



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional

**LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LAS INTERVENCIONES HUMANITARIAS: CASO SIERRA
LEONA**

Memoria de Prueba para optar al Grado
De Licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales

INTEGRANTES:
CONSTANZA ALVAREZ LIRA.
ALEXIS CATHERINE CORREA ALVAREZ

Profesor Guía MARIO ARNELLO ROMO

Santiago, Chile.
Diciembre 2012.

ÍNDICE

	Página.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.....	3
1.1. Los convenios de ginebra.....	5
1.1.1. Primer Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (1949).....	6
1.1.2. Segundo Convenio de Ginebra para aliviar la Suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1949).....	7
1.1.3. Tercer Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. (1949).....	8
1.1.4. Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.....	9
1.1.5. Artículo 3 común.	10
1.2. Protocolos adicionales.....	11
1.2.1. Primer protocolo adicional a los Convenios de Ginebra sobre conflictos internacionales.....	12
1.2.2. Segundo protocolo adicional a los Convenios de Ginebra sobre conflictos no-internacionales.....	14
1.2.3. Tercer protocolo adicional a los Convenios de Ginebra que establece el emblema distintivo adicional.....	16
1.3. Organización de Naciones Unidas.....	18
1.3.1. Asamblea General.....	24
1.3.2. Secretaría General.	28
1.3.3. Consejo de Seguridad.....	28
1.4. Intervenciones humanitarias.....	32
1.4.1. Concepto.....	32
1.4.2. Antecedentes.	34
1.4.3. Intervención humanitaria justificable.	38
1.4.4. Misiones de Paz.	45

1.4.4.1.	Finalidades.	47
1.4.4.2.	Departamento de operaciones de mantenimiento de la paz.....	49
1.4.4.3.	Funciones de las fuerzas de mantenimiento de la paz.....	50
1.4.4.3.1.	Cometidos del personal militar.....	50
1.4.4.3.2.	Cometidos del personal civil.....	51
1.4.4.4.	Requisitos para constituir misiones de paz.....	51
1.4.4.5.	Plazos y procedimientos.	52
1.4.4.6.	Financiamiento.	53
1.5.	Tribunales ad-hoc.....	55
1.5.1.	Concepto.	55
1.5.2.	Jurisdicción.	58
1.5.3.	Competencia.	60
1.5.4.	Derecho aplicable.	63
1.6.	Guerra Justa	66
1.6.1.	La antigua Grecia.	67
1.6.2.	El Imperio Romano.....	69
1.6.3.	Agustín de Hipona.....	70
1.6.4.	El medioevo.....	71
1.6.5.	Reforma y renacimiento.	77
1.6.6.	De la guerra santa a la ilustración.	80
1.6.7.	Desde la modernidad hasta hoy.	89
CAPÍTULO II		
	LEGALIDAD EN LAS INTERVENCIONES HUMANITARIAS.....	95
2.1.	Antecedentes generales.	95
2.2.	Debate Contemporáneo.	98
2.3.	Derecho positivo y derecho natural.....	102
CAPÍTULO III		
	SIERRA LEONA.....	112
3.1.	Antecedentes Generales.	112

3.2.	Antecedentes históricos.	112
3.3.	Antecedentes del conflicto.....	117
3.4.	Misiones de Paz en Sierra Leona.....	125
3.4.1.	Misión de observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona. UNOMSIL.....	125
3.4.1.1.	Mandato.....	126
3.4.1.2.	Resoluciones relevantes emitidas por Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.....	128
3.4.1.3.	Declaraciones del Presidente del Consejo de Seguridad.....	130
3.4.1.4.	Informes del Secretario General.....	131
3.4.1.5.	Acuerdo de Paz de Lomé.	135
3.4.2.	Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNAMSIL) ..	137
3.4.2.1.	Mandato.	139
3.4.2.2.	Resoluciones relevantes emitidas por Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.....	141
3.4.2.3.	Informes del Secretario General de Naciones Unidas.	144
3.4.2.4.	Declaraciones del Presidente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.....	145
3.5.	Tribunal Especial para Sierra Leona.	146
3.5.1.	Naturaleza.....	148
3.5.2.	Competencia.....	149
3.5.3.	Estructura orgánica.....	149
3.5.4.	Documentos sobre el establecimiento del TESL.....	150
3.5.5.	Estatuto del Tribunal Especial de Sierra Leona	152
3.5.6.	Legalidad de Tribunal Especial de Sierra Leona	157
	CONCLUSIONES.....	159
	ANEXOS	163
	Anexo 1: Sentencia Condenatoria a Charles Taylor.....	163
	Anexo 2: Apelación del condenado Charles Taylor.....	204
	BIBLIOGRAFÍA.....	214

INTRODUCCIÓN

En un mundo en constantes cambios, donde se vuelve más difícil conciliar intereses, donde aparecen nuevos conflictos, nuevos principios y nuevas formas de relacionarnos entre seres humanos, existen momentos en los que debemos poner todo de nuestra parte para conciliar situaciones que, según el período y las costumbres del momento, tendrán distintas soluciones, todas con posibilidad de ser cuestionadas en cuanto a su validez, legalidad o los sujetos que las proponen y aplican.

Es así que, aún con todos los cambios, siempre prima el ser humano, sus derechos, su protección y todo lo que le rodea, lo que se ve reflejado en la creación de organismos nacionales e internacionales, políticas proteccionistas y preventivas de situaciones de conflicto y la debida intervención cuando se hace necesaria, ya sea por guerras por política, raza, economía, recursos naturales o cualquier razón que lleve al ser humano a destruir lo existente, que son normalmente creaciones de sus pares.

La humanidad que construye y destruye, es la misma que se organiza para velar por el bienestar de la sociedad, protegernos mutuamente de los dañinos efectos de las guerras y ataques entre países, continentes y bloques, como lo fueron la I y II Guerra Mundial, hitos de la Historia Universal y que trazaron las directrices hacia el futuro sobre todo en lo que respecta a derechos humanos, tratados de protección a las víctimas, combatientes, ex combatientes, civiles e incluso a la propiedad afectada por los constantes enfrentamientos bélicos, todo lo que se ve reflejado por ejemplo en la creación de la Organización de Naciones Unidas y los Convenios de Ginebra de 1949, junto con los Protocolos Adicionales de 1977.

Por lo anterior es que nos planteamos el caso de Sierra Leona, lo que sucedió con la guerrilla, la caída del gobierno y, por sobre todo, las personas afectadas por los múltiples delitos de carácter internacional, enmarcados en el derecho internacional humanitario, principalmente cuestionándonos la legalidad de la intervención realizada por la Organización de Naciones Unidas, el funcionamiento de las misiones que se llevaron a cabo (tanto la UNOMSIL como la UNAMSIL) y el posterior establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona.

Esta institución, cuyo mandato fue trazado y que llevó a cabo el enjuiciamiento de aquellos responsables de los hechos que afectaron a Sierra Leona y los países vecinos, revisando por ejemplo si se respetan los Convenios de Ginebra y otros tratados relevantes, el deber de proteger en su calidad de persona, más allá de ser ciudadano o de algún bando en particular y dando relevancia en esta investigación a la cuestionada retroactividad en el mandato de este tipo de instituciones, considerando los principios generales del derecho penal e internacional humanitario.

Luego de estudiar la evolución histórica de la guerra, se encuentran ciertos derechos básicos que se respetan para que ésta fuese justa, además de la relevancia de los instrumentos que dan uniformidad para la solución de los conflictos, los que nos dedicamos a estudiar respecto del caso de Sierra Leona, acorde a

su realidad y contexto así como la capacidad de las autoridades locales de auto valerse y llevar adelante una institucionalidad centrada y en correcto funcionamiento.

Además, no es menor la importancia de los tribunales internacionales en la historia de la humanidad, que simbolizan la voluntad de los estados de respetar y hacer respetar el derecho, involucrando directamente a la Organización de Naciones Unidas con las gestiones del Consejo de Seguridad y el Secretario General, todas estas instituciones revisadas en detalle. Casos emblemáticos de dichas instituciones son los Tribunales ad-hoc de la Ex -Yugoslavia y Ruanda, antecedentes del Tribunal Especial de Sierra Leona y que sentaron las bases para los estatutos y funcionamiento de éste último.

Por tanto, dada la relevancia que tiene que todas estas acciones e intervenciones estén enmarcadas dentro de un marco de legalidad, y con las fuertes connotaciones y efectos de la situación de Sierra Leona, nos abocamos a continuación al estudio de la legalidad y legitimidad de la intervención humanitaria en Sierra Leona.

CAPÍTULO I

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

En tiempos de guerra pocas son las herramientas con que cuenta el Derecho y la Humanidad en general para tratar de resguardar, promover y solucionar en la medida de lo posible la comisión de hechos de violencia, perturbaciones y amenazas a la paz mundial. El Derecho Internacional Humanitario (DIH) forma parte de este selecto grupo de herramientas llamadas a frenar tales conductas. Por estas razones es que el DIH ha sido llamado derecho de la guerra y también derecho de los conflictos armados.

El DIH es un conjunto de normas utilizadas en tiempo de guerra para proteger a las personas que si bien no participan en las hostilidades o han dejado de hacerlo se encuentran bajo el fuego cruzado de los bandos enfrentados.

Estas normas han de ser respetadas no sólo por los Gobiernos y sus fuerzas armadas; las organizaciones internacionales y sus promotores, sino que también han de serlo por los grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en conflicto.

El DIH forma parte del derecho internacional público, el cual tiene como labor regular las relaciones entre los Estados. Está conformado por convenios firmados con la finalidad de proteger, promover y consolidar la paz en el plano internacional. Si bien existen Estados que no han incorporado estos convenios a su legislación interna, no han firmado, ratificado o canjeado los instrumentos, les son igualmente aplicables puesto que han pasado a formar parte del Derecho Consuetudinario Internacional por lo que los Estados, le reconocen igualmente validez y obligatoriedad, tanto como costumbre internacional y también un principio general del derecho.

A menudo el DIH se utiliza como sinónimo del Derecho de los Derechos Humanos, sin embargo esto es incorrecto. Aunque comparten algunas de sus normas, principios y fundamentos son dos ramas del Derecho Internacional que se han desarrollado de forma independiente y con Convenios y tratados distintos. La gran diferencia que nos permite distinguirlos es la posibilidad del DD.HH. a ser aplicable en tiempos de paz, además de en tiempos de guerra, siendo posible suspender algunas de sus normas en tiempo de conflictos armados.

Las restricciones en cuanto a las armas, es posible resumirlas en que los medios y métodos militares no debieran utilizar:

- Armas que no distingan entre las personas que participan en los combates y las que no (armas biológicas como el ántrax);
- Aquellas que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios (minas antipersonales);
- Las que causen daños graves y duraderos al medioambiente (bombas nucleares).

Los principales instrumentos de DIH son los 4 Convenios de Ginebra de 1949 y los 2 Protocolos de 1977 adicionales. Hay asimismo otros textos destinados a regular las mismas materias, protegiendo a las personas, bienes o mien limitando las tácticas militares empleadas en los conflictos armados.

Son principalmente:

- Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos protocolos;
- Convención de 1972 sobre Armas Bacteriológicas;
- Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales y sus 5 protocolos;
- Convención de 1993 sobre armas químicas;
- Tratado de Ottawa de 1997 sobre minas antipersonales;
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados.

El DIH trata de limitar los efectos de los conflictos armados, protegiendo a las víctimas y a quienes han dejado de participar en el conflicto, limitando los medios y métodos de guerra.

Es necesario realzar el hecho de que el DIH sólo es aplicable en caso de conflicto armado. No cubre las situaciones de tensiones internas ni disturbios interiores, como los actos *aislados* de violencia.

Además, dentro de los conflictos armados es posible distinguir entre aquellos que tienen un carácter internacional (aquellos en que se enfrentan como mínimo 2 Estados) los cuales se ven regidos por los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I; y aquellos que no tienen este carácter internacional (aquellos en que se enfrentan en el territorio de un mismo estado, las fuerzas armadas regulares grupos disidentes o estos últimos entre sí), a los cuales se les aplica una serie más limitada de normas, en particular el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II.

1.1. Los Convenios de Ginebra

En un contexto histórico, los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 surgen en un período eminentemente bélico en el mundo, pero cuya discusión e intención de ser creados surge algunos años antes, posterior a la Primera Guerra Mundial, y que, al momento de realizar la correspondiente asamblea para acordar los términos de protección de los civiles, tan afectados por los efectos de la guerra y los conflictos armados en general alrededor del mundo. Sin embargo, pese a la contingencia, la llegada de la II Guerra Mundial y una sucesión de impactantes y sangrientos acontecimientos, no fue posible obtener aquella protección, debiendo posponerse hasta 1949, año en que se presentan y comienzan a ratificar por los Estados los Convenios de Ginebra, cuya finalidad esencial es el resguardo de los derechos fundamentales de los civiles que no participaron o ya no eran parte de los conflictos armados, como los heridos, enfermos y prisioneros de guerra.

Un elemento distintivo en relación a otros tratados y convenios, es la existencia de un artículo 3 común, a desarrollar más adelante, que incluye aquellos conflictos armados no internacionales, meramente internos, entre grupos de guerrilleros y los Estados partes o de ocupación de los países.

Debido al impacto social que dejó la II Guerra Mundial, sus consecuencias, la división y destrucción y el surgimiento de nuevos métodos de combate, evidentemente imposibles de evitar por los civiles ajenos al conflicto, la cantidad de ratificaciones recibidas por estos Convenios fue muy alta, siendo de 74 el primer año, 60 el siguiente y así sucesivamente, llegando hoy a 194 Estados Parte.

1.1.1. Primer Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (1949).

El primer convenio se aplica a los heridos y enfermos en campaña, propios de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado entre 2 o varias altas partes contratantes, aun cuando el estado de guerra no haya sido reconocido por una de las partes. Además incorpora las ocupaciones totales o parciales del territorio de una de las partes, como consta en el artículo 2.

Se llama en el artículo 12 a los tratos y cuidados con humanidad por la parte contendiente de los heridos y enfermos miembros de las fuerzas armadas y las demás personas.

En el artículo 16 se le exige a las partes contendientes el registro de los heridos, enfermos y muertos del adversario, caídos en su poder, con indicación de la potencia a que pertenezcan, afectación o número de matrícula, apellidos, nombre o nombres de pila, fecha de nacimiento, fecha y lugar de captura o fallecimiento y pormenores.

Se hace una descripción de quienes califican como personal de servicio sanitario susceptibles de protección en los artículos 20 y siguientes del Convenio, entregando un margen bastante amplio y además entregando, como lo contempla el artículo 23 la posibilidad de que en tiempos de paz puedan crear en su propio territorio zonas y localidades sanitarias para proteger a los heridos y enfermos, así como al personal encargado de dichas zonas.

Se regula la estadía, trabajo y cuidados de los prisioneros de guerra, siempre respetando su cultura y dignidad, entre otros aspectos tan relevantes como los ya mencionados.

1.1.2. Segundo Convenio de Ginebra para aliviar la Suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1949)

Este convenio, a diferencia del anterior, se aplica solamente a las fuerzas embarcadas, como lo estipula el artículo 4.

Novedoso al primer texto es que incorpora los naufragios, entendiéndolos como aplicable a todo naufragio, sean cuales fueren las circunstancias en que se produzca, incluso el amaraje forzoso o la caída en el mar (artículo 12).

Se entrega el procedimiento para solicitar la repatriación de aquellos heridos, enfermos y náufragos en cualquier lugar del mundo, bajo el contendiente y afiliado a estos Convenios.

Se otorga una protección especial a los buques hospitales, en que no podrán ser atacados ni apresados, sino que serán en todo tiempo respetados y protegidos (artículo 22).

1.1.3. Tercer Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. (1949)

En el tercer convenio ya se estudia a los prisioneros de guerra propiamente tal, determinando como tal a los siguientes (artículo 4): miembros de las fuerzas armadas de una parte contendiente, del mismo territorio, oficiales de los cuerpos militares, entre otros.

Así mismo, en cuanto a la protección, si no fuera posible conseguirla, la potencia en cuyo poder estén los prisioneros deberá pedir a un organismo humanitario, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, que asuma las tareas humanitarias señaladas por el presente Convenio a las potencias protectoras, o deberá aceptar, so reserva de las prescripciones del presente artículo, las ofertas de servicio dimanantes de un tal organismo (artículo 10).

En su Título III se regula detalladamente el cautiverio. Entre los temas tratados, se obliga a las partes a no torturar de ninguna forma a quienes lo están, el derecho a identificarse sólo con nombre y apellido, grado, fecha de nacimiento y número de matrícula o similar. Toda información adicional es innecesaria y no tiene permitido entregarla,

Deberán las potencias que tengan prisioneros en cautiverio velar por su vestuario, alimentación, salud y bienestar íntegro de éstos durante todo el tiempo que se encuentren bajo su dominio, evitando cualquier peligro como por ejemplo acercándolo a la zona de combate (capítulo II – Título III).

Finalizado el cautiverio, se procede a la repatriación directa y hospitalización en un recinto neutral (capítulo IV- sección I), detallándolos en el artículo 110 y luego desarrollando más el tema en el Anexo I del presente convenio.

1.1.4. Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra

Este Convenio otorga protección sólo a los civiles, quedando expresamente excluidos todos los casos de los tres convenios anteriores.

Se regula la situación en caso de ocupación, de internados, la libertad de movimiento, la repatriación, salud, alimentación, desarrollo personal y todos los aspectos de la vida del ser humano.

Se destaca de este convenio su extensión, dado que regula muchos aspectos más que en los casos anteriores, dado que es evidentemente más general su aplicación que en estos.

Así es el caso de la posibilidad de poder mantener sus bienes personales, obtener un sueldo, una regulación apropiada del trabajo a realizar, la elección de un comité que maneje asuntos administrativos por parte de los mismos civiles, etc.

A diferencia de los otros convenios, tienen libertad de correspondencia y de desarrollo laboral y personal, pudiendo realizar las actividades que estimen necesarias, siempre que no contravengan con su integridad física y mental, y por sobre todo, su vida.

Entrega un estatuto personal más definido y deja entrever que una vez terminando la situación beligerante, estos civiles podrán retornar a su país o territorio, siempre que les sea posible y los efectos de la guerra lo permitan.

1.1.5. Artículo 3 común.

Este artículo tiene altísima relevancia, dado que está incorporado en los cuatro convenios y se ha dicho que en sí, es un mini convenio, por la cantidad de asuntos que regula.

Inicialmente exige un trato humano para todas las personas que no participan en las hostilidades (incluidas las fuerzas armadas o grupos armados que han depuesto las armas) y quienes quedaron fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquier otro motivo.

Debe existir en esta hipótesis una situación interna de empleo colectivo de la fuerza, traducido en enfrentamientos, hostilidades abiertas entre fuerzas armadas y grupos armados con cierta organización, excluyendo motines y actos esporádicos de violencia.

Además reconoce la existencia de partes contendientes, sin modificar los estatutos jurídicos respectivos. Tienen así protección de los derechos fundamentales cuando dejan de participar directamente en hostilidades.

A diferencia del desarrollo de cada convenio, no crea categorías particulares de personas como prisioneros de guerra, otorgando siempre un trato humano (entendido como protección a la vida e integridad física y mental, sin discriminación)

Es así que hay una serie de actos prohibidos, como los atentados a la vida e integridad corporal, la toma de rehenes y los atentados contra la dignidad personal. Además de condenas dictadas y ejecuciones efectuadas sin previo juicio.

El carácter de convenio que se le da sólo a este artículo se debe a la posibilidad de aplicar normas más desarrolladas, dado que es el pie para que se pueda aplicar en toda época, lo que se ve reflejado en su extensión y mayor detalle en el Protocolo II de 1977.

Gran importancia tiene el inciso final: “La aplicación de las disposiciones procedentes (sic) no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes”. Esta situación permite que las partes contratantes de los Convenios y que serán contendientes, podrán hacer valer su calidad de país, república o el sistema que tengan, además de poder enjuiciar según su propia jurisdicción, pudiendo dejar de lado las que declara el Convenio, siempre que no afecte la integridad y vida de las personas protegidas en dicha declaración.

1.2. Protocolos Adicionales

Algunos años después de celebrarse los Convenios de Ginebra de 1949, se ve la necesidad de reglamentar a modo de complemento algunas materias que, ya sea porque no se consideró relevante, porque no existían los hechos que suscitarán la inquietud o simplemente por omisión, no fueron contempladas en el año 1949. Es por esto que se celebran los Protocolos Adicionales I y II, a modo de complemento, ya que los Convenios no abarcan importantes ámbitos, como el de la conducción de las hostilidades y la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades.¹

Es así que vienen a completarlos debido a la aparición progresiva de dos elementos principales. En primer lugar, las nuevas fuerzas que se manifiestan en la conducción de las hostilidades, tendentes a extender el campo de batalla más allá de cualquier límite, lo cual hace correr grandes riesgos a la población civil. En segundo lugar, las nuevas formas que toman los conflictos armados y que no es posible pasar por alto o silenciar.²

Los Protocolos Adicionales constituyen una piedra angular en la larga historia de los esfuerzos para asegurar una mejor protección a los individuos en los conflictos armados. Se incorporan tres reglas básicas concernientes a la conducta de las hostilidades, en un texto único general de derecho, Estas son:

- El derecho de las partes en conflicto de escoger los métodos o medios de guerra no es ilimitado;
- Está prohibido emplear armas y métodos de guerra de una naturaleza tal que causen males superfluos, y
- Los civiles y los bienes civiles no deben ser blanco de ataque.

Estas prohibiciones enmarcan el principio de la distinción entre los civiles y los combatientes, así como entre bienes civiles y objetos militares, lo cual ilustra el objetivo básico de los Protocolos de garantizar una mejor protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades.

1.2.1. Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra sobre Conflictos Internacionales.

El Protocolo I se aplica en las situaciones de conflicto armado internacional. Impone límites en cuanto a la conducción de las operaciones militares y su desarrollo. Las obligaciones que contiene no constituyen más que directrices y recomendaciones para los responsables de una operación militar, pues no usurpan el derecho que tiene todo Estado a defenderse por todos los medios que tenga a su disposición.

¹ Los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949- Ficha Técnica, 11-05-2007, disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/legal-fact-sheet/protocols-1977-factsheet-080607.htm>

² PREUX, Jean de. Los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. N° 81. Mayo-Junio de 1987. pp.262-271

Este instrumento se originó debido a la aparición de nuevos métodos de combate y la obsolescencia de las normas aplicables al combate y de las normas aplicables a la conducción de las hostilidades. A partir de la aprobación de este Protocolo, la población civil está protegida contra los efectos de la guerra.

El Protocolo I, recuerda que el derecho de las partes a elegir los métodos y medios de guerra no es libre en su totalidad, puesto que está prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos (artículo 35). Tal como lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza de Usar o el Uso de Armas Nucleares, emitida el 8 de julio de 1996³, en que decidió unánimemente que una amenaza de usar o un uso de la fuerza mediante armas nucleares que sean contrarios la artículo 2 párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas y que no cumplan con los requisitos del artículo 51 son antijurídicas; a su vez, unánimemente también, señaló que una amenaza de usar o un uso de armas nucleares deben también ser compatibles con los requisitos del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, particularmente aquellos de los principios y reglas de derecho humanitario, así como con las obligaciones específicas bajo tratados y otros compromisos que se refieren expresamente a las armas nucleares. Por otra parte, por siete votos contra siete, mediante el voto dirimente del presidente, se estableció que la amenaza de usar o el uso de armas nucleares serían generalmente contrarios a las reglas del derecho internacional aplicables a conflictos armados, y en particular a los principios y reglas de derecho humanitario. Sin embargo, dado el estado actual del derecho internacional y de los elementos de hecho a su disposición, la Corte no puede concluir definitivamente si la amenaza de usar o el uso de armas nucleares sería lícito o ilícito en una circunstancia extrema de legítima defensa en que estuviera en juego la supervivencia de un estado.

El Protocolo I, amplía la definición de conflicto armado internacional consignado en los Convenios de Ginebra, abarcando también las guerras de liberación nacional (Artículo 1), además de definir los objetivos legítimos en caso de ataque militar. Por lo anterior es que se prohíben los ataques indiscriminados y los ataques o represalias contra la población civil (Artículos 48 y 51); los bienes de carácter civil (Artículos 48 y 52); los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil (Artículo 54); los bienes culturales y los lugares de culto (Artículo 53); las obras y las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a saber, las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica (Artículo 56); el medio ambiente natural (Artículo 55). Las violaciones de las prohibiciones que figuran en este párrafo se consideran infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario, y se califican como crímenes de guerra

Por otra parte el mencionado protocolo, amplía la protección estipulada en los Convenios de Ginebra para todo el personal, las unidades y los medios de transporte sanitarios, tanto civiles como militares. Así mismo, establece la obligación de buscar a las personas dadas por desaparecidas (Artículo 33) y refuerza las disposiciones relativas a la distribución de socorros a la población (Artículo 68 a 71), al igual que otorga protección para las actividades de organismos de protección civil (Artículos 61 a 67). También establece

³ Disponible en formato electrónico en http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_1996-07-08.pdf

medidas que los Estados han de tomar para facilitar la aplicación del derecho humanitario de forma global (Artículos 80 a 91).

En el Artículo 90 del Protocolo adicional I, se instituye una Comisión Internacional de Encuesta, que tiene la facultad de investigar todo hecho denunciado como infracción grave o cualquier otra violación grave de los Convenios y el Protocolo I. Todos los Estados partes pueden (no deben) aceptar la competencia de la Comisión.

1.2.2. Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra sobre Conflictos No-Internacionales.

El segundo protocolo adicional ha sido creado en reacción a la nueva generación de conflictos, en donde no prima el carácter internacional, sino que los conflictos armados internos. La mayoría de los conflictos armados posteriores a la II Guerra Mundial han sido de carácter no internacional. La única disposición de los Convenios de Ginebra aplicable a este tipo de conflictos es el artículo 3 común a los cuatro Convenios. Sin embargo, esta disposición, en la que se enuncian los principios fundamentales de la protección de la persona resulta insuficiente para resolver los graves problemas que plantean los conflictos internos en el ámbito humanitario.

Así pues, el objetivo del Protocolo II es hacer aplicable las normas principales que regulan los conflictos armados internacionales a los conflictos de carácter interno, aunque evitando restringir el derecho que tiene cada Estado de mantener o restablecer el orden público interno ni los recursos de los que disponen, ni permitir la justificación de una intervención extranjera en el territorio nacional (Artículo 3). Sin embargo, cabe tener presente que el hecho de adscribirse a las disposiciones del Protocolo II no implica el reconocimiento de ningún tipo de estatuto jurídico a los insurrectos.

En cuanto a las innovaciones que introduce el Protocolo II, contrariamente a lo establecido en el Artículo 3 Común, en el que no se definen los criterios del conflicto interno al que se aplica, en él se circunscribe detalladamente el ámbito de aplicación, excluyendo de forma absoluta los conflictos que carezcan de relevancia, como las tensiones internas y los motines.

En la esfera de aplicación del Protocolo II se incluyen los conflictos no internacionales que tienen lugar en el territorio de un Estado en el que se enfrentan las fuerzas armadas de ese Estado contra insurrectos que actúan bajo un mando responsable y organizado que controla una parte notable del territorio nacional.

En este instrumento se extiende el núcleo de humanitarismo que el Artículo 3 Común ya había introducido en las guerras civiles. Así pues, se refuerzan las garantías fundamentales de las que se benefician todas las personas que no participan o que han dejado de participar de las hostilidades (Artículo

4); se establecen los derechos de las personas privadas de libertad y las garantías judiciales de quienes son objeto de acciones penales en relación con un conflicto armado (Artículos 5 y 6). Así mismo, prohíben los ataques dirigidos contra: la población civil, las personas civiles (Artículo 13), los bienes indispensables para la supervivencia de la población (Artículo 14), las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas (Artículo 15), los bienes culturales y los lugares de culto (Artículo 16), y además reglamente el desplazamiento forzado de la población civil (Artículo 17).

Por otra parte, el Protocolo II reconoce la protección del herido, enfermo y náufrago (Artículo 7); garantiza la protección del personal sanitario y religioso, de la misión médica y de las unidades y transportes sanitarios (Artículos 9 a 11). En cuanto a la importancia de los emblemas, limita el empleo de la cruz roja y de la media luna roja únicamente a las personas y bienes autorizados a ostentarlos (Artículo 12).

La adhesión a este protocolo, al igual que al Protocolo I, resulta indispensable para alcanzar el respeto mutuo por las partes de un conflicto de las obligaciones consignadas en los Protocolos, puesto que si bien obligan a un número importante de Estados que lo han suscrito y ratificado, aún no adquiere características de universalidad tal como lo tiene la Carta de la Organización de Naciones Unidas o la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sólo una participación universal en todos los tratados de Derecho Internacional Humanitario permitirá que todas las víctimas de los conflictos armados se beneficien de una protección idéntica.

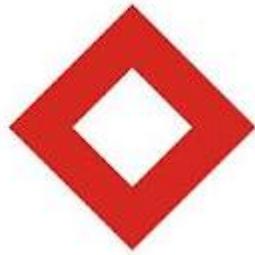
El Comité Internacional de la Cruz Roja, mediante su Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, forma parte del cúmulo de organizaciones que se encuentra a disposición para prestar asistencia e información a los Estados interesados en ratificar los Protocolos adicionales de 1977.

1.2.3. Tercer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra que establece el Emblema Distintivo Adicional.

El Tercer Protocolo Adicional versa sobre un tema práctico del Derecho humanitario, esto es, sobre los símbolos distintivos y su uso debido en los conflictos armados, tal y como se señala en el párrafo tercero de su preámbulo, la observancia de este texto no menoscaba el derecho reconocido de las Altas Partes Contratantes a continuar el uso de los emblemas que emplean de conformidad con las respectivas obligaciones contraídas en virtud de los Convenios de Ginebra y, cuando sea aplicable, sus Protocolos adicionales.

En el artículo 2 se reconoce un signo distintivo adicional, además de los ya establecidos en los Convenios de Ginebra de 1948 y para los mismos usos, remarcando que unos y otros tienen el mismo status.

El mencionado símbolo adicional se encuentra conformado por un marco rojo cuadrado sobre fondo blanco, colocado sobre uno de sus vértices, se avendrá con la ilustración que figura en el Anexo al presente Protocolo. Se denomina como el "emblema del tercer Protocolo". (Imagen 1)



(Imagen 1)

En el mismo artículo, se señala que las condiciones para el empleo y el respeto del emblema del tercer Protocolo son idénticas a las que son estipuladas para los signos distintivos en los Convenios de Ginebra y, cuando sea aplicable, en los Protocolos adicionales de 1977.

En el artículo 3 se establece el uso indicativo de este nuevo emblema, el cual se debe emplear de conformidad con la respectiva legislación nacional. Por otra parte, en el artículo 4 se permite tanto al Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, así como a su personal debidamente autorizado, en circunstancias excepcionales y para facilitar su labor, el signo distintivo mencionado. De la misma forma lo podrán hacer las misiones efectuadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, los servicios sanitarios y el personal religioso que participan en dichas operaciones (artículo 5)

1.3. Organización de Naciones Unidas.

A pesar de que la Sociedad de las Naciones, creada a partir del término de la Primera Guerra Mundial, no tuvo un buen balance, no se abandonó la idea de una organización internacional, sino más bien avivó la esperanza de que un nuevo organismo uniera a la familia humana a nivel universal.

Luego de la Segunda Guerra Mundial se perseveró en esta idea, quedando fuera de ella sólo las potencias vencidas y los territorios coloniales, participando los aliados y los neutrales.

El presidente de Estados Unidos de América, Franklin Delano Roosevelt no tenía detractores como los tuvo el presidente Woodrow Wilson, por lo que se mostró abiertamente su idea de universalismo, queriendo establecer una política exterior basada en la responsabilidad internacional. Además, existía

consenso por parte de los científicos políticos de la época que Naciones Unidas no debiera ser una organización sin poder de coerción como su antecesora, por lo que se proponía corregir tal error a través de la implantación de una concepción de “seguridad colectiva”. Sin embargo, en la práctica, tal idea se vio frustrada por la existencia del veto en el Consejo de Seguridad.

