs did not know that the Scorpions were a known paramilitary unit before they were incorporated into the MUP as a reserve force.

Durante la guerra en Bosnia Herzegovina que se dio de 1992 a 1995, y posteriormente en 1998 en el conflicto armado en Kosovo en contra de Serbia, fueron muchos los grupos armados, y/o paramilitares que participaron en los combates y que conforme a diversa jurisprudencia del ICTY, han sido referidos como presuntos responsables o corresponsables de crímenes internacionales. Entre estos grupos bajo el mando serbio-bosnio figuran claramente el Capitán Dragan y la JSO/Unidad de Propósitos Especiales, financiados por el aparato de seguridad de Serbia como una unidad especial de policía; Mauzer y sus Panteras, donde el primero llegó a formar parte del Departamento de Seguridad e Inteligencia en el destacamento de Bosnia Oriental del VRS (ejército serbio-bosnio) (*The Prosecutor v. Momčilo Kranjišnik*, 2006, p. 116); Lugar y sus Lobos Grises, eran pagados por el Ministerio de Asuntos Internos y de Seguridad de Serbia de 1992 a 1995 (Tomljanovich, 2013); los Lobos de Vučjak, quienes al tomar la televisora de Banja Luka y Prijedor, se dedicaron a emitir propaganda nacionalista serbia, además, participaron en los crímenes de Bosanka Krajina en 1992 (Tomljanovich, 2013); los Lobos de Drina era una unidad de la Brigada de Zvornik, que presuntamente también participó en el genocidio de Srebrenica, Milan Jolović, alias 'Legenda', fue nombrado Subcomandante de la Brigada (*The Prosecutor v. Vujadin Popović*, 2010, p. 94); las Avispas amarillas dirigidas por Vojin Vučković tenía como punto de origen Belgrado en Serbia y estaba subordinado al VRS (Tomljanovich, 2013, p. 14). En relación a grupos paramilitares bajo las ordenes del ejército de Bosnia Herzegovina o bosniaco, ninguno de sus miembros ha sido llevado a juicio ante el ICTY⁶, aunque hay evidencia de atrocidades cometidas

6 Entre ellos figuran Jusuf Prazina 'Juka', lo hicieron comandante de las fuerzas especiales del ejército de Bosnia Herzegovina, sin embargo, se vio en otros casos ante el ICTY que Juka colaboraba con 'Tuta' y llevaba ataques en contra de su propio grupo étnico. Zuka y sus hombres que presuntamente participaron en la masacre de Grabovica, de 1993 formaron parte en los alegatos que se le siguió a Sefer Halilović. Aquí se rebeló que los incontrolables Mujahedin, se encontraban bajo el control del General Delic el

por estos como la referida entre septiembre y octubre de 1992 y marzo de 1993 en contra de serbios detenidos en la estación de policía de Srebrenica en una casa conocida como el 'edificio'. El comandante Orić, quien era superior jerárquico de estos grupos adjudicados a su unidad militar, no fue encontrado responsable de las atrocidades cometidas en ese lugar, pues no se demostró que tuviera control efectivo sobre la unidad de paramilitares que entraban por la noche para torturar a los prisioneros. Sin embargo, el tribunal sí lo encontró culpable de no ejercer control como superior jerárquico sobre la policía (*The Prosecutor v. Naser Orić*, 2008, p. 11)⁷. Entre los paramilitares croatas figuran Maturice/Apostoli conocido por sus actos abominables en contra de los bosnios-musulmanes; o bien las unidades paramilitares del Valle de Lašva, entre ellos Vitezovi, Darko Kraljević, los Jokers y Bralo. Todos estos grupos delincuenciales formaban unidades especiales subordinadas al HVO, ejército croata. Fue notoria su participación en los combates en Vitez y más notoriamente en el ataque en Ahmići. En el caso Kupreškić, el tribunal hizo notar que el propósito del ataque era destruir el mayor número posible de casas musulmanas, matar a los hombres en edad militar y obligar a los demás abandonar la localidad (*The Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al*, 2000, p. 121)⁸:

