Colección Editorial

PODER JUDICIAL ESTADO DE MÉXICO 1825 2025

Rumbo al Bicentenario

# Los Juicios de NÚREMBERG

**Coordinador:** Ricardo Sodi Cuellar

PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

tirant lo blanch

## ***ACCESO GRATIS*** *a la Lectura en la Nube*

Para visualizar el libro electrónico en la nube de lectura envíe junto a su nombre y apellidos una fotografía del código de barras situado en la contraportada del libro y otra del ticket de compra a la dirección:

**ebooktirant@tirant.com**

En un máximo de 72 horas laborables le enviaremos el código de acceso con sus instrucciones.

La visualización del libro en **NUBE DE LECTURA** excluye los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado

# LOS JUICIOS DE NÚREMBERG

## COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

**María José Añón Roig**
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia*

**Ana Cañizares Laso**
*Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga*

**Jorge A. Cerdio Herrán**
*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México*

**José Ramón Cossío Díaz**
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional*

**María Luisa Cuerda Arnau**
*Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón*

**Manuel Díaz Martínez**
*Catedrático de Derecho Procesal de la UNED*

**Carmen Domínguez Hidalgo**
*Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

**Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot**
*Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*
*Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

**Owen Fiss**
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)*

**José Antonio García-Cruces González**
*Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED*

**José Luis González Cussac**
*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia*

**Luis López Guerra**
*Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid*

**Ángel M. López y López**
*Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla*

**Marta Lorente Sariñena**
*Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*

**Javier de Lucas Martín**
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

**Víctor Moreno Catena**
*Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid*

**Francisco Muñoz Conde**
*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

**Angelika Nussberger**
*Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*

**Héctor Olasolo Alonso**
*Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*

**Luciano Parejo Alfonso**
*Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid*

**Consuelo Ramón Chornet**
*Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia*

**Tomás Sala Franco**
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

**Ignacio Sancho Gargallo**
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España*

**Elisa Speckmann Guerra**
*Directora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM*

**Ruth Zimmerling**
*Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:
**Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández** y **Tomás S. Vives Antón**


Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

# LOS JUICIOS DE NÚREMBERG

**RICARDO ALFREDO SODI CUELLAR**
*(Coordinador)*

PODER JUDICIAL
DEL ESTADO DE MÉXICO

**tirant lo blanch**
Ciudad de México, 2023

Copyright ®

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web tirant.com/mx.

Este libro será publicado y distribuido internacionalmente en todos los países donde la Editorial Tirant lo Blanch esté presente.

Esta obra pertenece a la Colección Editorial Rumbo al Bicentenario. Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México. Calle Leona Vicario núm. 301, Col. Santa Clara C.P. 50090, Toluca, Estado de México Tel. (722) 167 9200, Extensiones: 16821, 16822, 16804. Página web: http://www.pjedomex.gob.mx/ejem/

**Editor responsable:**
Dr. Juan Carlos Abreu y Abreu
*Director del Centro de Investigaciones Judiciales*

**Editora ejecutiva:**
L. en D. María Fernanda Chávez Vilchis

**Equipo editorial:**
L. en D. Jessica Flores Hernández
L. en D. Orlando Aramis Aragón Sánchez

**Diseño de portada:**
Coordinación General de Comunicación Social
del Poder Judicial del Estado de México

La edición y el cuidado de esta obra estuvieron a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Estado de México.

© Poder Judicial del Estado de México

© TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502
Hipódromo, Cuauhtémoc,
CP 06100, Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1197-968-9
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf

**Autores**

Juan Carlos Abreu y Abreu

Héctor Carreón Perea

Manuel Jorge Carreón Perea

Javier Espinoza de los Monteros Sánchez

Elba Jiménez Solares

Mateo Mansilla-Moya

Emiliano Oaxaca Paterna

Felipe Pietrini Sánchez

Ricardo Adrián Roldán González

Edgar Eduardo Téllez Padrón

**CONSEJO DE LA JUDICATURA**
**DEL ESTADO DE MÉXICO**

Magistrado Dr. Ricardo Alfredo Sodi Cuellar
*Presidente*

Magistrado DR. en A. J. Raúl Aarón Romero Ortega
*Consejero*

Magistrado Dr. en D. Enrique Víctor Manuel Vega Gómez
*Consejero*

Jueza Dra. en D. C. Astrid Lorena Avilez Villena
*Consejera*

Jueza M. en D. P. P. Edna Edith Escalante Ramírez
*Consejera*

M. en D. Pablo Espinosa Márquez
*Consejero*

M. en D. A. Cristel Yunuen Pozas Serrano
*Consejera*

**JUNTA GENERAL ACADÉMICA**

Dr. Ricardo Alfredo Sodi Cuellar
*Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Estado de México*

Dr. César Camacho Quiroz
*Profesor-Investigador de tiempo completo de El Colegio Mexiquense*

Dr. José Ramón Cossío Díaz
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Miembro de El Colegio Nacional*

Dr. Sergio García Ramírez
*Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

Dr. Juan Luis González Alcántara Carrancá
*Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Dr. Gerardo Laveaga Rendón
*Profesor del ITAM y Coordinador de la Comisión de Ciencia, Cultura y Derecho de la Barra Mexicana Colegio de Abogados*

Dr. Diego Valadés Ríos
*Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

## ESCUELA JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

Dr. Jaime López Reyes
*Director General*

Dra. María de la Luz Ruiz Beltrán
*Coordinadora de Enlace Académico*

Dr. Juan Carlos Abreu y Abreu
*Director del Centro de Investigaciones Judiciales*

## CONSEJO EDITORIAL

Dr. en D. Juan Carlos Abreu y Abreu
*Poder Judicial del Estado de México*

Mtra. en D. María José Bernáldez Aguilar
*Universidad Autónoma del Estado de México*

Dr. en J. C. y D. F. Rodrigo Brito Melgarejo
*Universidad Nacional Autónoma de México*

Dr. en D. Manuel Jorge Carreón Perea
*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

Dr. en D. Héctor Carreón Perea
*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

Dr. en D. Javier Espinoza De Los Monteros Sánchez
*Universidad Anáhuac*

Lic. en D. María Fernanda Chávez Vilchis
*Poder Judicial del Estado de México*

Dr. en D. José Antonio Estrada Marún
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*

Dr. en D. Rafael Estrada Michel
*Poder Judicial del Estado de México*

Dr. en C. P. y S. Alfredo García Rosas
*Universidad Autónoma del Estado de México*

Dr. en F. D. Juan Jesús Garza Onofre
*Universidad Nacional Autónoma de México*

Dr. En C.P. y P.C. Eliseo Lázaro Ruíz
*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

Lic. en D. Mateo Mansilla-Moya
*Revista Abogacía*

Dra. en D. E. y S. María Solange Maqueo
*Universidad La Salle*

Lic. en H. y E. Iván Martínez Aguirre
*Universidad Autónoma del Estado de México*

Dr. en D. José Ramón Narváez Hernández
*Poder Judicial de la Federación*

Dra. en D. Fabiola Martínez Ramírez
*Tecnológico de Monterrey*

Dr. en C. S. Luis Raúl Ortiz Ramírez
*Universidad Autónoma del Estado de México*

Dra. en D. Yaritza Pérez Pacheco
*Universidad Internacional de la Rioja en México*

Dr. en D. Hiram Raúl Piña Libien
*Universidad Autónoma del Estado de México*

Dr. en D. Francisco Rubén Quiñonez Huízar
*Universidad Nacional Autónoma de México.*

Lic. en D. María Gabriela Stramandinoli
*Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México*

M. en D. Jorge Alejandro Vásquez Caicedo
*Universidad Autónoma del Estado de México*

# Índice

**ESTUDIO INTRODUCTORIO** ..... 13

**LOS *JUICIOS DE NÚREMBERG*, ENTRE LOS PRINCIPIOS Y LOS FINES** ..... 25
Juan Carlos Abreu y Abreu

**TRES APROXIMACIONES ARTÍSTICAS A LOS *JUICIOS DE NÚREMBERG*** ..... 67
Manuel Jorge Carreón Perea
Mateo Mansilla-Moya

**AUSCHWITZ Y EL NUNCA MÁS: UNA MIRADA DESDE EL DERECHO PENAL** ..... 75
Emiliano Oaxaca Paterna

**EL CONSENTIMIENTO INFORMADO, PRINCIPIO ÉTICO DERIVADO DE LA EXPERIENCIA DE NÚREMBERG** ..... 91
Héctor Carreón Perea

**EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL A POCO MÁS DE 75 AÑOS DE LOS JUICIOS DE NÚREMBERG** ..... 105
Felipe Pietrini Sánchez

**LA EVOLUCIÓN DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD Y DE LOS CRÍMENES DE GUERRA DESDE EL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG HASTA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL** ..... 133
Edgar Eduardo Téllez Padrón

**NÚREMBERG Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUPERIOR JERÁRQUICO POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS** ..... 149
Elba Jiménez Solares

**LOS IDEALES DE NÚREMBERG Y LA FALLA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA ACTUALIDAD** ..... 173
Ricardo Adrián Roldán González

**¿QUIÉN DICE HUMANIDAD? LA IDEA DE LA JUSTICIA DESPUÉS DE LOS JUICIOS DE NÜREMBERG** ..... 189
Javier Espinoza de los Monteros Sánchez

# ESTUDIO INTRODUCTORIO

En el ocaso de la Segunda Guerra Mundial, el mundo se veía sumergido en un proceso de asimilación de las terribles consecuencias de lo acontecido en los últimos años. La sociedad se encontraba herida ante el dolor de millones de personas que resonaba en las diferentes latitudes de Europa, continente que veía reducido sus edificios, instituciones y hogares a escombros. En los ecos de estas ciudades, como reflejo de un tejido social rasgado, víctimas y sobrevivientes lanzaban la pregunta "¿quién o quiénes serían responsables de los atroces crímenes hechos durante la guerra?".

Es en medio de esta conmoción que, el 8 de agosto de 1945, como parte del compromiso de justicia, esclarecimiento de la verdad y la responsabilidad de castigar el sinnúmero de actos barbáricos que atentaron contra la humanidad y que sobrepasaron las estipulaciones existentes hasta la fecha, se llevó a cabo la firma del Acuerdo o Carta de Londres, también conocido comúnmente como Carta de Núremberg, convenio que implico la participación y colaboración de las grandes potencias, esto es, el Gobierno de Gran Bretaña, el Gobierno provisional de Francia, el Gobierno de la Unión Soviética y el Gobierno de los Estados Unidos.

Es en este histórico documento donde se plasmaron las bases del Tribunal Militar Internacional (TMI) instalado en Núremberg[1] —una ciudad alemana, símbolo de la capacidad de destrucción contenida en el ser humano—, el cual

---

[1] Parte de los motivos por el que se seleccionó a esta ciudad, radica en el simbolismo intrínseco que poseía. Por un lado, cada año se reunía ahí el *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei* (Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán, también abreviado como NSDAP); como parte de estas reuniones anuales, se anunciaron la Ley de ciudadanía del *Reich* y la Ley para la protección de la sangre y el honor de los alemanes que, de manera informal, eran conocidas por la ciudadanía y los medios como las Leyes de Núremberg o Leyes raciales de Núremberg, que en su conjunto, pretendían hacer ley las ideas relacionadas a la raza del régimen nazi; otro punto tomado en consideración fue la infraestructura con la que se contaba en Alemania, Núremberg, pese a estar severamente dañada por los bombardeos aéreos, conservaba más o menos intactas ciertas vías de comunicación y edificaciones que podían movilizar y albergar a abogados, jueces, fiscales, testigos y público participe, así como llevar a cabo la ejecución de los juicios, entre los que se encontraba el Palacio de Justicia, que tenía la particularidad de poseer un túnel subterráneo que conectaba directamente con la cárcel, lo que proporcionaba niveles más altos de seguridad. En sumatoria, esta serie de circunstancias que convergieron en la ciudad alemana, constitu-

sería un órgano compuesto por los representantes de cada uno de los Estados signatarios,[2] facultado para juzgar, y a su vez, legitimado para castigar mediante juicios imparciales a los individuos responsables de los crímenes cometidos en la guerra, por lo tanto, sería competente para conocer:

a) Crímenes contra la paz: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

b) Crímenes de guerra: 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; y,

c) Crímenes contra la humanidad:[3] A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.[4]

---

yeron un rotundo mensaje no solo de derrota militar, sino también moral de las potencias Aliadas sobre las del Eje.

2 El tribunal de Núremberg sería integrado por jueces y delegaciones del ministerio fiscal provenientes de los países firmantes.

3 Vale la pena destacar que, el término de *crímenes contra la humanidad* es empleado por primera vez en un instrumento internacional en los Estatutos del Tribunal Militar Internacional. La inclusión de dicho término trajo consigo un importantísimo avance para el derecho penal internacional, pues dio pauta a la posibilidad de entablar responsabilidades a nivel individual por actos criminales, del que el sujeto pasivo es la humanidad en su conjunto.

4 Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, 1945, artículo 6. Disponible en: https://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66.

Con esto, se cimientan las bases de un trascendental precedente en la búsqueda de la concordia, la justicia y la rendición de cuentas en un mundo posguerra.

Tras el desenlace de la Segunda Guerra Mundial, el 20 de noviembre de 1945 da inicio una etapa de incertidumbre llena de desafíos, a través de la inauguración de los juicios ante el Tribunal Militar Internacional, destinados a procesar individualmente a veinticuatro líderes y destacados funcionarios de alto rango del gobierno nazi, para que tras los horrores dejados en la guerra, respondieran por los crímenes realizados —convirtiéndose en veintidós juicios por causal de suicido, y el segundo por determinación del Tribunal por ser incapaz para comparecer en juicio—, con esto, nos encontramos ante el comienzo del derecho penal internacional.

En este escenario, la integración del listado de quienes serían las personalidades acusadas no fue, en primera instancia, sencilla; tras algunos señalamientos por parte de las potencias firmantes, se sometieron a juicio figuras clave o, por lo menos, de gran relevancia en el régimen nazi con papeles y responsabilidades innegables, destacando a Hermann Wilhelm Göring (1893-1946), comandante en jefe de la *Luftwaffe* y presidente del Parlamento alemán o *Reichstag*; Karl Dönitz (1891-1980), gran almirante de la Flota alemana y sucesor de Hitler; Rudolf Hess (1894-1987), secretario particular de Hitler; Alfred Jodl (1890-1946), jefe del Estado Mayor de la *Wehrmacht*; Wilhelm Keitel (1882-1946), jefe del Alto Mando de la *Wehrmacht*; Alfred Rosenberg (1893-1946), ideólogo del nacionalsocialismo racista y ministro de Educación del *Reich*; Joachim von Ribbentrop (1893-1946), ministro de Asuntos Exteriores; Albert Speer (1905-1980), ministro de Armamentos; y, Franz von Papen (1879-1969), jefe del Partido Conservador y sus "Cascos de Acero". Quienes en su momento fueron considerados como intocables por el poder que habían adquirido en este periodo, inherente a sus cargos, aquellos que fungieron como arquitectos de la maquinaria nazi en contra de la población europea —e incluso, de conciudadanos alemanes—, estaban en ese momento siendo señalados en el banquillo de los acusados.

Los juicios que se desarrollaron en el Palacio de Justicia de Núremberg, se denominaron el juicio principal, incoados contra los veintidós representantes dirigentes supervivientes que habían sido capturados. Dichos juicios versaron sobre dos cargos de profunda significación: el primero, refería el plan común o conspiración para cometer, entre otras cosas, crímenes contra la paz, las técnicas y métodos empleados para llevar adelante la obtención del control totalitario sobre Alemania, su planificación económica y la movilización para la guerra de agresión planeada; y, el segundo, refería las imputaciones relati-

vas a los crímenes contra la paz, habiendo participado en la planificación, la preparación, la iniciación y la ejecución de guerras de agresión, violatorias de tratados, acuerdos y garantías internacionales.

El posicionamiento tomado por el Tribunal resultaba claro: "…iniciar una guerra de agresión, no es sólo un crimen internacional; es el supremo crimen internacional y sólo difiere de otros crímenes de guerra en que contiene dentro de sí el mal acumulado de todos ellos".[5]

En efecto, trascurrido poco menos de un año, el 1 de octubre de 1946 el Tribunal Militar Internacional, tras la ardua labor y cuatrocientas tres sesiones, procedió a anunciar sus veredictos sobre la responsabilidad penal individual de los acusados sometidos a juicio, de los cuales: impone la sentencia de muerte a doce acusados —quienes fueron ejecutados el 16 de octubre de 1946—, sentencia a tres a cadena perpetua, a cuatro les fueron impuestas sentencias que van desde los diez a los veinte años de prisión, y fueron absueltos tres acusados.

Posteriormente de que se diera inicio al juicio principal, tienen lugar ante el Tribunal Militar de los Estados Unidos, doce juicios por imputaciones relativas a: i) crímenes de guerra, entendidos como actos violatorios de leyes y costumbres de guerra —asesinato, malos tratos a prisioneros de guerra o náufragos, ejecución de rehenes, destrucción innecesaria de ciudades, o la devastación no justificada por exigencias militares—; y, ii) crímenes contra la humanidad, —sección incorporada por los Aliados—, que atendía el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y todos los demás actos inhumanos y violatorio de derechos humanos cometidos contra poblaciones civiles, antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos.

A lo largo de estos doce juicios fueron juzgados funcionarios menores del Estado nazi, como: i) los médicos, acusados de conspiración, colaboración o participación directa en el confinamiento, tortura y exterminio de miles de personas que fueron contenidas en los campos de concentración o campos de la muerte, así como la realización de investigaciones médicas coercitivas, nocivas y letales contra prisioneros de guerra, civiles y contra pacientes en hospitales y otras instituciones médicas; ii) los jueces y abogados, encontrados culpables de conspiración criminal, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, por la aplicación de las leyes de higiene racial y las leyes y decretos contra la población judía; iii) los ministros, por su participación en

---

5 *Cfr.* PCNICC. Examen histórico de la evolución en materia de agresión. 2002. pp.18-23.

atrocidades cometidas, tanto dentro de Alemania como en los territorios ocupados; iv) los altos mandos, es decir, los generales del Ejército, armada y de la fuerza aérea alemana, por la comisión de crímenes de guerra; y, v) así como los grupos promotores de ideas de pureza racial, y practicantes del exterminio local de judíos, entre otros. Las sentencias emitidas trascendieron para dejar plasmados contundentes antecedentes sobre que la justicia prevalece ante la brutalidad y salvajismo ocurridos durante la guerra.

Así pues, como resultado de este oscuro pasaje de la historia de la humanidad, se debe rescatar la importancia del estudio y análisis reflexivo de los juicios de Núremberg; son un punto de inflexión sobre lo que no puede volver a ocurrir. La ausencia de justicia y —por el contrario—, la existencia de impunidad, solo crea ciclos de violencia que dañan y merman la paz y equilibrio entre las naciones; su estudio es un parteaguas del antes y después de la justicia penal internacional, así como de los diversos avances que de ellos deviene, siendo estos i) la configuración de una justicia penal internacional, ii) la modificación de las reglas bajo las que se regía el derecho internacional incorporando los derechos y deberes de las personas, iii) la promoción de instrumentos proteccionistas de derechos humanos en conflictos armados[6] y iv) la constitución del Tribunal Penal Internacional (1998); su estudio permite mantener viva la memoria histórica de aquellas voces silenciadas y las atrocidades realizadas durante la guerra, esto permite que deje de extenderse la idea negacionista del holocausto que resquebraja y minimiza el trabajo de resignificación de la dignidad y derechos humanos hecho a lo largo de los años, las nuevas generaciones deben conocer su historia para no condenarse a repetirla.

Es decir, es imperativo que como sociedad no dejemos de reconocer el enorme valor histórico que encierran estos juicios, los cuales deberán entenderse bajo tres principales planteamientos:

i) Imponen la obligación para generar conciencia que conecte sobre el entendimiento de justicia penal en su plano internacional, en el que no solo deberá reconocerse al Estado como objeto de imposición de responsabilidad, sino también al individuo como sujeto de responsa-

---

6 Los Juicos de Núremberg impulsaron la consolidación del derecho internacional humanitario, pues los Estados encontraron la necesidad de regular las bases destinadas a proteger a las poblaciones que no participan en conflictos armados y que, sin embargo, se ven afectadas o inmiscuidas en ellas, esto se ve reflejado así, porque tan solo años después, en 1949, se celebró una cuarta convención de Ginebra, relativa a la protección de personas civiles en tiempos de guerra, sumándose de esta forma a las Convenciones de Ginebra.

bilidad en cuanto este ostenta poder; se debe resaltar la fundamental idea de que ninguna persona, sin importar el cargo que posea, puede estar por encima de la ley ni escudarse bajo el pávido argumento de que ha ejecutado bajo instrucciones de un superior.

ii) Se transforman y enriquecen las antiguas figuras de delito internacional, ya que no solo se reconocen, sino que también se proporciona la necesaria protección contra el crimen de guerra y los delitos contra la humanidad. Inspirado en ese tenor, se ha generado un hito en la evolución en los derechos humanos, pues se dio vida a documentos proteccionistas de derechos humanos como la Convención contra el Genocidio, de 1948; la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; y, las convenciones de Ginebra, de 1949, y sus protocolos, de 1977; y,

iii) El proceso de Núremberg se considera un referente fundamental en la búsqueda de la justicia internacional y en la indagación de la verdad, ya que da lugar a las bases para la creación de las reglas mínimas de persecución de criminales de guerra, a su vez, establece los principios de Núremberg, los cuales siguen aún vigentes y son adaptados a la diversidad de contextos sociales y culturales en los que son aplicados, mismos que han podido ser retomados como faro de lucha por otros Tribunales Internacionales para casos tan atroces como son de la ex Yugoslavia y Ruanda. Convirtiéndose en antecedente fundamental desde lo histórico y lo judicial de la Corte Penal Internacional, establecida en Roma en 1998 y que cuenta como base fundante de sus reglas de procedimiento los Estatutos de los Tribunales de Núremberg, Tokio, ex Yugoslavia y Ruanda.

No obstante, el valor histórico también debe ser transformado en objeto de análisis en sentido crítico, que pretenda cuestionar la historia contada en tanto al sentido legitimador del origen de la justicia penal internacional, pues este proceso también tuvo desde sus orígenes, vertientes jurídicamente complejas, es decir, se vio envuelto en controversia incluso antes de llevarse a cabo. Resultado de ello, se plantean cuatro hipótesis que permean las críticas de los más detractores al sistema de justicia penal internacional, y la calidad de la justicia aplicada durante los juicios de Núremberg:

i) Por un lado, supone de una ausencia de legitimidad de los principios invocados por el Tribunal Internacional Militar para tener la jurisdicción supranacional de la que se hizo acreedor, dando sentido a una posible justicia del vencedor;

ii) Existe una evidente violación de los principios: *ex post facto y nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*, al ser los imputados juzgados de forma retroactiva, pues antes del inicio de los juicios, si bien existían ordenamientos internos de los Estados implicados que sancionaban algunas conductas, en el marco internacional, había incertidumbre sobre si podían ser punibles los hechos que se les atribuían —como los crímenes contra la humanidad contenidos en el apartado c del artículo 6 de los Estatutos del Tribunal Militar Internacional—, aunque menos duda existía sobre crímenes contra la paz y crímenes de guerra, al tener ya refrentes en instrumentos internacionales;

iii) Evidente impunidad de la que gozaban las potencias, toda vez que se estaba procesando a los dirigentes por delitos que, en ese momento, los ejércitos Aliados estaban cometiendo, en una clara violación a la Convención de Ginebra en el trato de los prisioneros de guerra. Un ejemplo sumamente representativo de esta situación es lo ocurrido con la Unión Soviética, debido a que empleó estos juicios para reescribir la historia, pues se enjuició a alemanes de crímenes que fueron realizados por dicho Estado, lo que se traduce en la desaparición de al menos quince mil personas prisioneras de nacionalidad polaca, de los que se sabe, un aproximado de ocho mil cuatrocientos eran oficiales;[7] y,

iv) Se postula que los juicios se llevaron a cabo bajo las reglas de evidencia impuestas por los países vencedores, bajo este ángulo, se hace por demás innegable que los juicios versaban en una única dirección, esto es así al observar que la totalidad de acusados y juzgados eran de nacionalidad alemana, en cambio, no se hizo extensiva acusación alguna a individuos pertenecientes a las potencias aliadas, asimismo, se hace evidente, que ningún miembro de las fuerzas armadas de los aliados fue acusado de cometer crímenes de guerra contra la población alemana.

Toda guerra es presumida justa porque todo acto soberano, como acto legal es presumido justo. Pero como todo juez, deja de ser justo cuando juzga su propio pleito; **la guerra, por ser la justicia de la parte, se presume injusta de derecho.**[8]

---

7 *Cfr.* Cherif Bassiouni, Mahmoud. "De Versalles a Ruanda en 75 años: La necesidad de establecer una corte penal internacional permanente". *Perspectivas extranjeras* (1999): 45-109. p. 59.

8 *Cfr.* Bautista Alberdi. El crimen de la guerra. Buenos Aires.1934. p. 41.

En suma, el contenido de la presente obra es una invitación al lector para continuar estudiando el bagaje del proceso de los juicios, la consolidación de los tribunales internacionales, y el sentido de la justicia penal internacional desde una estructura tridimensional, que incluya el estudio de la norma, el análisis de la realidad social y la calidad del derecho aplicado. En su conjunto, este libro busca dar un homenaje a la labor de la búsqueda de la verdad y lucha por la justicia en un mundo sumergido en la oscuridad de la guerra. Cada capítulo es la celebración sobre la capacidad que posee el ser humano para aprender de la experiencia, no cometer los mismos errores y que los crímenes del pasado no vuelvan a ocurrir.

Por lo anterior, el estudio histórico-jurídico de los procesos de Núremberg, implicará una profunda inmersión en el contenido de las distintas narrativas que se han mantenido silentes en los umbrales de la memoria de las sociedades, que no solo marcaron el fin de la Segunda Guerra Mundial, sino que dieron pauta al inicio de un capítulo en la historia de la humanidad, en el que se buscó priorizar prevalecer la justica y la lucha de una paz duradera.

Las páginas que hoy tienes entre tus manos, buscan incentivar en todo momento la reflexión sobre la historia que se desconoce, y cuestionar la misma —no negando lo ocurrido, sino dejando un atisbo de duda sobre la configuración que se le ha dado a la verdad—, por lo tanto, te invitamos a prestar especial atención en sus antecedentes, la relevancia en el surgimiento de los procedimientos que sirvieron de piedra de toque para la configuración del derecho internacional desde la óptica del derecho mexicano, a fin de contribuir en la construcción de la toma de conciencia sobre la necesidad de asumir el compromiso por la defensa de lo que en esencia pretende la justicia internacional, relativo a la salvaguarda de dignidad humana, procuración de paz y de justicia que requieren de la memoria y, al mismo tiempo, del derecho. De esta forma, a través del tiempo se renueva y reconfigura la teoría del derecho, lo que da a su vez da lugar a nuevos espacios de discusión y análisis académicos.

Esta obra está constituida de ocho trabajos fruto de la labor de notables académicos que, desde diferentes perspectivas, que nos permiten reflexionar sobre el impacto, trascendencia, relevancia, pertinencia y el fondo de los Juicios de Núremberg. A partir de sus bases legales, filosóficas, políticas y su legado en el arte, el derecho, la historia y las mentalidades se consolida un precedente duradero que nos recuerda de manera constante y precisa la imperiosidad de abrazar enteramente el sentido de la justicia, la verdad, la paz, el respeto y dignificación de los derechos humanos.

En primer lugar, se presenta *Los juicios de Núremberg, entre los principios y los fines*, en el que Juan Carlos Abreu y Abreu, en un análisis de profundo estudio,

desarrolla con precisión y puntualmente cada uno de los principios, desde sus razonamientos jurídicos, hasta sus legados e implicaciones, no solo en el ámbito del derecho internacional, sino que toma en consideración a la sociedad en general, lo cual permite dimensionar cada principio. No obstante, Abreu, nos brinda un contraste respecto a la percepción triunfalista con la que se han perpetuado los procesos penales a los que se sometieron a los países de Eje con la crítica certera de Danilo Zolo. En síntesis, nos encontramos ante un ensayo que nos lleva desde la relevancia y trascendencia de los Juicios de Núremberg hasta el examen agudo que —desde la objetividad e imparcialidad— se debe hacer a los procesos, por demás polémicos y su influencia en la actualidad.

El siguiente trabajo que se aborda es *Tres aproximaciones artísticas a los juicios de Núremberg*, en el que Manuel Jorge Carreón Perea y Mateo Mansilla-Moya, nos permiten reinterpretar mediante una óptica diferente lo acontecido durante los juicios, nos acerca a tres piezas que retrataron la percepción de la sociedad en la postguerra. Es así como, mediante tres artes, la pintura, la música y el cine sumergen a través de nuestros sentidos al sentimiento de Laura Knight, Yves Simoneau y Philippe Sands sobre estos. Les garantizo que la reflexión sobre estos hechos por medio del arte complementa la inmersión desde la filosofía o la ciencia jurídica, dándonos una combinación excepcional.

Abonando a esta obra, Emiliano Oaxaca agrega una pieza más al complejo rompecabeza que los Juicios de Núremberg representa, con el trabajo *Auschwitz y el nunca más: una mirada desde el derecho penal*, complementando en la misma línea crítica de Danilo Zolo y de Abreu, lanza preguntas que no solo permiten profundizar en la reflexión de los Juicios, sino que nos invita a cuestionar de forma razonada su valor para la ciencia jurídica y a repensar si se debe mantener el discurso heroico de los países Aliados, es decir, ¿la justicia puede sesgarse por la victoria de las potencias Aliadas?

De la misma manera *El consentimiento informado, principio ético derivado de la experiencia de Núremberg*, de Héctor Carreón Perea, expone la influencia que tuvieron los Juicios de Núremberg para aportar a la protección de bienes jurídicos como la vida y la dignidad de las personas, ante la perpetración de crímenes internacionales, puesto que algunos de los procesos ulteriores emprendidos a partir de la experiencia de dicho modelo sancionador, sentaron las bases para adoptar principios básicos y esenciales para el ámbito médico como el consentimiento voluntario e informado de las personas frente a cualquier acto de investigación y experimentación médica, el cual también ha tenido influencia en diversos ámbitos de la justicia penal.

En el texto de Felipe Pietrini Sánchez, se analizan una diversidad de aspectos y características de los procesos seguidos por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y se comparan con los de otros tribunales semejantes posteriores, tales como el del Lejano Oriente (o Tokio), de la Ex Yugoslavia, de Ruanda, de Sierra Leona, del Líbano y la Corte Penal Internacional. Asimismo, se identifican tres principales rutas seguidas por el derecho penal internacional a partir de 1946: el de tribunales *ad hoc* como el de Núremberg, el de tribunales internacionales permanentes como la Corte Penal Internacional y la intervención de juzgados nacionales con base en el principio de competencia o jurisdicción penal universal para ciertos delitos con relevancia internacional.

Por su parte, Edgar Eduardo Téllez Padrón nos entrega una bien construida hoja de ruta para entender *La evolución del Crimen de Lesa Humanidad y de los Crímenes de Guerra desde el Tribunal Militar Internacional de Núremberg hasta la Corte Penal Internacional*, en el que, además, robustece con información de casos de igual relevancia como son los de la ex Yugoslavia y Ruanda, es un trabajo pormenorizado de documentos y razonamientos al respecto, que integra hechos históricos que aunque distantes en el tiempo, comparten características en común que nos ayudan a comprender mejor la evolución que han tenido a lo largo de las décadas estos atroces crímenes.

Mientras que Elba Jiménez Solares con su trabajo *Núremberg y la responsabilidad penal del superior jerárquico por violaciones a derechos humanos*, hace un breve y sucinto recorrido en torno a los principios de Núremberg, la responsabilidad penal individual atribuible a los jefes y otros superiores jerárquicos involucrados en violaciones graves a los derechos humanos y que sean cometidos por los subordinados que se encuentran bajo su control efectivo. Además, en su escrito nos hace entrega del vínculo entre Núremberg y el derecho mexicano.

Finalmente, Ricardo Adrián Roldán González reflexiona sobre la existencia o no de un sustento legal fundamental para realizar dichos juicios, y nos expone las razones para considerar que más allá del contexto jurídico, su teleología era dar un "ejemplo moral" —o quizá ¿infundir temor por parte de las partes vencedoras?—. Sin embargo, existe un aspecto que, ni los Juicios de Núremberg (y Tokio), ni las vías judiciales actuales, logran resolver en forma adecuada: el entendimiento y la atención de la causa psicológicas del actuar de las personas activas.

Más allá de los nombres y crímenes perpetrados, los textos aquí presentados son una invitación que propicia el debate y la reflexión, las letras que se plasman, instan a revisitar un punto de la historia donde la humanidad tuvo que dar cara a las sombras de su pasado para instituir un nuevo paradigma de

la justicia internacional. Los Juicios de Núremberg no son una página más, las consecuencias alcanzadas no se limitan al pasado, son hoy por hoy, la base que dieron —en gran medida— la configuración del derecho penal internacional que hoy conocemos. Este libro celebra la justicia ante la impunidad, con ello, confío en que puedan encontrar aquí la posibilidad de un mundo en el que el imperio de la ley triunfa por encima de la barbarie del crimen.

**Ricardo Alfredo Sodi Cuellar**
*Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia*
*y del Consejo de la Judicatura*

# LOS *JUICIOS DE NÚREMBERG*, ENTRE LOS PRINCIPIOS Y LOS FINES

**Juan Carlos Abreu y Abreu***

**SUMARIO:** I. LOS *JUICIOS DE NÚREMBERG*, UNA REVISIÓN HISTÓRICA. II. LOS PRINCIPIOS DE NÚREMBERG, TRASCENDENCIA Y VIGENCIA. III. LA "JUSTICIA DE LOS VENCEDORES", SEGÚN DANILO ZOLO. IV. CONCLUSIONES. V. FUENTES CONSULTADAS.

## I. LOS *JUICIOS DE NÚREMBERG*, UNA REVISIÓN HISTÓRICA

Al término de la *Segunda Guerra Mundial*, el temor a un nuevo conflicto armado de carácter global que destruyera definitivamente a la humanidad, provocó la iniciativa, en la *sociedad internacional*, de un mecanismo centralizado, de declaración y realización, de la responsabilidad internacional penal en la que habían incurrido los dirigentes de Alemania y Japón; por generar una guerra y desarrollar campañas de violencia sistemática y generalizada contra la población civil, que provocaría millones de muertos. Con ello, la sociedad internacional enviaba el mensaje para que, quienes utilizaban los resortes del poder y llevaban a cabo este tipo de comportamientos, no sólo perderían la legitimidad ética y moral necesaria para dirigir sus respectivas sociedades, sino que, debido al daño causado a la sociedad internacional, incurrían jurídicamente en responsabilidad internacional individual de carácter penal, pues tal y como se estableció en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra, de 1968,[1] esta responsabilidad no se extingue bajo ninguna circunstancia.[2]

---

* Director del Centro de Investigaciones Judiciales. Poder Judicial del Estado de México. ORCID: 0000 0002 1397 2592.

1 Se sugiere revisar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los de Lesa Humanidad, adoptada y abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), del 26 de noviembre de 1968, y que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970.

2 *Cfr.* Olasolo, Héctor, Introducción al derecho internacional penal, México, Tirant lo Blanch, Casa Editorial de la Universidad del Rosario e Instituto Ibero-Americano de La Haya (IIH), 2014, p. 27.

Los *juicios de Núremberg* (*Nürnberger Prozesse*) fueron un conjunto de procesos jurisdiccionales promovidos por los *aliados* al final de la *Segunda Guerra Mundial*, en los que se fincaron y sancionaron responsabilidades a dirigentes, funcionarios y colaboradores del régimen *nacionalsocialista (nazi)* de Adolf Hitler, por los diversos crímenes contra la humanidad cometidos en nombre del *Tercer Reich* alemán, desde el 1 de septiembre de 1939 hasta la caída del régimen en mayo de 1945. Se llevaron a cabo en Núremberg, del 20 de noviembre de 1945 al 1 de octubre de 1946; el proceso con mayor repercusión fue el *juicio principal*, que inició el 20 de noviembre de 1945, en el Tribunal Militar Internacional (TMI), establecido conforme a la Carta de Londres, en contra de veinticuatro de los principales dirigentes supervivientes del gobierno *nazi* capturados. Otros doce procesos posteriores, entre los que se encuentran el *juicio de los doctores* y el *juicio de los jueces,* los desarrolló el Tribunal Militar de los Estados Unidos. La tipificación de los crímenes, hecha por esos tribunales y los fundamentos de su conformación, fueron propicios para que, posteriormente: *a)* la ONU promoviese instrumentos para tutelar los Derechos Humanos en conflictos armados, y *b)* la constitución del Tribunal Penal Internacional (1998), emitiese jurisprudencia internacional en materia de crímenes de guerra y de *lesa humanidad*.

La legitimidad de los juicios de Núremberg estuvo en entredicho desde el primer momento, pues: *(i)* no existían precedentes similares en toda la historia del enjuiciamiento universal; *(ii)* los trabajos realizados para la *tipificación* de los delitos eran, también, insólitos en su magnitud; y, *(iii)* los procedimientos para el desarrollo de la causa servirían en adelante para la constitución de la justicia internacional. El espíritu del tribunal que representaba a las fuerzas vencedoras era: que los convictos tuvieran en todo momento un juicio imparcial, que se considerara justo ante el mundo y apegado al Derecho Internacional. De este modo, se concretaron conceptos sobre delitos anteriormente ausentes o vagamente definidos, como el de crimen de *lesa humanidad*, tibiamente invocado en la Convención de La Haya de 1907. También resultó modificado el enfoque tradicional de las reglas del Derecho Internacional que se centraban en las relaciones entre estados, pero no en los Derechos y deberes de las personas. Desde entonces, los delitos cometidos por individuos de una nación a lo largo y ancho de varios países podrían ser juzgados internacionalmente por el conjunto de los países afectados.

El pliego de *cargos* detalla las imputaciones contra los jerarcas nazis y fueron reunidas en cuatro grupos definidos sintéticamente de la siguiente manera: *(i) crímenes contra la paz*, en cuanto a la dirección, preparación, desencadenamiento y desarrollo de una guerra de agresión o de una guerra en violación

de los acuerdos internacionales; *(ii) crímenes de guerra*, que implica la violación de las leyes y usos de guerra e incluyen el asesinato, los malos tratos o la deportación para trabajos forzados, o cualquier otro fin, de poblaciones civiles de los territorios ocupados, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o náufragos, la ejecución de rehenes, el saqueo de bienes públicos o privados, la destrucción innecesaria de ciudades, o la devastación no justificada por exigencias militares; *(iii) crímenes contra la humanidad*, que entienden el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y todos los demás actos inhumanos cometidos contra poblaciones civiles, antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, además, a la hora de dictar las sentencias, se incluyó un cuarto delito, *(iv) conspiración contra la paz.*

De las 4,850 peticiones de procesamientos individuales, fueron acusadas 611 personas. A los grupos se les catalogó entre: *a)* "organizaciones no criminales", donde se encontraba la estructura del *Estado* (gobierno y ejército) y, *b)* "las criminales", que fueron todas aquellas estructuras paralelas del poder como la *Gestapo*, la *SS* y el partido nazi, cuyos más destacados fueron Hermann Göring, comandante en jefe de la *Luftwaffe* y presidente del parlamento alemán o *Reichstag*; Karl Dönitz, gran almirante de la flota alemana y sucesor de Adolf Hitler, tras su suicidio; Rudolf Hess, secretario particular de Adolf Hitler que, en misión secreta, voló a Gran Bretaña y fue capturado en 1941, por los británicos; Alfred Jodl, jefe del Estado mayor de la *Wehrmacht*; Wilhelm Keitel, jefe del alto mando de la *Wehrmacht*; Alfred Rosenberg, autor del libro que cristaliza la ideología nacionalsocialista racista «El mito del siglo XX», ministro de educación del *Reich*, después ministro de territorios ocupados; Joachim von Ribbentrop, ministro de asuntos exteriores; Albert Speer, arquitecto y ministro de armamentos; Franz von Papen, antiguo jefe del partido conservador y sus *cascos de acero*, después embajador nazi en Austria y Turquía. Los enjuiciados tuvieron, desde su ingreso a la cárcel de Núremberg, aledaña al tribunal, un trato de *prisioneros de guerra*. Así pues, se les permitían visitas muy restringidas, podían hacer ejercicios durante veinte minutos todos los días y asistir al tribunal en traje y corbata, que les eran retirados a la salida del tribunal en prevención del suicidio.

Entre quienes habían muerto antes de ser juzgados se consideraban: el *Führer,* Adolf Hitler, Joseph Goebbels, ministro de *propaganda*, que al igual que su caudillo se suicidó, y Heinrich Himmler, *Reichsführer* o capitán general de las *SS* —incluidas las *SD*, *Sicherheitsdiens*t, encargada de los campos de concentración—, inspirador y jefe general de todos los departamentos dependientes de las *SS*, como la *Ahnenerbe*, que también se suicidó, cuando fue capturado

por una patrulla fronteriza inglesa. Los huidos previamente al procesamiento fueron: Adolf Eichmann, Martin Bormann y Josef Mengele. El primero era un oficial mediano de las *SS*, interviniente en el plan de concentración y deportación de los judíos capturados por el Estado —que fue secuestrado posteriormente por los servicios secretos israelíes, juzgado en Jerusalén por un tribunal israelí, condenado a muerte y ejecutado en 1962—; Bormann era el secretario personal de Hitler desde 1942, y Mengele era oficial de las *SS* y médico en el campo de concentración de Auschwitz, al que se acusaba de experimentos inhumanos de extrema crueldad sobre los cuerpos de adultos y niños judíos, internados en dicho lugar.

Propiamente, existe un solo juicio llevado a cabo por el Tribunal Penal Militar Internacional: el *juicio principal*, precisamente el que fue instituido por virtud de la Carta de Londres, en 1945. Existieron, además, una serie de juicios llevados a cabo con posterioridad, donde se juzgaron a los funcionarios menores del Estado, ejército, doctores e industriales alemanes que, de primera intención, los agrupamos en: *a)* el *juicio de los doctores* y *b)* el *juicio de los jueces*. El *juicio de los doctores* fue contra veinticuatro médicos acusados de conspiración, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, incluyendo casos de esterilización forzosa y masiva de enfermos, el asesinato de 300,000 enfermos, especialmente en hospitales psiquiátricos durante el programa de eutanasia *Aktion T-4*, así como la colaboración o participación directa en el confinamiento, tortura y exterminio de miles de personas en los campos de concentración, peor aún, por realizar de investigaciones médicas coercitivas, nocivas y letales contra prisioneros de guerra, civiles y contra pacientes en hospitales y otras instituciones médicas. Mientras que el *juicio de los jueces* fue contra dieciséis abogados y jueces que establecieron el aparato jurídico nacionalsocialista. Fueron acusados y encontrados culpables de conspiración criminal, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, entre los que se destaca la aplicación de las leyes de higiene racial y las leyes y decretos contra la población judía, por ejemplo, someter por orden judicial a los enfermos a esterilización médica o condenar a prisión y pena de muerte a judíos que tuvieron relaciones sexuales —probadas o no— con alemanes, así como condenar mediante orden judicial a miles de personas a confinamiento, en los campos de concentración.

Hacemos breve recuento: *(i)* el *juicio Pohl*, seguido contra la oficina *Endlösung*, encargada administrativa de los campos de concentración y exterminio, cuyo jefe era Oswald Pohl; *(ii)* el *juicio Flick*, seguido contra el industrial alemán Friedrich Flick, por la utilización de trabajo esclavizado y crímenes contra la humanidad; *(iii)* el *juicio a IG Farben*, empresa química industrial ale-

mana que al igual que Flick y Krupp, por el usufructo del trabajo esclavizado; *(iv)* el *caso austral* o *juicio de los rehenes*, que persiguió la responsabilidad del alto mando alemán por las masacres y graves violaciones a las leyes de la guerra durante la campaña de los Balcanes; *(v)* el *juicio RuSHA*, seguido contra los promotores de la idea de pureza racial y del programa *Lebensborn*; *(vi)* el juicio a los *Einsatzgruppen*, seguido contra las brigadas de la muerte de las *SS* que practicaban el exterminio local de los judíos por medio de los *Einsatzgruppen*; *(vii)* el *juicio Krupp*, seguido contra los dirigentes del famoso grupo industrial, por su participación en la preparación de la guerra y la utilización de trabajo esclavizado durante la guerra; *(viii)* el *juicio de los ministros*, seguido contra los dirigentes del Estado nazi por su participación en atrocidades cometidas tanto dentro de Alemania como en los territorios ocupados; y, *(ix)* el j*uicio del alto mando*, seguido contra los generales del ejército, armada y de la fuerza aérea alemana, por la comisión de crímenes de guerra.

El *juicio principal* contra las más rutilantes figuras del Estado y ejército nazi se llevó a cabo en el Palacio de Justicia de Núremberg. El tribunal estuvo compuesto por un juez titular de cada uno de los países vencedores y su respectivo suplente: *(i)* Geoffrey Lawrence (titular) y Norman Birkett (suplente), Reino Unido; *(ii)* Francis Biddle (titular) y John J. Parker (suplente), Estados Unidos; *(iii)* Henri Donnedieu de Vabres (titular) Robert Falco (suplente), Francia; y, *(iv)* Iona Nikítchenko (titular) Alexander Volchkov (suplente), Unión Soviética; así como sus respectivos fiscales: *(i)* Robert H. Jackson (fiscal en jefe) Estados Unidos; *(ii)* Hartley Shawcross, Reino Unido; *(iii)* François de Menthon y Auguste Champetier, Francia; y, *(iv)* Román Rudenko, Unión Soviética.[3]

Durante el juicio principal la fiscalía presentó acusación en contra de veinticuatro líderes nazis. De todo ellos solo Albert Speer, Hans Frank y Baldur von Schirach expresaron su remordimiento por los crímenes cometidos. En resumen, el tribunal dictó once condenas a muerte, tres condenas a presidio perpetuo, dos a veinte años, una a quince y otra a diez años. El dueño de las fábricas Krupp fue declarado incapaz de soportar un juicio. Hans Fritzsche, Franz von Papen y Hjalmar Schacht fueron absueltos de sus cargos. Los cargos por los que fueron condenados se resumen en: *(i)* conspiración contra la paz, *(ii)* atentados contra la paz y actos de agresión, *(iii)* crímenes de guerra y violaciones de las Convenciones de La Haya y Ginebra, y *(iv)* crímenes contra la humanidad.

---

[3] Se sugiere revisar Abreu y Abreu, Juan Carlos, "Román Rudenko", en Gerardo Laveaga Rendón, *Rostros y personajes de las ciencias penales*, México, INACIPE, 2020, pp. 413-426.

Los condenados a muerte fueron ejecutados por John C. Woods y Joseph Malta en el gimnasio de la prisión de Núremberg, el 16 de octubre de 1946, por vía de ahorcamiento. Hermann Göring se suicidó en la víspera con una cápsula de cianuro y Robert Ley también se suicidó, el 25 de octubre de 1945, antes del veredicto. Después de su ahorcamiento, los restos fueron incinerados y las cenizas desperdigadas en el río Isar. Martin Bormann fue juzgado y condenado en ausencia, pese a que con posterioridad se supo que murió durante la caída de Berlín, el 2 de mayo de 1945. Los condenados a cadena perpetua cumplieron su pena en la prisión de Spandau, hasta la muerte del último de ellos, Rudolf Hess, en 1987. De todos los condenados a penas de cárcel, solo cuatro las cumplieron a cabalidad, ya que Neurath (en 1954), Raeder (en 1955) y Funk (en 1957) fueron liberados. Durante más de 20 años el único ocupante fue Hess, después de la liberación de Speer en 1966.

Los críticos de los juicios de Núremberg han argumentado que se consumó una "justicia del vencedor", en primer lugar, porque los cargos contra los acusados fueron definidos como "crímenes" después de ser cometidos y que, por lo tanto, el juicio peca de nulidad, pues la aplicación retroactiva de la ley penal implica una "justicia del vencedor", en la medida que violenta de los inveterados principios: *a) ley ex post facto,* expresión latina que traducimos como "ley posterior al hecho", utilizada para referirse a una norma o ley retroactiva, es decir, que retroactivamente cambia las consecuencias jurídicas de un acto cometido, o el estatus legal de hechos o relaciones existentes con anterioridad a la vigencia de la ley, en Derecho Penal tiene como consecuencia: *1)* criminalizar actos que fueron legales al momento de su comisión; *2)* podría agravar un crimen cambiando sus consecuencias; *3)* podría incrementar o cambiar la pena establecida para el delito, como agregar nuevas sanciones o extender su duración; o *4)* podría alterar las reglas sobre la prueba; y, *b) nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*; aforismo en latín que nos atrevemos a traducir como "ningún delito, ninguna pena sin ley previa", acuñada por Johann Anselm von Feuerbach en su *Tratado del Derecho Penal común* vigente en Alemania (*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlechen Rechts*), publicado en 1801 y luego incorporado al Código de Baviera de 1813, aunque el principio de legalidad del que deriva, fue introducido a nuestras disciplinas por Cesare Beccaria, que en Derecho Penal expresa el principio según el cual: para que una conducta sea calificada como delito, debe estar establecida como tal y con anterioridad a la realización de esa conducta. Ahora, en Derecho Penal Internacional fue recogido en el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948: «Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más

grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito», también en el artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos y en artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En segundo lugar, la defensa del *tu quoque* fue eliminada, locución latina que entendemos como "tú también'", variante de la falacia *ad hominem*, argumento que consiste en rechazar un razonamiento, o considerarlo falso, alegando la inconsistencia de quien lo propone, es un ataque personal, mediante el cual se procura demostrar que una crítica o una objeción se aplica igualmente a la persona que la realiza, rechazándola sin entrar a analizarla.