Fue así, como en plena guerra, reunidos a bordo del buque inglés “Prince of Wales”, en el Atlántico, frente a las costas de Terranova, el presidente Roosevelt y el Primer Ministro inglés, Winston Churchill, suscriben el 14 de agosto de 1941 un documento conocido como la Carta del Atlántico.⁴

La Carta del Atlántico fue una declaración conjunta de ambos gobernantes compuesta por 8 puntos que trazan grandes lineamientos de la política futura y los principios que debían la paz. Tales eran:

- Renuncia a la expansión territorial;
- Prohibición de cambios territoriales contra la voluntad libremente expresada de los pueblos;
- Derecho de los pueblos a escoger sus formas de gobierno bajo las cuales desearan vivir, restaurando los derechos soberanos;
- Acceso de los Estados, en igualdad de condiciones, al comercio y a las materias primas que se requieran para sus prosperidades económicas;
- Amplia colaboración entre todas las naciones en materia económica, con el objeto de asegurar el mejoramiento de las condiciones de trabajo y progreso económico y social;
- Establecimiento de una paz que permita a las naciones vivir pacíficamente dentro de fronteras seguras;
- Libertad de los mares, y
- Renuncia al uso y a la amenaza del uso de la fuerza y el deseo de establecer un sistema de seguridad permanente.

La declaración de las Naciones Unidas, fue formulada el 1 de enero de 1942 y suscrita por 26 países, quienes junto con asumir el compromiso de suscribir una paz separada, se obligaban a luchar para lograr la derrota total de Alemania, Italia y Japón. Con posterioridad otros 19 países se adhirieron a esta Declaración, entre ellos Chile. Se establecieron Consejos Regionales para Europa, Asia y el Hemisferio Occidental. “África no existía”⁵.

⁴ FIGUEROA PLA, Uldaricio. Manual de Organismos Internacionales. Editorial Andrés Bello. Primera Edición. 1989. pp.46.

⁵ Ídem pp. 48.

El 28 de noviembre de 1943 se celebró la Conferencia de Teherán, en la que participaron Roosevelt, Churchill y Stalin. El primero insistió en el establecimiento de UN como organización internacional, mientras que la URSS la realización de estudios para comprobar la viabilidad de dicha organización.

A raíz de esto, se establecieron Comités de Expertos, los cuales intercambiaron sus puntos de vista en la llamada Conferencia de Dumbarton Oaks, la que se realizó en 2 etapas, entre agosto y octubre de 1944. Estas conferencias tuvieron como resultado las llamadas Propuestas de Dumbarton Oaks, que en 12 capítulos sentaban las bases de la futura ONU, siendo los siguientes:

1 ° Fines;

2 ° Principios;

3 ° Miembros;

4 ° Órganos principales;

5 ° Asamblea General;

6 ° Consejo de Seguridad;

7 ° Tribunal Internacional de Justicia;

8 ° Disposiciones para la conservación de la paz y seguridad internacionales, incluidas la prevención y supresión de la agresión;

9 ° Disposiciones para la cooperación internacional en la solución de los problemas económicos y sociales;

10 ° La Secretaría;

11 ° Enmiendas, y

12 ° Soluciones transitorias.

No se consideraron materias económicas, la cuales fueron incorporadas en San Francisco. Además del asunto del veto en el Consejo de Seguridad, el cual fue tratado en la Conferencia de Yalta, Crimea, llevada a cabo del 4 al 11 de febrero de 1945, en la cual participaron Roosevelt, Churchill y Stalin. El presidente norteamericano reconoció que las 3 grandes potencias conservarían la responsabilidad principal del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, pero que eso no impedía que velarían, a su vez, por el respeto de los derechos de las pequeñas naciones.

En Yalta se acordó convocar en la ciudad de San Francisco una conferencia para la redacción del documento constitutivo de Naciones Unidas sobre la base de las propuestas conocidas en Dumbarton Oaks y las modificaciones que se presentaren. Esta conferencia se celebró del 25 de abril al 26 de junio de 1945, de la cual participaron 50 naciones. En ella se discutieron los proyectos de Dumbarton Oaks, el acuerdo de Yalta y las sugerencias de países aliados. Para trabajar, se dividieron en 4 comisiones: 1. Propósitos, Principios, Secretaría y Enmiendas a la Carta; 2. Facultades y Poderes de la Asamblea General; 3. Consejo de Seguridad, y 4. Estatuto Corte Internacional.

Dada la gran participación de América Latina (20 de los 50 Estados) se obtuvo la inclusión del idioma español como lengua oficial de la Organización, y se apoyó a Francia en la inclusión del idioma francés, también como idioma oficial. Además por la presión de los países latinoamericanos, se logró la introducción de un capítulo sobre la necesidad de conducir a las colonias hacia el gobierno autónomo.

El 25 de junio de 1945, en el Teatro de la Ópera de San Francisco, se aprobaron por unanimidad la Carta de Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual forma parte de la Carta. La Carta entró en vigencia el 24 de octubre de 1945, cuando fue ratificada por la mayoría de los firmantes.

La Carta señala múltiples intenciones inspiradas en los conflictos previos a su creación, las cuales se ven plasmadas en su preámbulo, el cual se encabeza por la frase “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas” y le siguen las siguientes resoluciones:

- Preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra;
- Reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana;
- Crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional;
- Promover el progreso social y elevar el nivel de vida, dentro de un concepto más amplio de libertad.

Acto seguido hace hincapié en que tendiendo en cuenta tales finalidades se debe:

- Practicar la tolerancia y convivir en paz como buenos vecinos;
- Unir fuerzas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, y
- Emplear un mecanismo internacional para promover un progreso económico y social de los pueblos.

La Carta de Naciones Unidas, tiene propósitos claros y generales, los cuales se remarcan en su artículo primero, entre ellos: mantener la paz y seguridad internacionales; fomentar entre las naciones las relaciones de amistad, apoyando e impulsando la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos; promover la cooperación internacional, y servir de centro, es decir, de foro para armonizar los esfuerzos para armonizar los esfuerzos por alcanzar los propósitos.

EL artículo segundo, por su parte, señala los principios rectores de la Carta:

- La igualdad soberana de todos los miembros;
- Buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas de acuerdo con la Carta;
- Obligación de solucionar pacíficamente los conflictos internacionales;
- Prohibición del uso o amenaza del uso de la fuerza contra la integridad territorial de cualquier Estado: este principio constituye la base fundamental para el mantenimiento de la paz mundial por lo cual a su vez constituye el pilar esencial del presente trabajo;
- Obligación de apoyar a NU en las acciones que ejerza de acuerdo con la Carta. Este principio comprende dos puntos, el apoyo a la Organización en sí y, por otra parte, obliga a los miembros a la abstención de ayudar a aquellos miembros o Estados que se encuentren en pugna con NU;
- Extensión de las obligaciones de la Carta a países no miembros, encontrándose entre éstos los derrotados en la IIGM;
- No intervención de la Organización en los asuntos de la jurisdicción interna de los Estados. Este principio ha generado múltiples discusiones, en especial aquellas relacionadas al tema central de esta memoria: las intervenciones humanitarias. Su interpretación ha sido generalmente restrictiva, en especial en los ámbitos de derechos humanos y de territorios no autónomos, y
- Promover el respeto universal de los derechos humanos. Este principio si bien no se encuentra en la enumeración realizada en el Artículo 2º, se puede desprender del Artículo 55, inserto en el Capítulo IX sobre cooperación internacional económica y social.

1.3.1. Asamblea General.

La Asamblea General es uno de los órganos esenciales de la Organización de las Naciones Unidas, siendo de los primeros que se crea y que reúne a la mayoría de los miembros. Según el artículo 9/20 es el

cuerpo plenario que representa a todos los Estados miembros y donde tienen el mismo poder de voto. Es un órgano deliberante y de negociación por excelencia, que se reúne anualmente, siempre con posibilidad de una reunión extraordinaria.

Se reúnen ordinariamente una vez al año, pudiendo hacerlo de forma extraordinaria, como ya se dijo, lo que no implica una urgencia necesariamente y es convocada por el Secretario General a solicitud del Consejo de Seguridad o a solicitud de la mayoría de sus Estados miembros.

Aún cuando la Carta de Naciones Unidas no contempla reuniones de urgencia de la Asamblea General, en 1950 se aprueba la resolución llamada "Unión Pro Paz", producto de la crisis política del momento, la cual entregó a este órgano algunas facultades relacionadas con la paz y la seguridad y la facultad de convocarse en reunión de emergencia. Esta reunión la puede convocar el Secretario General a solicitud de cualquiera de los nueve miembros del Consejo de Seguridad o de la mayoría de los miembros de la organización, pudiendo juntarse en un plazo de 24 horas.

En cuanto a la elección de sus integrantes, dice el artículo 21 que tendrán elecciones anuales de un presidente y 21 vicepresidentes, rotando la presidencia todos los años en función de cinco áreas geográficas en que está dividida la organización.

Para poder sesionar, y de acuerdo al artículo 18 de la Carta de Naciones Unidas, el plenario requiere quórum de asistencia de al menos 1/3 de los Estados miembros presentes en la sala, y en Comisiones de. La votación es por mayoría en sala, destacando la figura del consenso. El consenso es una tercera manera de aprobar las decisiones, no significa unanimidad, dado que los participantes pueden tener reparos, que no son necesariamente tan grandes ni tan importantes que impidan concurrir a un acuerdo sobre un texto. Se le ha entendido como la "ausencia de una oposición activa"

En los casos de mantenimiento de paz y seguridad internacionales, debe ser 2/3 de los Estados Miembros, dada la relevancia de este tema. Otros asuntos que requieren el mismo quórum son:

- Elección de miembros no permanentes del Consejo de Seguridad;
- Elección miembro Consejo Económico y Social;
- Elección de nuevos miembros del Consejo de Administración Fiduciaria;
- Admisión de nuevos miembros;
- Suspensión de derechos y privilegios de los miembros;
- Expulsión;

- Asuntos del Régimen Administración fiduciaria;
- Presupuesto, y
- Reforma de Carta (artículo 108).

La Asamblea no tiene facultades para emitir resoluciones vinculantes o de carácter obligatorio, siendo sólo un vínculo moral para quienes hayan votado afirmativamente, lo que no obsta que puedan surtir efectos jurídicos pudiendo constituir prueba de derecho consuetudinario o de la correcta interpretación de la Carta.

La competencia se clasifica en general, específica y excepcional. La competencia general rige en cuestiones en que puede deliberar y adoptar resoluciones. La competencia específica, los acuerdos jurídicamente obligatorios y finalmente la excepcional, materias en virtud de la Resolución Unión Pro Paz (reuniones de emergencia) como función del Consejo de Seguridad.

Dentro de la competencia general (artículo 10), puede discutir cualquier asunto o cuestión dentro de los límites de la Carta y hacer recomendaciones a los miembros y/ o al Consejo de Seguridad. Esta última facultad se suspende si se están revisando ya dichas materias, debiendo el Secretario General informar a la Asamblea con el consentimiento del Consejo de Seguridad sobre todo el asunto relativo al mantenimiento de la paz que estuviere tratando el Consejo de Seguridad. Otras materias son: principios generales de cooperación en el mantenimiento de la paz, incluso principios que rigen el desarme; cuestiones relativas al mantenimiento de la paz; arreglo pacífico de situaciones; promover la realización de estudios sobre cooperación internacional en el campo político, promoción del derecho internacional, en el campo económico, social, cultural, derechos humanos y libertades fundamentales; admitir, expulsar y suspender miembros; elegir miembros del Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Consejo de Administración fiduciaria y la Corte Internacional de Justicia; recibir informes de los Consejos, del Secretario General y de otros organismos.

La competencia específica le otorga facultades para reformar la Carta por los dos tercios de los votos de sus miembros, debiendo ser ratificado por Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad, existiendo un veto en los efectos posteriores de la decisión de la Asamblea (ART.108). Además, puede dictar su propio reglamento, normas sobre la situación jurídica de los funcionarios, Secretaría General, Secretario General, Magistrados y Secretaría de la Corte Internacional de Justicia; fijar cuotas o contribuciones; aprobar presupuesto; establecer los cuerpos subsidiarios que estime convenientes para el desempeño de sus funciones como por ejemplo la Comisión de Derecho Internacional, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Comisión para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), entre otros; puede establecer comités especializados que estime convenientes, entre ellos la Junta de Auditores, Comité de Contribuciones, Tribunal Administrativo, etc.

Finalmente, en cuanto a la competencia, está la Competencia excepcional. No se encuentra establecida en la carta pero se deriva de la aprobación de la Resolución 377 (VI), del 3 de noviembre de 1950, conocida como Unión Pro Paz, pudiendo reunirse en períodos de emergencia, dentro de las 24 horas de ser convocada, sea a solicitud del Consejo de Seguridad por mayoría de nueve votos sin que sea necesaria la concurrencia en esos votos de todos los miembros permanentes del Consejo o por mayoría de miembros de la Asamblea General. La particularidad de esta reunión es que la Asamblea asume funciones privativas o propias del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz, en circunstancias que el Consejo está paralizado por el veto. Ha habido varias situaciones en que se ha aplicado la mencionada resolución, ellas son: 1950 Guerra de Corea, 1956 Crisis del Canal de Suez, 1956 Crisis de Hungría, 1958 Crisis en el Líbano, 1960 Guerra Civil en el Congo, 1967 Guerra en el Medio Oriente y 1980 Afganistán.

Existen varias comisiones, ellas son:

- Seguridad y desarme;
- Asuntos económicos;
- Asuntos sociales humanitarios;
- Territorios no autónomos;
- Presupuestario, y
- Asuntos jurídicos.

Los idiomas oficiales son el inglés, español, francés, ruso, chino y árabe y de trabajo sólo inglés francés.

La forma de contribuir de los Estados Miembro es por medio de las contribuciones, que está determinado principalmente por su ingreso nacional total en relación con otros países miembros.

Finalmente, sobre la Asamblea General, es importante mencionar que los países, como forma de trabajo y desarrollo, se agrupan según distintos criterios, geográficos, políticos, sociales u otros, existiendo por ejemplo el bloque de Confrontación Este-Oeste. Así según criterio geográfico están: africano, asiático, Latinoamérica y Caribe, Europa occidental y otros países, Europa oriental.

1.3.2. Secretaría General.

Órgano que está encargado del día a día en las Naciones Unidas y presta asesoría a los demás órganos principales. El Secretario General será quién emita las comunicaciones de la Asamblea y el

Consejo y les dé la validez que requieran, certificando los quórum y facultad para resolver las distintas materias, muchas veces encomendadas por los Estados Miembros. Toma relevancia su función en la administración de las misiones de paz, la emisión de informes sobre novedades de estas y su evolución, esencial para darlo a conocer a los integrantes del Consejo de Seguridad como la Asamblea General

Entre sus diversas tareas, se encuentra:

La Mediación en conflictos internacionales

Preparación de Informes sobre sostenibilidad y desarrollo, y

La administración de las operaciones de paz.

1.3.3. Consejo de Seguridad.

El Consejo de Seguridad está conformado por 15 Estados miembros, de los cuales cinco son permanentes, a saber, Estados Unidos, Unión Soviética, Republica Popular China, Reino Unido, Francia; y 10 no permanentes, electos cada dos años y con un número de cupos por áreas geográficas (Asia 2, África 3, América latina 2, Europa Occidental 2, Europa oriental 1)

Los acuerdos del Consejo de Seguridad se adoptan por mayoría de votos, lo que para todos los efectos actualmente son nueve. Si se trata de asuntos importantes dentro de los nueve deben encontrarse los cinco Miembros Permanentes. La oposición de uno de ellos basta para que no se produzca el acuerdo, conocido como veto.

A diferencia de la Asamblea, las resoluciones del Consejo son obligatorias para todos los miembros, así lo estipula el artículo 25 de la Carta de Naciones Unidas.

Es un órgano arbitrario aristocrático, teniendo el veto como germen de parálisis dado que los miembros permanentes de esta forma pueden detener el avance de alguna operación si consideran que no les conviene.

Si alguno de los Estados miembros de la ONU quiere participar, puede solicitarlo por medio de su Presidente y tendrá derecho a voz, siempre que el Consejo lo permita o este mismo le invite dado que puede tener algún interés en el asunto a discutirse (artículos 31 y 32)

Cualquier Estado puede presentar una situación al Consejo. Será este último el que determinará que medidas aplicar, si habrá o no uso de la fuerza, entre otros puntos. En cuanto a la gravedad de un conflicto, el Consejo de Seguridad tiene dos vías: si la continuación del mismo puede poner en peligro el mantenimiento de la paz, el Consejo de Seguridad podrá hacer recomendaciones para resolver la controversia y decidirá qué medidas serán tomadas para mantener o restablecer la paz (artículos 36 y 37); si

el conflicto constituye una amenaza a la paz, el Consejo podrá hacer recomendaciones a las partes para que cumplan con las medidas provisionales que juzguen necesarias.

Las medidas aplicables pueden implicar el uso de la fuerza, como demostraciones, bloqueos, operaciones con fuerzas armadas (artículo 42). O bien medidas que no impliquen el uso de la fuerza, como interrupción de relaciones económicas, comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, ruptura de relaciones diplomáticas

En caso de haber reclamaciones por el no cumplimiento de fallo de la Corte Internacional de Justicia, también le corresponderá verlo al Consejo de Seguridad, pudiendo hacer recomendaciones o dictar medidas para la ejecución del fallo.

Existen ciertas situaciones en que se dan competencias concurrentes con la Asamblea General, exigiéndose la aprobación de ambos cuerpos para diversas acciones, entre las que se encuentran: recomendar la admisión de nuevos miembros (artículo 4/2), suspender o expulsar miembros (artículos 5 y 6), nombramiento del Secretario General (artículo 97), revisión de la Carta (artículo 109/1-3), determinación de las condiciones en que los Estados no Miembros de Naciones Unidas puedan ser parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (artículo 93/2). Además hay una competencia que se ejerce conjunta y simultáneamente con la Asamblea General, que es la elección del Juez de la Corte Internacional de Justicia.

Un elemento importante, señalado en el artículo 2/4 de la Carta es el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza a los miembros, lo que se traduce en una prohibición de guerra. Como en la mayoría de los casos, existen dos excepciones al uso de la fuerza. La primera es la legítima defensa, individual y colectiva, contra un ataque armado (artículo 51) y la segunda es la acción coercitiva con uso de la fuerza, que puede emprender el Consejo de Seguridad obligando a todos los Estados Miembros a colaborar, el reiterado Capítulo VII de la Carta.

Al intervenir el Consejo de Seguridad, en especial por aplicación de las medidas que impliquen y que no impliquen el uso de la fuerza (artículo 41 y 42), se sitúa sobre los Estados Miembros, constituyendo una verdadera fuerza militar supranacional, recayendo finalmente todos los poderes en este organismo. Si se contraviene el uso o la amenaza de uso de la fuerza por alguno de los Estados Miembro, es motivo suficiente para que actúe el Consejo de Seguridad, prohibición que ha sido reafirmada al ratificar la “Declaración sobre los Principios del Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta” (resolución 2625 XXV, de 24 de octubre de 1970)

Todo esto tiene un orden de medidas que tomar, empezando por aquellas que no impliquen el uso de la fuerza, mediante una acción preventiva, en medidas provisionales que podrían ser por ejemplo, pedir un alto al fuego, cese de hostilidades, interrupción de hostilidades, interrupción de relaciones o comunicaciones de diverso tipo en el artículo 41, así como también puede establecer sanciones económicas.

En el caso de las medidas que impliquen el uso de medidas de fuerza, el potencial, grado de preparación de los contingentes y planes de acción deben ser determinados por el Consejo de Seguridad. Los Estados Miembros colocan a disposición del Consejo contingentes militares por medio de la celebración de convenios especiales que deben ser ratificados por los procedimientos internos de cada Estado que ofrece el contingente.

En el caso de haber veto en el Consejo de Seguridad y no le es posible actuar, existe un precedente de alta importancia, que es la Resolución Pro Paz, del período de la Guerra de Corea, en que no se reconoce al gobierno del momento en las Naciones Unidas, sucediéndose una serie de boicots por parte de la Unión Soviética y los Estados Miembros de su esfera de influencia a las sesiones del Consejo. En dicha ocasión se sostuvo que la ausencia no era veto, sino que debía expresarse por el voto negativo, por lo que la ausencia de la Unión Soviética no tenía mayor relevancia. Al ver Estados Unidos que la URSS se reincorpora a las sesiones y comienza a dar veto a todas las decisiones, surge la resolución denominada Unión Pro Paz, del 3 de noviembre de 1950, donde se autoriza convocar a sesión de emergencia a la Asamblea General con 24 horas de preaviso en caso que el Consejo se encuentre paralizado por el veto y no cumpla con su función primordial de mantener la paz.

1.4. Intervenciones humanitarias

1.4.1. Concepto

A raíz de las múltiples atrocidades cometidas en el último decenio del siglo XX, en particular las relacionadas con la intervención de la OTAN en Kosovo, el tema de las intervenciones humanitarias está en el candelero político y doctrinal.

Jurídicamente, la intervención humanitaria es una forma de intervención extranjera coercitiva. Puede ser definida como el uso de la fuerza para detener o impedir violaciones flagrantes de los derechos humanos más fundamentales (en particular, los asesinatos en masa y el genocidio) en un tercer Estado, a condición de que las víctimas no sean súbditos del Estado que interviene y de que una organización internacional competente⁶ como, en especial, las Naciones Unidas por medio del Consejo de Seguridad, no la haya autorizado.

La intervención humanitaria no debe realizarla, necesariamente, un único Estado, pero sí debe ser unilateral. Así pues, si varios Estados unen sus recursos militares para intervenir en un territorio extranjero, esa acción constituye una intervención colectiva. Sin embargo, la intervención es unilateral, puesto que se trata de una acción coercitiva emprendida por diferentes Estados que actúan como si fueran una entidad única. Además, una intervención humanitaria tiene lugar solamente cuando el tercer Estado no ha dado su consentimiento. Si lo da, no hay razón, desde el punto de vista jurídico, de recurrir al concepto de intervención humanitaria; se trataría, más bien, de una intervención por invitación.

⁶ Esa autorización puede ser conferida por una organización u organismo regional si previa autorización del Consejo de Seguridad de la ONU, artículo 53 de la Carta de las Naciones Unidas. Véase G. Ress, " Article 53 of the Charter " , en B. Simma (ed.), The Charter of the United Nations: A Commentary , Oxford, 1995, pp., 722 y siguientes.

Por lo anterior, puede decirse que dos tipos de voluntades o consentimientos anulan el concepto de intervención humanitaria: por un lado, el consentimiento del Estado en cuyo territorio se realizará la acción; por otro, el del órgano competente de una organización internacional. Por consiguiente, la intervención humanitaria consiste en una intervención coercitiva en el plano interestatal, que se realiza sin ninguna otra justificación fundamentada en una expresión de voluntad jurídicamente vinculante

Desde otra perspectiva, la intervención humanitaria también debe diferenciarse de lo que a veces se llama "intervención de humanidad", esto es, una intervención coercitiva para proteger a los propios nacionales en el extranjero si se hallan en una situación de peligro inminente que compromete su vida o integridad física (pero no sus bienes); el ejemplo arquetípico es la situación en que nacionales de un Estado son tomados como rehenes en el extranjero, y el gobierno local no puede o no quiere actuar. En tales casos, el Estado que interviene emprende la acción en favor de sus ciudadanos, a causa del estrecho vínculo que lo une con las personas que se propone proteger. En el caso de una intervención humanitaria, sin embargo, un Estado o un grupo de Estados siempre interviene en favor de extranjeros, con el argumento, al menos aparentemente, de que se están cometiendo crueldades que atentan contra la moral humana. Así pues, se prescinde del vínculo de ciudadanía, y el acto de intervención humanitaria se funda, en cambio, en valores humanitarios fundamentales de la comunidad internacional, es decir el orden público internacional.

Por consiguiente, la intervención humanitaria puede compararse, intelectualmente, con el principio de jurisdicción universal en asuntos penales y la "intervención de humanidad", con el principio de personalidad pasiva. Por último, hay que tener en cuenta que por intervención humanitaria se entiende sólo la intervención basada en el uso de la fuerza armada. La intervención pacífica, por ejemplo a través de protestas, notas diplomáticas o algunos tipos de contramedidas, no corresponde a este concepto. Ello se debe a que la intervención pacífica es lícita en sí misma, como el Instituto de Derecho Internacional recordó en su conocida resolución sobre "la protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en asuntos internos de los Estados" aprobada en la sesión de 1989 en Santiago de Compostela⁷. Como ya existe una autorización para actuar en el derecho internacional, no hace falta otra autorización en el caso de la intervención humanitaria.

1.4.2. Antecedentes.

⁷ Véase Yearbook of the Institute of International Law, Resolutions, 1957-1991, París, 1992, artículos 1 y 2, pp 209. Véase, en particular, el artículo 2 (2): " Sin perjuicio de las funciones y poderes que la Carta atribuye a los órganos de las Naciones Unidas en caso de violación de las obligaciones asumidas por los miembros de la Organización, los Estados, tienen derecho a tomar, de forma individual o colectiva, medidas diplomáticas, económicas y de otra índole, respecto de otro Estado que haya violado la obligación enunciada en el artículo 1 [respeto de los derechos humanos] , a condición de que esas medidas estén permitidas por el derecho internacional y no impliquen el uso de la fuerza armada en violación de la Carta de las Naciones Unidas. Esas medidas no pueden considerarse como una intervención ilícita en los asuntos internos de ese Estado". Puede verse que el uso de la fuerza no está prohibido de forma general, sino sólo cuando podría contradecir los principios estipulados en la Carta de las Naciones Unidas. Dado que la excepción con respecto a los poderes del Consejo de Seguridad está dispuesta al principio, cabría preguntarse si, mediante esta forma, el Instituto se propuso dejar abierta la cuestión de la intervención humanitaria. Esta interpretación parece plausible.

Las intervenciones humanitarias fueron frecuentes en el siglo XIX. Es probable que entonces existiera una costumbre permisiva de intervención, autorizada por los poderes de Europa y, por ende, fundamentada en el *jus publicum europaeum*. Es importante recordar que, en el siglo XIX, el derecho consuetudinario no correspondía, como en la actualidad, a un concepto democrático basado en prácticas universales o en la tolerancia de esas prácticas, y consecuentemente, a una *opinio juris* universal, sino que se trataba de una noción elitista.

Los grandes poderes de Europa tenían un peso especial, y si decidían resolver un asunto de cierta manera, ésta se consideraba generalmente una posición consuetudinaria.

Entre los ejemplos del tipo de intervención humanitaria señalada, se cuentan la intervención, en 1827, de Francia y Gran Bretaña en Grecia, a fin de detener el derramamiento de sangre y los daños causados por los turcos; la de Francia y Gran Bretaña, el año 1856, en el Reino de las dos Sicilias, tras una serie de arrestos por motivos políticos y el trato presuntamente cruel y arbitrario que se daba a los prisioneros políticos; la intervención de Gran Bretaña, Francia, Austria, Prusia y Rusia en Siria, tras la masacre, en 1860, de unos 6.000 cristianos maronitas por sirios drusos; y la intervención de los poderes europeos en Creta (1866), Bosnia (1875), Bulgaria (1877) y Macedonia (1887) contra persecuciones cometidas por los turcos. Incluso fuera del continente europeo, se invocaban fundamentos humanitarios para justificar las intervenciones, por ejemplo la de Estados Unidos en Cuba en 1898.

Sería erróneo pensar que cada una de estas intervenciones estaba dictada exclusivamente por motivos ocultos tras una fachada cínica de palabras magnánimas. Es cierto que nunca fueron emprendidas por razones puramente desinteresadas, pero eso no debería sorprender. También es verdad que estaban fundadas en la protección de los cristianos y por ello eran selectivas⁸. Sin embargo, algunas intervenciones también respondieron, al menos en parte, a preocupaciones humanitarias auténticas. Se basaron en una postura ideológica, ampliamente compartida en el siglo XIX, que sostenía valores humanitarios. Formaba parte del concepto, muy extendido en esa época, de "naciones civilizadas", que más tarde quedará plasmado en el artículo 38 (1) (c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El ideal de civilización, del que Europa se enorgullecía, había permitido que se iniciara la lucha para eliminar la esclavitud y había hallado una suerte de expresión natural en el ámbito de la intervención humanitaria. Esta ideología humanitaria puede retrotraerse a la noción de liberalismo cívico y de primacía del derecho, a la que el siglo XIX dio suma importancia⁹

⁸ Sin embargo, también se efectuaron intervenciones diplomáticas en favor de judíos, por ejemplo en Rumania

⁹ Así, Grewe, *The epochs of international law*, Berlín / Nueva York, 2000, pp 490, escribe: "Esta tendencia [hacia la intervención humanitaria] era coherente con las normas formativas intrínsecas de la época. La idea humanitaria pertenecía a la moral y a la sustancia ideológica de la sociedad de las naciones civilizadas. El " derecho internacional " de las " naciones civilizadas " se fundaba en una base espiritual de la que la estima de la vida humana formaba parte. La introducción del humanitarismo en el derecho internacional implicó el vínculo entre el derecho internacional y los conceptos constitucionales generales de liberalismo cívico. Los derechos humanos que fueron incorporados en el derecho internacional eran los más básicos de los derechos fundamentales; eran los derechos humanos generales que se consideraban particularmente fundamentales e indispensables: el derecho a la vida, a la libertad y a la primacía del derecho "

Hacia fines del siglo XIX, el respaldo doctrinal para las intervenciones humanitarias estaba quebrantado. Los escritores anglosajones por lo general apoyaron las intervenciones humanitarias invocando preceptos de derecho natural, como E. S. Creasy, W. E. Hall, H. Wheaton o T. J. Lawrence¹⁰. Los escritores del continente europeo, por su parte, habían comenzado a cuestionar el principio, pues lo consideraban incompatible con el derecho positivo internacional y la igualdad de los Estados; ésa era la posición de P. Pradier-Fodéré¹¹, A. W. Heffter, F. von Liszt y de los autores T. Funck-Brentano y A. Sorel. Otros autores creían que la intervención humanitaria no podía ser considerada jurídicamente correcta, pero sí podía ser moralmente justificable e incluso recomendable; se consideraba que era un acto de política que sobrepasaba el ámbito del derecho.

Otros, como E. Arntz, pensaban que la intervención humanitaria debía ser aceptada, pero no ejercida unilateralmente. Ese derecho debía ejercerse, en cambio, en nombre de toda la humanidad, presuponiendo una decisión colectiva de todos los Estados, con excepción del infractor, o al menos por el mayor número posible de Estados civilizados. Esta posición se fundaba en la idea de minimizar el peligro que hay en las intervenciones humanitarias de que se cometan abusos.

La adopción de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, de sus artículos 2 (4)¹² (los Estados miembros deberán abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza) y 51¹³ (el derecho de los Estados miembros a la legítima defensa en caso de ataque armado) modificó en gran medida esta situación. A partir de ese momento, quedó abolida la costumbre de la intervención humanitaria, si aún podía considerarse una práctica válida. En efecto, la Carta colma todas las lagunas por las que aún podrían haberse justificado las intervenciones humanitarias: contiene una prohibición general del uso de la fuerza, mientras autoriza la legítima defensa en caso de un ataque armado.

El significado de estas disposiciones fue, justamente, lo que se debatió durante la Guerra Fría, pero nunca se sostuvo que podía invocarse el artículo 51 para fundamentar las intervenciones humanitarias, lo que, por supuesto, era imposible. Es casi inconcebible pensar que un Estado que trata de poner remedio a una situación a través de una intervención humanitaria, esté respondiendo en legítima defensa a un ataque armado; y es poco probable que sus derechos subjetivos hayan sido violados (a menos que se invoquen derechos *erga omnes*).

¹⁰ LAWRENCE, T.J. The principles of International Law , Quinta Edición, Londres, 1913, sección 66.