The Trial Chamber considers that the Prosecution has adduced convincing evidence to show that the attack on Ahmici on 16 April 1993 was planned by HVO forces and the special unit of the Croatian Military Police called the Jokers. The Croatian inhabitants of Ahmici, or at least those of them who belonged to the HVO or were in contact with Croatian armed forces, knew that in the early morning of the 16 April 1993, Croatian forces would initiate a massive military attack.

cual después los puso bajo el mando de Zuka. Está también Ramiz Delalić Čelo originario de Serbia, se convirtió en un comandante militar y estuvo presuntamente involucrado en la masacre de Grabovica. Testificó para la Fiscalía en el caso que se siguió en contra de Sefer Halilović siendo su testimonio frecuentemente utilizado al argumentar que Halilović conocía de los crímenes en Grabovica. Su testimonio fue desechado, pues el tribunal estableció que no existía prueba que corrobora su testimonio, declarando que el acusado no tenía el control efectivo para castigar a los perpetradores de la masacre. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, *The Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48 A, Appeals Judgment, 16 October 2007, p. 19, recuperado de <http://www.icty.org/x/cases/halilovic/acjug/en/071016.pdf>

7 Ver ICTY, *The Prosecutor v. Naser Orić*. Case No. IT-03-68-A, Appeals Judgment, 3 July 2008, p. 11

8 Ver ICTY, *The Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al*, Case No. IT-95-16-T, Trial Judgment, 14 January 2000, p. 121.

1.2. Actores No Estatales, grupos armados, paramilitares, milicias, grupos organizados de la delincuencia cometiendo crímenes de lesa humanidad

Como hemos visto a lo largo de este trabajo solamente dos líderes de grupos armados, o paramilitares subordinados a la política o a los ejércitos de las partes involucradas en el conflicto han enfrentado juicio ante el ICTY, en el caso conjunto de Mladen Naletilić⁹, alias ‘Tuta’ y Vinko Martinović, alias ‘Štela’. A ambos el tribunal los condenó por crímenes de guerra, pero también por crímenes de lesa humanidad de conformidad con el Estatuto del ICTY que a la letra dice¹⁰:

Artículo 5 Crímenes contra la humanidad: El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando estos 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

Entonces sí es posible que estos grupos armados con las características que hemos analizado puedan ser susceptibles de ser llevados a una corte de derecho internacional por la comisión de crímenes internacionales. El legado del ICTY en este sentido es muy valioso, pues la Corte Penal Internacional sin duda ha tomado de ella para poder afirmar en su propia jurisprudencia, aunque escasa por ser un tribunal relativamente joven, que dichos grupos armados puedan cometer no solo crímenes de guerra -como fue establecido en la jurisprudencia dejada por Lubanga (2012), al encontrarlo culpable de reclutamiento de niños soldados- sino también crímenes de lesa humanidad. Veamos que se lee del artículo 7 del Estatuto de Roma en materia de crímenes de lesa humanidad (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional):

9 Cfr. Páginas 22 y 23 para sentencias de de Mladen Naletilić, alias “Tuta” y Vinko Martinović, alias “Štela”
10 Ver Documentos, *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia*, Resolución 827 del Consejo de Seguridad de la ONU, 25 de mayo de 1993 .

1. 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
 - 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 Estatuto es claro al especificar lo siguiente (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 7)¹¹:

11 Ver documentos, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*

Figura 1. Autores de ataque a la población civil

2. A los efectos del párrafo 1

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 [...]