Y, por último, los juicios se llevaron a cabo bajo sus propias *reglas de evidencia,* pues se permitió el uso de evidencias convencionalmente inadmisibles en el *debido proceso,* véase: *a)* «El Tribunal no estará sometido a las reglas técnicas sobre pruebas […] y admitirá cualquier evidencia que estime que tiene un valor probatorio» [artículo 19, Carta de Londres] y, *b)* «El Tribunal no exigirá pruebas o hechos de dominio público, pero las incluirá en el sumario. Incluirá también en el sumario los documentos oficiales y los informes de los gobiernos de las Naciones [Aliadas] Unidas, incluyendo actas y documentos de los comités establecidos en varios de los países aliados para la investigación de crímenes de guerra, así como las grabaciones y hallazgos de militares y otros Tribunales de cualesquiera de las Naciones [Aliadas] Unidas» [artículo 21, Carta de Londres]. [4]

El conjunto de procedimientos llevados a cabo tanto en Núremberg como en Tokio,[5] significaron el establecimiento de reglas básicas de persecución de criminales de guerra y la determinación de tales delitos, pues se fijaron las bases de lo que asumimos hoy como los *principios de Núremberg*, recogido en varios aspectos en los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. El principal legado es, sin duda, la Corte Penal Internacional, establecida en Roma, en 1998, que tiene como base fundante de sus reglas de procedimiento los Estatutos de los Tribunales de Núremberg, Tokio, ex Yugoslavia y Ruanda. Más aún, fue de vital importancia para redactar: *a)* la Convención contra el Genocidio, de 1948, *b)* la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, y *c)* las Convenciones de Ginebra, de 1949, y sus protocolos, de 1977.

---

4 Se sugiere revisar, Zolo, Danilo, *La justicia de los vencedores*, Edhasa, Buenos Aires, 2007.

5 El Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente fue el órgano jurisdiccional ante el que se desarrollaron los *procesos* o *juicios de Tokio*, incoados contra los criminales de guerra japoneses una vez terminada la *Segunda Guerra Mundial*, con el fin de juzgarlos por los crímenes recogidos en la Carta de Londres. Se constituyó el 3 de agosto de 1946 en Tokio, y fue disuelto después de cumplir su labor el 12 de noviembre de 1948.

Los juicios de Núremberg resultan fundamentales en la gestación de la cooperación internacional en materia penal, sobre todo ante un panorama de sofisticación de la criminalidad que rebasa las fronteras nacionales y que debe ser atacada con el consenso y cooperación de diversos países, pero más aún, representan una fuente de interpretación histórica y matriz del actual Derecho penal Internacional.

Los principios desarrollados durante los juicios de Núremberg continúan vigentes, si bien, como toda norma jurídica han evolucionado para adaptarse a la realidad, aquí solo los referimos: *(i)* «Toda persona que cometa un acto que constituya delito de Derecho Internacional es responsable de él y está sujeta a sanción» [Principio 1]; *(ii)* «Evolución del principio de legalidad a nivel internacional» [Principio 2]; *(iii)* «El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de Derecho Internacional haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional» [Principio 3]; *(iv)* «El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al Derecho Internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción» [Principio 4]; *(v)* «Toda persona acusada de un delito de Derecho Internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el Derecho» [Principio 5]; *(vi)* «Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de Derecho Internacional: delitos contra la paz» [Principio 6 (a)]; *(vii)* «Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de Derecho Internacional: delitos de guerra» [Principio 6 (b)]; *(viii)* «Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de Derecho Internacional: delitos contra la humanidad» [Principio 6 (c)] y *(ix)* «La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el principio 6, constituye asimismo delito de Derecho Internacional» [Principio 7].[6]

Así pues, el espectro genealógico en que ubicamos la justicia transicional detonó con los juicios de Núremberg y continuó desarrollándose a lo largo de la segunda mitad del siglo *XX*, en diversos Estados africanos, latinoamericanos , asiáticos y europeos que han vivido complejos y desafiantes procesos de transición política a la democracia y a la paz, y han ensayado diversas fórmulas para combinar verdad, memoria, castigo, depuración, reparación, reconciliación, perdón y olvido, en un esfuerzo inédito por ponerse *a mano* con su pro-

---

6 Se sugiere revisar, Dondé Matute, Javier, Los principios de Núremberg: Desarrollo y actualidad, México, INACIPE, 2015.

pio pasado de barbarie e impunidad, honrar a los damnificados de la injusticia política y establecer o restablecer un régimen constitucional funcional.

A finales de *los sesenta* y principios de *los noventa*, diversas dictaduras sucumbieron en América Latina (Argentina, Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, Nicaragua), así como en diversos países orientales y africanos, cuyos gobiernos habían dado pauta al establecimiento de prácticas contrarias a los Derechos Humanos y trasgresiones graves a la población civil. Dicha situación implicó una serie de conflictos internos que concluyeron en el establecimiento de nuevos regímenes democráticos, que con el apoyo internacional y en aras de mantener la gobernabilidad, gestaron una serie de mecanismos, en el marco de la justicia transicional y restaurativa, para enjuiciar a los perpetradores.

## II. LOS PRINCIPIOS DE NÚREMBERG, TRASCENDENCIA Y VIGENCIA.

Los juicios de Núremberg marcaron una pauta para la formación del Derecho Penal Internacional, por eso cabe precisar la influencia de cada uno de los principios establecidos por el Tribunal y al mismo tiempo analizar sus diferentes interpretaciones. Es preciso señalar que las investigaciones presentadas en este libro no se concentran en la controversia de un tribunal configurado exclusivamente por vencedores[7], sino en un análisis histórico de los principios establecidos en la Carta del Tribunal de Núremberg.[8]

**Principio I. Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción**

Previo la construcción del primer principio de Núremberg, hubo eventos que evocaban la realización de un juicio internacional, pero solamente hasta los juicios de Núremberg es que se establece una idea acerca de los derechos y obligaciones de las personas a nivel internacional. Asimismo, este primer principio daría como resultado el concepto de Responsabilidad Individual Internacional a finales del siglo XX. El proceso de construcción de la Responsabilidad Individual Internacional trajo consigo un largo debate por parte de

---

7 Aclaración por parte de Javier Dondé Matute, en Dónde, *op. cit.*, XI.

8 Naciones Unidas, PCNICC/2002/WGCA/L.1 *Examen histórico de la evolución en materia de agresión.* Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional Distr. limitada 24 de enero de 2002 Español Original: inglés. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf

filósofos del Derecho como Hans Kelsen, ya que la sanción del individuo responsable del delito no resulta exclusiva del Derecho estatal como lo establece la lógica del Derecho positivo y otros acuerdos internacionales. No obstante, es importante reconocer que hay acciones no consideradas como punibles en el Derecho nacional y, por lo tanto, es natural que un concepto como el de la responsabilidad del individuo ante la Ley Internacional sea respaldado por parte de un organismo externo, como el de la Asamblea General de las Naciones Unidas, pues su tarea es brindar el orden internacional.

Ahora, el uso del Derecho Internacional público no hace nulas las interpretaciones del Derecho estatal y es gracias a su analogía que se pueden diferenciar cuatro bases principales que ayudan a comprender el estado de responsabilidad directa del individuo en el Derecho Penal Internacional: la calidad como Estado, la violación de una norma internacional, atribución de la conducta y las consecuencias.[9] Si bien la calidad como Estado está determinada por otros elementos es sustancial considerarlo como una base que prueba la estrecha relación que hay entre los dos primeros principios de Núremberg: el Estado y el individuo. De la misma manera, se expone la dificultad de precisar la responsabilidad autónoma en los crímenes internacionales. En consecuencia, para hablar de responsabilidad, es de gran importancia determinar lo que se entiende por persona en el marco jurídico internacional. En los principios establecidos en Núremberg, el concepto de persona parece depender de una dialéctica entre persona moral y persona física. Esta situación expuso una premisa importante para el Derecho Penal Internacional: "los crímenes internacionales son cometidos por personas y no por entidades abstractas" [10]. Por lo que, el Tribunal Internacional reconoce que los crímenes cometidos por el partido nazi fueron elaborados y perpetrados por personas trabajando en conjunto, sin embargo, es importante determinar los niveles de participación de cada sujeto involucrado y precisar las consecuencias de sus actos. En la posterioridad, este factor puede comenzar a identificarse en la comparación de documentos, estatutos o acuerdos de tribunales internacionales e híbridos como: el Estatuto del Tribunal Internacional para lo que antes era Yugoslavia, Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda y el Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona, donde se esboza que el juicio de una persona física

---

9 Ximena Medellín Urqueaga, "Principio I: Toda persona que cometa un acto que constituya un delito de Derecho Internacional es responsable de él y está sujeta a sanción" en Dondé, *op. cit.*, p.10.

10 Ximena Medellín Urqueaga citando *The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Núremberg.* Alemania, Part 22.

debe solamente ocurrir en contraste con la persona moral y la condición de una edad para que pueda reconocerse como acto punible.[11]

Asimismo, la abogada expone otro criterio comparativo entre el concepto de persona y sus responsabilidades, por medio de un factor de atribución, directa o indirecta, para determinar el grado de culpabilidad de las personas relacionadas con los crímenes cometidos por un grupo. Este criterio puede rastrearse en la fusión del pensamiento estadounidense y el soviético, al tomar en cuenta un enlace criminal entre sujeto y un propósito delictivo en común para puntualizar los grados de participación criminal a nivel internacional. Posteriormente, se retoma el factor de membresía con un grupo criminal y la responsabilidad jerárquica para el concepto de responsabilidad[12]. El primer factor se ve reflejado en la Sala de Primera Instancia y el Tribunal de Yugoslavia donde la jurisprudencia, referente a la membresía de un grupo criminal, se ve configurada desde los perpetradores principales de los actos punibles y sus cómplices. Adicionalmente, se desarrolla una descripción más concisa de la membresía a partir del caso de *Tadic* donde comenzaron a proponerse diferentes clases de grupos criminales: básicos, sistemáticos y extendidos. Aunque, en las Salas Extraordinarias de Camboya el caso parecer ser diferente, ya que señala que la empresa criminal conjunta es un nivel de involucramiento y no de la comisión de un crimen en sí. No obstante, la clasificación de los tipos de empresas criminales también trajo consigo una premisa de coautoría, como herramienta de precisión para la Sala de Cuestiones Preliminares, que se reconoce hasta el día de hoy y establece que hay una diferencia entre autoría y complicidad.[13]

Ahora, con respecto a la responsabilidad jerárquica, en el Tribunal Penal de Tokio se dedicaron a resaltar los comportamientos de negligencia de los sujetos en posiciones de autoridad, desechando así toda relación con un concepto de conspiración por completo, poniendo como referencia otra interpretación de la responsabilidad con base al Derecho estatal. Como ilustración tenemos el caso de Kenji Dohihara a quien se le culpó de no prestar los servicios médicos de los prisioneros a su cargo, manifestando así una especie de culpabilidad por omisión de su posición. [14] Esta situación también puede darse con las órdenes por parte de civiles, pero eso será profundizado más adelante.

---

11 *Ibidem,* p. 20.
12 *Ibidem,* p. 32.
13 *Ibidem,* p. 73.
14 *Ibidem,* pp. 45, 72.

Retomando los parámetros del Derecho estatal, solo queda resaltar que las consecuencias de los actos punibles son un sistema de compensación principalmente para las víctimas y, al mismo tiempo, de las diferentes esferas de la sociedad. Aunque, el peso de las consecuencias será dependiente de las personas que compongan el Tribunal. Naturalmente, a diferencia de épocas anteriores, las consecuencias de un crimen internacional solamente se han configurado de la privación de la libertad.[15]

En conclusión, los criterios anteriormente señalados demuestran la evidente implementación de múltiples interpretaciones jurídicas en el concepto de Responsabilidad Individual Internacional. Si bien hay una implementación del derecho subjetivo en la responsabilidad, el primer principio de la Carta del Tribunal de Núremberg se ha establecido como una herramienta de evaluación para el Derecho Penal Internacional.

**Principio II. La evolución del principio de legalidad a nivel internacional**

El desarrollo del segundo principio estriba en el Derecho Internacional sobre el Derecho estatal. Esto configuró, para algunos teóricos y Estados, un sentido de primacía y una violación del principio de legalidad por parte del Tribunal Internacional que determinaba su jurisdicción en el proceso.[16]

La relación entre el Derecho estatal y el Derecho Penal Internacional parece complicada. Primero por el hecho de que los Acuerdos Internacionales solamente constaban de una relación entre Estados, pero no ante la demanda de responsabilidad del Estado hacia los civiles y que fue propuesto de manera un poco más concreta por los principios de Núremberg. Por lo que, hubo intentos para implementar un criterio de ley retroactiva por parte de los doctrinarios y así intentar limitar los juicios posteriores a la Segunda Guerra Mundial a un tema de nivel estatal. Sin embargo, al violarse los principios de justicia y el respeto a la vida humana, se reconoce la necesidad de un principio de legalidad a nivel internacional que proporcione seguridad apropiada a los civiles incluso del mismo Estado. En otras palabras, al analizar los elementos que componen esta idea de orden y respeto, es fácil notar que se comienza a configurar la base Derechos Humanos en términos del principio de legalidad, en la constitución de tribunales a nivel internacional y en temas de jurisdicción, la relación de los tribunales con los Estados.[17]

---

15 *Ibidem,* p. 105-106.

16 Orta Rodríguez, Ana Cecilia, "Evolución del principio de legalidad a nivel internacional", en Dondé, *op. cit.*, p. 110

17 *Ibidem,* p. 111.

A partir de la Segunda Guerra Mundial se llevaron a cabo otras convenciones y acuerdos previos a nivel internacional, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que prefiguran la creación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y establecen un reconocimiento de estos a nivel mundial a partir de las costumbres y tratados internacionales anteriores. Si bien no hay una especificación clara de cómo se debe juzgar al sujeto por los crímenes internacionales cometidos, es en el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[18] que se da una idea previa, sobre la retroactividad y la adecuada tipificación de la conducta, para que pueda de haber una validez en los procesos de tribunales internacionales. Asimismo, en el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales[19], de 1950, se presenta un refuerzo al principio de legalidad, especialmente en su tipificación, y propone como requisito de interpretación: la prohibición de una retroactividad penal, la accesibilidad y previsibilidad de las normas jurídicas. No obstante, en el año 2010 se puso en debate la retroactividad al juzgar a un individuo por crímenes de guerra que se habían cometido en el año 1944, su invalidez yacía en la falta de tipificación del crimen de lo que ahora se conoce como Letonia.[20] El fallo del tribunal alegó que sus actos aún contaban como punibles, por lo que se creó gran controversia con el concepto de retroactividad. En años posteriores se presentó el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que expone una nueva perspectiva a los tipos penales, que no estaban especificados en las leyes nacionales y la determinación de los tipos penales que, implementando una lógica de irretroactividad de la ley penal, propone no agravar la pena del individuo. En esta convención también se prohíbe la creación de tribunales a posterioridad de los crímenes cometidos ante el Derecho Internacional. Después de todo parece ser que en esta misma búsqueda de un orden procesal se constituye una violación del derecho humano al no estar de acuerdo con el principio de legalidad y retroactividad de la cual se ha hecho uso en algunos tribunales.

Antes de mencionar algunos casos, es necesario aclarar que para la doctrina en materia de los Derechos Humanos debe especificarse el tipo penal (conductas), la lógica de no retroactividad (a menos de que sea conveniente

---

18 Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf

19 Asamblea General, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Roma, 4.X1.1950. Disponible en https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1249.pdf

20 Orta Rodríguez, *op. cit.*, p. 113-117.

para el procesado) y la prohibición del uso de analogías en la jurisprudencia.[21]

Es importante tomar en cuenta la configuración de los diferentes tribunales penales internacionales que se desarrollaron a lo largo del siglo XX. Como primer caso, tenemos el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, donde las apelaciones pretenden hacer nula la legalidad del tribunal, alegando la evidente configuración *a posteriori* y, por otro lado, argumentando un tema de guerra interna y no internacional. Estos cuestionamientos parecían estar de la mano con el caso de Dusko Tadić, en el cual se fundamentaba que: el crimen no está estipulado y, por ello, la invalidez legal, debido a la inexistencia previa del tribunal. Como respuesta, la Sala hizo injustificable el alegato de la existencia previa de un tribunal para juzgar a los culpables y se presentó al Tribunal Penal Internacional como el método más acertado para impartir justicia[22]. De igual manera, el principio de la neutralidad en impartición de justicia se presentó el caso de la corte especial para Sierra Leona, en la década de los noventa, a partir de la guerra civil entre el Frente Revolucionario y el Consejo Nacional Provisional de Gobierno. Este caso fue importante, ya que, entre las alegaciones, se señaló que no se había tipificado específicamente el alistamiento de menores de edad. No obstante, se consideró incuestionable la presencia de una violación en los derechos humanos y por lo tanto era punible.[23]

En la misma materia de la configuración tribunal, se encuentra en el caso de genocidio en Ruanda del año 1994, se retoman las mismas alegaciones que el caso *Tadić* pero sin el cuestionamiento de la competencia del tribunal, más bien se expone el refuerzo de la determinación de los tipos penales y se respeta el principio de responsabilidad individual en el proceso.[24] Otro caso relacionado se presenta en la Sala Extraordinaria de los Tribunales de Camboya, en la cual se juzgaron los crímenes cometidos por el régimen de los Jemeres Rojos de 1975 a 1979. Ante la inestabilidad política de Camboya se solicitó el apoyo de las Naciones Unidas para juzgar a los responsables y trajo como resultado un tribunal híbrido entre el Gobierno Real de Camboya y la ONU.[25]

En este mismo rubro puede hablarse del Tribunal Especial para el Líbano, pues ante una situación inestable se hizo la solicitud de apoyo a la ONU para

---

21 *Ibidem,* p. 115-116.
22 *Ibidem,* p. 127.
23 *Ibidem,* p. 131.
24 *Idem.*
25 *Ibidem,* p. 128.

configurar un Tribunal Internacional híbrido. En años posteriores se generó una apelación, argumentando la falta de legalidad del organismo internacional, al involucrarse con temas que sólo le competen al Estado soberano del Líbano y la falta de constitucionalidad del propio tribunal. Sin embargo, las alegaciones resultaron en vano, debido a la solicitud de apoyo por parte del Líbano por lo que su constitución y legalidad eran correspondientes.[26]

Todos los eventos anteriormente mencionados confirmaron la necesidad de una sola Corte Penal Internacional para evitar la creación de tribunales controversiales y así brindar una seguridad jurídica en el análisis de los crímenes internacionales cometidos en la constitución de los tribunales y tratados internacionales.[27] Es importante mencionar que la Corte Penal Internacional destaca tres elementos significativos: la conducta, la prohibición de analogía y la posibilidad de evolución en la tipificación del Derecho Internacional.[28] Además, en el artículo 24 se establece el principio de legalidad y de retroactividad, pues el Estatuto de la Corte Penal Internacional específica en el artículo 11 su entrada en vigor a partir del 1 de julio de 2002 y no en años anteriores.

En conclusión, en cuanto a temas de jurisdicción nacional e internacional, debe aclararse que ambas se complementan y cada una evoluciona independientemente de la otra.[29] Esto simplemente a través del principio de primacía que obliga a los Estados participantes a la tipificación específica de los crímenes internacionales en el Derecho Penal nacional. A pesar de que todo el Derecho Penal Internacional intenta delegar los temas considerados menores al Derecho Penal nacional, siempre y cuando el Estado presente de manera activa su intención de proteger los Derechos Humanos de los que forma parte en los tratados internacionales. Los casos que se han mencionado no solo confirman la necesidad de un órgano neutral que asegure la impartición de justicia conforme a las necesidades humanas de los civiles. También presenta al segundo principio de Núremberg como piedra angular para el desarrollo del Derecho Penal Internacional, respecto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.[30]

---

26 *Ibidem,* p. 133.

27 La abogada expone que son los únicos que permanecen son la Corte Especial para la Sierra Leona y el Tribunal Especial para el Líbano.

28 La abogada explica que esto viene incluido en el Artículo 22 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

29 *Ibidem,* p. 143.

30 Ídem.

**Principio III. El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.**

Nos remitimos a las relaciones diplomáticas internacionales que fungían como precedentes a los principios de Núremberg, las cuales constaban de inmunidades o amnistías que permitían la protección de individuos que habían cometido un delito a nivel nacional. Esta costumbre se ha implementado en años anteriores para la absolución de cargos a jefes de Estado y, por lo tanto, su objetivo ha sido limitar las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Así que este concepto se cuestionó por los organismos internacionales al momento de cumplir con el objetivo de impartir justicia en la praxis. En otras palabras, este elemento ha dificultado su aplicación en la realidad.[31]

Ante la formulación del tercer principio y las aportaciones en el artículo 7 de La Carta de Núremberg se hace una premisa clara, con referencia a la costumbre de la inmunidad diplomática y su incondicionalidad, dado que ésta última es revocada ante la presencia de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crímenes de agresión o crímenes de genocidio. Como puede observarse, este principio tiene una estrecha relación con los que se han explicado anteriormente. Esto manifiesta un parámetro en las normas entre Estados y de los mismos ante organismos a nivel internacional, pues en un artículo de La Carta se formula la posibilidad de que el concepto de inmunidad se maneje entre tribunales estatales, pero no con los tribunales internacionales.[32]

Los requisitos del séptimo artículo hacen claro que la inmunidad diplomática no es razón para invalidar la persecución o punibilidad de los individuos en cargos de gobierno, especialmente con relación a jefes de Estado. De manera simultánea, se plantea que no importa si el cargo se tomaba antes, durante o después de los hechos, si hay vínculo entre el individuo y los crímenes cometidos debe hacérsele responsable[33]. Un claro ejemplo de éxito de los elementos anteriormente mencionados es que a partir del tercer principio pudo resolverse el caso del almirante Karl Doenitz, quien ocupó el cargo de jefe de Estado después de la muerte de Hitler, se resolvió que su condición como

---

31 Alberto Quero García, "El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional" en Dondé, *op. cit.*, p.146.

32 *Ibidem,* p. 159.

33 Este factor es contemplado de modo más específico en la Carta del Tribunal de Tokio.

jefe de Estado no aplicaba el factor de inmunidad, ya que fue días después de los crímenes ya cometidos por su persona y por los cuáles ya estaba siendo juzgado. Otro ejemplo más reciente del reconocimiento de este principio ha sido el caso del arresto del presidente de Sudán, Al Bashir, por la Corte Penal Internacional.

Ahora bien, la Corte Penal Internacional aplica los elementos del tercer principio a través del estudio de *Opinio Iuris*, para que sea reconocido por otros Estados que estos procedimientos ya estaban establecidos anteriormente con la Carta de Núremberg, la Carta del Tribunal de Tokio, los Estatutos del Tribunal de Ruanda, los Estatutos del Tribunal de Yugoslavia y los que ya han sido mencionados con anterioridad a lo largo de este trabajo. Asimismo, la Corte Penal Internacional expone que estos elementos ya han sido aceptados por los Estados parte de El Estatuto, declarando así su confianza en que estas medidas se han implementado de manera justa con otros jefes de Estado como: Muammar Gadaffi, Charles Taylor y Laurent Gbabgo.[34]

La Corte Internacional de Justicia también tuvo un papel importante en el manejo de la inmunidad, pues en casos como la orden de arresto a un ministro de relaciones exteriores entre Bélgica y la República Democrático del Congo. El investigador Alberto Quero expresa que, gracias a este caso se hizo presente que la inmunidad no exime al culpable de los cargos a través de cuatro lógicas[35]: *(i)* En caso de que un individuo no tenga inmunidad reconocible ante el Derecho internacional podrá ser juzgado por las Cortes que se encuentran en el ámbito Nacional de acuerdo al derecho interno del mismo; *(ii)* En caso de que el individuo deje de tener inmunidad porque el Estado al que pertenecía así lo ha expresado; *(iii)* En caso de que después de su cargo la persona ya no tenga una inmunidad reconocible, podrá ser juzgada según los parámetros de otro Estado; y, *(iv)* En caso de que se cuente con un Tribunal Penal Internacional que tenga jurisdicción.

A partir de los dos últimos puntos anteriores, cabe mencionar que se ha hecho el uso de Salas particulares para el enjuiciamiento de eventos entre Estados diferentes, claro que esto es válido a través del uso de Acuerdos Internacionales de los que los mismos Estados formen parte. Esto sólo en casos particulares como las Salas Especiales de Senegal en el proceso de persecución del ex presidente de Chad: Hissène Habré. [36]

---

34 *Ibidem,* p. 151.
35 *Ibidem,* p. 153.
36 *Ibidem,* p. 155.

Después de aclarar los requisitos dictaminados por la Corte Internacional de Justicia puede introducirse el artículo 27 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Este artículo fue el que inició el Derecho Penal Internacional con la modificación y ampliación de los principios tradicionales. En su primer párrafo están expresamente manifestadas las lógicas mencionadas anteriormente, además de que en el segundo párrafo se abordan las posibles derivaciones de la inmunidad tradicional como lo es la amnistía.[37] Si bien el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha regulado la aplicación de las posibles variaciones de la inmunidad, el caso del conflicto armado de El Salvador llamado "El Mozote", demuestra que su aplicación no es requerida en todo momento. Es gracias a este tipo de derivaciones que puede cuestionarse una praxis eficiente, pues (como pudo exponerse anteriormente) el alegato de inmunidad se ha interpuesto en el camino de una u otra manera. Sumándose así una serie de requerimientos en la persecución del acusado con respecto al envolvimiento de más Estados, ante todo, si uno de ellos no forma parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional.[38]

Ulises Quero concluye que, el tercer principio ha sido la base de algunas implementaciones en organismos internacionales ya que, en su conformación, se instituye que no importa el cargo oficial o rango de la persona, las posibilidades de inmunidad que varían de la posición no la eximen de los actos criminales cometidos por lo que deben ser evaluados y castigados según los Tratados Internacionales. Sin embargo, esta situación no implica que la inmunidad diplomática no pueda proceder en relaciones estatales bilaterales. Aunque esto puede presentar algunas complicaciones al momento de su aplicación.

**Principio IV: El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.**

Como ya se ha mencionado anteriormente, los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial marcaron los parámetros para establecer el Derecho Penal Internacional que hoy conocemos. En esta materia se construyeron los principios que puntualizan factores como la responsabilidad de los individuos ante la ley. El cuarto principio, no es la excepción a la regla pues manifiesta de manera más detallada el concepto de responsabilidad, pero bajo el criterio de recepción de órdenes.

---

37 *Ibidem,* p. 157.
38 *Ibidem,* p. 164.

Esto nace de dos posturas: la responsabilidad absoluta y la responsabilidad condicional. La primera plantea el factor de obediencia como inválido para la exclusión de la responsabilidad y la segunda (que es la mayormente utilizada por el manejo interno del poder judicial del Estado) manifiesta que hay otros elementos que llevan al sujeto a cometer los crímenes como el obedecer órdenes.[39] La Carta del Tribunal de Núremberg parece pertenecer mayormente a la primera postura por lo estipulado en su artículo 8. En cuanto a la responsabilidad condicional se implementan aspectos jerárquicos como es el caso de los códigos militares de conducta. No obstante, el individuo aún puede ser responsable si se determina que de alguna manera las órdenes que recibió eran de naturaleza ilegal y puede retomarse la postura de la responsabilidad absoluta. Esta situación también requiere de un análisis en contraposición con la coacción pues, aunque ambas están ligadas a la elección del individuo, los contextos en que se desarrollan arriesgan la integridad de las personas y sus seres queridos. Esto podría considerarse por el Derecho Penal Internacional como una excepción de la responsabilidad y, en caso de que no se aclare la fuente de coacción, se podría reducir la pena. Aunque determinar esta situación puede llegar a ser complicada, dado que las órdenes de un jefe pueden ser a través de amenazas.[40]

Otro elemento que fue de gran influencia en el desarrollo del cuarto principio de Núremberg fue el Tribunal de Tokio, sólo que esto no tomó en cuenta la conciencia moral del individuo. Gracias a estos antecedentes, la Comisión de Derecho Internacional retoma e incorpora este concepto a su postura. Si bien no parece haber una acotación, es evidente que el factor de responsabilidad no puede ser un elemento en pro de los crímenes internacionales. Podría decirse que la limitante yace dentro de la manifestación de una lógica basada en grados de conciencia. Aunque el Tribunal de Yugoslavia hizo una excepción con las personas de rango más bajo. En palabras del Alberto Ulises García:

> El mismo Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia estableció que esta defensa está sujeta a una disminución de la pena, sólo en casos donde la orden del superior reduce de forma efectiva el grado de su culpabilidad; en este sentido, si la orden no tuvo influencia en la conducta ilícita debido a que el acusado ya estaba preparado para llevarla a cabo, dicha circunstancia atenuante dejaría

---

39 Alberto Quero García, "El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción" en Dondé, *op. cit.*, p. 168.

40 *Ibidem,* p. 188.

> de existir. De esta forma el Tribunal de Yugoslavia estableció nuevas directrices para la aplicación de esta defensa, pero en esencia el Principio permaneció intacto.[41]

Este punto fue retomado de la misma manera por la Corte Especial de la Sierra Leona, el Tribunal Especial para el Líbano y por la Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya.

En cuanto a su estipulación concreta, el Estatuto y la responsabilidad condicional, parecen tomar forma en los artículos 32 y 33. Puede decirse que, gracias a esto, se crea una especie de balance entre la responsabilidad absoluta y la condicional. Aunque, parece que solamente puede emplearse ante una situación de la obligatoriedad de las órdenes, ya que éstas son respaldadas por una norma y, por lo tanto, es difícil hablar en términos de obligaciones morales[42]. Esto añade un problema si no hay una idea clara del sujeto que emite la orden, pues no está establecido por una norma, sino que podría formar parte de un levantamiento civil. En este caso se consideraría la estructura de la obligatoriedad de órdenes por ley para poder ser analizado y se hablaría, tal vez, de la ilicitud de la norma que se encuentra ya descrito en el artículo 32 y 33 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Por lo que, ya no puede atribuirse el desconocimiento de la conducta punible por parte de individuos en Estados que ya forman parte del estatuto. El problema podría surgir cuando el culpable es de un Estado que no forma parte de la Corte Penal Internacional, pues esto sería una contradicción al principio de legalidad. Una posible solución sería recurrir a otros crímenes cometidos por el sujeto que sí están establecidos como punibles.[43]

En cuanto a las ilicitudes, el artículo 33 también explica que la orden no debe manifestar una pretensión de genocidio o lesa humanidad. En la Convención contra el Genocidio se dio a conocer que, el mayor de los crímenes era el operar sistemáticamente en contra de la integridad de otros individuos por razones políticas o raciales y que este ya está estipulado cómo punible en todos los organismos internacionales, aún en el derecho estatal. La premisa de este crimen es el dolo intencional por parte del grupo, implicando así una conducta; en otras palabras, hay una manifestación de la intención. Esto también es retomado en los casos de crímenes de lesa humanidad.[44] En cuanto a crímenes de guerra no hay una vía específica para determinar cómo llega

---

41 *Ibidem,* p. 172.
42 *Ibidem,* p. 175.
43 *Ibidem,* p. 177.
44 *Ibidem,* p. 181.

a ser ilícito, ya que (como se mencionó anteriormente) existe la posibilidad de exclusión en la responsabilidad de los soldados al acatar órdenes. Cómo se había explicado en el primer principio, el propósito es encontrar a los más grandes responsables de los crímenes. Si bien hay otros factores como el aspecto de agresión, existen otros elementos que la hacen presente como un crimen; en este caso sería La Carta de la ONU.[45]

En forma de resumen, el elemento de gran importancia es el enlace entre la orden y el individuo que lleva a cabo las actividades manifestadas como ilícitas internacionalmente, incluso cuando se cometen actos más allá de la orden dada. Asimismo, desde la carta de Núremberg se asocia una preferencia por la responsabilidad absoluta, dando como resultado la puntualización de la responsabilidad de los individuos que tienen un mayor rango al emitir órdenes y los sujetos que se encuentran bajo la autoridad de estos. [46]

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

El reconocimiento de un juicio justo tomó forma, en diversas ocasiones, antes de la Carta del Tribunal de Núremberg. Como primera referencia volvemos a la Carta Magna de Juan sin tierra, en la que se especificaba que el rey no podía tomar medidas en contra de un civil a menos de que la ley así lo estableciera. Después, tenemos la declaración de Arbroath, que también se presentó como un antecedente para el derecho procesal a nivel internacional. Enseguida, tenemos la Ilustración, período en el que bosquejar la noción del debido proceso al pasar del poder absoluto de una monarquía a un gobierno democrático, por lo que se replanteo la lógica en la redacción de una ley. Después, en la Revolución Francesa, se tiene como referencia la Declaración de los Derechos del Hombre 1789, la cual indicaría la pauta para los Derechos Humanos. En 1791, los Estados Unidos desarrollan tres elementos importantes: la Cuarta Enmienda, que demanda requisitos previos a la hora de recabar pruebas del crimen cometido por la persona. La Quinta Enmienda, que indica al gobierno no prohibir a una persona el debido proceso de un juicio justo antes de la toma de medidas. Y la Sexta Enmienda, que reconoce la aplicación de un justo juicio de manera pública.[47]

---

45 *Ibidem,* p. 186.

46 *Ibidem,* p. 189.

47 Luis Benavides y Javier Dondé Matute, "Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.", en Dondé, *op. cit.*, p. 194.

Cómo puede observarse, los ejemplos históricos proporcionados provienen de Europa y Estados Unidos, pero no en un contexto de reconocimiento a nivel internacional. El único evento que esboza la idea de un juicio en la costumbre de las relaciones internacionales es la Convención de la Haya de 1899 y 1907. Sin embargo, es hasta el Núremberg que se hace factible un juicio y castigo por el peso de los atroces acontecimientos que tuvieron lugar en la Segunda Guerra Mundial.[48]

Ahora bien, los principales en impulsar el juicio justo para los criminales o personas que tomaron parte con el partido nazi fueron los Estados Unidos. Esto a través de un bosquejo llamado la "Declaración de Principios Legales" que proponía un juicio justo básico y dio como resultado su adaptación en el artículo 16 de La Carta. Por lo que, se entiende que el factor de implementar los tribunales después de los actos cometidos debería plantearse solamente desde una lógica de justicia y no de venganza[49]. Después de Núremberg, la Comisión de Derecho Internacional plantea la misma lógica con el reconocimiento de los Derechos Humanos aún en los culpables, pero no se profundiza este tema.

Cabe resaltar que, no siempre se conocieron los detalles de la práctica del justo juicio. Fue hasta el Tribunal de Yugoslavia que se hizo una declaración con respecto a la implicación de tortura[50]. En el artículo 15, de la Convención de la Tortura de 1984, se prohíbe la condición de tortura para el correcto proceso en la declaración de los acusados en el momento del juicio, pero no se especifica en el caso de los sujetos que ya han sido torturados.

Igualmente, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad no se dan más en señalamientos del justo juicio, más que el artículo 11 del proyecto, dónde se dirige principalmente al culpable, dando pie a la consideración de otros elementos que podrían construirlo como un proceso justo. Es hasta los tribunales adaptados, como el Tribunal de Yugoslavia y el Tribunal de Ruanda, que se vuelve a referir el juicio justo. En palabras de Benavides y Dondé:

> La lectura de estas disposiciones en su conjunto lleva a plantearse el concepto de juicio justo que incluye a las víctimas de los crímenes. El justo juicio ya no se limita a seguir las reglas procesales preestablecidas, ni a respetar los derechos del debido proceso de las personas acusadas. ahora es necesario reconocer los intereses y derechos de las víctimas como parte del concepto de juicio

---

48 *Ibidem,* p. 196.
49 *Ibidem,* p. 200.
50 *Ibidem,* p. 202.

> justo. La frase "tomando en cuenta" (*with due regard*) hace suponer que no hay todavía un cabal reconocimiento de los derechos de la víctima como parte del concepto de juicio justo, pero el hecho de que deban ser considerados en la toma de decisiones de las salas de primera instancia implica una ampliación del concepto. Además, las [normas] previstas en las reglas de procedimiento y prueba de ambos tribunales *adhoc* hacen suponer que al excluir una prueba deben tenerse en cuenta los derechos de las víctimas, con base en las disposiciones de los respectivos estatutos.[51]

En cuanto al Estatuto de la Corte Penal Internacional, se da la tarea de incluir otros elementos con respecto a las víctimas y los testigos, manifestando su protección, como la base primordial de este derecho. También en el estatuto de Ruanda se encuentran estas medidas de protección que detallan aspectos como los juicios a puerta cerrada y resguardo de identidad.

Otro aporte del quinto principio es el Estatuto de la Corte Penal Internacional en la presunción de inocencia y el proceso de un juicio justo, que se ven específicamente reflejados en los artículos: 55, 66, 67, 68 y 69. El primero propone una idea más abierta acerca de esta presunción pues podría ser todo aquello considerado como persona con un debido proceso. En cuanto a los artículos 66 y 67, hay una relación estrecha y se toma como referencia el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al presentar diferentes derechos que solamente alguien acusado dispone. Asimismo, el artículo 68 establece que las víctimas pueden participar en el caso siempre y cuando esto no comprometa el proceso ya establecido. El artículo 69 aclara este proceso al especificar que hay un límite de pruebas que pueden ser presentadas para el juicio.

Pasaron varios años antes de que se visualizara la idea y praxis clara de un juicio justo en el derecho penal internacional. Asimismo, al buscar involucrar a las víctimas en el proceso se puntualiza una lógica de reparación de daño, aún en contraposición de la consideración de los derechos del acusado en el juicio, proporcionando así un debido procedimiento del justo juicio.[52]

**Principio VI. A) Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: delitos contra la paz.**

Para analizar el sexto principio es propio separarlo por sus diferentes sectores, por lo que, este capítulo se concentra específicamente en la construcción y evolución del crimen de agresión.

---

51 *Ibidem,* p. 205.
52 *Ibidem,* p. 210.

Como se había mencionado en el análisis del primer y segundo principio, los crímenes pueden ser cometidos por individuos o por Estados, estableciendo así una relación entre Estados e individuos. Pero el contexto de agresión proviene de una relación entre Estados, ya que ambos cuentan con el uso de la fuerza que podría conducir al conflicto.

A través de la historia podremos notar que la relación entre Estados podría variar desde acuerdos de paz hasta la declaración de una guerra. Usualmente esta idea venía relacionada con una orden divina que implicaba el término de "guerra justa". Esta idea puede ser rastreada en los escritos de San Agustín, quién menciona los elementos básicos para que una guerra se considerará justa: la causa, la autoridad que la respalda y la verdadera intención. A partir de esto, hubo varios intentos por personajes como Francisco de Vitoria, Francisco Suárez y Hugo Grocio para definir el concepto de "guerra justa". Hugo Grocio, en especial, trajo las ideas de protección de los bienes, propiedades y la provisión del castigo en contextos de guerra.[53] En 1648 se da la Paz de Westfalia, donde ya no se toma el concepto de "guerra justa" en acuerdos de paz a nivel internacional. Así, con el paso del tiempo se forja el gobierno de Estado-nación que toma a consideración la diplomacia. No obstante, se siguieron suscitando conflictos en los que se ejercía el uso de la fuerza entre Estados.

Al terminar la Primera Guerra Mundial se da la firma del Tratado de Versalles, que creó un preámbulo para la Sociedad de las Naciones e hizo nula la opción de agresión como una posible relación entre Estados. Aunque no hubo una tipificación de ello. El primero en dar el paso hacia una definición más específica de los crímenes de agresión fue el Tribunal de Núremberg, al emitir en La Carta el artículo 6, en particular el sexto principio, donde se reconoce que la agresión es una provocación que van en contra de la paz. Sin embargo, esto se desarrolló como una responsabilidad del Estado, lo cual también causó una gran discusión por el principio de legalidad e irretroactividad con la configuración posterior de los tribunales.

En cuanto a los intentos de definición del concepto por parte de la ONU, un aspecto relevante se ve reflejado en el artículo 1 de su Carta. Es en este artículo que se hace específica la tarea de este organismo: mantener la paz a nivel internacional. Ahora, la asamblea general retomó este concepto y manifestó su validación en lo referente a relaciones diplomáticas entre Estados, por lo que todo acto contrario se tomará como un crimen de agresión que

---

53 Montoya, Isabel, "Principio VI. A) Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: delitos contra la paz." En Dondé, *op. cit.*, p. 225.

compromete la integridad internacional.[54] Años después, la Asamblea General transmite la resolución 3314 (XXIX) y, en su artículo 5, se menciona que no hay justificación alguna para la guerra. Esto abrió camino al Consejo de Seguridad para profundizar en la materia.

Fue hasta el 2010 que este concepto logró emparejarse en la Corte de la ONU en la Conferencia de Revisión en Kampala, Uganda; pues se especificaron los elementos importantes como: el concepto de crimen de agresión, acto de agresión, grado de violación, un sujeto con cargo oficial que pueda actuar de manera política o militar.[55] En cada una se resaltaron aspectos particulares para su determinación: *(i)* Acto de agresión. La fuerza militar en contra de la soberanía del Estado. La Corte y el Consejo de seguridad se relacionan en esta área; *(ii)* Características. Se establece una escala de agresión; y, *(iii)* Definición del sujeto que llevó a cabo la agresión. Aquí solamente se señala a personas con cargo oficial, dado que el elemento principal es encontrar a los líderes con mayor rango que actuaron en la agresión. En estos casos peculiares se implementa una investigación desde el seguimiento de las personas que se encuentran en menor rango.

En el cuarto párrafo del artículo 15, de revisión del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI), en Kampala, manifiesta que, un Estado parte del estatuto puede rechazar la jurisdicción en el crimen de agresión a través de una "declaración condicionante". De alguna manera, esto puede verse como un gran inconveniente, pero solamente es por un tiempo[56] que se puede condicionar la jurisdicción, pues el quinto párrafo del artículo 12.2, del ECPI, hace uso del principio de territorialidad y personalidad activa, esto quiere decir que la Corte es competente para juzgar a cualquier individuo que cometa un delito internacional, aunque no forme del parte del Estatuto, pero su jurisdicción se limita ante el derecho territorial del Estado no parte. Hay dos posibles soluciones para este problema: que el Consejo de Seguridad traspase la situación a la Corte Penal Internacional o que el Estado "no parte" proponga una alianza con la ONU para darle jurisdicción sobre el individuo.

Ahora, el papel del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es investigar y determinar los actos de agresión cometidos, pero para iniciar la investigación el fiscal debe reportar al secretario general de la ONU, con la información debida. Si esta investigación es aprobada por el Consejo, el fiscal

---

54 Esto incluyó, según Isabel Montoya, la perspectiva de la responsabilidad individual en la Resolución 2625 XXV.

55 Isabel Montoya hace una reflexión en torno a Antonio Brotons. *Ibidem,* p. 233.

56 *Ibidem,* p. 242-243.

puede proseguir. Pero en caso de que el Consejo no encuentre motivos o evidencia, tendrán que transcurrir seis meses para que el fiscal pueda comenzar la investigación. En el caso de no tener jurisdicción, por una declaración condicionante, se puede recurrir al uso de Los Entendimientos.[57]

La Asamblea General y la Corte Internacional de Justicia también pueden determinar un caso de agresión pues, recientemente, el Consejo se sumó a la tarea en materia de actos colectivos, y la Corte en temas de responsabilidad individual. Por lo que esta libertad de decisión entre la Corte Penal Internacional y la ONU se complementan.[58]

En resumen, el Derecho Internacional ha evolucionado de forma sorprendente desde el concepto de "guerra justa" hasta a los acuerdos de paz que hoy conocemos. La creación del concepto de crímenes de agresión no fue tarea fácil, pero al designarse los papeles del Consejo y la Corte, para el debido proceso de investigación y enjuiciamiento, se hizo clara su definición. Aunque, como se ha visto a lo largo de este análisis, todavía quedan detalles por resolver. [59]

**Principio VI. B) Los delitos denunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: delitos de guerra.**

Actualmente el ECPI cuenta con un catálogo que ayuda a definir los crímenes de guerra. A partir de esto, podemos aclarar que los crímenes se caracterizan por violar valores considerados como el núcleo de los Derechos Humanos. Esto deriva de los principios de legalidad, que vimos en apartados anteriores, y el primer principio de Núremberg, referente a la responsabilidad del individuo a nivel internacional. El Derecho Internacional Humanitario (DIH) sirvió de referencia en la construcción del criterio de los crímenes de guerra, al tomar dos perspectivas para su diagnóstico: la regulación de la fuerza de los Estados en contextos de diplomacia y las conductas en tiempos de guerra. El DIH se basa en criterios que a veces resultan vagos o generales por tratarse con leyes y costumbres internacionales.[60]

---

57 La abogada Isabel Montoya menciona que esto tiene origen en las Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, párrafo 2. *Ibidem,* p. 245.

58 La investigadora dice que la ONU en el análisis de esta materia se acerca desde una decisión jurídica.

59 *Ibidem,* p. 256.

60 Carlos Uriel Salas Segovia, "Principio VI. B) Los delitos denunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: delitos de guerra." en *Dondé, op. cit.,* p. 262.

El caso *Tadić* hace una aportación a este sector pues, el Tribunal Internacional de Yugoslavia establece que los crímenes de guerra existen cuando se aplica la fuerza militar entre Estados, entre personas con cargos oficiales y grupos civiles armados. Los conflictos armados pueden ser de carácter nacional ya que pueden ocurrir entre un gobierno y organizaciones civiles o entre organizaciones civiles.

A continuación, se enlistan[61] algunos instrumentos con las aportaciones principales que sirvieron de apoyo para la identificación de los crímenes de guerra cometidos por Estados o por individuos:

- Código Lieber de 1863. El primero en intentar desarrollar la idea que daría pie a los crímenes de guerra, pero a nivel nacional.
- Convenio de Ginebra de 1864. Busca la protección a las víctimas de guerra.
- Declaración de San Petersburgo de 1868. Limita el uso de ciertas armas en la guerra.
- Conferencia de Bruselas de 1874. Desarrolló las ideas previas al Derecho de La Haya con respecto al trato de prisioneros.
- Manual de Oxford de 1880. Una compilación de conceptos y normas ya establecidas.
- Conferencia de La Haya de 1899. Propone nuevas leyes y costumbres que dictaminen la conducta en los encuentros armados.
- Convención de Ginebra de 1906. La protección de miembros de la milicia enfermos o heridos.
- Convención de La Haya de 1907. Revisión de la Convención de La Haya anterior que reafirmó las ideas de la Convención de Ginebra. La Cláusula Martens.
- Manual de Oxford de 1913. Una compilación de conceptos y normas ya establecidas. A diferencia del anterior, hablaba de las limitaciones en conflictos armados en el sector naval. Además, hace una señalización que permite diferenciar entre civiles y los soldados.
- Tratado de Versalles de 1919. La penalización de los actos cometidos por los Países Aliados.

---

61 Este listado se hace por parte del abogado Carlos Uriel Salas Segovia de la página 266 a la 276.

- Tratado de Washington de 1922. Reglamentación de dispositivos de guerra permitidos: submarinos, gases tóxicos o de cualquier tipo. Si se hace uso de alguno de ellos se tomará como incumplimiento a los acuerdos ya establecidos.
- Protocolo de Ginebra de 1925. Privación formal de gases asfixiantes.
- Convenciones de Ginebra de 1929. Atención a prisioneros y heridos militares.
- Proyecto de la Convención de Mónaco. Propone mejor atención a los heridos de guerra y a los civiles. En caso de no cumplir serán sancionados.

En consideración de estos instrumentos, en la creación de Tribunales Militares Internacionales, podríamos hablar de la Primera Guerra Mundial, el Acuerdo de Londres (aportó a la responsabilidad individual a nivel internacional), La Carta del Tribunal de Núremberg (enlistó lo que sería conocido como los actos considerados como crímenes de guerra) y la Carta del Tribunal de Tokio (reforzó la idea de competencia para juzgar los crímenes de guerra).[62]

Después de Núremberg hay una percepción de Derechos Humanos básicos tanto para los civiles como para los acusados de un crimen en tiempos de guerra. A esto se suman los Protocolos Adicionales de 1977, que se componían de dos criterios para la protección de las víctimas: el Protocolo I, que exponía los límites de la conducta en conflictos de carácter internacional y el Protocolo II, que era referente a la regulación de conflictos nacionales.[63]

Los Tribunales *ad hoc* hacen referencia y refuerzan la identificación de los crímenes de guerra, que se vinieron trabajando con los instrumentos anteriores, puntualizando así las conductas de este tipo penal. En el caso del Tribunal de Yugoslavia, se menciona el artículo 2 de su Estatuto las Convenciones de Ginebra, y en el Tribunal de Ruanda, se implementaron instrumentos (ya considerados por el Derecho Internacional Humanitario) para puntualizar crímenes de guerra como la prostitución forzada, la violación, saqueo y amenazas[64]. En otras palabras, para realizar esta tarea se hizo referencia al Derecho Internacional Humanitario de manera recurrente.

---

62 *Ibidem,* p. 279.
63 *Ibidem,* p. 284.
64 *Ibidem,* p. 303.

Por otro lado, se hace explícita la competencia de la Corte Penal Internacional en la materia de crímenes de guerra, en el artículo 8 de su Estatuto, donde se clasifican en 4 grupos, a partir de los convenios de Ginebra: en la protección de las personas o bienes a nivel nacional, en caso de conflictos armados internacionales, cuando se ataque a personas a nivel nacional o se cobre la vida de personas ajenas a la situación. De la misma manera, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional se sigue la lógica de los Convenios de Ginebra, y la Carta de Tribunal de Núremberg, donde se identifica como atentado intencionado a la vida de una persona, en conjunto con la deportación, la tortura, poner en riesgo la salud de la persona, el robo de bienes o su destrucción (de hogares hasta ciudades) [65]

En conclusión, el sexto principio venía gestándose, pero su declaración se hizo nítida en la Carta del Tribunal de Núremberg, que a su vez trazó el rumbo a la Corte Penal Internacional. Igualmente, el sexto principio se desarrolló gracias a la creación de los Tribunales *ad hoc*, además de que el DIH marcó el parámetro en el Derecho Internacional para proponer una debida protección de los Derechos Humanos en el contexto de guerra.[66]

**Principio VI. C) Los delitos denunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: delitos contra la humanidad.**

Retomamos ahora conceptos y preceptos para recalcar la importancia de una definición explícita del crimen de lesa humanidad, más allá de un daño colateral de la guerra, pues eso hizo posible considerarlo como un tema competente para los organismos internacionales. En este aspecto, la Comisión del Derecho Internacional fue una de las primeras en delimitar su definición, pues los crímenes cometidos en un conflicto armado ya podrían ser considerados como elementos suficientes en contra de la paz, no importa si fueron cometidos con anterioridad o posterioridad a la guerra. Asimismo, se toma en cuenta que los actos en contra de los civiles (sin importar su afiliación) son actos en contra de la integridad humana y por lo tanto constituye un crimen de lesa humanidad.