¹¹ PRADIER-FODÉRE, Paul. Traité de droit international public européen et américain , vol. I, París, 1885, pp. 663

¹² Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas

¹³ Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales

Después de 1945, durante la Guerra Fría, la práctica de la intervención humanitaria fue muy esporádica. Por ello no puede decirse que haya surgido una nueva costumbre, especialmente porque cuando se efectuaron intervenciones humanitarias, hubo terceros Estados que protestaron y manifestaron su repudio con vehemencia. Esto era entendible en un mundo dividido en dos zonas de influencia opuestas. No hubo, al parecer, más que tres casos de intervención humanitaria propiamente dicha en esa época. India justificó su intervención militar en Bangladesh, los años 1971-1972, aduciendo, en parte, razones de humanidad. Un segundo ejemplo es la invasión de Uganda por tropas de Tanzania para librar al país del régimen dictatorial de Idi Amin. El último ejemplo es la invasión de Camboya por las tropas vietnamitas, a fin de eliminar el régimen de los jemes rojos. Este último caso suscitó considerables protestas, aunque las matanzas sin precedente que perpetraron los jemes rojos todavía no se conocían públicamente.

En el decenio de 1990, las más de las intervenciones por razones humanitarias se hicieron bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Ejemplos de ello son las intervenciones en Somalia y Timor oriental. Paralelamente, se expusieron varias doctrinas que formulaban un deber de acción humanitaria, con las expresiones de deber de injerencia o asistencia humanitaria coercitiva. Dentro de este orden de ideas, el francés B. Kouchner y su compatriota M. Bettati, profesor de derecho internacional, iniciaron una nueva rama de la doctrina.

La cuestión de la acción humanitaria ocupó un lugar preeminente cuando la OTAN intervino en Kosovo, el año 1999. En cierto modo, la intervención de la OTAN fue el último de los acontecimientos a los que, desde hacía mucho tiempo, el paulatino debilitamiento de la defensa de la soberanía con la que los Estados aún podían oponerse a las intervenciones, había abierto el camino. Además, el hecho de que, por primera vez, una intervención humanitaria no se realizara contra un Estado del Tercer Mundo socavó la tradicional resistencia a las intervenciones de esos Estados.

El mundo árabe, debido a su solidaridad religiosa con los kosovares, también se mostró, en general, a favor de la intervención. Puede decirse, entonces, que ésta contó, por primera vez, con el respaldo de un segmento considerable de la comunidad internacional, aunque seguía habiendo una fuerte oposición (que, cabe señalar, fue suficiente para sembrar dudas sobre una nueva costumbre permisiva).

1.4.3. Intervención humanitaria justificable.

Si la intervención humanitaria es justa o justificable es un problema que aún no ha sido resuelto y que ha suscitado largas discusiones desde sus inicios.

Actualmente, los principales argumentos de los defensores de la doctrina de la intervención humanitaria, así como de sus oponentes, se basan en la Carta de las Naciones Unidas. En opinión de estos últimos, la Carta ha optado claramente por una política que prohíbe el uso de la fuerza por los Estados de forma individual, habida cuenta de los resultados desastrosos que la fuerza desenfrenada produce cuando

se la deja a los Estados *uti singuli*; establece una excepción sólo para los casos de legítima defensa. Así pues, la Carta prohíbe que los Estados efectúen intervenciones humanitarias de forma individual. Como argumento de orden práctico, añaden que toda solución contraria daría lugar a abusos graves, a la parcialidad política y a la selectividad, así como a una política de intervencionismo unilateral por las grandes potencias, las cuales podrían utilizar el derecho del modo que les parezca conveniente.

Los defensores de la intervención sostienen dos tipos de argumentos. Los primeros son de orden técnico. Se arguye que la intervención humanitaria no se dirige contra la integridad territorial ni la independencia política del Estado donde se realiza la intervención, y que, por ende, no es incompatible con el artículo 2 (4). Además, sostienen que la Carta no es un instrumento destinado a proteger un único valor, el de la paz a cualquier precio, sino que es, en realidad, la expresión de varios propósitos. Uno de sus valores fundamentales, dicen, es la prohibición del uso de la fuerza; pero otro es la protección de los derechos humanos fundamentales. Puede añadirse que, desde 1945, la protección de los derechos humanos se ha convertido, progresivamente, en una preocupación de las Naciones Unidas, y hoy es considerado como uno de los principales elementos del orden jurídico internacional. Así pues, en casos de conflicto grave entre el mantenimiento de la paz y el respeto de los derechos humanos, es decir, cuando se cometen violaciones flagrantes de los derechos individuales y crueldades extremas, los defensores sostienen que la soberanía y el no recurso a la guerra deben ceder ante los imperativos humanitarios. En otras palabras, hay una obligación, al menos en los casos más extremos, de conciliar la necesidad de evitar en lo posible el conflicto y la necesidad de proteger los derechos humanos. Por último, añaden un argumento práctico que tiene matices emotivos y morales y que es, tal vez, el más fuerte: ¿la comunidad internacional debe quedarse de brazos cruzados cuando se asesina en masa a millones de seres humanos sólo porque en el Consejo de Seguridad un miembro permanente ofrece amparo al culpable? Estos tipos de argumentos fueron reproducidos, con las correspondientes variaciones y adaptaciones, acerca de la intervención en Kosovo.

Algunos autores tomaron una postura negativa respecto a la cuestión en general o, al menos, respecto de ese caso concreto. Se cuentan entre ellos Charney, Valticos y Nolte. Otros, como Reisman, Wedgwood, Hilpold, Köck, Picone, Simma y Weckel, admitieron que la acción era lícita, aunque los dos últimos autores, con mayores restricciones. Otros, como Cassese, Currie y Henkin, fueron más lejos y vieron en la nueva práctica una norma emergente de derecho internacional consuetudinario.

El problema de la intervención humanitaria es que, en cierta medida, contrapone dos absolutos jurídicos: la paz y los imperativos humanitarios fundamentales. En ambos, están en juego los más altos valores del derecho internacional, por lo que el arreglo resulta un intrincado asunto jurídico y humano

Por un lado, está el peligro de ofrecer más posibilidades a los Estados de recurrir unilateralmente a la fuerza. Por experiencia se sabe que esto no conduce ni a la paz ni a la justicia. Durante mucho tiempo, el derecho internacional buscó la forma de acabar con el uso unilateral de la fuerza, hasta lograrlo, finalmente, a través del Pacto de la Sociedad de Naciones, movido por el reconocimiento de que ese uso de la fuerza había sumido al mundo en la anarquía y el desastre. Permitir un retorno al uso unilateral de la fuerza – inicialmente por buenas causas pero, progresivamente, una vez suprimidas las restricciones, para acciones

más dudosas – significa, en cierta medida, un retroceso del derecho hacia la anarquía y la fuerza brutal, sin la certeza de mitigar el sufrimiento humano. Además, cuando se recurre unilateralmente a la fuerza, hay propensión a los abusos, la parcialidad política y la selectividad, así como a la imposición de la política coercitiva de los Estados dominantes en un momento dado. En última instancia, esto nos retrotrae a una dimensión problemática en el ejercicio de la justicia privada.

Inversamente, ¿puede el derecho obligar a los Estados a abstenerse de actuar (si el Consejo de Seguridad no interviene) cuando se están perpetrando los crímenes más horrendos, como cuando los jemes rojos operaron en Camboya y exterminaron entre el 25 y el 33% de la población del país? Difícilmente podría el derecho imponer esa restricción. Los hechos, normalmente relacionados con principios morales, la descartarán. Se abandonará la letra de un derecho que disponga el respeto de la soberanía territorial cuando ésta sirve para encubrir la comisión de crímenes repudiables

En este estado de cosas, la cuestión es determinar cómo el derecho puede reconciliar esos imperativos aparentemente exclusivos, en lo que respecta a las normas positivas. Por supuesto, puede argüirse que el conflicto entre esos imperativos siempre debería resolverse en favor de los principios humanitarios, sobre todo porque la intervención humanitaria presupone violaciones flagrantes que deberían ser hechos excepcionales en el ámbito del derecho internacional. Pero ése, se afirma, es un análisis demasiado simplista. Si se echa un vistazo a los acontecimientos de los diez últimos años, se comprueba que ese modo de violencia no tiene una respuesta simple. El conflicto entre los dos principios es real y omnipresente, no excepcional.

La Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados creada tras la intervención en Kosovo bajo la égida del Gobierno canadiense y de un grupo de fundaciones privadas en respuesta a un llamamiento realizado por el señor Kofi Annan, secretario general de las Naciones Unidas, produjo un informe detallado¹⁴ sobre intervención humanitaria titulado "La responsabilidad de proteger". Éste contiene importantes pasajes sobre la intervención humanitaria (expresión que la Comisión rechaza). Según la Comisión, era posible conciliar, en cierto modo, los principios supremos en conflicto. Intentó restringir al máximo las intervenciones unilaterales por parte de los Estados, estableciendo un umbral lo más alto posible para ese tipo de acción. Así, el punto de partida de su análisis es la presunción de que prevalece el principio de no intervención y que cualquier excepción a esta norma deberá justificarse de conformidad con los estrictos términos dispuestos en el Informe.

Luego, la Comisión establece las condiciones según las cuales prevalecen los intereses de protección. Su enfoque es multifacético y se basa en la relación acumulativa de criterios surgidos de teorías jurídicas bien arraigadas. Según la Comisión, para que una intervención sea lícita, debe haber: 1) una causa justa; 2) una intención correcta (*recta intentio*); 3) una situación de último recurso (*ultima ratio*); 4) respeto del principio de proporcionalidad; 5) posibilidades razonables de éxito; 6) un pedido previo de autorización para realizar la acción al Consejo de Seguridad.

¹⁴ COMISIÓN INTERNACIONAL SOBRE INTERVENCIÓN Y SOBERANÍA DE LOS ESTADOS. La Responsabilidad de Proteger, Centro de Desarrollo Internacional, Canadá, diciembre de 2001.

Muchos de estos principios derivan no sólo de la doctrina de la guerra justa (*bellum justum*), sino también, y más visiblemente, de las condiciones previstas por la doctrina jurídica para situaciones incluso más extremas de lucha contra el orden jurídico establecido, es decir el llamado derecho de resistencia (*jus resistendi*). En particular, la condición de posibilidades razonables de éxito surge directamente de esa doctrina.

Por lo que respecta a la causa justa, se afirma claramente que sólo un daño grave e irreparable contra seres humanos, es decir pérdidas considerables de vidas humanas (reales o previsibles) o depuración étnica a gran escala, pueden justificar el derecho a una intervención militar. Los dos elementos, pérdidas de vidas y depuración étnica, son subsidiarios. Esto no significa que la depuración étnica no implique pérdidas de vidas; significa, simple mente, que la depuración llevada a cabo por expulsiones forzosas o violaciones puede ser suficiente. El elemento que tienen en común es que la pérdida de vidas, así como los otros delitos, deben ser perpetrados a gran escala. La Comisión añade una lista de situaciones incluidas en las dos condiciones antes mencionadas. Además, señala el hecho de no haber caído en la tentación de identificar violaciones de los derechos humanos que no alcanzan el nivel de asesinato en masa o depuración étnica, como causa legítima para la intervención.

Por otra parte, ha de señalarse que la Comisión admite la posibilidad de cierto tipo de intervención preventiva (pérdidas reales o previsibles), la cual es bastante problemática desde todo punto de vista. La Comisión trata la cuestión de las pruebas, por lo general muy delicada, de manera equilibrada.

En lo que respecta a la intención correcta, la Comisión hace hincapié en que el objetivo fundamental de la intervención debe ser atajar o evitar el sufrimiento humano. Otros objetivos, por ejemplo apoyar reivindicaciones de autodeterminación, carecen de legitimidad (al menos si se los postula como motivación principal). En este caso, pueden surgir los típicos problemas de causas primarias y secundarias y de las relaciones entre ellas: ¿la causa humanitaria debe ser la única causa?; ¿sólo debe ser predominante?; ¿sólo debe estar presente? La Comisión subraya que una de las mejores maneras de llenar el criterio de " intención correcta " es evitar el unilateralismo y proceder mediante intervenciones colectivas y multilaterales

Por otra parte, la intervención debe ser el último recurso, es decir que previamente deben haberse analizado todos los otros medios diplomáticos y no militares. No es necesario que realmente se hayan intentado todos esos medios y que hayan demostrado ser infructuosos; en cambio, es necesario probar que había motivos razonables para creer que, en las circunstancias del caso, si se intentaba aplicarla, la medida no habría tenido éxito debido, por ejemplo, a falta de tiempo-

Además, la intervención debe guardar proporción, en escala, duración e intensidad, con el objetivo humanitario perseguido; lo que significa que la fuerza empleada debe ser del mínimo nivel necesario para lograr el objetivo. La Comisión añade que todas las normas de derecho internacional humanitario (derecho de los conflictos armados) deben ser respetadas durante las intervenciones.

Por último, cabe hacer algunos comentarios sobre el criterio de posibilidades razonables de éxito de la operación. La idea subyacente es que, a fin de justificar la intervención, debe haber probabilidades razonables de lograr una cesación o una atenuación de las atrocidades que se propone eliminar. No puede haber intervención legítima si su resultado más probable no es sino una agravación o una expansión del conflicto. En tal caso, la concepción general es que la operación no cumple su objetivo y que resulta más útil no emprenderla que llevarla adelante. Éste es, en realidad, un aspecto de proporcionalidad: la medida tomada debe parecer capaz de producir el resultado propuesto, una condición que no puede cumplir una intervención humanitaria que, con probabilidad, empeorará la situación (o, al menos, no podrá mejorarla).

Se ha de elogiar a la Comisión por su empeño intelectual en abordar la difícil cuestión que debía tratar. Produjo un informe lo más equilibrado posible entre los dos imperativos supremos y contradictorios en este ámbito: la paz y la justicia. No obstante, puede verse claramente que la mayor parte de los criterios propuestos por la Comisión son adaptables o flexibles y exigen una interpretación contextual, para la que se deja un margen bastante amplio. No estamos insinuando que esto sea una falla, sino más bien que es inevitable en este caso. Pero la consecuencia es que todos los Estados podrán justificar unilateralmente las intervenciones con cierta flexibilidad, basándose en los criterios propuestos, puesto que la aplicación y la interpretación están libradas, en cierta medida, a la buena fe. Es ineludible que las amplias interpretaciones políticas que se hagan después tengan por efecto la extensión del ámbito de la intervención. Además, en la categoría de necesidad extrema, el conflicto entre los dos absolutos de paz y justicia parece dar lugar a una suerte de prioridad predeterminada de uno sobre otro, del de justicia sobre el de paz. Ésta es, por cierto, una vía posible y, si hubiera menos pugnas políticas en el mundo, sería muy recomendable (pero, en tal caso probablemente tampoco se cometerían matanzas que obliguen a recurrir a las intervenciones humanitarias). Se podría añadir aquí que, según ya se ha dicho acertadamente, sólo la justicia es, a fin de cuentas, la base para un orden y una vida pacíficos y duraderos.

De todos modos, es posible preguntarse si no existe algún otro medio de distribución normativa entre esos dos importantes principios, es decir, uno por el que pueda evitarse toda norma o excepción fija y *a priori* en este ámbito. Esta solución también tiene escollos, pero valdría la pena tratar de encontrarla, al menos de manera experimental. Por lo expuesto más arriba, es posible sostener que el derecho no tiene que dar, forzosamente, una respuesta suficiente y *a priori* a tales casos de conflicto entre absolutos. Esto no significa que el derecho no tenga respuesta alguna, sino más bien que no debe darse una respuesta bajo la forma de norma o de excepción. Si así fuera, el conflicto ya se habría resuelto en favor de uno de los elementos absolutos en detrimento del otro, al menos en ciertos contextos. Pero eso es, precisamente, lo que debe evitarse pues, en tal caso, se daría *a priori* menos peso a uno de los absolutos que al otro en ciertas circunstancias, con todas las consecuencias que eso implicaría en el mundo real, con sus peligros, trampas y abusos. Sería mejor recurrir al concepto que postula la filosofía jurídica moderna de acción arriesgada.

La humanidad tiene que actuar en un número cada vez mayor de situaciones, pero no tiene la posibilidad de cerciorarse de que las condiciones para la acción se cumplen debidamente (o de que es la medida acertada). Así pues, se emprende una acción, pero se emprende de manera arriesgada.

Este concepto, aplicado a nuestro problema, podría inducir las conclusiones siguientes. El derecho internacional no reglamenta *a priori*, de manera decisiva, el conflicto entre el uso de la fuerza y los valores humanitarios fundamentales. El peligro de que se emplee una fuerza desenfrenada justifica la presunción de que las intervenciones humanitarias unilaterales están prohibidas, aunque sólo sea para mantener el umbral lo más alto posible. No obstante, la acción no queda completamente excluida. Si se la emprende, se incurre un riesgo personal, moral y jurídico. Así pues, si otros Estados de la comunidad internacional aceptan, de manera general, que había causas válidas para la intervención humanitaria, se permitirá que continúe la acción *a posteriori* por aquiescencia. La Asamblea General de las Naciones Unidas puede prestar particular colaboración en este sentido. Por consiguiente, cuando se realiza la intervención, está desprovista de toda autorización jurídica definitivamente establecida (puesto que hay una presunción de ilicitud); su licitud sigue pendiente y hay que determinarla definitivamente en una etapa posterior.

En la práctica, la intervención debería respetar, en todos los casos, las condiciones establecidas por la Comisión sobre Intervención y Soberanía de los Estados, si se quiere que la comunidad en general la acepte. Pero estas condiciones son demasiado amplias para ser categóricas para que sean, de por sí, decisivas; la acción sigue siendo una acción arriesgada.

1.4.4. Misiones de Paz.

Las operaciones de Paz actúan como instrumento de Naciones Unidas para lograr la estabilidad y seguridad internacionales a través del mantenimiento de la paz.

Se encuentran integradas por fuerzas de origen militar y civil. Además, tienen como misión participar en la resolución de conflictos tanto entre países hostiles y/o entre grupos hostiles dentro de una misma Nación.

Su principal fundamento, es que “un soldado es un catalizador de la paz, no un instrumento de guerra”¹⁵.

Las operaciones de mantenimiento de la paz son quizá la muestra más clara del desarrollo y concreción de los principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, que el 26 de junio de 1945 firmaron en San Francisco y resolvieron los pueblos “... practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales...”¹⁶ y establecieron en su Artículo 1 como primer propósito de las Naciones Unidas “1. Mantener la paz y 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

¹⁵ www.cinu.org.mx/temas/paz_seguridad/pk.htm consultada en Septiembre 24 de 2009.

¹⁶ Carta de Naciones Unidas.

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.”¹⁷

Este objeto es competencia exclusiva del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y las resoluciones que de él emanen al respecto son de carácter vinculante para los Estados miembros de la Organización.

Es así, que en el capítulo VII de la Carta de UN se denomine *Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz p actos de agresión* y que mande en su primer artículo (Artículo 39 de la Carta) que es el Consejo de Seguridad quien determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales. Los artículos mencionados versan sobre medidas que no impliquen el uso de las fuerzas armadas tales como instar a sus miembros a interrumpir parcial o totalmente las relaciones económicas y de comunicaciones, así como la ruptura de relaciones diplomáticas (Artículo 41), y si el Consejo estima que tales medidas no son suficientes podrá ejercer, por medio de sus fuerzas armadas para restablecer la paz a través de bloqueos y otras operaciones.

La ONU no cuenta con un ejército propio ni permanente, sino que los miembros de la Organización están obligados por la Carta (Art. 43) a suministrar fuerzas armadas, suministros, ayuda y facilidades de derechos de paso que sean necesarias para cumplir su cometido. Son los llamados *cascos azules o boinas azules*, dado que éstos forman parte de su atuendo de servicio. Su acción ha sido oficialmente reconocida con la entrega del Premio Nobel de la Paz en 1988.

Las operaciones de mantenimiento de la Paz son responsabilidad del Consejo de Seguridad – en adelante el Consejo –, siendo éste quien ha de establecer las mismas.

Del Consejo depende el Secretario General, quien debe rendirle cuentas sobre el cumplimiento del mandato, que a su vez le es informado por el comandante en jefe de las fuerzas de paz, quien es el máximo responsable en terreno y tiene la autoridad plena sobre los efectivos, quienes a su vez constituyen la fuerza misma.

Esta cadena de mando es relevante en tanto si bien los efectivos conservan el uniforme del país al cual pertenecen (salvo por el casco o boina azul) dependen completamente de la Organización de Naciones Unidas y no de la autoridad del país que aporta las tropas. Lo anterior asegura la imparcialidad necesaria para servir objetivamente a los intereses de la comunidad internacional y no a intereses particulares de países que pretendieran tomar poder de los Estados en situaciones de conflicto.

¹⁷ Ídem.

1.4.4.1. Finalidades.

Naciones Unidas da cumplimiento a los mandatos establecidos en la Carta de 1945 con el principio básico de que la utilización de las armas no es la mejor fórmula para arreglar una controversia. Por lo mismo las actividades de quienes se encuentren en misiones de paz tengan labores que no sean propias de personal militar. Estas actividades deben mantener siempre su carácter de imparcial, creando condiciones propicias para el arreglo pacífico de conflictos en desarrollo, apogeo o caída.

Para dar cumplimiento a los objetivos perseguidos por la misión de paz es necesario que ésta cuente con un mandato claro y factible, que sea eficaz en la sede y en terreno, y por sobre todo, que cuente con un permanente apoyo político y financiero por parte de los Estados miembros de Naciones Unidas, además de cooperación constante de las partes en conflicto del consentimiento del gobierno del país o países en donde se despliega.

El despliegue de estas funciones puede tener tres posibles aristas: establecimiento de la paz, mantenimiento de la paz y consolidación de la paz.

En la primera el conflicto se encuentra en pleno desarrollo, el caos invade al gobierno y éste se encuentra imposibilitado de ponerle freno por sí mismo, por lo que solicita ayuda a organismos u organizaciones externas para hacer frente a las circunstancias adversas en que se encuentra.

Por otra parte, las operaciones de mantenimiento de la paz se llevan a cabo en casos en que una vez finalizado el conflicto resulta necesario crear un ambiente propicio para continuar con la fijación de un estado de paz, en el cual sea posible negociar y arreglar definitivamente las controversias suscitadas y llevar armonía a la zona de conflicto.

Finalmente, las operaciones de consolidación de la paz son necesarias cuando las etapas anteriores han sido superadas, pero los estados de beligerancia siguen latentes, por lo cual se hace imprescindible vigilar el cumplimiento de los pactos ya cuerdos logrados entre las partes en conflicto.

Generalmente, una operación de paz no lleva en su denominación alguno de estos calificativos, pues cada uno corresponde a una etapa del desarrollo de la misma operación acorde a la fase en que se encuentre el conflicto.

Por lo anterior es que las normas básicas para las fuerzas de paz de UN son:

- Portar sólo armas ligeras
- Limitar el uso de la fuerza, *exclusivamente*, a la legítima defensa o en caso de impedimento de cumplir órdenes.

1.4.4.2. Departamento de operaciones de mantenimiento de la paz.

Siguiendo el mismo objetivo que la organización que lo creara, departamento especial de Naciones Unidas tiene como responsabilidad principal mitigar el sufrimiento humano y crear condiciones e instituciones para conseguir una paz que se mantenga por sí misma y, en particular, “prestar asistencia a los Estados miembros y al Secretario General en sus esfuerzos por mantener la paz y la seguridad internacionales”.¹⁸ Es fundamentalmente un ministerio logístico, encargado de la planificación, organización y puesta en marcha de las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU, así como también de su administración.

Este organismo no sólo entrega dirección política y ejecutiva, sino que además es el nexo necesario entre los países que realizan contribuciones financieras para la realización de las operaciones de paz y el Consejo de Seguridad y entre este último y los demás agentes contingentes, incluyendo a las partes en conflicto.

1.4.4.3. Funciones de las fuerzas de mantenimiento de la paz.

Actualmente las operaciones de paz de la ONU tienen carácter de multidisciplinarias para enfrentar los conflictos desde todas sus aristas, por lo que ya no sólo se cuenta con personal militar para cumplir con las labores de mantenimientos, establecimiento y consolidación de la paz, sino que también con la ayuda de civiles, los que participan activamente.

1.4.4.3.1. Cometidos del personal militar.

El personal militar acude a las misiones de paz en calidad de observadores para cumplir diversas labores a las cuales son destinados dada su preparación especial y entrenamientos para enfrentar situaciones que pudiesen resultar conflictivas, por lo mismo están autorizados a portar armas ligeras para defenderse legítimamente en caso de ataque.

Entre las principales labores confiadas a ellos se encuentra la supervisión de la retirada de tropas y del cese al fuego. También deben patrullar zonas desmilitarizadas, establecer zonas de amortiguación entre fuerzas rivales y vigilar el mantenimiento del orden y la ley. Además deben cumplir con tareas que no les son propias como prestar servicios médicos de emergencia, hacer cumplir embargos, investigar incidentes, ayudar a reasentar a los refugiados, proporcionar socorro humanitario y verificar el respeto a los derechos humanos.

¹⁸ www.un.org/Depts/dpko/DPKOchart.pdf consultada el día 11 de septiembre de 2009.

Son necesarios también efectivos del personal militar para supervisar el buen desarrollo de elecciones, controlar las zonas de seguridad, así como también los movimientos de armamento y personal armado en las zonas de conflicto, desarmar las facciones en pugna y limpiar los campos minados.

1.4.4.3.2. Cometidos del personal civil.

El personal civil se encuentra compuesto por policías, observadores electorales, personal local contratado, voluntarios, representantes de organizaciones no gubernamentales (ONGs como Médicos sin Fronteras, Amnistía Internacional, etc.), instituciones regionales de ayuda humanitaria, así como también expertos de Naciones Unidas y sus unidades especializadas (ACNUR, PNUMA, OMS, UNICEF, etc.).

Este personal actúa de mediador y negociador entre los implicados para lograr acuerdos en pro de la consecución de la paz; ayuda a los refugiados a regresar a sus hogares (ACNUR, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados); capacitar a los funcionarios del sistema electoral; apoyar en las tareas de reconstrucción y desarrollo económico; reinsertar a guerrilleros para su incorporación a la vida civil; administrar cárceles; construir hospitales y escuelas, en fin, labores destinadas a crear una nueva y más sólida sociedad en la cual todos sus habitantes puedan sentirse seguros para poder llevar a cabo una vida digna, estable y lejos del terror.

1.4.4.4. Requisitos para constituir misiones de paz.

Como se revisó en el capítulo dedicado a la Organización de Naciones Unidas, una operación de paz puede constituirse a solicitud de un Estado, un grupo de ellos o a propuesta del Secretario General, reuniendo además los siguientes requisitos esenciales:

- En el documento en que conste la propuesta debe constar el explícito consentimiento del país o países en que la operación deba llevarse a cabo.
- Debe contar con apoyo de la comunidad internacional, lo que se traduce en que debe contar con al menos 9 votos afirmativos del Consejo de Seguridad. Los miembros permanentes no podrán votar en contra, pero sí abstenerse, de lo contrario no se cumple con este requisito.
- Que exista respaldo económico y logístico por parte de la comunidad internacional, ya sea que contribuyan con tropas, equipos o los fondos necesarios para desplegar la operación.

1.4.4.5. Plazos y procedimientos.

Antes de la Guerra Fría, las misiones de paz tenían un plazo para desplegarse en terreno, luego de ser establecido su mandato y reunidos los elementos necesarios para su ejecución, de entre 3 y 6 meses, gracias a un confuso sistema de compensaciones económicas entre los Miembros.

Hoy, esperar de 3 a 6 meses para desarrollar una OMP implica pérdida de vidas, de recursos, caos generalizado y un posible conflicto mayor, ya sea a nivel nacional, regional o hasta mundial. Por lo mismo, ha sido necesario desarrollar mecanismos más ágiles, los cuales han sido posibles gracias a la existencia de nuevas tecnologías, las que han permitido incrementar la eficiencia de las OMP al reducir el tiempo que se requiere para desplegarlas.

En cuanto al procedimiento, es necesario que el Secretario General al informar la pronta ejecución de una OMP al Consejo de Seguridad realice las siguientes labores previas:

- Seleccionar al comandante en jefe de las fuerzas de paz;
- Solicitar a los Estados Miembros el suministro de fondos, equipos, materiales y personal civil capacitado, ya sea éste cedido por las naciones o reclutado localmente, el cual trabajará con el personal designado por Naciones Unidas a tal respecto.
- Asignar el seguimiento administrativo de la OMP al Departamento de Operaciones de Paz de la ONU (DPKO), una vez puesta en marcha.

Es posible distinguir que de esta forma las fuerzas de una OMP no dependen de los países que las entreguen, de quienes financien mayoritariamente su labor o del Estado de origen del cual provengan: dependen directamente de Naciones Unidas, pues son enrolados en las filas que dirige el Comandante en Jefe de las Fuerzas, quien es designado por el Secretario General de Naciones Unidas, quien a su vez depende de las instrucciones del Consejo de Seguridad, siendo éste el máximo responsable del éxito o fracaso de las OMP, garantizando su imparcialidad y sirviendo a los intereses de la comunidad internacional y no a intereses particulares.

1.4.4.6. Financiamiento.

La equidad nos indica que estas Misiones, al ser relevantes, ya sea en mayor o menor medida, para toda la comunidad internacional debiera ser ésta quien la financie dependiendo de la capacidad de pago con que cuente, para establecer un necesario equilibrio de fuerzas, sin recargar a las naciones menos favorecidas con pagos exorbitantes. Por lo anterior es que se estableció un sistema de cuotas que se calcula con base al PIB de cada Estado Miembro. A pesar de ser este sistema un acuerdo votado por la comunidad y establecido por ella, existen muchos que pagan sólo una parte de sus cuotas, que las pagan tardíamente o bien son deudores habituales.

En los 90's la deuda impaga bordeaba los US\$1.800 millones, de los cuales Estados Unidos era responsable de casi el 50%. Tal deuda impide, naturalmente, el sistema compensatorio mencionado anteriormente con los países que entregan el aporte necesario para comenzar las OMP.

Pese a las deficiencias del sistema, debido a la morosidad de los miembros, éste ha sido establecido el siguiente mecanismo¹⁹:

- El Consejo de Seguridad, al autorizar una operación de paz aprueba simultáneamente su financiamiento, que se extrae, generalmente, de las contribuciones obligatorias de los países Miembros.
- La Asamblea General establece el prorrateo de las cuotas, en base, nuevamente, a la riqueza económica de cada país.
- Los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU deben pagar cuotas superiores, dado el grado de responsabilidad con que cuentan en las decisiones adoptadas para la puesta en marcha de estas operaciones y de la labor general que realizan en la Organización.
- Existen también aportes voluntarios de economías desarrolladas de países que incluso no forman parte de Naciones Unidas, como Suiza, quienes contribuyen con equipo, material y también en algunos casos con dinero, permitiendo financiar variadas OMP.
- Luego de comenzada la OMP, la ONU reembolsa a cada aportante de tropas con una tasa fija mensual por soldado (US\$1.000 aproximadamente) y por el equipo militar.
- Por otra parte, los gobiernos que aportan contingentes las OMP, asignan a las tropas por períodos de 6 meses, durante los cuales siguen pagándoles su sueldo con arreglo a su rango, ahorrándole a Naciones Unidas tales sumas.

1.5. Tribunales ad-hoc

1.5.1. Concepto.

Dentro del marco de las intervenciones y acciones humanitarias se encuentran los tribunales ad hoc, que no cuentan con una regulación expresa para su organización, pero que bajo el amparo de las facultades

¹⁹Datos recogidos del website mexicano de Naciones Unidas http://www.iu.org.mx/temas/paz_seguridad/pk.htm#plazos, consultado el día 23 de agosto de 2009.

que el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas entrega al Consejo de Seguridad, se conformaron. Se plantean como un sustituto a otras intervenciones políticas o armadas por la comunidad internacional.

Son tribunales establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para juzgar crímenes cometidos en conflictos específicos, cuyas competencias están restringidas a un período de tiempo y lugar determinados.²⁰

Los tribunales ad hoc son cortes especiales creadas para enjuiciar las violaciones del derecho internacional y del derecho nacional cometidas durante un período de tiempo determinado y en una región específica.

