



ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD DE UN TRIBUNAL PENAL ESPECIAL PARA IRAK

INTRODUCCIÓN

1. Hechos precedentes a la creación del estatuto del Tribunal Especial Iraquí
2. Las Resoluciones del Consejo de Seguridad que establecen a quién pertenece la Autoridad soberana de Gobierno en Irak
 - 2.1. La Autoridad Provisional de la Coalición
 - 2.2. El Consejo de Gobierno de Irak
3. Naturaleza de Tribunales que juzgan crímenes pasados
 - 3.1. Ubicación de los crímenes contemplados
 - 3.2. Tribunales Internacionales como medida destinada a restablecer la paz y la seguridad internacional:
 - 3.3. Un Tribunal Mixto
 - 3.4. Un Tribunal Nacional: pero establecido por un gobierno soberano
 - 3.4.1. Acerca del establecimiento del Tribunal por un Gobierno Provisional y las garantías de Autonomía del Tribunal e Independencia de los Jueces
4. Análisis del Estatuto del Tribunal Especial Iraquí
 - 4.1. Competencia en razón de la persona (Ratione personae)
 - 4.1.1. Responsabilidad individual
 - 4.2. Competencia en razón del lugar (Ratione loci)
 - 4.3. Competencia en razón del tiempo (Ratione temporis)
 - 4.4. Competencia en razón de la materia (Ratione materiae)
5. El Estatuto del Tribunal Especial Iraquí visto desde los estándares internacionales en Derechos Humanos

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA



ANÁLISIS CRÍTICO DE LA CREACIÓN Y LEGALIDAD DE UN TRIBUNAL PENAL ESPECIAL PARA IRAK

Ivonne Duymovich -Ivar Calixto***

INTRODUCCIÓN

Con este trabajo nos proponemos demostrar la ilegitimidad e ilegalidad del Tribunal Especial Iraquí. Esto constituye una hipótesis que nace del análisis de confrontación entre la observancia de normas internacionales generales y la práctica de los sujetos de Derecho Internacional. Y constituye también una reflexión de cómo el establecimiento de un Tribunal Especial en Irak debe ser una preocupación de la Comunidad Internacional, por significar una judicialización inexacta e ilegal de respeto a la normatividad internacional.

En los dos primeros puntos analizaremos la ilegitimidad del establecimiento del Tribunal, al analizar las circunstancias políticas de su creación. Nuestro objetivo es demostrar, por un recorrido y análisis de hechos y resoluciones del Consejo de Seguridad, la irregularidad de la creación de un Tribunal en momentos de inestabilidad del gobierno iraquí.

En segunda instancia analizaremos la naturaleza del Tribunal Especial y su comparación con otros Tribunales similares establecidos anteriormente. Además comienza aquí la crítica a la estructura y conformación del Tribunal.

En tercer lugar profundizamos en el contenido del Estatuto y sus deficiencias en dos grandes aspectos, con respecto a su competencia y a la referencia en sus cláusulas a estándares internacionales de Derechos Humanos.

Las fuentes utilizadas son principalmente fuentes primarias, instrumentos de relevancia internacional; además de las fuentes que constituyen la práctica de la Organización de las Naciones Unidas, es decir, las Resoluciones del Consejo de Seguridad; así como los documentos oficiales de la Autoridad Administradora en Irak.

1.-Hechos precedentes a la creación del estatuto del Tribunal Especial Iraquí

Después de la Guerra del Golfo, en 1993, Irak fue sometido a una serie de sanciones por parte de las Naciones Unidas con la finalidad de que coopere con el desmantelamiento de las supuestas armas de destrucción masiva; Saddam Hussein se opuso a las misiones encargadas de la inspección de dichas armas, a pesar de las medidas restrictivas y embargos económicos en desmedro de la población.



Luego de la invasión a Afganistán en el 2002 y el empleo de la Doctrina de la guerra preventiva por los Estados Unidos, el presidente de los Estados Unidos, George Bush situó a Irak en el denominado “Eje del Mal” y acusó a su administración de poseer gran cantidad de armas químicas y de destrucción masiva y de tener vínculos con Al Qaida, pese a no poseer pruebas de la existencia de armas de destrucción masiva y de contravenir la Carta de las Naciones Unidas.

Estados Unidos invade Irak el 20 de marzo del 2003 en una violación directa al derecho internacional y sin la aprobación del Consejo de Seguridad.

Conjuntamente con España, Inglaterra y otros países, Estados Unidos ocupa Irak y se establece un mandato, ésta vez, con la venia de las Naciones Unidas [1]. Este mandato duró legalmente hasta el 13 del 2003 con la formación de un Consejo de Gobierno Iraquí, durante el período de administración de este Consejo entraba en vigor el Estatuto del Tribunal Especial Iraquí, exactamente el 10 de Diciembre del mismo año. La autoridad la mantuvo el Consejo de Gobierno hasta el 30 de Junio del 2004, fecha en la que un Gobierno Interino Iraquí asume el mando soberano del Estado.