3. 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. [Énfasis añadido]

Fuente: Cátedra MRH Universidad Iberoamericana. México 2015

La inclusión de ataque a la población civil conforme a una política de Estado o de una organización en el Estatuto de Roma es sin duda muy novedosa, sobre todo en lo referente a la organización. No hay duda que los redactores del Estatuto no omitieron la jurisprudencia del ICTY y del ICTR en los *travaux préparatoires*. Sin embargo, no alcanzaron a definirlo en el Estatuto, pues este último no especifica qué se entiende por 'organización' susceptible de cometer crímenes de lesa humanidad, o bien de promover una política dirigida a ese fin. La respuesta la encontraremos en la misma jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, en la apertura para una investigación para Kenia en 2010. Veamos el siguiente recuadro:

Figura 2. Actores Internacionales cometiendo crímenes de lesa humanidad

• En la Primera Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares con número ICC-01/09-19 para abrir una investigación para Kenia del 31 de marzo del 2010, a partir de una iniciativa motu proprio del Fiscal (artículo 15 del ER), **la Corte infirió que no sólo el Estado es capaz a partir de una política de Estado cometer crímenes de esta naturaleza, sino un actor nacional, una organización o 'colectividad organizada en algún tipo de jerarquía y que actuando juntos con un propósito criminal común, sean capaces de formular e implementar políticas de ataques a una población civil en amplia escala.'** (AJIL 105:3 p. 545). Asimismo no es ni siquiera un número masivo de muertos lo que hace calificar un acto como crimen de esta categoría sino su gravedad y el contexto en el que está inmerso donde los elementos del crimen están presentes (AJIL 105:3, pp. 544-547).

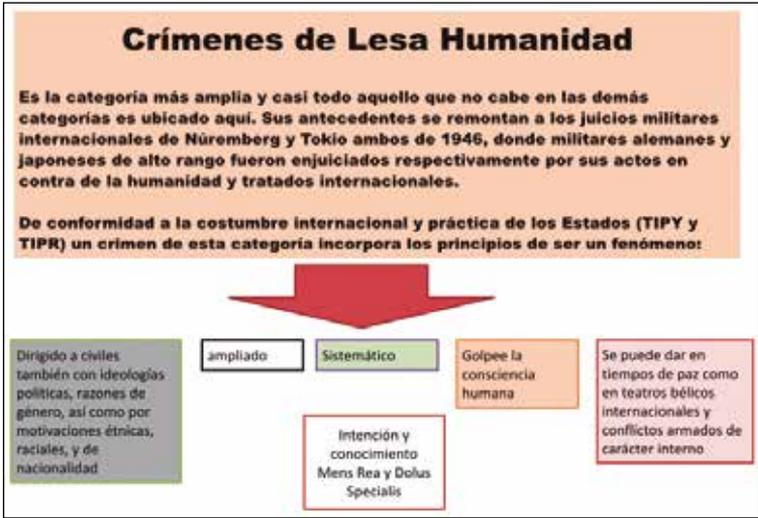
SITUACIÓN EN KENIA CPI

Fuente: Cátedra MRH Universidad Iberoamericana, México 2015

Por una organización la Corte Penal Internacional infiere entonces de manera clara y cristalina un actor nacional o colectividad organizada con algún tipo de jerarquía que actúa con un propósito criminal común. No hay duda, el legado que ha significado la jurisprudencia y la experiencia de los dos tribunales de guerra de la ONU, el ICTY y el ICTR sustentan esta aseveración. En el ICTR, por ejemplo, los grupos paramilitares y milicias con claras conductas delictivas como lo fue Interahamwe, en mayor medida, armados y entrenados por el ejército y gobierno de Ruanda antes del genocidio se conforman como un valioso antecedente para dicha tipificación.

Los elementos del crimen de lesa humanidad incorporados en el artículo 7 del Estatuto de Roma son también aplicables a la ‘organización’ a fin de que las conductas delictivas de estos grupos sean considerados crímenes de lesa humanidad. Veamos el siguiente recuadro:

Figura 3. Elementos del crimen de lesa humanidad



Fuente: Cátedra MRH Universidad Iberoamericana, México 2015

Los elementos del crimen que hacen diferente a esta categoría de un crimen del orden común es justo la sistematicidad y su generalización. Debemos añadir a ello el elemento de la intencionalidad que en el Estatuto de Roma se aclara en el artículo 30 (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional)¹²:

Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la

12 Ver Documentos, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

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. 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.