Esta institución se crea en el contexto del derecho internacional humanitario, en su finalidad de proteger a las víctimas de los conflictos armados y limitar los medios y métodos de guerra.

Se fundamentan en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, y hasta hoy se han creado dos , que son el Tribunal de la Haya y el Tribunal de Arusha, abriéndose la posibilidad de enjuiciamiento por la misma institución en Camboya y Sierra Leona, lo que finalmente derivó en un método distinto, que revisaremos posteriormente.

Son un reflejo de la obligación de cooperar de los Estados llegando incluso a dictar legislación especial, si fuese necesario.

El reflejo de esta institución es la necesidad de un fortalecimiento del sistema judicial interno, dado que por presentarse de una forma debilitada, se hacen necesarias las intervenciones humanitarias en los territorios, con participación de toda la comunidad mundial, Estados Parte de la Organización de Naciones Unidas.

Los antecedentes de esta institución están en el Tratado de Versalles de 1919 para enjuiciar al Emperador Guillermo II, al amparo del artículo 227, lo que jamás se realizó dado que los Países Bajos no lo entregaron a la justicia.

Por otro lado, se penan los crímenes de guerra en los artículo 228 y 229, dándose una primera aplicación en el proceso de Leipzig, donde lamentablemente no se aplicó con la suficiente fuerza las medidas que en ellos se imponen.

Ya con los juicios de Nuremberg y Tokio, se crea un antecedente con más fuerza, dado que estos acontecimientos causan un gran impacto a nivel mundial por la crueldad de sus técnicas y el poco respecto a la vida del ser humano. Lamentablemente, se enjuicio a los culpables muy tardíamente, por lo que en muchos casos algunos de ellos ya ni estaban vivos.

²⁰ ABRISKETA, Joana. Tribunales Penales Internacionales ad hoc (para ex Yugoslavia y Ruanda), Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo. [En línea] <<http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/219>>

Es así que se crean los Tribunales de la Haya y de Arusha, a los cuales me referiré con más detalle, sobre todo al contexto político-social en que surgen.

El tribunal de la Haya surge en la ex Yugoslavia en febrero de 1993 para revisar todos aquellos crímenes ocurridos desde 1991, siendo las categorías de crímenes: infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, la violación de leyes y costumbres de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad.

Por su parte el tribunal de Arusha se crea por los atroces acontecimientos ocurridos en Ruanda el año 1994, contando entre sus categorías con genocidio, crímenes contra la humanidad y violaciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

Ambos están constituidos por once jueces elegidos por la Asamblea General de la ONU.

Entre sus características principales están:

- Definición clara del procedimiento y derecho aplicable
- Esclarecimiento de la verdad histórica
- Exclusión de la pena de muerte
- Función represiva
- Coartada a la pasividad de la comunidad internacional
- Establecimiento de responsabilidad por el Consejo que es eminentemente político
- Agravios comparativos y administración parcial de justicia entre las distintas comunidades que pudiesen resultar enjuiciadas, según sean o no una gran potencia
- De difícil constitución y alto costo económico
- Entregan dos niveles de garantía, por un lado del Tribunal Ad Hoc y por otro lado, el respaldo de los tribunales nacionales
- No cuentan con policía propia, lo que hace más complejo el cumplimiento de las penas.

- Establecen el principio de que las violaciones al artículo 3 común originan responsabilidad penal individual de conformidad con el derecho penal internacional²¹, sin privilegios a razón de su cargo o poder económico.
- Vela por los conflictos armados sin carácter internacional, donde se ha perdido la cadena de mando

1.5.2. Jurisdicción.

El ámbito jurisdiccional está estrechamente delimitado por dos factores esenciales:

- Período de tiempo de ocurrencia de los hechos
- Territorio o territorios en que se desarrollan los hechos

En cuanto al período, según reglamento de los Tribunales Ad Hoc, constituidos en conformidad al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, debe ser determinado y por sugerencia e informes de los enviados especiales para intervenciones humanitarias, sobre todo del Secretario y a quienes se designe especialmente para ello.

Que sea determinado quiere decir que sólo se enjuiciarán los delitos cometidos en razón del momento político-social, sin necesidad de permanecer establecido y con jurisdicción sobre otros hechos distintos a los mencionados.

El período dependerá de cada caso y contexto social en que esté enmarcado. Es así como en la ex Yugoslavia cubre los actos cometidos desde 1991 y en el caso de Ruanda los actos cometidos en el año 1994.

Por otro lado, deben ser establecidos para enjuiciar hechos de carácter interno, lo que no excluye que puedan afectarse igualmente los territorios vecinos. Sin perjuicio de esto, debe haber una comunidad afectada principalmente por los delitos cometidos. En los casos que hemos desarrollado, tenemos dos territorios definidos. En el caso del Tribunal de la Haya, se crearon para la ex Yugoslavia, aun cuando se discute si sólo fue un conflicto interno o existe una dualidad interna e internacional. En el caso del tribunal de Arusha, establecido para Ruanda, se acota a dicho territorio y los vecinos que pudiesen resultar afectados, aunque hay conocimiento de que los sangrientos e impactantes acontecimientos no se expandieron mucho más allá.

Además, los artículos 5, 7 y 8 del Estatuto de Ruanda establece lo siguiente:

²¹ SALINAS, Hernán. El derecho internacional humanitario y los conflictos armados internos. Nuevos desarrollos. En: CAVE, Rose e INFANTE, María Teresa (ed). Nuevos Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Santiago. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile y Comité Internacional de la Cruz Roja. 1988. pp. 84.

“Artículo 5

“Jurisdicción personal

El Tribunal Internacional para Rwanda ejercerá jurisdicción sobre las personas naturales de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.”

“Artículo 7

“Jurisdicción territorial y temporal

“La jurisdicción territorial del Tribunal Internacional para Rwanda abarcará el territorio de Rwanda, con inclusión de su superficie terrestre y su espacio aéreo, así como el territorio de Estados vecinos en cuanto atañe a graves violaciones del derecho humanitario internacional cometidas por ciudadanos de Rwanda. La jurisdicción temporal del Tribunal Internacional para Rwanda abarcará un período comprendido entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.”

“Artículo 8

“Jurisdicción concurrente

“1. El Tribunal Internacional para Rwanda y los tribunales nacionales tendrán jurisdicción concurrente para enjuiciar a las personas que hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda por violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

“2. El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá primacía respecto de los tribunales nacionales de todos los Estados Miembros. En cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional para Rwanda podrá presentar oficialmente a los tribunales nacionales una petición de inhibitoria de jurisdicción de conformidad con el presente Estatuto y con las normas sobre procedimiento y prueba del Tribunal Internacional para Rwanda.²²”

1.5.3. Competencia.

Así como en cuanto a la jurisdicción, los jueces de estos tribunales tienen una competencia muy limitada y enumerada de manera taxativa, principalmente aquellos suscitados en conflictos armados internos que afectan a civiles y aquellos que hayan participado en la guerra pero que este retirados o heridos.

²² Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. Disponible en formato electrónico en: <http://www.cicr.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>

Entre los crímenes a enjuiciar se ven similitudes entre el Tribunal de la Haya y el Tribunal de Arusha, pero para términos pedagógicos, se hará una distinción entre uno y otro.

- Tribunal de la Haya:

- Infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949
- Violación leyes y costumbres de guerra
- Genocidio
- Crímenes contra la humanidad

- Tribunal de Arusha:

- Genocidio
- Crímenes contra la humanidad
- Violaciones artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

Es así como establece el artículo 1 del Estatuto de Ruanda:

“Artículo 1

“Competencia del Tribunal Internacional para Rwanda

“El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 diciembre de 1994, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.²³”

Por su parte en el Tribunal para la ex Yugoslavia, establecen sus estatutos que su competencia se limita a los hechos ocurridos desde 1991, como lo demuestran los siguientes artículos²⁴:

“Artículo primero.

“Competencias del Tribunal Internacional

²³ Ídem.

²⁴ Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991. <http://www.cicr.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm>

“El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia según las disposiciones del presente Estatuto”.

“Artículo 6

“Competencia *ratione personae*

“El Tribunal Internacional tiene competencia con respecto a las personas físicas de acuerdo con las disposiciones del presente Estatuto.”

“Artículo 8

“Competencia *ratione loci* y competencia *ratione temporis*

“La competencia *ratione loci* del Tribunal Internacional se extiende al territorio de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, incluyendo su espacio terrestre, su espacio aéreo y sus aguas territoriales. La competencia *ratione temporis* del Tribunal Internacional se extiende al período que comienza el 1º de enero de 1991”.

“Artículo 9

“Competencias concurrentes

“1. El Tribunal Internacional y las jurisdicciones nacionales son simultáneamente competentes para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir del 1º de enero de 1991.

“2. El Tribunal Internacional tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales. En cualquier estadio del procedimiento, puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor de acuerdo con el presente Estatuto y con su reglamento.”

En cuanto a los crímenes se establece la siguiente regulación:

- En el artículo 2 del Estatuto de Ruanda como en el estatuto para la ex Yugoslavia se establece que se considerará por genocidio, enumerando diversas situaciones, perpetradas con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, entre ellas la matanza de miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo, entre otros.

- En el artículo 3, se determinan como crímenes de lesa humanidad aquellos 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, entre ellos: homicidio intencional; exterminio; esclavitud; deportación; encarcelamiento; tortura; violación; persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, y otros actos inhumanos.

1.5.4. Derecho aplicable.

El derecho aplicable en cuanto a jurisdicción, competencia, procedimientos y resoluciones a tomar por esta institución es básicamente:

- Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolos Adicionales
 - Artículo 3 común a todos los Convenios de Ginebra
 - Estatutos y normas de procedimiento y prueba de cada tribunal
- Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991
 - Estatuto de Ruanda

Sobre los Convenios de Ginebra, Protocolos y el artículo 3 común ya se ha hecho una extensa revisión previamente, por lo que nos referiremos en detalle a los Estatutos y Normas de Procedimiento y Prueba creados específicamente para estos fines.

Los Estatutos deben ser redactados acorde al contexto político y social en que vaya a establecerse el Tribunal Ad Hoc, los crímenes cometidos que se deba juzgar y los sujetos afectos a dicho juzgamiento.

Se plantea por diversos autores una ambigüedad del procedimiento de establecimiento de los dos Tribunales existentes, dado que la comunidad tuvo que reaccionar de forma urgente a los acontecimientos conflictivos que desataron la necesidad de crear estos tribunales, lo que significó una poco exhaustiva revisión de lo escrito, escasa coherencia entre su articulado, sobre todo en cuanto a las normas de procedimiento y prueba y una notoria similitud entre ambos Estatutos, aun cuando son contextos diferentes en los que se aplicarían.²⁵

²⁵ TAVERNIER, Paul. La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda Artículo. En: Revista Internacional de la Cruz Roja, [En línea] <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl79.htm>>

Además debieron conciliar el *civil law* con el *common law*, diametralmente distintos en aspectos esenciales, como lo es por ejemplo la protección de testigos y el anonimato, avalado por el *civil law*, mientras que para el *common law* no parece coherente.

Además el deber de mantenimiento de la paz muchas veces no se podría hacer compatible con la aplicación de los estatutos y las resoluciones tomadas por estos Tribunales, creando en este importante aspecto una incoherencia de gravedad.

Sin embargo, pese a las dificultades, la experiencia ha sido aleccionadora y positiva en cuanto a la Justicia Penal Internacional y el Derecho Humanitario, su relación con la comunidad y otros actores relevantes.

En los Estatutos de Ruanda se regulan los siguientes aspectos:

- Jurisdicción personal, territorial y temporal (artículos 5, 7 y 8)
- Competencia (artículo 1)
- Determinación de crímenes a juzgar (artículos 2, 3 y 4)
- Responsabilidad penal individual (artículo 6)
- Organización del tribunal (artículos 10 al 13)
- Reglas sobre procedimientos y pruebas (artículos 14 al 19 y 22 al 27)
- Derechos del acusado y la víctima (artículos 20 y 21)
- Cooperación y asistencia judicial de los Estados (artículo 28)

En los Estatutos para la ex Yugoslavia se regulan los siguientes aspectos:

- Competencia (artículo 1)
- Determinación de crímenes a juzgar (artículos 2 a 5)
- Jurisdicción personal, territorial y temporal (artículos 6, 8, 9 , 10)
- Responsabilidad penal individual (artículo 7)

- Organización del tribunal (artículos 11 a 17)
- Reglas sobre procedimiento y pruebas (artículos 18 a 20, 23 a 28)
- Derechos del acusado y la víctima (artículos 21 y 22)
- Cooperación y ayuda judicial mutua de los Estados (artículo 29)

1.6. Guerra Justa

Ya desde las civilizaciones europeas tempranas de Grecia y Roma hasta la obra de Agustín de Hipona existía alusiones al concepto de las condiciones necesarias para una guerra justa, aunque expresada de diversa manera e instaurada no como garantía o protección de civiles, sino más bien como parte de las condiciones básicas y generales para el desarrollo de un avance de expansión de territorio. Sun Tzu, el renombrado estratega chino del siglo v, insistía en que los ejércitos trataran con respeto a prisioneros y no combatientes²⁶, por otra parte, las antiguas civilizaciones hindú, egipcia y hebrea formularon reglas que regían el tratamiento humano de prisioneros y no combatientes en tiempos de guerra, sin embargo ninguna de estas costumbres vio la luz más allá de la propia civilización en donde se desarrollaba su cultura.

1.6.1. La antigua Grecia.

Entre los años 700 y 450 a.C., las ciudades-Estado griegas observaba tradiciones poco estrictas cuyo objetivo era limitar la guerra, derivadas de costumbres helénicas y tratados escritos, pero al fragmentarse la sociedad durante la guerra del Peloponeso, se comenzó a dar mayor importancia a los tratados escritos, a expensas de las costumbres²⁷. Estas costumbres eran solo aplicadas a las guerras entre las mismas ciudades-Estado y no con los persas. El código básico consistía en la observancia de una declaración formal de guerra, acompañada del respeto de las treguas, especialmente durante los juegos Olímpicos, y que las batallas se librasen sólo durante la estación de campaña, esto es, durante el verano.

La guerra del Peloponeso terminó con estas prácticas habituales, destacando tres argumentos principales para ello: 1) El desarrollo de la democracia ateniense y la creencia de sus líderes en la superioridad de la democracia respecto de la oligarquía creando disputas ideológicas entre Atenas y los dos Estados oligárquicos principales, Tebas y Esparta; 2) Los cambios sociales y estratégicos que se produjeron en Atenas redujeron el lugar central de la clase guerrera, de la que emanaban las costumbres tradicionales.

²⁶ SUN TZU. El arte de la guerra. Editorial Trotta. Madrid. 2001. pp. 76-78

²⁷ FLEISS, Peter. War guilt in the history of Thucydides. En: Traditio: Studies in ancient and medieval history, Thought and Religion. 16(4). 1960. pp. 3

Entre estos cambios resaltan el uso de mercenarios y de un ejército de ciudadanos, y 3) La transformación de la Liga de Delos en el Imperio ateniense y su deseo expreso de expansión convirtieron a la guerra en una cuestión de supervivencia para muchas ciudades, dejando de ser un mecanismo de resolución de conflictos menores²⁸. En este contexto se utilizaron el terror, el engaño y las tácticas de la insurgencia para aumentar las posibilidades de éxito de los ejércitos.

El historiador griego Tucídides describió la guerra como la historia de la decadencia moral de Atenas y la erosión dramática de las costumbres de guerra, lo cual se ve reflejado en uno de los fragmentos más citados de su obra, el Diálogo de Melos, en la cual relata que los ciudadanos de Melos se negaron a formar alianza con los atenienses, insistiendo en el respeto de su independencia, afirmaban que si Atenas actuaba con ellos de manera injusta, otros se les unirían para repelerlos y los dominaría. Sin embargo los atenienses rechazaron el argumento respondiendo con la famosa réplica: “Ustedes saben tan bien como nosotros que el derecho, como suele decirse, sólo se discute entre quienes tienen el mismo poder, mientras que el fuerte hace lo que puede y el débil sufre lo que debe”²⁹. Si bien es posible encontrar la doctrina de que “el poder es derecho” en Tucídides, la historia subyacente se relaciona con la decadencia moral, pues a la larga la guerra debilitó irrevocablemente la capacidad de Grecia de unirse contra enemigos externos, puesto que las escasas costumbres de una guerra justa que tenían para la preservación de la civilización griega sucumbieron ante la ambición y la conquista de territorios entre las mismas ciudades-Estado que la componían.

Nuevas formas de plantear la guerra llegaron a través de la filosofía. Platón sostuvo que el camino a la felicidad estaba en la justicia, y que la justicia no era una mera cuestión de opinión como sostenían los sofistas, sino que una cuestión de conocimiento. Estuvo de acuerdo con los melinenses en que la injusticia no favorecía los intereses de los poderosos, puesto que causaba fragmentación y conflicto inútil.³⁰

En *Las Leyes*, Platón aborda directamente el tema de la guerra, argumentando que ésta era un rasgo eterno de la sociedad humana, que refleja los dos aspectos del hombre: el mejor y el peor, donde el objetivo del Estado es establecer la paz doblegando el peor lado de la naturaleza humana y favoreciendo el positivo, debiendo iniciarse una guerra sólo en pos de la paz.³¹

Por otra parte, también abordó el tema de la manera en que debían iniciarse las guerras. En *La República*, el Sócrates de Platón describe una serie de restricciones sobre la conducta de guerra, entre ellas no quemar viviendas y matar sólo a los adversarios, y no a todos los hombres, mujeres y niños del Estado enemigo. Sin embargo, insistía en que estas limitaciones sólo eran válidas entre los griegos que hablaban la misma lengua³².

²⁸ GREGOR, Douglas. Athenian Imperialism. En *Greece & Rome*, vol. 22, número 1. 1953, pp 27-32

²⁹ TUCÍDIDES. *Historia de la guerra del Peloponeso*. Ed. Alianza. Madrid. 2008. pp. 98

³⁰ PLATÓN. *La República*. Editorial Alianza. Madrid. 2003. § 351 y 352

³¹ PLATÓN. *Las leyes*. Editorial CEPC. 1999. § 631

³² PLATÓN. *op cit.* 2003, § 471

Aristóteles llevó estas ideas un poco más allá, reemplazó la concepción deontológica de la justicia de Platón por una concepción relacional. Según Aristóteles, la justicia dependía de las relaciones humanas y todos los hombres tenían su propio lugar dentro de la naturaleza. Desde este punto de vista, formuló las primeras ideas acerca de las causas legítimas de la guerra y llegó a usar el término “guerra justa”. Sostuvo que existían cinco pretextos para declarar la guerra de manera legítima:

- En autodefensa;
- En venganza de quienes nos hubieran perjudicado;
- Para ayudar a los aliados;
- Para adquirir ventajas para la polis en forma de gloria o de recursos, y
- Para mantener la autoridad sobre quienes eran incapaces de gobernarse a sí mismos. Es legítima, según Aristóteles la guerra que tiene como objetivo restaurar o mantener el orden natural de la humanidad, en que unos poseen la capacidad de ser gobernantes y otros no.

1.6.2. El Imperio Romano

Las normas romanas respecto de la guerra fueron más lejos que la griegas, al menos en dos sentidos importantes. Primero, el filósofo Cicerón describió con mayor amplitud las leyes de la guerra y, segundo, la promulgación del derecho de gentes o *ius gentium* pareció indicar la posibilidad de que hubieran restricciones legales universales para regir la conducta de guerra³³.

Cicerón creía que el papel del Estado era mantener un equilibrio entre la naturaleza y el derecho, con el fin de facilitar la búsqueda de la justicia y de la felicidad. Argumentó que la guerra sólo podía iniciarse para proteger la seguridad o el honor del Estado³⁴. Afirmaba que la única excusa para ir a la guerra estaba constituida por la persecución de una vida pacífica, que las guerras expansionistas estaban justificadas puesto que llevaban paz, orden y justicia a pueblos o civilizaciones donde no los había.

Por otra parte, había otras dos cosas fundamentales: 1) para minimizar la posibilidad de una guerra civil, las guerras debían ser declaradas de manera formal por las autoridades correspondientes y que sólo debían tener derecho a combatir los soldados en servicio activo para el Estado, y 2) debían establecerse límites para lo que el Estado pudiera hacer, aún contra sus enemigos, en términos de retribución y castigos.

³³ WHEELER, Marcus. Cicero's Political Ideal. Greece & Rome. Vol. 21, núm.62. 1952. pp.49-56.

³⁴ CICERÓN. Sobre la República. Editorial Gredos. Madrid, España. 2001. pp 211-213

Cicerón instaba a los soldados a “tener consideración” con los habitantes de las tierras conquistadas y a ofrecer protección a los enemigos que depusieran las armas³⁵.

Si bien hubo numerosos casos en los cuales no se cumplió con lo prescrito por Cicerón, la práctica romana dejó como herencia la idea de que ciertas leyes son vinculantes para todos. Se trataba del *ius gentium*, basado en el derecho natural que derivaba a su vez de la conciencia de la humanidad

1.6.3. Agustín de Hipona

Dos concepciones son fundamentales para Agustín respecto a la ética de la guerra. La primera es que ésta debe iniciarse con intenciones legítimas. El individuo involucrado en una guerra no debe actuar por sentimientos de odio, envidia, codicia o voluntad de dominar, sino que por un sentimiento de amor y el deseo de preservar la paz y la justicia. La diferencia central entre una guerra justa y una injusta era que la primera trataba tanto restablecer la paz, como reparar un perjuicio recibido. Tales guerras no sólo ayudaban a preservar la ley temporal, sino que eran también actos de amor hacia los causantes del daño, porque evitaba que siguieran pecando. Un rey justo iría a la guerra por necesidad, nunca por elección. La segunda, es que cada guerra debe ser declarada por la autoridad apropiada.

1.6.4. El medioevo

La característica principal de esta época fue el sistema feudal, que se desarrolló a partir de los fragmentos del Imperio Romano tras su desfragmentación. Formalmente, el feudalismo era un sistema de relaciones individuales entre personas de estatus desigual, basado en la confianza y la lealtad³⁶. El feudalismo exigía que cada fracción de tierra tuviera un dueño que la explotara económicamente y tuviera jurisdicción inmediata sobre ella, aunque este poder no era ni soberano ni independiente, puesto que el señor feudal adquiría sus derechos de un superior y a cambio de ellos combatía por él, le entregaba dinero y le rendía homenaje.

Durante los siglos XII y XIII existió una pugna entre las fuerzas centralizadas y las particularistas por la unificación del imperio cristiano versus una sociedad de soberanos iguales, respectivamente, además de quien creían que era el indicado líder para la sociedad, si el papado o el sacro emperador romano. Lo espiritual versus lo temporal.

A fines del siglo XI entraron en conflicto por la conocida “querrela de las investiduras” durante el papado de Gregorio VII. En la superficie el problema se basaba en la discusión de quién tenía la jurisdicción para denominar a los obispos locales, pero en realidad se trataba de algo mucho más significativo: si la Iglesia estaba sometida al emperador o al revés.

³⁵ CICERÓN. Sobre los Deberes. Editorial Alianza. Madrid, España. 1961. pp. 37.

³⁶ PENNINGTON, Kenneth. The Prince and the Law, 1200-1600. Berkeley. University of California Press. 1993. pp. 24

El derecho canónico, sin duda, jugó un importante papel, puesto que al ser un sistema que regía tanto a la Iglesia como a los individuos que estaban bajo su jurisdicción pudo, al formalizarse, desconocer el control secular de algunas instituciones de la Iglesia y establecer que ésta era una autoridad legal independiente, coexistiendo así dos estructuras de gobierno, una secular y la Iglesia.

Ya en las décadas finales del siglo X, clérigos asociados al abad de Cluny establecieron un movimiento pacifista llamado “Paz de Dios” la cual fue promulgada en una serie de sínodos llevados a cabo en el sur y centro de Francia, donde fue sancionada oficialmente por muchos líderes tanto de la Iglesia como seculares. Estos concilios prohibían todos los actos de guerra o venganza contra clérigos, peregrinos, comerciantes, judíos, mujeres y campesinos, así como el saqueo de propiedades eclesiásticas o agrícolas. Se exigía a los nobles un juramento sobre el respeto de un “acto de paz y justicia”, en el que prometían proteger a la sociedad de la violencia feudal y castigar a sus propios barones por su propia infracción.

Podemos darnos cuenta que si bien en esta época se protegía al inocente de la violencia de un guerra, el concepto de guerra justa se manejaba en términos más prácticos, puesto que los puntos más fuertes de protección se encontraban en aquellas actividades que eran necesarias para la subsistencia de la economía más que de la persona y sus derechos.

El movimiento de la Paz de Dios se extendió a gran parte de Europa Occidental. En el año 1030, el Concilio de Bourges decretó que todo hombre adulto cristiano debía ponerse al servicio de la milicia cuyo fin sería la aplicación de la Paz. Tal empresa duró muy poco, puesto que la idea inicial degeneró en una amenaza al orden público al iniciarse una ola de incendios en castillos, que eran considerados fuentes de ilegalidad³⁷.

Al extenderse la idea de la Paz, se apuntó más allá de la protección de grupos minoritarios, sino que trató de englobar a todos los “no combatientes”. Bajo el estandarte de la “Tregua de Dios”, creada por el abad Ovidio de Cluny, la Iglesia prohibía que se luchara desde el sábado a mediodía hasta el lunes en la mañana, durante la Cuaresma y el Adviento, en las fiestas de guardar y los días de algunos santos. Más adelante, en el siglo XII, se intentó limitar también el uso de algunas armas, como el uso de la ballesta y arietes –en el segundo Concilio de Letrán en 1139 – en las guerras entre cristianos.

Aunque fue basto el territorio que abarcaron estas ideas, no tuvieron gran impacto sobre la conducta de guerra. De igual manera, hizo dos contribuciones duraderas a la tradición de la guerra justa, que constituyeron las piedras angulares del *jus in bello* de la ley canónica: prohibía que se atacara a los clérigos e insistía en que determinados grupos debían ser inmunes a los estragos de la guerra³⁸.

³⁷ BERMAN, Harold J. La Formación de la Tradición jurídica en Occidente. Editorial Fondo de Cultura Económica. México.1996. pp.90

³⁸ BELLAMY, Alex. Guerras Justas. De Cicerón a Iraq. Editorial Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires, Argentina. 2009. pp.66.

El *Decretum* de Graciano de Bolonia, producido alrededor de 1140, es una de las fuentes que más influyeron en la guerra justa. A través de un método escolástico de preguntas respondidas mediante la demostración de puntos contradictorios antes de ser armonizados, centró su análisis en cuatro puntos fundamentales: si en alguna circunstancia se justifica la guerra y matar; la naturaleza de la guerra justa; la cuestión de la autoridad apropiada, y la conducta en la guerra. Comenzaba analizando la misma pregunta que Agustín, ¿es el servicio militar un pecado?, en donde señalaba que los cánones del Génesis prohibían la participación en la guerra, sin embargo luego de analizar todos los pasajes bíblicos se encontró con que lo que se condenaba era la disposición del soldado a matar, no sus acciones exteriores llevadas a cabo por órdenes de algún superior. Sólo los soldados que participaban en una guerra ordenada por una autoridad legítima podían matar de forma justa, trasladando el problema a la determinación de cuál era la autoridad legítima, si las seculares o las espirituales.

Otro actor relevante en este período es Tomás de Aquino. Aquino concordaba con Agustín en que los individuos comunes y los funcionarios públicos estaban sujetos a reglas diferentes. Aceptaba que los primeros que actuaban en representación del Estado podían matar pues interpretaban el mandato de no resistirse contenido en las Escrituras, usando el mismo argumento de que algunos hombres tenían la necesidad de ser gobernados.

En otros puntos, como el de la participación de cristianos en la guerra y el matar a un atacante en defensa propia, estaba en completo desacuerdo, pues sostenía que la autopreservación era natural:

“No hay nada que evite que un acto tenga dos efectos, uno solo de los cuales es intencional, mientras que el otro es secundario. Ahora bien, los actos morales se clasifican según la intención, no por sus efectos secundarios, ya que éstos son accidentales (...) Por consiguiente, el acto de defensa propia puede tener dos efectos, uno es salvar la propia vida, el otro es matar al agresor. Este acto, por lo tanto, no es legítimo, ya que la intención es salvar la propia vida, considerando que todo ser tiende naturalmente a mantenerse con vida (...) Sin embargo, aunque proceda de una buena intención, un acto puede tornarse ilegítimo si no guarda proporción con el objetivo. Si un hombre, en defensa propia, usa más violencia de la necesaria, su defensa propia será ilegítima, en tanto que si responde a la fuerza con moderación su defensa será legítima”³⁹

Si extrapolamos este pensamiento a nuestra legislación actual nos daremos cuenta de que tales principios de proporcionalidad están presentes y arraigados profundamente en los sistemas penales a nivel mundial. No basta con que se trate de una acción derivada del sentimiento de autopreservación, tal acto debe ser proporcional al ataque del enemigo, lo que es aplicable desde un asalto a mano armada hasta una invasión nuclear entre dos potencias mundiales.

En resumen, según Aquino, una guerra justa debía cumplir con tres condiciones: autoridad legítima (elemento externo), justa causa e intención correcta (elemento interno).

³⁹ SANTO TOMÁS DE AQUINO. Political Writings. Traducción de Robert W. Dyson. Cambridge, Cambridge University Press. 2002. pp. 264.

Sin menospreciar la importancia de los grandes teólogos es necesario señalar que durante el medioevo los principios que gobernaban la conducta de guerra estaban basados más en las costumbres de los caballeros que en el derecho canónico o la filosofía escolástica. La aparición del “caballero” y su ascenso a la aristocracia estuvo relacionada íntimamente con la creciente importancia militar de la caballería y la carga económica que conllevaba. Para fines del siglo XIII, la clase de los caballeros ya se había incorporado a la nobleza.

La justificación principal de la caballería era teológica, el rito de iniciación era profundamente religioso y generalmente era llevado a cabo por un clérigo. Ya en el siglo XIV, se exigía un entrenamiento militar y manuales de instrucción, textos que poco a poco fueron reemplazando los principios teológicos por la idea de una ética profesional, por ejemplo, no podían saquear sin romper su formación a menos que fuera seguro.

Christine de Pisan fue la primera mujer que hizo una contribución importante a los debates normativos sobre la guerra. Afirmaba, al igual que Agustín y Tomás de Aquino, que Dios, más que ordenar una guerra, la permitía en ciertas circunstancias. Los únicos que podían declarar una guerra eran un príncipe soberano en defensa de la Iglesia, sus subordinados o sus aliados. Es necesario señalar que amplió el concepto tradicional de aliados incluyendo a “mujeres, viuda, huérfanos y todos quienes pudieran padecer necesidad”⁴⁰.

El punto que es necesario esclarecer aquí, es si el código de caballería tuvo un impacto positivo o negativo sobre la conducta de guerra. Strickland⁴¹ afirma que la caballería jugó un rol importante en el control de la violencia, pero sólo entre caballeros, pues no existiría evidencia de que éstos influenciaran o ejercieran control sobre los soldados en temas de masacres documentadas, pueblos incendiados e iglesias atacadas. Incluso es posible deducir de sus estudios que el código de caballería influyó poco o hasta de manera negativa la tradición de la guerra justa, pues al glorificar la orden de caballeros, glorificaba al mismo tiempo los combates en sí mismos. Por otra parte, sólo se aplicaba a una parte reducida y de élite, y se legitimaba a través de la ordenación religiosa de los propios caballeros. Sin embargo, no todo fue negativo. El hecho de crear manuales militares creó la posibilidad de trascender y prolongar las costumbres y pensar en una carrera militar profesional, creando así un germen de derecho militar.

Otro enfoque necesario a este periodo está comprendido por las cruzadas y la guerra santa. Una guerra santa, según Carl Erdmann⁴² es toda guerra que se considere acto religioso que esté de algún modo directamente relacionado con la religión. Afirmo este autor que el término “cruzada” no debe aplicarse a toda guerra santa librada por los cristianos, sino que a las guerras específicas declaradas por el Papa en nombre

⁴⁰ JOHNSON, James T. Toward Reconstructing the Jus ad Bellum. En *Monist*, Vol.57, núm. 4. 1975. pp. 73.