2. Las Resoluciones del Consejo de Seguridad que establecen a quién pertenece la Autoridad soberana de Gobierno en Irak

2.1. La Autoridad Provisional de la Coalición

En principio, la Carta de Naciones Unidas en su Art. 2º. núm. 7 establece la prohibición de intervención en los asuntos internos de un Estado; la Carta establece también la excepción a esta cláusula, mediante la capacidad del órgano ejecutor de las Naciones Unidas: el Consejo de Seguridad, quien puede intervenir en casos en los que se amenace la paz y seguridad internacionales. [2] Sin embargo parece ser que para Naciones Unidas los hechos consumados dictan la legalidad. La licencia de la Organización de las Naciones Unidas al uso de la fuerza sin autorización ex ante se dió por la práctica de su órgano ejecutivo, es decir por una Resolución del Consejo de Seguridad emitida en mayo de 2003, que afirma: “Determinando que la situación en el Iraq, aunque haya mejorado, sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales y que; actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”, reconoce la autoridad de las fuerzas norteamericanas y británicas como potencias ocupantes bajo un mando unificado y les llama “la Autoridad”; además pone término a las sanciones económicas que Irak sufría desde hacía 13 años (pero declara que persistiría el embargo de armas). [3] Establecida la calidad de ocupante de las fuerzas de la Autoridad Provisional de la Coalición, éstas deben regirse bajo las normas de los Convenios de Ginebra, en específico el Convenio IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Este Convenio resalta la cualidad administradora más no soberana del ocupante; así, el ejercicio de “la



autoridad estatal" no se confiere por la ocupación de guerra, ni sobre la población del territorio ocupado, ni sobre el territorio mismo; la administración supone únicamente la sustitución provisional y limitada de la gestión de un territorio y de la responsabilidad de crear las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona humana. [4] El objeto de los anteriores párrafos es señalar los límites con respecto a las atribuciones del ocupante concretamente en asuntos de legislación penal. El Artículo 64 perteneciente a la Sección III: Territorios Ocupados del IV Convenio de Ginebra autoriza la reforma de la legislación que amenace la seguridad de la Potencia Ocupante. [5] Por esto cabe señalar que la Autoridad Provisional de la Coalición no desarrolló actos contrarios a las normas específicas a las situaciones de ocupación, al regular sobre legislación penal en diversas ocasiones durante su periodo de administración [6] . Lo más resaltante, en razón al asunto de protección de los derechos humanos, en la modificación a la Ley Penal iraquí por la Autoridad de la Coalición, es la suspensión de la pena capital y de los tratos crueles y degradantes; [7] sin embargo, como veremos más adelante, ésta disposición corre el riesgo de no respetarse.

2.2. El Consejo de Gobierno de Irak El Consejo de Gobierno de Irak fue establecido y reconocido por el jefe de la Autoridad Provisional de la Coalición en julio de 2003 [8] . Fue además reconocido por el Consejo de Seguridad en su Resolución 1500 (2003) quien acoge su formación [9] . Pero es en una siguiente Resolución del Consejo de Seguridad, la 1511 (2003) en donde se indican sus atribuciones, que suponen algunos poderes importantes como el de nombrar y cesar a ministros, además de controlar el presupuesto nacional. Pero habría que establecer algunos límites a su acción. Dice la resolución 1511 (2003) del Consejo de Seguridad, con una afirmación un poco peligrosa para un Estado con un gobierno desarticulado y en formación, que la Administración Provisional es soberana hasta que un nuevo gobierno sea elegido. Esta resolución acoge la formación del Consejo de Gobierno, pero establece que las funciones de la Autoridad de la Coalición cesarán sólo con la elección de un gobierno representativo y reconocido internacionalmente. Obvia y visiblemente el Consejo de Gobierno Iraquí no es una forma política elegida por el pueblo de Irak, menos aún de reconocimiento internacional. El Consejo de Seguridad le reconoce al Consejo de Gobierno Iraquí sólo su calidad de órgano principal, más no total de la Administración; así, debe emitir informes conjuntos con la Coalición que aún no es desactivada con la formación de estos "notables"iraquíes. [10] Sin embargo, la Autoridad Provisional mantiene el poder real porque controla la "seguridad operativa" y puede vetar decisiones tomadas por el Consejo. Entonces, la Administración estaría repartida entre el Consejo de Gobierno y la Autoridad de la Coalición. Una pregunta interesante para el Consejo de Seguridad sería: ¿Cómo se reparte la soberanía? [11] Pero veamos la importancia de la soberanía en este asunto. La autoridad sobre un Estado tiene en una de sus manifestaciones a la soberanía territorial que está definida como: un conjunto de poderes jurídicos reconocidos a un Estado y que le permiten llevar a acabo en un espacio determinado, las funciones estatales [12] . Esta exclusividad



consiste en monopolizar los poderes legislativo, ejecutivo y judicial sobre personas y bienes. [13] Entre las atribuciones dadas al Consejo de Gobierno Iraquí estaba la de crear un congreso que redactará la nueva Constitución. Este Congreso fue ya establecido. Pero dentro de estas facultades no estaba la de establecer un Tribunal Especial que juzgue los actos del anterior gobierno. Sin embargo el Tribunal Especial Iraquí fue establecido el 10 de Diciembre del 2003. Durante un gobierno compuesto de personas que no representan apropiadamente a la población iraquí; la crítica principal era que la mayoría de los que poseía un escaño en este Consejo eran miembros de la oposición a Saddam Hussein que se habían mantenido, durante todo su período, en el exilio. Luego es elegido otro gobierno de transición, llamado Gobierno Interino, encargado de llevar a cabo las elecciones en el país a más tardar a inicios del 2005.