El Consejo de Seguridad también designó aspectos importantes con la creación de dos tribunales: el Tribunal de Yugoslavia (1993) y el Tribunal de Ruanda (1994). Esto dio pie al establecimiento de un código en 1996 que refería los aspectos de lesa humanidad como: asesinato, exterminio, tortura, esclavitud, persecución, de discrimina discriminación, deportaciones arbitra-

---

65 *Ibidem,* p. 295.
66 *Ibidem,* p. 309.

rias, prisión arbitraria, desaparición forzada, violación, prostitución forzada, formas de abuso sexual y otros actos que atenten contra la integridad física o mental de un individuo. Una de las aportaciones más importantes es la desaparición forzada, ya que se había practicado con anterioridad tanto en el partido nazi de Alemania como en regímenes en Sudamérica. Otra aportación que debe ser resaltada es la expresión del concepto de prisión arbitraria, que se constituye como una violación al debido proceso legal en el enjuiciamiento del individuo, situación que ya se venía trabajando en tratados internacionales o regionales.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional señala todos los puntos, enlistados anteriormente, y hace unas aportaciones como: crimen de *apartheid* y detallando que el concepto de prisión arbitraria puede consistir en cualquier otra clase de privación de la libertad. Por lo que el ECPI es considerado el estatuto más completo con relación a los crímenes de lesa humanidad.

Si bien los crímenes de lesa humanidad pueden ser reconocidos independientemente de otros crímenes internacionales, necesita un factor de sistematización. En otras palabras, estos crímenes no pueden ser eventos aleatorios, sino que deben configurar una lógica de participación colectiva que tiene como objetivo dañar a un grupo en específico, ya sea por su etnicidad, nacionalidad, afiliación, etc.[67]

En conclusión, gracias a una afirmación explícita por parte del sexto principio de Núremberg pudo desarrollarse una lógica en torno a los crímenes de lesa humanidad, permitiendo así su reconocimiento y su sanción.

**Principio VII. La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o un delito en contra de la humanidad, de los mencionados en el principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional.**

El concepto de complicidad es muy amplio y difícil de rastrear, gracias a las diferentes interpretaciones y traducciones que se le han realizado en el mundo del Derecho Penal Internacional. Por lo que, recomienda comenzar con los diferentes intentos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) para poder esbozar una evolución del concepto.

La Convención Contra el Genocidio de 1952, es donde la complicidad tomó una forma más concreta, pero no fuera del mismo crimen de geno-

---

67 Guevara, José A., "Principio VI. C) Los delitos denunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: delitos contra la humanidad." En Dondé, *op. cit.*, p. 360-365.

cidio. Asimismo, en la formulación del artículo 2 del Proyecto de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1954, se deja en claro que la complicidad consiste en un acto autónomo. Si bien específica las formas en que se desarrolla este tipo de participación, es preliminar para su definición actual, ya que es hasta la revisión de 1991 que se da un listado más concreto de las formas de participación[68], hasta determinar el uso de la palabra "complicidad". En otras palabras, la participación es equivalente a la complicidad. A partir de esta equiparación de conceptos comienza a incluirse el término *aiding and abetting* para referirse al concepto de complicidad. Posteriormente, con la revisión del Proyecto en 1996, la CDI califica los delitos principalmente por los actos que se cometieron de manera directa por la persona.[69]

No obstante, se hicieron omisiones en términos de autoría que se asemejan al concepto de complicidad. Esto puede verse en la Convención Sobre la Alta Mar de 1958, la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1979, la Convención de la Tortura, la Convención sobre la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena de 1951. Es en la Convención Suplementaria sobre La Abolición de la Esclavitud en la que se hace referencia al término complicidad de diferentes maneras (376). Entonces, si bien hay menciones que usaron el término complicidad como en el tema de terrorismo, no hay un criterio que logre determinarlo. En este sentido:

> "El hecho de que muchos tratados contra el terrorismo dan un trato similar a la tentativa que a la complicidad [...] evidencia una falta de sistematicidad y una confusión similar a la que Werle crítica en cuanto los principios de Núremberg. Hay una confusión con respecto a los delitos autónomos, las formas de autoría y participación, y la propia tentativa al equiparar a las anteriores figuras." [70]

La afirmación anterior se ve reflejada en el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de Navegación Marítima de 1992 y la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas de 1998.

En el caso de los tribunales configurados a nivel internacional, parece que el uso del término de complicidad se utiliza desde el apartado 3, del artículo

---

68 Dondé Matute, Javier, "Principio VII. La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o un delito en contra de la humanidad, de los mencionados en el principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional." En Dondé, *op. cit.,* p. 374.

69 *Ibidem,* p. 375.

70 *Ibidem,* p. 378.

4, de la Convención contra el Genocidio, aunque se presentan variables gracias a la jurisprudencia. Por ejemplo, en el caso del Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia (TPIY), la complicidad se califica en términos de autoría, pero no de autonomía[71] lo que permite separar a los autores de los participantes. Además de que considera en su interpretación el principio de *aiding and abetting*. De la misma manera, el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, retoma el criterio del TPIY para determinar tres tipos de complicidad: facilitar medios, alentar e instigar. Pero la complicidad, además de resultar ser un acto y no una omisión, como se presume en el *aiding and abetting*, implica desde el pleno conocimiento del individuo sobre el crimen.

En el caso de los tribunales híbridos, reconocerse la complicidad desde el genocidio, no es posible, ya que este tipo de tribunales no se encuentran aptos para evaluar la comisión de un genocidio. Por lo tanto, se retoma el término de complicidad con el concepto de *aiding and abetting* que ya habían utilizado los tribunales *adhoc*[72]. En cuanto a la Corte Penal Internacional, la complicidad, ya no se toma en cuenta desde la materia de genocidio, sino desde *aiding and abetting*.[73]

Finalmente, parece que el concepto de complicidad no puede determinarse en los tratados o tribunales, ya que se hace implícito desde el uso del concepto de *aiding and abetting*. Incluso, en el ECPI borra todo nexo de complicidad y genocidio y se refuerza el uso de *aiding*. Así que el séptimo principio ya no se encuentra vigente gracias a las diferentes interpretaciones jurídicas que se han hecho al respecto.[74]

## III. LA "JUSTICIA DE LOS VENCEDORES", SEGÚN DANILO ZOLO.

Danilo Zolo nació en Rijeka, Croacia, en 1936 y falleció en Florencia, en 2018. Es recordado como uno de los más importantes filósofos italianos de la política y el derecho, del último medio siglo. Además, a través de sus diversas obras, fomenta la crítica reflexiva de temas como: la política, la democracia, la guerra y la filosofía del derecho internacional.

Zolo residió en Florencia desde 1954, estudió y se graduó en derecho en 1961, y en historia y filosofía en 1966. Su pensamiento crítico y contrapuesto a la guerra surgió en la década de los setenta, éste se caracterizaba por su

---

71 *Ibidem,* p. 382.
72 *Ibidem,* p. 390.
73 *Ibidem,* p. 393.
74 *Ibidem,* p. 395.

extrema libertad intelectual, su espíritu crítico, su intolerancia a dogmatismos, así como por su audacia y capacidad de perforar burbujas ideológicas, mediante sólidos argumentos. En sentir de quienes fueron sus alumnos, Zolo lograba transmitir los valores de la objetividad y respeto que debían permear en las exigencias y cuestionamientos que, en ocasiones, se le hacen a la historia e importantes instituciones sobre los fundamentos que las consolidan. Es recordado y respetado por atreverse a desafiar intelectualmente las grandes narraciones de quienes ostentan el poder, y los discursos a los que recurre enfáticamente la justicia para justificarse.

A principios de los años noventa, con el inicio de la guerra del Golfo, comienza una etapa de la producción científica *zoliana*, en ésta, asume un fuerte compromiso civil y político en contra de la guerra, en ella se manifiesta el interés por replantear las categorías del derecho internacional, los argumentos de las decisiones de los tribunales internacionales, así como su verdadero fin, y lo que estos protegían: impunidad o justicia. Es así como, a través de diversas obras, inician las denuncias contra el sistema de justicia internacional, el primer acercamiento de ello se ve reflejado en su obra Cosmópolis (1995) en la cual sostiene que, las Naciones Unidas no son sino una réplica del modelo de la Santa Alianza, la moralización de las relaciones internacionales y la regresión a las nociones teóricas de la guerra justa. En tanto que, después del final de una gran guerra mundial se impone un sistema jerárquico, basado en el **predominio de las potencias vencedoras**,[75] en el cual la finalidad de las organizaciones internacionales no es la prevención de la guerra, sino el interés de legitimar y permitir intervenciones militares ante la existencia de conflictos con costes altos.

En este sentido, la imposición del sistema jerárquico, basado en el predominio de las potencias vencedoras, representaba un retroceso frente al derecho internacional moderno que se había encargado de eliminar el *ius ad bellum*, conocido como el derecho de hacer la guerra, que, desde la antigüedad, era utilizado por los Estados para legitimar sus acciones de guerra y deslegitimizar las del adversario. Habiendo desarrollado en su lugar el *ius in bellum*, o derecho aplicable en la guerra, lo que hoy conocemos como derecho internacional humanitario y que busca limitar los efectos que traen consigo la guerra.

Hacia el final de la década, con el comienzo de los bombardeos de la OTAN sobre la ex Yugoslavia, Zolo vuelve a expresar su fehaciente oposición a la guerra, toma distancia radical de personalidades que justificaban y defendían los

---

75 *Cfr.* Eiroa, Pablo, "In memoriam: Prof. Dr. Danilo Zolo (1936–2018)", *En Letra: Derecho penal*, Año IV, núm. 7, 2018.

ataques, bajo el argumento de que se trataba de cuestiones éticas que buscaban salvaguardar los Derechos Humanos. Y retoma su camino en contra de la guerra y sus diversas formas justificativas, así como su crítica al globalismo jurídico y en específico, del derecho penal internacional, vertiendo su pensar en la obra: "La justicia de los vencedores: de Núremberg a Bagdad", en la que, fuertemente, cuestiona las primeras actuaciones de los tribunales internacionales *ad hoc* y otras manifestaciones de la llamada justicia internacional, que él consideraba retributiva, ejemplar, y sacrificial.

En esta obra, Zolo se da a la tarea de cuestionar la deficiencia fáctica, que aparece en la implementación de los ideales normativos, que habían impulsado las nociones de un derecho penal internacional, considerando que, en lugar de castigar igualitariamente los crímenes internacionales, había sido utilizado como una herramienta de dominación de las grandes potencias mundiales. En este sentido, formula un punto de partida, sobre las limitaciones estructurales y funcionales, de la primera experiencia de la justicia penal internacional, a través del análisis de los matices, entre la calidad de la justicia practicada y la calidad de las penas impuestas como de sus fines. Es este análisis lo que permitió exponer, a la historia y a las nuevas guerras, la necesidad de despojarse de un modelo de justicia penal vengativo, así como las consecuencias de seguir bajo las mismas premisas, que no tenían más fin que el de degradar la dignidad e identidad de los derrotados.

De ello resulta la justicia de los vencedores carente de legitimidad, o lo que el autor denomina "modelo Núremberg", en el que eran visibles tres elementos: [76] *(i)* la *ausencia de autonomía e imparcialidad*, que traía consigo una justicia política que dejaba de regirse bajo el principio de inculpabilidad sin juicio previo y que tenía como resultado impunidad, discrecionalidad y arbitrariedad de poder. Por lo general, lo que distingue a la actividad judicial de la política —y mucho más de sus criterios militares— radica en el intento de generar un espacio institucional distinto y neutral, respecto del enfrentamiento directo de sujetos con intereses en conflicto; (ii) la *violación de los derechos del habeas corpus* de los imputados, al ser estos seleccionados bajo criterios arbitrarios referentes a su rango, jerarquías políticas o económicas. En este elemento se hace visible la violación del principio de irretroactividad de la ley penal, que no se vislumbraba cuando el Tribunal se extendía a comportamientos anteriores a su institución; y, *(iii)* la *ejemplificación intimidatoria*, en el que la sanción impuesta tenía un valor aflictivo, por lo que se trataba de infligir al culpable sufrimiento, mortificación y humillación, hasta su **aniquilación** física y moral.

---

[76] Cfr. Zolo, *op. cit.*, pp. 165-167.

En este elemento la sanción parecía encaminada no tanto a prevenir la comisión de crímenes futuros, sino, a celebrar el poder de los vencedores, en donde las penas establecidas por el tribunal, y la filosofía que las regía, se separaba en el ámbito práctico. De dichos aspectos es que Zolo a lo largo de su análisis expone la existencia de un sistema jurídico dualista de justicia internacional.

Una *justicia a medida*, en la que las autoridades políticas y militares de las grandes potencias poseían impunidad ante actos de lesa humanidad, enmascarados de guerras humanitarias, para la protección de los Derechos Humanos, o como guerras preventivas, ante la amenaza de un posible terrorismo global. Mientras que los pueblos derrotados y oprimidos eran sujetos a un sistema sancionador, en el que la guerra perdida no era suficiente castigo.

Zolo se encargó de mostrar cómo las instituciones internacionales habían fracasado en su fin último de procuración de paz, en donde las potencias ejercían su propia justicia. Es decir, se estaba ante instituciones internacionales que carecían de legitimidad y que ponían, a merced del más fuerte, el poder de decisión sobre lo que versaría la justicia y protección de Derechos Humanos. Funcionando únicamente como instituciones internacionales de carácter adaptativo y legitimante de los intereses de las grandes potencias que, por sobre los valores de la justicia, debían prevalecer, mostrándose incapaces de entrar en conflicto con las estructuras de poder existentes, que las financiaban y dirigían. Por otra parte, también se estaba ante una *justicia de los vencedores*, aplicada a los derrotados, a los débiles y a los pueblos oprimidos, una justicia envuelta en un silencio perturbador, y encubridor, que tenía de cómplices a juristas académicos, medios de comunicación, e instituciones no gubernamentales, y que, guiados por la conveniencia al servicio de sus gobiernos, permitían que lo dicho por el juez hindú, Radhabinod Pal, siguiera tomando fuerza: **solo la guerra perdida es un crimen internacional.**

Por lo que, Zolo muestra lo débil que resultaba el discurso justificativo de la justicia penal en el ámbito internacional, considerándola como un ritual colectivo y público de estigmatización y degradación del vencido, a través del cual el poder del más fuerte legitima la justicia a su medida. Esto se ve durante el modelo de Núremberg en Bagdad, en donde la justicia penal es el resultado de un poder conquistado por la fuerza de las armas. En aras de hacer valer una justicia aniquiladora en su plano moral y punitivo, convirtiéndose en un derecho válido pero ineficaz. Y, considerando que la criminalización de la guerra y la individualización de la justicia penal internacional, que son vistas como un avance después de la Segunda Guerra Mundial, no hacen más que institucionalizar la justicia de los vencedores. Como prueba del poder que de ellos emana, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el tribunal

iraquí, que ha juzgado a la cúpula del poder de la República iraquí anterior a 2003, no hace sino reproducir la lógica de los tribunales posteriores a la Segunda Guerra Mundial de Núremberg y Tokio, que se limitaron a juzgar sumariamente a los generales y altos mandos del ejército, pero no a los representantes de las grandes potencias.[77]

Es así que, lo auspiciado por lo que él denominaba "globalistas judiciales" y para quienes la justicia internacional, mediante el orden penal, podía lograr cumplir con una función preventiva eficaz, se encontraba lejos de tomar forma. Si la utilización del modelo de Núremberg no cambiaba las directrices bajo las que se regía y sobre el que predominaba la noción de una justicia retributiva ejemplar. Por lo tanto, para que verdaderamente la justicia penal internacional tuviera lugar, debería existir en su utilización una notoria distinción entre ésta, la política y la guerra, la cual a través de la historia ha resultado un tanto difícil de separar.

En este sentido, Zolo logra apreciar las tres principales formas del sistema dualista: *(i)* la primera se encontraba en los tribunales penales *ad hoc* en el que el comportamiento del Tribunal de la Haya durante el transcurso de la guerra por Kosovo, desatada por la OTAN, en marzo de 1999 en perjuicio de la República Federal Yugoslava, no había sido sancionado por el Consejo de Seguridad y, por lo tanto, la ilegalidad del ataque militar no había sido declarada, aunque de haberlo hecho no hubiese tenido respuesta, por el poder de veto que se habían atribuido los vencedores en 1945; *(ii)* la segunda se encontraba Estatuto de Roma, que sancionaba los crímenes de guerra y en contra de la humanidad, pero ignoraba los crímenes de guerra de agresión, resultando en la existencia de una Corte limitada en poder y autonomía; y, *(iii)* su presencia en la justicia penal internacional, referente a la relación entre el crimen de agresión y la ocupación de un territorio, como consecuencia de la agresión misma mediante actos criminales y un uso de fuerza excesiva.

Por lo anteriormente expuesto, es que Zolo, con su obra, reafirma que una justicia penal internacional, que actúa selectivamente y a instancias siempre de las potencias vencedoras, no puede ser un modelo moralmente aceptable de justicia. Por lo que, de ser tomado como precedente habrá de seguir esclareciendo el discurso que lo valida, guiado por la crítica realizada, no solo por Kelsen, sino por el autor mismo, en la que enuncia que el castigo de los criminales de guerra deberá ser un acto de justicia y no la continuación de las

---

77 *Cfr.* Sales Gelabert, Tomeu. "El realismo crítico de Danilo Zolo", en *Astrolabio: revista internacional de filosofía*, 2009, Núm. 9., p. 184.

hostilidades, bajo formas en apariencia judiciales, entendiendo de esta forma, que deberá dejar de ser una justicia inspirada por un deseo de venganza.

Se está ante una obra intelectual dedicada a analizar las transformaciones del derecho internacional y del sistema de relaciones internacionales, en la que rechaza la idea de que Núremberg, puesto que escenificó una justicia política de vencedores, pudiera constituir un precedente válido para la justicia penal internacional. Siendo "Justicia de los vencedores: de Núremberg a Bagdad" una obra intelectual que no pierde vigencia en nuestra realidad social, y en la cual, en palabras de Zolo, resulta trascendental mantener la necesaria distancia crítica para contextualizar la realidad del discurso de los tribunales internacionales, entender su pensamiento, discernir sus debilidades y extraer sus características motivo de crítica. Sin duda, Zolo siempre será un agudo observador de la realidad social.

## IV. CONCLUSIONES

El espectro genealógico en que ubicamos a la justicia transicional detonó con los juicios de Núremberg y continuó desarrollándose a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, en África, América, Asia y Europa, en los que se tiene como objetivo: honrar a los damnificados de la injusticia política y establecer o restablecer un régimen constitucional funcional.

Aunque en el cuerpo de este trabajo se describe de forma más amplia la conclusión que permitió cada uno de los autores mencionados sobre los Principios de Núremberg, en esta sección se enuncian de forma sintetizada, con la finalidad de que el lector pueda obtener un vínculo más cercano con la forma en la que Zolo expresa su crítica al modelo de Núremberg.

**Principio I. Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción**

Se demuestra la existencia de múltiples interpretaciones jurídicas en el concepto de Responsabilidad Individual Internacional. Aunque hay una implementación del derecho subjetivo en la responsabilidad, el primer principio de la Carta del Tribunal de Núremberg se consolidó como una herramienta de evaluación para el Derecho Penal Internacional.

**Principio II. La evolución del principio de legalidad a nivel internacional**

En relación con la jurisdicción nacional e internacional, se considera que se complementan entre ellas y su evolución es independientemente. Se obliga a los Estados participantes a la tipificación específica de los crímenes interna-

cionales en el Derecho Penal nacional. Se hace ingente la necesidad de un órgano neutral que asegure la impartición de justicia conforme a las necesidades humanas de los civiles. El segundo principio de Núremberg se establece como la base para el desarrollo del Derecho Penal Internacional respecto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

**Principio III. El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.**

Una de las consideraciones que ha permeado en diversos organismos internacionales es el razonamiento que señala que no importa el cargo oficial o rango de la persona, las posibilidades de inmunidad que varían de la posición no la eximen de los actos criminales cometidos. Aunque existe la posibilidad recurrir a la inmunidad diplomática, con las complicaciones inherentes, en los términos señalados en este trabajo.

**Principio IV: El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.**

El vínculo entre la orden y el individuo, que lleva a cabo el acto ilícito, es la clave para establecer su responsabilidad. Sin embargo, desde la carta de Núremberg se asocia una preferencia por la responsabilidad absoluta, en la que se considera el rango y subordinación.

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

Se recorrió un largo camino hasta que se clarificó la idea y praxis de un juicio justo en el derecho penal internacional. Asimismo, hasta que se involucró a las víctimas en el proceso se estableció una lógica de reparación de daño, aún en detrimento de derechos del acusado en el juicio, con lo que se logró un debido procedimiento del justo juicio.

**Principio VI. A) Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: delitos contra la paz.**

El Derecho Internacional se ha desarrollado desde el concepto de "guerra justa" hasta a los acuerdos de paz que hoy conocemos. El concepto de crímenes de agresión fue un reto que se consolidó al establecer los papeles del

Consejo y la Corte, en el debido proceso de investigación y enjuiciamiento, aunque es un tema que está en constante evolución.

**Principio VI. B) Los delitos denunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: delitos de guerra.**

Este principio se clarificó en la Carta del Tribunal de Núremberg y marcó el camino a la Corte Penal Internacional. Su desarrolló se consiguió gracias a la creación de los Tribunales *ad hoc*. A su vez, el DIH marcó el parámetro en el Derecho Internacional para proponer una debida protección de los Derechos Humanos en el contexto de guerra.

**Principio VI. C) Los delitos denunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: delitos contra la humanidad.**

A partir de la afirmación explícita por parte del sexto principio de Núremberg se desarrolló una lógica en torno a los crímenes de lesa humanidad, permitiendo así su reconocimiento y su sanción.

**Principio VII. La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o un delito en contra de la humanidad, de los mencionados en el principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional.**

El concepto de complicidad no puede determinarse en los tratados o tribunales, ya que se hace implícito desde el uso del concepto de *aiding and abetting*. Además, el ECPI elimina el nexo de complicidad y genocidio y se refuerza el uso de *aiding*. Por lo que el séptimo principio ya no se encuentra vigente gracias a las diferentes interpretaciones jurídicas que se han hecho al respecto.

**La "justicia de los vencedores", según Danilo Zolo.**

Con base en el análisis de la obra de Zolo, se considera que una justicia penal internacional, que actúa selectivamente y a instancias siempre de las potencias vencedoras, no puede ser un modelo moralmente aceptable de justicia. Por lo que se hace necesario esclarecer el discurso que lo valida, guiado por la premisa en la que el castigo de los criminales de guerra debe ser un acto de justicia y no la continuación de las hostilidades. En otras palabras, deberá dejar de ser una justicia inspirada por un deseo de venganza.

Zolo considera que desde Núremberg se ha estructurado una justicia política de vencedores, que estaría más cerca del derecho a hacer la guerra y de la justicia a la medida, que un proceso que lleve a un juicio justo. En síntesis, es necesario mantener distancia crítica con la finalidad de analizar y establecer

un contexto de los tribunales internacionales, con la finalidad de conocer su pensamiento, identificar sus debilidades y señalarlas.

## V. FUENTES CONSULTADAS

Abreu y Abreu, Juan Carlos, "Román Rudenko", en Gerardo Laveaga Rendón, *Rostros y personajes de las ciencias penales*, México, INACIPE, 2020.

Benavides, Luis y Dondé Matute, Javier, "Principio V. Toda persona acusada de un delito de Derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el Derecho", en Javier Dondé Matute, *Los principios de Núremberg: Desarrollo y actualidad*, México, INACIPE, 2015.

Dondé Matute, Javier, *Los principios de Núremberg: Desarrollo y actualidad*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2015.

Eiroa Pablo, "In memoriam: Prof. Dr. Danilo Zolo (1936–2018)", *En Letra: Derecho penal*, Año IV, núm. 7, 2018.

Guevara, José A. "Principio VI. C) Los delitos denunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: delitos contra la humanidad.", en Javier Dondé Matute, *Los principios de Núremberg: Desarrollo y actualidad*, México, INACIPE, 2015.

Medellín Urqueaga, Ximena, "Principio I: Toda persona que cometa un acto que constituya un delito de Derecho Internacional es responsable de él y está sujeta a sanción", en Javier Dondé Matute, *Los principios de Núremberg: Desarrollo y actualidad*, México, INACIPE, 2015.

Montoya, Isabel, "Principio VI. A) Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: delitos contra la paz.", en Javier Dondé Matute, *Los principios de Núremberg: Desarrollo y actualidad*, México, INACIPE, 2015.

Olasolo, Héctor, *Introducción al Derecho Internacional Penal*, México, Tirant lo Blanch, Casa Editorial de la Universidad del Rosario e Instituto Ibero-Americano de La Haya (IIH), 2014.

Orta Rodríguez, Ana Cecilia "Evolución del principio de legalidad a nivel internacional" en Javier Dondé Matute, *Los principios de Núremberg: Desarrollo y actualidad*, México, INACIPE, 2015.

Quero García, Alberto Ulises, "El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado no la exime de responsabilidad

conforme al derecho internacional" en Javier Dondé Matute, *Los principios de Núremberg: Desarrollo y actualidad*, México, INACIPE, 2015.

Salas Segovia, Carlos Uriel, "Principio VI. B) Los delitos denunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional: delitos de guerra.", en Javier Dondé Matute, *Los principios de Núremberg: Desarrollo y actualidad*, México, INACIPE, 2015.

Sales Gelabert, Tomeu. "El realismo crítico de Danilo Zolo", en *Astrolabio: revista internacional de filosofía*, 2009, Núm. 9.

Zolo, Danilo, *La justicia de los vencedores*, Buenos Aires, Edhasa, 2007

Documentos:

Juicios de Núremberg, *Tribunal Penal Militar Internacional*, Procesos de Núremberg, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf

*Juicios de Tokio, Tribunal Penal Militar para el Lejano Oriente*, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf

*The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Núremberg*. Alemania, Part 22.

Asamblea General, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Roma, 4.X1.1950. Disponible en https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1249.pdf

Asamblea General de Naciones Unidas, "Resolución 2200 A (XXI)", de 16 de diciembre de 1966, Resolución 2200 A (XXI), disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf

Asamblea General de Naciones Unidas, "Resolución 2625 (XXV)". 24 de octubre 1970, Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad, con la Carta de las Naciones Unidas, disponible en: https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/352/86/PDF/NR035286.pdf?OpenElement

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los de Lesa Humanidad, 1968. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-non-applicability-statutory-limitations-war-crimes

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2002, disponible en: https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf

Naciones Unidas, PCNICC/2002/WGCA/L.1 *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional Distr. limitada 24 de enero de 2002 Español Original: inglés. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf

Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2010, disponible en: https://www.pgaction.org/es/ilhr/rome-statute/amendments.html

# TRES APROXIMACIONES ARTÍSTICAS A LOS *JUICIOS DE NÚREMBERG*

**Manuel Jorge Carreón Perea***
**Mateo Mansilla-Moya****

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. PINTURA. III. CINE. IV. MÚSICA Y LITERATURA. V. CONCLUSIONES. VI. FUENTES.

## I. INTRODUCCIÓN

Los cinco años posteriores al final de la Segunda Guerra Mundial fueron determinantes para la conformación del mundo de posguerra. Cuatro sucesos se ubican como fundamentales. El primero, es la división del mundo en dos bloques contrapuestos: comunista y capitalista, liderados por las potencias hegemónicas resultantes del conflicto bélico entre la Unión Soviética y los Estados Unidos de América. El segundo, es la redacción y firma de la *Carta de San Francisco*, en 1945*;* convenio en el que se establece la conformación de la Organización de las Naciones Unidas, organización que tiene por objeto, según se establece en su artículo primero:

> **Artículo 1.** Los propósitos de las Naciones Unidas son:
>
> 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
>
> 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
>
> 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo

---

* Consejero de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México. Docente en la Universidad Panamericana, Universidad del Claustro de Sor Juana y Universidad Intercontinental.

** Egresado del Colegio de Derechos Humanos y Gestión de Paz de la Universidad del Claustro de Sor Juana. Colaborador en el Instituto de Estudios del Proceso Penal Acusatorio, A.C.

y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y

4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948, representa el tercer suceso. Ésta, junto a los Pactos Internacionales —derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales—, conforma la *Carta Internacional de Derechos Humanos* y es considerada la base del reconocimiento y protección de los derechos humanos actualmente[1].

El último, lo constituye el inicio de una justicia penal internacional que "… a partir de 1945 tiene sus primeros pasos una justicia penal de alcance global con el establecimiento del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, el cual tenía el propósito de juzgar a los líderes del Partido Nacional Socialista alemán que hubieran sido responsables de crímenes y atrocidades durante el período de la Segunda Guerra Mundial"[2]. Como puede advertirse, hablamos de los, coloquialmente, conocidos como Juicios de Núremberg (en adelante "los Juicios").

Junto al Tribunal Penal Militar para el Lejano Oriente —también conocido como juicios o procesos de Tokio— los Juicios son antecedentes de la Corte Penal Internacional de La Haya. No obstante, lo anterior, sus procesos y los efectos que tuvieron en el desarrollo del mundo jurídico posterior siguen siendo objeto de estudio, reflexión y referencia alrededor del globo.

Correctos o incorrectos —depende de la óptica desde la cual los analicemos— los Juicios han tenido un impacto en diferentes espacios de la vida social, pública y artística. Esta última, es la que nos interesa y, por ello, nosotros desarrollaremos cómo han sido representados estos juicios en diferentes manifestaciones artísticas y culturales, toda vez que consideramos que el arte puede compaginarse con el derecho, más allá de su protección legal o institucional y servir como un medio para democratizar el conocimiento de los fenómenos jurídicos.

Para ello, realizaremos tres aproximaciones que, desde el arte, se han hecho a este importante acontecimiento histórico-jurídico: la pintura en óleo *The Nuremberg Trial* (1946), de Laura Knight; el filme *Núremberg* (2000), dirigido por Yves Simoneau, y la pieza musical (y literaria) *A Song of Good and Evil* (2015), de Philippe Sands.

---

1 Para ahondar sobre este punto, recomendamos la lectura del capítulo 2 del libro *Manual de Derechos Humanos* de Manuel Jorge Carreón Perea, coeditado por el INEPPA y UBIJUS.

2 Carreón Herrera, José Héctor, "El juicio de Núremberg" en *Pintura y Ciencias Penales* (coord. Carreón Perea, Manuel Jorge, Laveaga, Gerardo, et. al.) México, INACIPE, 2020, pp. 243-244.

## II. PINTURA

La representación pictórica más conocida y difundida en relación con los Juicios es el óleo que Laura Knight pintó en 1946 y que el doctor José Héctor Carreón Herrera desarrolla en extenso en la obra *Pintura y Ciencias Penales* publicada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) en el año 2020 (Figura I).

Figura I. Knight, Laura. *The Nuremberg Trial*, 1946. Óleo. Núremberg, Bavaria, Alemania. Imperial War Museum.

Laura Knight fue corresponsal de guerra e hizo una transmisión especial para la BBC de los Juicios. Como encargada de esta tarea obtuvo acceso especial a la caja de radiodifusión, ubicada justo encima de los prisioneros, donde pudo realizar estudios en carboncillo de los detenidos y sus abogados, por lo que su pintura es una reproducción fiel de la sala. (Google Arts & Culture).

Perteneciente al *Imperial War Museum*, este objeto retrata el momento en el que están siendo enjuiciados los líderes y funcionarios del nacionalsocialismo y la tensión que se vivió en la sala provocada por la violencia experimentada durante la Segunda Guerra Mundial.

El punto focal de la pintura recae en dos líneas de asientos, en las que se encuentran los hombres sujetos al procedimiento (vestidos de traje) y, en una tercera línea, delante de ellos, en la que sus abogados (vestidos con togas) prestan atención a la audiencia que se celebra y revisan con minucia algunos documentos. Destacan las formalidades del procedimiento en la vestimenta de los personajes y en elementos como los auriculares de traducción que utilizan tanto abogados como imputados.

Otras dos líneas, enmarcan al centro de atención de la pieza. En el margen izquierdo (enfrente de los abogados), paralela a las tres líneas anteriores, hay otra hilera de defensores. En el margen derecho de la escena (detrás de los enjuiciados), e igualmente paralela a las líneas anteriores, se puede apreciar que resguarda la sala una hilera de militares con cascos blancos y uniformes verde reseda pertenecientes a los países aliados.

La interacción entre el punto focal con el resto de la escena está vinculada por líneas de fuerza, que permiten a la persona espectadora relacionar lo que sucede en el momento (los Juicios) con el contexto que los motiva. Al fondo de la escena, en la parte superior del objeto, se alcanza a vislumbrar una serie de edificios destruidos y lo que pareciera ser una ciudad en llamas: un mundo caótico que pretende ser puesto en orden por normas (sustantivas y adjetivas) que permitan hacer justicia a las atrocidades de la guerra.

En las escenas retratadas convergen colores opacos que dotan de cierta oscuridad a lo que sucede y a los personajes del nacionalsocialismo; una opacidad que es contrarrestada con el blanco de los expedientes y los cascos de los militares que pretenden dar luz a la justicia.

Sands, a quien nos referiremos más adelante por su composición musical/literaria, escribe en relación con este objeto:

> La pintura evocó entonces, y aún ahora, la sensación que pudo haber habido en la sala, una imagen que penetró en mi conciencia. Quizá porque la mayoría de las imágenes del juicio están en blanco y negro, y esta tiene colores

> tanto vívidos como opacos. Contrarrestan la emoción de un juicio que fue único en la historia de la humanidad —esta fue la primera vez que los líderes de cualquier país se encontraron ante una corte internacional de justicia— con la cotidianidad del procedimiento penal. (Sands, 2016).

## III. CINE

En el cine también existen trabajos que han servido para acercar a las personas a lo que sucedió en los Juicios. Si bien existe el documental original con las cintas que grabaron los países Aliados como propaganda de la "justicia" que estaban impartiendo en el procedimiento, también se han realizado películas históricas que rescatan algunos hechos relevantes de los Juicios. En este sentido y en palabras de Héctor Carreón Herrera:

> La industria Cinematográfica de posguerra (misma que se desarrolla durante el período denominado como Guerra Fría) tuvo presente la importancia del Tribunal de Núremberg y llevó a cabo un número importante de películas y documentales sobre este tema, entre los que destacan: *The Nazi Plan* (1945) de Georges Steven; *Nüremberg: ITs Lesson For Today,* documental dirigido por Stuart Schulberg y estrenado en 1948 (sólo tres años después de haber logrado el armisticio) y *Judgment at Nuremberg,* traducida en nuestro país como *El juicio de Núremberg,* del año 1961, dirigida por Santly Kramer y que tuvo como protagonistas a Sprencer Tracy y Burt Lancaster. (Carreón, 2020).

La última referida es una versión ficticia de los hechos en la que las personas imputadas son los jueces que aplicaban políticas de esterilización y pena de muerte del Tercer Reich. Una más próxima a nuestro tiempo es la miniserie *Núremberg* (2000), dirigida por Yves Simoneau, sobre ella nos avocaremos en extenso.

Dividido en dos partes, el largometraje, presentado en televisión como miniserie y producido en Estados Unidos y Canadá, está basado en el libro *Nuremberg: Infamy on Trial*, de Joseph E. Persico. La cual ha recibido algunos premios, entre los que destacan: los 16° Gemini Awards, a la mejor producción de diseño artístico, en programa dramático o series y a la mejor miniserie dramática; y, en el 2001, Satellite Awards, a la mejor interpretación de actriz en una miniserie o producción fílmica de televisión.

Tras la derrota de Alemania en la Segunda Guerra Mundial, Robert Jackson (Alec Baldwin) es el fiscal encargado de encabezar el tribunal de guerra contra 24 altos funcionarios de la Alemania nacionalsocialista (entre quienes se encuentran figuras como el Mariscal de Campo Goering y Rudolph Hess) por encargo del presidente Harry S. Truman. En las pruebas presentadas durante el juicio, se

asoma el horror de las vivencias y atrocidades del Holocausto, que podemos encontrar en obras célebres de la literatura universal como lo es *Si esto es un hombre*, de Primo Levi, posiblemente uno de los retratos más claros de los horrores que trajeron consigo las políticas racistas de los seguidores de Adolf Hitler.

El valor de la obra cinematográfica es enorme ya que nos permite observar la manera en cómo se desarrollaron estos Juicios y, más allá de las licencias que se tomaron tanto en la producción como la dirección, aproxima a la persona espectadora a lo que realmente sucedió en estos míticos acontecimientos.

## IV. MÚSICA Y LITERATURA

En 2015, el reconocido abogado defensor de los derechos humanos, Philippe Sands, presentó la obra "*A Song of Good and Evil*" en la *International Nuremberg Principles Academy*. Compuesta por piezas de Bach, Beethoven, Rachmaninoff, Pauls Mizrajy y Leonard Cohen, y lecturas de textos literarios escritos por el mismo Sands, esta "canción" ofrece nuevas perspectivas sobre lo que sucedió en los Juicios y establece vínculos entre tres figuras que participaron ahí: los fiscales Hersch Lauterpacht, académico de Cambridge; Raphael Lemkin y Hans Frank, abogado personal de Hitler; en particular, en su amor por la música, lo que permite a las personas espectadoras acercarse a las partes de los Juicios desde lugares diferentes a las meras abstracciones jurídicas, que suelen restar humanidad a las personas.

Esta obra la ha presentado Sands en múltiples ocasiones en compañía del baritono Laurent Naouri y del pianista Guillaume de Chassy, y es de libre acceso en YouTube.

## V. CONCLUSIONES

Para conocer, reflexionar y criticar al derecho deben ser analizados los momentos paradigmáticos en su historia; uno de éstos, son los Juicios de Núremberg que, además de haber sido el medio por el que la comunidad internacional (en particular, los países aliados) juzgó jurisdiccionalmente las atrocidades cometidas durante el Holocausto, sirvieron como antecedente del establecimiento de una corte internacional encargada de juzgar a los perpetradores de las más graves violaciones a los derechos de las personas, como lo han sido los genocidas a lo largo de los siglos XX y XXI.

Más allá del estudio de los Juicios en las aulas de los colegios y facultades de derecho, lo que sucedió en Núremberg importa a todas las personas, tengan

o no conocimientos técnico-jurídicos. El arte, a través de sus diversas manifestaciones, ha sido una puerta que ha permitido el acceso a este conocimiento.

En este trabajo nos hemos detenido a repasar algunos de los objetos artísticos que han sido producto del análisis de estos Juicios, con el objeto de introducir a la persona lectora, no a los tecnicismos de los casos presentados, sino a las piezas en sí, como una invitación a la lectura de estos paradigmáticos acontecimientos desde el arte.

Así, detenernos a pensar el óleo de Laura Knight, la miniserie dirigida por Yves Simoneau y la obra musical/literaria de Philippe Sands, implica acercarnos a los Juicios con una perspectiva crítica, sensible y abierta.

## VI. FUENTES

Carreón Herrera, José Héctor (2019). "El juicio de Núremberg" en *Cine y Ciencias Penales* (coord. Laveaga, Gerardo, et. al.), México, INACIPE.

Carreón Herrera, José Héctor, "El juicio de Núremberg" en *Pintura y Ciencias Penales* (coord. Carreón Perea, Manuel Jorge, Laveaga, Gerardo, et. al.) México, INACIPE, 2020.

Carreón Perea, Manuel Jorge, *Manual de Derechos Humanos,* México, INEPPA-UBIJUS, 2020.

Google Arts & Culture. (?). The Nuremberg Trial, 1946. 8 de mayo de 2021, de Google Arts & Culture. Sitio web: https://artsandculture.google.com/asset/the-nuremberg-trial-1946-knight-laura-dame-ra/fwHv_UTBZCWfsQ

Philippe Sands. (2016). STORIES Laura Knight's 'The Nuremberg Trial'. 6 de mayo de 2021, de Art UK. Sitio web: https://artuk.org/discover/stories/laura-knights-the-nuremberg-trial https://www.iwm.org.uk/collections/item/object/15506

UCL Laws. (abril 15, 2015). *A Song of Good and Evil by Professor Philippe Sands* [Archivo de video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=RPh_Jn-Cqpp

# AUSCHWITZ Y EL NUNCA MÁS: UNA MIRADA DESDE EL DERECHO PENAL

**Emiliano Oaxaca Paterna***

**SUMARIO:** I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN: EL HOLOCAUSTO COMO PUNTO DE PUNTO DE PARTIDA PARA LOS JUICIOS DE NÚREMBERG. II. LOS JUICIOS DE NÚREMBERG Y SU (¿FALSA?) ASPIRACIÓN DE JUSTICIA. III. POSICIONES AXIOLÓGICAS SOBRE FILOSOFÍA MORAL Y FILOSOFÍA JURÍDICA. IV. EL DILEMA DE LOS JUICIOS DE NÚREMBERG. V. CONCLUSIÓN. VI. FUENTES

## I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN: EL HOLOCAUSTO COMO PUNTO DE PUNTO DE PARTIDA PARA LOS JUICIOS DE NÚREMBERG

Los Juicios de Núremberg representan uno de los momentos más importantes de la historia moderna. Desde todos los puntos de vista: el jurídico, sociológico, político, cultural e incluso económico, han representado una fuente interminable de discusión, crítica, estudios científicos y polémicas opiniones. Se trata de una serie de procesos —junto con todos los otros que también tuvieron por objeto castigar a los operadores del nazismo como el Juicio a Adolf Eichmann, así como aquellos que enjuiciaron a los japoneses— por demás controvertidos. Por si fuera poco, los Juicios de Núremberg han sido catalogados como el último fundamento del derecho penal internacional como lo conocemos hoy en día, calificativo que, desde luego, no comparto en lo absoluto.

Naturalmente, "hacer justica" mediante el "reproche jurídico" de la barbarie nazi, no es cosa menor para la conciencia colectiva, y supone, también, una tarea de tal complejidad que su éxito parecía completamente inalcanzable, la polémica es pues inherente. Ante la idea de un procedimiento de tal magnitud surgen, inmediatamente, las siguientes cuestiones ¿merecen los inculpados ser sometidos a un juicio o más bien un castigo ejecutivo?, ¿un

---

* Licenciado en Derecho por la Universidad La Salle. Litigante y consultor.

juicio puede hacer justicia a las víctimas del holocausto?, ¿será que el Derecho ha sido rebasado por la barbarie?, y más aún, ¿se debieron incluir también los crímenes de guerra cometidos por Aliados?, ¿se podría haber enjuiciado también los campos de concentración creados por Estados Unidos?, ¿era factible contar con juzgadores imparciales?, ¿los juicios de Núremberg fueron un instrumento político o una reivindicación del derecho internacional?

Con la expresión "Juicios de Núremberg" se hace referencia al conjunto de procedimientos jurídicos que se llevaron a cabo entre el 20 de noviembre de 1945 al 1 de octubre de 1946. Dentro de ellos, se destaca el procedimiento llevado a cabo en contra de los jerarcas del Partido Nazi, que lograron ser capturados con vida para entonces. También se siguieron juicios que se agruparon conforme a la actividad de los inculpados, así se llevaron a cabo, también, los juicios en contra de los jueces, de los médicos, de las SS o Einsatzgruppen e incluso a grupos empresariales como la IG Farben, de la cual hablaremos más adelante. En este trabajo haremos referencia a todos ellos, por cuanto a sus puntos comunes.

Entre nosotros existe un alto grado de consenso respecto de lo que significó el nacionalsocialismo en política, derecho, filosofía, ética, derechos humanos, etc. Existen pues una mayoría de opiniones centralmente coincidentes acerca del Tercer Reich y del papel de aquella dictadura en el termómetro de la historia. Consenso que entiende a dicho fenómeno como uno de los más grandes errores de la humanidad y una lección que la historia nos da hacia el futuro.

Evidentemente, este reproche, generalizado, deviene —centralmente— del genocidio de más de 6 millones de judíos, ucranianos, romaníes (gitanos), testigos de Jehová y homosexuales[1]. La matanza racial. El exterminio de los diferentes. El exterminio del inventado enemigo. La muerte de la humanidad. Así, aparentemente, la razón del repudio no la constituyen los actos puramente bélicos llevados a cabo por el Eje, la infracción de normas que garantizaban "la paz", ni, mucho menos, la captación del poder en una sola persona, la verdadera razón excluyente, (en términos de Joseph Raz) que justificó de manera contundente ante la humanidad a los Juicios de Núremberg, fue la eliminación sistemática del "otro" como política de Estado.

Y más aún, si se quiere apuntar muy finamente dentro del caos, es imposible no dirigir el pensamiento a Auschwitz Birkenau. Se trata de la sede del mayor horror. Del lugar de residencia del núcleo nazi, se trata del miedo convertido

---

1 Museo Memoria y Tolerancia. "Campos de concentración y exterminio" Recuperado de: https://www.myt.org.mx/memoria_url/campos-concentracion-exterminio.

en institución. "*Lasciate ogni speranza, voi ch'entrate*" (Dejar toda esperanza, quienes aquí entran) es la frase inscrita en la puerta del infierno en la *Commedia* de Dante[2]; del mismo modo, en el arco que delimitadaba la entrada de Auschwitz[3], reproduciendo el infierno, estaba inscrita la frase "*Arbeit macht frei*"[4] (el trabajo te hace libre), metáfora que, de modo macabro y desgarrador, leía cada uno de los prisioneros que entraban al campo de exterminio, tal y como entraban los pecadores al fuego eterno. El pecado, en este caso, era ser diferentes.

Auschwitz Birkenau era el más grande de todos los campos nazi y en él se agrupaban los tres tipos de actividades que en ellos se realizaban: en 1940, inició como campo de concentración (para prisioneros de guerra); en 1941, se incluyó el extermino de masas (para aniquilar a todos los "enemigos de Alemania"); y en 1942, pasó a ser, también, uno de trabajo forzado (al servicio del grupo empresarial IG Farben[5]). Los prisioneros exhaustos eran asesinados en las cámaras de gas, se estima que, en promedio, morían más de 4,000 personas diarias por este método, y eran reemplazados periódicamente; siendo así, el trabajo forzado parte del sistema de extermino[6].

Solo en este lugar murieron más de un millón de víctimas, de forma arbitraria y cruel. Hecho que fue soportado por una conferencia oficial de Estado, conocida como la Conferencia de Wannsee, en la que, 15 de los más altos funcionarios del Tercer Reich, acordaron la "solución final" para el "problema judío"[7]. La solución era el asesinato en masa y a través de sistemas institucio-

---

2 Alighieri, Dante, *Divina Comedia*, Versión Poética de Abilio Echeverría, Alianza Editorial, 2019, p 16.

3 Así como en otros campos de concentración donde se llevaba a los presos a laborar, como lo fue Dacahu.

4 Del mismo modo macabro, en la entrada campo de concetración de Buchenwald se leía la frase "Jedem Das Seine" (a cada quien lo suyo), haciendo referencia a aquella famosa —y completamente vacía— definición de justicia dada por Ulpiano en la Antigua Roma. Información que puede ser consultada en https://www.dw.com/es/campo-de-concentraci%C3%B3n-buchenwald-75-a%C3%B1os/a-16099006

5 Empresa que fabricó el Zyclon B, gas venenoso con el que se asesinaba a las víctimas en los campos de concentración. IG Farben adquirió en 1925 las acciones de Bayer, empresa que se reestableció después de 1945 cuando las fuerzas Aliadas ordenaron disolver a IG Fabren, y que hoy en día es de los mayores fabricantes de medicamentos en el mundo. Información que puede ser consultada en: https://www.bayer.com/en/history

6 Información que puede ser consultada en: Auschwitz, Not long ago. Not far away. *Creación de Auschwitz. El Nacimiento de la maquinaria más eficiente del exterminio.* Disponible en*:* https://auschwitz.net/es/auschwitz-creacion/

7 Para mayor información: United States Holocaust Memorial Museum, *La Conferencia de Wannsee y la Solución Final.* Disponible en: https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/wannsee-conference-and-the-final-solution

nales de los "enemigos de Alemania". La creación y operación de Auschwitz —como la de todos los otros campos— fue soportada, desde luego, por todo un régimen político y jurídico, que disponía de políticos, leyes, decretos, doctrinarios y jueces a placer para soportar a toda una ideología de Estado tirano como sinónimo de la voluntad de una sola persona.

Sin embargo, el genocidio nazi no fue la única razón que sirvió para justificar a los Juicios de Núremberg, o al menos, fue la aparente. La razón más importante fue aquella política. La necesidad de los vencedores de dar un golpe de autoridad final en materia política y moral. El deseo de salir victoriosos, no solo de la guerra como acto bélico, sino que también, victoriosos en lo jurisdiccional como acto civilizado y racional y, también, victoriosos como acto de corrección moral y de justicia.

Los Juicios de Núremberg sirvieron para que los Aliados monopolizaran la voz de la moral y la voz de la humanidad. Pero también, para centrar la atención a los delitos cometidos por los nazis, y distraer a los delitos contra la paz y contra la humanidad (de acuerdo con la tipificación creada para Núremberg) cometidos por los Aliados. Su intención era la de borrar de la memoria colectiva a las víctimas de los delitos que ellos cometieron.