⁴¹ STRICKLAND, Matthew. *War and Chivalry: The Conduct and Perception of War in England and Normandy 1066-1217*. Cambridge University Press. Cambridge, 1996. pp. 183-196.

⁴² ERDMAN, Carl. *The Origin of the Idea of the Crusade*. Traducción de M.W. Baldwin y W. Goffart. Princeton. Princeton University Press. 1977. pp.3

de Dios o de Cristo, aunque el término se acuñó en una época muy posterior. La guerra santa y su doctrina se encuentran basadas en la idea de guerra justa, en tanto concebían a esta última como aquella guerra justificable al ser ordenada directamente por Dios.

En las cruzadas, ya no enfrentaban los caballeros la problemática establecida por Agustín y Tomás de Aquino, puesto que el papa Urbano II al declarar guerras santas cuyo objetivo era la liberación de la iglesia de Dios, impuso la idea entre los combatientes de que su participación a favor de la Iglesia y de Dios absolvería al cruzado de todos sus pecados, entendiendo ellos que al librar tales batallas estaban cumpliendo una penitencia y que contribuían a su futura salvación.

La doctrina de la guerra santa le concedía al Papa la mayor autoridad para iniciar una guerra y rechazaba la idea de las limitaciones a la conducta. Sin embargo, a medida que el cristianismo se fue fraccionando el impulso de las cruzadas se fue orientando contra otros cristianos. Ya en el siglo XVII, la idea de la guerra santa era usada casi de forma exclusiva por católicos y protestantes para atacarse mutuamente.

1.6.5. Reforma y renacimiento.

Las tradiciones señaladas en el capítulo anterior fueron perdiendo fuerza: el uso de la artillería mermó el carácter distintivo de la orden de caballería y con ello de paso su código; la Reforma dentro del cristianismo, al dividir la Iglesia entre católicos y protestantes socavó el poder y autoridad del derecho canónico, y la doctrina de la guerra santa se retiró al perder la batalla contra el turco infiel.

El escolasticismo renació en España durante el siglo XVI a través del fraile dominicano Francisco de Vitoria, el llamado por algunos, padre del derecho internacional moderno, pues señalan que fue él quien primero pensó en Europa como una sociedad internacional de soberanos iguales gobernados por reglas.

Si bien el interés de Vitoria por la guerra fue indirecto – su principal preocupación era la legitimidad de la conquista española en América – generó gran parte de la doctrina de la guerra justa en su época. Si los bárbaros eran dueños de sus tierras, si podían gobernarse a sí mismos y si la guerra puede ser considerada como un argumento a favor de la fe cristiana eran parte de su trabajo. Sobre la base de que no todos los pecados son motivo de guerra, rechazó tres supuestos básicos: los pecados de los bárbaros (si no conocen qué es un pecado y qué no lo es, es imposible señalar que los han cometido, pues no tienen consciencia de sus actos como tales); la libre elección de los indios por ser gobernados por los españoles (el no ser capaces de gobernarse por sí mismos no crea necesariamente la condición de ser gobernados por otros), generando el primer germen del principio que hoy conocemos como “la libre determinación de los pueblos” y que es reconocido como pilar fundamental de la paz y seguridad internacionales, y que el Nuevo Mundo fuese un obsequio de Dios (puesto que no tiene precedentes y no puede ser demostrado). Al negar tales principios concluyó que ni la Iglesia ni el Imperio tenían el derecho a iniciar la guerra, además de que tales guerras fueran justas y que los creyentes y no creyentes tenían los mismos derechos.

La discusión de Vitoria sobre la ignorancia invencible y la justicia ostensible simultánea preparó para que las doctrinas posteriores argumentaran que, al ser imposible lograr un conocimiento objetivo de las causas justas, debía presuponerse que la guerra iniciada por los soberanos era justa, desplazando así el énfasis normativo no a las causales de guerra sino que a los comportamientos durante la guerra.

En esta etapa existen tres nuevas subtradiciones que influyeron sobre lo que conocemos hoy como guerra justa: el realismo, el legalismo y el reformismo.

El realismo está representado por Maquiavelo, quien si bien no fue el único sí fue el más importante. Afirmaba que los seres humanos eran fundamentalmente egoístas, impulsados por sus propios intereses a una búsqueda insaciable de riquezas, honor y poder. Para él, el derecho natural no apuntaba a un conjunto de reglas comunes sobre la conducta apropiada, sino a una búsqueda continua de supervivencia y enriquecimiento, lo que generaba patrones recurrentes de comportamiento, por lo que eran a su vez previsibles. La historia de la humanidad se caracterizaba por luchas internas, un buen Estado podía anticiparse y reaccionar de forma que los resultados le fueran provechosos, tanto para él como para la comunidad, siendo la *raison d'état* una justificación válida y suficiente para cualquier acción del príncipe.

Planteaba Maquiavelo, un nuevo concepto de virtud diferente a los patrones impuestos por la religión como la fe, la caridad, la maldad y las *religiones*. Para tener éxito un príncipe debía ser virtuoso en el arte de reconocer la necesidad y tener la fuerza y astucia para sacar provecho de ella.

La concepción de justicia de Maquiavelo aparece esbozada en los Discursos, que escribió entre 1515 y 1520. Allí sostiene que los seres humanos vivían en sus comienzos como bestias, sin sociedad ni Estado, padeciendo continuamente una sensación de inseguridad, convirtiéndose el poderío físico en la principal virtud que gobernaba tal situación, la cual fue evolucionando al formar comunidades políticas. Comenzaron a distinguir el bien del mal. El rol principal del príncipe es este esquema es proteger a la comunidad política mediante el uso de las armas y la justicia, para lo cual era necesario que se mantuviera por encima de la ley, pudiendo así actuar con la libertad adecuada a la situación que se enfrentara.

En El Príncipe, Maquiavelo condena los actos de Agatocles de Siracusa por su brutalidad, su falta de humanidad e innumerables crímenes. La *raison d'état* no otorgaba permiso para cualquier acto de crueldad en nombre del Estado, sino que todo acto de violencia debía ser necesario y proporcionado a la amenaza del enemigo. No apoyaba las guerras sin control alguno, sino que argumentaba, más bien en contra, que sólo eran justificables aquellos actos que, con prudencia, se consideraban necesarios. En términos de la guerra justa, descartó la justa causa y las intenciones correctas del *ius ad bellum*, y las reemplazó por las afirmaciones de que toda guerra iniciada por un soberano para servir los intereses del Estado era en sí misma justa causa e intención correcta, agregando que la guerra misma debía ser proporcional a los fines deseados. De manera similar, redujo el *ius in bello* a consideraciones de proporcionalidad que no derivaban de una base moral, sino que de una prudencial.

Los legalistas, por otra parte, aceptaron en gran medida los puntos de vista de Maquiavelo de que los Estados eran valiosos por sí mismos, pero se apartaron del realismo afirmando que conformaban una sociedad internacional constituida por leyes y normas que gobernaba sus relaciones mutuas. Se diferenciaban de los escritores escolásticos en el rechazo de la teología como fundamento de la ley terrenal. Los defensores más conocidos del legalismo del siglo XVI fueron Balthazar Ayala y Alberico Gentili. Ayala compartía con Maquiavelo la idea de que el gobernante tenía la facultad exclusiva de definir si se justificaba el recurso a la guerra. Si un soberano creía sinceramente que una causa era justa, debía ser vista como tal⁴³. El corolario lógico de esta postura era que si una guerra era iniciada por dos soberanos que creían tener una justa causa, debía ser considerada justa para ambas partes. Ayala, por ende, aceptaba la teoría de Vitoria, pero eliminaba la distinción entre justicia objetiva y justicia ostensible. La ley divina, sostenía, gobernaba el mundo metafísico y, como no había autoridades terrenales superiores a los soberanos, no tenía sentido pensar las decisiones del soberano sólo como ostensiblemente justas.

Según este autor, si una guerra podía ser justa para ambas partes, los asuntos legales relevantes se encontraban en forma en que cada soberano conducía su ataque. Ya no se permitía saquear y quemar al vencer, así como también el vencido debía respetar el triunfo del vencedor.

Esta línea de pensamiento encontró eco en las teorías de la guerra que estaba surgiendo entre los protestantes. Las teorías calvinistas del Estado, propuestas por escritores como Althusius y Daneau sugerían que la guerra era una especie de autoayuda legalmente sancionada llevada a cabo por soberanos, proponiendo un concepto de guerra necesaria en oposición a la tradición de guerra justa.

Gentili sostenía que ninguna guerra era justa a menos que fuera absolutamente necesaria, pero rechazaba la idea de que cualquier guerra que un soberano considerara necesaria fuera justa. Era necesaria una guerra cuando se habían agotado todas las otras posibilidades de resolución de un conflicto y no se podía llegar a arbitraje.

1.6.6. De la guerra santa a la ilustración.

Entre los años 1570 y 1660 Europa se convirtió en la escena de guerras santas casi permanentes. Inglaterra estuvo en guerra contra España y los Países Bajos, además de soportar una guerra civil.

Entre 1660 y 1789 siguieron aumentando el poder y territorio de los reinos de Francia e Inglaterra, mientras disminuía el número de principados que formaban el Sacro Imperio Romano; a la vez el poder de algunos principados individuales, como Prusia, crecía considerablemente.

Dentro de la tradición de la guerra justa, el realismo y legalismo pasaron a primer plano. Se popularizaron las enseñanzas de Maquiavelo, consideradas en un inicio casi sacrílegas, a la par con la

⁴³ DUCHHARDT, Heinz. War and International Law in Europe: Sixteenth and Eighteenth Centuries. En: CONTAMINE, Philippe (ed.), War and Competition Between States, Clarendon Press, Oxford. 2000. pp.286

doctrina de la *raison d'état*. Al mismo tiempo, el pensamiento legalista se bifurcó en dos corrientes, una naturalista y otra positivista. A fines del siglo XVIII, la obra reformista de Kant presentó una alternativa al realismo y al legalismo.

La guerra santa volvió a cobrar protagonismo en Europa con el fin del régimen puritano en Inglaterra y el restablecimiento de la monarquía.

La guerra de los Treinta Años fue una serie de guerras separadas entre los reinados y principados de Europa central y Escandinavia, iniciadas en su mayor parte para adquirir territorios o reivindicar derechos de sucesión. La dimensión religiosa, de hecho, contribuyó a su brutalidad. Aproximadamente un tercio de la población total del Sacro Imperio Romano murió en la guerra. Asimismo, la revolución puritana y la guerra civil entre monarquistas y parlamentarios en Inglaterra se caracterizó por las atrocidades, los crímenes de guerra y la traición⁴⁴.

El retorno de la guerra santa a Europa le puso fin a la era de la creatividad intelectual. Oponerse a la guerra y demostrar indiferencia eran sinónimos de traición.

Uno de los fundamentales teóricos de la guerra santa en esta etapa fue Heinrich Bullinger, quien en 1586 sostuvo que la guerra se justificaba en caso de autodefensa, para castigar a los condenados por Dios y para corregir el error religioso, siendo la causa más elevada la protección de la fe religiosa, con lo cual cuestionaba el único punto de encuentro de legalistas, reformistas y realistas: la ilegitimidad de las guerras religiosas. En Inglaterra, Francis Bacon por su parte sostenía que el concepto de defensa debía ampliarse para incluir la defensa de la religión correcta así como la del Estado. Gosson⁴⁵, a su vez, afirmó que Dios no sólo permitía las “guerras justas”, sino que las ordenaba.

Leviatán, la obra de Thomas Hobbes, en 1651, fue una reacción autoconsciente a la anarquía que acompañó la guerra civil inglesa, mientras que *De Jure Belli et Pacis*, de Grotius, trató de construir un sistema legal que evitara futuros episodios inciertos. En el aspecto diplomático, los tratados de Westfalia intentaron reestructurar la sociedad europea, reconfigurando fronteras y restableciendo el principio de soberanía enunciado en Augsburgo.

Hobbes fue influenciado por sus experiencias de la guerra civil y su posterior exilio en Francia. Rechazaba el escolasticismo por su apelación a la autoridad divina y su tendencia a los términos sin sentido y vacíos, inclinándose en cambio por la razón y la historia. Al no existir una autoridad civil los individuos se encontraban en estado de naturaleza, definida por la imposición de voluntades basado en un sistema de fuerza física, quedando el derecho natural relegado al impulso de autopreservación.⁴⁶ Asimismo, ante la

⁴⁴ MONTROSS, Lynn. *War Through the Ages*. Harper and Row. 3ª Edición. Nueva York. 1960. pp 293-295.

⁴⁵ JOHNSON, James T. *Ideology, Reason and the Limitation of War: Religious and Secular Concepts, 1200-1740*. Princeton University Press. Princeton, 1975. pp. 98

⁴⁶ HOBBS, Thomas. *Leviatán. O la material, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Fondo de Cultura Económica. México. 1980, pp.76

evidencia de que no podían satisfacer sus necesidades más elementales, los individuos establecían Estados mediante la suscripción de un contrato entre el pueblo y sus gobernantes, donde este último prometía proteger a la comunidad política de los peligros de la anarquía interna y la agresión externa a cambio de que el pueblo accediera a poner en sus manos el monopolio de la fuerza y el derecho a gobernar.

Esta concepción del origen de los Estados dio pie a dos cuestiones relevantes para la política internacional: la soberanía era absoluta, derogarla en cualquier medida implicaba regresar al estado de naturaleza, y si bien la creación de los Estados alejaba a los individuos de su propio estado de naturaleza, creaba a su vez un estado de naturaleza para los Estados.

La respuesta de este autor a la guerra civil del siglo XVII fue concebirla como resultado inevitable del desmembramiento del poder soberano, por lo tanto la primera barrera entre la guerra y la tiranía estaba constituida por la preservación de los Estados soberanos, no existiendo, para Hobbes, limitaciones legales a las acciones que pudieran emprender los soberanos para mantener su dominio, siendo buenos en sí mismos. Por esta razón, mantenía que era inútil tratar de limitar la guerra pues eso presuponía la existencia de lazos morales y legales entre unidades que carecían de ellos. Al mismo tiempo, Hobbes rechazaba cualquier derecho a rebelión, aunque admitía que los individuos retenían su derecho natural a defenderse de forma individual del poder soberano.

Además, para este autor, las guerras entre soberanos eran un rasgo perdurable de una sociedad internacional anárquica, lo que tiene tres consecuencias importantes para la tradición de la guerra justa: la afirmación de la existencia de una anarquía cuestionaba las ideas legalistas sobre la existencia de leyes que gobernaban las relaciones entre los Estados; la concepción hobbesiana absolutista de la soberanía negaba cualquier rol posible tanto al *jus in bellum* como al *jus ad bello*, siendo el primero ignorado completamente y el segundo reducido al principio de la autoridad correcta; por último, al dividir al mundo en diferentes unidades políticas, cada una de ellas guiada por sus propias leyes, los soberanos no tenían obligaciones internacionales.

El legalista Hugo Grotius, cuya obra más importante sobre la ética de la guerra *De Jure Belli et Pacis*, también reaccionó ante las guerras santas europeas, orientando esta obra conscientemente a revertir lo que percibía como una tendencia perturbadora hacia el enfoque realista en que los soberanos podían tanto iniciar una guerra por cualquier motivo como librarla sin control alguno.

Grotius creía que la guerra no era intrínsecamente correcta o incorrecta. Utilizada con fines y propósitos adecuados podía ser un instrumento apropiado para asegurar los márgenes de una sociedad. Los parámetros de acción estaban dados, para este autor, por el derecho internacional, cuya existencia “es similar a la del derecho municipal no escrito; se lo encuentra en la costumbre que no se ha modificado y en el testimonio de quienes lo dominan”⁴⁷. Entendía el derecho internacional como uno que vincula a los Estados entre sí y no como un derecho universal que vinculaba a los individuos de los Estados, y abarcaba

⁴⁷ GROTIUS, Hugo. *De la Guerra y de la Paz*. Reus, Madrid. 1925. Pp .,44

dos elementos: la ley natural y la ley humana, la primera determinaba lo justo y la segunda lo legal, incluyendo esta última la ley humana y la ley divina.

Grotius sostenía que la guerra en defensa del Estado era justificable, puesto que el Estado mismo tiene valor propio que va más allá del conjunto de derechos individuales a la autopreservación; tal valor deriva de su rol como protector de la sociedad, la economía, la cultura y todo lo necesario para la vida de un pueblo. Por lo tanto, la guerra no estaba prohibida ni por el derecho natural, ni por la ley humana, pero las contradicciones que podían suscitarse requerían leyes que reglamentaran el recurso de la ley y su condición, incluso, siguiendo la idea de Aquino, sostenía que una guerra declarada por causas justas podía volverse injusta si se libraba de manera injusta.

La concepción de la guerra como una actividad cuasi judicial llevó a Grotius a adoptar un principio de autoridad legítima que incluyera las condiciones de último recurso y declaración apropiada. Manifestó que la guerra sólo podía ser iniciada por soberanos y recién cuando hubieran declarado de manera adecuada sus intenciones y causas, ofreciendo al enemigo la oportunidad de proveer una reparación, afirmando que una mejor solución para los conflictos eran las conferencias, arbitrajes, la suerte o un combate de campeones.⁴⁸

Identificó tres justas causas específicas para la guerra y rechazó tanto la legitimidad de la guerra por mandato divino como la legitimidad de la guerra para imponer la ortodoxia religiosa. Estas causas eran el derecho a la autodefensa, el derecho a castigar a quienes habían cometido los agravios y la reivindicación de derechos legales con reparación de los daños sufridos. El derecho a la autopreservación incluía un derecho limitado a la preempción⁴⁹ cuando existía una amenaza clara, inminente y específica.

Para Bellamy, los aspectos novedosos de la postura de Grotius sobre el *jus ad bellum* residen en lo siguiente:

- Sus fundamentos. Grotius construyó un sistema de moralidad y derecho basado tanto en el derecho natural como en el voluntario. Si bien su discusión contenía pocos elementos no previsibles, su sistema podía aplicarse para comprender prácticamente cualquier tipo de conflicto desde un punto de vista ético y legal.
- La relación mutua entre los diferentes aspectos del *jus ad bellum*. Grotius trató de enfrentar el tema de la justicia ostensible simultánea poniendo el acento en los aspectos procesales del *jus ad bellum*. La causa justa, la intención correcta y la proporcionalidad de los fines desempeñaban un papel secundario respecto de la autoridad legítima y la declaración apropiada. Si se cumplía con estos elementos del procedimiento, podía considerarse que la

⁴⁸ GROTIUS, op.cit., pp170

⁴⁹ (Law) International law the right of a government to intercept and seize for its own purposes goods or property of the subjects of another state while in transit, esp in time of war. Definición obtenida de página web <http://www.thefreedictionary.com/pre-emption> Consultada el día 13/03/2012

guerra tenía justicia legal. Si cumplía con los otros criterios del *jus ad bellum*, la parte en cuestión podía poseer también justicia moral.

- El impacto de la conducta de guerra sobre la justicia de la guerra en general. Mientras que Aquino basaba su defensa de la relación entre *jus ad bellum* y *jus in bello* en las intenciones correctas, Grotius sostenía que, si ambas partes podían tener la justicia de su lado, la conducta de guerra se convertía, por sí mismas, en la prueba normativa más poderosa.

Después de Grotius el legalismo se bifurcó en dos subtradiciones que dieron prioridad al derecho natural y al derecho positivo, respectivamente. La primera, defendida por Puffendorf y Wolff, intentó desarrollar una teoría más coherente del derecho natural, imperando en los círculos intelectuales europeos en el siglo XVIII. La segunda, apoyada por Vattel y Bykershoeek, minimizó el rol del derecho natural, dando preeminencia a lo que hoy conocemos como derecho positivo, popularizándose al ser adoptada por algunos jefes de Estado en el siglo XX.

Según Puffendorf, las costumbres que observaban los Estados estaban basadas en el derecho natural, que no consistía únicamente en la imperiosa tendencia biológica a la autopreservación, sino que tenía un fundamento en la razón correcta contando con un gran componente moral, por esto rechazaba la relevancia de los tratados y costumbres cuyo fin era controlar la conducta de guerra.

En cuanto al derecho de guerra sostenía que la naturaleza permitía guerras libradas con el objetivo de lograr la paz. Aún cuando había daño previo, la guerra sólo se justificaba cuando existía la probabilidad de que resultara en un bien mayor que el mal que pudiera ocasionar. También defendía las ideas de que las únicas causas justas para una guerra era un daño sufrido, la satisfacción de derechos, la reparación de injurias y el garantizar la paz futura.

Vattel proponía un sistema de derecho internacional basado en la concepción de que las naciones eran libres, independientes e iguales en su naturaleza. De esta concepción deducía que las naciones separadas debían ser consideradas como iguales. Sostenía que cualquier nación capaz de autogobernarse merecía título de soberana y que todos los soberanos gozaban de derechos equivalentes, cualesquiera fuesen su índole y poder relativo. Los fundamentos del derecho de guerra estaban en las relaciones entre soberanos así como en los derechos y obligaciones que se debían entre sí.

Vattel tomó de Wolff la idea de que había cuatro clases de derecho. Primero un derecho de las naciones necesario o natural, que vinculaba a los gobernantes desde sus conciencias. La segunda clase era el derecho voluntario, como una interpretación práctica del derecho natural en las relaciones internacionales. La tercera clase de derecho era el de los tratados y la cuarta el consuetudinario. Tanto el derecho voluntario como el de los tratados y el consuetudinario dependían del consentimiento de los Estados y se agrupaba formando el derecho positivo de las naciones. Si bien se consideraban que los Estados eran libres en general sostenía que la ley los hacía mutuamente responsables.

Iniciar una guerra injusta, pero legal, podía darle a otro soberano el derecho de iniciar una guerra justificable para castigar el daño sufrido. Según el enfoque de este autor del *jus in bello*, todos los ciudadanos del territorio enemigo eran enemigos en potencia, en virtud del vínculo que los une con su Estado y su soberano. Sin embargo, rechazó la idea de que todos los ciudadanos del territorio enemigo fueran, en razón de lo anterior, blancos legítimos, proponiendo en ese sentido dos formas de salvaguarda. Por una parte, una nueva formulación de la doctrina de la inmunidad de los no combatientes que no difería en gran medida del derecho canónico. Los individuos que no ofrecían resistencia o los clérigos, cuya forma de vida estaba “totalmente apartada de la profesión de las armas”, debían ser inmunes a la violencia⁵⁰. La segunda era una forma temprana de proporcionalidad del *jus in bello*. Vattel descartó expresamente la destrucción gratuita de ciudades y tierras dedicadas a la agricultura, afirmando que quien cometía tales actos se declaraba enemigo de la humanidad. El uso de la fuerza, para ser legítimo, debía estar orientado al logro de los objetivos militares y no causar más daño del necesario.

Además del legalismo, en este periodo nos encontramos el reformismo, representado por Immanuel Kant. “La Paz Perpetua”, obra escrita por este autor en 1795, fue un aporte duradero a la tradición de la guerra justa, a pesar de las numerosas discusiones en este sentido. No cabe duda que Kant rechazó los fundamentos centrales de la doctrina de la guerra justa, pues señalaba que “Hugo Grotius, Pufendorf, Vattel y el resto (lamentables intentos tranquilizadores, si los hay) todavía son citados respetuosamente para *justificar* la agresión militar, aunque sus códigos –formulados filosóficamente o diplomáticamente – no tienen ni pueden tener la menor fuerza legal, ya que los Estados como tales no están sujetos a una limitación externa común. No hay, sin embargo, ningún ejemplo de que un Estado haya sido movido a desistir de su propósito por argumentos apoyados en los testimonios de tales señores notables”⁵¹

De lo anterior podemos deducir que la relación de este autor con la doctrina en estudio radica en un ataque realista sosteniendo que el derecho internacional no podía restringir las acciones de los Estados porque no tenía poder vinculante. Sin embargo, aportó a la filosofía del derecho, pues trataba la guerra como ajeno al derecho natural, señalando que las únicas fuentes del derecho eran las prácticas consuetudinarias, los tratados y la *opinio juris*.

Kant aseveraba que los derechos de los Estados se basaban exclusivamente en relaciones de reconocimientos entre soberanos. En el esquema kantiano, la legitimidad internacional de un Estado estaba ligada a que actuara de acuerdo con el derecho de las naciones. Los dos aportes claves que hizo Kant a las restricciones de la guerra fueron esfuerzos por dar forma al contenido del derecho internacional.

El argumento central de su obra *La Paz Perpetua* era que si los Estados se sometieran voluntariamente a las reglas expuestas por él, la sociedad internacional se volvería pacífica, en pro del bienestar de todos. Su enfoque se basaba en la fe liberal en el progreso, para lo cual debía seguir 6 artículos creados por él reducirían los conflictos bélicos, lo cual contribuiría a la adopción de 3 artículos definitivos, los cuales tendrían como consecuencia la abolición total y definitiva de la guerra.

⁵⁰ VATTEL, Emer de. The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and Sovereigns. Traducción de C.G.Fenwick. Carnegie Institution. Washington DC. 1916. pp. 282 y 283

⁵¹ KANT, Immanuel. Sobre la Paz Perpetua. Alianza. Madrid, 2009. pp.131

Los seis artículos preliminares eran:

- No debe considerarse válido un tratado de paz que se haya realizado con la secreta intención de provocar en el futuro otra guerra;
- Ningún Estado independiente pequeño o grande podrá ser adquirido por otro Estado mediante herencia, cambio, compra o donación;
- Los ejércitos permanentes deben desaparecer por completo con el tiempo;
- El Estado no debe contraer deudas que tengan por objeto sostener su política exterior;
- Ningún Estado debe inmiscuirse por la fuerza en la Constitución y el gobierno de otro Estado;
- Ningún Estado en guerra con otro debe permitirse el uso de hostilidades que imposibiliten la recíproca confianza en la paz futura.⁵²

Por otra parte, los 3 artículos definitivos exigían que:

- Los Estados tuvieran constituciones republicanas, porque era menos probable que los Estados democráticos entraran en guerra;
- Los Estados libres debían establecer una federación para discutir la posibilidad de la aplicación de colectiva del derecho internacional, y
- Los derechos humanos universales sólo debían extenderse al derecho a la hospitalidad⁵³.

Kant señalaba, por lo tanto que la guerra podía y debía ser reglamentada hasta el momento en que pudiera establecerse una paz perpetua.

1.6.7. Desde la modernidad hasta hoy.

En una primea etapa, la Era Industrial (1789-1945) el realismo fue la postura dominante. Los soberanos pensaban que tenían el derecho ilimitado de iniciar guerras de forma discrecional y que las restricciones sólo eran moderadas por necesidades militares.

⁵² KANT. Op.cit. pp 109-142.

⁵³ KANT. Op.cit. pp 134 y siguientes.

Durante el siglo XIX, el realismo pasó de ser una cosmovisión filosófica a la ideología de Estados que combinaban nacionalismo y militarismo. El concepto de Estado de Hegel proporciona una clara imagen de esto, al partir desmintiendo al derecho natural que sostenía que los Estados merecían ser protegidos en virtud del bien que proporcionaban a sus nacionales. Según Hegel, el Estado no era simplemente la sumatoria de instituciones, sino que una comunidad ética que ubicaba a los individuos en un cosmos atemporal. Asimismo, sostenía también que sin una voluntad común que lo mantuviera unido, el Estado corría un peligro constante de descender a la categoría de una mera acumulación de intereses privados, desempeñando la guerra un rol fundamental para mantener la voluntad común que daba poder e importancia al Estado:

“La guerra –como situación en la cual la vanidad de los bienes y de las cosas temporales- [...] se convierte en una cosa seria [...] Consigue su más elevado sentido en que, por su intermedio, como ya he explicado en otro lugar, la salud ética de los pueblos se mantiene en su equilibrio frente al fortalecimiento de las determinaciones finitas, del mismo modo que el viento preserva al mar de la putrefacción a la cual la reduciría una durable o, más aún, perpetua quietud”⁵⁴

Hegel rechazó los principios de la tradición de la guerra justa. Para él, no había estándares morales a priori que regularan el combate. No afirmaba que la guerra careciera de moral, identificando dos tipos de guerras justificables, la autodefensa y las iniciadas por civilizaciones superiores contra otras inferiores. El derecho internacional para este autor permanecía dentro de un ‘debería’ y en un ‘es’, puesto que el derecho sólo era capaz de entrelazar comunidades éticas.

Por otra parte, el realismo del siglo XIX y comienzos del XX priorizaba las consideraciones estratégicas por sobre las morales. Por ejemplo, para Clausewitz la conducta de guerra debía estar limitada a sus fines, debiendo iniciarse con propósitos limitados y dirigida a la consecución de tales fines, al igual que las conductas desarrolladas por sus actores⁵⁵.

A pesar de este predominio del realismo, el legalismo siguió evolucionando, pensando que la mejor forma de generar un régimen legal con autoridad para regir la guerra era aceptar el carácter central del Estado como un hecho social básico e insistir en el consentimiento del Estado como base de un derecho internacional limitado, pero aún así revestido de autoridad⁵⁶.

El impacto del legalismo fue más profundo en la conducta de guerra, estando en el siglo XX las fuerzas armadas regidas en su mayoría por un código militar que prohibía tanto los ataques innecesarios a no combatientes como el trato inhumano a los prisioneros, lo cual se vio formalizado por la llamada “cláusula de Martens”, propuesta en primer lugar por el delegado ruso F.F. de Martens en la Conferencia de Paz de la Haya, la cual estipula que:

⁵⁴ HEGEL, George Wilhelm Friedrich. *Filosofía del Derecho*. Claridad. Buenos Aires, 1968. pp 270 y 271.

⁵⁵ CLAUSEWITZ, Carl von. *De la guerra*. Labor. Barcelona, 1992. pp 38

⁵⁶ BOYLE, Francis. *Foundations of World Order*. Duke University Press. Durham (NC), 1999. pp 11.

“Mientras se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes [a la Convención de la Haya de 1899] juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en la disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y lo beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”⁵⁷

Esta cláusula ha sido invocada en varios de los tratados siguientes, incluyendo las Convenciones de Ginebra de 1949, sus protocolos adicionales de 1977 y los términos de referencia del tribunal de Nuremberg posterior a la Segunda Guerra Mundial.

La disposición citada indica que el hecho de que un acto o un arma en particular no estén prohibidos de manera expresa por el derecho positivo no las hace legales, pues para determinar tal carácter se debe cumplir con dos criterios adicionales: las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública, demostrando que el derecho natural seguía manteniendo un papel importante desde el enfoque positivista de la guerra justa.

La manifestación más importante del crecimiento de la preocupación humanitaria en la clase media europea lo constituye la creación y desarrollo de la Cruz Roja. Luego de describir sus experiencias en la batalla de Solferino en junio de 1859, un banquero suizo llamado Henry Dunant intentó persuadir a los Estados y sociedades de que ayudaran a las víctimas de la guerra, para lo que propuso dos formas de hacerlo: la formación de sociedades de ayuda, en tiempos de paz y tranquilidad, con el propósito de socorrer a los heridos de guerra por ‘entusiastas calificados’, y convocó a una conferencia para establecer principios que limitaras la guerra y brindaran asistencia a la víctimas, siendo ambas propuestas aceptadas con rapidez⁵⁸.

Un año después se invitó a Ginebra para discutir la puesta en práctica de tales ideas, en dicha convención se estableció formalmente el Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC, por sus iniciales en inglés), otorgándole el papel protagónico en la asistencia a los heridos de guerra.

Tal Convención exigía la mejora de las condiciones de los heridos y ofrecía protección para el personal médico que estuviese trabajando bajo su emblema. Al mismo tiempo, insistió en que los enemigos fueran repatriados para que el tratamiento médico estuviera a cargo de su país de origen, bajo la condición de que no volvieran a participar de las hostilidades.