3. Naturaleza de Tribunales que juzgan crímenes pasados

3.1. Ubicación de los crímenes contemplados El castigo aplicable a los crímenes internacionales se deriva directamente del Derecho Internacional. El Derecho Penal Internacional es la rama del Derecho Internacional que contiene en sí el estudio de los crímenes internacionales y el modo de establecer la responsabilidad de los actores individuales (responsabilidad penal individual) o estatales (responsabilidad internacional del Estado). El Derecho Penal Internacional se caracteriza por una naturaleza mixta: es Derecho Penal por su contenido, pues protege bienes jurídicos; y es internacional por su objeto: dichos bienes jurídicos pertenecen al Derecho Internacional y revisten una importancia social supranacional. [14] En el sentido que no se concibe un Derecho Penal sin carácter general y obligatorio dentro de un Estado. No se puede entender al Derecho Penal Internacional que no tenga carácter *ius cogens*, de norma universalmente admitida por la Comunidad Internacional. [15] El rasgo principal que distinguen a esta especie de normas (*ius cogens*) es el de que son relativamente indelebiles. Son normas de Derecho Consuetudinario que no pueden eludirse por un tratado o acuerdo, sino únicamente por la formación de una norma consuetudinaria subsecuente de efecto contrario. [16] La Corte Internacional de Justicia, en el caso *Barcelona Traction*, hizo suya la Doctrina del *ius cogens*, al establecer una distinción entre las obligaciones “hacia la comunidad internacional en su conjunto”. Al ejemplificar este tipo de obligaciones, la Corte dijo lo siguiente: “Tales obligaciones derivan, por ejemplo, en derecho internacional contemporáneo, de la proscripción de los actos de agresión y genocidio, como también de los principios y normas relativas a los derechos básicos de la persona humana, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial” [17] Es ahora generalmente aceptado que: “Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción.” [18] Existen tres opciones para juzgar los crímenes cometidos en Irak: por un Tribunal Internacional, por un Tribunal Nacional, por un Tribunal mixto. Si el cometido es evitar la impunidad, la aplicación de la competencia de la Corte Penal Internacional sería inefectiva puesto



que gran parte de las atrocidades cometidas en Irak se dieron antes del 1º. De julio del 2002, fecha en la que se inicia la competencia de la Corte.

3.2. Tribunales Internacionales como medida destinada a restablecer la paz y la seguridad internacional: En los casos del establecimiento de los Tribunales Ad-doc para Ruanda y para la Antigua Yugoslavia, la urgencia de la situación exigía una medida de eficacia inmediata que permitiera desplegar el efecto preventivo del Derecho Penal. Ello obligó a prescindir del procedimiento más adecuado. Que sería el establecimiento de un Tribunal internacional creado por un tratado abierto a la firma y ratificación de los Estados (como la Corte Penal Internacional). [19] Se eligió, en cambio, por el establecimiento de los Tribunales mediante Resolución del Consejo de Seguridad, legitimados como medida para la restauración o mantenimiento de la paz internacional de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas [20]. Uno de los atributos o cualidades de los Tribunales Internacionales Ad-Hoc es la garantía de su imparcialidad, porque en primer lugar sus estatutos son discutidos en organizaciones internacionales y son públicos; y en segundo lugar que son el fruto de la autorización de funcionamiento por el órgano encargado de establecer qué es una violación a la paz y seguridad internacionales, este atributo se constituye en un elemento estabilizador del Estado en conflicto.

3.3. Un Tribunal Mixto Un ejemplo de Tribunal Mixto es el Tribunal Especial de Sierra Leona (Special Court of Sierra Leona - SCSL) que fue establecido para juzgar las serias violaciones al derecho internacional humanitario y al derecho de guerra, cometidos después de noviembre de 1996 durante la guerra civil en ese país. El Tribunal de Sierra Leona fue creado por acuerdo entre Sierra Leona y las Naciones Unidas. El Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba de este Tribunal están basadas en estándares internacionales y sobretodo con la prohibición de la pena de muerte como sanción para los crímenes. Todos sus órganos están compuestos por miembros nacionales y extranjeros que tiene como factor común la experiencia en enjuiciamientos de este tipo de crímenes. La diferencia con los Tribunales Internacionales antes comentados es que el establecimiento de esta Corte no está amparado en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas por lo que no compele a otros países a cooperar con ella, se desarrolla más bien con cooperación voluntaria; y la seguridad que necesita su establecimiento está dada por una misión especial de Naciones Unidas en el territorio del país [21].

3.4. Un Tribunal Nacional: pero establecido por un gobierno soberano El problema de la aplicación de los tipos penales internacionales, por parte de órganos estatales, está dado por el establecimiento de penas y procedimientos que el Estado utiliza. Y en el caso específico del Tribunal Especial Iraquí, además de lo anterior, el principal problema es el cuestionamiento a su autonomía y a la independencia con que actuarían sus magistrados. La Autoridad provisional de la Coalición ha fallado en articular una base sobre el Derecho Internacional Humanitario por la cual el Tribunal



podía establecerse. Además el proyecto del Estatuto del Tribunal fue secreto sin ponerse a consulta o comentario público. El establecimiento de este TEI está ligado a una decisión política, así como su disolución. El Tribunal Especial Iraquí fue establecido bajo una ocupación y sin la participación de Naciones Unidas.