La Decisión de Apertura para una Investigación en Kenia en 2010 abrió un debate sobre si esos Actores No Estatales son capaces de llevar a cabo e implementar estas políticas de manera sistemática y a gran escala. Hans Peter Kaul, ya fallecido Juez de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal, argumentó que dichos entes privados u organizaciones para alcanzar dicha capacidad de actuar a fin de cometer crímenes de lesa humanidad solo es posible si se trata de Semi Estados. La controversia no prosperó mucho, pues la decisión igualmente se adoptó con una definición o espectro más amplio donde incluso se pueden incorporar grupos criminales cumpliendo con los requisitos necesarios para cometer crímenes de esta naturaleza.

Figura 4. Actores Internacionales cometiendo crímenes de lesa humanidad

<p style="text-align: center;">KENIA (2010) Decisión de Apertura de una Situación por la Sala de Cuestiones Preliminares II de la CPI : grupos criminales a partir de una política de Estado cometiendo crímenes de lesa humanidad</p>	<p style="text-align: center;">DECISIÓN DE LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES II 31 DE MARZO 2010:</p>
<p>Opinión Disidente del Juez de la Sala de Cuestiones Preliminares Hans Peter Kaul</p> <p>El Estatuto en relación a los crímenes de lesa humanidad incorpora todas estas consideraciones reconociendo que los estados pueden hacer tambalear las bases de la comunidad internacional y golpear profundamente la conciencia de esta. Dicha política puede ser también adoptada e implementada por entidades privadas. Sin embargo, de conformidad a lo anterior, las entidades privadas deben tener los recursos y medios disponibles que contribuyan a aumentar la gravedad y la injusticia sistemática en los lugares donde se encuentre la población. Sería ese el caso de intervención de la comunidad internacional si por ejemplo, la mafia cometiera crímenes, digamos en alguna ciudad. Entonces un juicio teleológico me guía a adoptar una lectura más restrictiva del término "organización" requiriendo entonces que estas "organizaciones" deben ser del tipo de semi-Estados.</p>	<p>Mientras algunos han argumentado que solo las organizaciones con un perfil de semi Estados pueden calificar, la Sala opina que la naturaleza formal del grupo y del nivel de su organización no debe ser el criterio definitorio. En lugar de ello como algunos otros lo han señalado de manera muy convincente, la distinción debe establecerse bajo el criterio de la capacidad del grupo de llevar a cabo actos que lesionen los derechos humanos básicos</p> <p style="text-align: center;">[La Sala cita y continúa]:</p> <p>El elemento asociativo y su efecto inherentemente agravado, puede eventualmente ser satisfecho por organizaciones privadas esencialmente criminales, por lo que no se encuentran suficientes razones para distinguir los patrones de gravedad o los patrones de conducta dirigidos a entidades territoriales o por grupos privados, dada la capacidad de estos últimos de infringir los derechos humanos básicos.</p>

Fuente: Cátedra MRH Universidad Iberoamericana 2015

2. Actores No Estatales y el Crimen de Genocidio, la jurisprudencia del ICTR

Como hemos visto en relación a los actos perpetrados por los grupos armados y paramilitares en la guerra de Bosnia Herzegovina, no tenemos jurisprudencia que nos permita con autoridad establecer en el ICTY que dichos grupos cometieron genocidio.