El efecto del aumento del sentimiento humanitario a través de la ICRC se manifestó a través de la tercera fuente del legalismo, los tratados y declaraciones internacionales. A partir de 1860 y hasta 1914, los

⁵⁷ MERON, Theodor. The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience. En American Journal of International Law. Vol.94, Núm.1. pp 79.

⁵⁸ DUNANT, Henry. Un Souvenir de Solferino. Cesno. Zaragoza, 1959. pp 57.

Estados se reunieron con regularidad para discutir formas de limitar la guerra, centrando los esfuerzos en el *jus in bello*, puesto que reconocían el derecho a iniciar la guerra. Después de la Primera Guerra Mundial también se avocó al *jus ad bellum*. El Pacto de la Liga de las Naciones intentó fortalecer el principio de arbitraje obligatorio y la seguridad colectiva. En los años '20, el Pacto Briand-Kellog fue un paso más allá declarando ilegal el uso de la fuerza salvo en defensa propia.

En la época de la Segunda Guerra Mundial, la tradición de la guerra justa se había sintetizado en torno a sólo dos frentes dogmáticos: el realismo y el positivismo.

Por una parte la tradición de la guerra justa se convirtió en una clase de realismo alterado, influyendo en ello la creación y masificación de las armas nucleares, las cuales no sólo causaban daños inconmensurables, sino que generaban tensiones con la inminencia de desarrollo de guerras como una amenaza latente. Además, el nazismo puso de manifiesto el exceso de persecución basado en un extremo nacionalismo.

Por otra parte, los legalistas continuaron construyendo un cuerpo de derecho positivo con el fin de restringir no sólo el derecho de los Estados a iniciar guerras, sino que también las conductas llevadas a cabo durante su desarrollo. Muestra clara de ello es la Carta de Naciones Unidas de 1945, la cual fue más lejos que el Pacto de la Liga de Naciones, al prohibir expresamente la amenaza o el uso de la fuerza, contenido en el artículo 2.4. Se declaró además como ilegal todo uso de la fuerza a escala internacional, salvo la autodefensa (artículo 51) o autorizado por el Consejo de Seguridad, con el sólo propósito de mantener la paz y seguridad internacionales (Capítulo VII).

La Carta de NU considera como ilegales las guerras de agresión, independientemente de sus propósitos, teniendo que demostrar el agresor que sus causas fueron la autodefensa o que estaba autorizado por el Consejo de Seguridad.

Los Convenios de Ginebra junto a sus protocolos adicionales tenían como objetivo cubrir la necesidad de otorgar una mayor protección a los no combatientes y prisioneros junto con la necesidad de establecer algún tipo de control sobre las conductas de los participantes, todo lo cual se encuentra detallado en el capítulo II.1 y II.2 de esta memoria de grado.

Mediante éstos y otros instrumentos como la Convención contra el Genocidio, se creó un amplio sistema de derecho positivo pensado para moderar el uso de la fuerza y proteger a los no combatientes. Todos estos esfuerzos, sin embargo, fueron insuficientes para evitar las masacres cometidas por personajes como Idi Amín y Pol Pot, incluso en las guerras de la década de 1990 se volvió a instalar como estrategia bélica el ataque directo a no combatientes, ante lo cual el Consejo de Seguridad viendo la imposibilidad de detener o disminuir estos y otros exterminios, intentó castigar a los perpetradores mediante la creación de tribunales *ad hoc* para juzgar los crímenes de guerra en Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona, en orden cronológico.

En 1998, tras la negociación iniciada por 161 Estados se buscó la creación de la Corte Penal Internacional, la cual, según sus estatutos, tiene jurisdicción para procesar individuos que cometan genocidios, crímenes de lesa humanidad, de guerra o de agresión.

Desde 1945, por consiguiente, las leyes positivas de guerra se han convertido en un gran sistema de reglas que contienen desde la presunción contra la guerra de agresión hasta el principio de inmunidad de los no combatientes y la legitimidad de una conducta de guerra.

CAPÍTULO II

LEGALIDAD EN LAS INTERVENCIONES HUMANITARIAS

2.1. Antecedentes generales.

El principio de legalidad (*Nullum crimen, nullum poena sine lege*), como norma básica de todo ordenamiento jurídico, es una institución que recorre todos y cada uno de los tópicos del sistema universal de derechos, no siendo una excepción el Derecho Humanitario.

Según este principio nadie puede ser inculcado ni condenado sino en virtud de una ley dictada con anterioridad a la comisión del delito que se imputa. En el derecho penal internacional es un presupuesto de la punibilidad el hecho de que en el momento de comisión del hecho se pueda constatar una norma, escrita o no, que fundamente la punibilidad de la conducta.⁵⁹ Este principio de vinculación normativa es válido además como elemento del derecho internacional consuetudinario, por lo que al mismo tiempo resulta menos rígido en cuanto a cuándo considera como existente una norma, no requiriendo, como ya mencionamos, de escrituración previa.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, en adelante CPI, en su artículo 23 extiende el principio de legalidad a las consecuencias jurídicas del delito y con ello, de paso, regula el principio *nullum poena sine lege*. Por su parte, el artículo 24 regula los límites temporales de la punibilidad y con ello una parte del principio *nullum crimen*. Prohíbe además la punibilidad retroactiva.

Por su parte, nuestra Carta fundamental en su Artículo 19, numeral 3 se señala de forma explícita de la siguiente manera:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

“3º La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

“Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivo estatutos.

“La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

⁵⁹ WHERLE, Gerhard. Tratado de Derecho Penal Internacional. 2ª Edición. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011. pp 90.

“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;”

En el marco internacional, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos reafirman el principio de legalidad en términos sustancialmente idénticos, estableciendo que: “Nadie será condenado por actos y omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos(...)”

Del mismo tema, la Corte Interamericana ha desarrollado importante jurisprudencia al respecto. En el caso Castillo Petrucci, declaró:

“La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida y la libertad.⁶⁰”

En el estudio del tema que nos convoca, las Intervenciones Humanitarias, nos encontramos en una situación completamente excepcional, puesto que si bien los delitos que fueron juzgados a partir de ellas, en el caso especial de Sierra Leona, se encontraban previamente establecidos y considerados como punibles dentro de sus caracteres que los revisten como crímenes de lesa humanidad, conceptualizados éstos, por Gerhard Werle⁶¹, como delitos masa que se cometen contra la población civil. En primer lugar, encontramos el homicidio de grupos completos de personas, lo que es característico de genocidio, pero el

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Petrucci (Fondo), párrafo 121.

⁶¹ WHERLE, G. op.cit. pp 462.

concepto de crimen de lesa humanidad es más amplio puesto que no deben ir dirigidos, necesariamente, contra un grupo determinado de personas, sino simplemente contra la población civil.

Tanto en el régimen internacional, como los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, prevén estas situaciones excepcionales para cumplir con las exigencias del derecho interno y no transgredir otro principio básico del ordenamiento jurídico universal: el principio de no intervención según el cual es obligación de los Estados abstenerse de intervenir, ya sea directa o indirectamente, en los asuntos internos de otro Estado con la intención de afectar su voluntad y obtener así, su subordinación.

Conforme al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales establece que “en caso de guerra o de otra emergencia pública que amenace la vida de la nación, cualquier Estado contratante podrá tomar medidas que deroguen sus obligaciones de acuerdo a con esta Convención hasta el punto que estrictamente se requiera por las exigencias de la situación, siempre que tales medidas no estén en contradicción con otras obligaciones de acuerdo con el derecho internacional” (Artículo 15/1)

2.2. Debate Contemporáneo.

Retomando los capítulos anteriores, podemos señalar que el Derecho Internacional Humanitario actual se orienta principalmente a la protección de los no combatientes contra las atrocidades de la guerra, teniendo como principio fundamental que la población civil gozará de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares.

Tal como señala Bellamy, el debate contemporáneo sobre la legitimidad de la intervención humanitaria está articulado en torno al valor que se asigna a la soberanía, la autodeterminación y la prohibición del uso de la fuerza, por una parte, y los derechos humanos universales, por otra. Este autor identifica cuatro posturas, según otorguen prioridad a la ley natural o a la ley positiva y según hagan una interpretación permisiva o restrictiva de la intervención humanitaria.

En primer lugar, encontramos el comunitarismo, el cual sostiene que las comunidades tienen valor en sí mismas. Las naciones disponen de una vida en común, debiendo ser libres para definir su propio sistema de gobierno, una clara defensa del principio de autodeterminación de los pueblos, existiendo una perfecta identificación entre Nación y Estado. Para Michael Walzer, los gobiernos pierden su soberanía sólo cuando

esclavizan y masacran a su propio pueblo⁶², mientras que para John Stuart Mill es el mismo pueblo oprimido el que debe vencer a sus opresores. Esta corriente ha sido muy criticada pues no diferencia claramente dos instituciones que son distintas como Estado y Nación.

En segundo lugar, el positivismo, desde una mirada restriccionista, sostiene que la mejor forma de preservar el bien común es mantener la prohibición de la fuerza no autorizada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Asumen que la sociedad internacional abarca un conjunto de comunidades diversas, las que a su modo tienen un ideal sobre la mejor manera de vivir. Tal sociedad universal a su vez, está basada en reglas que permiten a las comunidades la prosecución de sus propias concepciones del bien común sin violar el derecho de los otros a hacer lo mismo.⁶³

El núcleo de este sistema viene dado por las normas contenidas en la Carta de UN sobre el uso de la fuerza. En una civilización en que los desacuerdos concluyentes acerca de la mejor cosmovisión de gobierno, la intervención humanitaria produce desorden al querer cada sociedad de proteger la propia forma de vida y la de forzar, por otra parte, e imponer estándares éticos⁶⁴. Por otra parte, los Estados han mostrado una predilección clara por el abuso de las justificaciones humanitarias para legitimar guerras que eran guiadas por causas nada humanitarias, como el caso de Hitler que buscaba proteger a los ciudadanos de Checoslovaquia, cuya vida y libertad estaban amenazados por su propio gobierno.

Esta postura ha sido criticada por estar basada en una lectura parcial de Grotius y Vattel, quienes insistían en que el derecho natural le imponía límites a la manera en que un soberano podía comportarse respecto de sus súbditos, ignorando la práctica consuetudinaria que sugiere que la soberanía conlleva tanto obligaciones como derechos.⁶⁵

En tercer lugar, tenemos a los positivistas antirrestriccionistas, los que sostienen que comunidades diversas pueden llegar a acuerdos sobre estándares morales fundamentales y que los Estados tienen autoridad para respaldar esos acuerdos⁶⁶. Autores que apoyan esta postura señalan que existe un derecho consuetudinario, que no constituye una norma obligatoria, de intervención, que describe Nicholas Wheeler como “emergencias humanitarias supremas”⁶⁷.

⁶² WALZER, Michael. Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos. Paidós Ibérica. Barcelona, España. 2001. pp 87.

⁶³ LINKLATER, Andrew. The transformation of Political Community. Polity. Cambridge. 1998. pp 5

⁶⁴ JACKSON, Robert. The Global Covenant: Human Conduct in a World of States. Oxford University Press. Oxford, 2000. pp 291

⁶⁵ TESÓN, Fernando. Humanitarian Intervention: An Inquiry into law and Morality. 2ª Edición. Transnationals Publishers. Nueva York. 1997.

⁶⁶ LINKLATER, op cit, pp 166 y 167

⁶⁷ WHEELER, Nicholas. Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society. Oxford University Press, Oxford. 2000. pp 13.

Los antirrestriccionistas – como Arend y Beck⁶⁸, y Tesón⁶⁹ – afirman que hay un consenso en la sociedad internacional en que los casos de genocidio, asesinatos masivos y limpieza étnica constituyen graves crisis humanitarias que justifican la intervención. Por otra parte argumentan que si el Consejo de Seguridad hubiera funcionado como se planificó en un principio, habría impuesto un mínimo de derechos humanos básicos actuando contra los Estados que cometieran genocidio, crímenes de lesa humanidad o asesinatos masivos. Al no ser capaz de tales acciones, el Consejo se vio aminorada la prohibición y se creó un derecho de los Estados a realizar estas intervenciones.

Esta postura contiene varios problemas, por una parte exagera el alcance del consenso acerca del uso de la fuerza para proteger los derechos humanos, señalando la década de 1990 como una “edad de oro de la diplomacia humanitaria”, como señalara Richard Falk, pero esta supuesta “edad de oro” incluye los fracasos del mundo en detener el genocidio de Ruanda, las zonas seguras para los civiles en Bosnia, los asesinatos masivos de Timor, las masacres de Burundí y Sudán. Además, es necesaria la autorización del Consejo de Seguridad para que una intervención humanitaria de un Estado se encuentre en funcionamiento.

Por último, el cosmopolitismo liberal hace menos enfoque en el consenso entre Estados concentrándose más bien en la idea de derechos inalienables, idea nacida del derecho natural.

Se diferencia del antirrestriccionismo, pues señalan que los actores externos tienen tanto la obligación como el derecho de intervenir en casos de emergencias humanitarias supremas⁷⁰. Al mismo tiempo sostienen que la soberanía debería entenderse como un valor instrumental pues deriva de la responsabilidad de proteger el bienestar de los ciudadanos, y al no cumplir con este deber pierde el Estado su soberanía.

Este enfoque, sin embargo, también presenta problemas, puesto que hay motivos contundentes para dudar de la validez empírica de tales afirmaciones, puesto que el liberalismo es rechazado en muchas partes del mundo⁷¹. Otros autores, como Chris Brown⁷² y Christian Reus-Smit⁷³, afirman que no tiene sentido hablar de derechos prepolíticos pues los derechos sólo son significativos cuando hay instituciones que tienen derechos esenciales.

⁶⁸ AREND, Anthony C. y BECK, Robert I. *International Law and the Use of Force: Beyond the UN Charter Paradigm*. Routledge. Londres, 1993.

⁶⁹ TESÓN, op cit.

⁷⁰ RAWLS, John. *El Derecho de Gentes*. Paidós. Barcelona, 1999. pp 119

⁷¹ PAREKH, Bhikhu. *Rethinking Humanitarian Intervention*. En *International Political Science Review*. Vol.18. Núm.4 .1997, pp 54 y 55.

⁷² BROWN, Christopher. *Sovereignty, Rights and Justice: International Political Theory Today*. Polity. Cambridge. 2002

⁷³ REUS-SMIT, Christian. *The Moral Purpose of the State: Culture, Social Identity and Institutional Rationality in International Relations*. Princeton University Press. Princeton. 1999.

Como es posible ver, todas estas posturas tienen inconvenientes y puntos positivos a su favor. Lo que nos permite concluir, a simple vista, que el anhelado consenso del que hablan innumerables autores no es posible ni en la teoría misma sobre las intervenciones humanitarias, salvo en lo que se refiere a los motivos plausibles y aceptados moralmente de forma universal que pueden justificar una intervención, en este caso humanitaria, pues hay valores básicos que la sociedad entera debe proteger. Al mismo tiempo, se busca evitar la repetición de casos como los de Ruanda y Sierra Leona, entre otros, demostrando que sí existen consensos posibles, aunque mínimos son fundamentales.

2.3. Derecho positivo y derecho natural

Siguiendo el esquema realizado con ocasión de la explicación de la guerra justa, es posible describir su evolución respecto de la intervención humanitaria en tres épocas.

Una primera etapa va desde Agustín hasta el temprano Medioevo, en donde el cristianismo se encontraba unido formalmente en un espacio político y ético. Existía consenso respecto de que los gobernantes tenían como obligación universal la defensa de la justicia, tanto temporal como espiritual. La soberanía no entregaba una barrera contra la acción ni limitaba el alcance geográfico de las obligaciones de los gobernantes, pues cada individuo al moverse de un lugar a otro se llevaba consigo una cuota de obligación del soberano que debía protegerlo.

Durante la segunda etapa, que comprende desde finales del Medioevo hasta 1945, en consenso moral y legal sostenía que existía el derecho, mas no la obligación de iniciar la guerra para proteger al inocente. En los inicios de este periodo la tendencia se encaminó hacia la restricción de este derecho, hasta que ya en el siglo XIX había importantes grupos que se manifestaban abiertamente contrarios a la intervención humanitaria, provocando dos importantes cambios: se desacoplaron los derechos y obligaciones de intervenir, y la idea de un espacio globalizado cristiano se cambió de a poco por la de comunidades políticas, aunque no fueran proporcionales entre sí, así, Estados pequeños jugaban de igual a igual contra las grandes potencias.

A Vitoria debemos agradecer el reemplazo de la “obligación de intervenir” por el “permiso” de hacerlo, que es la institución que se utiliza hoy bajo la supervigilancia del Consejo de Seguridad de UN. Si bien Vitoria compartía estas ideas de que la humanidad era una comunidad universal gobernada por el derecho natural, sostenía que debían ponerse límites a la guerra para proteger al inocente, dado que las personas eran “prójimos” a los ojos de Dios, argumentaba que cualquiera podía defenderlos de la tiranía⁷⁴.

Grotius argumentó que, *in extremis*, los soberanos tenían un derecho limitado, pero no la obligación de ayudar a los súbditos de otros Estados, que éstos y todas las personas tenían derechos presociales bajo el derecho natural, el cual prohíbe ciertos actos, mas no exige que los individuos se ayuden entre sí.

⁷⁴ PAGDEN, Anthony y LAWRENCE, Jeremy. Vitoria: Political Writings. Cambridge University Press. Cambridge. 1991. pp 288.

Además estableció límites relevantes en cuanto a la posibilidad de los soberanos de iniciar una guerra para ayudar a otros, mostrando siempre preocupación por la posibilidad de abusar de tal derecho. Aún cuando los soberanos fueran abierta y conocidamente tiránicos, Grotius se negaba a aprobar el derecho a rebelión⁷⁵.

Las dos ideas fundamentales derivadas de este trabajo fueron que el Estado se basa en el consenso de sus ciudadanos y el peligro inminente del abuso de poder por parte del soberano, esto junto a la concepción de la justicia simultánea ostensible, continuaron aminorando la aceptación sobre el derecho a defender a extranjeros de violaciones extremas del derecho natural.

Puffendorf insistió en que los soberanos no tenían derecho a castigar a otros por violaciones al derecho natural y que sólo podían ayudar a terceros si eran invitados a hacerlo. Wolff, por su parte, eliminó incluso esta excepción e impuso una prohibición absoluta a la guerra “punitiva”. Mill adhirió a la postura de Wolff, haciendo hincapié en que los gobiernos libres sólo podían establecerse mediante una lucha nacional por la libertad. Compartía la idea de Kant de que la regla de no intervención era un prerrequisito para la existencia de un gobierno libre y republicano, aunque argumentaba que sólo los pueblos civilizados podían ejercer este derecho y que los bárbaros estaban sujetos al dominio extranjero de manera más que justificada⁷⁶.

El derecho positivo, al comenzar la tercera etapa, se puso de parte de los defensores del derecho natural, basándose en tres hitos importantes: el uso que hizo Hitler de la fuerza ruscándose en causas humanitarias para invadir Checoslovaquia mostrando el peligro del abuso del derecho de intervenir; el consenso generalizado de que la única forma de frenar el uso de la fuerza desproporcionado era declararlo ilegal, y el movimiento anticolonialista que insistía en que la interferencia extranjera en el gobierno de otras naciones era moralmente incorrecto.

Esta prohibición quedó claramente establecida en la Carta de UN, en el artículo 2(4), pero conteniendo un mecanismo para autorizar la intervención humanitaria en el capítulo VII, entregándole al Consejo de Seguridad el imperio para autorizar la acción colectiva en caso de que se detectara una amenaza a la paz y seguridad internacionales. Sin embargo, esta prohibición y autorizaciones no funcionaron como se esperaba. El Consejo de Seguridad no funciona como se esperaba. No fue capaz de prevenir o limitar las matanzas de Camboya, Biafra, Uganda y tantos otros países, ni tampoco se hicieron cargo los miembros permanentes de la responsabilidad que recaía en ellos.

Durante la Guerra Fría los Estados se mostraron renuentes a justificar las intervenciones por razones humanitarias y la sociedad tampoco quiso legitimar tales acciones. Una muestra clara de esto fue lo ocurrido cuando Estados Unidos y sus aliados le impusieron sanciones económicas a Vietnam por la invasión a Camboya que derrocó el régimen de Pol Pot. Si bien en la década de 1990 se vio algo de progreso hacia las

⁷⁵ NARDÍN, Terry. The Moral Basis of Humanitarian Intervention. En Ethical Traditions in International Affairs. Vol. 16, núm.1. 2002. pp 629.

⁷⁶ MILL, John Stuart. A Few Words on Non-Intervention. En HIMMELFARB, Gertrude (ed), Essays on Politics and Culture. Peter Smith. Gloucester (MA). 1973. páginas 377 y 378.

autorización de intervenciones humanitarias, el Consejo de Seguridad demoró cuatro años en llegar a decisiones firmes al respecto de Bosnia, empero nada hizo en los casos de Kosovo, Iraq y Darfur, manteniéndose, además, al margen durante el conflicto de Ruanda en 1994.

La Iglesia, a finales del siglo pasado, sostenía que los principios de la soberanía de los Estados y la no interferencia en sus asuntos internos no pueden constituir una pantalla detrás de la cual se puedan llevar a cabo tortura y asesinato⁷⁷. Desde este punto de vista, se concibe la soberanía como un valor instrumental que permite a los gobiernos establecer sociedades ordenadas y justas, pero cuando los gobiernos no cumplen con los propósitos de su soberanía, pierde legitimidad. Como sostiene Miller⁷⁸, la humanidad es n todo unificado; por lo tanto, el uso de la fuerza contra soberanos que maltratan a sus ciudadanos se justifica como un ejercicio de justicia cosmopolita o de solidaridad global.

Esta conceptualización de la soberanía se ha masificado. Francis Deng y sus seguidores, desde mediados de la década de 1990 (1996), presentaron la idea de la soberanía como una responsabilidad. El ex secretario general de UN, Kofi Annan, usó en 2001 su discurso de aceptación del Premio Nobel de la Paz para declarar que la soberanía de los Estados ya no debiera seguir usándose como escudo para las más graves violaciones a los derechos humanos.

El derecho natural y el positivismo no son corrientes aisladas de pensamiento, sino que son caminos que se cruzan constantemente en las instituciones más relevantes del tema central de esta memoria más relevantes del tema central de esta memoria del derecho en general. Por lo mismo, llegado este punto de desarrollo es necesario revisar cuatro tópicos fundamentales:

- **La soberanía como valor absoluto.** En relación a este punto existe consenso en cuanto a que su valor radica en lo que hace y no en lo que es. Los antiintervencionistas están de acuerdo en que la soberanía es valiosa sólo porque ayuda a satisfacer otros bienes sociales.
- **La idea de los derechos comunes.** Por parte del derecho natural, el debate se reduce a la interrogante sobre la posibilidad de que actores ajenos puedan ayudar a la materialización del derecho a intervenir. Sin embargo, la misma pregunta parece dividir a los positivistas, por un lado, los restriccionistas sostienen que no existe consenso sobre la imposición de derechos básicos, mientras que los antiresticcionistas sostienen lo opuesto. En lo que sí existe consenso, y desde hace mucho tiempo, es que no es posible justificar la violación de derechos comunes a todos pues son actos moralmente erróneos.
- **¿Quién tiene derecho a intervenir?** Algunos comunitaristas señalaban que estaba permitido intervenir si existía una invitación por parte de quienes se veían afectados por la vía armada. El principal problema de esta idea es el peligro que se corre de caer en el abuso, razón por la

⁷⁷ JUAN PABLO II. Address to the Diplomatic Corps. En: *Origins*. 22. 1993. pp. 587

⁷⁸ MILLER, Richard B. *Interpretations of Conflict: Ethics, Pacifism and the just war tradition*. Chicago, University of Chicago Press. 1991. pp. 57.

cual los restriccionistas apoyan una prohibición integral de la fuerza. Sin embargo, la Carta de UN establece un punto intermedio, prohibición “total”, pero con autorización y bajo determinadas circunstancias es posible actuar.

- **¿Existe la obligación de intervenir?** A medida que el sistema jerárquico común de leyes basado en el *ius gentium* y el derecho canónico fue reemplazado de forma gradual por sistemas soberanos territoriales, la idea de que los derechos naturales conllevaban obligaciones naturales fue socavado. En algunos sentidos, separar el derecho a intervenir de la obligación de hacerlo sólo sirve para aumentar la probabilidad de abuso, pues otorga a los Estados un alto grado de discrecionalidad para determinar cuándo aplicar o no la fuerza con el fin de evitar o poner fin las violaciones al derecho natural.

A continuación, enfocaremos la intervención humanitaria desde la perspectiva de la guerra justa.

En 2001, a petición del gobierno canadiense, le fue asignada a la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía Estatal (ICISS⁷⁹) la misión de esclarecer los aspectos de la intervención humanitaria.

La ICISS sostuvo que la responsabilidad primaria de la protección de los civiles residía en el Estado huésped y que la intervención externa sólo podía contemplarse si éste se mostraba poco dispuesto a cumplir con sus responsabilidades o resultaba incapaz de hacerlo⁸⁰. La institución adoptó la postura generalizada de que la intervención debía limitarse a casos extremos en los que hubiera matanzas a gran escala o limpiezas étnicas, o la amenaza de ello. En cuanto a la autoridad, la ICISS propuso tres niveles de responsabilidad: la responsabilidad primordial residía en el Estado Huésped; la secundaria en las autoridades nacionales que estuvieran trabajando en conjunto con agencias del exterior. Si los niveles primario y secundario no mejoraban la emergencia humanitaria, entraba en juego la terciaras, asumida por los organismos internacionales⁸¹. En este tercer nivel de responsabilidad, la autoridad legal primaria residía en el consejo de Seguridad. Si existía empate en el Consejo, la ICISS señalaba que los posibles intervinientes debían apelar a la Asamblea General usando el mecanismo de la Resolución Unión pro Paz y que, si eso fracasaba, debían trabajar a través de organizaciones regionales⁸².

Para aumentar la probabilidad de que se llegara a un consenso en el Consejo, se recomendó a que los miembros permanentes hicieran un compromiso en cuanto a los criterios relativos al uso de la fuerza en los casos de emergencias humanitarias. Se sugirió, además, que los Estados pidieran siempre autorización al Consejo antes de usar la fuerza, y que éste se comprometiera, a su vez, a tratar con celeridad las emergencias humanitarias que resultaras en pérdida de vidas en gran escala. Así mismo, se solicitó a los

⁷⁹ Por sus iniciales en inglés: International Commission on Intervention and State Sovereignty.

⁸⁰ ICISS, 2001 §4.19.

⁸¹ Ídem. §6.11

⁸² ICISS, op. cit. §6.29-6.40

miembros permanentes que se comprometieran a no emitir vetos para obstruir la acción humanitaria a menos que se vieran afectados sus intereses nacionales vitales, y que los miembros del Consejo de Seguridad reconocieran que, si no cumplían con su responsabilidad, otros Estados podían encargarse de la acción, socavando así la posición del Consejo en el mundo⁸³.

La Comisión insistió en que la cuestión de la intervención militar fuera establecida con firmeza en la agenda global si se cumplía con “dos umbrales justos” (pérdida de vidas en gran escala y limpieza étnica) y cuatro “principios precautorios”(intención correcta, último recurso, medios proporcionales y expectativas razonables de éxito)⁸⁴.

La mayor parte de los enfoque de la intervención humanitaria de la guerra justa comienzan desde lo que llamamos “causa justa”, que ya desarrollamos en extenso al hablar de la evolución de la guerra justa, como primer requisito de una intervención humanitaria legítima. A partir de este punto, la necesidad de limitar el abuso, permitir la acción genuina y enfocar el tema desde el punto de vista de la víctima sería lo más apropiado, sin embargo, esto implica establecer un umbral muy bajo de causa justa, lo cual lejos de mitigar el abuso del uso de las intervenciones humanitarias invitaría al exceso de estas conductas con el afán de proteger a unos cuantos, encubriendo intereses propios de los Estados participantes. Por otra parte, al poner el umbral muy alto, como hizo la ICISS, sosteniendo que es aceptable este tipo de intromisión en un Estado soberano cuando se producen asesinatos masivos o limpiezas étnicas, quedan desprotegidos ciertos casos que, aplicando un poco de prudencia por parte del Consejo de Seguridad es posible determinar si procede o no una intervención, en caso de emergencias como amenazas a la paz y la seguridad internacionales, aún si no existen patrones de asesinatos masivos o limpiezas étnicas.

La discusión doctrinaria ha sido ardua, pero se llegó a un cierto consenso, declarando que hay por lo menos cuatro fuentes potenciales de autoridad: la invitación del Estado huésped, el Consejo de Seguridad de NU, las organizaciones regionales y los Estados individuales, en orden jerárquico.

El consentimiento del Estado huésped, simplifica las consideraciones legales además de ayudar a cumplir con consideraciones comunitarias, lo que permite entender que existe una solicitud de los habitantes del país afectado de intervención extranjera. Sin embargo, con este criterio existen varios problemas. Por un aparte si se otorga consentimiento, las formas de acción por parte de los intervinientes estarán supervisadas y deberán realizarse dentro de los márgenes permitidos por los huéspedes, y en el caso de una de las partes en conflicto sea el propio gobierno, puede retirar el consentimiento al verse afectado de forma negativa por la intervención si no es quien tiene la razón en el conflicto. Por otra parte, el consentimiento del gobierno huésped puede conferir legitimidad legal, pero no necesariamente autoridad moral, no otorgando a la intervención humanitaria el carácter de legítima sólo por el hecho de contar con la autorización del Estado huésped.

⁸³ Ídem, páginas xii y xiii.

⁸⁴ Ídem. Página xii.

La ICISS argumentó que la relación entre las distintas autoridades que pueden legitimar una intervención humanitaria debe ser secuencial, lo que en términos prácticos es muy poco inteligente. Primero, aumenta en forma significativa los costos políticos de la intervención a comprometer no sólo al Estado que solicita o invita a la intervención, sino que también al paso por las organizaciones regionales y los órganos de Naciones Unidas que participan del proceso. En segundo lugar, cubrir todos los peldaños de legitimidad ante las autoridades competentes antes señaladas implica elevar el costo tanto doméstico como internacional, pues implica retrasos importantes, siendo el despliegue rápido de la ayuda humanitaria un factor determinante del éxito de la misión.

Otros criterios para determinar la legitimidad de las intervenciones humanitarias, como complemento de la causa justa, son

- **Intención correcta y derecho a intervenir.** Si bien es cierto, en la mayoría de los casos es difícil determinar las intenciones del interventor (distinto de los motivos que tuviera, intención tiene que ver con la subjetividad del sujeto), se puede lograr un acercamiento analizando cuatro aspectos: 1) si el actor reconoce que tiene la obligación de participar en la represión o contención de emergencias humanitarias supremas; 2) si el mismo actor justifica legítimamente la intervención; 3) si existe correlación entre los medios utilizados y los fines perseguidos, y 4) si existe compromiso a largo plazo con la reconstrucción posterior al desarrollo del conflicto.

Por una parte los derechos siempre conllevan obligaciones, pero esto no implica que cada vez que haya una causa justa los Estados se vean obligados a iniciar una guerra humanitaria, sino que las razones para no intervenir en casos particulares deben ser normadas, basadas en aspectos relativos a la proporcionalidad y la prudencia, pues la posibilidad de intervenir da pie, por otra parte, a la generación de abusos. Reconocer la existencia de una obligación de intervenir contiene dos situaciones, por una parte, que es justo esperar que quienes podrían intervenir lo hagan y, por otra, analizar el comportamiento en casos similares de quienes podrían intervenir.

- **Proporcionalidad y prudencia.** Esto significa que deben calcularse de manera tal que el posible daño causado sea menor que el bien que puedan provocar en la población y al Estado intervenido.
- **Adaptar fines y medios.** Los actores de las intervenciones humanitarias deben escoger las estrategias más adecuadas al conflicto para actuar con proporcionalidad, por lo que soportan dos cargas, primero deben prestar especial atención al debido cuidado en la selección de objetivos y armas, tal como se señala en la opinión consultiva dictada en 1996 por el Consejo de seguridad respecto al uso o amenaza de uso de armas nucleares, y segundo, deben planear su estrategia pensando en lograr el mejor resultado en el menor tiempo posible y generando el menor peligro para los no combatientes.