3.4.1. Acerca del establecimiento del Tribunal por un Gobierno Provisional y las garantías de Autonomía del Tribunal e Independencia de los Jueces La Autonomía de un órgano judicial, es una cualidad de la estructura del mismo. La autonomía política depende de la efectividad de sus órganos de: gobierno o conducción de objetivos (jerarquía); la autonomía económica, de regulación del patrimonio otorgado por el Estado; la autonomía administrativa, de procesos u operaciones necesarios para su funcionamiento; y la autonomía disciplinaria, depende del establecimiento de reglas que rigen la actividad jurisdiccional y de sanciones que imponen la observancia de estas reglas. El TEI pone en duda su Autonomía al ser creado y dirigido por el Consejo de Gobierno Iraquí, que controla su acción, es éste el encargado de nombrar a los jueces [22] e incluso establecer la necesidad de que jueces no iraquíes sean parte en los enjuiciamientos [23] . De la capacidad de autonormarse de un órgano que imparte justicia se derivan las cuestiones relativas a la independencia de sus jueces. Con estos antecedentes del Consejo de Gobierno Iraquí, no se podría confiar en que el nombramiento de los jueces del Tribunal de Irak fue en verdad basado en razones de imparcialidad e independencia. Si el próximo Gobierno en Irak es elegido de manera democrática a finales de este año o inicios de siguiente, no hay garantías de que este Gobierno Sucesor respete los enjuiciamientos que se iniciarán en este Tribunal, sobretodo a causa de las deficiencias que señalamos en este trabajo.

4. Análisis del Estatuto del Tribunal Especial Iraquí

4.1. Competencia en razón de la persona (Ratione personae) En cuanto al sujeto activo: “El Tribunal tendrá la jurisdicción sobre cualquier nacional Iraquí o residente de Irak” [24] Según el Principio de nacionalidad: “Un Estado puede procesar a sus nacionales por delitos cometidos en cualquier lugar del mundo. Esta regla ha sido aceptada universalmente, y los países continentales han recurrido a ella ampliamente” [25] . Se señala que las víctimas serán tanto los nacionales irakíes (árabes, kurdos, turcos, asirios y otros grupos étnicos, Chiítas y Sunitas) [26] y se infiere que también serán los nacionales de Kuwait e Irán que se hayan visto afectados. Con respecto a lo último, es importante señalar que debido a las acusaciones contra Saddam Hussein y debido a que, en las acusaciones levantadas contra el y sus once mandos militares, no figura el ataque con armas químicas contra civiles y militares Iraníes en la Guerra de los ocho años, Irán prepara una acusación formal contra Saddam Hussein ante el Tribunal.

4.1.1. Responsabilidad individual “Una persona que cometa un crimen dentro de la jurisdicción de este Tribunal será individualmente responsable y obligado a cumplir



una pena de acuerdo con este Estatuto.” [27] En el Estatuto del Tribunal Especial para Irak se estipula la responsabilidad individual de los criminales, al igual como ha sido acogido en los principios de Nuremberg [28] , el Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia [29] , el Tribunal internacional para Ruanda [30] y el estatuto de la Corte Penal Internacional [31] señalando claramente que el cargo ocupado oficialmente sea de presidente o vicepresidente o de un miembro del partido Ba’ath no eximirá de responsabilidad penal, “[...] no relevará a la tal persona de responsabilidad delictiva ni mitigará el castigo” [32] asimismo no relevará al superior de responsabilidad delictiva si él supo o tenía obligación de saber que el subordinado estaba a punto de cometer tales actos o los había realizado y el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para prevenir tales actos o para someter la materia a las autoridades competentes para la investigación y prosecución. El Estatuto del TEI abarca la responsabilidad de los particulares así como la de los agentes estatales [33] . Los crímenes realizados obedeciendo la orden de un Gobierno o de un superior no relevan de responsabilidad delictiva, pero se consideran en la mitigación de la pena si el Tribunal determina que la justicia así lo requiere. El Estatuto contempla formas de autoría mediata e inmediata, así como la coautoría para los crímenes. [34]

4.2. Competencia en razón del lugar (Ratione loci) “[...] en el territorio de la República de Irak o en otra parte, incluso crímenes cometidos en relación con las guerras de Irak contra la República Islámica de Irán y el Estado de Kuwait.” Asimismo el Tribunal estará ubicado en Bagdad o en otra gobernación que el Consejo de gobierno determine.