El juicio que se le siguió a ‘Tuta’ y ‘Stella’ no fue por genocidio, es más, como ya se ha explicado, solamente solo en el caso de la masacre de Srebrenica donde murieron 8 000 personas —donde presuntamente se atribuye gran parte de la responsabilidad criminal a grupos de delincuentes como Arkan y sus tigres, y/o a los Escorpiones, alineados al VRS de Bosnia Herzegovina— en ningún otro lugar en Bosnia Herzegovina se ha demostrado conforme a derecho que se haya cometido genocidio.

Tenemos que ir a buscar a Ruanda, en el genocidio de 1994 que cubrió de horror a todo el país y donde las estadísticas hablan de entre 800 000 a 1 000 000 de personas asesinadas brutalmente en un periodo de tres meses. Si hablamos de grupos paramilitares, milicias, grupos armados, y grupos delincuenciales, la referencia natural es la milicia de Interahamwe, brazo armado de civiles del Movimiento Nacional Republicano por la Democracia y el Desarrollo (MRND) dirigida por Georges Rutaganda, empresario en esa época y hoy sentenciado por el ICTR no solo por genocidio, sino por incitación al mismo, además de diversos cargos de crímenes de lesa humanidad. Rutaganda tuvo un papel muy importante no solamente en la dirección del Interahamwe, sino en abastecerlos de armas para llevar a cabo la destrucción de la etnia tutsi. Los hallazgos del tribunal basado en Arusha en el caso Rutaganda, sobre los acontecimientos sucedidos en la *École Technique Officielle* (ETO) en abril de 1994, y en el cual determinó la activa participación del acusado y de la milicia Interahamwe en su objetivo de matar a los miles de refugiados tutsis que escapaban de la violencia en la municipalidad de Kigali es descrita así¹³:

[T]he Chamber finds it established beyond a reasonable doubt that from 7 April to 11 April 1994, several thousand people, primarily Tutsis, sought refuge at the ETO. As all of the witnesses testified, they went to the ETO because UNAMIR troops were stationed there and they thought they would find protection there. The Interahamwe, armed with guns, grenades, machetes and clubs, gathered outside the ETO compound, effectively surrounding it. Colonel Leonides Rusinga separated Hutus from Tutsis at the ETO, prior to the attack, and

13 Ver ICTR, *The Prosecutor v. George Rutaganda* Case No: ICTR-96-3-T, Judgment and Sentence, *Ibid*.

several hundred Hutus left the ETO compound. When the UNAMIR troops left the ETO on 11 April 1994, the Interahamwe and members of the Presidential Guard entered and attacked the compound, throwing grenades, firing guns and killing with machetes and clubs. A large number of Tutsis, including many family members and others known to the witnesses, were killed in this attack. (*The Prosecutor v. George Rutaganda*, 2003),

La complicidad de miembros del gobierno del presidente ruandés muerto, Juvenal Habyarimana, después de la caída de su avión en 1994, y que fue seguida de la explosión de violencia en todo el país a fin de liquidar a la población tutsi ha quedado bien establecida en la jurisprudencia del ICTR. Por ejemplo, en el caso Nyiramasuhuko et al (*The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko*, 2011 p. 2)¹⁴, —actualmente en curso de juicio de apelación y también conocido como el caso Butare por la localidad donde se desarrollaron los eventos mayormente de genocidio en contra de los tutsis— quedó establecido en la sentencia del juicio la estrecha complicidad de funcionarios del gobierno con la milicia Interahamwe. El caso concierne a seis acusados: Pauline Nyiramasuhuko, quien se desempeñaba como Ministra de Asuntos de Desarrollo de la Mujer; Arsène Shalom Ntahobali, hijo de Nyiramasuhuko, estudiante en esa época y miembro de la milicia Interahamwe; Sylvain Nsabimana, prefecto de Butare del 19 de abril hasta el 17 de junio de 1994; Alphonse Nteziryayo, teniente coronel del ejército ruandés, que fue designado prefecto de Butare a partir del 17 de junio de 1994; Joseph Kanyabashi, alcalde de la comuna de Ngoma de 1974 a julio de 1994, y Élie Ndayambaje, alcaldesa de comuna de Muganza hasta el 18 de junio de 1994. Los cargos en contra de estos acusados fueron: conspiración para cometer genocidio; genocidio; crímenes de lesa humanidad por exterminio, asesinato y otros actos inhumanos, y crímenes de guerra. Todos ellos excepto Ntahobali fueron culpados por incitación directa y pública. Sin embargo, tanto Nyiramasuhuko como su hijo Ntahobali fueron acusados por violencia sexual como crimen de lesa humanidad, y crímenes de guerra. Cada uno de los acusados incluyendo Ntahobali que ejercía cierto liderazgo sobre Interahamwe fue acusado con la agravante de la responsabilidad de superior jerárquico. Nyiramasuhuko como miembro del Gobierno interino participó en muchas reuniones con sus cómplices a fin de discutir y planear la masacre de tutsies en la prefectura de