Como veremos, la justificación de los Juicios de Núremberg no fue jurídica. No existía ni disposición normativa, ni teoría jurídica, ni mucho menos aspiración de justicia suficiente que justificase la creación de dichos procedimientos, tal y como se llevaron a cabo. Se trató, pues, de un instrumento político, no de la reivindicación del derecho internacional, ni mucho menos de las víctimas.

¿Por qué en los Juicios de Núremberg no se les reconoció el carácter de víctimas a los sobrevivientes del holocausto?, ¿por qué los Aliados asumieron deliberadamente la conformación del tribunal, los delitos cometidos, las penas, y, sobre todo, la monopolización de las víctimas de todo el mundo? La respuesta a estas interrogantes no puede ser jurídica, sino, única y exclusivamente, política internacional.

Así pues, es posible entender que, aparentemente, la justificación de los Juicios de Núremberg reside en las atrocidades cometidas en los campos de concentración, siendo el más importante y simbólico de ellos el de Auschwitz Birkenau, pero, también, es importante comprender el aspecto político como el verdadero motivo determinante de la voluntad para Núremberg. Por lo tanto, considero que, en la conmemoración de su 75 aniversario, es importante hacer un análisis crítico, desde la óptica del motivo de su justificación, desde el punto de vista de los hechos que —realmente— motivaron al Tribunal Mi-

litar Internacional. Solo así, pienso, podremos entender si los Juicios de Núremberg cumplieron con su cometido de justicia.

Núremberg fue la ciudad elegida por los Aliados para juzgar a sus acusados como símbolo de la lucha contra la furia racial de Alemania. En esa misma ciudad fue en la que se promulgaron las leyes raciales que sirvieron de base para la limpieza étnica. Además, fue así porque Berlín fue descartada, después de haber sido propuesta, en un primer lugar, por la Unión Soviética, pues prácticamente toda la ciudad estaba destruida y existía una condición de extrema pobreza y muerte, tan generalizada, que lo haría imposible y porque, habiéndose dividido la ciudad entre los vencedores, dificultaría elegir un lugar.[8]

En este sentido, al hablar de "Auschwitz" en este trabajo, en realidad, haré referencia a todos los campos: los campos de concentración y al Holocausto. Auschwitz será utilizado para simbolizar al holocausto en general. Ello es así porque, al tener como premisa al verdadero motivo que justificó a los Juicios de Núremberg, analizaremos si, en realidad, a la luz de su justificación, los juicios cumplieron con su objetivo, así como el papel de lo jurídico en esta encomienda.

## II. LOS JUICIOS DE NÚREMBERG Y SU (¿FALSA?) ASPIRACIÓN DE JUSTICIA

La mejor manera de honrar la importancia de los Juicios de Núremberg y la mejor manera de honrar la memoria de las víctimas de los delitos que en ellos se enjuiciaron, es asumiendo una posición verdaderamente crítica. Una posición que permita separar el objetivo buscado, del resultado obtenido; una visión que no se contamine del sentimiento de venganza, que no se contamine por una visión de victoria de los justos, una que no se distraiga con la retórica política que envolvió (y envuelve) a unos de los procesos jurídicos más importantes de la historia de la humanidad.

Desde luego que no es una tarea fácil. En primer lugar, porque la mayoría de las fuentes, y de la literatura a la que se tiene acceso, presenta un marcado sesgo ideológico de los vencedores; en segundo lugar, porque hemos crecido

---

8 Bauso, Matías, *A 75 años del Juicio de Núyremberg, el pedido de Churchill de ejecutar nazis en 6 horas, la pastilla que salvó de la horca a un jerarca y una condena ejemplar.* Infobae.20 de noviembre de 2020 *Disponible en:* https://www.infobae.com/historias/2020/11/20/a-75-anos-del-juicio-de-nuremberg-el-pedido-de-churchill-de-ejecutar-nazis-en-6-horas-la-pastilla-que-salvo-de-la-horca-a-un-jerarca-y-una-condena-ejemplar/

con una educación histórica centrada en el heroísmo norteamericano, que se basa en la tesis de que Estados Unidos salvó al mundo del mal, en la tesis que el "bien" triunfó sobre el "mal", sin un solo exceso, con mucha decencia bélica y en virtud del derecho, no de la fuerza. Aprendimos historia desde la idea que los Juicios de Núremberg izaron los más altos estándares de justicia, al grado de sentar las bases para el nuevo orden internacional; y, en tercer lugar, porque es difícil no caer en el otro de extremo, debido a una actitud reaccionaria. Porque es difícil, como en todo análisis —pero sobre todo en temas tan sensibles— elaborar una crítica objetiva que se mida sin excesos.

Desde luego que habría que comprender a los Juicios de Núremberg desde todas sus dimensiones, no solo aquella jurídica; pues los mismos erigieron una fuerte pretensión de corrección de tipo moral, histórica, sociológica y política y se presentaron como un llamado de la humanidad que se repetiría en los ecos de la historia.

Ahora bien, es importante dejar claro, desde este momento que la implementación de estos procedimientos jurisdiccionales no obedeció a un mecanismo de justicia ni de reparaciones del daño, sino que se trató de un, muy importante y eficaz, instrumento de política internacional utilizado por los vencedores de la guerra. No se trató pues de una reivindicación del derecho, ni tampoco del precedente más importante del derecho internacional como lo conocemos hoy en día —como es afirmado por muchos—.

La relación entre la justicia y los Juicios de Núremberg es muy débil por las siguientes razones. En primer lugar, es necesario entender que el verdadero objetivo de los Juicios de Núremberg no fue hacer justicia, ni la justicia fue el instrumento para alcanzar cierto estado de cosas, el objetivo —real— no era el de hacer del Derecho Internacional un método para reivindicar a las víctimas del nazismo. El Derecho Internacional fue el instrumento, más idóneo, para lograr un nuevo régimen político establecido por los vencedores, para cimentar su propia victoria moral sobre el mundo y, sobre todo, sirvieron para otorgarse la propia absolución de los crímenes de guerra y contra la humanidad que también habían cometido.

En palabras, mucho más moderadas, pero en el mismo sentido, el fiscal norteamericano encargado de acusar a la Einsatzgruppen, Benjamin Ferencz, reconoció que: "tenía a 22 acusados, que yo había seleccionado de 3,000 asesinos en serie, y podía probarlo, tenía todos sus documentos secretos. Yo quería gente de alto rango, quería organizadores, quería tomadores de decisión. Y sabía que elegir a 22 acusados de 3,000 era solo una muestra pobre, por la ridícula razón de que solo teníamos 22 lugares en el banquillo de los acusados. No queríamos hacer justicia, seguiríamos en ese caso juzgando nazis hoy en

día. Lo que intentamos fue dar una declaración de principio para disuadir a otros".

Desde luego que en la "declaración de principio para disuadir a otros", no se incluía un mensaje expreso de disuasión para los Aliados, ni para sus amigos políticos. No se incluía, por ejemplo, un castigo para los campos de concentración establecidos en Estados Unidos o para los crímenes de guerra realizados por la Unión Soviética. El objetivo pues, no era jurídico ni de justicia, el objetivo era el castigo y la absolución en la esfera política internacional, era institucionalizar la victoria discursiva.

Es decir, lo jurídico, el contenido de las sentencias, la sustancia de las condenas, el debido proceso, la conformación del tribunal, los delitos y el sistema de normas aplicado pasaron a un segundo plano de forma inmediata. Sirvieron como herramientas, fueron conceptos instrumentalizados puestos en escena para conseguir el objetivo político de los Aliados. ¿Qué mejor que un juez para dictar la condena de tus adversarios?, ¿qué mejor que juez para condenar los perdedores?

Aquí quiero ser muy preciso, no creo que la justicia no haya sido perseguida por los Juicios de Núremberg, ni que se haya descuidado por completo y a la burda el proceso jurídico, ni mucho menos que los culpables no tuvieran que haber sido castigados, de hecho, creo que las penas y sobre todo su cumplimiento fueron, en su gran mayoría, deficientes y pobres. Desde luego, los nazis tuvieron que haber sido castigados de forma categórica, e incluso de manera más contundente, que como lo fueron en el cumplimiento de las sentencias de los Juicios de Núremberg.

Lo que si considero es que, si la condena y, sobre todo, su cumplimiento no fue, precisamente, vehemente como su esperaba, obedece a que la razón de justicia no fue el motivo determinante de la voluntad para el establecimiento de los Juicios de Núremberg. Aun aceptando que ninguna condena hubiere sido suficiente, debemos considerar que el verdadero objetivo era la victoria moral universal, encubierta por la racionalidad de un procedimiento jurisdiccional.

Naturalmente, la persecución de dicho objetivo no podría darse —al menos no deductivamente— con la conformación de un tribunal imparcial o con los delitos que, en ese momento, sí estaban tipificados, se necesitaba modular el proceso, adecuarlo para hacerlo caminar en el sentido que querían los Aliados. Es pues, precisamente, la razón de su creación, lo que, de forma casi inmediata, desvirtuó al tribunal y al proceso.

Sin caer en el "revisionismo", vale la pena recordar el importante, pero a veces minimizado, hecho de que los jueces que conformaron al Tribunal

Militar Internacional, establecido conforme a la Carta de Londres, así como los fiscales encargados de hacer las acusaciones respectivas hacia los acusados, provenían de Estados Unidos, Inglaterra, Francia y la Unión Soviética. Se trató de un órgano jurisdiccional totalmente adecuado para castigar a los acusados, teniendo como fondo, de sus asuntos, la comisión de delitos que no habían sido tipificados en ese momento.

Ahora bien, esto puede analizarse de dos maneras. Una que corresponde a tratar de dar respuesta a una serie de legítimas y necesarias cuestiones, que se relacionan más con la filosofía del derecho que con la política y su práctica: ¿es el Tribunal Internacional Militar la defensa de principios jurídicos subyacentes a las normas que ya existían en ese momento en virtud de una interpretación creativa (en términos de Riccardo Guastini)?, ¿no eran suficientes las disposiciones locales e internacionales para castigar a los culpables de manera coherente con el sentimiento último de justicia que se recoge el mismo ordenamiento jurídico?, ¿en realidad existió una dramática insuficiencia del derecho en su relación con la justicia para castigar a los culpables?, ¿qué tesis de la corrección moral podría sostenerse para defender al Tribunal Militar Internacional de Núremberg?, ¿fue el iuspositivismo o lo fue el iusnaturalismo la mejor corriente para comprender a los Juicios de Núremberg?

De hecho, aunque sin intenciones de establecer un punto de vista filosófico, Winston Churchill sí que reveló una de las posturas de la filosofía del derecho más naturalista que sostienen que, en realidad, la verdadera justicia se hubiera obtenido mediante la ejecución inmediata de los criminales. Churchill asumiendo, desde luego, la oficial posición de Inglaterra nunca estuvo de acuerdo en la celebración de los Juicios de Núremberg y afirmó que debía ejecutarse a la mayor cantidad de líderes nazis posible, en un juicio muy sumario que durara como máximo 6 horas.[9] ¿Por qué habría que escucharlos si, de antemano, ya se anticipa la condena?

De este modo, se puede elaborar un discurso justificativo, o ya bien explicativo, respecto de la conformación del Tribunal Militar, de la ubicación del mismo, de los acusados y de los delitos que fueron actualizados. Desde este punto de vista, se pretende dar una respuesta filosófica, sin sesgos políticos, a

---

9 Bauso, Matías, *A 75 años del Juicio de Núremberg, el pedido de Churchill de ejecutar nazis en 6 horas, la pastilla que salvó de la horca a un jerarca y una condena ejemplar.* Infobae.20 de noviembre de 2020 *Disponible en:* https://www.infobae.com/historias/2020/11/20/a-75-anos-del-juicio-de-nuremberg-el-pedido-de-churchill-de-ejecutar-nazis-en-6-horas-la-pastilla-que-salvo-de-la-horca-a-un-jerarca-y-una-condena-ejemplar/

la realidad que se enfrentaba el derecho y cómo atender dicha problemática desde el punto de vista de la justicia.

## III. POSICIONES AXIOLÓGICAS SOBRE FILOSOFÍA MORAL Y FILOSOFÍA JURÍDICA

Ahora bien, cabe recalar tres posiciones axiológicas que corresponden a tres visiones distintas de la filosofía moral, íntimamente relacionadas con la filosofía de derecho. Por un lado, el relativismo moral que sostiene, básicamente, que la moral no puede ser sometida a criterios de corrección ni de validez, pues la misma es tan subjetiva que corresponde a cada individuo determinar su sistema de valores interno. Esta posición filosófica es la que asumen muchos de los positivistas del siglo XIX, misma que sirve para defender una "teoría pura" del derecho, que se aleja de toda moralidad —en tanto subjetiva y relativa— pues, sería imposible, entonces, encontrar criterios objetivos de corrección para regular sociedades.

Por otro lado, como posición opuesta, el absolutismo moral defiende que, en moralidad existe un absoluto natural y que es cognoscible por los seres humanos. Los defensores más férreos sostienen que dicha moral absoluta proviene desde la naturaleza o la divinidad, en casos más moderados se sostiene que proviene desde la razón, pero, en ambos, se trata de un único criterio de corrección que vuelve a la moral una regla de conducta de sentido fuerte. Así, estas aseveraciones sirven de fundamento para las teorías iusnaturalistas más radicales que comprenden a la existencia y validez del derecho si, y solo si, se incluyen en él a la moral entendida en términos absolutos.

Como tercera posición, el objetivismo moral es aquél que afirma que, si bien no puede encontrarse un único criterio de validez moral, sí que existen "criterios mínimos racionales de corrección moral" a los que pueden ser sometidas nuestras actuaciones. Esta tercera posición defiende a la razón como corrección de la moral, pero también reconoce que no todo en moralidad puede ser resuelto mediante la razón, al darle valor a cierto relativismo moral —moderado y que aplica, sobre todo, en los casos difíciles o polémicos—. Sin embargo, frente a ese relativismo moral moderado, existe un mínimo de criterio racional en la moralidad, mismo que puede ser alcanzado a través del discurso deliberativo y de la argumentación. Esta posición filosófica sirve para las teorías postpositivistas del derecho más modernas, que sostienen la presencia de principios jurídicos, basados en la racionalidad moral, en convivencia con las reglas jurídicas propias de las teorías positivistas.

Ahora bien, responder a los cuestionamientos de filosofía jurídica que son inherentes a los Juicios de Núremberg es una tarea que puede entenderse desde el punto de vista de estas tres posturas. Desde el punto de vista del relativismo moral, y, por ende, desde el punto de vista de positivismo jurídico, resulta que podría afirmarse la necesidad de haber perseguido los delitos cometidos a través de un procedimiento jurisdiccional seguido conforme a las normas vigentes. Es decir, se afirma la necesidad de la prosecución institucional del delito, siempre y cuando se respetara la máxima del derecho penal *nullum crimen, nulla poena sine lege,* ante la competencia de un tribunal, imparcial, existente al momento de que se hubieren cometido los delitos que se persiguen y con claras reglas de competencia territorial. Por lo tanto, se puede afirmar que desde esta concepción los Juicios de Núremberg no serían aceptados de modo alguno.

Se trata de una concepción rígida del derecho que, por más que la realidad hubiere superado a la ley y se acepte una limitación de esta para hacer justicia, no se podría aceptar una creación posterior de delitos ni la creación de un tribunal *ad hoc* para enjuiciar a los acusados. Además, bajo esta concepción, también los delitos cometidos por los Aliados tendrían que haber sido castigados bajo las leyes existentes, reglas claras de jurisdicción y competencia.[10]

Desde el punto de vista del iusnaturalismo, tomando como base al absolutismo moral, resulta que la respuesta más adecuada sería una cercana a la de Winston Churchill, aunque no del todo. Aquí, se afirmaría que el derecho que no contemple tales violaciones a derechos humanos, y, por ende, a la moral, simplemente no es derecho y no tiene validez. Por lo tanto, lo correcto desde el punto de vista del absolutismo moral, quizás, sería el castigo ejecutivo de los acusados, a la par de exhortar la creación de un derecho que contemple a la moral para su validez que disuada este tipo de conductas hacia el futuro. Se sostendría que la ejecución es jurídicamente válida, en tanto justa desde el punto de vista del absolutismo moral. Ahora bien, podría también afirmarse que la creación de un Tribunal Militar Internacional, tal y como fue creado, podría responder a un criterio iusnaturalista clásico, en tanto que el derecho creado seguiría siendo justo y, entonces, válido pues contempla en su contenido moralidad. Sin importar la creación posterior de leyes ni de jueces especiales. Esto es cierto, sin lugar a duda, siempre y cuando, las penas hubieren sido cumplidas a cabalidad y fueran más enérgicas.

---

10 Esta tesis es definida por Hans Kelsen en: Kelsen, Hans, *¿Se convertirá la sentencia del Juicio de Núremberg en un precedente para el derecho internacional?, Cuaderno de Conferencias y Artículo, No. 55,* Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia.

El problema es que, esta certeza, revela el carácter arbitrario del iusnaturalismo entendido desde el absolutismo moral. Pues esta moral, que se aparece tan sólida, no reside en la naturaleza ni lo encontramos en el entorno social, el absolutismo moral es de quien lo predica. Así, será moralmente reprochable o aceptable, dependiendo de quien asuma el liderazgo moral necesario, mismo que proviene generalmente de la religión o de la política. Prueba de ello es que, los principales teóricos del derecho, que defendían al fascismo italiano, se asumían como iusnaturalistas, sosteniendo que la superioridad racial y el destino victorioso de Italia era una "cuestión natural"; por lo tanto, absoluta en términos morales y que tenía que trasladarse necesariamente al derecho positivo.[11]

Por esta arbitrariedad, en la moral que sostiene al iusnaturalismo es que esta corriente ha perdido muchos adeptos y, tantos otros, han adoptado una posición menos radical y atendiendo más a criterios objetivos para acercarse al objetivismo moral; sin embargo, por lo que hace a los Juicios de Núremberg, resulta que no existe, pues, una respuesta clara que los afirme o los niegue, aunque parece que se acerca más a la negación, tomando en cuenta sobre todo, las condenas y su, muy deficiente, cumplimiento en la mayoría de los casos en términos de "lo justo".

Por lo que hace al objetivismo moral, que sirve de fundamento al postpositivismo, se podría afirmar que no se estaría de acuerdo con los Juicios de Núremberg y, por el contrario, se sostendría la idea de perseguir los delitos con base en las leyes que existían al momento de su comisión, afirmando entonces, prima facie, la tesis legalista del positivismo clásico. Sin embargo, el procedimiento jurisdiccional con el cual se estaría de acuerdo siendo un postpositivista sería aquél que hubiera entendido al caso planteado (juzgar el holocausto) como un caso difícil, en los términos de Ronald Dworkin; es decir, uno lleno de ambigüedades, vaguedad y lagunas normativas que permitieran el ejercicio de una fuerte discrecionalidad, por parte de los jueces, en aras de proteger los principios subyacentes a las reglas.

Un caso difícil que permitiera "ir más allá" de la mera legalidad típica positivista para alcanzar la justicia, a la luz de los principios morales (derechos hu-

---

11 Mención honorífica para este propósito adquirió el jurista Carl Schmitt, tanto en su labor doctrinal, como en aquella profesional, siendo simbólico el caso de Prusia vs el Reich en donde defendió que el guardián de la Constitución debiera ser el presidente del país (Hitler), encarándose judicialmente con Hermann Heller e intelectualmente con su antiguo compañero de la docencia Hans Kelsen, quien después fuera perseguido por el régimen nazi obligándolo al exilio.

manos) que las reglas sustantivas y procesales protegen, (o que debieran proteger —admitiendo la existencia de lagunas axiológicas—) pudiendo, pues, hacer ejercicios interpretativos profundos de los cuales se pudieran extraer mayores elementos que establecieran un verdadero estado de cosas, en aras de cumplir con los principios violentados. Es decir, un procedimiento que admitiera una fuerte discrecionalidad judicial, pero siempre dentro del marco de reglas vigentes a la fecha de comisión de los hechos.

Resulta pues que, en ninguna de las 3 concepciones iusfilosóficas descritas, las más importantes de nuestra ciencia, podría descansar la idea de llevar a cabo los Juicios de Núremberg. Desde ninguna de las 3 ópticas encontramos una razón iusfilosófica que justifique la creación, procedimiento y condenas de los Juicios de Núremberg. Es, por lo tanto, evidente que sus fuentes no son jurídicas y no corresponden a una corriente de pensamiento científico propios de nuestra actividad. Su justificación está fuera del derecho como norma y fuera de su teoría.

¿Por qué las víctimas del holocausto, que lograron sobrevivir, no adquirieron el carácter de víctima reconocido así en el procedimiento? Ellos fueron los que sufrieron de Auschwitz, las personas, no Estados Unidos, no Francia, no Inglaterra y no la Unión Soviética, como naciones en lo abstracto —que solo eran víctimas de los delitos contra la paz— ¿Por qué nunca se les ofreció a las víctimas una reparación integral del daño?, espacios de terapia psicológica, física, remuneraciones monetarias, disculpas públicas, acompañamiento, etc. No existe una respuesta que sea jurídicamente sólida a estas interrogantes, y ese es el verdadero problema.

Desde cualquier punto de vista jurídico, resulta que los Juicios de Núremberg son insuficientes por lo que hace a los que intentaron combatir, a su verdadera justificación, Auschwitz (el holocausto). Se trata de un juicio que no encuentra justificación jurídica alguna y que, como afirmó Kelsen, su sentencia no podría convertirse en un precedente para el Derecho Penal Internacional, ni mucho menos en su fuente más importante a nivel jurisdiccional.

## IV. EL DILEMA DE LOS JUICIOS DE NÚREMBERG

Por lo tanto, es necesario voltear la mirada a la otra manera de responder a los cuestionamientos que son inherentes a la idea de los Juicios de Núremberg. Y es aquella que se encuentra en la coyuntura política de la posguerra, que colocó a una serie de naciones vencedores por encima de aquellas vencidas en todos los planos (sobre todo morales). Dicha “discrepancia” entre las relaciones internacionales, dotó de real poder a las naciones que ganaron la

guerra. Se les dotó de una "carta abierta" para hacer con aquellas vencidas lo que quisieran con sus territorios, con su gente y con sus políticos. Se presentaron con la autoridad moral, política y bélica suficiente para ello.

Ahora bien, dicho poder político discrecional, sin duda, fue excesivo en muchos de los casos. Prueba de ello es el castigo de los políticos nazis a través de una jurisdicción inventada ad hoc para ello. Y el abuso vino desde su planteamiento. Así, se estipuló un falso dilema (aunque no de manera expresa): o son los Juicios de Núremberg o se ejecutan a los políticos nazis sin más. Desde luego, dicho dilema era falso porque excluyó a cualquier otra tercera opción que podría ser mucho más razonable, institucional y justa. Como, por ejemplo, una serie de juicios que reconocieran el carácter de víctima, garantizando su derecho de audiencia a las personas físicas que sufrieron el nazismo, también aquellas que sufrieron del fascismo italiano y, de los crímenes cometidos por los Aliados, en los que se persiguieran delitos ya tipificados, ante jueces competentes, etc.

El dilema incluyó una verdadera trampa que se traduce de la siguiente manera: o son los países vencedores quienes representen ante la justicia a "todas las víctimas", actuando en nombre de la "humanidad", o nadie los representará. Los Juicios de Núremberg también abrieron una idea de "falsa representación" de las víctimas, de ventilar ante el mundo su desgracia mediante un enorme aparato mediático; de hecho, fueron los primeros juicios que fueron traducidos simultáneamente a varios idiomas y para todo el mundo. Se concentró en ellos la representación de todas las víctimas (sobrevivientes y no).

Ese falso dilema fue creado, desde luego, para convencer de que los juicios siempre fueron la opción "más racional" y "más civilizada", la que hablaba a nombre de todas las personas, la que unificaba un universo de posibles juicios que jamás tendrían la contundencia mediática necesaria de uno solo; es decir, se planteó como la única opción en la que la voz de la humanidad se alzaría de manera coordinada, la voz más racional y humana, la única que parecía poder alcanzar cierto grado de justicia.

Desde luego, nunca se planteó la posibilidad, por evidentes razones políticas (no de derecho ni de justicia) de castigar a los Estados Unidos también por la idealización, construcción y operación de más de 10 campos de concentración a lo largo de todo su territorio, en los que se encerraron a miles de japoneses, alemanes e italianos, que vivían en su territorio durante los años 1942 al 1946 (los campos se cerraron un año después de terminada la guerra).[12]

---

[12] Información disponible en diversas fuentes bibliográficas, tales como: Daniels, Roger, Sandra C. Taylor, and Harry H.L. Kitano, eds. JAPANESE AMERICANS: FROM RELOCA-

De hecho, ni siquiera es un dato divulgado en los libros de texto de la Segunda Guerra Mundial, no es un dato corriente ni conocido por la mayoría. De eso también se encargaron los Juicios de Núremberg, de distraer la mirada del mundo para dirigirla exclusivamente a los delitos nazis. De fijar, en el consciente colectivo, que todos los delitos punibles serían castigados y nada más. Se trata de una supresión de memoria a través del derecho.

Estados Unidos implementó una política estatal de secuestro étnico. Encarcelaba a las connacionales de las potencias del Eje que vivían en su territorio, sobre todo japoneses, para que los mismos fueran aislados de la sociedad. A las víctimas del secuestro de Estado, por razones étnicas, se les obligaba a vender sus propiedades pues serían desaparecidos de un día a otro en un campo de concentración. Desde luego que no se registraron las prácticas que eran comunes en los campos de concentración nazi, pero acaso ¿no eran también delitos?, ¿son delitos contra la humanidad?

## V. CONCLUSIÓN

Sirvan pues estas líneas para reflexionar críticamente sobre el aspecto político y jurídico de los Juicios de Núremberg. Sirvan para analizar a la luz de sus verdaderas justificaciones. Ello, sin llegar a afirmar, de modo alguno, que no debían ser castigados los líderes del partido nazi, sino solo para asegurar categóricamente que tenían que haber sido castigados de otra forma, con otros procedimientos y que también tenían que haber sido castigados los líderes políticos de otras naciones.

## VI. FUENTES

Alighieri, Dante, *Divina Comedia*, Versión Poética de Abilio Echeverría, Alianza Editorial, 2019, p 16.

Auschwitz, Not long ago. Not far away. *Creación de Auschwitz. El Nacimiento de la maquinaria más eficiente del exterminio.* Disponible en*:* https://auschwitz.net/es/auschwitz-creacion/

---

TION TO REDRESS. Seattle: University of Washington Press, 1991; Behind Barbed Wire: Remembering Americas Largest Internment Camp, NBC News. Disponible en: https://www.nbcnews.com/news/asian-america/behind-barbed-wire-remembering-america-s-largest-internment-camp-n535086

Museo Memoria y Tolerancia. "Campos de concentración y exterminio" Recuperado de: https://www.myt.org.mx/memoria_url/campos-concentracion-exterminio

Bayer, History of Bayer, 2021. Disponible en: https://www.bayer.com/en/history

United States Holocaust Memorial Museum, *La Conferencia de Wannsee y la Solución Final.* Disponible en: https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/wannsee-conference-and-the-final-solution

Bauso, Matías, *A 75 años del Juicio de Núyremberg, el pedido de Churchill de ejecutar nazis en 6 horas, la pastilla que salvó de la horca a un jerarca y una condena ejemplar.* Infobae.20 de noviembre de 2020 *Disponible en:* https://www.infobae.com/historias/2020/11/20/a-75-anos-del-juicio-de-nuremberg-el-pedido-de-churchill-de-ejecutar-nazis-en-6-horas-la-pastilla-que-salvo-de-la-horca-a-un-jerarca-y-una-condena-ejemplar/

Kelsen, Hans, *¿Se convertirá la sentencia del Juicio de Núremberg en un precedente para el derecho internacional?, Cuaderno de Conferencias y Artículo, No. 55,* Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia.

Daniels, Roger, Sandra C. Taylor, and Harry H.L. Kitano, eds. Japanese Americans: From Relocation to Redress. Seattle: University of Washington Press, 1991.

NBC News, Behind Barbed Wire: Remembering Americas Largest Internment Camp, NBC News. Disponible en: https://www.nbcnews.com/news/asian-america/behind-barbed-wire-remembering-america-s-largest-internment-camp-n535086

Rabitz, Cornelia, Campo de concetración Buchenwald:75 años, Deustche Welle, 2012. Disponible en: https://www.dw.com/es/campo-de-concentraci%C3%B3n-buchenwald-75-a%C3%B1os/a-16099006

# EL CONSENTIMIENTO INFORMADO, PRINCIPIO ÉTICO DERIVADO DE LA EXPERIENCIA DE NÚREMBERG

**Héctor Carreón Perea***

**SUMARIO:** I. LOS PROCESOS SUCESIVOS AL JUICIO DE NÚREMBERG. II. LA GENEALOGÍA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO A PARTIR DEL JUICIO A LOS MÉDICOS. III. LA RELEVANCIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LOS ÁMBITOS PENAL Y PROCESAL PENAL. IV. CONCLUSIÓN. V. FUENTES

## I. LOS PROCESOS SUCESIVOS AL JUICIO DE NÚREMBERG

A pesar de que existen estudios y compilaciones específicas[1], la narrativa histórica del derecho penal internacional aplicado en Núremberg con frecuencia aborda, de manera referencial, la relevancia que tuvieron los procesos penales nacionales celebrados con posterioridad ante tribunales alemanes y tribunales militares del Control Aliado —Francia, Gran Bretaña, la Unión Soviética y los Estados Unidos—.

El desarrollo de estos procesos se fundamentó en la *Ley Nº 10 del Consejo de Control sobre el castigo de las personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y contra la humanidad* —también conocida como Ley Nº 10 del Consejo de Control Aliado— promulgada el 20 de diciembre de 1945 y los tribunales que celebraron cada juicio se consideraron vinculados por el Estatuto y sentencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en el sentido "de

---

* Profesor y consejero académico del Instituto Nacional de Ciencias Penales; cofundador del Instituto de Estudios del Proceso Penal Acusatorio, A.C., Miembro de la Asociación Internacional de Fiscales y de la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología. ORCID: 0000-0001-5207-6507.

1 Al respecto, consúltese *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10: Nuernberg, October 1946-April 1949,* Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1949.

que se habían planificado o habían tenido lugar invasiones, actos agresivos, guerras de agresión, crímenes, atrocidades o actos inhumanos”[2].

Al respecto, destacan los doce procesos que se llevaron a cabo ante tribunales militares estadounidenses entre 1946 y 1949:

| Caso Nº | Estados Unidos contra | Nombre popular del caso |
|---|---|---|
| 1 | Karl Brandt, *et al.* | *Medical Case* |
| 2 | Erhard Milch | *Milch Case* |
| 3 | Josef Altstoetter, *et al.* | *Justice Case* |
| 4 | Oswald Pohl, *et al.* | *Pohl Case* |
| 5 | Friedrich Flick, *et al.* | *Flick Case* |
| 6 | Carl Krauch, *et al.* | *I.G. Farben Case* |
| 7 | Wilhelm List, *et al.* | *Hostage Case* |
| 8 | Ulrich Greifelt, *et al.* | *RuSHA Case* |
| 9 | Otto Ohlendorf, *et al.* | *Einsatzgruppen Case* |
| 10 | Alfred Krupp, *et al.* | *Krupp Case* |
| 11 | Ernst von Weizsaecker, *et al.* | *Ministries Case* |
| 12 | Wilhelm von Leeb, *et al.* | *High Command Case* |

Fuente: *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10: Nuernberg, October 1946-April 1949,* vol. I, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1949, p. VII.

Cada proceso se enfocaba en un grupo de autores y partícipes, por ejemplo, médicos, representantes de la judicatura, de las fuerzas armadas, de la economía, del Partido Nacionalsocialista, por nombrar algunos.

Por otro lado, su jurisdicción estaba limitada a ciertas categorías de personas con rangos inferiores en relación con los principales criminales de guerra del eje europeo, pero que “hubieran ocupado una posición política, civil,

---

2 *V.* Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, *Examen histórico de la evolución en materia de agresión,* PCNICC/2002/WGCA/L.1, 24 de enero de 2002, p. 69. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf consultado el 10 de julio de 2022.

militar (incluido el Estado Mayor), financiera, industrial o económica de alto nivel en Alemania o en uno de sus aliados, cobeligerantes o satélites".[3]

La influencia de estos juicios ha sido decisiva para la evolución de la ciencia del derecho penal internacional tanto en el ámbito sustantivo como en el adjetivo, por ejemplo, la sentencia del caso *I.G. Farben* permitió abordar el criterio de prudencia, el cual exige que haya elementos de prueba concluyentes de conocimiento y de participación activa de la persona acusada para que la autoridad jurisdiccional pueda arribar a una declaración de culpabilidad.[4] Así también, en ámbitos distintos al jurídico como se precisará en lo sucesivo.

## II. LA GENEALOGÍA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO A PARTIR DEL JUICIO A LOS MÉDICOS

Otro caso relevante fue el denominado *Medical Case* —también conocido como *Doctors' Case*—, pues, marcó importantes precedentes para el estudio de la interdependencia que existe entre la Medicina y el Derecho; particularmente en el ámbito penal.

Este proceso implicó la persecución de veinte médicos —entre ellos Karl Brandt, médico personal de Adolf Hitler y comisionado del *Reich* para la salud— y tres administradores alemanes pertenecientes al Partido Nacionalsocialista, quienes fueron acusados de organizar y participar en las comisiones de Crímenes de Guerra y de Crímenes Contra la Humanidad vinculados con la realización de experimentos médicos; los cuales se tradujeron en homicidios, brutalidades, crueldades, torturas, atrocidades y otros actos inhumanos en el nombre de las ciencias médicas.

Con el propósito de subsumir, adecuadamente, las conductas victimizantes a los tipos penales incluidos en la Ley Nº 10 del Consejo de Control Aliado, la Fiscalía —cuyo mando estaba a cargo del General Brigadier Telford Taylor— describió, en el cuerpo de su acusación, los experimentos atroces que se perpetraron y sus consecuencias, las cuales, en algunos casos, fueron la muerte, y en otros, daños graves, tortura y malos tratos, mismos que se enlistan a continuación:[5]

---

3 *Idem*; artículo II, párrafo 2 de la Ley Nº 10 del Consejo de Control Aliado: "… *if he held a high political, civil or military (including General Staff) position in Germany or in one of its Allies, co-belligerents or satellites or held high position in the financial, industrial or economic life of any such country*".

4 *Ibidem,* p. 71.

5 *Trials of War Criminals…, cit.,* pp. 11-14.

1. **Experimentos a gran altitud:** las víctimas eran colocadas en cámaras de descompresión en las que se podían duplicar las condiciones atmosféricas y las presiones imperantes a gran altitud.
2. **Experimentos de congelación:** las víctimas eran obligadas a permanecer en depósitos de agua helada durante períodos de hasta tres horas o se les mantenía desnudas al aire libre a temperaturas por debajo de la congelación.
3. **Experimentos de malaria:** las víctimas privadas de su libertad en campos de concentración eran infectadas con inyecciones de extractos de las glándulas mucosas de mosquitos, y después de haber contraído malaria eran tratadas con diversos fármacos experimentales.
4. **Experimentos con Lost —gas mostaza—:** se infligían heridas a las víctimas para infectarlas con gas venenoso y, posteriormente, investigar el tratamiento más eficaz.
5. **Experimentos con sulfanilamida:** de igual manera, se infligían heridas a las víctimas con el propósito de infectarlas con bacterias tales como estreptococos o tétanos y, que éstas, fueran tratadas con dicho fármaco para comprobar su eficacia.
6. **Experimentos de regeneración ósea, muscular, nerviosa y trasplante óseo de una persona a otra:** secciones de huesos, músculos y nervios eran removidos de las víctimas, y como resultado de estas operaciones o mutilaciones sufrían una agonía intensa y discapacidad permanente.
7. **Experimentos con agua de mar:** con el fin de estudiar diversos métodos de fabricación de agua de mar potable, las víctimas fueron privadas de todo alimento y solo se les dio de beber este tipo de agua tratada químicamente.
8. **Experimentos para investigar las causas e inoculaciones contra la ictericia epidémica:** las víctimas eran infectadas intencionalmente, algunas murieron y otras, sufrieron gran dolor y sufrimiento.
9. **Experimentos de esterilización:** estos experimentos fueron realizados mediante rayos X, cirugías y utilización de diversos fármacos, provocando una gran angustia mental y física en miles de víctimas. Lo anterior, con el objetivo de desarrollar métodos de esterilización con un mínimo de tiempo y esfuerzo.
10. **Experimentos con tifus:** numerosas personas sanas fueron infectadas intencionalmente con el virus para mantenerlo vivo; en otros supues-

tos, se les administró una vacuna y, tras un período de tres a cuatro semanas, fueron infectados para determinar la eficacia de la protección.

11. **Experimentos con veneno:** las sustancias venenosas eran suministradas de manera secreta en los alimentos de las víctimas quienes morían inmediatamente, con la finalidad de realizar autopsias. De igual manera, eran ejecutadas con balas venenosas.

12. **Experimentos con bombas incendiarias:** se infligían quemaduras y lesiones corporales a las víctimas con material de fósforo extraído de dichas bombas para comprobar el efecto de preparados farmacéuticos.

Investigaciones recientes en el ámbito médico han revelado que en este juicio un gran número de los experimentos descritos y sus trágicas secuelas, encuentran referencia directa con enfermedades neuroquirúrgicas y neurológicas, así como de crímenes contra el sistema nervioso de las víctimas. Lo anterior, a partir del empleo de una falsa y sistemática excusa de la necesidad de generar "investigaciones científicas" que amparaba diversas violaciones a derechos humanos básicos.[6]

En ese sentido, un común denominador, que puede apreciarse en los cargos estipulados por la Fiscalía, es la manera deliberada en que se practicaron los experimentos sin el consentimiento informado y voluntario de las víctimas —*medical experiments without the subjects' consent*— no sólo como principio ético en la *praxis* médica sino también como un derecho humano inmanente a toda persona.

Por estas razones, especialistas como Tobias Mattei —neurocirujano de la Universidad de San Luis en Estados Unidos y uno de los principales autores de estas investigaciones médicas—, han afirmado que "los experimentos nazis se parecen mucho más a los experimentos con torturas de animales que a veces llevan a cabo niños estúpidos que a cualquier tipo de experimento científico realizado por investigadores serios".[7]

La acusación no fue infalible, pues a pesar de la contundencia y peso que tenían los elementos de prueba ofrecidos por la Fiscalía —los cuales incluían

---

6 *Cfr.* Nunes, Julio C. *et al.*, "'Crimes against the Nervous System': Neurological References During the Nuremberg Doctors' Trials", en *World Neurosurgery*, vol. 122, Nueva York, Elsevier, 2019, p. 69.

7 Consúltese Ansede, Manuel, "El médico nazi que mató a 100 personas sumergiéndolas en agua con hielo", en *El País*, 22 de enero de 2019. Disponible en línea https://elpais.com/elpais/2019/01/21/ciencia/1548029823_999788.html#?prm=copy_link consultado el 18 de julio de 2022.

testimonios de víctimas directas— la defensa de muchos médicos acusados se empeñó en argumentar que ninguna norma internacional se encargaba de distinguir entre la experimentación humana legal e ilegal:

> *As proved here by this trial, there exists in no country a written law regulating the legal conditions of experiments on humans.* [...] *Lacking a written law, the physician and research man even today can only recognize the conventional legal concept as a rule for his conduct as expressed in international medical literature.*[8]

Como sucede actualmente en nuestro proceso penal,[9] la participación de consultores técnicos en estos juicios fue esencial para rebatir dichos argumentos y definir los principios a los que debe sujetarse toda experimentación legítima.

Concretamente, fueron los médicos Andrew Ivy y Leo Alexander, quienes fungieron como asesores y testigos expertos de la Fiscalía durante el juicio, cuya aportación se vio reflejada en el veredicto del órgano jurisdiccional, ya que se retomaron los principios básicos para satisfacer los conceptos morales, éticos y jurídicos atinentes a cualquier experimentación o investigación médica en personas.

Esta sentencia constituyó el primer antecedente formal que planteó, explícitamente, la obligación de solicitar el consentimiento informado y voluntario, como expresión de la autonomía de las personas que participen en una investigación o que se convierten en pacientes en algún momento y, como requisito, absolutamente esencial, en toda práctica médica, como se desprende del primer principio:

> *1. The voluntary consent of the human subject is absolutely essential.*
>
> *This means that the person involved should have legal capacity to give consent; should be so situated as to be able to exercise free power of choice, without the intervention of any element of force, fraud, deceit, duress, overreaching, or other ulterior form of constraint or coercion; and should have sufficient knowledge and comprehension of the elements of the subject matter involved as to enable him to make an understanding and enlightened decision. This latter element requires that before the acceptance of an affirmative decision by the experimental subject there should be made known to him the nature, duration, and purpose of the experiment; the method and means by which it is to be conducted; all incon-*

---

8 *Trials of War Criminals..., cit.,* p. 991.

9 Artículo 136 del Código Nacional de Procedimientos Penales: "Si por las circunstancias del caso, las partes que intervienen en el procedimiento consideran necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, así lo plantearán al Órgano jurisdiccional. El consultor técnico podrá acompañar en las audiencias a la parte con quien colabora, para apoyarla técnicamente".

> *veniences and hazards reasonably to be expected; and the effects upon his health or person which may possibly come from his participation in the experiment.*
>
> *The duty and responsibility for ascertaining the quality of the consent rests upon each individual who initiates, directs or engages in the experiment. It is a personal duty and responsibility which may not be delegated to another with impunity.*[10]

Para determinar la culpabilidad de las personas acusadas, la autoridad jurisdiccional fue enfática en valorar los requisitos meramente jurídicos que se desprendían de cada uno de los principios:

> *Of the ton principles which have been enumerated, our judicial concern, of course, is with those requirements which are purely legal in nature – or which at least are so closely and clearly related to matters legal that they assist us in determining criminal culpability and punishment. To go beyond that point would lead us into a field that would be beyond our sphere of competence. However, the point need not be labored.*[11]

El valor de estos postulados se materializó a través del denominado Código de Núremberg, publicado el 20 de agosto de 1947, creando una conciencia ética sobre la "autonomía de la voluntad en la investigación clínica con seres humanos, así como cuestiones muy iniciales de seguridad de los pacientes en la atención clínica".[12]

Posteriormente, la Asamblea Médica Mundial promulgó la Declaración de Helsinki en 1964, a raíz del desastre médico sucedido en varios países por el consumo de la Talidomida, que era recetada como hipnosedante para el tratamiento de la ansiedad, el insomnio, las náuseas y los vómitos en mujeres embarazadas. Esta declaración da continuidad al legado universal del *Medical Case,* en materia de consentimiento informado, puesto que su enmienda realizada en octubre de 2013 —Brasil— destaca la exención de este proceso:

> […] es decir la potestad de las y los sujetos de investigación de retirar su consentimiento para ser parte de cualquier ensayo clínico, tratamiento o procedimiento del cual ya no se quiera participar, sin mediar una justificación sofisticada, es decir, se han eliminado trabas importantes que desde nuestra

---

10 *The Harvard Law School Library's Nuremberg Trials Project. Transcript for Nuremberg Trials 1: Medical Case*, Cambridge, Harvard Law School Library, 2016, p. 11,374. Disponible en línea http://nuremberg.law.harvard.edu/transcripts/1-transcript-for-nmt-1-med consultado el 31 de julio de 2022.

11 *Ibíd.*, p. 11,375.

12 *V.* Cancino Marentes, Martha Edith *et al., Consentimiento informado. Enseñanza transversal en Bioética y Bioderecho,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2019, p. 10. Disponible en línea https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6009/4.pdf consultado el 1 de agosto de 2022.

> perspectiva regresan poder y autonomía a las personas sujetos de investigación, tratamientos y terapias experimentales riesgosas.[13]

No queda duda que ambos documentos son fruto de la experiencia de los procesos sucesivos al Juicio de Núremberg y que su aporte es fundamental para entender la genealogía del consentimiento informado como una "expresión de continuidad de la moral universalista de los derechos humanos",[14] no sólo desde una óptica orientadora para las y los médicos, sino también para las personas que prestan asistencia jurídica en diversos ámbitos del sistema de justicia penal, por ejemplo, en aquéllos que implican la investigación del delito de tortura o la exploración médico legal de personas detenidas.

## III. LA RELEVANCIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LOS ÁMBITOS PENAL Y PROCESAL PENAL

En el ámbito penal sustantivo, es necesario reflexionar sobre los rezagos que ha traído consigo la ausencia de una legislación penal única, como ejemplo, podemos enunciar la falta de homologación en cuanto a la tipificación de delitos motivados por prejuicio y odio, en especial aquellos que involucren la orientación sexual o identidad de género.

Lo anterior, no sólo constituye un obstáculo para recopilar y sistematizar información relativa a la incidencia de hechos victimizantes, cometidos contra personas de la diversidad sexual, sino también invisibiliza problemáticas, vinculadas con la tutela y exigencia del consentimiento informado, cuando se realizan cirugías u otras intervenciones médicas a personas intersex a fin de designar su sexo.

A propósito de estas frecuentes violaciones a derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido recomendaciones a los poderes legislativos de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos —entre ellos México— con el objetivo de que se garantice una vida libre de violencia a las personas intersex mediante la reforma o adopción de normas sobre la materia:

> Adoptar disposiciones a nivel nacional que prohíban expresamente las cirugías que no sean médicamente necesarias y otras intervenciones médicas

---

13 *Ibíd.,* p. 13.

14 *Cfr.* Tealdi, Juan Carlos, *Bioética de los Derechos Humanos. Investigaciones biomédicas y dignidad humana,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008, p. 9.

> realizadas a niños, niñas y personas intersex, cuando se realizan sin su consentimiento libre, previo e informado […].[15]

Con regularidad, el personal médico que practica estas cirugías a niñas o niños intersex lo hace sin su consentimiento, o bien, a través del que otorguen sus madres, padres o tutores; sin embargo, esta decisión es de la persona interesada, quien tiene el derecho a elegir, una vez que tenga la oportunidad de expresarlo, de manera libre e informada; de ahí que surja "la necesidad de protección penal para tipificar como delito cualquier intervención médica innecesaria o dolosa para definir el sexo sin el consentimiento de las personas destinatarias de dicha intervención".[16]

Además, de acuerdo con el Relator Especial de las Naciones Unidas, sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, las cirugías correctivas y tratamientos hormonales practicados en personas intersex "en caso de que carezcan de finalidad terapéutica, pueden constituir tortura y malos tratos si se aplican o administran sin el consentimiento libre e informado del paciente".[17]

En concordancia con el informe del Relator Especial, el Comité contra la Tortura ha manifestado su preocupación por la falta de disposiciones legales relacionadas con la reparación e indemnización en casos de extracción de gónadas y de cirugía plástica de los órganos reproductivos de personas intersex, con medicaciones hormonales irreversibles, que se han efectuado sin su consentimiento efectivo e informado, por lo que ha recomendado a los Estados que:

> a) Se asegure de que se aplica efectivamente la norma jurídica y médica acorde con las prácticas idóneas del consentimiento informado para los tratamientos médicos y quirúrgicos de las personas intersexuales, que supone ofrecer información completa verbal y escrita, sobre el tratamiento propuesto, su justificación y las posibles alternativas;
>
> b) Abra una investigación sobre los casos de operaciones quirúrgicas y otros tratamientos médicos de personas intersexuales que se han efectuado sin contar con el consentimiento efectivo de esas personas, y tome medidas legales

---

15 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América,* Washington, OEA, 2015, pp. 294 y 295.

16 *Cfr.* Carreón Perea, Héctor, *Propuesta de regulación modelo de los delitos de discriminación, crímenes de odio y aquellos motivados por prejuicio y odio, especialmente, aquellos que involucren orientación sexual o identidad de género",* México, EnfoqueDH-USAID/PGR, 2018, p. 36.

17 *V. Idem;* así también véase el *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,* A/HRC/22/53, emitido el 1º de febrero de 2013, párr. 32.

> para proporcionar reparación a las víctimas de esos tratamientos, incluida una indemnización adecuada;
>
> c) Eduque y forme a los profesionales de la medicina y la psicología respecto de la diversidad sexual y la correspondiente diversidad biológica y física; y
>
> d) Informe debidamente a los pacientes y a sus padres de las consecuencias de las operaciones quirúrgicas innecesarias y otras intervenciones médicas en personas intersexuales.[18]

En el ámbito procesal penal, es necesario destacar la importancia que tiene el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* —también conocido como Protocolo de Estambul—[19] toda vez que reconoce que la autonomía de las y los pacientes —misma que se deduce del consentimiento informado— ya que es un principio ético fundamental que deberá observar todo profesional de la salud —p. ej. personal médico o de enfermería en los procedimientos o evaluaciones clínicas de posibles víctimas de tortura.

Al respecto, el Protocolo de Estambul complementa la observancia de este principio con base en instrumentos internacionales como las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes —Reglas de Bangkok—[20] y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos —Reglas Nelson Mandela—[21] al requerir que:

> doctors and nurses respect the autonomous decisions of their patients and obtain voluntary and informed consent from patients prior to any examination or procedure. This means that individuals need to know and understand the implications of agreeing and the consequences of refusing, as well as any reasonable alternatives. Before examining patients, health professionals must, therefore, explain frankly and in an accessible manner the purpose of the examination and treatment. Consent obtained under duress or as a result of conveying false

---

18 *V. Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura*, 47º período de sesiones, 12 de diciembre de 2011, párr. 20. Disponible en https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8685.pdf consultado el 14 de agosto de 2022.

19 El Protocolo de Estambul fue objeto de actualización el 29 de junio de 2022, por parte de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Contó con la participación de más de 180 especialistas de 51 países, entre ellas las expertas Felicitas Treue, Edith Escareño Granados y Valeria Moscoso Urzúa, de México.

20 Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 65/229, aprobado el 16 de marzo de 2011.

21 Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 70/175, anexo, aprobado el 17 de diciembre de 2015.