4.3. Competencia en razón del tiempo (Ratione temporis) “[...] El Tribunal tendrá la jurisdicción sobre cualquier nacional Iraquí o residente de Irak acusado de los crímenes listados en los Artículos 11 a 14 debajo, cometidos desde el 17 de julio de 1968 e incluso hasta el 1 de mayo de 2003” En razón del tiempo el tribunal establece la investigación de los crímenes cometidos desde el 17 de julio de 1968 hasta el 1 de mayo de 2003, es decir desde el momento que Saddam Hussein asume el poder hasta la declaración de la finalización de las operaciones militares de envergadura, por parte de la coalición anunciada por el presidente de los estados Unidos, George W. Bush. Pese a la finalización de dichas operaciones, la violencia en Irak no ha cesado lo cual supone que los graves acontecimientos cometidos posteriormente y que continúan hasta la fecha no serán sometidos a la jurisdicción de este Tribunal Especial Iraquí, esto representa un vacío, provocado por la presunción de que las hostilidades en Irak acabarían. En el proceso entablado contra Saddam Hussein y a 11 de sus más cercanos colaboradores son siete los cargos elaborado por el Tribunal en su primera comparencia ante el juez de instrucción: [35] - Asesinato de líderes religiosos en 1974 (Saddam era en ese momento vicepresidente y responsable del aparato de represión del partido Ba’ath) -La muerte de miembros de diversos partidos políticos durante 30 años -Asesinatos masivos del clan Kurdo Barzani en 1983 -Asesinatos masivos entre la población Kurda durante la campaña



conocida como Anfal entre 1986-1988 -Ataque con gas venenoso contra la ciudad kurda de Halabja en 1988 -Invasión a Kuwait en 1990 -Asesinatos masivos de chiítas durante la represión de su levantamiento en 1991

4.4. Competencia en razón de la materia (Ratione materiae) “El Tribunal tendrá la jurisdicción sobre cualquier nacional Iraquí o residente de Irak, acusado de los crímenes enlistados en los Artículos 11 - 14, cometidos desde el 17 de julio de 1968 y hasta el 1 de mayo de 2003, en el territorio de Irak o en otra parte, a saber: a) El crimen de genocidio; b) Crímenes contra la humanidad; c) Crímenes de Guerra; o d) Violaciones de ciertas leyes Iraquíes enlistadas en Artículo 14 debajo.” [36] El TEI en su artículo 10, acoge la categoría de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, pero a diferencia del Tribunal Militar de Nuremberg acoge en su estatuto el crimen de genocidio y a la vez también somete a sanción el contravenir algunas leyes iraquíes señaladas en el artículo 14 [37] El Crimen de genocidio es tomado de los actuales tribunales internacionales tanto el de Yugoslavia como Ruanda asimismo de la Corte Penal Internacional. Pero el Estatuto TEI hace expreso su sometimiento a algunas leyes iraquíes, principalmente constitucionales y relacionadas a la administración pública de Irak.

5. El Estatuto del Tribunal Especial Iraquí visto desde los estándares internacionales en Derechos Humanos El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, instrumento que fue adoptado por Naciones Unidas en 16 de Diciembre de 1966, se refiere a la experiencia de los jueces que decidirán sobre derechos fundamentales [38] , favorece la abolición de la pena de muerte [39] y aboga por el derecho de todo inculpado a la presunción de inocencia [40] . El Estatuto del TEI no coincide con estos instrumentos internacionales respecto al juzgamiento por un Tribunal competente, independiente e imparcial. El Estatuto, en relación a la nacionalidad y experiencia de los jueces, contempla la participación de expertos no iraquíes en los enjuiciamientos del Tribunal pero limita esta participación a dos ocasiones: sólo en los casos en que el Consejo de Gobierno Iraquí lo crea conveniente y cuando estos expertos extranjeros sean nombrados por el Presidente del Tribunal como asesores u observadores. [41] En cuanto a la pena de muerte que fue abolida como lo mencionamos anteriormente durante el Gobierno de la Coalición, pretende ser nuevamente impuesta por el Gobierno Interino Iraquí, en cuatro delitos específicos: violación, asesinato, secuestro y puesta en peligro de la Seguridad del Estado [42] . Pretensión que se ve favorecida al contemplarse en el Estatuto una norma de obligatoria referencia a las penas establecidas en el Código Penal Iraquí de 1969 [43] . El Estatuto del TEI establece que el Derecho Penal Iraquí y sus normas de procedimiento proporcionará los Principios de Derecho Penal, Responsabilidad Penal Individual y obligatoriedad de la pena [44] , sin embargo éstos no están articulados dentro del Estatuto. Además el Derecho iraquí contiene normas contrarias a los estándares internacionales, por ejemplo permitiendo la confesión por medio de la coerción y la exclusión de un asesor durante el interrogatorio bajo ciertas circunstancias. [45] Acerca de los Principios de



Derecho Penal, es sabido que “[...] el principio de legalidad [46] debe ser respetado en el derecho penal internacional, igual que en los derechos nacionales, como exigencia de la seguridad jurídica, como garantía contra el abuso y la arbitrariedad que podrían transformar la justicia penal en un instrumento o de venganza y como expresión de la igualdad ante a la ley” [47] . Cómo garantizar su respeto dentro de un Estatuto que no los contempla. El Derecho Internacional reconoce que la responsabilidad individual puede fundamentarse no solamente en normas convencionales sino también sobre la base de la costumbre internacional y en los Principios Generales del Derecho. [48] En este caso la interrogante sería, cómo respetar los Principios de Responsabilidad Individual sobre la base de una norma nacional que no es acorde al Derecho Internacional. Organizaciones internacionales se han pronunciado sobre el establecimiento de este Tribunal y por el contenido de su Estatuto. Hasta ahora no ha habido pronunciamiento del Consejo de Seguridad quien ha ratificado varias acciones de la Autoridad de la Coalición, del Consejo de Gobierno Iraquí y actualmente del Gobierno Interino.