14 Ver ICTR, *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko*, et al Case No. ICTR-98-42-T, Summary of Judgment and Sentence, p 2. 15 Idem, p. 4.

Butare. Esto dio como resultado la masacre de Butare con la milicia Interahamwe participando activamente. El tribunal calificó este episodio como genocidio¹⁵:

The following day, 20 April 1994, massive killings of people, mainly of the Tutsi ethnic group, began throughout Butare préfecture. The Trial Chamber has found this amounted to genocide, as the evidence established that they were committed with the intent to destroy, in whole or in part, this group al (The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, 2011 p. 4)

El tribunal entonces hizo la conexión entre la colaboración de las autoridades y las milicias Interahamwe, donde Ntahobali tuvo un papel preponderante. La relación entre esta milicia armada y representantes de gobierno quedó bien establecida:

On 21 April, Ntahobali participated in the abduction of some 40 Tutsis at a roadblock, and ordered the Interahamwe to take them near the IRST. Once there, Ntahobali ordered the Interahamwe to kill them. All told, approximately 200 Tutsis were killed at the IRST that day. The Chamber has found that Ntahobali is responsible for ordering these killings.

The evidence established that, elsewhere in Butare on 21 April, local authorities and members of the Interahamwe directed Tutsis to Kabakobwa Hill. At least 500 and up to 10,000 Tutsis went there to take refuge from the on going genocide. The next day, soldiers and civilians, along with Ngoma commune police officers, launched an attack against these Tutsis. At least hundreds, if not thousands, were killed. Attackers returned the following day to finish off any survivors.

3. La Corte Penal Internacional y los Actores no estatales cometiendo crímenes internacionales

Los dos tribunales de guerra de la ONU, el ICTR y el ICTY, pronto cerraran sus puertas; su mandato habrá terminado, dejando para la humanidad una gran herencia que se constituye como la base a partir de su jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, tribunal permanente. Con su individualidad la Corte Penal Internacional sin duda retomará como lo ha hecho hasta ahora mucho de lo que ha dejado la experiencia del ICTR y el ICTY. En materia de actores no estatales, grupos armados, milicias y/o paramilitares, así como grupos de la delincuencia organizada objeto de nuestro estudio, y su comisión de crímenes internacionales de la competencia de la Corte es ya sin duda trabajo de la misma. Las dos jurisprudencias

15 Idem, p. 4.

que revisamos donde la Corte ha encontrado responsabilidad individual penal en el caso de Lubanga (2012) y la Decisión de Apertura para una Investigación en Kenia (2010) dan buenos augurios de ir en el camino correcto para castigar estos crímenes perpetrados por miembros de grupos armados, milicias, paramilitares y grupos delincuenciales organizados. Es imperativo señalar que la responsabilidad imputable individualmente a los miembros de estos grupos sobre todo aquellos miembros de la delincuencia organizada, o grupos que siembren el terror, es por la perpetración de crímenes internacionales y no por su responsabilidad en delitos punibles en derecho doméstico de los Estados como lo es narcotráfico y terrorismo, este último lo que sea que signifique si tomamos en cuenta que aún no contamos con una definición del mismo a nivel de tratado internacional.