> or partial information to the patient is invalid, and doctors knowingly acting on it are in breach of medical ethics. In addition, the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health observed that guaranteeing informed consent is a fundamental feature of respecting an individual's autonomy, self-determination and human dignity in an appropriate continuum of voluntary health-care services.[22]

A estos ámbitos, cabe agregar aquellas disposiciones normativas que se han emitido para regular el procedimiento de atención médico-legal que realiza el personal médico legista, adscrito tanto a establecimientos de salud como de procuración de justicia —Fiscalías o Procuradurías— tratándose de personas sujetas a una investigación penal, tal es el caso del "Protocolo para la exploración médico legal en la Ciudad de México",[23] el cual establece en su artículo octavo que:

> Una vez que se haya informado el procedimiento de atención médico-legal y sus etapas, se deberá solicitar el consentimiento de la persona usuaria de los servicios médico-legales, el cual deberá otorgarse de manera libre, sin que medie coerción, recabándose la firma de autorización de la persona usuaria de los servicios de atención médico-legales, y en caso de no saber o no poder escribir, pondrá su huella digital.

## IV. CONCLUSIÓN

El legado de los juicios de Núremberg y contra los médicos es crucial para entender la evolución que ha tenido el principio ético del consentimiento informado, puesto que su tutela pone de relieve el vínculo fundamental que existe entre la Medicina y el Derecho, primordialmente, en ámbitos que requieren de una participación de quienes operan y confluyen en el desarrollo del sistema de justicia penal.

El consentimiento informado también puede entenderse como un proceso, puesto que su protección no solo requiere de la voluntariedad de las personas que participen en una investigación o que se convierten en pacien-

---

22 *V.* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Istanbul Protocol. Professional Training Series No. 8/Rev. 2,* Nueva York y Ginebra, OACNUDH, 2022, p. 37. Disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/2022-06-29/Istanbul-Protocol_Rev2_EN.pdf consultado el 14 de agosto de 2022.

23 Expedido el 9 de diciembre de 2019, en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.

tes en algún momento, sino también, implica que éstas reciban información relevante y veraz para tomar una decisión.

En ese tenor, es un "proceso comunicativo en dos sentidos que empieza cuando se establece el contacto inicial con un posible participante y finaliza cuando se proporciona y documenta el consentimiento [y por tanto debe] darse a cada persona todo el tiempo que sea necesario para llegar a una decisión, incluido tiempo para consultar con familiares u otras personas".[24]

Si se nos permite hacer una analogía relacionada con esta concepción, las pautas para solicitar y obtener el consentimiento previo, libre e informado, pueden ser de gran utilidad para determinados actos procesales que se rigen bajo los principios de voluntariedad y de información, por ejemplo, cuando una persona agente del Ministerio Público, o bien, una persona facilitadora, solicitan la conformidad de una víctima o una persona ofensora para participar voluntariamente en un mecanismo alternativo de solución de controversias. A fin de cuentas, el Derecho y la Medicina son ciencias que se retroalimentan de manera dinámica y creativa.

## V. FUENTES

Ansede, Manuel, "El médico nazi que mató a 100 personas sumergiéndolas en agua con hielo", en *El País*, 22 de enero de 2019. Disponible en línea https://elpais.com/elpais/2019/01/21/ciencia/1548029823_999788.html#?prm=copy_link consultado el 18 de julio de 2022.

Cancino Marentes, Martha Edith *et al., Consentimiento informado. Enseñanza transversal en Bioética y Bioderecho,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2019. Disponible en línea https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6009/4.pdf consultado el 1 de agosto de 2022.

Carreón Perea, Héctor, *Propuesta de regulación modelo de los delitos de discriminación, crímenes de odio y aquellos motivados por prejuicio y odio, especialmente, aquellos que involucren orientación sexual o identidad de género",* México, EnfoqueDH-USAID/PGR, 2018

---

24 *V.* Organización Panamericana de la Salud y Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas, *Pautas éticas internacionales para la investigación relacionada con la salud con seres humanos*, 4ª ed., Ginebra, CIOMS, 2016, p. 35. Disponible en https://cioms.ch/wp-content/uploads/2017/12/CIOMS-EthicalGuideline_SP_INTERIOR-FINAL.pdf consultado el 14 de agosto de 2022.

Nunes, Julio C. *et al.*, "'Crimes against the Nervous System': Neurological References During the Nuremberg Doctors' Trials", en *World Neurosurgery*, vol. 122, Nueva York, Elsevier, 2019.

Tealdi, Juan Carlos, *Bioética de los Derechos Humanos. Investigaciones biomédicas y dignidad humana,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008.

*Documentos:*

Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 65/229, aprobado el 16 de marzo de 2011.

Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 70/175, anexo, aprobado el 17 de diciembre de 2015.

Código Nacional de Procedimientos Penales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América,* Washington, OEA, 2015.

Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, *Examen histórico de la evolución en materia de agresión,* PCNICC/2002/WGCA/L.1, 24 de enero de 2002. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf consultado el 10 de julio de 2022.

*Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura*, 47º período de sesiones, 12 de diciembre de 2011. Disponible en https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8685.pdf consultado el 14 de agosto de 2022.

Gaceta Oficial de la Ciudad de México, 9 de diciembre de 2019.

*Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/HRC/22/53, emitido el 1º de febrero de 2013.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Istanbul Protocol. Professional Training Series No. 8/Rev. 2,* Nueva York y Ginebra, OACNUDH, 2022. Disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/2022-06-29/Istanbul-Protocol_Rev2_EN.pdf consultado el 14 de agosto de 2022.

Organización Panamericana de la Salud y Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas, *Pautas éticas internacionales para la inves-*

*tigación relacionada con la salud con seres humanos*, 4ª ed., Ginebra, CIOMS, 2016. Disponible en https://cioms.ch/wp-content/uploads/2017/12/CIOMS-EthicalGuideline_SP_INTERIOR-FINAL.pdf consultado el 14 de agosto de 2022.

Protocolo de Estambul, actualización el 29 de junio de 2022

*The Harvard Law School Library's Nuremberg Trials Project. Transcript for Nuremberg Trials 1: Medical Case*, Cambridge, Harvard Law School Library, 2016. Disponible en línea http://nuremberg.law.harvard.edu/transcripts/1-transcript-for-nmt-1-med consultado el 31 de julio de 2022.

*Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10: Nuernberg, October 1946-April 1949,* Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1949.

# EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL A POCO MÁS DE 75 AÑOS DE LOS JUICIOS DE NÚREMBERG

**Felipe Pietrini Sánchez***

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. LA DECISIÓN DE LOS VENCEDORES. III. LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS JUICIOS DE NÚREMBERG Y SU EVOLUCIÓN EN LOS 75 AÑOS POSTERIORES. A. Características del proceso penal. i). La parte acusadora. ii). La composición de los tribunales. iii). Ámbito temporal de los crímenes de guerra. iv). Ámbito territorial. v). Ámbito personal. B. Características del Derecho Penal sustantivo aplicado. C. Defensa de los imputados y penas aplicadas. D. Reparación del daño. IV. LAS RUTAS SEGUIDAS POR EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL DESPUÉS DE NÚREMBERG. V. CONCLUSIONES. VI. FUENTES.

## I. INTRODUCCIÓN

Los juicios de Núremberg (Nürnberg) se llevaron a cabo del 20 de noviembre[1] de 1945 al 1º de octubre de 1946[2], en la ciudad alemana del mismo nombre. En ellos fueron juzgados diversos políticos y oficiales nazis. La mayoría fueron condenados a pena de muerte o de prisión por crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial. Estos procesos fueron organizados por los países vencedores: Estados Unidos, el Reino Unido, Francia y la Unión Soviética.

De manera paralela a Núremberg, se utilizó un mecanismo similar para juzgar a los responsables en Japón. Posteriormente, con la consolidación de

---

* Licenciado en Derecho y especialista en Instituciones de Derecho Financiero por la Universidad Panamericana, Ciudad de México, y maestro en Derecho de los negocios internacionales por parte de King's College London. Fue funcionario público y diplomático mexicano.

1 Morales Taquia, D. (2018). 7 datos que (quizá) no conocías sobre los juicios de Núremberg. mayo 21, 2021, de Revista LP Derecho Sitio web: https://lpderecho.pe/siete-datos-no-conocias-juicios-nuremberg/

2 Abreu y Abreu, J.C. (2020). A 75 años del Tribunal de Núremberg, o el horror convertido en justicia. noviembre 19, 2020, de Sputnik Mundo Sitio web: https://mundo.sputniknews.com/20201119/a-75-anos-del-tribunal-de-nuremberg-o-el-horror-convertido-en-justicia-1093557943.html

la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se establecieron medios para investigar y sancionar los crímenes de guerra, como los tribunales para la Ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y Líbano, así como la Corte Penal Internacional. En estos 75 años de práctica de Derecho Penal Internacional, a través ellos, nos ha permitido aprender algunas lecciones que se discuten en este texto.

La primera lección que se considera vale la pena analizar es la de cómo fue que los vencedores de la Segunda Guerra Mundial tomaron la decisión de juzgar a los nazis vencidos (II); la segunda, versa sobre las características de esos juicios desde el punto de vista jurídico y su evolución en las últimas décadas (III); y la tercera, consiste en las distintas rutas que ha seguido el Derecho Penal Internacional a partir de Núremberg (I).

## II. LA DECISIÓN DE LOS VENCEDORES

A lo largo de la historia, los vencedores en las guerras deciden qué hacer con los derrotados en función de las circunstancias de ese momento y a los valores prevalecientes. En algunas ocasiones, los vencedores han exterminado, en otras esclavizado, ocupado territorio, cobrado tributo o extraído concesiones de los vencidos. Sin embargo, no siempre los países que pierden guerras son destruidos o desprovistos de su independencia, porque, en ocasiones, el costo de destruir o someter a un país vencido es demasiado alto, incluso para los ganadores, y porque los valores de las distintas épocas, afortunadamente, frenan la crueldad humana. Tras la Primera Guerra Mundial, Alemania perdió algunos territorios, pero conservó su independencia. Además de eso, los vencedores negociaron una serie de concesiones y limitaciones de tipo económico y militar, con la finalidad de que Alemania reparara los daños ocasionados y no volviera a ser una amenaza. Este enfoque se asemeja mucho al seguido por los romanos al finalizar las dos primeras Guerras Púnicas contra Cartago.[3] En el caso de Alemania, esas condiciones de paz generaron un gran resentimiento social y provocaron la Segunda Guerra Mundial, tan sólo 20 años después del Tratado de Versalles de 1919.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la intención de los ganadores de la guerra fue "desnazificar" Alemania; eliminar políticamente esa ideología que había polarizado tanto a la sociedad alamana y que había resultado en

---

[3] Sir Mortimer, W., Postgate, N., Young, L.K., Hawkins, D., Trautmann, T., Coles, J., Cowell, R., Wietzel, P., Bryer, A. & Kemp, B. 2003. La guerra con Cartago. En Historia Universal (I, 260-261) Barcelona, España: Ediciones Nauta.

diversas atrocidades como el holocausto judío y en millones de muertes, actos que, desde entonces, fueron catalogados como crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad.[4] Por lo tanto, las potencias vencedoras dividieron a Alemania en Alemania Occidental, con instituciones capitalistas, y Alemania Oriental, con instituciones comunistas, y admitieron a ambos países en la nueva Organización de las Naciones Unidas, sucesora de la Liga de las Naciones.

En vez de ejecutar de manera sumaria o absolver a las élites vencidas, se decidió investigar los delitos cometidos y juzgar individualmente a los oficiales alemanes de mayor jerarquía, a través de un tribunal establecido con esa finalidad.[5] De acuerdo con Jean Quellien, esta fue la primera vez que diversos países llegaron a este acuerdo, ya que, aunque un curso de acción similar se había planteado al terminar la Primera Guerra Mundial, los Países Bajos se rehusaron a entregar al Emperador Guillermo II de Alemania.[6] No obstante, algunos oficiales alemanes fueron juzgados en 1921, en los Juicios de Crímenes de Guerra de Leipzig por la Suprema Corte de Justicia Alemana.[7]

Otto Kranzbühler, abogado defensor del Gran Almirante nazi Dönitz en Núremberg, reconoció que la decisión de juzgar a los líderes políticos y militares de los países del eje y de establecer una sanción diferenciada para ellos, en vez de ejecutarlos de manera sumaria, fue idea de Estados Unidos y redujo tensiones entre vencedores y vencidos.[8] Fue así como los vencedores definieron delitos a perseguir e instauraron un procedimiento internacional en donde sólo fueron procesados los vencidos.

En respuesta a la pregunta recurrente de por qué los vencedores no fueron juzgados en tribunales similares, con sesiones abiertas a los medios de comunicación[9] para incrementar todavía más el ideal de imparcialidad, Yuki Tanaka y Richard Falk analizan el caso japonés.

---

4 Quellien, J. (2017). La Seconde Guerre mondiale. París, Francia: Texto, pp. 826-827.

5 Artículos 11 y 12 de la Carta del Tribunal de Núremberg.

6 Quellien, J. (2017). *Op. Cit.,* p. 826. Joaquín Alcaide Fernández, considera que el juicio *ad hoc* de Peter von Hagenbach en 1474 en Breisach, Sacro Imperio Romano Germánico (actual Alemania), pudo haber sido el primero de este tipo de juicios. Cfr. Alcaide Fernández, J. (2012). Hostes humani generis: pirates, slavers, and other criminals. En The Oxford Handbook of the History of International Law (pp. 120-144). Croydon, Reino Unido: Oxford, p. 139.

7 Alcaide Fernández, J. (2012). *Op. Cit.*, p. 139.

8 Kranzbühler, O. (primavera-verano de 1965). Nuremberg Eighteen Years Afterwards. *DePaul Law Review*, 14, p. 347.

9 El Artículo 25 de la Carta del Tribunal de Núremberg previó que los procesos se condujeran en el idioma de los acusados además de en inglés, francés y ruso, con la posibilidad

Sin perjuicio de que los vencedores pudieron haber juzgado a sus militares en sus propios tribunales nacionales por violaciones al Derecho de la Guerra, sí hubo intentos en Japón por enjuiciar a los vencedores por los bombardeos de Hiroshima y Nagasaki. El Mayor Ben Bruce Blackeney, abogado defensor de los japoneses en el Tribunal Militar Internacional de Tokio, y el Juez Pal (India) cuestionaron el hecho de que los autores intelectuales y materiales de los bombardeos de Hiroshima y Nagasaki no fueran juzgados de manera semejante a los vencidos.[10]

Algunos años después, el abogado defensor del General Okada, Okamoto Shoichi, fue más lejos al organizarse para reclamar, ante Estados Unidos, el uso de bombas atómicas. Roger Baldwin, activista estadounidense de derechos humanos, y el alcalde de Hiroshima, Hamai Shinzo, se negaron a apoyarlo argumentando que tal acción mermaría la relación bilateral entre Japón y Estados Unidos, pues, entre otras cosas, el Tratado de Paz de 1951 incluía un desistimiento por parte de Japón.

Japón, en agosto de 1945, había enviado una nota diplomática a Estados Unidos a través de Suiza, alegando la incompatibilidad de los bombardeos con el Anexo del Convenio de la Haya sobre el Derecho y Costumbres de la Guerra Terrestre. Sin embargo, en ese juicio argumentó que las armas nucleares no estaban expresamente prohibidas, que los beligerantes tienen derecho a usar las armas que requieran para ganar una guerra y que jamás en la historia un país vencido había reclamado a un vencedor una indemnización hacia su población. Estados Unidos, por su parte, indicó que esos bombardeos fueron necesarios para terminar la guerra y prevenir muertes adicionales, que se hubieran causado en caso de no haber arrojado dichas bombas en agosto de 1945.[11]

Una de las mayores dificultades de juzgar a los vencedores por crímenes semejantes consiste en las implicaciones políticas y de seguridad nacional. Es probable que los generales y políticos de más alto rango de la Unión Soviética, Estados Unidos, Francia o el Reino Unido, considerando que sus decisiones y acciones militares, legales o no, contribuyeron a la victoria sobre Alemania, Japón e Italia, se hubieran rebelado contra sus gobiernos ante la mera posi-

---

de traducir el expediente al idioma del lugar del juicio "para servir a los intereses de la justicia y de la opinión pública".

10 Tanaka, Y. & Falk, R. (noviembre 2, 2009). The Atomic Bombing, The Tokyo War Crimes Tribunal and the Shomoda Case: Lessons for Anti-Nuclear Legal Movements. *The Asia-Pacific Journal*, Volumen 7, p. 1-2. 2021, junio 25, De APJ, Japan Focus Base de datos.

11 Tanaka Y. & Falk R., *Op. Cit.,* pp. 3-12.

bilidad de ser ahorcados o encarcelados mediante sentencia de un tribunal internacional como el de Núremberg. A esta posibilidad habría que añadir el hecho de que países como el Reino Unido y Francia estaban muy dañados internamente. Incluso, Francia estaba dividida políticamente entre un movimiento de resistencia, impulsado por Charles de Gaulle, y el gobierno de Vichy, que se había rendido a Alemania en 1940.

Es bastante probable que ninguno de los países vencedores haya querido correr el riesgo de continuar el conflicto global mediante guerras civiles internas. Sin embargo, he ahí uno de los desafíos políticos que enfrenta el Derecho Penal Internacional: la manera de velar por que las acciones militares se apeguen a los tratados internacionales.

## III. LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS JUICIOS DE NÚREMBERG Y SU EVOLUCIÓN EN LOS 75 AÑOS POSTERIORES

Los juicios de Núremberg constituyen una etapa muy importante para el desarrollo del Derecho Penal Internacional,[12] porque, a partir de ellos, se determinó que las personas físicas pueden ser sujetos del Derecho Internacional Público en calidad de acusados de determinados delitos con relevancia internacional.[13] Por lo tanto, vale la pena analizar varios aspectos de estos juicios, incluyendo sus (A) características procesales; (B) el derecho sustantivo aplicado; (C) la defensa de los imputados y las penas aplicadas, así como (D) la reparación del daño.

Con posterioridad al Tribunal de Núremberg, el Derecho Penal Internacional ha seguido tres grandes rutas: primero, tribunales internacionales *ad hoc* como el de Núremberg, establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, tales como los de Ruanda, la Ex Yugoslavia, Sierra Leona y Líbano;[14] en segundo lugar, juicios internacionales seguidos a través de juzgados o cortes nacionales con la posibilidad de extraditar a los acusados, en

---

12 Garibian, S. (2014). Droit pénal international. En Introduction aux droits de l'homme (155-169). Ginebra, Suiza: Schulthess, p. 161.

13 Cassese, A. (2012). States: Rise and Decline of Primary Subjects of the International Community. En The Oxford Handbook of the History of International Law(pp. 49-70). Croydon, Reino Unido: Oxford, p. 67.

14 El presente estudio se limita a analizar los tribunales que acaban de enlistarse, sin perjuicio de la existencia de otros de los llamados mecanismos "híbridos", tales como el de Camboya, Irak, República Centroafricana y Timor Oriental. Para mayor información se recomienda consultar la página de Internet del proyecto "Hybrid Justice" < https://hybridjustice.com/hybrid-and-internationalised-mechanisms > Consultada el 29 de junio de 2021.

caso necesario, como en España, Bélgica, Alemania y Suecia; y en tercer lugar, diversos países firmaron el Estatuto de Roma por el que se establece la Corte Penal Internacional, que no tiene un carácter *ad hoc*, sino permanente.[15] Afortunadamente, esa división de caminos que ha tomado la evolución del Derecho Penal Internacional no impide comparar el derecho procesal y sustantivo aplicables a los procedimientos penales.

## *A. Características del proceso penal*

El sustento legal de los juicios de Núremberg fue un acuerdo por escrito entre Francia, Estados Unidos, la Unión Soviética y el Reino Unido, aceptado pocas semanas después por otros países de la recién fundada Organización de las Naciones Unidas, en la llamada "La Carta de Londres" que incluye la Carta o Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg. Los signatarios manifestaban actuar en los intereses de las Naciones Unidas y acordaron, en ese documento, las principales reglas procesales. [16]

Desde el punto de vista del derecho adjetivo o procesal, estos juicios pueden analizarse desde diversos aspectos de la jurisdicción del tribunal militar, como son las características de (i) la parte acusadora, (ii) la composición de los tribunales, el (iii) ámbito temporal, (iv) el ámbito territorial y (v) el ámbito personal, y cómo estos conceptos han cambiado a partir de los procesos de Núremberg.

### i) La parte acusadora

Cada uno de los cuatro países signatarios nombró a un Procurador jefe, encargado de ser la parte acusadora a través de un comité. Sin embargo, al ser número par el de los procuradores jefes, se optó por nombrar un presidente y establecer que, en caso de empate sobre la designación de un acusado o la imputación de delitos, la facción del procurador jefe proponente de dicho acusado o de los delitos imputados, tendría preferencia. En ese sentido, este

---

15 Abgrall, T. (2021). Crimes de guerre en Syrie: vers un début de justice pour les victimes. abril 12, 2021, de Equal Times Sitio web: https://www.equaltimes.org/crimes-de-guerre-en-syrie-vers-un?lang=es#.YNX1lBNKhbW .

16 Estos países fueron Australia, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Honduras, la India, Luxemburgo, los Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia. Ver: Jackson, R. H. & Falco, Robert, et al., Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 en inglés, francés y ruso.

tipo de decisiones tendrían que ser rechazadas por una mayoría de tres contra el proponente.[17]

En vez de cuatro procuradores jefes, como la parte acusadora en Núremberg, la Corte Penal Internacional cuenta con un Fiscal y con la posibilidad de uno o más fiscales adjuntos. A principios de 2021, sólo había un fiscal adjunto.[18] Los demás tribunales sólo han contemplado a un solo procurador, con la posibilidad de ser auxiliado por algún procurador adjunto.[19]

### ii) La composición de los tribunales

El pleno del Tribunal de Núremberg tuvo cuatro jueces propietarios, nombrados por los cuatro Estados signatarios del acuerdo, cada uno con su suplente, mismos que no podían ser recusados.[20] Llama mucho la atención que el número haya sido par, ante la mera posibilidad de empate en algunas decisiones,[21] pero la fórmula para decidir en esas situaciones fue que el voto del presidente del Tribunal fuera decisivo, siempre y cuando hubiera por lo menos tres votos afirmativos para las condenas.[22]

Las salas de los tribunales de Tokio, Ex Yugoslavia, de Ruanda, de Sierra Leona, del Líbano y de la Corte Penal Internacional han funcionado con números nones de juzgadores.[23] De esa manera cada caso se resuelve por un número impar de magistrados.

---

17 Ver artículo 14 de la Carta del Tribunal de Núremberg.

18 Artículo 42 del Estatuto de Roma y página Internet oficial de la Corte Penal Internacional < https://www.icc-cpi.int/about/otp/who-s-who/Pages/default.aspx > Consultada el 22 de abril de 2021.

19 Artículos 8 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, 16 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, 15 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 15 del Estatuto Tribunal Especial para Sierra Leona y 11 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano.

20 Artículo 3 de la Carta del Tribunal Militar de Núremberg.

21 El Tribunal de Tokio constituido casi al mismo tiempo que el Núremberg, de acuerdo con Gadea Carpintero García, tuvo 11 miembros de Estados Unidos, Canadá, China, Reino Unido, la Unión Soviética, Nueva Zelanda, Australia, Francia, Países Bajos, las Filipinas y la India, Cfr. "El Proceso de Tokio: El Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente (1946-1948)", Revista Dignitas nº 3, junio de 2020, p. 108.

22 Artículo 4, inciso c), de la Carta del Tribunal Militar de Núremberg.

23 En el tribunal de la Ex Yugoslavia había tres salas en la primera instancia, cada una a cargo de tres jueces. Ver la página oficial de Internet del Mecanismo Residual Internacional de las Naciones Unidas para los Tribunales Militares. < https://www.icty.org/en/about/tribunal/organisational-chart > Consultada el 20 de mayo de 2021. En el caso de Ruanda, hubo tres jueces por sala en primera instancia y cinco en la segunda o de apelación. El

El Tribunal de Núremberg fue, en principio, uni-instancial;[24] sin embargo, el Consejo de Control para Alemania estuvo facultado para reducir la severidad de las penas condenatorias. Asimismo, dicho Consejo podía presentar nuevas pruebas con posterioridad a la sentencia ante el comité de procuradores jefes para que procediera a iniciar otro proceso, en su caso.[25]

Los tribunales de Ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona, Líbano y la Corte Penal Internacional son bi-instanciales, ya que permiten la apelación de las sentencias.[26]

### iii) Ámbito temporal de los crímenes de guerra

En este aspecto se hace referencia a la fecha en la cual el tribunal comenzó a ejercer su jurisdicción y a la fecha final. En Núremberg, la aplicación de las reglas procesales y sustantivas fue retroactiva. El Tribunal de la ex Yugoslavia, juzgó crímenes cometidos entre 1991 y 2001.[27] Mientras que el Tribunal de Ruanda sólo ha sido competente para juzgar los delitos cometidos durante el año de 1994.[28] El Tribunal Especial para Sierra Leona, derivado de la resolución 1315(2000) del Consejo de Seguridad de la ONU, ha sido competente para juzgar delitos cometidos a partir del 30 de noviembre de 1996.[29] Y el Tribunal Especial para el Líbano, derivado de la resolución 1664 (2006) del

---

número total de juzgadores de todas las salas osciló entre 10 y 16. Ver el Artículo 11 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y la página oficial de Internet del Mecanismo Residual Internacional de las Naciones Unidas para los Tribunales Militares. < https://unictr.irmct.org/en/tribunal/chambers > Consultada el 7 de mayo de 2020. De acuerdo con el artículo 12 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona. Debe haber mínimo tres jueces en la sala de primera instancia y cinco en la de apelación. Por su parte, el artículo 8 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano. Se contemplan un juez pre-instancial o de cuestiones preliminares, tres de la sala de primera instancia, cinco de la sala de apelación y dos "alternativos". Finalmente, el Estatuto de Roma contempla a 18 magistrados en total, pero los distribuye en números nones en las diferentes salas, de manera tal que hay cinco en la de apelación y tres en las demás salas. Ver los artículos 36 y 39 del Estatuto de Roma y página oficial de Internet de la Corte Penal Internacional. < https://www.icc-cpi.int/about/Pages/in-the-courtroom.aspx# ; https://www.icc-cpi.int/about/judicial-divisions > Consultada el 22 de abril de 2021.

24 Artículo 26 de la Carta del Tribunal de Núremberg.

25 Artículo 29 de la Carta del Tribunal de Núremberg.

26 Artículos 25, 24, 20 y 26 de los Estatutos de los Tribunales para la Ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y Líbano, respectivamente, y 34(b) del Estatuto de Roma.

27 Artículo 16 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y página oficial de Internet del Mecanismo Internacional Residual para los Tribunales Penales

28 Artículo 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

29 Artículo 1.1 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.

Consejo de Seguridad de la ONU del 29 de marzo de 2006, también ha sido competente para juzgar delitos cometidos a partir del 1º de octubre de 2004.[30]

Sin embargo, la retroactividad fue expulsada del marco jurídico de la Corte Penal Internacional, pues ésta solamente puede juzgar a criminales por hechos cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, que fue el 1º de julio de 2002, para los Estados que firmaron y ratificaron el estatuto de Roma antes de esa fecha, y a partir de la entrada en vigor para los Estados que ratifiquen el Estatuto de Roma después de su entrada en vigor para los países fundadores.[31] Sin embargo, un Estado no parte, del Estatuto de Roma, puede aceptar de manera expresa la competencia de la Corte, mediante una declaración que deposite ante el Secretario para dicho caso en particular.[32]

Ninguno de los delitos del Estatuto de Roma es prescriptible,[33] lo que significa que se puede perseguir y juzgar a los responsables mientras sigan con vida.

## iv) Ámbito territorial

El Tribunal de Núremberg se estableció en la ciudad del mismo nombre (Nürnberg), lugar con mucha importancia simbólica, pues ahí se dictaron las leyes raciales nazis y se llevaron a cabo diversas reuniones políticas de dicho partido. Su competencia por territorio no estuvo limitada, a diferencia de lo que sucede con tribunales posteriores, como el Tribunal de Ruanda, que es competente en Ruanda y en Estados vecinos, incluyendo espacio aéreo y marítimo.[34] El Tribunal Especial para Sierra Leona también ha sido competente para juzgar delitos cometidos en el territorio de dicho país.[35]

El Tribunal de Tokio tuvo su sede en la capital japonesa; el de Ruanda en Arusha, Tanzania, y el de la ex Yugoslavia en la Haya, Países Bajos. Este último tribunal fue competente para juzgar a criminales dentro del territorio que perteneció a Yugoslavia.[36]

---

30 Artículo 1 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano.

31 Sin embargo, excepcionalmente, la entrada en vigor de los crímenes de guerra (Artículo 8) puede retrasarse por siete años para los Estados que formulen la declaración a que hace referencia el artículo 124 del Estatuto de Roma.

32 Artículos 11, 12(3) y 24 del Estatuto de Roma.

33 Artículo 29 del Estatuto de Roma.

34 Artículo 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

35 Artículo 1 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.

36 Ortiz Ahlf, L. (2004). Derecho Internacional Público. Ciudad de México, México: Oxford, p. 568.

La Corte Penal Internacional se encuentra en la Haya, Países Bajos, pero puede sesionar en otros lugares.[37] También puede ejercer sus funciones en cualquier Estado parte, por regla general, y mediante acuerdo especial, en el territorio de Estados que no son parte.[38] Esa competencia se ejerce con base en la nacionalidad de los imputados; es decir, si son nacionales de algún Estado parte o que haya aceptado la jurisdicción de la Corte, o del lugar donde se hayan cometido los hechos presuntamente constitutivos de delitos internacionales.[39]

Hasta junio de 2021, 123 países del mundo son Estados parte de la Corte Penal Internacional. Entre ellos destacan casi todos los países europeos, incluyendo el Reino Unido, Alemania, Francia e Italia; casi todas las naciones americanas, como Canadá, México, Brasil, Venezuela y Argentina; una buena porción de los Estados de África, tales como Kenia, Uganda, Túnez, Mali, Sudáfrica y Madagascar, pero unos cuantos países asiáticos como Mongolia, Corea del Sur, Japón y Afganistán. Entre los países no miembros, destacan Estados Unidos, China, la Federación de Rusia, la India, Cuba, Turquía, Irán, Etiopía, Israel, Bielorrusia y casi todos los países árabes en el Medio Oriente y Norte de África.[40]

## v) Ámbito personal

El objetivo de juzgar a los mayores criminales de guerra fue claro desde el principio y continuó en los tribunales penales posteriores. Es decir, no cualquier infractor era juzgado por estos tribunales, sino sólo aquéllos que participaron en la comisión de los delitos más graves. Desde Núremberg en adelante ha existido un parámetro en función a la calidad de los sujetos, basado en la gravedad de sus acciones que son descritas en las cartas o estatutos de los tribunales. Para los demás criminales, o los que cometieron atrocidades menos graves, se han seguido otros procedimientos.[41]

---

37 Artículo 3 del Estatuto de Roma.

38 Artículo 4 del Estatuto de Roma.

39 Artículo 12(2) del Estatuto de Roma.

40 Ver página oficial de Internet de la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma, donde se puede distinguir también qué estados firmaron el Estatuto, pero no son parte al no haberlo ratificado todavía. < https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx > Consultada el 3 de junio de 2021.

41 En el caso particular de la Alemania de la post-guerra, hubo una división en cuatro zonas de ocupación: tres occidentales y una oriental. Las occidentales fueron controladas por los países capitalistas y la oriental por la Unión Soviética. De acuerdo con Jean Quellien, en estas zonas de ocupación se establecieron tribunales militares para juzgar a los demás infractores. En la zona de ocupación oriental hubo cinco mil condenas, de las cuales 800

En la siguiente tabla comparativa puede notarse que, en gran medida, por tratarse de los mayores responsables de estos delitos, el número de indiciados no es tan grande. Los demás responsables generalmente son procesados por juzgados nacionales.

| **Tribunales** | **Personas indiciadas** | **Personas condenadas** | **Evasiones, suicidios, transferencias a otros juzgados y juicios pendientes** | **Absoluciones** |
|---|---|---|---|---|
| Núremberg | 24 | 21 | 2 | 1 |
| Tokio[42] | 27 | 27 | 1 | 0 |
| Ex Yugoslavia[43] | 161 | 90 | 52 | 19 |
| Ruanda[44] | 93 | 62 | 17 | 14 |
| Corte Penal Internacional (hasta abril de 2021). | 30 | 17 | 10 | 3 |
| Tribunal especial para Líbano.[45] | 5 | 0 | 0 | 0 |
| Tribunal especial para Sierra Leona.[46] | 13 | 9 | 3 | 0 |

fueron de muerte, y en la zona de ocupación controlada por Estados Unidos hubo tribunales que resolvieron asuntos hasta 1949, emitiendo 600,000 sentencias condenatorias, la mayoría de las cuales fueron "simples multas". Cfr. Quellien, J. (2017), *Op. Cit.*, p. 827.

42 < http://imtfe.law.virginia.edu/people > Consultada el 18 de mayo de 2021.

43 "ICTY Facts & Figures", disponible en la página oficial de Internet del Mecanismo Internacional Residual de las Naciones Unidas para los Tribunales Penales. < https://www.icty.org/sites/icty.org/files/images/content/Infographic_facts_figures_en.pdf > Consultada el 7 de mayo de 2021.

44 Página oficial de Internet del Mecanismo internacional residual de las naciones unidas para los tribunales penales. < https://unictr.irmct.org/en/tribunal > Consultada el 4 de mayo de 2021.

45 Página oficial de Internet del Tribunal Especial para el Líbano < https://www.stl-tsl.org/en/the-cases > Consultada el 18 de mayo de 2021.

46 Página oficial de Internet del Tribunal Especial Residual para Sierra Leona. < http://www.rscsl.org/ > Consultada el 7 de mayo de 2021.

### *B. Características del Derecho Penal sustantivo aplicado*

Los principales delitos perseguidos en Núremberg fueron agrupados en tres categorías: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. En la primera categoría se incluyeron la planeación, preparación, inicio o libramiento de una guerra de agresión o una guerra que contraviniera tratados, acuerdos o compromisos internacionales, así como la participación en cualquier conspiración para lograr alguna de las acciones anteriores.

En la segunda categoría, se enlistaron, de manera abierta o enunciativa mas no limitativa, una serie de violaciones a las leyes o costumbres de guerra, consistentes en homicidio, maltrato o deportación para trabajo esclavo[47] o para cualquier otro propósito a la población civil de o en algún territorio ocupado; homicidio o maltrato de prisioneros de guerra o de personas en el mar; homicidio de rehenes; saqueo de propiedad pública o privada; destrucción de ciudades, pueblos o aldeas, o cualquier devastación que no estuviera justificada por las necesidades militares.

En la tercera categoría se incluyó el homicidio, exterminación, reducción a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos en contra de la población civil, antes o durante la guerra, así como persecuciones basadas en motivos políticos, raciales o religiosos como parte de la ejecución de o en relación con cualquier delito dentro de la jurisdicción del Tribunal de Núremberg, sin importar si esos actos constituyeron o no violación del derecho nacional o interno del país donde fueron cometidos.

De manera general, la calidad específica de los sujetos activos de esos delitos fue descrita como jefes o líderes, organizadores, instigadores y cómplices que hayan participado en la formulación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer cualquiera de dichos delitos o crímenes, de tal manera que fueron también considerados responsables de los actos ejecutados por cualquier persona en ejecución de dicho plan.

Los oficiales alemanes juzgados fueron acusados, también, de haber violado el Convenio para la Supresión del Comercio de Esclavos y la Esclavitud de 1926; del cual, Alemania era parte.[48] De esa manera, Fritz Sauckel, el pleni-

---

47 Un ejemplo de cambio de valores de los países ganadores de la Segunda Guerra Mundial es precisamente el considerar a la esclavitud como un delito internacional, pues desde la Antigüedad hasta bien avanzada la Modernidad, ésta era considerada una condición aceptable para los vencedores como alternativa al exterminio de la población vencida.

48 Drescher, S. & Finkelman, P. (2012). Slavery. En The Oxford Handbook of the History of International Law(pp. 890-916). Croydon, Reino Unido: Oxford, p. 913.

potenciario de Hitler, para la movilización laboral, fue procesado por haber deportado más de cinco millones de personas, la mayoría de las cuales fueron esclavizadas. Sauckel alegó en su defensa que había llamado la atención a Hitler de que trabajos con dichas características violaban el Derecho Internacional.[49]

Algunos otros ejemplos de tratados y otros instrumentos internacionales previos aplicados fue la del Protocolo de Ginebra para la Resolución Pacífica de Diferencias Internacionales de 1924 que caracterizaba a las guerras de agresión como un delito internacional, la Declaración sobre Guerras de Agresión del 24 de septiembre de 1927, de la Asamblea de la Liga de las Naciones y la Resolución adoptada por 21 repúblicas americanas el 18 de febrero de 1928, en la Sexta Conferencia Internacional de Estados Americanos;[50] el Convenio de la Haya de 1907, sobre el Derecho y costumbre de la Guerra, incluyendo sus anexos, y el Convenio de Ginebra de 1929 sobre el Tratamiento de Prisioneros de Guerra.[51]

Esta situación, de algún modo dio contenido más explícito a algunos delitos y amortiguó la retroactividad de los delitos y penas del Tribunal de Núremberg; sin embargo, llama la atención, por lo general, que la propia descripción de los delitos fue aplicada de manera retroactiva.

En respuesta a esta crítica, se puede argumentar que un curso de acción alternativo hubiera resultado en impunidad o en haber absuelto a varios de los responsables de atrocidades que no hubieran estado previamente definidas en algún tratado internacional que vinculara al Estado donde esas acciones hubieran sido cometidas y/o donde los responsables hubieran sido nacionales, todo porque los negociadores de esos tratados sólo acordaron normas sin sanción o imperfectas. Para evitar ese curso de acción, los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 incorporaron la Cláusula Martens y los principios de necesidad, distinción y proporcionalidad.[52] La Cláusula Martens, impulsada por el diplomático y profesor universitario ruso Fyodor Fyoodorovich Martens

---

49 Drescher, S. & Finkelman, P. (2012), *Op. Cit.*, p. 914.

50 Comisión del Derecho Internacional de la ONU, Text of the Nürnberg Principles Adopted by the International Law Commission, Documento A/CN.4/L.2, Extracto del Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950, volumen II, p. 376, párrafo 112, disponible en la página oficial de Internet de la Comisión del Derecho Internacional http://www.un.org/law/ilc/index.htm consultada el 17 de abril de 2021.

51 Comisión del Derecho Internacional de la ONU (1950), Text of the Nürnberg Principles Adopted by the International Law Commission, *Op. Cit.*, p. 377, párrafo 119.

52 *Ídem*, p. 139.

(1845-1909) deriva del preámbulo del Convenio de la Haya de 1899 y es del tenor literal siguiente:

> "En espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública."

Después de los juicios de Núremberg, la Asamblea General de la ONU, a través de su resolución 177(II), inciso a), instruyó a la Comisión de Derecho Internacional a formular los principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Núremberg y en las sentencias de dicho tribunal. Estos principios fueron aprobados en 1949.[53] Casi al mismo tiempo, los procesos de Tokio, finalizados en 1948, añadieron el concepto de "omisión"[54] o el no haber hecho lo suficiente para evitar la comisión de delitos internacionales.

De manera paralela, el proceso de definición de conductas que constituyen delitos internacionales continuó a través de tratados internacionales, en donde se plasmaron conceptos como el de "genocidio" (1948) y el de normas jurídicas internacionales imperativas denominadas "ius cogens", entre las que se incluye: la prohibición del genocidio, la tortura, así como diversas infracciones al Derecho Humanitario, incluyendo ataques dirigidos a la población civil.[55] El concepto de "ius cogens" aparece también en los artículos 53 y 64 del Convenio de Viena sobre la Interpretación de los Tratados de 1969, mismos que no permiten pacto en contrario a través de ningún tratado inter-

---

53 *Ídem*, p. 374, párrafo 96.

54 CARPINTERO GARCÍA, Gadea, "El Proceso de Tokio: El Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente (1946-1948), Research Gate, 9 de junio de 2020, p. 117.

55 Sentencia del caso Goran Jelistic del 14 de diciembre de 1999 por la Sala de Primera Instancia I del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia; opinión consultativa de la Corte Internacional de Justicia del 28 de mayo de 1951 sobre el asunto "Reservas al Convenio para la Prevención y la Represión del Delito de Genocidio"; Sentencia del asunto Zoran Kuprekic y otros del 14 de enero de 2000 por la Cámara de Primera Instancia II del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia; Sentencia Kunarac de 2001, de la Cámara de Primera Instancia II, comentados en Harhoff, F. (2004). La consécration de la notion de jus cogens dans la Jurisprudence des Tribunaux Pénaux Internationaux. En Actualité de la jurisprudence pénale internationale: à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale (pp. 65-80). Bruselas, Bélgica: Bruylant, pp. 72-73.

nacional y que prevalecen frente a cualquier tratado internacional que sea incompatible con ellos.

Estos conceptos fueron utilizados por los tribunales internacionales de la Ex Yugoslavia, de Ruanda, de Sierra Leona y Líbano y por la Corte Penal Internacional. Los estatutos de estos tribunales contienen sus propias descripciones y listas de delitos que difieren parcialmente de las de la Carta de Núremberg. Por ejemplo: el Tribunal Especial para Sierra Leona aplicó tratados internacionales de Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal local y además jurisprudencia de los tribunales de la Ex Yugoslavia y de Ruanda.[56] De manera similar, el Tribunal Especial para el Líbano aplicó el Derecho Penal Libanés, principalmente por lo que respecta al terrorismo y esa diferencia es muy importante por lo que respecta a los demás tribunales penales internacionales que se han enfocado más en otros crímenes de guerra y contra la humanidad.[57]

### *C. Defensa de los imputados y penas aplicadas*

Los acusados o indiciados tuvieron el derecho de defenderse por sí mismos o contar con la asistencia de un abogado, presentar pruebas e interrogar a los testigos presentados por los procuradores.[58] La Comisión de Derecho Internacional de la ONU formuló, como Principio V de los juicios de Núremberg, el del derecho a un juicio justo.[59] Sin embargo, en la práctica de los juicios de Núremberg, Otto Kranzbühler, abogado del Gran Almirante Karl Dönitz, criticó que la parte acusadora había confiscado los archivos nazis y limitado el acceso a dichos documentos en detrimento de la defensa.[60]

El Estatuto de Roma también incorporó el derecho a contar con la asistencia de un abogado, e incluso a ser interrogado en presencia del abogado.[61] El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, por su parte, prevé el derecho de los acusados a examinar a los testigos que declaren en su contra.[62] El

---

56 Artículos 3, 5, 14.1, 19.1 y 20.3 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.

57 Artículo 2 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano.

58 Artículo 16, incisos d) y e), de la Carta del Tribunal de Núremberg.

59 Comisión del Derecho Internacional de la ONU, (1950), Text of the Nürnberg Principles Adopted by the International Law Commission, *Op. Cit.,* p. 375, párrafos 107-109.

60 Kranzbühler, O. (primavera-verano de 1965). Nuremberg Eighteen Years Afterwards. *DePaul Law Review*, 14, p. 336.

61 Artículos 55(2)(c) y (d), 56(2)(d), 65(1)(b) y 67(1)(d) del Estatuto de Roma.

62 Artículo 17.4, inciso e).

Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano prevé ese mismo derecho, pero, además, examinar todas las demás pruebas usadas en contra de un acusado.[63]

El Tribunal de Núremberg también tenía la posibilidad de recabar pruebas, de tal manera que no sólo podía resolver los asuntos con base en las pruebas presentadas por los procuradores,[64] con sujeción al principio de libre valoración de la prueba.[65] La Corte Penal Internacional también cuenta con la posibilidad de recabar pruebas adicionales a las presentadas por las partes.[66]

En cuanto a las penas, la Carta del Tribunal de Núremberg, al igual que su "hermano" de Tokio, permitió expresamente la pena de muerte, así como cualquier otra sanción que se considerara "justa".[67] Este Tribunal no partió de un tratado o código que asociara cada conducta a una pena mínima y máxima, de acuerdo con criterios preestablecidos, contrariamente a los principios generales del Derecho Penal occidental de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*.

Los primeros dos principios de los juicios de Núremberg, extraídos por la Comisión del Derecho Internacional de la ONU, consisten en que cualquier persona física que cometa un delito internacional es responsable y merecedora de una pena, sin perjuicio de lo que establezca el derecho interno. También, esta Comisión reflexionó sobre el hecho de que los Estados son entidades abstractas conducidas por personas físicas.[68] A pesar de que estos principios se apartan de principios generales del derecho penal y del debido proceso, como la no retroactividad de las penas y la exacta aplicación de la ley penal a conductas que sean subsumibles en el tipo penal previamente establecido, los responsables de delitos internacionales pudieron haber modificado el Derecho interno de sus países o, incluso, haber denunciado tratados internacionales de derechos humanos con la finalidad de evadir responsabilidad por atrocidades que estaban dispuestos a cometer. De este modo, se acuñó el concepto de supremacía del Derecho Internacional con respecto al nacional,[69] aunque, a lo largo de las décadas subsecuentes, este principio de supre-

---

63 Artículo 16.4, incisos f) y g), del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano.

64 Artículo 17 de la Carta del Tribunal de Núremberg.

65 Artículo 19 de la Carta del Tribunal de Núremberg.

66 Artículo 69(3) del Estatuto de Roma.

67 Artículo 27 de la Carta del Tribunal de Núremberg y 16 de la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente.

68 Principios I y II de los juicios de Núremberg, *Cfr.* Comisión del Derecho Internacional de la ONU, Text of the Nürnberg Principles Adopted by the International Law Commission, (1950), *Op. Cit.*, pp. 374-375, párrafos 98-102.

69 Principio II de los juicios de Núremberg, *Cfr. Idem*, p. 375, párrafo 102.

macía se codificó en el Estatuto de Roma, en el entendido de que coexiste con el principio de subsidiariedad del Derecho Penal Internacional.[70]

Este principio, también, aparece en los estatutos de los tribunales especiales para Sierra Leona y Líbano, mismos que prevén la concurrencia entre dichos tribunales y los tribunales penales nacionales, pero que el Tribunal Especial tiene primacía con respecto a éstos.[71] Sin embargo, para evitar juzgar a la misma persona dos o más veces por los mismos hechos, en el Estatuto de Roma y en los estatutos de los tribunales especiales para Sierra Leona y Líbano se codificó el principio de *"non bis in idem"*, con la excepción de que, previamente, un órgano jurisdiccional nacional haya juzgado a un criminal de guerra con la intención de sustraerlo de la justicia o de manera dependiente o parcial.[72]

La concurrencia de tribunales también supone una competencia universal con respecto a este tipo de crímenes internacionales, ya que cada juzgado penal nacional puede sancionar a los criminales de su propio o de otros Estados. Esto implica que, además de una cooperación entre autoridades de los Estados y los tribunales internacionales, las autoridades de cada Estado pueden cooperar entre sí extraditando y juzgando a los responsables de delitos internacionales. [73]

Los tribunales internacionales han sido financiados y organizados por Estados. Actualmente, la Corte Penal Internacional funciona de manera semejante y el Estatuto de Roma contiene una serie de reglas de cooperación con Estados parte del Estatuto y no parte, que abarca desde detenciones, extradiciones y entrega de acusados hasta obtención de pruebas y cumplimiento de penas

---

70 Artículo 17 del Estatuto de Roma y Ortiz Ahlf, L. (2004), Derecho Internacional Público, *Op. Cit.*, p. 622.

71 Artículos 8 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona y 4 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano.

72 Artículos 20 del Estatuto de Roma, 9 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona y 5 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano.

73 *"La compétence universelle en matière de crimes internationaux n'est pas seulement justifiée par la nature de ces crimes, à savoir par le fait que, comme ils offensent toute la communauté internationale, chaque membre de cette communauté est autorisé à les poursuivre et punir; cette compétence est aussi justifiée par des considérations pratiques. Tout d'abord, la compétence universelle vise à éliminer tout risque d'impunité, car le juge étranger se substitue au juge territorial défaillant. Ensuite, comme l'a bien noté le juge espagnol Garzon dans une ordonnance de 1997, cette compétence universelle peut s'avérer plus efficace que les systèmes actuels de coopération internationale policière ou judiciaire.", Cfr.* Cassese, A. (2002). Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale ?. En Crimes internationaux et jurisdictions internationales (pp. 13-29). París, Francia: PUF, p. 21.

privativas de la libertad.[74] Por estas razones, es poco probable, al menos en las siguientes décadas, que el Derecho Penal Internacional y los tribunales que compartan su naturaleza, sustituyan al nacional en la mayoría de los países.

Los tribunales de la ex Yugoslavia, de Ruanda, Sierra Leona y Líbano sólo aplicaron penas de prisión y tuvieron facultades para ordenar la devolución de la propiedad ajena y del producto de un delito.[75] Las penas que puede aplicar la Corte Penal Internacional sólo son de prisión máxima de 30 años y cadena perpetua, si se justifica por "la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado", así como multas y/o decomiso del producto o bienes procedentes del delito internacional, de manera paralela al encarcelamiento, pero no pena de muerte.[76]

Actualmente, los artículos 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen el principio de que no debe haber ninguna pena sin ley; sin embargo, en su segundo párrafo permite que "los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas" sean una fuente del Derecho Penal Internacional para aplicar penas. Lo mismo puede decirse del Estatuto de Roma.[77]

El Principio IV de los juicios de Núremberg también merece comentarios. Refleja el concepto de "inexigibilidad de otra conducta" como una eximente de responsabilidad penal, en caso de que los acusados de delitos internacionales no tuvieran otra opción "moral" que obedecer órdenes contrarias al Derecho Humanitario. En la práctica, esto supone analizar las consecuencias de desobedecer órdenes militares. ¿Qué tanto los soldados o los jefes militares a lo largo de la jerarquía pudieron haberse opuesto a órdenes dadas o toleradas por Hitler? ¿Qué pasaba si se rebelaban? ¿Debían aceptar ser torturados? ¿Dar su vida? ¿O permitir que sus parientes fueran ejecutados? Hubo gente que desde el principio decidió no colaborar con los nazis, aunque eso implicara pérdidas económicas y de otra índole, mientras que otras personas decidieron colaborar, a pesar de las órdenes inmorales que podían recibir de sus superiores.