CONCLUSIONES

El Establecimiento de un Tribunal que juzgará crímenes en Irak tiene a primera vista un aspecto positivo, pues se intenta alcanzar justicia a las múltiples víctimas ocasionadas por medio del deber de los Estados de juzgar los crímenes internacionales cometidos durante períodos de conflicto interno. Lo que no es positivo ni legítimo, después de un análisis exhaustivo, es la forma como la justicia quiere realizarse al establecer un Tribunal Penal Especial en medio de una situación de conflicto, con autoridades no reconocidas democráticamente, que deben su poder a una ocupación no fundamentada siquiera por una razón Humanitaria, sino por una sospecha que ya ha sido descartada frente a la Comunidad Internacional. Lo que no es positivo ni legal, es el contenido de las normas del Estatuto de este tribunal Especial, normas que no respetan los estándares internacionales en materia de Derechos humanos, no garantizan la independencia de los operadores jurisdiccionales que decidirán sobre estos crímenes, y principalmente no respetan las normas de un debido proceso. Por su naturaleza, un Tribunal en Irak, debió ser constituido con la participación de la Comunidad Internacional y en especial de las Naciones Unidas, por tanto tener el estatus de un Tribunal Mixto.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes primarias:

Instrumentos Internacionales:

- * Carta de las Naciones Unidas de 1945
- * Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969
- * Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948
- * Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966
- * Convenio Europeo para la protección de derechos y libertades fundamentales de 1950



- * IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 1949
 - * Estatuto del Tribunal Especial Iraquí del 2003
 - * Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg (Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950)
 - * Estatuto del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia
 - * Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda
 - * Estatuto de la Corte Penal Internacional
 - * Convención Americana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969.
- Resoluciones del Consejo de Seguridad:
- * Resolución 1483 (2003) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4761ª sesión, celebrada el 22 de mayo de 2003 S/RES/1483 (2003)
 - * Resolución 1500 (2003) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4808ª sesión, celebrada el 14 de agosto de 2003 S/RES/1500 (2003)
 - * Resolución 1511 (2003) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4844ª sesión, celebrada el 16 de octubre de 2003 S/RES/1511(2003)
 - * Resolución 1546 (2004) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4987ª sesión, celebrada el 8 de junio de 2004 S/RES/1546 (2004) Documentos Oficiales de la Autoridad Provisional de la Coalición:
- * Coalition Provisional Authority. Order Number 7 Penal Code. (CPA/ORD/9 June 2003/07)
 - * Coalition Provisional Authority. Regulation Number 6 Governing Council Of Iraq. (CPA/REG/13 July 2003/06)
- Fuentes secundarias:
- * Collantes, Jorge Luis. La Corte Penal Internacional, impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 04-07 (2002)
 - * Gonzales Campos, Julio D. et. al. Curso de Derecho Internacional Público. Madrid: Civitas, 1998.
 - * Gil Gil, Alicia. Derecho Penal Internacional. Madrid: Tecnos, 1999. *
 - * Gómez Robledo, Antonio. El ius cogens internacional. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
 - * Akehurst, Michel. Introducción al Derecho Internacional. Madrid: Alianza Editorial, 1979.
- Sitios de Organizaciones No gubernamentales visitados:
- * Comité Internacional de la Cruz Roja: <http://www.cicr.org/spanish/>
 - * Human Rights Watch: <http://www.hrw.org/english/docs/>
 - * Amnistía Internacional: <http://amnesty.org> Fuentes periodísticas: El Comercio (Viernes 1 de Julio del 2004), Sección A, p. 30.



* Miembro Honorario del Taller de Derecho Internacional (TADI).

** Miembro Principal del Taller de Derecho Internacional (TADI).

[1] Resolución 1483 (2003) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4761ª sesión, celebrada el 22 de mayo de 2003 legaliza la ocupación a Irak.

[2] Carta de las Naciones Unidas, Artículo 39: “El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”

[3] La Resolución 1483 (2003) antes mencionada define, como sigue, el estatus de las Fuerzas de la Coalición: “Tomando conocimiento de la carta de 8 de mayo de 2003 dirigida a su Presidente por los Representantes Permanentes de los Estados Unidos de América y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (S/2003/538) y reconociendo la autoridad, la responsabilidad y las obligaciones específicas que, en virtud del derecho internacional aplicable, corresponden a esos Estados en su calidad de potencias ocupantes bajo un mando unificado (la “Autoridad”)”.

[4] Informe del Comité Internacional de la Cruz Roja. Problemas generales de aplicación del IV Convenio de Ginebra. Reunión de Expertos, Ginebra, 27-29 de octubre de 1998. Documento en línea: <http://www.cicr.org/spanish/> (Visita: 12 de Junio del 2004)

[5] Artículo 64 del IV Convenio: “Permanecerá en vigor la legislación penal del territorio ocupado, salvo en la medida en que pueda derogarla o suspenderla la Potencia ocupante, si tal legislación es una amenaza para su seguridad o un obstáculo para la aplicación del presente Convenio. A reserva de esta última consideración y de la necesidad de garantizar la administración efectiva de la justicia, los tribunales del territorio ocupado continuarán actuando con respecto a todas las infracciones previstas en tal legislación”.