Nuestra preocupación en este ensayo es por la comisión de crímenes internacionales. Ahora ya sabemos y podemos concluir, conforme al derecho penal internacional, que los miembros de estos grupos sí son susceptibles de cometer estos crímenes, ya que hay autoridad a partir de la jurisprudencia penal internacional para afirmar esto como lo hemos visto a lo largo de este trabajo, pasando por la jurisprudencia del ICTR, ICTY y hoy también la Corte Penal Internacional. Esta última tiene mucho trabajo pendiente sobre el tema, teniendo abiertas investigaciones preliminares sobre la cuestión que nos ocupa como es el caso de Colombia en relación a grupos armados como las FARC-EP y su presunta comisión de crímenes de la competencia de la Corte. En relación a esas situaciones abiertas tenemos a Uganda, donde hay ordenes de arresto en contra de los líderes del Ejército de Resistencia del Señor (*Lord's Resistance Army*) por crímenes de guerra en materia de reclutamiento de niños soldados. El nombre de Joseph Kony y otros líderes de este grupo criminal son Vincent Otti, Okot Odhiambo y Dominic Ongwen, este último ya en custodia del tribunal. En el caso de la República Democrática del Congo, figura el nombre de Germain Katanga actualmente en custodia y sentenciado en 2014 a una condena de 12 años por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Katanga era supuestamente el Comandante de la Fuerza de Resistencia Patriótica de Ituri. Bosco Ntaganda, quien voluntariamente se entregó a la Corte, fue el Comandante de las Operaciones de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo. Este último enfrenta cargos de crímenes de guerra y de lesa humanidad. En relación a la situación abierta para la República Centroafricana, Jean-Pierre Bemba Gombo está en custodia por presuntos crímenes de guerra y de lesa humanidad mientras ocupaba el cargo de Presidente y Comandante en Jefe del Movimiento de Liberación del Congo. La Corte ha abierto una situación para Mali a partir de enero de 2012, donde grupos armados han aterrorizado a la población cometiendo actos

como asesinato, tortura, ejecuciones sin previo juicio, entre otros crímenes. No hay todavía nombres de personas presuntamente responsables. La Corte tiene investigaciones preliminares abiertas que son relevantes a la acción de Actores No Estatales y grupos armados que han cometido crímenes de lesa humanidad en Afganistán, Georgia y Guinea¹⁶. No es fortuito entonces que la comisión de crímenes internacionales en el mundo se dé en mayor medida en contextos de conflicto armado de carácter no internacional donde Actores No Estatales y grupos armados juegan un papel predominante. Este es el escenario que nos ha tocado ver hoy y que se ve reflejado por la naturaleza de las situaciones a investigar que enfrenta la CPI. Es un desafío, nuestro desafío producto de un mundo convulsionado por conflictos, en su mayoría, al interior de los Estados.

Referencias

Artículos y Manuscritos

- Cullen, A. (2010). *The Concept of Non International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law.
- Dinstein, Y. (2010). *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. (2da Ed.). Cambridge: Cambridge University Press
- Kolb, R. & Gaggioli, G. (2013). *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Edward Elgar Publishing.
- Lekha, S. C. et al (2009). *War, Conflict and Human Rights. Theory and Practice* (2nd Ed.) NY, Routledge.
- Rocha, Herrera, M. (2011). La Fórmula Tadić (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia) y su aplicación en conflictos armados de carácter no internacional, *Guerrero Miztli*, Colegio de Defensa Nacional: México, 9, 3-12.
- Rocha, Herrera, M. (2015). Notas de cátedra en power point, Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana.
- Schabas, W. (2002). Punishment of Non-State Actors in Non International Armed Conflict. *Fordham International Law Journal*, 26(4), Article 3
- Tomljanovich, B. (2013). *Organized Criminals as War Criminals*, Report, Office of the Prosecutor, ICTY: The Hague.