El Estatuto de Roma codificó las amenazas de muerte o de daños graves a la integridad física a las personas que cometieron los delitos o a otras personas

---

74 Artículos 86 a 110 y 113 a 118 del Estatuto de Roma.

75 Artículo 17 del Estatuto de Roma y Ortiz Ahlf, L. (2004), Derecho Internacional Público, *Op. Cit.*, p. 568; artículos 24, 23, 19, 24 de los estatutos de los tribunales internacionales para la Ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y el Líbano, respectivamente.

76 Artículo 77 del Estatuto de Roma.

77 Artículos 22 y 23 del Estatuto de Roma.

como circunstancias eximentes de responsabilidad.[78] Destaca que la amenaza de perder el puesto de trabajo por desobedecer este tipo de órdenes no exime de responsabilidad. Por lo que se refiere a la obediencia de órdenes, estableció tres requisitos acumulativos para que fueran procedentes como circunstancias eximentes de responsabilidad: que (a) su acatamiento fuera obligatorio conforme a la ley aplicable, (b) que el destinatario no supiera de la ilicitud de la orden y (c) que la ilicitud de la orden no fuera manifiesta. Sin embargo, por lo que respecta al último requisito, se considerará que nunca puede cumplirse en casos de delitos de genocidio y de lesa humanidad,[79] de tal manera que, en esos casos, quien obedece órdenes no puede eximirse, salvo en caso de amenazas.[80]

El Estatuto de Roma sigue el criterio del Tribunal de Núremberg consistente en desconocer la inmunidad de los cargos públicos y en responsabilizar a los jefes por sus órdenes, pero es más preciso al haber introducido conceptos como "mando", "autoridad" y "control efectivo", así como la obligación de tomar medidas razonables para evitar que sus subordinados cometieran delitos internacionales en exceso de sus órdenes o funciones.[81] El Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano responsabiliza tanto a los superiores como a los inferiores jerárquicos en términos parecidos al Estatuto de Roma.[82]

Por lo que se refiere a los juicios en ausencia de acusados, en Núremberg, Martin Bormann fue juzgado en ausencia; sin embargo, esta práctica no ha sido del todo aceptada. En particular, la Corte Penal Internacional y el Tribunal Especial para el Líbano la permiten en ciertos casos, como cuando el acusado decide voluntariamente no presentarse o se encuentra prófugo.[83]

En caso de absolver a un acusado que haya sido ilegalmente detenido o recluido, éste tiene derecho a ser indemnizado conforme al Estatuto de Roma, así como también lo tiene el acusado que haya sido absuelto por otras razones, pero sólo en casos extremos, como aquéllos en que haya habido un error judicial grave y manifiesto y que la Corte Penal Internacional así lo reconozca discrecionalmente.[84]

---

78 Artículo 31(1)(d) del Estatuto de Roma.
79 Artículo 33 del Estatuto de Roma.
80 Artículo 31(1)(d) del Estatuto de Roma.
81 Artículo 28 del Estatuto de Roma.
82 Artículo 3 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano.
83 Artículos 61.2 y 83.5 del Estatuto de Roma, y 22.1 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano.
84 Artículo 85 del Estatuto de Roma.

El Estatuto de Roma, también, permite reducir la pena de prisión de los condenados, una vez transcurridos dos tercios, o bien 25 años en tratándose de cadena perpetua, considerando ciertos factores como la cooperación en la investigación.[85]

Los estatutos de los tribunales especiales para Sierra Leona y Líbano permitieron perdonar a los ofendidos o conmutar sentencias, si resulta procedente conforme al Derecho del Estado donde se ejecute la pena de prisión y el presidente del Tribunal Especial, previa consulta a los demás jueces, decide que es procedente en interés de la justicia y de los principios generales del Derecho.[86]

Finalmente, aunque los responsables generalmente son mayores de edad, el Tribunal Especial para Sierra Leona contempló juzgar a personas de entre 15 a 18 años, aunque con la instrucción de rehabilitar y reintegrar a dichos criminales a la sociedad.[87]

### *D. Reparación del daño*

Por lo que se refiere a la reparación del daño, en Núremberg se previó restituir propiedad robada al Consejo de Control para Alemania.[88] El Estatuto de Roma, por su parte, contiene disposiciones más detalladas sobre reparación del daño a las víctimas o a sus causahabientes, que incluyen indemnizaciones, restituciones y rehabilitaciones.[89] También prevé el establecimiento de un fondo fiduciario para reparar el daño, mismo que fue establecido en 2004 por la Asamblea de Estados Parte.[90]

El Tribunal Especial para el Líbano también contiene disposiciones sobre compensación a las víctimas, en el sentido de que el Tribunal puede tratar de identificarlas o ellas pueden reclamar la reparación del daño ante las autoridades competentes libanesas.[91]

---

85 Artículo 110 del Estatuto de Roma.
86 Artículo 23 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.
87 Artículo 7 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.
88 Artículo 28 de la Carta del Tribunal de Núremberg.
89 Artículo 75 del Estatuto de Roma.
90 Artículo 79 del Estatuto de Roma y página oficial de Internet de la Corte Penal Internacional < https://www.icc-cpi.int/tfv > Consultada el 22 de abril de 2021.
91 Artículo 25 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano.

## IV. LAS RUTAS SEGUIDAS POR EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL DESPUÉS DE NÚREMBERG

El Derecho Penal Internacional se ha desarrollado a través de tres principales vías: tribunales *ad hoc* como el de Núremberg, la Corte Penal Internacional y la cooperación entre Estados para juzgar a los presuntos responsables de delitos internacionales a través de sus propios juzgados nacionales con base en el principio de competencia universal. En cualquiera de las tres vías ha sido necesario vencer política y militarmente a los responsables para poderlos arrestar y juzgar.

Los tribunales *ad hoc* se establecen con posterioridad a los delitos cometidos y se enfocan en juzgar crímenes cometidos en determinado país, siguiendo en esencia la misma lógica de Núremberg, Tokio, Ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y Líbano.

La Corte Penal Internacional, en cambio, es un órgano multilateral de carácter permanente, con más de 120 Estados parte. Aunque inició sus labores en el año 2002, la primera propuesta de una corte permanente internacional data de 1872. Su autor fue Gustave Moynier,[92] uno de los primeros directivos de la Cruz Roja internacional. A pesar de su juventud, la Corte Penal Internacional ya presenta problemas de fragmentación de su marco jurídico pues, aunque el Estatuto de Roma no permite reservas,[93] sí permite reformas.

Las modificaciones al Estatuto de Roma estuvieron permitidas a partir del año 2009, es decir, siete años después de su entrada en vigor en 2002, y requieren de consenso o mayoría de dos tercios, en su defecto. Sin embargo, existen tres regímenes de entrada en vigor de las enmiendas: el de las enmiendas que afectan los artículos 5 a 8, consistentes en los delitos, en cuyo caso entran en vigor, únicamente, para los Estados que las ratifiquen un año posterior al depósito ante la Secretaría General de la ONU de dicha aceptación.

Otro régimen es el de las enmiendas de carácter institucional a determinados artículos, en cuyo caso, la entrada en vigor es seis meses después de su aprobación por parte de la Asamblea de Estados Parte. Esta categoría de reformas se podía presentar antes de 2009. En los demás casos, se necesita que siete octavos de los Miembros acepten las enmiendas y que transcurra un

---

92 Alcaide Fernández, J. (2012). Hostes humani generis: pirates, slavers, and other criminals. En The Oxford Handbook of the History of International Law (pp. 120-144). Croydon, Reino Unido: Oxford, p. 139.

93 Artículo 120 del Estatuto de Roma.

año. Actualmente, con 123 Estados, se necesitarían 107 ratificaciones.[94] Hasta el 26 de marzo de 2021, se han realizado siete enmiendas al Estatuto de Roma y una al Acuerdo sobre Inmunidades de la Corte Penal Internacional. De las enmiendas al Estatuto, cinco han sido al artículo 8 (Crímenes de Guerra) y han sido aceptadas, cada una de ellas, por cantidades de Estados que van desde cuatro a 40. Como se explicó anteriormente, estas enmiendas sólo afectan a los Estados que las ratifican y en esa medida modifican la competencia de la Corte. Las otras tres enmiendas han sido al artículo 124 (Disposición de transición), aceptada por 15 Estados, de tal manera que todavía no entran en vigor, y una adición de los artículos 8 bis, 15 bis y 15 ter en materia del "Crimen de Agresión", que ha sido aceptada por 41 Estados.[95]

A pesar de que, haber acordado un "Crimen de Agresión" es considerado un gran logro que tomó décadas alcanzar, debido a la gran dificultad política que supuso, ya que dos terceras partes de los países de la Corte Penal Internacional todavía no están de acuerdo con ese concepto y esto dificulta la aplicación de ese concepto en el plano internacional, considerando las diversas nacionalidades de los presuntos responsables y lugares donde hayan ocurrido los hechos, en función con los Estados que hayan ratificado las enmiendas.

La tercera ruta supone la cooperación entre Estados para juzgar a los presuntos responsables de delitos internacionales. Algunos países, como Alemania y Suecia, han intentado juzgar a través de sus juzgados penales a presuntos responsables de delitos internacionales cometidos en el contexto de la Guerra de Siria de 2011. [96] Un problema práctico es de índole político, pues implica que los poderes judiciales de los Estados soberanos y jurídicamente iguales cooperen entre sí, a pesar de las inconveniencias de tipo diplomático que puedan surgir entre sus Poderes Ejecutivos. Por ejemplo, cuando el Poder Judicial de un Estado pretende juzgar a un dictador de otro Estado por haber cometido delitos tales como tortura, esterilización forzada de personas, sometimiento a esclavitud y algunos otros crímenes de guerra, con base en el principio de competencia universal y con motivo de que el Poder Judicial del Estado gobernado por ese dictador no puede juzgarlo por falta de independencia.

---

94 Artículos 121 y 122 del Estatuto de Roma.

95 Página oficial de Internet de la Corte Penal Internacional. < https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/RomeStatute/Pages/default.aspx > Consultada el 23 de abril de 2021.

96 Abgrall, T. (2021). Crimes de guerre en Syrie: vers un début de justice pour les victimes. abril 12, 2021, de Equal Times Sitio web: https://www.equaltimes.org/crimes-de-guerre-en-syrie-vers-un?lang=es#.YNX1lBNKhbW

En las tres vías seguidas por el Derecho Penal Internacional, en los últimos 75, resalta el concepto de cooperación internacional. En ese entendido, se concibió el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria, desde Marzo de 2011,[97] mismo que sirve para prestar asistencia en la investigación y enjuiciamiento de delitos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra a través de la obtención, preservación y análisis de pruebas que puedan ser utilizadas, tanto por juzgados nacionales como por tribunales penales regionales o internacionales, que en el futuro asuman competencia sobre los delitos cometidos durante la Guerra de Siria de 2011.[98]

## V. CONCLUSIONES

El Derecho Penal Internacional, a partir de los juicios de Núremberg, ha evolucionado en tres distintas vertientes: la primera es la de tribunales *ad hoc* como el propio tribunal de Núremberg y los de Tokio, Ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y Líbano; la segunda es la Corte Penal Internacional que cuenta con 123 Estados Parte, y la tercera, es la cooperación internacional entre los juzgados penales de los Estados a través de la llamada jurisdicción penal universal, con respecto a determinados delitos de relevancia internacional. Es de esperarse que el Derecho Penal Internacional continúe su desarrollo por estas vías.

A pesar de estos logros y de algunos avances en materia de derechos de la defensa, abolición de la pena de muerte y reparación del daño a las víctimas, subsisten desafíos de tipo político, consistentes en la prevención de este tipo de delitos en países donde difícilmente pueden constituirse estos tribunales o la Corte Penal Internacional puede ejercer su jurisdicción. Lamentablemente, en ocasiones esto supone, en el peor de los casos y como sucedió en Alemania, vencer a los criminales en guerras y, en el mejor, derrotarlos en el terreno político, a fin de que sean juzgados por los delitos previstos en los tratados internacionales.

---

97 Resolución A/RES/71/248 de la Asamblea General de la ONU aprobada el 21 de diciembre de 2016.

98 Párrafo 11 del Informe del Secretario General de la ONU sobre la Aplicación de la resolución por la que se establece el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria desde Marzo de 2011.

## VI. FUENTES DE CONSULTA[99]

**Documentos oficiales:**

Comisión de Derecho Internacional de la ONU, Text of the Nürnberg Principles Adopted by the International Law Commission, Documento A/CN.4/L.2, Extracto del Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950, volumen II.

Informe del Secretario General de la ONU sobre la Aplicación de la resolución por la que se establece el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria desde marzo de 2011.

Jackson, R. H. & Falco, Robert, et al., Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 en inglés, francés y ruso.

Resolución A/RES/71/248 de la Asamblea General de la ONU aprobada el 21 de diciembre de 2016, por la que se decide establecer el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria desde marzo de 2011.

**Libros:**

Fassbender, B. & Peters, A. (2012). The Oxford Handbook of the History of International Law. Croydon, Reino Unido: Oxford.

Ortiz Ahlf, L. (2004). Derecho Internacional Público. Ciudad de México, México: Oxford.

Quellien, J. (2017). La Seconde Guerre mondiale. París, Francia: Texto.

**Capítulos de libros:**

Alcaide Fernández, J. (2012). Hostes humani generis: pirates, slavers, and other criminals. En The Oxford Handbook of the History of International Law (pp. 120-144). Croydon, Reino Unido: Oxford.

Cassese, A. (2012). States: Rise and Decline of Primary Subjects of the International Community. En The Oxford Handbook of the History of International Law(pp. 49-70). Croydon, Reino Unido: Oxford.

---

99 Basada, en la medida de lo posible, en el sistema APA.

Cassese, A. (2002). Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale ?. En Crimes internationaux et juridictions internationales (pp. 13-29). París, Francia: PUF.

Drescher, S. & Finkelman, P. (2012). Slavery. En The Oxford Handbook of the History of International Law (pp. 890-916). Croydon, Reino Unido: Oxford.

Garibian, S. (2014). Droit pénal international. En Introduction aux droits de l'homme (155-169). Ginebra, Suiza: Schulthess.

Harhoff, F. (2004). La consécration de la notion de jus cogens dans la Jurisprudence des Tribunaux Pénaux Internationaux. En Actualité de la jurisprudence pénale internationale: à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale (pp. 65-80). Bruselas, Bélgica: Bruylant.

Sir Mortimer, W., Postgate, N., Young, L.K., Hawkins, D., Trautmann, T., Coles, J., Cowell, R., Wietzel, P., Bryer, A. & Kemp, B. 2003. La guerra con Cartago. En Historia Universal (I, 260-261) Barcelona, España: Ediciones Nauta.

Sir Mortimer, W., Postgate, N., Young, L.K., Hawkins, D., Trautmann, T., Coles, J., Cowell, R., Wietzel, P., Bryer, A. & Kemp, B.. 2003. Rusia y Estados Unidos. En Historia Universal (V, 1586-1589) Barcelona, España: Ediciones Nauta.

**Artículos:**

Abgrall, T. (2021). Crimes de guerre en Syrie : vers un début de justice pour les victimes ?. abril 12, 2021, de Equal Times Sitio web: https://www.equaltimes.org/crimes-de-guerre-en-syrie-vers-un?lang=es#.YNX1lBNKhbW

Abreu y Abreu, J.C. (2020). A 75 años del Tribunal de Núremberg, o el horror convertido en justicia. noviembre 19, 2020, de Sputnik Mundo Sitio web: https://mundo.sputniknews.com/20201119/a-75-anos-del-tribunal-de-nuremberg-o-el-horror-convertido-en-justicia-1093557943.html

Carpintero García, G. (2020, junio 9). El Proceso de Tokio: El Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente (1946-1948). Revista Dignitas, 3, pp. 104-127.

Kranzbühler, O. (Primavera-Verano de 1965). Nuremberg Eighteen Years Afterwards. *DePaul Law Review*, 14, pp. 333-347.

Morales Taquia, D. (2018). 7 datos que (quizá) no conocías sobre los juicios de Núremberg. mayo 21, 2021, de Revista LP Derecho Sitio web: https://lpderecho.pe/siete-datos-no-conocias-juicios-nuremberg/

Tanaka, Y. & Falk, R. (noviembre 2, 2009). The Atomic Bombing, The Tokyo War Crimes Tribunal and the Shomoda Case: Lessons for Anti-Nuclear Legal Movements. *The Asia-Pacific Journal*, Volumen 7, pp. 1-21. 2021, junio 25, De APJ, Japan Focus Base de datos.

**Tratados Internacionales:**

Carta de las Naciones Unidas.

Convenio Americano sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1969, también conocido como "Pacto de San José".

Convenio (europeo) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, 4.XI.1950. Modificado por los protocolos 11 y 14, y completado por el Protocolo adicional y los protocolos 4, 6, 7, 12, 13 y 16.

Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Consejo de Seguridad de la ONU. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

**Páginas oficiales de Internet:**

Ainley, K. & Kersten, M., Proyecto *Hybrid Justice*, The Rockefeller Foundation, London School of Economics, Fundación Wayamo y Universidad de Toronto < https://hybridjustice.com/ >

International Law Commission, Analytical Guide to the Work of the International Law Commission < https://legal.un.org/ilc/guide/7_1.shtml >

Tribunal Especial para Líbano: < https://www.stl-tsl.org/en/about-the-stl >

Tribunal Especial para Sierra Leona: < http://www.rscsl.org/ >

Mecanismo Internacional Residual para los Tribunales Penales de la Organización de las Naciones Unidas. < https://unictr.irmct.org/en/tribunal >

**Documentales:**

Nürnberger Prozesse: Das Dritte Reich vor Gericht. (tres partes) Spiegel TV. 20 de noviembre de 2020. < https://www.youtube.com/watch?v=mu3sZtjPmfE >

60 Jahre Eichmann-Prozess: Der Massenmörder in Glaskasten, Spiegel TV. 10 de abril de 2021. < https://www.youtube.com/watch?v=RKErBvvEDDM >

Raphael Lemkins' Fight Against The Crime Without A Name, 7 de mayo de 2009. < https://www.youtube.com/watch?v=LG_0qIeRQEA&t=3s >

Raphael Lemkin on the Genesis of the Concept behind the Word Genocide, 28 de noviembre de 2014, < https://www.youtube.com/watch?v=CXliPh-sI530 >

# LA EVOLUCIÓN DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD Y DE LOS CRÍMENES DE GUERRA DESDE EL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG HASTA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

**Edgar Eduardo Téllez Padrón***

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL TRIBUNAL DE NÚREMBERG. III. CRÍMENES DE GUERRA EN EL TRIBUNAL DE NÚREMBERG. IV. LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES PARA LA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA. V. EL CLH EN EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA (TPIY). VI. LOS CRÍMENES DE GUERRA EN EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. VII. EL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL DE RUANDA (TPIR). VIII. CRÍMENES DE GUERRA EN EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL DE RUANDA. IX. ESTATUTO DE ROMA (ER). X. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA. XI. CRÍMENES DE GUERRA EN EL ESTATUTO DE ROMA. XII. CONCLUSIÓN. XIII. FUENTES.

## I. INTRODUCCIÓN

Uno de los acontecimientos por el cual se desarrolló el Derecho Penal Internacional fue la Segunda Guerra Mundial, sobre todo respecto a los Crímenes de Lesa Humanidad (CLH) y los crímenes de Guerra, ya que al finalizar la guerra se constituyó el Tribunal Militar de Núremberg. Este tribunal se creó por el acuerdo de Londres de 1945[1]. En su artículo 1º establecía que el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e

---

* Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales

1 Lirola Delgado, Isabel, and Magdalena Martín Martínez. "La Corte penal internacional. Justicia versus impunidad." *Ariel, Madrid* (2001): 147. p.39.

Irlanda Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, establecerían un Tribunal Militar Internacional para juzgar a los principales criminales de guerra de los países vencidos.

El tribunal tendría competencia sobre: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. No obstante, este tribunal tuvo serias críticas al constituirse, sobre todo, porque los jueces pertenecían a las potencias vencedoras, ningún juez pertenecía a un país neutral o a los vencidos; además, no podían ser recusados y sus fallos eran inapelables. Los cuatro fiscales que investigaron los cargos y que ejercían la acusación ante el tribunal también eran designados por las potencias vencedoras.

Era evidente la parcialidad que mostraban estos tribunales, al no respetar el principio de legalidad, ya que juzgaron y sentenciaron a miembros del cuerpo militar de Alemania, sin que se hubieran establecido leyes anteriores a los actos cometidos; sin embargo, este supuesto fue superado por el argumento del Tribunal de Núremberg al declarar que no era aplicable el principio de legalidad, se señaló que el principio *nullum crime sine lege* expresa un principio de justicia y, por lo tanto, sería más injusto que estas infracciones, intencionadas contra los convenios y estipulaciones internacionales, quedarán sin castigo[2].

Por lo cual, se sostuvo que el principio de legalidad no podía ser un obstáculo para llegar a la justicia, así se justificó el proceso llevado a cabo en contra de los militares vencidos. Por otra parte, se justificaba la violación del principio de no retroactividad con lo siguiente que afirmaba Kelsen quien decía "...que el principio de no retroactividad es un principio de Justicia y la responsabilidad penal individual representa un grado mayor de Justicia que la responsabilidad colectiva, técnica y típica del derecho primitivo, que cuando dos postulados de Justicia están en conflicto debe prevalecer el mayor, que en este caso es el segundo"[3]. Gracias a esto se podría justificar la violación a este principio.

Este tribunal sólo se encargó de juzgar a los sujetos que habían cometido los actos más atroces; sin embargo, fueron enjuiciados "...veintiún criminales de guerra de los cuales doce acusados fueron condenados a muerte, impo-

---

2 Ver Peragón, José Raúl Calderón. *El juicio de Nuremberg: hacia una Corte Penal Internacional.* Editorial Jabalcuz, 2000. p. 56

3 Gil, Gil. "Alicia: Derecho Penal Internacional." *Especial consideración al delito de genocidio, Tecnos, Madrid* (1999). p. 68 El argumento de que el principio de legalidad debe ceder ante el principio superior de Justicia sustantiva fue también esgrimido por el Tribunal Especial de la Haya que juzgo el caso Rauter, en Law Reports of Trial of War Criminals, vol. XIV, United Nations War Crimes Comisión. London 1949. p. 118.

niéndose a otros la pena de reclusión perpetuas o de prisión"[4]. Los criminales menores se juzgaron en los Estados donde se habían cometido tales delitos con el fundamento de la Declaración de Moscú y el Acta de Londres. Para dar efectos a estos acuerdos, se estableció la ley Número 10 del Consejo.

## II. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL TRIBUNAL DE NÚREMBERG

La importancia del Tribunal de Núremberg es que empezaba a dar una sistematización a este crimen, inclusive, se debe de destacar que "la expresión que actualmente se conoce como "crimen de lesa humanidad" (CLH) o "crimen contra la humanidad" se empleó en un instrumento internacional, por primera vez, en 1945, cuando fue usada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, que lo define como "una serie de actos cometidos contra la población civil, incluida la persecución, antes o durante la guerra y constituyan o no una vulneración del derecho interno del país donde ocurrieron"[5]. De hecho, "la verdadera novedad normativa de estas previsiones reside en la inclusión de los crímenes contra la humanidad como figura, aunque operativamente dependiente de otros crímenes, conceptualmente autónoma"[6]. Sin olvidar que "paralelamente (…) la Ley nº10 del Consejo de Control Aliado de 1945, (…) definió el concepto de crimen contra la humanidad también como "una serie de actos cometidos contra la población civil, junto con la persecución, fuesen o no delitos en el país donde fueron cometidos"[7].

Aclarando que «el término "crímenes contra la humanidad" fue empleado por primera vez en la declaración que emitieran en conjunto Francia, Inglaterra y Rusia el 28 de mayo de 1915, con motivo de la masacre de más de un millón de armenios en Turquía durante la Primera Guerra Mundial»[8].

---

4 Abogacía General del Estado Dirección del Servicio Jurídico del Estado. XXI Jornadas de Estudio Hacia una Justicia Internacional. S.N.E. Editorial Civitas. España. noviembre del 2000. p. 290.

5 Oliver Costa, Sandra. "¿Jurisdicción Especial Para La Paz o Corte Penal Internacional?: cómo satisfacer mejor la necesidad de "justicia" por los crímenes de lesa humanidad cometidos en Colombia." (2021), p. 7.

6 Álvarez, Javier Chinchón. *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz.* Listado de lugares de venta, 2007, p. 91.

7 Oliver Costa, Sandra. "¿Jurisdicción Especial Para La Paz o Corte Penal Internacional?: cómo satisfacer mejor la necesidad de "justicia" por los crímenes de lesa humanidad cometidos en Colombia." (2021), p. 10.

8 Rodríguez, Christopher Alexis Servín. "La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional." *Boletín mexicano de derecho comparado* 47.139 (2014): 209-249., p. 218.

Las características que estableció el Tribunal de Nuremberg al CLH fueron:

> 1) Han de ser cometidos en conexión con una guerra. A pesar de que una lectura rápida de la previsión normativa del artículo 6. c) del Estatuto del TMI de Nuremberg podría hacer pensar que los crímenes contra la humanidad pueden cometerse "*before or during the war*", la exigencia que figura a continuación "*in execution or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal*", los configura como dependientes de crímenes que se presentan directamente ligados a los tiempos de guerra. Pese a la eliminación de cualquier referencia a la guerra en la definición de los crímenes contra la humanidad en la Ley nº. 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania, la práctica posterior de los dos TMIs afirmó la necesidad de esta conexión; si bien, no en todos los casos el TMI de Nuremberg atendió a esta relación como tal, siendo que en las causas contra Streicher y von Schirach ambos acusados fueron condenados solamente por la comisión de crímenes contra la humanidad.
>
> 2) Deben dirigirse contra la población civil, en el entendimiento de que ésta es nacional del Estado que comete los crímenes. De lo contrario, se estaría ante crímenes de guerra, pues en este momento histórico la unión entre el concepto de crímenes contra la humanidad y la guerra es aún muy estrecha y es así que, en última instancia, es la nacionalidad de la víctima el elemento que permite configurar uno y otro de estos crímenes y aquí radica, en realidad, la gran importancia del concepto de crímenes contra la humanidad.
>
> 3) Su castigo es independiente de la existencia, o no, de normas que así lo prevean en el ordenamiento jurídico interno del Estado donde se cometan.
>
> A estas tres notas habría que añadir probablemente una cuarta, propia de la intención y momento de redacción de estos textos, como es que sus autores actúen en interés de un Estado, tal y como se desprende del primer párrafo de los artículos citados; aunque la ya mencionada causa contra Gustav Krupp von Bohlen und Halbach se inició sin que el acusado hubiera sido nunca funcionario del Estado alemán[9].

## III. CRÍMENES DE GUERRA EN EL TRIBUNAL DE NÚREMBERG

El Estatuto del Tribunal lo establece en su artículo 6º 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

---

9 Álvarez, Javier Chinchón. *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz*. Listado de lugares de venta, 2007. pp. 94 y 95.

> 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".

Lo peculiar de este crimen es que, hace referencia a las violaciones de las leyes o usos de la guerra, esto se debe porque a diferencia del CLH, los crímenes de guerra ya tenían un desarrollo, como se puede apreciar con la Declaración de París 1856, sobre la guerra marítima; el libro de Un recuerdo de Solferino, de 1862, escrito por Henry Dunant; el llamado derecho de la Haya y de Ginebra, los cuales se consideraban antes de los convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977 que:

> "El Derecho de Ginebra procura principalmente proteger a la persona cuando se ha convertido en víctima, es decir, herido, naufrago, prisionero de guerra, o persona civil en poder del adversario; mientras que el Derecho de la Haya se propone proteger a los combatientes y a los no combatientes, restringiendo los métodos y los medios de combate. En cierto sentido se puede considerar que el Derecho de la Haya se aplica antes que el Derecho de Ginebra y que hace hincapié, ante todo, en la prevención"[10].

No obstante, por los hechos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial, se establecían los crímenes de guerra, esencialmente, para lo que hoy se conoce como los conflictos armados internacionales, teniendo este crimen una evolución considerable hasta la Corte Penal Internacional (CPI).

## IV. LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES PARA LA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA.

Estos Tribunales, a diferencia de los Tribunales Militares constituidos después de la Segunda Guerra Mundial, no fueron creados por las potencias vencedoras sino por el Consejo de Seguridad (CS) para la Ex Yugoslavia, por medio de la resolución 827, del 25 de mayo de 1993, y para Ruanda, por la resolución 955, del 8 de noviembre de 1994.

El CS creó estos Tribunales, conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (CNU), dicho título lleva por nombre "Acción en caso de

---

10 Ortega, Reina Isabel Savoff. "La tortura: punto de vista de los derechos humanos, punto de vista del derecho internacional humanitario." *Revista Ciencia y Tecnología* (2010), 55-79. p. 68.

Amenaza a la Paz o Actos de Agresión". El CS entrelazó las relaciones internacionales que constituían una amenaza a la Paz y la Seguridad Internacional, por lo cual, tenía la facultad de establecer estos tribunales para enjuiciar a los responsables de tales actos y fue la primera vez que el CS ampliaría sus competencias con el fin de crearlos, basándose en el Capítulo VII y, con una amplia interpretación que permitiría constituirlas, por el artículo 41 de la CNU. Y se relaciona este artículo con el 29, en el cual establece "...El Consejo de Seguridad podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones."

## V. EL CLH EN EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA (TPIY)

El CLH es contemplado en el artículo 5 del Estatuto del TPIY el cual establece:

> El Tribunal Internacional estará facultado para enjuiciar a las personas responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos en el marco de un conflicto armado de carácter internacional o interno y dirigidos contra cualquier población civil:
>
> a) homicidio intencional; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; encarcelamiento; e) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos.

Se puede observar que "la definición antes citada omite señalar cualquier referencia a los sujetos activos del delito y, por ende, no alude a la participación o tolerancia del poder político de iure o de facto, como sí lo hace el Estatuto del Tribunal de Núremberg"[11].

Asimismo, "Esta definición reincorpora el 'nexo a la guerra' a pesar de que ya se había superado tal limitante, a través de los diferentes proyectos de código desarrollados por la Comisión de Derecho Internacional entre 1954 y 1996.[12]"

No obstante, se debe de establecer que jurisprudencialmente se rectificó al mencionar que:

---

11 Rodríguez, Christopher Alexis Servín. "La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional." *Boletín mexicano de derecho comparado* 47.139 (2014), 209-249, p. 231.

12 Rodríguez, Christopher Alexis Servín. "La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional." *Boletín mexicano de derecho comparado* 47.139 (2014), 209-249, p. 234.

> una norma establecida del derecho internacional consuetudinario que los crímenes contra la humanidad no requieren una conexión con el conflicto armado internacional. Sumado a ello… el derecho internacional consuetudinario no requiere una conexión entre los crímenes contra la humanidad y cualquier tipo de conflicto. Así, por medio de requerir que los crímenes contra la humanidad sean cometidos en un conflicto armado interno o internacional, el Consejo de Seguridad posiblemente ha definido el crimen en el artículo 5o. de una forma más limitada que la señalada por el derecho internacional consuetudinario.[13]

El TPIY, contempla «los siguientes subelementos que son necesarios: "(i) Debe haber un ataque. (ii) Los actos del perpetrador deben ser parte del ataque. (iii) El ataque debe estar 'dirigido contra cualquier población civil'. (iv) El ataque debe ser 'Generalizado o sistemático'. (v) El perpetrador debe conocer el contexto más amplio en que sus actos ocurren y saben que sus actos son parte del ataque"». [14]

Se empiezan a distinguir elementos que más adelante haría propios la Corte Penal Internacional.

## VI. LOS CRÍMENES DE GUERRA EN EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA.

El derecho de la Haya y de Ginebra, considerado que, a partir de 1977, se ha fusionado con los dos protocolos:

> "postulados básicos del Derecho Internacional Humanitario, se recogen en su competencia ratione materiae, de la siguiente manera: Artículo 2 (…) que se refiere a las infracciones graves ("grave breaches") contenidas en los artículos 50, 51,130 y 147 comunes de los cuatro Convenios de Ginebra. El artículo 3 del Estatuto es más claro y se refiere a violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, contenidos en la Cuarta Convención de la Haya de 1907 y su Reglamento conexo. En el informe del Secretario General se hace clara mención a la definición de crímenes de guerra que fijó el Estatuto del Tribunal de Nuremberg en su artículo 6. Por tales se entienden las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra por soldados o civiles. El artículo 3 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia enumera los crímenes de guerra que el Tribunal de Nuremberg definió"[15].

---

13 Prosecutor vs. Tadic, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal in Jurisdiction, October 2 1995, para. 37.

14 Kunarac, Kovac and Vukovic, (Trial Chamber), February 22, 2001, para. 410.

15 Odio Benito, Elizabeth. "El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Justicia para la paz "." *Revista IIDH* 24 (1996), 133-155, pp 145 y 146.

En este sentido, para poder aplicar el artículo 2, se deben de cumplir ciertos elementos como son: "debe existir el conflicto armado; debe haber un nexo entre este conflicto y los crímenes presunto; el conflicto armado debe tener un alcance internacional; y las personas o bienes sujeto de infracciones graves debe definirse como 'protegido' en los Convenios de Ginebra"[16].

En este orden de ideas, los criterios del TPIY definen que se entiende por conflicto armado "siempre que es un recurso a la fuerza armada entre Estados o violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado"[17] Lo anterior, es de suma importancia porque establece ya un conflicto armado interno, que va más allá del artículo 3 común, de los convenios de Ginebra, de 1949, y supera al II protocolo adicional, porque este no aborda los enfrentamientos entre grupos armados organizados.

El artículo 3 refuerza la aplicación a los conflictos armados internos al mencionar que, "De conformidad con el artículo 3, el Tribunal Internacional tiene jurisdicción sobre los hechos alegados en la acusación, independientemente de que ocurrió dentro de un conflicto armado interno o internacional"[18].

## VII. EL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL DE RUANDA (TPIR)

El CLH está contemplado en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal al establecer que será juzgado:

> 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.

Se podría considerar que, en los dos casos, el CLH es el mismo, pero no es así, ya que toma en consideración la jurisprudencia del TPIY y podemos distinguir las diferencias entre estos por lo siguiente:

---

16 Prosecutor v. Naletilic and Martinovic, Case No. IT-98-34 (Trial Chamber), March 31, 2003, para. 176.

17 Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vokovic, Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1 (Appeals Chamber), June 12, 2002, para. 56.

18 Tadic, (Appeals Chamber), Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, October 2, 1995, para. 137.

> La conducta típica en el crimen contra la humanidad no presenta el requisito del nexo con un conflicto armado, cuestión que corrige lo estipulado por el artículo 5o. del Estatuto del TPIY, a fin de reafirmar que tal crimen puede ser cometido en cualquier circunstancia (tiempo de paz o tiempo de guerra). Otra diferencia, como ya se anticipó, es que a diferencia del Estatuto del TPIY, el Estatuto del TPIR exige de manera textual la comprobación de un tercer elemento mental *mens rea,* es decir, que el crimen sea cometido bajo un ánimo discriminatorio, esto es, por razones políticas, étnicas, raciales, religiosas o de nacionalidad.[19]

No obstante:

> "desde su aparición en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg hasta su consolidación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, esta categoría criminal ha sufrido importantes transformaciones en atención a tres aspectos fundamentales: a) el impacto que ha tenido el desarrollo progresivo del derecho internacional consuetudinario en el tratamiento de dicho delito, b) la variada tipicidad que se ha realizado del mismo en textos de derecho internacional positivo (tratados internacionales y resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas) y c) la importante labor jurisprudencial de los tribunales internacionales".[20]

## VIII. CRÍMENES DE GUERRA EN EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL DE RUANDA.

El Estatuto tomó en cuenta como se estaba desarrollando el Tribunal de la Ex Yugoslavia, estableciendo estos avances en el artículo 4º al mencionar que: "tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados y del Protocolo Adicional II de los Convenios, de 8 de junio de 1977".

En este sentido, ya se incorpora en el propio estatuto el artículo 3 común y, sobre todo, los protocolos adicionales que, si bien es cierto, estos no abarcaban el conflicto entre organizaciones armadas.

No obstante, integró un elemento muy importante, ya que estableció que "El término 'conflicto armado' sugiere la existencia de hostilidades entre

---

19 Rodríguez, Christopher Alexis Servín. "La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional." *Boletín mexicano de derecho comparado* 47.139 (2014), 209-249, p. 235 y 236.

20 Rodríguez, Christopher Alexis Servín. "La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional." *Boletín mexicano de derecho comparado* 47.139 (2014): 209-249, p. 217.

fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida en menor medida", que necesariamente "descarta situaciones de disturbios internos y tensiones". "Para que se determine la existencia de un conflicto armado interno. Por tanto, será necesario evaluar tanto la intensidad como la organización de las partes en el conflicto"[21].

Este es elemento, de distinguir un conflicto armado interno y de disturbios internos, para establecer qué normatividad aplicar fue una de las aportaciones más importantes del tribunal que recogería la CPI.

## IX. ESTATUTO DE ROMA (ER)

Después de las experiencias anteriores, se tomó la determinación de realizar una conferencia plenipotenciaria en Roma, en la que se aprobó el Estatuto en 1998, dejando abierto el instrumento internacional, se requerían 60 ratificaciones y dejar pasar 60 días, entraría en vigor el primer día del mes siguiente. El 11 de abril del 2002 se alcanzaron las ratificaciones necesarias, por lo cual entró en vigor el 1 de julio del mismo año.

La CPI está integrada por los siguientes órganos: la Presidencia, Sala de Apelaciones, Sala de Primera Instancia, Sala de Cuestiones Preliminares, Fiscales y Secretaría. Quienes pueden llevar un asunto a la CPI son los Estados parte, el Fiscal de oficio o el Consejo de Seguridad. Para comprender a la CPI, en primer lugar, se debe considerar que su naturaleza jurídica es la de una organización internacional que deriva del ER; el cual, es resultado de un tratado internacional, es decir, un acuerdo de voluntades de los diferentes Estados que la conforman. Por lo cual, no se debe tratar de entender esta CPI con las figuras jurídicas de los sistemas internos de los Estados, ya que es una conjunción de los diversos sistemas jurídicos del mundo, por ende, no resultaría muy difícil sino imposible comprender esta CPI, si no la separamos de la creación de las normas que regularmente nacen en los Estados.

## X. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD EN EL ESTATUTO DE ROMA

Como se ha podido observar esta figura ha tenido un

> "largo proceso de desarrollo normativo internacional que abarca distintos intentos por encontrar una definición consensuada del crimen de lesa hu-

---

21 Akayesu, (Trial Chamber), September 2, 1998, para. 620.

> manidad, es por medio del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998 que, por primera vez en la historia del derecho penal internacional, se acepta mediante la vía convencional una definición de dicho crimen, la cual es sumamente representativa y con tendencia a la universalidad debido a que es resultado del derecho internacional consuetudinario y de la labor judicial de foros internacionales, particularmente, de los tribunales ad hoc".[22]

El art. 7 del ER establece como CLH: "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".

> "Este artículo se compone de un elemento contextual en el que se establecen las condicionas generales —esto es, debe ser un acto cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento del ataque— y a continuación una lista de actos inhumanos que deben ser cometidos en este contexto. De esta definición destaca la ausencia de la necesidad de nexo con un conflicto armado, la no exigencia de motivo discriminatorio, la introducción del criterio de "ataque generalizado o sistemático" y la instauración del elemento del *mens rea*".[23]

## XI. CRÍMENES DE GUERRA EN EL ESTATUTO DE ROMA

El artículo 8 del ER retoma la evolución de los conflictos armados, incluso las determinaciones de los tribunales internacionales como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

| Artículo 8 | Relación con instrumentos internacionales |
|---|---|
| a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra. | Primer Convenio de Ginebra (CG I), Art. 50.<br>Segundo Convenio de Ginebra (CG II), Art. 51.<br>Tercer Convenio de Ginebra (CG III), Art. 130.<br>Cuarto Convenio de Ginebra (CG IV), Art. 147. |

---

22 Rodríguez, Christopher Alexis Servín. "La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional." *Boletín mexicano de derecho comparado* 47.139 (2014), 209-249, p. 236.

23 Oliver Costa, Sandra. "¿Jurisdicción Especial Para La Paz o Corte Penal Internacional?: cómo satisfacer mejor la necesidad de "justicia" por los crímenes de lesa humanidad cometidos en Colombia." (2021), p. 12.

| Artículo 8 | Relación con instrumentos internacionales |
|---|---|
| b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional. | I Protocolo Adicional, (PAI) Arts. 11 (1), (2) (a), (4); 12 (1), (2); 15 (1), (4); 21; 23 (1); 24; 35 (2), (3); 37 (1); 40; 51 (2), (7); 52 (1); 53 (a), (c); 54 (1), (2); 55 (1), (2); 58 (a); 71 (2); 75 (2), (b); 76 (1); 77 (2); 85 (3), (a), (b), (d), (e), (f), 4) (a), (c), (d).<br>Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, 9 de diciembre de 1994 Art. 7 (1) y 9 Estudio sobre Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Reglas 14, 21, 25, 28, 29, 30, 35, 36, 37,38,40, 46, 50, 51, 52, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 90, 91, 92, 93, 97, 129ª, 130, 136 y 137.<br>Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo al Convenio de La Haya del 18 de octubre de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convenio N.º IV) Arts. 23 (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h); 25; 27; 28 y 56.<br>Convención de La Haya sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 14 de mayo de 1954, Art. 4 (1).<br>Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, 26 marzo 1999, Art. 15.<br>Estatuto Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, Art. 3 (a), (b), (d) y (e).<br>Declaración por la que se prohíbe el empleo de las balas que se hinchan o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano (Conferencia Internacional de la Paz, La Haya, 1899) (IV, 3)<br>CG I, Arts. 19 (1); 20; 24; 35 (1) y 36 (1)<br>CG II, Arts. 22(1); 23; 24 (1); 27 (1) y 36<br>CG III, Art. 23 (1)<br>CG IV, Arts. 18 (1), (3); 20 (1), (2); 21; 22 (1), (2); 23 (1); 27 (2); 28; 55(1) y 59 (1).<br>Convenio sobre los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989, Art. 38 (2) y (3). |

| Artículo 8 | Relación con instrumentos internacionales |
|---|---|
| c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa. | CG I / CG II / CG III / CG IV, Art. 3 (1) (a) (b) (c) (d).<br>Estudio sobre Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Reglas 89, 90, 91, 96 y 100. |
| e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: | Estudio sobre Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Regla 25, 28, 29, 30, 38, 40, 46, 50, 52, 92, 93, 136 y 137.<br>II Protocolo Adicional (P II), Art. 4 (2) (d); 5 (2) (e); 9 (1); 11 (1) y 13 (2).<br>Estatuto TPIR, Arts. 4 d) y 3 (b).<br>Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leone, 16 de enero 2002 Arts. 3 y 4 (a), (b), (c).<br>Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, 9 de diciembre de 1994 Art. 7 (1), 9<br>P II, Arts. 4 (1), (2) (c), (e), (f), (g); 9; 11 (1); 16; 17 (1), primera oración<br>P II, Art. 4 (1), tercera oración.<br>Estatuto TPIY, Art. 3 (d), (e).<br>Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, 26 marzo 1999 Art. 15<br>Convenio sobre los Derechos del Niño, Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989 Art. 38 (2) y (3). |
| f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de | Recaba la jurisprudencia del TPIR |

| Artículo 8 | Relación con instrumentos internacionales |
|---|---|
| violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos. | |

Cuadro retomado de Los Crímenes de Guerra según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su base en el Derecho Internacional Humanitario Cuadro comparativo, disponible en https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/sp_-_crimenes_de_guerra_cuadro_comparativo.pdf consultado el 29/07/2021

## XII. CONCLUSIÓN

La evolución de estos dos crímenes ha sido constante y se ha podido observar en el CLH que, al momento de constituir este Crimen en el ER, se tomó en cuenta todos los trabajos antes realizados, pero, sobre todo, las determinaciones de los Tribunales ad hoc y que fue la primera ocasión, que, por medio de un tratado de esta envergadura, se codificó el CLH.

Respecto al crimen de guerra, el ER trató de recoger todos los instrumentos internacionales que se habían realizado al momento, así como la experiencia de los diversos tribunales y de sus determinaciones; un ejemplo de ellos es que ya contempla la distinción entre conflictos armados internos y disturbios internos.

## XIII. FUENTES

Abogacía General del Estado Dirección del Servicio Jurídico del Estado. XXI Jornadas de Estudio Hacia una Justicia Internacional. S.N.E.Editorial Civitas. España. noviembre del 2000.

Álvarez, Javier Chinchón. *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz*. Listado de lugares de venta, 2007.

Gil, Gil. "Alicia: Derecho Penal Internacional." *Especial consideración al delito de genocidio, Tecnos, Madrid* (1999)

Lirola Delgado, Isabel, and Magdalena Martín Martínez. "La Corte penal internacional. Justicia versus impunidad." *Ariel, Madrid* (2001): 147.

Odio Benito, Elizabeth. "El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Justicia para la paz "." *Revista IIDH* 24 (1996): 133-155

Oliver Costa, Sandra. "¿Jurisdicción Especial Para La Paz o Corte Penal Internacional?: cómo satisfacer mejor la necesidad de "justicia" por los crímenes de lesa humanidad cometidos en Colombia." (2021).

Ortega, Reina Isabel Savoff. "La tortura: punto de vista de los derechos humanos, punto de vista del derecho internacional humanitario." *Revista Ciencia y Tecnología* (2010): 55-79.

Peragón, José Raúl Calderón. *El juicio de Nuremberg: hacia una Corte Penal Internacional.* Editorial Jabalcuz, 2000.

Rodríguez, Christopher Alexis Servín. "La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional." *Boletín mexicano de derecho comparado* 47.139 (2014): 209-249.

**Jurisprudencia**

Akayesu, (Trial Chamber), September 2, 1998.

Kunarac, Kovac and Vukovic, (Trial Chamber), February.

Kunarac, Kovac and Vokovic, Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1 (Appeals Chamber), June 12, 2002.

Naletilic and Martinovic, Case No. IT-98-34 (Trial Chamber), March 31, 2003

Tadic, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal in Jurisdiction, October 2, 1995.

# NÚREMBERG Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUPERIOR JERÁRQUICO POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS

**Elba Jiménez Solares**

**SUMARIO:** I. NUREMBERG Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS JEFES Y OTROS SUPERIORES. II. OTROS ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SUPERIORES JERÁRQUICOS. A. EL DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS JEFES Y OTROS SUPERIORES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. B. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS JEFES Y OTROS SUPERIORES. C. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA REGULACIÓN DE LOS JEFES Y OTROS SUPERIORES. III. EL RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DE LOS JEFES Y OTROS SUPERIORES EN MÉXICO POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. A. EL ESTATUTO DE ROMA, UN TRATADO INTERNACIONAL QUE CONTIENE NORMAS DE DERECHOS HUMANOS. B. LA LEY NACIONAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA (27/05/2019). IV. CONCLUSIONES. V. FUENTES.

## I. NUREMBERG Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS JEFES Y OTROS SUPERIORES

Uno de los legados más importantes que nos dejó Núremberg fue, no sólo el reconocimiento de la responsabilidad penal individual, sino, también, la responsabilidad de los jefes y otros superiores jerárquicos por violaciones a Derechos Humanos. Dicho principio constituyó un gran paso de la humanidad para la erradicación de la impunidad en el derecho penal internacional.

En los orígenes del derecho internacional, sólo se consideraba a los Estados y a las organizaciones internacionales, internacionalmente responsables, en tanto que eran los sujetos y destinatarios de las normas internacionales; mientras que el individuo no. Lo anterior, debido a que se suponía a las personas, sometidas al imperio del Estado soberano y, por ello, su conducta se consideraba regulada exclusivamente por el Estado y regido por el derecho doméstico. (Hinestrosa Vélez, 2005)

Desde esta perspectiva, era lógico considerar que los crímenes internacionales sólo eran cometidos por los Estados, dado que esa figura se regulaba por el derecho internacional, mientras que los delitos internacionales eran cometidos por el individuo y sus conductas se regían por el derecho doméstico de los Estados, de los cuales eran nacionales o en el territorio del Estado donde se cometían tales conductas. Asimismo, se consideraba que las conductas cometidas por los individuos, a saber, delitos, no eran tan graves como aquéllas atribuibles a los Estados quienes cometían crímenes internacionales.

Este fue el criterio que imperó hasta poco antes de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, al término de esta, ante las terribles y deleznables conductas cometidas en contra de millones de personas, principalmente, por los jefes militares alemanes y japoneses, se consideró necesario juzgarlos. Es así como, los jefes militares pertenecientes a los países derrotados, tales como Alemania, Japón e Italia, fueron objeto de enjuiciamiento por normas y tribunales internacionales de nueva creación bajo el argumento de evitar la impunidad. (United States Holocaust Memorial Museum, s.f.)

En ese contexto, se consideró necesario crear un modelo de justicia universal representado por los tribunales supranacionales, que se erigieron primero en Nüremberg y luego en Tokio, conformados por un importante grupo de juristas expertos, propuestos por los países vencedores, a saber: Estados Unidos, Unión Soviética, Gran Bretaña y Francia, cuya finalidad sería juzgar y castigar a aquellos individuos, jefes militares; es decir, autores de tan graves crímenes en contra de la humanidad.