- **Jus post bellum.** Como en el segundo requisito moral, además de la causa justa, para quienes desarrollen una intervención humanitaria, deben comprometerse con el posterior proceso de reconstrucción del país, en sentido amplio, desde la edificación de viviendas hasta la reestructuración del gobierno, en los casos más extremos. De no existir este componente, la intención del interviniente quedaría en tela de juicio y es muy probable que su actuar fuer abusivo y el motivo que lo impulsa sea meramente egoísta.

La intervención humanitaria es, hoy en día, la forma más controvertida de guerra, en la cual entran en juego actores diversos, desde países que se encuentran en una posición poco ventajosa debido a sus conflictos internos, los que se ven intervenidos, hasta las grandes potencias cuyas intenciones no siempre son del todo humanitarias, sino que buscan algo más que ayudar al “hermano en desgracia”, además de las organizaciones internacionales poderosas que intervienen en las autorizaciones o que se lavan las manos ante actuaciones colectivas de países que rescatan a poblaciones que no siempre esperan ser rescatadas.

CAPÍTULO III

SIERRA LEONA

3.1. Antecedentes Generales.

La República de Sierra Leona es un país de África occidental. Limita al norte con Guinea, al sureste con Liberia y al suroeste con el Océano Atlántico, y se extiende por 5.642 Km², agrupando catorce *chiefdoms* (división administrativa del distrito).

La población es de poco más de 6 millones (según las estimaciones del año 2005), Los principales grupos étnicos son los Konos, Mendes, Kisies y Temnes. Las Tribus más importantes son la Temné (mayoritaria en el norte) y los Mende (en el centro y sur). Juntas constituyen algo más de la mitad de la población.

Tanto el Islam como el cristianismo cuenta con bastantes adeptos entre la población, sin embargo los musulmanes son mayoría. Muchos sierraleoneses también practican cultos tradicionales africanos.

La población del distrito de Kono es cercana a los 400.000 habitantes. La principal actividad económica es la minería (diamante y oro), cultivo de arroz, café y cacao. La religión predominante es el Islam.

El inglés es el idioma oficial. Es sin embargo hablado por una pequeña minoría y la mayoría habla su lengua nativa. La lengua yugoslavo basada en el inglés y en idiomas africanos, es hablado por una gran parte de la población sirviendo como lengua franca.

3.2. Antecedentes históricos.

Sierra Leona debe su nombre al colonialista portugués Pedro de Cintra, quien así la designara en 1462, denominación que aspiran a cambiar grupos nacionalistas, por no considerarlo reflejo de la idiosincrasia africana.

Diversas etnias conforman su población, predominando temnes y mendes, y en menor medida sherbo, limba, lokko, sussu fulani, krío y kono.

A mediados del siglo XVIII, Inglaterra afrontaba un inusual problema demográfico, dada la masiva llegada de esclavos fugados desde las Antillas, los que se encontraban bajo el amparo de la abolición judicial de la esclavitud. Ante tal escenario, Granville Sharp planteó una solución: retornarlos a África, para lo cual compró a jefes de distintas etnias un territorio de 250 km² e instaló en él una sociedad de agricultores, organizada sobre bases democráticas que luego catapultó la conquista británica por todo el país.

Sin embargo, esta nueva 'sociedad' no lograba adaptarse a su nueva tierra, añorando las costumbres europeas y desdeñando a los que denominaban 'salvajes', llamándose a sí mismos criollos.

Los salvajes se resistían al colonialismo inglés, llegando en 1898 a su clímax, cuando su líder Bai Buré logró levantar en armas a la mayor parte del interior, presentando como incentivo el cobro injusto de tributo sobre cada choza. Sin embargo, la preparación militar británica fue muy superior y derrotaron la sublevación salvaje al cabo de un año.

No se produjeron mayores cambios sino hasta comenzado el proceso de descolonización en 1960, en donde negociaron líderes tradicionales con los representantes de Inglaterra buscando un pacto que protegiera ambos intereses.

De esta forma el secretario general del Partido del Pueblo (SLPP), Sir Milton Margai, se convirtió en 1961 en Primer Ministro de la Sierra Leona emancipada.

El poder, sin embargo, aún residía en los criollos y comerciantes de origen sirio-libanés, quienes ostentaban el control económico de la región influyendo de forma relevante en las decisiones del gobierno de Margai.

A su muerte lo sucedió Albert Margai, su hermano, en 1964, incrementándose la corrupción y el vicio generalizado dentro del país. La producción de diamantes⁸⁵ dio origen a interminables tráfico ilícitos de mercancías que unidos a la delincuencia conformaban la fuente más común de enriquecimiento.

En 1967 se produjeron cambios, cuando Syaka Stevens, representante del All People's Congress (APC, Congreso de Todo el Pueblo), ganó las elecciones. Su ascenso fue bloqueado por criollos, líderes tradicionalistas y neocolonialistas británicos, pues lo consideraban peligrosamente progresista, por lo que fue depuesto y debió refugiarse en Conakry.

Oficiales subalternos tomaron el poder en abril de 1968, toma que sería conocida como el "*golpe de los sargentos*", restituyendo al depuesto primer ministro, quien rompería los últimos vestigios de dependencia con Gran Bretaña en 1971.

Stevens nacionalizó la explotación forestal, dio relevante participación al Estado en la producción de diamantes e integró al país a las asociaciones de productores de hierro y de bauxita, para así obtener mayores precios a sus no tan escasos productos.

En 1978 sometió a plebiscito el proyecto de unificación de todos los partidos políticos, el cual fue aprobado, incorporando al oficialismo alas principales figuras de la oposición.

⁸⁵ Diamantes de sangre (de guerra)

La crisis económica se vio venir cuando en 1979 cayeron las exportaciones, subió la inflación, se deterioraron las condiciones de vida y aumentaron los conflictos sociales, producto de esto último aumentó el autoritarismo y las denuncias de corrupción, que terminaron por hacer caer la credibilidad en el gobierno de Stevens. Tan grave resultó el problema, que en 1981 el Congreso Sindical de Sierra Leona declaró una huelga general, abarcando todo el país, en reclamo de un cambio en la política económica seguida por el gobierno. Éste optó por realizar algunas concesiones aceptando propuestas y exigencias del Sindicato.

La creciente escasez de alimentos en zonas urbanas sumado a la inexistencia periódica de suministros de agua, combustibles y electricidad actuaron como catalizadores del contrabando y del alza del costo de la vida y la inflación, reduciendo el salario real de los trabajadores en un 60%.

Más del 70% del comercio era realizado de forma ilegal, controlado por la comunidad sirio-libanesa. El negocio de los diamantes era evaluada en alrededor de 150 millones de dólares, de los cuales sólo se reconocía un 10%, en las cifras oficiales de 1984.

En las elecciones de 1985 Stevens entregó el poder a Joseph Momoh, uno de sus ministros, pero ello no implicó modificaciones reales en la crisis que vivía el país.

Dos años más tarde fue decretado estado de emergencia económica, incluyendo una concentración en el Estado de los derechos de comercialización del oro y los diamantes, además de un recargo de la orden de un 15% a las importaciones y de la rebaja de los ya bajos salarios públicos.

En marzo de 1991, fuerzas rebeldes que operaban desde Liberia ocuparon dos pueblos fronterizos. Las incursiones, en las que intervinieron guerrilleros de Burkina Faso, Liberia y Sierra Leona, afectan una tercera parte del país.

Un mes más tarde, el 13 de abril, el Presidente anunció que Nigeria y Guinea desplegaron tropas en su país para ayudar a repeler las incursiones rebeldes desde Liberia, dada su condición de miembros de la Comunidad Económica del África Occidental.

En agosto se aprobó mediante referéndum una nueva Constitución que cambió el sistema partidista, de la unidad pasaron a la pluralidad de partidos. Mientras la crisis económica seguía profundizándose a raíz de la creciente ola de denuncias de corrupción.

Al año siguiente, el gobierno inició un programa de ajustes económicos impuesto por el Fondo Monetario Internacional (FMI). James Funa, un ex ejecutivo del Banco Mundial, fue nombrado ministro de Finanzas, y aplicó el control monetario, estímulos para la exploración extranjera de los recursos naturales y una amplia privatización, así como una depuración en el aparato estatal ante las imputaciones de corrupción.

En abril 29, el capitán Strasser tomó el poder mediante un golpe de Estado, suspendió la Constitución, creó el Consejo de Gobierno Provisorio Nacional (CGPN), prohibió la actividad partidista y confirmó en su cargo al ministro de Finanzas. En junio fueron expulsados los miembros civiles del CGPN que pasó a llamarse Supremo Consejo de Estado (SCE). Además se impuso la censura de prensa.

El este del país se encontraba ocupado por el Movimiento Unido de Liberación de Liberia para la Democracia (MULLD), que utilizaba territorio de SL como base de ataques contra las fuerzas de Charles Taylor, mientras que, por otra parte, en el sudeste operaba el Frente Revolucionario Unido de SL.

Las zonas afectadas por la guerra eran a su vez las más ricas del país dado que en ellas se encontraban tanto los mayores yacimientos de oro y diamantes, como las zonas agropecuarias más productivas, por lo que las actividades minera y agrícola sufrieron fuertes caídas, de representar un 54,7% del PIB en 1987 a un escaso 7% en 1990; lo mismo sucedió con el ingreso promedio bruto per cápita que pasó de 320 dólares en 1980 a apenas 210 en 1991.

En estos comienzos de la guerra, más de un millón de personas se vieron desplazados, huyendo a lugares dentro de la misma SL, pero considerados más seguros, o refugiándose en Guinea y Liberia⁸⁶.

Debido a presiones británicas, el gobierno declaró un alto al fuego de manera unilateral el 1 de diciembre de 1993, prometiendo amnistía para aquellos rebeldes que depusieran las armas. El FRUSL se negó a aceptar la oferta.

La pobreza de los habitantes de SL incrementó el tráfico de personas, principalmente niñas y jóvenes, a través de contratos simulados en los que comerciantes libaneses de SL llevan a su país natal a las hijas de las familias más pobres como empleadas domésticas por un periodo de 5 años, periodo que generalmente no es cumplido y las jóvenes jamás regresan, siendo tratadas como esclavas. Las que han logrado escapar, describen la violencia y los insultos con que son tratadas. Si bien este abuso se encuentra debidamente documentado, el gobierno de SL nunca ha tomado medidas contra la influyente comunidad libanesa.⁸⁷

Strasser demostró su voluntad de seguir con las directrices del FMI y del BM. En marzo de 1994, el BM expresó su "satisfacción" por los resultados de la política económica aplicada por el gobierno. La inflación se redujo de 120% en 1991 a 15% en 1994. El gobierno dio a conocer un programa de institucionalización que incluía la redacción de una nueva Carta Fundamental a plebiscitarse en mayo de 1995 y la celebración de elecciones en diciembre del mismo año.

⁸⁶ Si bien la cifra no es tan alta, es necesario considerar que la población de SL no supera los 5 millones de habitantes, representando los desplazados un 20% del total de la población del país.

⁸⁷ INSTITUTO DEL TERCER MUNDO. Guía del Mundo 1996-1997. Buenos Aires, Editorial Lumen, 1997. pp. 509.

3.3. Antecedentes del conflicto

El conflicto en Sierra Leona se remonta a marzo de 1991, fecha en la cual combatientes del Frente Revolucionario Unido (FRU), dirigido por Foday Sankoh, iniciaron a batallar desde el este del país en la zona fronteriza con Liberia con la finalidad de derrocar al gobierno debido a problemas tribales entre las etnias mayoritarias del país, mendes y temnes.

Con el apoyo del Grupo de Observadores Militares (Economic Community of West African State Monitoring Group - ECOMOG) de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO), el ejército de la nación trató de repeler el ataque y defender el gobierno del país durante el primer año de ataque, pero fueron los mismos quienes, apoyado por el Consejo Provisional del Gobierno Nacional, el 30 de abril de 1992 dirigido por el capitán Valentine Strasser derrocaron al jefe de Estado.

A pesar del cambio de gobierno el FRU continuó con sus ataques, por lo que en noviembre de 1994, el Jefe de Estado de Sierra Leona envió una misiva al Secretario General de Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali, solicitando oficialmente sus buenos oficios para facilitar las negociaciones entre el Gobierno y el FRU.

En respuesta a lo anterior Naciones Unidas envió una misión exploratoria a Sierra Leona para iniciar las consultas a tal efecto. Como resultados preliminares la misión arrojó un grave deterioro de la situación del país debido a los ya tres años de conflicto. Alrededor del 10% de la población del país africano se encontraba en calidad de refugiado en países vecinos y al menos el 30% se había desplazado dentro del país forzado por el conflicto.

Además de la movilidad de los habitantes, se encontraba en una situación de precariedad notoria la infraestructura básica del país y el 75% del presupuesto nacional se destinaba a fortalecer la defensa.

En febrero de 1995, con los primeros informes de la misión emitidos, el Secretario General decidió nombrar un enviado especial, Berhanu Dinka (Etiopía) con la finalidad de negociar un acuerdo entre las partes del conflicto y lograr restaurar un gobierno civil con el apoyo de la Organización de la Unidad Africana (OUA).

Un año más tarde se llevaron a cabo las primeras elecciones parlamentarias y presidenciales desde la explosión del conflicto en el año 1991, debido a un golpe de Estado dirigido por el diputado Julius Bio en [enero de 1996](#), y si bien el ejército cedió el poder al Jefe de Estado electo, Alhaji Ahmad Tejan Kabbah, no participó de las elecciones y rechazó los resultados, por lo que el conflicto no culminó.

En noviembre de ese mismo año, el enviado de NU ayudó a negociar un acuerdo de paz entre el Gobierno y el FRU, conocido como el Acuerdo de Abidján. Sin embargo, la paz no duraría mucho tiempo, puesto que con un nuevo golpe militar, mayo de 1997, en el que se unirían el ejército y el FRU, se formó un nuevo gobierno militar, exiliando al presidente Kabbah y su gobierno en Guinea.

Debido a las nuevas circunstancias, NU comisionó un nuevo enviado especial, Francis G. Okello (Uganda), para que junto a diversos representantes de la comunidad internacional persuadieran a la Junta de que cediese el poder.

Al no obtener respuestas satisfactorias desde la Junta, el Consejo de Seguridad a través de la resolución 1132 de fecha 8 de octubre de 1997, señaló lo siguiente:

- Pide que la junta militar tome medidas inmediatas para abandonar el poder en Sierra Leona y deje paso a la restauración del gobierno elegido democráticamente y la vuelta al orden constitucional;
- Reitera su llamamiento a la junta para que ponga fin a todos los actos de violencia y cese toda interferencia con la prestación de asistencia humanitaria al pueblo de Sierra Leona;
- Expresa su firme apoyo a los esfuerzos del Comité de la CEDEAO para resolver la crisis de Sierra Leona y lo alienta a que siga trabajando en pro de la restauración pacífica del orden constitucional, inclusive mediante la reanudación de las negociaciones;
- Alienta al Secretario General a que, por conducto de su Enviado Especial y en cooperación con el Comité de la CEDEAO, preste asistencia para buscar una solución pacífica de la crisis y, con tal fin, procure la reanudación de las conversaciones con todas las partes en la crisis;
- Decide que todos los Estados impidan la entrada en su territorio o el tránsito por ese territorio, de los miembros de la junta militar de Sierra Leona y los miembros adultos de sus familias, designados de conformidad con el párrafo 10 f infra, salvo que la entrada de esas personas o su tránsito a través de un determinado Estado puedan ser autorizados por el Comité establecido conforme al párrafo 10 infra para fines humanitarios verificados o propósitos compatibles con el párrafo 1 supra, y en el entendimiento de que nada de lo dispuesto en este párrafo obligará a un Estado a negar la entrada en su territorio a sus propios nacionales;
- Decide que todos los Estados impidan la venta o el suministro a Sierra Leona, por sus nacionales o a partir de su territorio, o empleando para ello buques o aeronaves de su pabellón, de petróleo y productos del petróleo y armamentos y material conexo de todo tipo, inclusive armas y municiones, vehículos y equipo militar, equipo paramilitar y piezas de repuesto para esos equipos, procedan o no de su territorio;
- Decide que el Comité establecido en virtud de lo dispuesto en el párrafo 10 infra esté facultado para autorizar, caso por caso y conforme a un procedimiento de no objeción:
 - Solicitudes formuladas por el gobierno democráticamente elegido de Sierra Leona para la importación en el país de petróleo y productos del petróleo, y
 - Solicitudes formuladas por cualquier otro gobierno o por organismos de las Naciones Unidas para la importación de petróleo o productos del petróleo en Sierra Leona para fines humanitarios verificados, o para satisfacer las necesidades del Grupo de Observadores Militares de la CEDEAO (ECOMOG), a reserva de que se establezcan arreglos aceptables para la supervisión eficaz de la entrega;

- Actuando también conforme al Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas, autoriza a la CEDEAO a que, en cooperación con el gobierno democráticamente elegido de Sierra Leona, garantice el estricto cumplimiento de las disposiciones de la presente resolución por lo que respecta al suministro de petróleo y de productos del petróleo y armamentos y material conexo de todo tipo, inclusive, en caso necesario y de conformidad con las normas internacionales aplicables, a que detenga a los buques que se dirigen a Sierra Leona con el fin de inspeccionar y verificar sus cargas y puntos de destino, y exhorta a todos los Estados Miembros a que cooperen con la CEDEAO a este respecto;
- Pide a la CEDEAO que informe cada 30 días al comité establecido de conformidad con el párrafo 10 infra acerca de todas las actividades llevadas a cabo de conformidad con el párrafo 8 supra;
- Decide establecer, de conformidad con el artículo 28 de su reglamento provisional, un Comité del Consejo de Seguridad integrado por todos los miembros del Consejo, que se encargará de realizar las siguientes tareas y de informar sobre sus trabajos al Consejo, comunicándole además sus observaciones y recomendaciones:
 - Pedir a todos los Estados más información acerca de las disposiciones que hayan adoptado para aplicar eficazmente las medidas impuestas en virtud de los párrafos 5 y 6 supra;
 - Examinar la información que señalen a su atención los Estados acerca de las violaciones de las medidas impuestas en virtud de los párrafos 5 y 6 supra y recomendar medidas apropiadas en respuesta a esas violaciones;
 - Presentar informes periódicos al Consejo de Seguridad sobre la información que se le haya comunicado acerca de las supuestas violaciones de las medidas impuestas en virtud de los párrafos 5 y 6 supra, identificando de ser posible a las personas o las entidades, inclusive los buques, que según esa información hayan cometido las violaciones;
 - Promulgar las directrices que sean necesarias para facilitar la aplicación de las medidas impuestas en virtud de los párrafos 5 y 6 supra;
 - Examinar las solicitudes de aprobación de importaciones de petróleo y productos del petróleo presentadas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 supra y pronunciarse prontamente al respecto;
 - Designar rápidamente a los miembros de la junta militar y miembros adultos de sus familias cuya entrada o tránsito haya de impedirse de conformidad con el párrafo 5 supra;
 - Examinar los informes presentados en cumplimiento de los párrafos 9 y 13 infra;
 - Establecer contactos con el Comité de la CEDEAO en relación con la aplicación de las medidas impuestas en virtud de los párrafos 5 y 6 supra;
- Pide a todos los Estados y a todas las organizaciones internacionales y regionales que actúen en estricta conformidad con la presente resolución, no obstante la existencia de cualesquier derechos concedidos u obligaciones atribuidas o impuestas por cualquier acuerdo internacional o por cualquier contrato concertado o cualquier licencia o permiso concedidos antes de la entrada en vigor de las disposiciones establecidas en los párrafos 5 y 6 supra;

- Pide al Secretario General que facilite toda la asistencia necesaria al Comité establecido en virtud del párrafo 10 supra y tome con tal fin las disposiciones precisas en la Secretaría;
- Pide a los Estados que, en el plazo de 30 días a partir de la aprobación de la presente resolución, informen al Secretario General acerca de las medidas que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones establecidas en los párrafos 5 y 6 supra;
- Pide a todos los interesados, inclusive la CEDEAO, las Naciones Unidas y otros organismos internacionales humanitarios, que adopten disposiciones apropiadas para la prestación de asistencia humanitaria y que se esfuercen por garantizar que esa asistencia responda a las necesidades locales y que sea entregada en condiciones de seguridad y utilizada por los beneficiarios a que esté destinada;
- Insta a todos los Estados, a las organizaciones internacionales y a las instituciones financieras a que presten asistencia a los Estados de la región para hacer frente a las consecuencias económicas y sociales de la afluencia de refugiados de Sierra Leona;
- Pide al Secretario General que presente al Consejo un informe inicial, en el plazo de 15 días a partir de la aprobación de la presente resolución, de conformidad con el párrafo 1 supra, y después cada 60 días a partir de la fecha de la aprobación de la presente resolución, acerca de la aplicación de sus disposiciones y sobre la situación humanitaria en Sierra Leona;
- Decide que si, de conformidad con el párrafo 19 infra, no se hubiera puesto término a las medidas indicadas en los párrafos 5 y 6 supra, llevará a cabo, 180 días después de la aprobación de la presente resolución y sobre la base del informe más reciente del Secretario General, un examen a fondo de la aplicación de estas medidas y de cualesquier otras medidas adoptadas por la junta militar para dar cumplimiento al párrafo 1 supra
- Insta a todos los Estados a que faciliten apoyo técnico y logístico a la CEDEAO para el desempeño de sus responsabilidades en la aplicación de la presente resolución;
- Expresa su intención de poner término a las medidas a que se hace referencia en los párrafos 5 y 6 supra cuando se haya dado cumplimiento a la petición contenida en el párrafo 1 supra;
- Decide seguir ocupándose de esta cuestión.

El 23 de octubre de 1997, el Comité de los Cinco de la CEDEAO, en Sierra Leona, y una delegación que representaba al presidente de la junta mantuvieron conversaciones en Conakry y firmaron un plan de paz que, entre otras cosas, hacía un llamado a la cesación del fuego, que debía ser supervisada por el ECOMOG y - si lo aprobaba el Consejo de Seguridad de la ONU- recibir la asistencia de observadores militares de las Naciones Unidas.

El 5 de noviembre, el Presidente Kabbah hizo pública una declaración en la que aceptaba el acuerdo, y declaró que su Gobierno estaba dispuesto a cooperar con la CEDEAO, el ECOMOG, las Naciones Unidas y el ACNUR en la aplicación de sus respectivas funciones. Aunque la junta se comprometió públicamente a aplicar el acuerdo, ulteriormente puso en tela de juicio las disposiciones más importantes y plantearon una serie de cuestiones, como resultado de lo cual nunca se aplicó el acuerdo. A raíz de lo anterior se establece la primera misión denominada Misión de observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNOMSIL).

El siguiente suceso en el conflicto fue el de que la alianza rebelde tomara bajo su control más de la mitad del país. En diciembre de 1998 la alianza inició una ofensiva para recuperar Freetown y en enero de 1999 ocupó la mayor parte de la ciudad. Esto llevó a que se evacuara al personal de la UNOMSIL y se condujera a Conakry, y a la consiguiente disminución del personal civil y militar de la Misión. El Representante Especial y el Jefe de Observadores Militares continuaron desempeñando sus funciones. Mantuvieron un estrecho contacto con todas las partes del conflicto y supervisaron la situación. Más tarde, también en el mes de enero, las tropas del ECOMOG volvieron a tomar la capital y a instaurar el gobierno civil, aunque se tenían noticias de que cientos de rebeldes aún permanecían escondidos en las zonas rurales de los alrededores.

Tras el ataque de los rebeldes, el Representante Especial Okelo, en consultas con Estados del oeste africano, inició una serie de esfuerzos diplomáticos encaminados a entablar el diálogo con los rebeldes. Las negociaciones entre el Gobierno y los rebeldes comenzaron en mayo de 1999 y el 7 de julio todas las partes del conflicto firmaron [un acuerdo en](#) Lomé para cesar las hostilidades y formar un gobierno de unidad nacional.

El Acuerdo de Paz de Lomé incluía numerosas peticiones de intervención a la comunidad internacional, sobre todo a las Naciones Unidas, en la aplicación de sus disposiciones; y requería un aumento considerable de la función de la UNOMSIL y, consecuentemente, de sus recursos humanos y administrativos. En su [informe](#) al Consejo de Seguridad de fecha 30 de julio de 1999, el Secretario General esbozó una serie de medidas para mantener el ímpetu del proceso de paz y recomendó que el Consejo aprobase, como primera medida inmediata, la ampliación provisional de la UNOMSIL. El Secretario General indicó que tras haber mantenido conversaciones con todas las partes interesadas entregaría nuevas recomendaciones acerca de las actividades generales de las Naciones Unidas en Sierra Leona, incluidos el mandato y la estructura de la presencia de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en el país.

El 20 de agosto, el Consejo de Seguridad, en su resolución [1260 \(1999\)](#), autorizó la ampliación provisional de la UNOMSIL hasta un máximo de 210 observadores militares y el equipo y el apoyo administrativo y médico necesarios para desempeñar las tareas indicadas en el informe del Secretario General. También autorizó el refuerzo del componente político y de los componentes de asuntos civiles, información, derechos humanos y protección del niño.

3.4. Misiones de Paz en Sierra Leona

3.4.1. Misión de observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona. UNOMSIL (julio de 1998 - octubre de 1999)

En febrero de 1998, el Grupo de Observadores de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (ECOMOG), en respuesta a un ataque perpetrado por las fuerzas de la junta, formadas por miembros del ejército y rebeldes, lanzó un ataque militar que culminó con la caída de la junta y su expulsión

de Freetown. El 10 de marzo, el Presidente Kabbah recuperó su cargo. El Consejo de Seguridad levantó el embargo de petróleo y armas impuesto al gobierno y reforzó la oficina del Enviado Especial al incluir en ella personal de enlace militar de las Naciones Unidas y asesores de policía.

El 13 de julio de 1998, el Consejo de Seguridad estableció la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNOMSIL), y autorizó unos efectivos de 70 observadores militares para un período inicial de seis meses. El Secretario General nombró al Enviado Especial, el Sr. Okelo, su Representante Especial y Jefe de Misión, y al General de Brigada Subhash C. Joshi (la India) Jefe de Observadores Militares. De conformidad con su mandato, la misión supervisó y asesoró en la tarea de desarmar a los combatientes y reestructurar las fuerzas de seguridad de la nación. Equipos desarmados de la UNOMSIL, protegidos por el ECOMOG, informaron de constantes atrocidades y abusos contra los derechos humanos cometidos contra la población civil. Se [mantuvo informado](#) al Consejo de Seguridad de las actividades de la misión.

El siguiente suceso en el conflicto fue el de que la alianza rebelde tomara bajo su control más de la mitad del país. En diciembre de 1998 la alianza inició una ofensiva para recuperar Freetown y en enero de 1999 ocupó la mayor parte de la ciudad. Esto llevó a que se evacuara al personal de la UNOMSIL y se condujera a Conakry, y a la consiguiente disminución del personal civil y militar de la Misión. El Representante Especial y el Jefe de Observadores Militares continuaron desempeñando sus funciones. Mantuvieron un estrecho contacto con todas las partes del conflicto y supervisaron la situación. Más tarde, también en el mes de enero, las tropas del ECOMOG volvieron a tomar la capital y a instaurar el gobierno civil, aunque se tenían noticias de que cientos de rebeldes aún permanecían escondidos en las zonas rurales de los alrededores.

3.4.1.1. Mandato

De conformidad con la resolución 1181 de 1998 del Consejo de Seguridad el Mandato de la UNOMSIL se conformó por las siguientes instrucciones y competencias:

- Función militar:
 - Vigilar la actuación militar y de seguridad en todo el país, en la medida en que las condiciones de seguridad lo permitiesen, y suministrar periódicamente al Representante Especial del Secretario General información al respecto, sobre todo para determinar el momento en que las condiciones ya eran lo suficientemente seguras para desplegar más observadores militares.
 - Vigilar el desarme y la desmovilización de los ex-combatientes concentrados en zonas seguras del país, incluida la vigilancia de la función desempeñada por el Grupo de Observadores Militares, también conocido como ECOMOG, de la Comunidad Económica de

los Estados de África Occidental, en adelante CEDEAO, para crear condiciones de seguridad y recolección y destrucción de armas en esas zonas seguras.

- Ayudar a vigilar el cumplimiento del derecho internacional humanitario, incluso en los puntos de desarme y desmovilización, en los casos en los que las condiciones de seguridad lo permitieran.
- Vigilar la desmovilización y el desarme voluntarios de los miembros de las Fuerzas de Defensa Civil, en la medida en que las condiciones de seguridad lo permitieran.
- Función civil:
 - Asesorar, junto con otras iniciativas internacionales, al Gobierno de Sierra Leona y a los agentes de policía locales sobre métodos policiales, instrucción, el reequipamiento y el reclutamiento, en particular respecto de la necesidad de respetar las normas internacionalmente reconocidas de comportamiento policial en las sociedades democráticas, y asesorar en relación con la planificación de la reforma y la reestructuración del cuerpo de policía, y vigilar los avances en ese sentido.
 - Informar acerca de las violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos en Sierra Leona, y en consulta con los organismos competentes de las Naciones Unidas, ayudar al Gobierno de Sierra Leona en sus esfuerzos por satisfacer las necesidades del país en materia de derechos humanos.

3.4.1.2. Resoluciones relevantes emitidas por Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

- **Resolución 1181/1998 del 13 de julio de 1998:**

En esta resolución se establece la UNOMSIL por un período inicial de seis meses hasta el 13 de enero de 1999 y se hace una sinopsis de su mandato:

- El Consejo de Seguridad se manifiesta gravemente preocupado por la pérdida de vidas y el enorme sufrimiento que provocan los ataques rebeldes persistentes a la población de Sierra Leona, incluyendo a los refugiados y personas desplazadas, y sobre todo la situación de los niños.
- Condena la continuación de las hostilidades
- Acoge la propuesta del Secretario General sobre el establecimiento de la Misión de Observadores.
- Además de su duración, acuerda que la misión conste de hasta 70 observadores militares, así como de una pequeña dependencia médica, con el equipo y personal civil de apoyo que sean necesarios, y finalmente, establece su mandato.

- Decide además que la UNOMSIL será dirigida por un Enviado Especial del Secretario General.

- **Resolución 1220/1999 del 12 de enero de 1999:**

Expresa su inquietud por el deterioro de la situación en Sierra Leona y alienta todos los esfuerzos a resolver el conflicto y restablecer una paz y estabilidad duraderas.

Decide una prórroga del mandato de la UNOMSIL hasta el 13 de marzo de 1999 y toma nota de la intención del Secretario General, expresada en el párrafo 37 de su informe especial de reducir el número de observadores militares de la misión, y continuar cuando las condiciones lo permitiesen.

- **Resolución 1231/1999 del 11 de marzo de 1999:**

Nuevamente prorroga el mandato de la misión hasta el 13 de junio del mismo año y acoge favorablemente la intención expresada por el Secretario General de restablecer la UNOMSIL en Freetown lo antes posible.

Además, para poder restablecer la misión, se aumenta el número de observadores militares y de personal de derechos humanos.

Condena las atrocidades perpetradas por los rebeldes contra la población civil, incluido el reclutamiento de niños soldados.

Expresa su preocupación por el apoyo que está entregando Liberia a los rebeldes.

- **Resolución 1260/1999 del 20 de agosto de 1999:**

Acoge con beneplácito la firma del Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona, también conocido como FRU, en Lomé y autoriza la ampliación provisional de la UNOMSIL.

Exhorta al FRU y a todos los demás grupos armados en Sierra Leona a que comiencen de inmediato a disolverse y a entregar sus armas de conformidad con las disposiciones del Acuerdo de Paz y a participar plenamente en el programa de desarme, desmovilización y reintegración en Sierra Leona.

Destaca la necesidad urgente de promover la paz y la reconciliación nacional y fomentar la rendición de cuentas y el respeto a los derechos humanos.