[6] El sitio oficial en Internet de la Autoridad Provisional de la Coalición muestra en su Sección: Orders (que define como instrucciones obligatorias o directivas a la población Iraquí que crean consecuencias penales o tienen presión directa en el modo en que los iraquíes son regulados, incluyendo cambios a Ley Iraquí), un documento que modifica el Código Penal Iraquí, aboliendo la pena de muerte la tortura y los tratos crueles y degradantes; además de incluir un mandato a los jueces, policías y fiscales de todo el país a obedecer los mandatos de la Coalición. Coalition Provisional Authority. Order Number 7 Penal Code (CPA/ORD/9 June 2003/07) Documento en línea: <http://www.cpa-iraq.org/regulations>

[7] En la Sección Tres del documento oficial de la Autoridad de la Coalición. Penas: La pena de muerte es suspendida. En cada caso en que la pena de muerte sea la única sanción disponible prescrita para una ofensa la Corte puede sustituirla por otra menos de cadena perpetua o alguna otra pena menor establecida en el Código Penal. (Traducción propia). Coalition Provisional Authority. Order Number 7: Penal Code.



(CPA/ORD/9 June 2003/07) Documento en línea: <http://www.cpa-iraq.org/regulations> (Visita 28 Julio 2004)

[8] Coalition Provisional Authority. Regulation Number 6 Governing Council of Iraq (CPA/Reg/13 July 2003/06): “El CPA reconoce la formación del Consejo de Gobierno como el principal cuerpo de la Administración interina iraquí, estando pendiente el establecimiento de un gobierno representativo internacionalmente reconocido por la población de Irak, de acuerdo con la Resolución 1483 (2003)” (Traducción propia). Documento en línea: <http://www.cpa-iraq.org/regulations> (Visita 28 Julio 2004)

[9] La Resolución 1500 (2003) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4808ª sesión, celebrada el 14 de agosto de 2003, “Acoge con beneplácito el establecimiento el 13 de julio de 2003 del Consejo de Gobierno del Iraq, ampliamente representativo, por ser un importante paso para que el pueblo del Iraq forme un gobierno internacionalmente reconocido y representativo que ejerza la soberanía del Iraq”

[10] Coalition Provisional Authority. Regulation Number 6 Governing Council Of Iraq (CPA/REG/13 July 2003/06)

[11] La Resolución 1511 (2003) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4844ª sesión, celebrada el 16 de octubre de 2003: “Determina que el Consejo de Gobierno y sus ministros son los principales órganos de la administración provisional iraquí que, sin perjuicio de su evolución posterior, está investida de la soberanía del Estado del Irak durante el período de transición hasta que se establezca un gobierno representativo, internacionalmente reconocido, y asuma las funciones de la Autoridad.” (El subrayado es nuestro)

[12] Basdevant citado por Julio D. Gonzales Campos et. al. Curso de Derecho Internacional Público. Madrid. Civitas, 1998. p. 526

[13] Gonzales Campos et. al. Op.cit.. p. 526

[14] Alicia Gil Gil. Derecho Penal Internacional. Madrid: Tecnos, 1999. p

[15] La Convención de Viena de 1969 recoge la definición de Ius Cogens: “[...]Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.”

[16] Ian Brownlie citado por Antonio Gómez Robledo. El ius cogens internacional. Universidad Nacional Autónoma de México: México, 2003. p. 61.

[17] Antonio Gómez Robledo. El ius cogens internacional. Universidad Nacional Autónoma de México: México, 2003. p. 61.

[18] Según el Principio I de los Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg (Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950)

[19] Alicia Gil Gil. Op. cit., p. 62

[20] Carta de Naciones Unidas Cap. VII. Artículo 29: El Consejo de Seguridad podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de



sus funciones. Artículo 41: El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones,

[21] Más información acerca de esta Corte Especial de Sierra Leona, en el sitio de internet de Human Rights Watch: <http://hrw.org/english/docs/2003/12/19/iraq6770.htm> (Visita 13 Junio 2004)

[22] Art. 5 Estatuto TEI: “c) Los Jueces serán nombrados y se fijarán por el Consejo de Gobierno o el Gobierno Sucesor, después de la consulta con el Consejo Judicial.”

[23] Art. 4, d) Estatuto del TEI: “El Consejo de Gobierno o el Gobierno Sucesor, si lo considera necesario, puede fijar a jueces no-iraquíes que tengan experiencia en los crímenes abarcados en este Estatuto, los que serán personas de alto carácter moral, imparcialidad e integridad.” (El subrayado es nuestro)

[24] Art. 1, b) Estatuto del TEI

[25] Michel Akehurst: Introducción al Derecho Internacional. Madrid: Alianza Editorial, 1979. P. 140

[26] Art. 1 paraf b) del Estatuto TEI

[27] Artículo 15, a) Estatuto del TEI

[28] Estatuto de Nurembeg , Principios III y IV

[29] Artículo 7 del Estatuto del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia

[30] Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda

[31] Estatuto de la corte Penal Art 25

[32] Artículo 15 c) de Estatuto del TEI

[33] El Artículo 15 inicia con la frase general: “Una persona será responsable de [...]”; el mismo artículo contempla la responsabilidad de autoridades en el párrafo c).