Con ese fin, poco después de tres meses de concluida la Segunda Guerra Mundial, el 8 de agosto de 1945, se firmó el Acuerdo de Londres, para la creación de un Tribunal Penal Militar Internacional, en donde se adoptó el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y, posteriormente, el de Tokio. Con ello, se definieron y tipificaron los crímenes competencia de dicho tribunal: Crímenes contra la paz, Crímenes de guerra y Crímenes contra la humanidad. (Corcuera Cabezut, S. y J.A. Guevara Bermúdez, 2001).

En la descripción de las conductas constitutivas de los tipos penales se estableció con suma claridad que, "*la responsabilidad por la comisión de crímenes durante la guerra es estrictamente personal*" (Corcuera Cabezut, S. y J.A. Guevara Bermúdez, 2001) y, con ello, los individuos podían ser responsables por la violación de normas internacionales, lo que sería competencia de un tribunal internacional. Fue así como se dio paso al establecimiento del Tribunal Penal Internacional de Núremberg, mismo que entró en funciones el 19 de noviembre de 1945.

La jurisprudencia internacional derivada, de las sentencias del Tribunal Penal Internacional de Núremberg, y los Principios Internacionales, establecidos en el Estatuto del mismo tribunal, sirvieron de fundamento para sentar las bases en la construcción de un ordenamiento jurídico internacional especializado que, más adelante, dotó los elementos para la conformación de lo que hoy conocemos como derecho internacional humanitario y derecho penal internacional.

En estos principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, que fueron aprobados por la Comisión de Derecho Internacional, en 1950, y, más adelante, presentados ante la Asamblea General para su aprobación, fueron igualmente recogidos en el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

En este último instrumento encontramos en sus primeros tres principios la referencia a la responsabilidad penal individual internacional, al expresar:

> "*Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción; el hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido y el hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.*" (Comisión de Derecho Internacional, 1950).

Desde entonces, la responsabilidad penal individual fue incluida tanto en los Proyectos de 1951 como de 1954, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional, relativos a los Códigos de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. En ellos se establecía la importancia de castigar la responsabilidad penal de individuos que cometieran crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, mismos que eran considerados crímenes de derecho internacional.

Asimismo, estos trabajos fueron la base para la elaboración del informe sobre el mismo tema de la Comisión de Derecho Internacional, correspondiente al periodo del 6 de mayo al 26 de julio de 1996. Al igual que los otros trabajos, en este Proyecto se retomó la postura de reconocer el principio de que, los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad debían ser sancionados aun cuando no se encontraran previstos por el derecho nacional. (Comisión de Derecho internacional, 1996). Es así como en el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se lee lo siguiente:

*Artículo 6. Responsabilidad del superior jerárquico. El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad criminal, si sabían o tenían motivos para saber, dadas las circunstancias del caso, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen y no tomaron todas las medidas necesarias a su alcance para impedir o reprimir ese crimen.*

De lo anterior, podemos afirmar que, se consideró que el superior incurre en responsabilidad penal por omisión, es decir, cuando no impide ni reprime la conducta ilegal de sus subordinados, estando en conocimiento de sus actos.

Es de desatacar que, la referencia que se hace a los "superiores" nos indica que, conforme a este precepto, la responsabilidad no se limita al superior inmediato, sino que el plural incluye al resto de los jefes que están por encima del autor material, en otras palabras, se sigue la cadena de mando militar, por lo que, incluso a los superiores pertenecientes a la jerarquía gubernamental, como lo son las autoridades civiles también les alcanza responsabilidad. Lo anterior dado que, por la estructura del gobierno o por sus funciones y atribuciones les corresponde el mando y el deber de realizar el control y porque, son la superiores de los mandos y subordinados militares. El ejemplo más claro es el presidente de la república, a quien se le considera el comandante supremo de las fuerzas armadas.

El principio contenido en el artículo 6, derivado de los Principios de Núremberg, establece con claridad que, la responsabilidad le alcanza al superior jerárquico cuando se contempla, por su jerarquía, el deber de *haber sabido o haber tenido motivos para saber,* según las circunstancias particulares del caso, que un subordinado suyo estaba cometiendo o iba a cometer un crimen de guerra. Asimismo, esto reafirma la idea de que el superior sabe, efectivamente, que su subordinado está cometiendo o va a cometer un crimen o, cuando menos, tiene información suficiente para llegar a esa conclusión, dadas las circunstancias del caso, de que sus subordinados están cometiendo o van a cometer un crimen, lo que implica, necesariamente, que le alcanza la responsabilidad por su grave actuar negligente o por incluso su dolo en el actuar omiso o irresponsable.

En un segundo momento, también se considera que la responsabilidad le alcanza al superior cuando no tomó todas las medidas necesarias que tenía a su alcance para evitar, castigar, impedir o reprimir la conducta delictiva o criminal de su subordinado. Esto con fundamento en el deber de todo superior jerárquico de ejercer su mando y su autoridad sobre sus subordinados y por ende el control sobre ellos. De modo que, el superior o superiores jerárquicos incurren en responsabilidad penal si tenían la posibilidad de adoptar, o llevar

a cabo, las medidas que fueren las necesarias para impedir o reprimir la conducta delincuencial de sus subordinados y, pudiendo hacerlo, no lo hicieron.

## II. OTROS ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SUPERIORES JERÁRQUICOS

El desarrollo y reconocimiento de los principios de Núremberg a través de la labor de varias instancias internacionales, como la Comisión de Derecho Internacional y, principalmente, por medio de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales que le sucedieron al de Núremberg, como el de la ExYugoslavia, el de Ruanda, hasta la Corte Penal Internacional, contribuyeron al reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional. Es decir, el individuo como titular de derechos y de obligaciones internacionales. Todo esto condujo al desarrollo de otra rama del derecho Internacional, el derecho internacional de los Derechos Humanos. (Hinestrosa Vélez, 2005)

Prueba de lo anterior, son los contenidos que encontramos en varios instrumentos jurídicos internacionales, todavía hoy vigentes y/o vinculantes, a saber:

- Tratados internacionales: Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, artículo. 86.2[1]; Estatuto de Roma, Art. 28[2]; Convención internacional para la protección de todas

---

[1] Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Artículo 86.—Omisiones. 2. El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción.

[2] Estatuto de Roma. Art. 28. Responsabilidad penal de los jefes y otros superiores. Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:
a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como tal será penalmente responsable por los crímenes que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:
1) Hubiere sabido o debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

las personas contra las desapariciones forzadas, artículo. 6[3], por citar algunos;

- En lo que respecta a la Jurisprudencia internacional y resoluciones de Tribunales Penales internacionales están las resoluciones del Tribunal para la Ex-Yugoslavia, el de Ruanda, el Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional.
- De entre los instrumentos jurídicos internacionales más importantes podemos citar a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

---

2) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.
b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes realizados por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:
1) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
2) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y
3) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

3 Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Artículo. 6 1. Los Estados Parte tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:
a) A toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma;
b) Al superior que:
i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;
ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y
iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;
c) El inciso b) supra se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar.
2. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada.

## *A. El desarrollo de la Responsabilidad penal de los jefes y otros superiores en el ámbito internacional*

Además del avance en el reconocimiento del individuo como sujeto de derecho internacional, encontramos que también se establece la responsabilidad penal internacional por su actuar, con independencia de la responsabilidad internacional del Estado. Es decir, tanto la responsabilidad penal de un individuo como la que pudiera tener un Estado son objeto de regulación del derecho internacional y una no necesariamente determina a la otra, sino que son independientes.

Es así como encontramos en el desarrollo del derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y más adelante en el derecho internacional de los Derechos Humanos, que la responsabilidad penal podría alcanzar a ciertos individuos, sin importar que tuvieran un rol preeminente y/o gozaran de inmunidad conforme a su derecho doméstico. Más aún, se estableció que la responsabilidad internacional es independiente de la que pudieran tener en el ámbito nacional.

Veamos pues, cómo se fue definiendo a nivel internacional la responsabilidad de los jefes y otros superiores.

## *B. Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia. Responsabilidad penal de los jefes y otros superiores*

En la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, podemos identificar los siguientes elementos esenciales de la responsabilidad de los superiores jerárquicos: (Werle, 2011)

1. La existencia de una relación entre superior y subordinado (*de jure* o de *facto) y* de control efectivo, también conocida como la *teoría del dominio del hecho*, que implica que el superior militar tenga la capacidad efectiva o de control, en el caso del civil, una facultad de control equivalente a los militares, para evitar y castigar la comisión de los crímenes, es decir, que tenga un poder de mando.

2. El conocimiento por parte del superior jerárquico de que el crimen de derecho internacional estaba por cometerse, se estaba cometiendo o se había cometido. Esto es, que "tenía razones para saber". Este criterio fue tomado de la costumbre internacional. También se le conoce como la responsabilidad del superior por imprudencia, mismo que se desarrolló con posterioridad a Núremberg y fue recogido por este tri-

bunal penal internacional. Cuando, por ejemplo, el superior, de manera deliberada, hubiese hecho caso omiso de la información recibida que le indicase, de forma clara, que los subordinados iban a cometer o estaban cometiendo crímenes internacionales. Este principio se apoya en la determinación del grado especial de imprudencia del superior jerárquico.

3. El incumplimiento por parte del superior jerárquico de su obligación de tomar las medidas necesarias y razonables para prevenir el crimen, hacer cesar el crimen o para castigar o reprimir al autor del crimen le genera igualmente responsabilidad.

En esta tesitura, un jefe militar puede ser responsable cuando, teniendo conocimiento de la realización de actos violatorios a los Derechos Humanos por parte de sus subordinados, no hace nada por evitar su comisión, o es omiso en su deber de investigar, inhibir, controlar, o incluso, prohibirlo. Este principio se expresó también en el Protocolo Adicional I, en sus artículos 86 y 87.[4]

Otro criterio importante que fijó el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, en el caso que se siguió contra Slobodam Milošević, fue la doctrina del control efectivo, la cual establece que, para considerar existente y

---

[4] Artículo 86 —Omisiones
2. El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba come tiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción.
Artículo 87.—Deberes de los jefes
1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes militares, en cuanto se refiere a los miembros de las fuerzas armadas que están a sus órdenes y a las demás personas que se encuentren bajo su autoridad, impidan las infracciones de los Convenios y del presente Protocolo y, en caso contrario, las repriman y denuncien a las autoridades competentes.
2. Con el fin de impedir y reprimir las infracciones, las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes, según su grado de responsabilidad, tomen medidas para que los miembros de las fuerzas armadas bajo sus órdenes tengan conocimiento de las obligaciones que les incumben en virtud de lo dispuesto en los Convenios y en el presente Protocolo.
3. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto obligarán a todo jefe que tenga conocimiento de que sus subordinados u otras personas bajo su autoridad van a cometer o han cometido una infracción de los Convenios o del presente Protocolo a que se tome las medidas necesarias para impedir tales violaciones de los Convenios o del presente Protocolo y, en caso necesario, promueva una acción disciplinaria o penal contra los autores de las violaciones.

pueda servir para fijar la responsabilidad del superior jerárquico, por su indebido actuar, deben converger los siguiente caracteres: que el superior tenga una posición oficial; que goce de los poderes legales de ordenar y de hacer ejecutar órdenes y esté investido para ello; que el superior tenga un poder disciplinario o punitivo respecto de los subordinados; y además de contar con poderes de nombramiento, ascenso y destitución.

En otras palabras, que el jefe o superior jerárquico para ser responsable debe gozar de una jerarquía, nombramiento o mando oficial; el poder de emitir y dar órdenes; tener la capacidad de hacerse obedecer (esto es que las órdenes emitidas sean ejecutadas), y esto con relación al lugar que ocupe en la jerarquía militar y las tareas que desempeñe en la realidad, además de su capacidad de dar órdenes de combate a las unidades bajo su mando inmediato así como de aquellas ubicadas en escalones inferiores; y su capacidad de reasignación de unidades o de modificación de su mando; su poder de promover, remplazar o sancionar a los miembros de las fuerzas así como de destituirlos de sus funciones; y su autoridad para enviar fuerzas donde se desarrollen los combates o de retirarlas. (Olasolo, 2018)

## *C. La Corte Penal Internacional y la regulación de los jefes y otros superiores*

El Estatuto de Roma que prevé la creación de la Corte Penal Internacional, recoge la experiencia de los tribunales que le precedieron en sus funciones y va en la misma dirección. Considera que un individuo puede ser responsable si actúa efectivamente como jefe militar, bien *de iure* o, de hecho, si ejerce tal función a través de una cadena de mando y, por ende, es asimilable a los "jefes militares". En esta categoría se incluyen a los superiores de fuerzas —no militares— de seguridad de un Estado, las fuerzas irregulares, las estructuras paramilitares y los grupos armados de oposición.

El Estatuto de Roma que prevé la creación de la Corte Penal Internacional, en el artículo 1, expresa la competencia del tribunal para juzgar a los individuos que cometan crímenes internacionales, de manera complementaria a la facultad que pudiera tener la jurisdicción nacional, como lo vemos en el artículo 1º:

> Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Por lo que hace a la responsabilidad penal individual, el Estatuto de Roma dispone en los artículos 25 y 26[5] que, la Corte Penal Internacional es competente, respecto de individuos, pero no de menores de edad, que cometan crímenes internacionales bien "*por sí solo, con otro o por conducto de otro*" con independencia de que el otro sea o "*no penalmente responsable*".

Asimismo, le alcanza la responsabilidad a un individuo si ordena, propone o induce a la comisión de un crimen internacional, o cuando actúe con el *propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión*", igualmente, cuando "*contribuya de algún otro modo*

---

5 Artículo 25 Responsabilidad penal individual
1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:
a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.
4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.
Artículo 26 Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

*en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común."*

Igualmente, en el Estatuto se señala que la responsabilidad penal internacional individual es independiente de la responsabilidad internacional que pudiere tener un Estado.

Asimismo, el cargo oficial que tenga un individuo, considerado responsable penalmente por su actuar en el ámbito internacional, no le sirve como excluyente de responsabilidad y su inmunidad tampoco le sustrae de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. (Artículo 27 del Estatuto de Roma)[6]

En el artículo 28, del Estatuto regula la responsabilidad de los jefes y otros superiores jerárquicos, en el sentido de que son penalmente responsables por la comisión de crímenes internacionales de sus subordinados si no ejercen un control apropiado sobre ellos, cuando hayan actuado de manera efectiva como jefes respecto de las fuerzas que tuvieren bajo su mando y control efectivos.

Igualmente, el superior es responsable si por el cargo que tiene

> "hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos" y no hubiere adoptado "todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento".[7]

---

6 Estatuto de Roma. Artículo 27. Improcedencia del cargo oficial
1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona sea jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena.

2 . Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

7 Estatuto de Roma. Artículo 28. Responsabilidad de los jefes y otros superiores
Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:
a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:
i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

Luego entonces, el superior es directamente responsable por un hacer, consistente en ordenar a sus subordinados que cometan actos ilícitos y también por un no hacer, cuando, ante la conducta ilícita de un subordinado, le alcanza una responsabilidad indirecta ante la omisión en su actuar. Esta disposición deviene de la aplicación del *principio de responsabilidad en el mando o mando responsable,* cuando la responsabilidad deviene porque el superior no hace nada, teniendo el deber de hacerlo, por ley, impedir o evitar la comisión de crímenes internacionales. En todo caso, se castiga la tolerancia, la negligencia criminal de los superiores, respecto de los crímenes que comete el personal bajo su mando.

Además de lo dispuesto en el Estatuto de Roma, cabe comentar el desarrollo que ha tenido el criterio de la Corte Penal Internacional (CPI), respecto a la responsabilidad del jefe o superior en su jurisprudencia, particularmente en la sentencia de primera instancia y en la sentencia de apelación, dictadas en el caso de Jean-Pierre Bemba. (Quesada Alcalá, 2018)

La CPI expresó en la primera instancia en donde dictó sentencia condenatoria contra el exvicepresidente congolés, Jean-Pierre Bemba, que la responsabilidad penal internacional le alcanzaba por los crímenes cometidos por sus tropas en la República Centroafricana, entre 2002 y 2003. En su momento, el tribunal lo encontró culpable por dos crímenes de lesa humanidad (asesinato y violación) y tres crímenes de guerra (asesinato, violación y saqueo), todos ellos cometidos en el territorio de la República Centroafricana por las huestes militares bajo su mando, dado que consideró que había actuado *"como jefe militar en funciones de las tropas del Movimiento de Liberación del Congo y tenía*

---

ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

i i) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

*conocimiento que éstas actuaban bajo su autoridad y control cuando cometieron o iban a cometer los crímenes".*

En el juicio, se presentaron como evidencia del control efectivo y de su actuar irresponsable, las visitas que Bemba hizo a la República Centroafricana en el periodo de operación de los miembros bajo su mando, del Movimiento para la Liberación del Congo (MLC), las órdenes por radio que dio, los discursos dirigidos a sus tropas sobre los crímenes de guerra, la correlación con informes oficiales de esos crímenes y el entrenamiento (inadecuado) de las tropas del MLC, entre otros.

No obstante, la misma Corte Penal Internacional, en una segunda instancia, decidió absolver a Jean-Pierre Bemba. La Sala de Apelaciones optó por relacionar la responsabilidad del Sr. Bemba con la valoración de las medidas adoptadas por el responsable. Tras una acalorada discusión, la mayoría de los jueces internacionales resolvieron que, las medidas adoptadas por el señor Bemba eran "*necesarias y razonables*", y argumentaron que se debían tener en cuenta "*exigencias realistas a un superior*", dado que el Sr. Bemba era un *"remote commander"* y, por tanto, consideraban que el jefe no había tenido un control efectivo sobre sus tropas, por estar físicamente lejos de sus tropas, además de que las tropas habían actuado en un territorio extranjero, como una fuerza armada extranjera, situación que no le había permitido vigilar la ejecución de las medidas de control y, por tanto, resolvieron que no había elementos para atribuirle una deficiente ejecución a su cargo.

Asimismo, la Sala de Apelación consideró que no se podía exigir a un superior lo imposible, ni tampoco cualquier tipo de contramedidas imaginables. En todo caso, se debía determinar cuáles eran las contramedidas viables y esperables ex ante con respecto a los delitos en cuestión y a las circunstancias operativas. Asimismo, en esta segunda instancia se invocó la aplicación del criterio de diligencia razonable *("reasonable diligent")*, respecto de la actuación del comandante. El tribunal consideró que las motivaciones para la realización de determinadas contramedidas podían dar, indudablemente, información sobre la actuación de buena (o mala) fe del comandante. En lo que respecta al control efectivo del superior se consideró que, sólo puede ejercerlo, en sentido estricto, un comandante sobre soldados bajo su dependencia directa *("immediate command*"), de lo contrario sólo podría hacérsele responsable por su falta de supervisión.

Sin duda, estos criterios restrictivos sientan un precedente importante, aunque controversial y acaso negativo, en torno al desarrollo del principio de la responsabilidad del superior u otros jefes militares y civiles. Consideramos que, debido al gran desarrollo tecnológico que hoy se tiene en los medios de

comunicación y de transporte, el tema de la distancia física, entre jefe y subordinados, no puede ser considerado un elemento importante o determinante para establecer la falta de responsabilidad del superior jerárquico, ni tampoco la de supervisión. Un individuo como el Sr. Bemba, por su alto cargo (vicepresidente), difícilmente puede encontrarse totalmente incomunicado, aislado, ajeno e incluso ignorante de lo que hacen sus tropas y demás subordinados, aun encontrándose lejos.

Este criterio restrictivo, establecido por la Sala de Apelación de la CPI, nos parece muy desafortunado y negativo en el panorama de la justicia internacional, ya que no toma en cuenta el objeto o fin del tratado (Estatuto de Roma), ni la importancia de combatir la impunidad y, menos aún, el deber de todos los jueces de velar por las víctimas de violaciones graves a los Derechos Humanos y su derecho a la reparación del daño, que implica sin duda el acceso a la justicia.

Por otro lado, cabe destacar que el tema de los derechos de las víctimas aún no ha sido debidamente regulado, ni en el Estatuto de Roma, ni en la jurisprudencia de la CPI. En ese orden de ideas, se observa una falta de uniformidad de criterios entre las mismas salas de la CPI, respecto al grado de participación que pueden tener las víctimas en el proceso penal internacional, máxime que en el Estatuto de Roma no se consignó en forma clara y expresa que las víctimas eran Partes en dicho proceso. Sin duda, esto marca una gran diferencia con lo que se tiene establecido en el Sistema de Justicia Penal acusatorio en México, donde las víctimas si son parte en dicho proceso y su grado de participación es fundamental para el juzgamiento de los responsables. Mientras que el tema de la reparación integral del daño es un objetivo primordial, sobre todo, en materia de violaciones graves a los Derechos Humanos. (Jiménez Solares, Elba, 2016)

Desafortunadamente, el criterio controversial de la Sala de Apelación parece ser que aleja a la CPI de su deber de protección a las víctimas y de los fines de la justicia penal internacional.

## III. EL RECONOCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DE LOS JEFES Y OTROS SUPERIORES EN MÉXICO POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS

En México, la fuente del derecho más relevante para establecer la responsabilidad penal de los jefes y otros superiores jerárquicos es el Estatuto de Roma.

Este tratado internacional entró en vigor a nivel internacional el 1º de Julio de 2002 y el tribunal que creó la CPI lo hizo el 11 de marzo de 2003.

México firmó el Estatuto de Roma en el año 2000 y ratificó este tratado hasta octubre de 2005, no sin antes realizarse una serie de acaloradas discusiones, entre los diferentes partidos políticos representados en el Senado, que culminaron con una reforma al artículo 21 constitucional, con el fin de armonizar el tratado internacional con la Constitución y acotar el ejercicio de la acción penal de la Fiscalía de la CPI. El decreto de reforma constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 2005.

Al final, prevaleció la voluntad de la mayoría del Senado de la República en favor de la ratificación del tratado y, una vez publicada la reforma constitucional, se ratificó, en ese mismo año. Posteriormente, el decreto de promulgación de dicho tratado se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2005, para establecer que la entrada en vigor del Estatuto de Roma sería a partir del 1º de enero de 2006. (Camarillo Govea, 2016)

## *A. El Estatuto de Roma, un tratado internacional que contiene normas de derechos humanos*

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Estatuto de Roma es un tratado internacional que contiene normas de Derechos Humanos y, dado que México es parte, se convierte en un instrumento jurídico de gran relevancia, pues goza de una jerarquía constitucional y forma parte del parámetro de control de regularidad constitucional en México. (DH contenidos en la Constitución y en los TI. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución exista una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, prevalece lo que establece el texto constitucional, 2014).

Asimismo, este tratado internacional tiene un doble efecto a nivel nacional e internacional y respecto de diferentes sujetos. Vincula al Estado mexicano en tanto sujeto de derecho en el ámbito internacional y nacional y, por otra parte, dado que es un tratado internacional, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, tiene un carácter *sui géneris,* genera derechos y obligaciones no sólo para los Estados, sino también para los individuos. (Opinión Consultiva, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1982).

Es así como el Estatuto de Roma es un instrumento jurídico fundamental y fuente del derecho tanto a nivel internacional como nacional. Contiene un

conjunto de normas y principios rectores en materia penal internacional y, principalmente, respecto de la responsabilidad penal individual por violaciones graves a los Derechos Humanos.

De conformidad con lo que dispone nuestra norma fundamental, en su primer artículo[8], y la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal[9], las normas

---

8 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.
Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

9 SCJN, Registro digital: 2006224, Jurisprudencia: P./J. 20/2014 (10a.), DH contenidos en la Constitución y en los TI. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.
Registro digital: 2006225, P./J. 21/2014 (10a.) Jurisprudencia emitida por la COIDH. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, re-

de Derechos Humanos contenidas en este tratado internacional, en el que México es parte, son normas de jerarquía equivalente a la constitucional, y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades mexicanas. Asimismo, los principios contenidos en el tratado inciden en toda la normativa que se derive dentro del derecho mexicano y, no obstante que se trata de una norma jurídica origen internacional, consideramos que es una norma mexicana de obligatorio cumplimiento, al estar ya incorporada al derecho mexicano, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley sobre la Celebración de Tratados.[10]

## *B. La Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza (27/05/2019)*

En 2019, en México se expidió la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, que tiene como fin *regular el uso de la fuerza que ejercen las instituciones de seguridad pública del Estado, así como de la Fuerza Armada permanente cuando actúe en tareas*

---

sultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

10 Esto conforme lo dispone el artículo 133 de la CPEUM: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas."
Además de lo previsto en el artículo 4º de la Ley Sobre la celebración de tratados:
"Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al presidente de la república.
"Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación."

*de seguridad pública*, asimismo, entre sus objetivos están el *establecimiento del régimen de responsabilidades por la inobservancia de esta Ley.*[11]

Esta ley se expidió con el fin de regular y controlar el uso de la fuerza pública por parte de las autoridades, principalmente militares, al realizar tareas de seguridad pública. Asimismo, se expidió en el marco del cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2018, en el caso conocido como mujeres víctimas de tortura en Atenco. (Caso Atenco, 2018)

En esta Ley podemos encontrar algunas disposiciones relacionadas con la responsabilidad penal del jefe militar u otros superiores, en los términos ya señalados a nivel internacional, a causa del actuar de sus subordinados en materia del abuso en el uso legítimo de la fuerza pública. Es así como, en el segundo párrafo, del artículo 32, de dicha ley, se hace referencia a la responsabilidad de los superiores jerárquicos por el actuar indebido de los subordinados, señalando que surte cuando *"deban tener o tengan conocimiento de que los agentes bajo su mando hayan empleado ilícitamente la fuerza, los instrumentos o armas de fuego a su cargo y no lo impidan o no lo denuncien ante las autoridades correspondientes"*.

Este precepto establece con claridad que resulta aplicable cuando sus miembros utilizan la fuerza en cumplimiento de sus funciones.[12] Asimismo, se establece en esta ley el régimen de responsabilidades de los mandos de

---

11 Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.
Artículo 1. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional; tienen como fin regular el uso de la fuerza que ejercen las instituciones de seguridad pública del Estado, así como de la Fuerza Armada permanente cuando actúe en tareas de seguridad pública.
…
Artículo 2. La presente Ley tiene por objeto:
Establecer las normas generales bajo las cuales los integrantes de las instituciones de seguridad pueden ejercer el uso de la fuerza y utilizar el armamento oficial para el desempeño de sus funciones; y
VI. El establecimiento del régimen de responsabilidades por la inobservancia de esta Ley.

12 Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.
Artículo 32. Siempre que los miembros de las instituciones de seguridad utilicen la fuerza en cumplimiento de sus funciones deberán realizar un reporte pormenorizado a su superior jerárquico inmediato, una copia de este se integrará al expediente del agente al mando del operativo y en lo conducente de cada uno de los participantes.
Los superiores jerárquicos serán responsables cuando deban tener o tengan conocimiento de que los agentes bajo su mando hayan empleado ilícitamente la fuerza, los instrumentos o armas de fuego a su cargo y no lo impidan o no lo denuncien ante las autoridades correspondientes.

las instituciones de seguridad, quienes deberán verificar que el empleo de la fuerza ejercida por sus subordinados se haya hecho conforme a la ley. En caso contrario, los jefes deberán denunciar, ante las autoridades competentes, y castigar a los infractores conforme a las leyes penales, civiles y administrativas correspondientes. El deber de denunciar el uso indebido de la fuerza pública también se contempla para cualquier persona que tenga conocimiento de ello.[13]

No obstante, esta limitación de la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos, en materia de uso legítimo de la fuerza pública, consideramos que también puede ser castigado en México por el indebido actuar de sus subordinados en violación a los Derechos Humanos, en los términos ya establecidos por la misma CPI.

Esto, consideramos, resulta procedente, al estar claramente establecido en el derecho mexicano que, es deber del Estado y sus autoridades cumplir con el Estatuto de Roma y tener en cuenta en las resoluciones judiciales, la jurisprudencia internacional de la Corte Penal Internacional, dado que nuestro país, en virtud de ratificación del Estatuto de Roma, ha aceptado su jurisdicción complementaria.

Por otra parte, recordemos que, en el presente, en México contamos con una institución *sui géneris,* la Guardia Nacional, que es un cuerpo policial que se ha constituido como una autoridad formalmente de carácter civil para tareas de seguridad pública[14], sin embargo, muchos de sus elementos son activos de las fuerzas armadas, al igual que los jefes y superiores jerárquicos. Desafortunada-

---

13 Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza.
**Artículo 42.** Los mandos de las instituciones de seguridad, así como de la Fuerza Armada permanente, cuando actúen en tareas de seguridad pública, deberán verificar que el empleo de la fuerza ejercida por sus subordinados, se efectúe conforme a lo establecido en la presente Ley y demás ordenamientos aplicables.
**Artículo 43.** Las infracciones a la presente Ley, derivadas de uso indebido de la fuerza, cometidas por integrantes de las instituciones de seguridad pública, así como de la Fuerza Armada permanente, cuando actúen en tareas de seguridad pública, deberán ser sancionadas en términos de las disposiciones legales civiles, penales o administrativas correspondientes.
**Artículo 44.** Cualquier integrante de las instituciones de seguridad, así como de la Fuerza Armada permanente cuando actúe en tareas de seguridad pública, al tener conocimiento que se usó indebidamente la fuerza, deberá denunciar el hecho ante la autoridad competente.

14 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Artículo 21. (Párrafos 11 a 13)…
Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional.

mente, ni en la Constitución, ni en el Código Penal Federal se prevé en forma expresa la responsabilidad penal del superior jerárquico, por el actuar de sus subordinados, cuando no impida o reprima a quienes que violen Derechos Humanos. Tampoco se encuentra alguna disposición en torno a la responsabilidad penal del superior jerárquico en la Ley de la Guardia Nacional.

Si bien la Ley Nacional sobre el uso de la fuerza, le resulta aplicable a la Guardia Nacional, también están el resto de otras normas nacionales aplicables bien como autoridades civiles, o bien como autoridades militares.

Pues, no obstante, que los miembros de la Guardia Nacional son considerados formalmente autoridades no militares y, por ello, cuentan con su propio marco jurídico; la situación *sui géneris* que tienen, consistente en ser jefes militares en activo en las fuerzas armadas y ser autoridades formalmente civiles, según nuestra norma fundamental, les es aplicable los preceptos relativos a la responsabilidad penal del superior jerárquico por el actuar de sus subordinados, civiles o militares. Todo esto de conformidad con el desarrollo normativo que han tenido los principios de Núremberg, en materia de responsabilidad penal internacional individual de jefes y otros superiores jerárquicos, por la comisión de crímenes internacionales que realicen sus subordinados.

Por otra parte, en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas sí se contempla la responsabilidad de los superiores jerárquicos por los actos cometidos por sus subordinados consistentes en desapariciones forzadas de personas, señalando que serán considerados autores del delito de desaparición.[15] En todo caso, podemos afirmar que esta disposición sólo aplica para casos de desaparición forzada. Un precepto legal seme-

---

La Federación contará con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional, cuyos fines son los señalados en el párrafo noveno de este artículo, la coordinación y colaboración con las entidades federativas y Municipios, así como la salvaguarda de los bienes y recursos de la Nación.

La ley determinará la estructura orgánica y de dirección de la Guardia Nacional, que estará adscrita a la secretaría del ramo de seguridad pública, que formulará la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, los respectivos programas, políticas y acciones.

La formación y el desempeño de los integrantes de la Guardia Nacional y de las demás instituciones policiales se regirán por una doctrina policial fundada en el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior, y en lo conducente a la perspectiva de género.

15 Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (LGMDFP):

Artículo 29. Los superiores jerárquicos serán considerados autores del delito de desaparición forzada de personas en los términos de lo previsto en la legislación penal aplicable.

jante encontramos en la Ley General para prevenir, investigar y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.[16] Cabe resaltar que, los antecedentes de estas dos disposiciones los encontramos en los tratados internacionales en la materia, en los que nuestro país es parte, tanto del sistema interamericano como del sistema universal.[17] Es claro que, estas disposiciones legales fueron creadas con el fin de implementar los tratados internacionales en el ámbito interno de sus respectivas materias.

Siguiendo esta práctica del Estado, consideramos que no habría ningún problema de que se legislara tanto a nivel federal como local, o mejor aún, que se adicionara un precepto en la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza y en los códigos penales federal y locales, para incluir la figura de la responsabilidad penal internacional de los jefes o superiores jerárquicos en México, máxime que nuestro país es parte de los tratados en materia de tortura, desaparición forzada y el Estatuto de Roma.

El desarrollo normativo de esta figura en el derecho mexicano contribuiría a la prevención de mayores violaciones graves a los Derechos Humanos, a través de la regulación de la responsabilidad de los jefes en la supervisión de sus subordinados y, en su caso, la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos por su omisión de cuidado o negligencia criminal.

Por otra parte, el que no se cuente en México con una regulación clara y detallada de este principio, bien porque hay una deficiente, limitada o ausente disposición normativa; nos conduce a afirmar que, con el fin de evitar la impunidad, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a estos, la autoridad mexicana competente debería aplicar de manera automática lo previsto en el Estatuto de Roma y en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional y

---

16 Ley General para prevenir, investigar y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
Artículo 13.—Los delitos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; así como los delitos vinculados, deben ser perseguidos, investigados, procesados y sancionados conforme a las reglas de autoría, participación y concurso previstas en la legislación penal aplicable, y las reglas de acumulación de procesos previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales.
Los superiores jerárquicos serán considerados autores del delito de tortura en los términos de lo previsto en la legislación penal aplicable.

17 México es parte en los tratados: Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura y Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todo esto, fundado en la doctrina del Control de Convencionalidad y en lo dispuesto en el artículo 1º párrafos 2 y 3 de nuestra norma fundamental que a la letra señala:

> "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
>
> "Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley".

Más aún, el Estatuto de Roma es un tratado internacional en vigor para México y está incorporado al derecho mexicano, además de que goza de jerarquía constitucional y forma parte del parámetro de control de regularidad constitucional y, por tanto, de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades mexicanas.

## IV. CONCLUSIONES

Los Principios de Núremberg están vigentes y constituyen una guía fundamental en la protección de los Derechos Humanos, así como en la prevención a su violación.

Es un deber ineludible de los jefes y superiores jerárquicos controlar a sus subordinados con el fin de prevenir y, en su caso, castigar las violaciones a Derechos Humanos. Su conducta omisa o negligente le debe acarrear responsabilidad penal individual a nivel internacional y nacional. En el ámbito doméstico, su regulación debe ser en los mismos términos que se establece a nivel internacional para no recurrir a la activación de la instancia internacional y evitar la responsabilidad internacional del Estado.

El responsabilizar a un subordinado por la comisión de un crimen internacional o una violación a Derechos Humanos, no necesariamente, exime de responsabilidad a los superiores jerárquicos, máxime si no cumplieron con su deber de impedir o de prevenir la comisión de un crimen internacional, si tuvieron la oportunidad de hacerlo, teniendo conocimiento de que lo iba a cometer o teniendo un control efectivo de sus subordinados.

Se sugiere explorar la necesidad de legislar para incluir en el derecho mexicano una normativa precisa y detallada respecto a la responsabilidad penal de

los jefes y superiores jerárquicos, civiles y militares, ante casos de violaciones graves a los Derechos Humanos de sus subordinados.

Consideramos que estas disposiciones normativas, contribuirían a prevenir la comisión de graves violaciones a Derechos Humanos y evitar la impunidad.

## V. FUENTES

Camarillo Govea, L. A. (jul-dic de 2016). La Reserva del Estado Mexicano al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (C. d. Carlos, Ed.) *Revista Electrónica Iberoamericana, 10*(2), 19. Recuperado el 27 de 06 de 2022, de https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_10_2016_2/REIB_10_02_Art1.pdf

Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de 11 de 2018). Recuperado el 02 de 07 de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf

Comisión de Derecho Internacional. (1950). *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg.* ONU. Recuperado el 11 de junio de 2022, de https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm

Comisión de Derecho internacional. (1996). Recuperado el 28 de 06 de 2022

Corcuera Cabezut, S. y J.A. Guevara Bermúdez. (2001). *Justicia Penal Internacional.* México, México: Universidad Iberamericana.

DH contenidos en la Constitución y en los TI. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional (Suprema Corte de Justicia de la Nación 05 de 04 de 2014). Recuperado el 02 de 07 de 2022, de https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224

Hinestrosa Vélez, J. P. (2005). *Introducción a la Resposabilidad internacional de los particulares en las violaciones a derechos humanos.* (F. d. Universidad Externado de Colombia, Ed.) Bogotá. Recuperado el 30 de 06 de 2022

Jiménez Solares, Elba. (2016). *Análisis comparativo de los derechos de la víctima en el CNPP y en el Estatuto de Roma.* (F. A. UNAM, Ed.) Estado de México, México. Recuperado el 02 de 07 de 2022

Olasolo, H. y. (julio de 2018). La Responsabilidad del Superior en el Acuerdo de Paz en Colombia a la luz del Derecho internacional. (U. d. Rosario, Ed.) *Política criminal, 13*(25), 56. Recuperado el 01 de 07 de 2022, de https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v13n25/0718-3399-politcrim-37-01-00444.pdf

Opinión Consultiva, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-02/82 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de 09 de 1982). Recuperado el 02 de 07 de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm

Quesada Alcalá, M. d. (diciembre de 2018). Crónica de Derecho Internacional Público. (A. E. Internacionales, Ed.) *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*(36). Recuperado el 02 de 07 de 2022, de file:///C:/Users/elbaj/Downloads/Dialnet-CronicaDeDerechoInternacionalPublico-6808312.pdf

United States Holocaust Memorial Museum. (s.f.). *Enciclopedia del Holocausto*. Recuperado el 06 de junio de 2022, de https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/international-military-tribunal-at-nuremberg

Werle, G. (2011). *Tratado de Derecho Penal Internacional* (2a ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch. Recuperado el 30 de 06 de 2022

# LOS IDEALES DE NÚREMBERG Y LA FALLA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA ACTUALIDAD

**Ricardo Adrián Roldán González***

**SUMARIO:** I. UN POCO DE CONTEXTO. II. LOS IDEALES DE NÚREMBERG Y SU REALIDAD. III. EL RACISMO. IV. LA JUSTICIA RESTAURATIVA. V. CASCOS AZULES. VI. COMBATIENDO EL RACISMO DESDE 2 FRENTES. VII. CONCLUSIÓN. VIII. FUENTES

## I. UN POCO DE CONTEXTO

La Segunda Guerra Mundial fue un acontecimiento bélico que implicó la participación, en forma activa o pasiva, de diversos Estados (lato sensu), como lo son/fueron: Alemania, la Unión Soviética, Polonia, Japón, Estados Unidos de América, Italia, Francia, Reino Unido, China, India, Filipinas, Yugoslavia, Rumanía, Corea, Hungría, Lituania, Austria, entre otros.

Derivado del conflicto bélico, se llevaron a cabo los Juicios de Núremberg (y de Tokio); sin embargo, para comprender los motivos y alcances que tuvieron éstos, es necesario hacer una breve recapitulación de la Segunda Guerra Mundial.

La Primera Guerra Mundial concluyó en 1919 con un armisticio. Derivado de ello se firmó el Tratado de Versalles, el cual estaba compuesto de 435 artículos (Yale Law School, s.f.).

Respecto a dicho tratado debe destacarse lo siguiente:

- En su apartado I, relativo a la Liga de Naciones, y en relación con su Anexo, se reconocieron como signatarios a: Estados Unidos de América, Bélgica, Bolivia, Brasil, Imperio Británico, Canadá, Australia, Sudáfrica, Nueva Zelanda, India, China, Cuba, Ecuador, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Hedjaz (Arabia Saudita), Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Rumania, Estado Serb-Croat-Esloveno, Siam (Tailandia), Checo-Eslovaquia, Uruguay, República Argentina,

* Universidad Nacional Autónoma de México.

Chile, Colombia, Dinamarca, Países Bajos, Noruega, Paraguay, Persia, Salvador, España, Suecia, Suiza y Venezuela.

- En su apartado II se establecieron los límites territoriales de Alemania.
- En su apartado III se impusieron sanciones internas a Alemania y, en su apartado IV sanciones externas.
- En su apartado V se establecieron límites y una nueva organización del ejército alemán.
- En su apartado VII se organizó la posibilidad de juzgar a las personas que violaron las leyes y las costumbres de guerra.
- En su apartado VIII se impusieron formas de reparación.

En forma específica, se deben destacar los artículos 12, 13, 15, 15, 17, 27 y 227.

Los artículos 12,13 y 15 establecían que, en caso de haber alguna diferencia entre los Estados miembros de la Liga (es decir, sin incluir a Alemania), deberían someter ésta a un arbitraje o controversia.

El artículo 17 precisaba que, en caso de que un Estado miembro y uno no miembro tuvieran una diferencia, se le invitaría al no miembro a ser parte y, con ello, aceptar las obligaciones aparejadas.

El artículo 27 delimitó las fronteras de Alemania.[1]

Aquí, quizá, la primera lección histórica, "a los amigos hay que tenerlos cerca, pero a los enemigos más". Ello, ya que, en lugar de dialogar y hacer un frente común con Alemania en favor de los derechos y la "moral", solo se impusieron sanciones y se minimizo su "Estado".

Por lo que, pecando un poco de una imaginación intuitiva, en su segunda variante, la cual refiere a un análisis sociológico en el que se comprenden las acciones individuales o grupales por medio del comportamiento social, su teleología y el porqué de ello (Popper, 2014), se puede decir que, la sociedad alemana, cansada del estado en que se encontraban las cosas, buscó una persona dirigente "carismática" que prometiera el salir del "yugo" impuesto.

Si bien la Segunda Guerra Mundial comenzó en 1939, deben destacarse todos los siguientes hechos:

---

[1] De igual forma, es importante leer con detenimiento el artículo 227, ya que en él se establecen las base para juzgar con motivo de la vulneración de la "moral internacional".

- En 1936 se conforma el Eje Roma-Berlín.
- En 1938 Alemania invade Austria y se le permite tener la parte de los "Sudetes" de Checoslovaquia.
- En 1939:
    - Alemania toma Checoslovaquia
    - Se realiza el Pacto Ribbentrop-Molotov entre Alemania y la URSS, el cual establece la no agresión entre ellos y da la posibilidad de invadir Polonia
    - Francia y Reino Unido le declaran la guerra a Alemania
    - Se conforma el Eje Berlín-Roma-Tokio
- En 1940, termina la "guerra de broma", la cual inició en cuanto Francia y Reino Unido declararon la guerra, pero no realizaron ataque alguno.
- En 1941 se lleva a cabo la Operación Barbarroja, mediante la cual Alemania atacó a la URSS.
- En 1942 Alemania sufre un bombardeo intenso.
- En 1945:
    - La URSS llega a Auschwitz
    - Se da el bombardeo a Dresde (contra personas civiles)
    - Estados Unidos de América arroja a Little Boy y Fatman en Japón

La Segunda Guerra Mundial dejó cerca de 60 millones de personas muertas, entre ellas 6 millones de judíos y judías; además, tuvo la participación de cerca de 100 millones de combatientes.

Dicha guerra no solo se caracterizó por los altos números de fallecimientos y Estados participantes (en forma activa o pasiva), sino también por la enorme carga ideológica que conllevaba.

Esto puede verse en la clasificación de *untermenschen* o sub-hombres y su relación con las personas judías, gitanas, homosexuales, etc.

Michael Burleigh (2016) sostiene que las personas judías, quienes habían delinquido, aquellas que pertenecían al bolchevismo y otras que recibían el calificativo de subhumanas, conformaban un solo grupo, con el cual se pretendía legitimar una violencia mesiánica (ya que no solo se buscaba "acabar con ese problema" en forma local, sino en todo el mundo).

José Luis y Misael Arturo (2019) dan otros dos ejemplos: la ideología de la "Gran Asia Oriental", planteada por Japón e imitando a la Doctrina Monroe (John Quincy Adams) que sostenía el lema "Asia para los asiáticos"; o bien, la creación de "El Capitán América" (cuyo nombre también pudo haber sido "Super American") por parte de Joe Simon y de Jack Kirby.

Lo anterior, también lo refiere Fernando Paz (2016), quien escribe que "(l)os llamamientos al odio y a la aniquilación del amigo fueron frecuentes en los dos bandos".

Por supuesto que en el campo de batalla esto podía quedar en segundo plano, ya que, como transcribe Michel Burleigh (2014) respecto a una entrevista realizada a una persona combatiente: "Ahí luchas por tu pellejo. Cundo me alisté era tremendamente patriótico." (Cap. 14, p. 30 de 82)

## II. LOS IDEALES DE NÚREMBERG Y SU REALIDAD

Alfonso Tirso Muñoz (2012) subraya lo siguiente:

> (…) cuando el derecho tiene como objetivo primordial la realización de la justicia, los resultados no siempre son los deseados. Si la justicia se logra mediante la tergiversación del Derecho, imperará la seguridad jurídica, lo cual, si bien es moralmente aceptable, también es jurídicamente incorrecto. Por el contrario, si se da prevalencia al derecho y a la rigidez procesal por sobre la justicia, existe el riesgo permanente de desvirtuar las finalidades del primero y dejar sin eficacia la segunda. El tribunal de Nüremberg no fue la excepción; la decisión estaba en el aire y finalmente se optó por aquélla que se consideró resultaba más justa (p.60).

Así, el Tribunal de Núremberg consideró, como el ideal más justo, el de juzgar a las personas alemanas (y en forma posterior a las personas japonesas) por los delitos contra la humanidad y, con ello, dar un ejemplo de lo que podía pasar en caso de que algún Estado más pretendiera emprender una confrontación bélica igual.

Esto se puede ver en el discurso de apertura del Fiscal Robert Jackson:

> El privilegio para iniciar el primer juicio de la historia por crímenes contra la paz en el mundo implica una gran responsabilidad. Las ofensas que pretendemos condenar y castigar han sido tan calculadas, perversas y devastadoras que la civilización no puede tolerar que se les ignore, ya que no podrá sobrevivir si se repitiera de nuevo.
>
> El que 4 grandes naciones, sonrojadas por la victoria y bajo el dolor, ejerzan una mano vengadora y sometan en forma voluntaria a sus enemigos, en cauti-

> verio, a un juicio de ley, es uno de los mayores tributos que rinde el poder a la razón.
>
> (…)
>
> El sentido común de la humanidad requiere que la ley no se limite solo a castigar a personas comunes por delitos menores.
>
> (…)
>
> Lo representativo de este e proceso es que las personas juzgadas son la imagen de una influencia siniestra que pervivirá en el mundo; aún después de que se conviertan en polvo sus cuerpos.
>
> Nosotros demostraremos que son el símbolo viviente del odio racial, terrorismo, violencia, arrogancia y crueldad del poder. (Robert H Jackson Center, 2015)

Ahora es momento de preguntarnos si esto fue correcto ya que, si repasamos la historia, el Eje Berlín-Roma-Tokio no fue el único en cometer crímenes atroces en contra de la dignidad de las personas y no fue el único en transgredir las reglas aplicables a los combates bélicos, por ejemplo, atacando a la sociedad civil.

Lo anterior puede ilustrarse mejor con los siguientes actos:

- Entre marzo y mayo de 1940, el Comisariado del Pueblo para Asuntos Internos de la URSS (NKVD por sus siglas en ruso) se encargó de juzgar y exterminar, a través de un tiro de gracia, a 22 mil personas polacas (militares, políticas, artistas e intelectuales), a quienes consideraba como "permanentes e incorregibles enemigos del Poder soviético" (Gavaldá, 2020).
- En mayo de 1940 se ejecutó la Operación Fork, por medio del cual el ejército británico invadió Islandia, un Estado que era neutral (si bien no trajo aparejada alguna batalla entre las personas nativas y las británicas, el hecho de invadir una Estado neutral resulta controversial).
- El 6 y 9 de agosto de 1945, derivado de la aprobación de Harry Truman, presidente estadounidense, se lanzaron dos bombas atómicas sobre Japón: Little Boy sobre Hiroshima y Fat Man sobre Nagasaki; ello dejó más de 100 mil personas muertas. José y Misael (2019) sostienen que si bien el argumento principal para dicho ataque fue el relativo a los "costes y beneficios frente a un desembarco que se antojaba encarnizado no parece responder a la realidad" (Cap. 4, p. 25 de 25).

Sin embargo, ninguno de estos actos fue juzgado por un Tribunal *ad hoc,* dejando ver que los Juicios de Núremberg fueron más un acto de poderío de los Estados vencedores sobre los vencidos.

Lo anterior no significa que estos juicios no hayan traído beneficios aparejados, tales como la evolución del sistema penal internacional y los principios derivados de ellos:

- Toda persona que cometa un acto que constituye un delito de Derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción.
- Evolución del principio de legalidad a nivel internacional.
- El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de Derecho internacional haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al Derecho internacional.
- El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al Derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.
- Toda persona acusada de un delito de Derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

(Quizá el principio más controvertido)

- Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de Derecho internacional: delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos contra la humanidad.
- La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el Principio VI, constituye asimismo delito de Derecho Internacional.

## III. EL RACISMO

Como se estableció en el primer apartado, y como lo subraya el Fiscal en jefe de Estados Unidos en sus argumentos iniciales, el racismo fue un elemento clave en la Segunda Guerra Mundial.

Muestra de ello lo vuelve a dar Fernando Paz (2016):

> En general, los nazis tuvieron poco éxito en exacerbar la animosidad contra los occidentales, y en la parte oeste del Reich la población recibió a los británicos y estadounidenses en 1945 con más indiferencia y cansancio que rechazo. Mientras que en la zona oriental del país no había que espolear gran cosa a la población civil para que se dispusiese a la defensa contra el Ejército Rojo (Cap. 5, p. 7 de 89).

Asimismo, este autor, da idea de la "germanofobia" que en Estados Unidos creció, al recordar que Clifton Fadiman, editor de la revista NewYorker, solicitó a las personas escritoras el promover el odio hacia la sociedad alemana, en general, y no solo contra los dirigentes del movimiento Nazi; además de sostener que la única forma de razonar con las y los alemanes era matándolas; que Theodor Newman Kaufmann promovió la esterilización masiva de las personas alemanas; y que Earnest Hooton presentó un plan a efecto de que se obligara a las mujeres alemanas a tener descendencia con hombres de otras culturas mientras que los alemanes trabajaban en la reconstrucción del territorio de los Aliados.