16 Sitio de la Corte Penal Internacional, disponible en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx

Casos de Derecho:

CIJ ONU:

Case between Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, The Judgment of the International Court of Justice in the “Genocide” ILM 185 (2007). April 13 2007:46,

CPI:

Pre Trial Chamber II in Kenya’s Decision to Open an Investigation (2010). Recuperado de www.icc-cpi.int.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, (29 enero del 2007), Pre-Trial Chamber I. Recuperado de <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/publications/lubangaeng.pdf>

Prosecutor V. Germain Katanga. Summary of Trial Chamber II’s ICTR Judgment of 7 March 2014 pursuant Article 74 of the Statute. Recuperado de https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/986/14_0259_ENG_summary_judgment.pdf

Prosecutor v. Alfred Musema, ICTR-96-13-T, Resúmen de la Sentencia (27 enero de 2000).

Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, et al ICTR-98-42-T, Resúmen de la Sentencia (24 de junio de 2011).

Prosecutor v. George Rutaganda ICTR-96-3-T, juicio y sentencia. Recuperado de <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Rutaganda/judgement/991206.pdf>

ICTY:

The Prosecutor v. Vlastimir Dorđević., International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-05-87/1-T, Sentencia (23 de febrero de 2011). Recuperado de http://www.icty.org/x/cases/djordjevic/tjug/en/110223_djordjevic_judgt_en.pdf

The Prosecutor v. Sefer Halilović, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-01-48-A, Sentencia de Apelación, (16 de octubre de 2007).

The Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case: IT-00-39-T, Sentencia (27 de septiembre de 2006). Recuperado de <http://www.icty.org/x/cases/krajisnik/tjug/en/kra-jud060927e.pdf>

The Prosecutor v. Radislav Krstić, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case IT-98-33-A, Sentencia de Apelación (19 de abril de 2004). Recuperado de <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>

The Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-95-16-T 14, Sentencia (14 de enero de 2000). Recuperado de <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>

The Prosecutor of the Tribunal Against Ratko Mladić, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-09-92-PT, Cuarta Acusación Anmendada, (16 de diciembre de 2011).

The Prosecutor v. Mladen Naletilić, a.k.a “Tuta” Vinko Martinović, a.k.a. “Štela”, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-98-34-A, Sentencia de Apelación, (3 de mayo de 2006). Recuperado de http://www.icty.org/x/cases/naletilic_martinovic/acjug/en/nal-aj060503e.pdf

The Prosecutor v. Naser Orić International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-03-68-A, Sentencia de Apelación (3 de julio de 2008).

The Prosecutor et al, Vujadin Popović International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case IT-05-88-T, Sentencia, (10 de junio de 2010).

The Prosecutor v. Zdravko Tolimir International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case IT-05-88/2 T, Sentencia, (12 de diciembre de 2012). Recuperado de <http://www.icty.org/x/cases/tolimir/tjug/en/121212.pdf>

Documentos

Estatuto de Roma de la Corte Penal. Recuperado de [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, res. 827 del Consejo de Seguridad de la ONU, 25 de mayo de 1993. Recuperado de <http://www.cc.gob.gt/documentoscc/ddhh/ICTY.pdf>

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Recuperado de <http://www.cc.gob.gt/documentoscc/ddhh/Ruanda.pdf>

Human Rights Watch. (julio de 2003). *Democratic Republic of Congo*, 15(11A) p.2
Recuperado de <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/DRC0703.pdf>

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) Ginebra, CICR: 1977 (8 de junio de 1977),

Sitios en la Internet:

Corte Internacional de Justicia de la ONU, disponible en www.icj-cij.org

Corte Penal Internacional, disponible en <http://www.icc-cpi.int>

Sitio del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, disponible en www.icty.org

Sitio del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, disponible en www.ict.rg