34 Una persona será responsable si, como dice el Artículo 15, párrafo b): “1. Si comete semejante crimen, como un individuo, junto a otro o a través de otra persona, sin tener en cuenta si esa otra persona es criminalmente responsable. 2. Si ordena, solicita o induce a la comisión de semejante crimen que de hecho ocurre o se intenta; 3. Si con el propósito de facilitar la comisión de semejante crimen, ayuda, incita o por otro lado ayuda en su comisión o intenta su comisión, incluyendo la provisión de los medios para su comisión; 4. Si de cualquier otra manera contribuye a la comisión o intento de comisión de semejante crimen por un grupo de personas que actúan con un propósito común.”

[35] Tomado de El Comercio , viernes 2 de julio del 2004

[36] Art. 10 Estatuto del TEI

[37] Artículo 14 Estatuto de TEI: El Tribunal tendrá el poder para perseguir a personas que han cometido los siguientes crímenes bajo la ley Iraquí: a) Para aquellos fuera del Poder Judicial, el esfuerzo por manipular el Poder Judicial o involucramiento en las funciones del Poder Judicial, en violación, entre otras, de la constitución interina Iraquí de 1970, y modificaciones; b) El derroche de recursos nacionales y la malversación de recursos públicos y fondos, consiguiente a, entre otros, el Artículo 2(g) de Ley Número 7 de 1958, y modificaciones; y c) El abuso de autoridad y la persecución de políticas que pueden llevar a la amenaza de guerra o el uso de las fuerzas armadas



de Irak contra un país árabe, de acuerdo con Artículo 1 de Ley Número 7 de 1958, y modificaciones.

[38] Art. 14 Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP). El mismo derecho se deriva de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 8. Contemplado también en el Artículo 6. Derecho a un Proceso equitativo. Numeral 1. del Convenio Europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de Noviembre de 1950.

[39] Art. 6 PDCP. También el Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que declara el Derecho a la vida y no se pronuncia respecto a su limitación. Si menciona una salvedad el Convenio Europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales en su Artículo 2: "1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena".

[40] Art. 14 (7) PDCP. Igualmente el Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos humanos; y el Artículo 6, numeral 2 del Convenio Europeo para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales.

[41] Art. 6 núm. b) Estatuto TEI: "El Presidente del Tribunal será requerido para fijar a los ciudadanos no-iraquíes para actuar en las calidades de asesores o como observadores a las Cámaras de Enjuiciamiento y a la Cámara de las Apelaciones. El papel de los ciudadanos no-iraquíes será proporcionar ayuda a los jueces con respecto a la ley internacional y a la experiencia de tribunales similares (sean internacionales o no), y para supervisar la protección por el Tribunal de los estándares legales del debido proceso. Fijando a tales expertos no-iraquíes, el Presidente del Tribunal será autorizado a pedir la ayuda de la comunidad internacional, incluso de las Naciones Unidas."

[42] El Comercio (Viernes 1 de Julio del 2004), Sección A, p. 30.

[43] Art. 24 del Estatuto del TEI: "a) Las penas que se impondrán por el Tribunal serán aquellas prescritas por la ley Iraquí (sobre todo la Ley Número 111 de 1969 del Código Penal Iraquí), a menos que para los propósitos de este Tribunal, las sentencias de cadena perpetua signifiquen el resto de vida que le quede a la persona. b) Sujeto al párrafo a) sobre, las penas para los crímenes bajo Artículo 14 prescribirán bajo las normas pertinentes de ley Iraquí."

[44] Ar. 15, núm b) Estatuto del TEI: "De acuerdo con este Estatuto, y con las normas de ley penal Iraquí, una persona será criminalmente responsable y obligada a cumplir una pena por un crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal ..."

[45] Este comentario se encuentra en una carta dirigida el 15 de Enero del 2004, por Human Rights Watch al Administrador de la Autoridad Provisional de la Coalición, Paul Bremer y al Representante de la Misión Norteamericana en Irak, Jhonn Negroponte. Documento en línea: <http://www.hrw.org/english/docs/> (Visita: 22 de julio 2004)



[46] Contemplado en el Art. 15 del pacto internacional de derechos civiles y políticos del 16 de diciembre 1966 y el Art 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969.

[47] Alicia Gil Gil. Derecho Penal Internacional. Madrid: Tecnos. 1999 , 389, 68pp

[48] Decisión de la Sala de Apelaciones del 2 de octubre de 1995. Caso: The Prosecutor vs. Dusko Tadic, las violaciones al Derecho Internacional Humanitario, deben implicar, sobre la base del Derecho internacional o consuetudinario, la responsabilidad criminal individual de la persona que viola la norma. Trad. de Fernández Liesa citado por Jorge Luis Collantes, La Corte Penal Internacional: impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales, en: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, No. 04-07 (2002)