Sin embargo, debemos preguntarnos en primer lugar ¿qué es el racismo?

Para ello, nos adentraremos al estudio de Zygmunt Bauman (2017), quien sostiene que este término-fenomenología se entiende, en forma general, como

> "un tipo más de prejuicio o rencor de grupos [, sin embargo, debe entenderse también que] es, ante todo, una medida política y sólo secundariamente una ideología. Y como toda medida política necesita organización, dirección y expertos" (p. 86 y 89).

Este mismo autor, en su escrito *Modernidad y Holocausto* (Bauman, 2017, pp. 87 a 89), hace referencia la clasificación tripartita de Pirre-André Taguief:

- Racismo primario.—el cual es universal y se refiere a una reacción natural ante lo extraño. Este no necesita que alguien más lo inspire, fomente o que se legitime el odio.
- Racismo secundario.—es la interiorización de una teoría que sienta las bases "lógicas" para un rencor.
- Heterofobia.—el cual es un odio hacia ciertas personas por considerarlas de una misma categoría o pertenencia social, sin poder distinguir las verdaderas y comunes características que deberían tener todas las personas de dicha categoría o pertenencia.

Así, en la Segunda Guerra Mundial podemos encontrar ejemplos de esa maquinaria política e ideológica, al igual que de un racismo secundario y una heterofobia.

## IV. LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Recordemos ahora que, la finalidad, expresada Robert Jackson, respecto a los Juicios de Núremberg, fue el condenar y castigar los graves delitos contra la humanidad que se cometieron en la Segunda Guerra Mundial y dar, con ello, un ejemplo para que no se volvieran a cometer dichos actos.

Sin embargo, falta repasar la historia y darnos cuenta de que se han repetido actos atroces a nivel local, comparables con los que se condenaron en los Juicios de Núremberg: tales como:[2]

- La matanza de minorías en Camboya
- El genocidio de los Rohingya en Myanmar
- El homicidio de personas cristianas y yazidíes en Irak y Siria
- La privación de la vida, en forma masiva, a personas cristianas y musulmanes en la República Centroafricana
- El genocidio étnico en Sudán
- El exterminio de la mayoría de la población Tutsi en Ruanda
- La masacre en Srebrenica

Por lo que ahora podemos preguntarnos si, en verdad, los Juicios de Núremberg tuvieron algún impacto.

La respuesta, como se dejó ver en forma anterior, es sí, la evolución del Derecho Penal Internacional y la posibilidad de juzgar no solo el actuar de un Estado sino también de personas en particular.

Ejemplo de esta evolución y la creación de instituciones internaciones son los siguientes:

## V. CASCOS AZULES

Es personal militar de las Naciones Unidas que actúan "sobre el terreno"; es decir, van al Estado en conflicto.

Su creación data de 1948, cuando el Consejo de Seguridad autorizó la presencia de observadores militares en Medio Oriente (Organismo de las Naciones Unidas para la Vigilancia de la Tregua), a efecto de vigilar que se cumpliera con el Acuerdo de Armisticio árabe-israelí.

Los principios en los que se basan las operaciones de paz son el consentimiento de las partes, imparcialidad y el no uso de la fuerza (excepto en legítima defensa y en defensa del mandato).

---

[2] Agradezco a la Lic. Alejandra Vázquez Ramírez el apoyo para sistematizar la información relativa a genocidios y medidas de atención psicológica ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Entre sus tareas se encuentran:

- Protección a civiles y personal de la ONU
- Vigilar una frontera que se encuentre en disputa
- Vigilar los procesos de paz
- Ofrecer seguridad en zonas que se encuentren en conflicto o que estén en procesos electorales
- Prestar capacitación y apoyo a personal militar de un país
- Ayudar a la aplicación de acuerdos de paz

Algunos territorios en los que se han desplegado son: Burundi, Chad y la República Centroafricana, República de Costa de Marfil, República Democrática del Congo, Eritrea/Etiopía, Liberia, Sierra Leona, Sudán y Siria.

## V. CORTE PENAL INTERNACIONAL

La Corte Penal Internacional (CPI) es, con base en los artículos 1 y 5 del Estatuto de Roma, una institución permanente que juzga a personas respecto de los siguientes crímenes: genocidio, lesa humanidad, de guerra y agresión.

Su competencia temporal se limita a los actos subsiguientes a la entrada en vigor del Estatuto.

A diferencia de las fuerzas para el mantenimiento de la Paz, la CPI sí se encarga de juzgar, destacándose en estos procesos el primer principio de los Juicios de Núremberg, al permitir que sea acusada una persona en particular.

Con base en el artículo 75 del Estatuto ya mencionado, la Corte puede ordenar reparaciones a favor de la víctima o sus personas causahabientes, como lo son la restitución, la indemnización y la rehabilitación.

Respecto a la persona condenada, con base en el numeral 77 del ordenamiento en cuestión, a parte de la reparación hacia la víctima, solo se puede ordenar la reclusión por un número determinado de años (no mayor a 30), la reclusión a perpetuidad, una multa y el decomiso del producto, los bienes y los haberes que deriven de los crímenes cometidos.

## VI. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Con base en el artículo 1 de su Estatuto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es una institución judicial autónoma, que aplica e in-

terpreta la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y, con base en las sentencias de la propia Corte, de otras convenciones.

Su competencia no solo radica en la firma o adhesión a la CADH, sino también en el reconocimiento que hagan los Estados de su competencia.

A diferencia de la CPI, su juicio se da sobre el actuar del Estado y no de particulares.

Con base en el artículo 63.1 de la CADH, la Corte IDH puede ordenar que se repare (lato sensu) las consecuencias de la vulneración de los derechos.

La clasificación que ha utilizado la Corte IDH es:

- Restitución

  Implica el reestablecer la cosa o la situación a la forma en cómo se encontraba antes del acto que vulnero los derechos humanos.

- Rehabilitación

  Conlleva el brindar atención médica, psicológica y emocional a la víctima, a efecto de lograr su mejor desarrollo.

- Satisfacción

  Se refiere a medidas no patrimoniales de reparación, como lo son la publicación de la sentencia, conmemoraciones, un acto público de reconocimiento de responsabilidad, etc.

- Garantías de no repetición

  Buscan erradicar las causas que conllevaron a la vulneración de los derechos humanos, entre estas se encuentran la capacitación y educación.

- Compensación

Es la reparación monetaria por los daños y perjuicios sufridos.

Las medidas de reparación de la CPI y la Corte IDH, se relacionan con la justicia restaurativa.

Ésta, en palabras de Pérez Sauceda y Zaragoza Huerta (2011):

> [E]s un proceso en el que las partes implicadas en un delito, determinan de manera colectiva las formas en que habrán de manejar sus consecuencias e implicaciones. Representa una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construyendo comprensión y promoviendo la armonía social, a través de un proceso de sanación de las víctimas, los ofensores y la comunidad. Dicha respuesta se basa en virtudes como: sensibilidad, apertura, confianza, esperanza y sanación (p. 639).

Correa García (2015, pp. 402 a 404) desglosa el concepto de justicia restaurativa, destacando de ésta que su finalidad es sanar y remediar los errores. Asimismo, explicita los principios aplicables a ella, siendo importante destacar los siguientes:

- En relación con la víctima y las comunidades:
    - La búsqueda de la restauración, sanación, responsabilidad y prevención
- En relación con las obligaciones de la comunidad:
    - Debe ser activa en la reinserción de la persona ofensora
- En relación con el énfasis de las necesidades y competencias de los ofensores:
    - La justicia se centra en los cambios efectivos y no tanto en el reproche
- En relación con el proceso de justicia que corresponde a la comunidad:
    - Parte de las necesidades comunitarias y su beneficio
    - Busca la no repetición

## VI. COMBATIENDO EL RACISMO DESDE 2 FRENTES

Antes de comenzar el presente apartado y, a efecto de justificarlo en una mejor forma, debemos destacar lo siguiente:

- La Segunda Guerra Mundial tuvo distintas bases, entre ellas, el racismo.
- Los Juicios de Núremberg se erigieron como un ejemplo de sanción a efecto de que no se volvieran a cometer crímenes tan atroces como dicha guerra.
- En teoría, si querían evitarles, lo primero que tenían que atacar eran las bases sobre las cuales se construyó la guerra (como el racismo).
- El racismo se compone de un aspecto político y uno ideológico.
- Después de la Segunda Guerra Mundial han existido otros actos que vulneran, en grave forma, la dignidad y la vida de las personas, como lo son el genocidio de los Rohingya en Myanmar y el genocidio étnico en Sudán.

- Aunque no se ha logrado eliminar el racismo (tarea difícil), sí se han creado Órganos, Instituciones y Tribunales internacionales para juzgar, a posteriori, actos que vulneren derechos humanos.
- Ejemplo de lo anterior es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual utiliza una justicia restaurativa como base de sus medidas de reparación.
- La justicia restaurativa busca de la restauración, sanación, responsabilidad y prevención de los delitos (lato sensu).
- Por ello, la Corte IDH ordena como dos formas de reparación, entre otras: 1) la capacitación en derechos humanos en el contexto específico en que se suscitó la vulneración y 2) la atención psicológica de la víctima
- Si bien las dos reparaciones tienen relación con la justicia restaurativa, solo la primera combate el racismo.
- Dicho combate se hace, en forma exclusiva, en relación con el aspecto político.

Una vez escrito lo anterior, es de preguntarnos ¿entonces no se combate el aspecto ideológico?

La respuesta concreta es "no"; en forma lamentable, los Órganos, Instituciones y Tribunales internacionales no se han dedicado a combatir el aspecto ideológico, per se, del racismo.

Si bien es cierto que la capacitación en tema de derechos humanos sirve, en parte, para visualizar el motivo por el que está mal cierto actuar, no por ello significa que las personas lo interioricen.

Como bien lo señala Tamarit Sumalla (2015, Cap. V, p. 1 de 9) el delito, incluido el racismo, es una cuestión social, el cual debe verse como un fenómeno que surge en un contexto que impacta sobre la sociedad. Así, debe verse como un problema social o comunitario y no como uno que atañe a personas específicas.

Por ello, es importante no solo tratar de "educar" a las personas, en su esfera individual o como institución, que vulneran los derechos humanos; sino, también, comprender el contexto en el cual se ha apoyado su actuar y cambiar los factores externos e internos que convergen, a efecto de prevenir nuevos actos.

Para lograr lo anterior, sería deseable que los pilares de la justicia no solo ordenaran la capacitación académica, sino, también, la atención psicológica

de la persona o personas victimarias (y no solo de las víctimas como lo hace la Corte IDH), colaborando con ello desde dos frentes:

- El estudio de la personalidad de quien delinquió, buscando su reinserción social; y
- El estudio de los factores comunes dentro de una institución (por ejemplo, la militar, respecto de la que el Estado mexicano tiene diversas sentencias pronunciadas por la Corte IDH) que propician la vulneración de derechos humanos (como, por ejemplo, la demostración de poder, la ideología con la cual actúan, el impacto de las novatadas y los castigos internos en la psique general de la institución, etc.).

Así, puede hablarse de que, en la justicia restaurativa aún falta una efectiva aplicación de la psicología; la cual debe relacionarse con la psicología para el derecho y la criminología o psicología criminal. Aún y cuando, como lo subraya Ovejero (2012, cap. 1.1, p. 26 de 47), puede hablarse de psicología específica por cada institución, ejemplo de ello es la psicología policial, la cual es entendida como una conjunción entre la psicología criminológica y la psicología forense, y que tiene como objetivos: 1) el conocimiento psicológico aplicado en forma interna a las policías, tanto en su ingreso como en su permanencia; y 2) la piscología en la aplicación operativa.

Lo anterior, máxime que "nuestra conduta [y la de las personas dentro de una institución] depende más de variables ambientales y de la situación, que, de variables personales de nuestra propia personalidad" (Ovejero, 2012, cap. 6.1, p. 7 de 110).

En relación con el racismo, y su configuración como variable que influye en la comisión de delitos y vulneraciones a los derechos humanos, la psicología aplicada en la justicia restaurativa puede apoyar en reducir la hipertrofia, que ha causado las malas prácticas y los ambientes nocivos, así como su impacto no deseado en el recelo hacia lo extraño o lo "otro".

Dicho apoyo debe verse reflejado desde los diversos aspectos de la prevención (Franz, s.f., cap. 1, pp. 6 a 8 de 43):

- Prevención social: busca fortalecer las instituciones básicas de socialización, realizar políticas sociales y urbanas incluyentes, empoderar los sectores desfavorecidos y poner mayor énfasis en poblaciones en situación de riesgo.
- Prevención situacional: implica el acondicionamiento del entorno urbanístico para evitar delitos y violaciones a derechos humanos.

- Prevención comunitaria: promueve el tejido social como forma de enfrentar a los actos lesivos de ésta.
- Prevención de la reincidencia: implica el actuar sobre la persona que ha delinquido, realizando sendos esfuerzos para que no vuelva a suceder.
- Prevención realizada por policía de proximidad: busca mejorar la relación entre la policía y la sociedad.

De estos tipos de prevención, si bien el ordenar que se atienda psicológicamente a una persona en concreto (por ejemplo, en la Corte Penal Internacional) o a todas las personas que forman parte de una institución (por ejemplo, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos) puede apoyar en por lo menos los primeros cuatro tipos de prevención, ya que el último tendría que estudiarse de institución en institución, es relevante que promueva la prevención social interna.

Es importante destacar que esta prevención implica un actuar tripartito:

- Establecer la configuración de variables que propiciaron la vulneración de derechos humanos
- Precisar los grupos internos en mayor riesgo de encontrarse entre las variables anteriores
- Intervenir los contextos actuales

Al combatir estos tres aspectos mediante la prevención social, se restaría también el aspecto ideológico de la discriminación, ya que al identificar las variables ambientales y prácticas internas que fomentan dentro de la institución el rechazo a lo "otro" o lo extraño visto quizá como enemigo/enemiga, se buscaría reducirlas, difuminarlas o, en el mejor de los casos, desaparecerlos.

Ello, tiene mayor énfasis cuando nos situamos dentro de un modelo reactivo o ambientalista, ya que, si bien la discriminación es una reacción natural de las personas, el ambiente en el que se desarrolla maximiza su interiorización, expresión y consecuencias.

## VII. CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, considero que, a 75 años, los ideales de los Juicios de Núremberg no se han cumplido y que, para que esto se haga realidad, deben tenerse en cuenta 2 cosas como mínimo:

- Consolidar las formas de reparación que pueden ordenar los tribunales internaciones; y
- Utilizar en mayor medida los beneficios que traería aparejada la psicología, aplicada sobre el entendimiento de las causas y el contexto en que se configuran las vulneraciones a derechos humanos, como forma de reparación, para la prevención de futuros actos ilícitos.

## VIII. FUENTES

Bauman, Zygmunt, *Modernidad y Holocausto,* 8ª edición, España, Ediciones sequitur, 2017, pp. 270.

Burleigh, Michael, *El Tercer REICH. Una nueva historia,* México, Penguin Random House, 2016, p.p. 1418.

Burleigh, Michael, *Combate moral. Una historia de la Segunda Guerra Mundial,* España, Penguin Random House, 2014, p.p. 802.

Cherif Bassiouni, Mahmoud. "De Versalles a Ruanda en 75 años: La necesidad de establecer una corte penal internacional permanente". *Perspectivas extranjeras* (1999): 45-109.

Correa García, Sergio J., "Justicia restaurativa" en García Ramírez, Sergio e Islas De González Mariscal, Olga (Coords.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios,* México, Universidad Nacional Autónoma de Méixco, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2015, p.p. 411.

Franz Vanderschueren, Germán Díaz, "Prevención y teorías criminológicas, en Franz Vanderschueren, Germán Díaz y Guajardo, Carlos (Eds), *Prevención del delito y la violencia. Reflexiones desde la academia y los territorios,* Chile, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, s.f, libro electrónico.

Gavaldá, Josep, *La masavre del Bosque de Katyn,* National Geographic, 2 de junio de 2020, disponible en https://historia.nationalgeographic.com.es/a/masacre-bosque-katyn_15327

Muñoz de Cote Otero, Alfonso Tirso, "El tribunal militar internacional de Nüremberg. Problemática e implicación de su instauración" en Juárez Quezada, Guadalupe (Ed.), *Revista de la Facultad de Derecho de México,* México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, Tomo LXII, Núm. 258 (julio-diciembre), p.p. 552.

Neila, José Luis y López Pazico, Misael Arturo, *La Segunda Guerra Mundial. El mayor conflicto bélico de la historia,* Shackleton Books, p.p. 192.

Ovejero Bernal, Anastasio, *Fundamentos de psicología jurídica e investigación criminal,* España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2012, libro electrónico.

Pérez Sauceda, José Benito y Zaragoza Huerta, José, "Justicia Restaurativa: del castigo a la reparación" en Campos Domínguez, Fernando Gerardo (et. al.) (Coord,), *Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la Maestra EMMA Mendoza Bremauntz,* México, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Universidad Autónoma de Nuevo León, El Colegio de Guerrero, Editora Laguna, Criminogénesis e Instituto de Estudios Parlamentarios "Eduardo Neri", 2011, p.p. 908.

Popper, Karl R, *La miseria del historicismo,* 3ª edición, España, Alianza, 2014, pp. 213.

Paz, Fernando, *Núremberg. Juicio al nazismo,* España, La Esfera de los Libros, 2016, p.p. 619.

Robert H Jackson Center, *Nuremberg Day 2 (1945) Robert H. Jacson Opening Statement,* Youtube, 22 de agosto de 2015, disponible en:

https://www.youtube.com/watch?v=EJj6NcWHkDE

Tamarit Sumalla, Josep M., *La criminología,* España, Editorial UOC, 2015, libro electrónico.

Yale Law School, "The Versailles Treaty June 28, 1919", The Avalon Projecto, disponible en https://avalon.law.yale.edu/imt/parti.asp

# ¿QUIÉN DICE HUMANIDAD? LA IDEA DE LA JUSTICIA DESPUÉS DE LOS JUICIOS DE NÜREMBERG

**Javier Espinoza de los Monteros Sánchez***

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. PRIMERA PARTE. III. SEGUNDA PARTE. IV BIBLIOGRAFÍA.

*Con gran aprecio para mi querido amigo Alfredo Dagdug Kalife, con quien comparto la pasión de estos temas de la filosofía del derecho*

## I. INTRODUCCIÓN

Los juicios de Nüremberg pusieron de manifiesto la necesidad de hacer prevalecer, indefectiblemente, un conjunto de principios y valores absolutos y universales que transcendieran la esfera doméstica estatalista; esta es una vieja idea arraigada en el pensamiento jurídico, consistente en la búsqueda de fundamentos del derecho que pudieran contener la arbitrariedad, las atrocidades, el abuso del poder y que fueran una guía para el actuar de la autoridad pública. Dicho de otro modo, se trata del problema de la justicia, que ahora se identificará con los derechos humanos: la verdad universal.

Ello, como es sabido, ha impactado en la *cultura jurídica moderna*, la revaloración de la dignidad y de las libertades fundamentales. Lo que se pretende reflexionar en esta contribución es, precisamente, en qué consiste la *justicia de los derechos*: este derecho que se ha caracterizado como superior, previo, inmutable e intocable. Un orden que configuraría la estabilidad de todo orden social.

Sin embargo, tanto en los Estados constitucionales modernos, así como en el ámbito normativo internacional, la función que han cumplido estos derechos es la de ponernos en las manos de quien tiene *poder de definición*, de quien puede decir lo que sea *humanidad*, esto es: lo que sea la paz, la seguridad, la libertad, en otras palabras, quien tiene el poder de imponer el orden. De este

---

* Coordinador del Centro para el Desarrollo Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac México. Investigador adscrito al *Centro di Studi sul Rischio* de la Universidad del Salento – Italia.

modo, en el plano nacional los derechos producen contingencia, incertidumbre; en el ámbito internacional, constituyen un derecho de intervención, para la explotación de recursos del poderoso frente al débil. Pero, en todo caso, asistimos, fundado en los mismos principios, a una especie de anti-iluminismo: de exclusión, de barbarie, de violencia que se justifica, que se legitima en los propios derechos humanos.

Frente a ello se observa la incapacidad del pensamiento jurídico de dar una descripción realista de lo que acontece.

## II. PRIMERA PARTE

El seminario internacional que llevó por título: *Los juicios de Nüremberg a 75 años: experiencias y expectativas de la justicia penal internacional*, nos ha permitido reflexionar sobre las vicisitudes, las repercusiones y el significado actual de aquellos juicios.

Sin duda, entorno a los juicios de Nüremberg convergen una multiplicidad de problemáticas. En una mesa de discusión particular hemos podido tratar *el impacto de aquellos en la cultura jurídica contemporánea*. Todavía, de manera más específica, he tratado de abordar la problemática relativa a quién dice justicia, quién pretende dictar el orden del mundo, por lo que he intitulado esta contribución de la siguiente manera: *¿Quién dice humanidad?: La idea de la justicia después de Nüremberg*.

Quisiera proponer algunos elementos de análisis y problematizar la idea de justicia tanto en los procesos de Nüremberg, como su posterior desarrollo y aplicación. En efecto: en qué consiste esta idea de justicia que ciertamente es *la justica de los derechos*, la justicia moderna, cuál ha sido y es realísticamente su función.

Ciertamente en la reivindicación de la humanidad, de los valores más altos, encontramos producción constante de artificialidad, una violencia constante y apropiación de naturaleza, pero, asimismo, observamos un *instrumento o mecanismo* que es utilizado, por parte de las grandes potencias, para poder invadir y explotar recursos o las riquezas ajenas: un derecho de excusa o injerencia que legitima aquello que, en todo caso, carece de derecho a ser derecho. Inventa su legitimación, su universalismo no universalista: es derecho del poder.[1]

---

[1] El discurso de los líderes del mundo pan europeo —en especial, aunque no solamente, Estados Unidos y la Gran Bretaña— y de los principales medios y de los intelectuales del

Aquella humanidad de los derechos habría re-surgido para hacer frente a la barbarie, aquella del nacional-socialismo y a partir de ahí seguir apaleando a sus manifestaciones desde un plano ya no solo *doméstico* sino ahora ya desde una dimensión, tendencialmente, universalista. Mas ella —aquella humanidad— también ha surgido como producto de barbarie y ha permitido expandir y producir barbarie. Digamos que su surgimiento y difusión es contradictorio. Humanidad e inhumanidad simultáneamente, ¿quién dice justicia? o bien ¿quién dice humanidad? y todavía más, por tanto, ¿quién construye la barbarie, al bárbaro? Sostenemos lo siguiente: los derechos humanos surgieron como contención de la barbarie, como un límite, como un no más; sin embargo, a ellos se le asigna una función que no pueden cumplir, ellos no constituyen garantías que puedan impedir su violación, tampoco pueden impedir el eterno retorno de formas autoritarias; asimismo, contemporáneamente quisiéramos llamar la atención que no solamente no han impedido las prácticas de violación, sino que, además, asistimos a una barbarie fundada en los mismos principios y valores fundamentales que constituyen los derechos humanos. En otras palabras, el iluminismo se ha vuelto contra sí mismo.

De esto quiero hablar.

Los juicios de Nürmberg constituyen, ciertamente, un referente en la cultura y pensamiento jurídico contemporáneo. A partir de ahí se produce una cultura jurídica de los derechos que se manifiesta en dos dimensiones, nacional e internacional. Por un lado, surgirán el *constitucionalismo democrático* y, por otro lado, el desarrollo de la *justicia internacional y justicia penal internacional*, así como en general, el *derecho internacional de los derechos humanos*. En realidad, se trata de *Theories of Rights*. Dicho de otro modo, de *teorías de la justicia*, porque hay diferentes *modos* de concebir los derechos, sus expectativas y contenidos.[2]

¿Por qué esta justicia?, ¿por qué los procesos de Nüremberg?

Se produce en la Alemania de la primera mitad del siglo XX, el ascenso del régimen del nacional-socialismo. Un régimen que, como es sabido, tiene

---

*establishment* está lleno de llamados al universalismo como justificación fundamental de sus políticas." WALLERSTEIN, Immanuel, *Universalismo europeo. El discurso del poder*, Trad. de Josefina Anaya, México. Siglo XXI editores, 2007, p. 11.

2 "*Le teorie dei diritti, a loro volta, appartengono, cioè sono una parte rilevante, delle teorie della giustizia, perché riconoscere o attribuire diritti è dettato da un'esigenza di giustizia. Avere un diritto vuol dire che qualcosa spetta a qualcuno. In questo senso la giustizia ha strutturalmente una priorità sui diritti. In ragione della dipendenza dei diritti dalla giustizia ci si chiede a quali condizioni si può propriamente parlare di una vera e propria teoria dei diritti.*" VIOLA, Francesco, *"I diritti umani sono naturali?"* in F. BOTTURI, R. MORDACCI (a cura di), *Natura in etica* Milano: Vita e pensiero, 2009, p. 69 y ss.

a la base el *volkgeist* (el espíritu del pueblo). El derecho debía ser la manifestación de dicho espíritu. En realidad "pueblo" era una cáscara protectora que cubría la manifestación del poder arbitrario. Por ello, alguna corriente del pensamiento jurídico lo designa como *institucionalismo jurídico ilegítimo.*[3] Se presenta como un supuesto *lebendes recht* (derecho vivo).

Solo basta citar aquí a Helmut Nicolai, un fragmento de su *filosofía jurídica del nacional-socialismo*:

> "Siendo el pueblo la fuente del derecho, decaerá el derecho cuando el pueblo decaiga, de modo que el derecho deberá proteger, tutelar y conservar lo que sea indispensable según *la ley vital.* Por consiguiente, no podrá haber un derecho que no atienda, niegue o combata estas demandas impuestas por la ley vital"

Y todavía más:

> "Está comprobado que no puede haber *derecho en una comunidad que racialmente está tan cruzada, que ya no podría más delinear convicciones básicas comunes.* Por eso es que el derecho tiene por misión conservar las categorías, proteger la pureza de la raza, para conservar al mismo tiempo el sentimiento y la conciencia jurídica, la fuente de todo el derecho. Derecho es, por ende, lo que sirve para la conservación de la vida de una categoría."[4]

Este régimen puede prescindir, y de hecho lo hace, de la cultura de los derechos (del derecho subjetivo)[5] y transita, así, exaltando y reivindicando la cultura, sí de los derechos, pero de *los derechos de la comunidad, de la raza*, en virtud de la pertenencia, de la adscripción (*genossenschaft*). Se trata de un contra-iluminismo que niega aquellas conquistas de principios y valores, y de la democracia del mundo moderno. Se trata de un nacionalismo radical y violento.

Este nacionalismo era diverso de aquel que se había gestado en la Francia revolucionaria, era más radical. En efecto, aducía J. T. Delos: "A los lazos de derecho, objetivos y universales, sustituyen los lazos personales, derivados de la sangre y fundados en el compromiso del hombre respecto al hombre; exaltan la fidelidad hacia el jefe, y el honor que de ello resulta. El sentido de la

---

3 *Cfr.* LATORRE, Massimo, "Teorías institucionalistas del Derecho (esbozo de una voz de enciclopedia)", en *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, enero 2006, n. 14, p. 107 y ss.

4 NICOLAI, Helmut, *La teoría del derecho conforme a la ley de las razas. Lineamientos de una filosofía nacional socialista*, Buenos Aires, CLACSO, 2015, pp. 84-85.

5 *Cfr.* COSTA, Pietro, "Derechos", en FIORAVANTI, Maurizio (Ed.), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid, Ed. Trotta, 2004, p. 63.

comunidad, que es macizo, ocupa el lugar del sentido del Estado, que es político, jurídico y analítico; es en la relación del hombre con el hombre donde emerge la personalidad, y no es su relación con la Ciudad. La Tribu y el clan no dejan de tener relación con el suelo, pero no conocen el individualismo jurídico de la propiedad del derecho romano, tradicional en Occidente."[6]

Se trata, en realidad, de un tipo de *derecho natural,*[7] que preconiza, hace énfasis en la superioridad de la raza, en la homogeneidad, supuesta, del grupo. De este modo, se produce la distinción entre superior e inferior. Como toda identidad es excluyente, produce distancia frente al otro: en este caso frente a los judíos, los gitanos, los romaníes y otros sectores de la población que contaminan la *pureza racial* (como los homosexuales y discapacitados), pero también frente a los adversarios políticos.[8]

De ahí una persecución feroz y una discriminación atroz frente a estos grupos y sectores de la población. Que lleva al exterminio de amplias partes de estos sectores.

Los diques del derecho son removidos. Será abolido el catálogo de derechos de la Constitución de Weimar, sustituidos por un estatuto de emergencia. La división de poderes fue dejada de lado. En realidad, se trataba de una concentración del poder, una nulificación de la operatividad de las instituciones. No hay oposición, no hay contra-peso.

Si en un principio hubo intentos de encubrir las acciones ilegales de la autoridad, como se dice, con un "*mantito de legalidad*",[9] lo cierto es que el actuar fue producido por fuera del derecho, en secreto. En la arbitrariedad actuaba el cuerpo de protección, las tropas de asalto y la Policía Secreta, eran verdaderos "espacios de vacío legal". Practicada la tortura, el extermino y los tratos

---

6 DELOS, J. T., *La nación: el nacionalismo y el orden del derecho*, t. II, Buenos Aires, Ed. DEDEBEC, 1948. p. 35.

7 *Cfr.* ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trad. de Marina Gascón, Madrid, Ed. Trotta, 2018.

8 "Al mismo tiempo comenzó la lucha por una comunidad homogénea del pueblo «ario», que por una parte se dirigía contra adversarios políticos, y por otra contra los sectores de la población que obstruían el camino al concepto de la «higiene racial». El resultado fue una creciente discriminación y persecución de, especialmente, comunistas y socialdemócratas por un lado, y de judíos, romaníes y sinti («gitanos»), homosexuales y discapacitados por el otro." AMBOS, Kai, "La superación juridicopenal de las injusticias y actos antijurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas", en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (editores), *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Colección Konrad Adenauer, 2009, p. 436.

9 AMBOS, Kai, *ídem.*

crueles e inhumanos en campos de concentración. Con esto queremos decir: no fue todo amparado, como generalmente se dice por una literatura reduccionista, por el derecho positivo, sino mediante su violación. Ciertamente una barbarie y una tragedia.

Con la caída del régimen del Estado totalitario y el fin de la guerra, las autoridades, como se sabe, serán llamadas a rendir cuentas. Ellas serán juzgadas por parte de los Tribunales locales, por parte de sus Estados, en su jurisdicción. No obstante, *los vencedores de la guerra* instaurarán un tribunal para juzgar a estas autoridades por crímenes contra la humanidad. Crímenes de guerra no convencionales, de agresión.

La doctrina de un jurista alemán, Gustav Radbruch, tendría gran resonancia: *la injusticia extrema no puede ser derecho.*

Entre los problemas que se ponen de manifiesto se encuentran: la inexistencia del delito de crímenes contra la humanidad, o de agresión. No existía el delito cuando se cometieron dichos actos. Lo que si existían eran los crímenes convencionales por lo que habían ya sido juzgados. De este modo cómo sería posible la irretroactividad de la ley.

Como recuerda Kaufmann:

> "En los primeros tiempos tras la segunda guerra mundial fue desarrollada en Alemania algo así como una doctrina de las violaciones de los derechos humanos. Se inició por medio de la sanción de aquellos crímenes que los dirigentes nacionalsocialistas habían perpetrado bajo el dominio de Hitler contra las fuerzas triunfadoras aliadas. El fundamento de estos procedimientos penales ante el tribunal militar de Nüremberg fue la Ley n° 10 del Consejo de Control aliado, de 30 de enero de 1946. Según esta ley también eran punibles tales crímenes contra la humanidad, los cuales no estaban sancionados con pena por el Código penal alemán hasta entonces. En consecuencia, se planteó el problema de si no había sido dañada la interdicción de la retroactividad. Esta cuestión fue vivamente discutida en esa época."[10]

Se apela al derecho natural, a la protección de los valores universales, como lo es la vida. Viene concebida como un derecho previo cuya violación no puede pasar desapercibida. Empero, para efectos penales, además de inexistencia del ilícito, cuál sería la sanción que les correspondería porque, en efecto: no hay delito que no esté establecido en una norma; no hay delito que no tenga una pena, ni, además, una pena que no se encuentre regulada jurí-

---

10 KAUFMANN, Arthur, "La universalidad de los derechos humanos. Un ensayo de fundamentación", en *REV – Persona y Derecho* – Vol. 38, 1998, p. 33.

dicamente. Asimismo, cuál era la legitimidad del tribunal, de dónde deriva su competencia, acaso ¿ser los vencedores de la guerra?:

Por qué unos si podían ser juzgados por sus atrocidades sin legislación del hecho ilícito y sanción y por qué otros no. Es decir, lo vencedores de la guerra estaban exonerados de ser llamados a cuentas, de su barbarie. Tal como aconteció por parte de Estados Unidos en Hiroshima y Nagasaki, cuyo bombardeo fue ordenado por el presidente estadounidense Harry Truman, ¿acaso ello no era barbarie, una injusticia?

Apelar, en este caso al derecho natural servía para imponer la voluntad de las potencias, expresa relaciones de poder, para dejar de lado el derecho positivo: la certeza jurídica. Esta es la justicia de los vencedores.

Una vez que sirve a sus intereses este derecho —como instancia meta-jurídica—, pueden prescindir del mismo. Y así, no existiendo delito ni sanción, ellos —las autoridades nazis— fueron condenados a la *pena de muerte*. Cómo es posible esto: si el derecho natural es intocable, sino depende de las circunstancias o del consenso de un grupo de personas. Ciertamente los vencedores pudieron disponer de la vida. Como si fuera una justicia primitiva: la ley del talión. El derecho natural se ajusta a la situación política. Como decía Luhmann: "A diferencia de todo aquello que se había supuesto y postulado después de 1945, la semántica del derecho natural seduce precisamente por su capacidad de adaptación política."[11]

En términos muy similares se desarrollarían los juicios de Tokyo. Porque era necesario reafirmar el precedente de Nüremberg. Una justicia construida contra la barbarie, pero que tiene bases bárbaras.

Ahora bien, no puede soslayarse y debe tenerse presente que, en pleno siglo XX, las grandes potencias occidentales todavía seguían teniendo sus posesiones coloniales de diversos territorios. Aquellos habían sido anexados a través de la fuerza, por medio de la vía de la violencia. Quién les hacía justicia. En todo caso, alcanzar la libertad, la emancipación por parte de estas regiones ciertamente no se veía como un acto de justicia sino como terrorismo que tenía que ser contenido con tropas, es decir, con la fuerza, de forma violenta.

---

11 LUHMANN, Niklas, *La paradoja de los derechos humanos. Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos*, Trad. de Nuria Pastos Muñoz, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 81.

## II. SEGUNDA PARTE

Una vez que el Estado totalitario se ha desmoronado, adquiere gran fuerza la idea de la *justicia de los derechos humanos*. Son parte de lo que se llama la generación cansada de la guerra. Desde un doble plano, estatalista e internacionalista, ¿cuál es el papel de la justicia?, ¿hay un retorno del derecho natural?

En realidad, la apelación al derecho natural habría levantado una "cortina de humo", porque era la resistencia de las instituciones políticas la que podía haber hecho frente al problema del totalitarismo. Pero, sobre todo, no se encuentran normas absolutas, irrenunciables, válidas para la eternidad.

Ahora bien, la dignidad humana se pondrá al centro del derecho, de las constituciones. De ella se dice que es *intocable*.

Las nuevas constituciones ahora fungirán como el derecho superior, como una norma fundamental. Se transitaba de la soberanía de la ley a su control constitucional. Se trataba de una limitación de la producción normativa legislativa.

> "Para comprender este cambio de paradigma de la democracia y del Estado de derecho, —dice un iusfilósofo contemporáneo— es conveniente reflexionar sobre el cambio en sede institucional y sobre la revisión en sede de teoría del derecho, ocurridos con el paradigma constitucional, de las condiciones de validez —sustanciales, además de formales— de la producción legislativa. En efecto, existe una relación biunívoca entre el cambio estructural de estas condiciones en el viejo Estado legislativo de derecho y el cambio estructural de la democracia, engendrados los dos por el paradigma del constitucionalismo rígido. Mas, en general, existe una relación *isomorfa*, muy a menudo ignorada, entre las condiciones jurídicas de validez —sean como sean, democráticas o no democráticas— y las condiciones políticas de legitimidad del ejercicio del poder normativo: en resumen, entre derecho y política, y entre teoría del derecho y teoría política. Es la relación que hace de la teoría política una interpretación semántica, precisamente filosófico-política, del aparato conceptual elaborado por la teoría del derecho. En efecto, teoría del derecho nos dice qué es la validez; no cuáles son o cuáles son justas que sean las condiciones de la validez de las normas —que es lo que nos dicen las disciplinas jurídicas de diversos ordenamientos y las diversas filosofías políticas de la justicia—, sino en qué consisten estas condiciones. Nos lo dice en cuanto teoría pura o formal, con la definición del concepto de validez: es válida, en un cierto ordenamiento, cualquier norma producida de conformidad con las normas de este ordenamiento sobre su producción."[12]

---

[12] FERRAJOLI, Luigi, *La democracia constitucional*, Trad. del it. de Javier Espinoza de los Monteros, México, Ed. Porrúa, 2018, pp. 18-19.

La justicia se encontraría ahora en las constituciones, que fungiría como parámetro de valoración del derecho:

> "Es, por tanto, en la virtual y estructural distancia entre la validez y el vigor, es decir, entre el deber ser constitucional y el ser legislativo del derecho mismo, que consiste el cambio de paradigma, tanto del derecho como de la democracia, engendrado por el actual constitucionalismo rígido. En la democracia sólo política, propia del viejo Estado legislativo de derecho, la ley era la fuente suprema e incuestionable de la producción jurídica, las mayorías parlamentarias eran omnipotentes y la validez de las leyes se identificaba con su existencia. La positivización constitucional de los derechos fundamentales somete también al legislador a límites y a vínculos sustanciales, rompiendo la presunción de legitimidad del derecho y abriendo el espacio a antinomias por la indebida producción de leyes inválidas y a lagunas por la indebida omisión de leyes debidas. En este sentido, ella equivale a un cumplimiento tanto del positivismo jurídico como del Estado de derecho, porque positiviza el deber ser jurídico del derecho mismo y porque somete al derecho también aquel ultimo residuo de gobierno de los hombres que consistía en la omnipotencia del legislador."[13]

Ciertamente las constituciones de la segunda posguerra se caracterizarán por contemplar un elenco de derechos. Dada su multiplicidad y expansión continua, se encuentran en constante conflicto; y, también, aquellos derechos tienen una naturaleza indeterminada, vaga, desprovista de contenido. No contiene pues, un deber ser: cuál derecho tiene que primar, cuál el sentido que deba tener el derecho. Qué es, pues, *justicia*. Los valores no dicen nada sobre cómo resolver el conflicto entre valores.

La tesis de la filosofía de la negatividad de Radbruch (la injusticia extrema no es derecho), define la justicia por exclusión, dice *lo que no es* mas no dice lo que es: se sabe que el derecho no puede ser injusto, pero entonces, otra vez, *qué es justicia*. Es pues una doctrina que sirve para rechazar, mas no para fundamentar, no es útil para crear derecho.

Su aplicación ha resultado plausible en el régimen de nacional-socialismo, podía decir que aquella normatividad no era derecho, pero en un régimen constitucional como el presente, no ofrece soluciones. El sistema jurídico determina tanto el contenido de los derechos, así como la jerarquía de los principios, dice cuál es el fundamento del derecho. Se trata de construcciones de naturaleza, de una humanidad artificial, porque está sujeta a las circunstancias, a las situaciones de hecho, a los consensos del legislador y sobre todo de las cortes constitucionales: a esto es lo que estamos acostumbrados a llamar

---

13 FERRAJOLI, Luigi, *La democracia constitucional*, *Op. cit.*, pp. 21-22.

el *Estado constitucional* y la *justicia de los derechos*. Pero ahí no hay una verdad universal, no hay por tanto derecho natural, ni justicia en sentido estricto.

No hay certezas previas, ya dadas como en el derecho natural: "Hoy —decía Fioravanti— la certeza del derecho está toda por conquistar en la vida concreta del ordenamiento, a partir de los principios constitucionales, entre la legislación y la jurisdicción, ambas esenciales en el trabajo incesante de interpretación y concreción de aquellos principios."[14] Los derechos fundamentales constituyen, pues, un derecho contingente: siempre es posible la posibilidad de lo diverso. No unos derechos absolutos = derecho natural.

Piénsese en la llamada justicia transicional: en qué consiste el derecho a la paz; ¿por ésta, por la seguridad de todos deben de perdonarse los actos criminales de los grupos opositores al gobierno? La corte constitucional colombiana ha construido el significado, el sentido de lo que sea el derecho a la paz.

Esta es, en todo caso, la alternativa que tenemos dentro del derecho, que el derecho construya lo que use como realidad. Una justicia externa haría violencia al derecho, en el sentido que este no podría operar como tal, sería sustituido, por otras consideraciones de justicia que también son múltiples.

Solo basta escuchar las consideraciones de un congresista del partido político mexicano, Morena (Movimiento de Regeneración Nacional):

> "Que, entre derecho y justicia, un transformador, un liberador, un revolucionario opta por la justicia. Claro, la supremacía entre derecho y justicia depende de un pensamiento político-ideológico. El conservadurismo opta por el derecho, el liberador, y somos parte de un movimiento liberador, opta por la justicia, por la felicidad y por lo que es necesario."[15]

Hay otro orden de consideraciones, en relación con los derechos fundamentales de los Estados constitucionales. La apelación a principios o valores fundamentales ha servido para justificar la exclusión y la represión de los migrantes. Piénsese en la idea de la seguridad. Trump la utilizaba, apelaba a ella para generar consenso político.[16] Los migrantes generaban inseguridad

---

14 FIORAVANTI, Maurizio, "Legge e costituzione: il problema storico della garanzia dei diritti", en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, (Ejemplar dedicado a: [...] Autonomia. Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento)*, Vol. 43, Nº 2, 2014, p. 1094.

15 Consultable en: https://abogadossincorbata.com/justicia-o-derecho/

16 ESPINOZA DE LOS MONTEROS SÁNCHEZ, Javier, "Migración centroamericana y pandemia:las (des-)razones de la seguridad", en *Iuris Tantum. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac México*, Vol. 36, num. 35, 2022, p. 63 yss.

y debían de ser repudiados, reprimidos, asediados. No se trataba de la tutela de las necesidades de los migrantes, de su seguridad, sino la de los nacionales.

Por derecho a la educación, otro valor fundamental, los uigures deben ser encarcelados para ser readaptados, deben ser reeducados.

A esto nos referimos cuando decimos que el iluminismo se ha vuelto contra sí mismo. El iluminismo prometía realizar los valores humanos y en con base en los valores ha generado lo contrario, un anti-humanismo.

Luego de la masacre del nacional-socialismo, en el ámbito internacional, se desarrolló la cultura y justicia de los derechos.

Bobbio reflexionaba sobre el fundamento de los derechos humanos y atisbaba que no había un fundamento de derecho natural, pero que, dada la conciencia de las naciones entorno a la importancia de los derechos, proponía un fundamento práctico: la idea del "consenso de las naciones". Inmediatamente su preocupación se centraba en la necesidad urgente de la garantía de los derechos.

¿Y quienes serán los encargados de garantizarlos?

En realidad, se produce un derecho de intervención, más bien una excusa. Utiliza este artefacto refinado que es la humanidad: en el nombre de los valores universales dice Chomsky.[17] Así las grandes potencias pueden invadir territorios y apropiarse de los recursos. También se inventan a los enemigos. Pero contra ellos, que violan derechos, no hay intervenciones, están excluidos. Y a esto se le llama ahora la "guerra justa".

En el nombre de valores superiores pueden quitar todo obstáculo que limite la intervención, incluso del derecho positivo internacional.

> "Los intelectuales y los estudiosos del derecho —dice Chomsky— saludaron el 'Nuevo intervencionsimo' y proclamaron una nueva era en los asuntos internacionales, en la cual 'Estados ilustrados' podrían al fin recurrir a la fuerza cuando 'lo consideren justo', descartando las 'antiguas reglas restrictivas' y obedeciendo 'la moderna noción de justicia' que sustenta."[18]

Quien impone la justicia son los Estados ilustrados:

> "… son los Estados Unidos y su socio británico, aunque quizá otros que integran su lista de cruzados por la justicia y los derechos humanos. Sólo 'los

---

17 CHOSMKY, Noam, *El nuevo humanitarismo militar. Lecciones de Kosovo*, Ed. Siglo Veintiuno Editores, México, 2002.

18 CHOSMKY, Noam, *El nuevo humanitarismo militar. Op. cit.,* p. 10 y ss.

> provocadores, los indolentes y los villanos', esos elementos 'discordantes' del mundo, se oponen a esta misión. Tal parece que el rango de ilustrado se confiere por definición, y vano será buscar evidencia o argumento creíble que sustente la distinción crítica entre ilustrado y discordante, que seguramente no proviene de la historia".

Concluye Chomsky: "… un análisis superficial muestra que las proclamas del 'Nuevo Humanismo' son, en el mejor de los casos, altamente dudosas".[19]

Ahora bien, como es sabido, en el siglo XIX el derecho internacional utiliza como pretexto la *razón soberana*, porque se aducía que no podía existir espacio de no-derecho, y las comunidades carentes de soberanía tienen que ser anexadas, colonizadas.[20] Era una forma de apropiación, una justificación para la anexión y colonización. Agotada la semántica expansionista, se recurre a los derechos. Y se concibe que el derecho internacional tiene, también, su fundamento en el derecho natural. Así las potencias pueden seguir los procedimientos de intervención humanitaria o bien, apelando a los valores superiores, dejar de lado los procedimientos del derecho positivo internacional, porque así lo requiere la urgencia y la superioridad de estos bienes. El otro lado de la virtud dice David Kennedy. Es la forma en que una noble causa se pueden pervertir.[21]

Esta sigue siendo la justicia, la razón de los vencedores: *los señores de la paz*,[22] Zolo: los que imponen seguridad, el orden de la humanidad, ¿quién dice humanidad?, ¿quién pose la verdad?, ¿quién dice lo que es justicia?

> *Si esta es la justicia de los derechos, entonces nosotros estamos ciertamente en las manos de Dios.*

## III. BIBLIOGRAFÍA

CHOSMKY, Noam, *El nuevo humanitarismo militar. Lecciones de Kosovo*, Ed. Siglo Veintiuno Editores, México, 2002.

---

19 CHOSMKY, Noam, *Op. cit.*, pp. 22-23.

20 *Cfr.* GOZZI, Gustavo, *Derechos y civilidades. Historia y filosofía del derecho internacional*, Trad. del it. De Javier Espinoza de los Monteros y Nicoletta Carella, México, Ed. Derecho Global, 2018.

21 KENNEDY, David, *El lado oscuro de la virtud. Reevaluando el humanitarismo internacional*, España, Almuzara, 2010.

22 ZOLO, Danilo, *Los señores de la paz. Una crítica del globalismo jurídico*, Trad. de Roger Campione, Madrid, Ed. Dykinson, 2009.

COSTA, Pietro, "Derechos", en FIORAVANTI, Maurizio (Ed.), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid, Ed. Trotta, 2004.

DELOS, J. T., *La nación: el nacionalismo y el orden del derecho*, t. II, Buenos Aires, Ed. DEDEBEC, 1948.

ESPINOZA DE LOS MONTEROS SÁNCHEZ, Javier, "Migración centroamericana y pandemia: las (des-)razones de la seguridad", en *Iuris Tantum. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac México*, Vol. 36, num. 35, 2022.

FERRAJOLI, Luigi, *La democracia constitucional*, Trad. del it. de Javier Espinoza de los Monteros, México, Ed. Porrúa, 2018.

FIORAVANTI, Maurizio, "Legge e costituzione: il problema storico della garanzia dei diritti", en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, (Ejemplar dedicado a: […] Autonomia. Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento)*, Vol. 43, Nº 2, 2014.

GOZZI, Gustavo, *Derechos y civilidades. Historia y filosofía del derecho internacional*, Trad. del it. De Javier Espinoza de los Monteros y Nicoletta Carella, México, Ed. Derecho Global, 2018.

KAUFMANN, Arthur, ""La universalidad de los derechos humanos. Un ensayo de fundamentación", en *REV – Persona y Derecho* – Vol. 38 1998,

AMBOS, Kai, "La superación juridicopenal de las injusticias y actos antijurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas", en Kai AMBOS, Ezequiel MALARINO y Gisela ELSNER (editores), *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Colección Konrad Adenauer, 2009.

KENNEDY, David, *El lado oscuro de la virtud. Reevaluando el humanitarismo internacional*, España, Almuzara, 2010.

LATORRE, Massimo, "Teorías institucionalistas del Derecho (esbozo de una voz de enciclopedia)", en *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, enero, 2006.

LUHMANN, Niklas, *La paradoja de los derechos humanos. Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos*, Trad. de Nuria Pastos Muñoz, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2014.

NICOLAI, Helmut, *La teoría del derecho conforme a la ley de las razas. Lineamientos de una filosofía nacional socialista*, Buenos Aires, CLACSO, 2015,

VIOLA, Francesco, "I diritti umani sono naturali?" in F. BOTTURI, R. MORDACCI (a cura di), Natura in etica Milano: Vita e pensiero, 2009,

WALLERSTEIN, Immanuel, *Universalismo europeo. El discurso del poder*, Trad. de Josefina Anaya, México. Siglo XXI editores, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trad. de Marina Gascón, Madrid, Ed. Trotta, 2018.

ZOLO, Danilo, *Los señores de la paz. Una crítica del globalismo jurídico*, Trad. de Roger Campione, Madrid, Ed. Dykinson, 2009.

tirant PRIME

# Inteligencia jurídica
en expansión

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

+52 1 55 65502317

atencion.tolmex@tirantonline.com.mx

prime.tirant.com/mx/