Observa con beneplácito el compromiso del Gobierno de Sierra Leona con UNICEF como apoyo respecto de las víctimas de mutilaciones, rehabilitación de niños combatientes, explotación sexual, secuestro, traumas y niños no acompañados.

- **Resolución 1270/1999 del 22 de diciembre de 1999:**

Finaliza el mandato de la UNOMSIL y establece la UNAMSIL.

Hace un llamamiento al FRU, Fuerzas de Defensa Civil, antiguas fuerzas armadas de Sierra Leona/Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (CRFA) y demás grupos armados a que comiencen inmediatamente a disolverse, y entregar sus armas de conformidad con las disposiciones del Acuerdo de Paz, y participen plenamente en el programa de desarme, desmovilización y reintegración.

3.4.1.3. Declaraciones del Presidente del Consejo de Seguridad.⁸⁸

- **S/PRST/1998/5 del 26 de febrero de 1998:**

Celebra que se haya puesto fin al gobierno de la junta militar y destaca la necesidad imperiosa de que se restablezca inmediatamente al Gobierno del Presidente elegido democráticamente.

- **S/PRST/1998/13 del 20 de mayo de 1998:**

Deplora la continua resistencia a acatar la autoridad del Gobierno legítimo de Sierra Leona, dado que los ataques persisten por parte de los rebeldes y la oposición.

- **S/PRST/1999/1 del 7 de enero de 1999:**

Condena el intento inaceptable de los rebeldes de derrocar por medios violentos al Gobierno democráticamente elegido en Sierra Leona.

- **S/PRST/1999/13 del 15 de mayo de 1999:**

Insta al Gobierno de Sierra Leona y a los representantes de los rebeldes a que aseguren que no haya más obstáculos a la iniciación de conversaciones directas sin más demoras.

3.4.1.4. Informes del Secretario General⁸⁹

- **S/1998/750 del 12 de agosto de 1998: Primer informe.**

- Se afianza la autoridad del Gobierno de Sierra Leona, con la aprobación incluso de un presupuesto por el año 1998.
- Mejora de la relación entre Sierra Leona y Liberia.

⁸⁸ Textos completos disponibles en <<http://www.un.org/spanish/Depts/DPKO/Missions/unomsilRS.htm>>

⁸⁹ Texto completo disponible en <<http://www.un.org/spanish/Depts/DPKO/Missions/unomsil/UnomsilSt.htm>>

- Se entrega el 25 de julio al Gobierno de Sierra Leona por Nigeria al dirigente del FRU, cabo Foday Sankoh, para su custodia en Freetown.
- Se manifiestan las fuerzas rebeldes insistentemente, debiendo el ECOMOG desplegar efectivos por el territorio en reiteradas ocasiones.
- Se estrechan los lazos entre los observadores y encargados de la UNOMSIL con el Gobierno, logrando importantes tratos y alianzas.
- Se aprecia una activa participación de las autoridades sierraleoneses electas para llevar a cabo la misión y la obtención de paz y seguridad en el territorio.
- Explica con detalle el programa de Desarme, Movilización y reintegración de Excombatientes.
- Detalla los hechos, ataques, bombardeos y múltiples abusos de los derechos humanos.
- El Estado está juzgando en los tribunales ordinarios a un grupo de personas acusadas de cargos como traición, asesinato e incendio provocado, entre otros. Además de un consejo de guerra a un grupo de soldados.
- Dificultad en la entrega de asistencia y escasa respuesta del llamado de ayuda interinstitucional.
- Se despliegan diversos operativos sobre todo por la falencia alimenticia en la población, junto con organismos como el ACNUR y el Programa Mundial de Alimentos.

- **S/1998/960 del 16 de octubre de 1998: Segundo informe**

- Se establece un nuevo sistema nacional de seguridad, basado en la reconstitución de las fuerzas armadas nacionales, la reforma de la fuerza de policía y la integración de la Fuerza de Defensa Civil.
- Se enjuicia al Cabo Foday Sankoh, aun cuando el FRU y los rebeldes en general amenazan con ataques si es que no se le libera.
- Se complica la relación entre Liberia y Sierra Leona, debido al conflicto armado en la zona oriental de Sierra Leona.
- Se percibe un aumento de los ataques rebeldes, acompañados por un rebrote de atroces actos de violencia, de una naturaleza y magnitud superior a la ya conocida, lo que se enfrenta con la ofensiva de la Fuerza de Defensa Civil y del ECOMOG.
- Finaliza el despliegue de la primera etapa de la UNOMSIL a fines de agosto de 1998.
- Continúa la actitud hostil del público en general hacia los ex integrantes de las Fuerzas Armadas de la República de Sierra Leona, lo que podría provocar el fracaso del proceso de reintegración.
- Los objetivos originales no se están cumpliendo según el ritmo previsto ya que el programa se ejecuta en medio de constantes hostilidades, aun cuando el proceso de registro y selección se realizó sin contratiempos notables.
- Se han vuelto a cometer abusos de los derechos humanos por los rebeldes.
- Preocupa mucho la movilización armada de niños menores de edad y en algunos lugares, su iniciación en la Fuerza de Defensa Civil.
- Se presta asistencia técnica a los organismos del gobierno en materia de derechos humanos.

- Hay una grave crisis dado que existen demasiadas hostilidades e inseguridad para poder proporcionar la ayuda ni evaluar las necesidades de los distintos lugares de Sierra Leona, lo que además ha llevado a un aumento del desplazamiento de poblaciones.
- El PMA sigue prestando asistencia alimentaria humanitaria a grupos vulnerables, agricultores e instituciones en zonas accesibles del país, sin embargo se ha perdido gran parte del suministro en puertos y fronteras, lo que ha llevado a una escasez.

- **S/1998/1176 del 16 de diciembre de 1998: Tercer informe**

- El Gobierno ha emprendido iniciativas encaminadas a fortalecer la administración pública y combatir la corrupción y además han incrementado su actividad en los ámbitos regional e internacional.
- El proceso nacional de consulta manifiesta un claro interés del pueblo de Sierra Leona por reconciliarse con los rebeldes, a condición de que acepten la autoridad del Gobierno, depongan las armas y se rindan.
- Posibilidad de una pequeña ampliación del personal civil de la UNOMSIL.

- **S/1999/20 del 7 de enero de 1999: Cuarto informe**

- Deploró el recrudecimiento reciente de las hostilidades y los ataques de los rebeldes contra Freetown
- Se solicita el apoyo de toda la comunidad internacional, dado que se ha complicado la misión
- Diversos éxitos militares no permiten a los rebeldes hacerse con la legitimidad ni el reconocimiento que buscan.
- Se deshecha la posibilidad de ampliar el personal de la UNOMSIL debido a los acontecimientos internos.

- **S/1999/237 del 4 de marzo de 1999: Quinto informe**

- Aun cuando el ECOMOG consigue expulsar a los rebeldes de Freetown y restablecer el orden en sus inmediaciones, la capital sigue estando amenazada por fuerzas rebeldes en la península.
- Este conflicto no deja de suscitar preocupación por las violaciones constantes y excesivas de los derechos humanos.
- Recomendación por parte del Secretario General de prorrogar el mandato por un nuevo período de tres meses.
- Se restablece la UNOMSIL en Freetown, considerando la condición de seguridad que ha vuelto a reinar en dicha ciudad.

- **S/1999/645 del 4 de junio de 1999: Sexto informe**

- Existen progresos considerables en el diálogo entre el Gobierno de Sierra Leona y el FRU.
- Persisten las matanzas, mutilaciones y otras violaciones de los derechos humanos perpetradas por las fuerzas rebeldes y la extensa destrucción de bienes.

- Es urgente reanudar el proceso de desarme, desmovilización y reintegración de los actuales excombatientes y sentar las bases para la ampliación de tales actividades como parte de un acuerdo de paz.
 - De la misma manera, es urgente examinar como el RUF y el AFRC podrían transformarse en un partido político legítimo paralelamente con el proceso de reintegración de los excombatientes en la sociedad.
- **S/1999/836 del 30 de julio de 1999: Séptimo informe**
 - Con recomendaciones sobre una presencia de la UNOMSIL
 - Negociaciones de paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el FRU desde el 25 de mayo de 1999 en Lomé.
 - Se establecen las principales disposiciones del Acuerdo de Paz de Lomé, que revisaremos en detalle a continuación.
 - En todos sentidos, los problemas que encaran son abrumadores. Entre ellos se cuentan el desarme y desmovilización de los combatientes, reintegración en la sociedad, restablecimiento de la autoridad estatal en todo el territorio, atención de necesidades humanitarias, entre otras.
 - **S/1999/1003 del 23 de septiembre de 1999: Octavo informe**
 - Recomendaba la finalización de la UNOMSIL y el establecimiento de la UNAMSIL Estado de aplicación del Acuerdo de Paz de Lomé, gracias al cual el pueblo de Sierra Leona tiene la oportunidad de reparar parte de los daños ocasionados por el largo conflicto.
 - Se percibe como prioritario el establecer de nuevo un ambiente de seguridad para poder realizar el Acuerdo de Paz de Lomé y el Programa de Desarme, movilización y reintegración.

3.4.1.5. Acuerdo de Paz de Lomé.

Tras el ataque de los rebeldes, el Representante Especial, el Sr. Okelo, en consultas con Estados del oeste africano, inició una serie de esfuerzos diplomáticos encaminados a entablar el diálogo con los rebeldes. Las negociaciones entre el Gobierno y los rebeldes comenzaron en mayo de 1999 y el 7 de julio todas las partes del conflicto firmaron un acuerdo en Lomé para cesar hostilidades y formar un gobierno de unidad nacional.

El Acuerdo de Paz de Lomé incluía numerosas peticiones de intervención a la comunidad internacional, sobre todo a las Naciones Unidas, en la aplicación de sus disposiciones; y requería un aumento considerable de la función de la UNOMSIL y, consecuentemente, de sus recursos humanos y administrativos. En su informe al Consejo de Seguridad de fecha 30 de julio de 1999, el Secretario General esbozó una serie de medidas para mantener el ímpetu del proceso de paz y recomendó que el Consejo aprobase, como primera medida inmediata, la ampliación provisional de la UNOMSIL. El Secretario General indicó que tras haber mantenido conversaciones con todas las partes interesadas entregaría nuevas recomendaciones acerca de las actividades generales de las Naciones Unidas en Sierra Leona, incluidos el mandato y la estructura de la presencia de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en el país.

El 20 de agosto, el Consejo de Seguridad, en su resolución 1260 de 1999, autoriza la ampliación provisional de la UNOMSIL hasta un máximo de 210 observadores militares y el equipo y apoyo administrativo y médico necesarios para desempeñar las tareas indicadas en el informe del Secretario General. También autorizó el refuerzo del componente político y de los componentes de asuntos civiles, información, derechos humanos y protección del niño en la Misión.

A modo introductorio, manifiestan preocupación por el respeto de los derechos humanos, promover la confianza mutua, la participación ciudadana, establecer una paz y seguridad sostenibles, velar por el bien de los niños, reafirmando el compromiso de respetar el Acuerdo de Cesación del fuego, firmado el 18 de mayo de 1999 en Lomé, entre sus disposiciones, convienen sobre:

- **Cesación de hostilidades.** Se impone la cesación de hostilidades y cese al fuego (artículo 1), además de un mecanismo de verificación de este último. (Artículo 2).
- **Gobierno.** (artículos 3 al 8) Trata sobre transformación del FRU en partido político, adopción de medidas para que los miembros del FRU puedan desempeñar cargos públicos y participar en un gobierno amplio de unidad nacional mediante nombramientos ministeriales, Comisión para la Consolidación de la Paz, Comisión para la Gestión de los Recursos Estratégicos, la Reconstrucción Nacional y el Desarrollo, Consejo de Notables y Dirigentes Religiosos.
- **Otras cuestiones políticas.** (artículos 9 a 12) Sobre indulto y amnistía, enmienda de la Constitución en vigor, elecciones y Comisión Electoral Nacional.
- **Cuestiones militares y de seguridad en la etapa de posguerra.** (artículos 13 a 20) Trata de temas como la modificación y nuevo mandato del Grupo de Verificación de la Cesación del Fuego (ECOMOG), nuevo mandato de la UNOMSIL, garantías de seguridad para los Observadores de paz, acuartelamiento, desarme, desmovilización y reintegración, reestructuración y entrenamiento de las Fuerzas Armadas de Sierra Leona, retirada de mercenarios, notificación a una Comisión Mixta de Verificación, notificación a los mandos militares.
- **Aspectos humanitarios de Derechos Humanos y Socioeconómicos.** (artículos 21 a 31) Liberación de prisioneros y secuestrados, refugiados y personas desplazadas, garantías de seguridad de las personas desplazadas y de los refugiados, garantía y promoción de derechos humanos, Comisión de Derechos Humanos, violaciones de derechos humanos, ayuda humanitaria, rehabilitación y reconstrucción en la posguerra, fondo especial para las víctimas de la guerra, niños combatientes, educación y salud.
- **Aplicación del acuerdo.** (artículos 32 y 33); Se establece un Comité mixto de aplicación, compuesto por miembros de la Comisión para la Consolidación de la Paz y el Comité de los Siete para Sierra Leona, entre otros, el cual bajo la presidencia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental se encargará de revisar y evaluar el grado de cumplimiento del Acuerdo, reuniéndose a lo

menos una vez cada tres meses, haciendo las recomendaciones necesarias para la efectiva aplicación del Acuerdo. Además, las partes solicitan que aquello que tenga relación y afecte a las Naciones Unidas, entre en vigor lo antes posible, así como otros organismos internacionales que actúen de forma similar, a modo de solicitud de participación internacional.

- **Garantes morales y apoyo internacional** (artículos 34 y 35) Establece que los garantes morales de que ambas partes den cumplimiento de este Acuerdo serán el Gobierno de la República de Togo, Naciones Unidas, Organización de la Unidad Africana, Comunidad Económica de los Estados de África Occidental y el Commonwealth.

Asimismo, ambas partes llaman a la comunidad internacional para que ayude en el cumplimiento de este Acuerdo, para proteger los intereses superiores del pueblo de Sierra Leona.

- **Disposiciones finales.**(artículos 36 y 37);Sobre entrada en vigencia, inscripción y publicación.

3.4.2. Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNAMSIL) ⁹⁰

En un nuevo informe, con fecha 23 de septiembre de 1999, el Secretario General recomienda al Consejo de Seguridad que autorizara el despliegue de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona, en adelante la UNAMSIL, una nueva operación de mantenimiento de la paz, con un máximo de 6.000 efectivos de personal militar, incluidos 260 observadores militares, para ayudar a aplicar el Acuerdo de Paz de Lomé. El 22 de octubre de 1999 el Consejo autorizó el establecimiento de la UNAMSIL. Igualmente decidió que la UNAMSIL se haría cargo de los componentes y las funciones civiles y militares sustantivos de la UNOMSIL, terminando el mandato de esta última.

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas autorizó a la UNAMSIL todas las medidas necesarias para desempeñar las funciones adicionales enumeradas en su mandato, y afirmó que, en el cumplimiento de su mandato podría tomar todas aquellas providencias que considere aptas para garantizar la seguridad y la libertad de circulación de su personal, y con arreglo a su capacidad y dentro de las zonas de despliegue, brindar protección a los civiles que estuvieren bajo una amenaza inminente de violencia física, teniendo presentes las responsabilidades del Gobierno de Sierra Leona.

De acuerdo con la Resolución 1346/2001 de marzo 30 de 2001, "El Consejo de Seguridad... Acoge complacido el marco conceptual revisado de las operaciones de la UNAMSIL tal como figura expuesto en los párrafos 57 a 67 del informe del Secretario General [S/2001/228 del 14 de marzo de 2001] y los progresos ya realizados en pro de su aplicación, y alienta al Secretario General a finalizarlo;..." continuando en el párrafo 58 de la misma resolución señalando que "Los objetivos principales de la UNAMSIL en Sierra Leona siguen siendo ayudar al Gobierno de Sierra Leona a imponer su autoridad, restablecer la ley y el orden y estabilizar de forma progresiva la situación en todo el país, así como ayudar a promover un proceso político

⁹⁰ Textos completos disponibles en <<http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/unamsil/docs.html>>

que lleve a una renovación del programa de desarme, desmovilización y reinserción y a la celebración, a su debido tiempo, de elecciones libres y limpias".

3.4.2.1. Mandato.

En conformidad a la resolución 1270 (1999) del Consejo de Seguridad, dictada el 22 de octubre de ese año, UNAMSIL tiene el siguiente mandato:

- Cooperar con el Gobierno de Sierra Leona y las demás partes en el Acuerdo de Paz en la aplicación de éste;
- Prestar asistencia al Gobierno de Sierra Leona en la aplicación del plan de desarme, desmovilización y reintegración;
- Con ese fin, establecer una presencia en las localidades más importantes del territorio de Sierra Leona, incluso en los centros de desarme y recepción de armas y desmovilización;
- Velar por la seguridad y libertad de circulación del personal de las Naciones Unidas;
- Supervisar la adhesión a la cesación del fuego con arreglo al acuerdo de 18 de mayo de 1999 (S/1999/585, anexo), mediante las estructuras previstas en él;
- Alentar a las partes a establecer mecanismos de fomento de la confianza y apoyar su funcionamiento;
- Facilitar la entrega de la asistencia humanitaria;
- Respaldar las operaciones de los funcionarios civiles de las Naciones Unidas, incluido el Representante Especial del Secretario General y su personal, los oficiales de derechos humanos y los de asuntos civiles;
- Prestar apoyo, cuando se les solicite, a las elecciones que se han de celebrar de conformidad con la actual Constitución de Sierra Leona.

De acuerdo con la resolución 1289 (2000) del Consejo de Seguridad del 7 de febrero de 2000, el mandato de la UNAMSIL se ha modificado con vistas a incluir las siguientes funciones (actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas):

- Mantener la seguridad en lugares clave y edificios públicos, en particular en Freetown, las intersecciones importantes y los grandes aeropuertos, incluido el aeropuerto de Lungi;

- Facilitar la libre circulación de personas y bienes y de la asistencia humanitaria en determinadas carreteras;
- Mantener la seguridad en todos los lugares donde se aplica el programa de desarme, desmovilización y reintegración;
- Prestar asistencia a las autoridades de Sierra Leona encargadas de la aplicación de la ley en el desempeño de sus funciones y coordinar actividades con ellas, en las zonas de despliegue comunes.

El Consejo autorizó a la UNAMSIL a tomar todas las medidas necesarias para desempeñar las funciones adicionales enumeradas, y afirmó que, en el cumplimiento de su mandato, la UNAMSIL podría tomar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la libertad de circulación de su personal y, con arreglo a su capacidad y dentro de las zonas de despliegue, brindar protección a los civiles que estuvieran bajo una amenaza inminente de violencia física, teniendo presentes las responsabilidades del Gobierno de Sierra Leona

3.4.2.2. Resoluciones relevantes emitidas por Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

- **S/RES/1270 (1999) del 22 de octubre de 1999:**

Decide establecer la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNAMSIL) con efecto inmediato por un período inicial de seis meses.

- **S/RES/1289 (2000) del 7 de febrero de 2000:**

Decide ampliar el componente militar de la UNAMSIL hasta un máximo de 11.100 efectivos militares, incluidos los 260 observadores militares ya desplegados.

- **S/RES/1299 (2000) del 19 de mayo de 2000:**

Decide aumentar el componente militar de la UNAMSIL hasta un máximo de 13.000 efectivos militares, incluidos los 260 observadores militares ya desplegados

- **S/RES/1306 (2000) del 5 de julio de 2000:**

Relativa a la prohibición de la importación directa o indirecta de cualesquiera diamantes en bruto de Sierra Leona

- **S/RES/1313 (2000) del 4 de agosto de 2000:**

Decide prorrogar el mandato de la Misión hasta el 8 de septiembre de 2000, expresa su intención de fortalecer adecuadamente la estructura, la capacidad, los recursos y el mandato de la Misión; Pide al Secretario General que presente lo antes posible un nuevo informe con recomendaciones para la reestructuración y el fortalecimiento de la Misión.

- **S/RES/1315 (2000) del 14 de agosto de 2000:**

Pide al Secretario General que negocie un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona con el fin de crear un tribunal especial independiente.

- **S/RES/1317 (2000) de 5 de septiembre de 2000:**

Decide prorrogar el actual mandato de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona hasta el 31 de diciembre de 2000.

- **S/RES/1321 (2000) del 20 de septiembre de 2000:**

Decide prorrogar el actual mandato de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona hasta el 31 de diciembre de 2000.

- **S/RES/1334 (2000) del 22 de diciembre de 2000:**

Decide prorrogar el actual mandato de la UNAMSIL hasta el 31 de marzo de 2001.

- **S/RES/1346 (2001) del 30 de marzo de 2001:**

Decide que el mandato de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona o UNAMSIL sea prorrogado por un período de seis meses a partir del 30 de marzo de 2001 y decide también incrementar el componente militar de la UNAMSIL hasta una dotación de 17.500 efectivos.

- **S/RES/1370 (2001) de 18 de septiembre de 2001:**

Decide que el mandato de la UNAMSIL se prorrogue por un período de seis meses a partir del 30 de septiembre de 2001.

- **S/RES/1385 (2001) de 19 de diciembre de 2001:**

Relativo al comercio ilícito de diamantes.

- **S/RES/1389 (2002) de 16 de enero de 2002:**

Relativa a la celebración sin tropiezos de las elecciones.

- **S/RES/1400 (2002) de 28 de marzo de 2002:**

Decide prorrogar el mandato de la UNAMSIL hasta el 30 de septiembre de 2002.

- **S/RES/1436 (2002) de 24 de septiembre de 2002:**

Decide prorrogar el mandato de la UNAMSIL hasta el 30 de marzo de 2003.

- **S/RES/1446 (2002) de 4 de diciembre de 2002:**

Referente a las zonas productoras de diamantes.

- **S/RES/1470 (2003) de 28 de marzo de 2003:**

Decide prorrogar el mandato de la UNAMSIL hasta el 30 de septiembre de 2003.

- **S/RES/1492 (2003) de 18 de julio de 2003:**
Relativa al proceso de retiro de la UNAMSIL.
- **S/RES/1508 (2003) de 19 de septiembre de 2003:**
Decide prorrogar el mandato de la UNAMSIL hasta el 30 de septiembre de 2004.
- **S/RES/1537 (2004) de 30 de marzo de 2004:**
Decide prorrogar el mandato de la UNAMSIL hasta el 30 de septiembre de 2004.
- **S/RES/1562 (2004) de 17 de septiembre de 2004:**
Decide prorrogar el mandato de la UNAMSIL hasta el 30 de junio de 2005.
- **S/RES/1610 (2005) de 30 de junio de 2005:**
Decide prorrogar el mandato de la UNAMSIL por un período final de seis meses hasta el 31 de diciembre de 2005.
- **S/RES/1620 (2005) de 31 de agosto de 2005:**
Pide al Secretario General que establezca la Oficina integrada de las Naciones Unidas en Sierra Leona (UNIOSIL), según se recomienda en la adición a su informe (S/2005/273/Add.2), por un período inicial de 12 meses a partir del 1° de enero de 2006.

3.4.2.3. Informes del Secretario General de Naciones Unidas.

Durante la Misión de Naciones Unidas en Sierra Leona o UNAMSIL, se emiten 27 informes del Secretario General, entre el 6 de diciembre de 1999 y el 12 de diciembre de 2005.

Dentro de las más relevantes podemos destacar las siguientes:

- **S/2000/13 del 11 de enero de 2000**
Se advierte lentitud en el desarme de los excombatientes, lo que genera un descontento y ataques a las oficinas de la UNAMSIL por estos mismos hechos.

Se detecta un aumento de la anarquía a nivel interno, peligrando los buenos resultados tanto de la recién terminada UNOMSIL como de la presente misión.

- **S/2000/455 del 19 de mayo del 2000:**
Se hace un llamado a reforzar así como las actividades e intervenciones en pos de la paz y recuperar la gobernabilidad de Sierra Leona, a tropas creíbles que acaben con el ambiente tenso y crítico que se vive.

- **S/2001/627 del 25 de junio de 2001:**

Se vive un ambiente más próspero lo que no significa que la situación esté mejorando definitivamente, por lo que se hace un llamado a continuar velando por lo que el Acuerdo inspira y el respeto del derecho internacional humanitario.

- **S/2002/679 de 19 de junio de 2002:**

Se celebran las elecciones presidenciales el día 14 de mayo, siendo electo el Presidente Kabbah. Después de las elecciones, la situación global de la seguridad en Sierra Leona permaneció en general estable. Sin embargo, las constantes protestas de los excombatientes, insatisfechos por las demoras en el pago de sus subsidios, crearon tensiones en ciertas zonas. Es así como se inicia la transición final.

- **S/2003/2001 del 23 de diciembre de 2003:**

Se comienza a ejecutar el plan de retiro de la UNAMSIL, existiendo una situación política y de seguridad estable en general en Sierra Leona y además el fortalecimiento de la capacidad de la policía y consolidación de la autoridad del Estado.

- **S/2004/724 del 9 de septiembre de 2004:**

Ya a finales de la misión, se establece la planificación a la transición a la presencia residual de la Misión, hay una normalización de la situación en Sierra Leona. Con la culminación del programa de desarme, desmovilización y reintegración en Sierra Leona, la atención se traslada de los excombatientes a la juventud en general. Además, el Gobierno de Sierra Leona sigue aumentando su control sobre la extracción de diamantes.

Dentro de las observaciones, plantea que el Gobierno sigue teniendo dificultades para restaurar el Estado de derecho y promover los derechos humanos. Serían necesarias reformas penales y judiciales para que el poder judicial pudiese contribuir a los esfuerzos por resolver los aspectos residuales del conflicto

3.4.2.4. Declaraciones del Presidente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

- **S/PRST/2000/14 de 4 de mayo de 2000:**

El Consejo, entre otros, condena enérgicamente los ataques armados perpetrados por el Frente Revolucionario Unido contra las fuerzas de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona.

- **S/PRST/2000/24 de 17 de julio de 2000:**

El Consejo expresa su pleno apoyo a la decisión de organizar una operación militar de la Misión de las Naciones Unidas en Sierra Leona para rescatar al personal de mantenimiento de la paz y a los observadores militares rodeados.

- **S/PRST/2000/31 de 3 de noviembre de 2000:**

El Consejo, entre otros, expresa preocupación por el hecho de que continúen la precaria situación en Sierra Leona y la correspondiente inestabilidad en el contexto más amplio de la subregión, subraya que la seguridad y la estabilidad sólo pueden restablecerse en el marco de un enfoque regional general, y reitera su opinión de que, para lograrlo, es preciso fortalecer la UNAMSIL.

- **S/PRST/2000/41 de 21 de diciembre de 2000:**

Informa sobre la situación en Sierra Leona.

- **S/PRST/2002/14 de 22 de mayo de 2002:**

El Consejo de Seguridad, entre otros, acoge con beneplácito las elecciones que se celebraron en Sierra Leona el 14 de mayo de 2002.

3.5. Tribunal Especial para Sierra Leona.

Comprendidos los acontecimientos y la evolución de las misiones de las Naciones Unidas, dicese UNOMSIL y UNAMSIL, se desarrolla una nueva fase, caracterizado por la constitución de un Tribunal Especial para Sierra Leona, con una estructura de tipo híbrida, por los delitos cometidos y su cualidad tanto nacional como internacional.

Los tribunales internacionales simbolizan la voluntad de los Estados de respetar y hacer respetar el derecho, de conformidad con el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra. Hasta el presente, los Estados habían sido las únicas entidades competentes para actuar en caso de inobservancia del derecho internacional humanitario. Al delegar esta competencia a un tribunal independiente, abandonan parte de su autonomía por el bien de las víctimas y la credibilidad del derecho internacional. Un tribunal de esta índole es una revolución en la aplicación del derecho humanitario, pues los Estados ya no están por encima de la justicia⁹¹.

Este es conocido como un nuevo fenómeno de la aplicación del derecho penal internacional, que, si bien están integrados al sistema de justicia estatal, al mismo tiempo están- en formas y grados muy diversos- "internacionalizados". Se caracteriza por tener una combinación de elementos nacionales e internacionales, donde lo internacional consiste regularmente en involucrar a Naciones Unidas, existiendo distintos grados de internacionalización⁹².

⁹¹ STROUN, Jacques. Jurisdicción Penal internacional, derecho internacional humanitario y acción humanitaria. En: Revista internacional de la Cruz Roja. 144. 1997.

⁹² WHERLE, Gerhard. Tratado de Derecho Penal Internacional. 2ª Edición. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011. pp. 73-74

El 14 de agosto de 2000 el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas decidió por medio de la resolución 1315 la creación de un tribunal especial independiente en Sierra Leona con el objetivo de perseguir a los máximos responsables de violaciones graves del derecho internacional.

El acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona es un tratado bilateral que tiene como objeto el derecho penal internacional. En cuanto al contenido de sus normas, comprende tanto una confirmación del derecho internacional consuetudinario como, por otra parte, fuente original de derecho por medio del tratado⁹³.

Un caso relevante procesado por la Corte Especial es el del ex presidente liberiano, Charles Taylor, que fue trasladado a La Haya para ser juzgado por los 11 crímenes de guerra y contra la humanidad que se le imputan en Sierra Leona. El juicio, previsto para el 20 de agosto de 2007, se celebró en las instalaciones de la Corte Penal Internacional por motivos de seguridad, pero son los jueces de la Corte Especial para Sierra Leona los que dirigen el proceso.

3.5.1. Naturaleza

Sobre la naturaleza y particularidades de este tribunal, nos encontramos con que, a diferencia de los tribunales ad hoc, este se constituye por un acuerdo entre Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, y por lo tanto, es un tribunal sui generis de jurisdicción y composición mixtas basado en un tratado. Su derecho aplicable comprende tanto el derecho internacional como la legislación interna de Sierra Leona.

El Tribunal Especial tiene jurisdicción concurrente con los tribunales de Sierra Leona y primacía respecto de estos, es por esto que se le denomina un tribunal híbrido. El alcance de dicha expresión es principalmente a la competencia e integrantes de su infraestructura, en cuanto a su origen o nacionalidad, el apoyo de la comunidad internacional y la relevancia que se da a una transición y manejo de los tribunales locales en los distintos casos, lo que cuando Naciones Unidas decide intervenir parecía imposible por la débil autoridad y manejo de la sociedad civil de Sierra Leona.

Por otro lado, comparando con tribunales netamente locales o nacionales, la gran diferencia es que hay una preeminencia del derecho internacional humanitario, muchas veces sobre el derecho penal interno, lo que otorga mayor imparcialidad y la consiguiente posibilidad de intervenir de la comunidad internacional, reconociendo en esta su capacidad de velar por el bien común de aquellos países que se encuentren en conflicto sin que necesariamente le afecte de forma directa dicho conflicto, lo que en el período de constante globalización que se vive, es difícil que ocurra.

Es así que, como antecedente a la Corte Internacional de Justicia y posterior a los tribunales ad-hoc, esta Corte Especial es un nuevo formato, más rentable o menos costoso que los tribunales ad hoc y más imparcial que los tribunales nacionales al tratarse de una guerra civil interna.

⁹³ Ídem. pp. 122

3.5.2. Competencia ⁹⁴

La competencia del Tribunal Especial para Sierra Leona es relativa a los crímenes previstos tanto por el derecho internacional humanitario como por la legislación interna de Sierra Leona.

Además, tiene competencia provisional, la cual se ve afectada por la validez de la amplia amnistía concedida con arreglo al Acuerdo de Paz de Lomé, la cual, de ser válida, limitaría la competencia provisional a los delitos cometidos después del 7 de julio de 1999; de no serlo permitiría establecer la fecha en que el tribunal comenzaría a tener competencia provisional respecto de actos ocurridos antes de la firma del Acuerdo. La competencia provisional comenzó el 30 de noviembre de 1996, fecha de la concertación del Acuerdo de Paz de Abidján, primer acuerdo general de paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el FRU. Poco después de su firma, el Acuerdo de Paz fracasa y se reanudaron las hostilidades a gran escala.

Finalmente, está la competencia *ratione personae*, determinando la responsabilidad penal individual desde los 15 años. Por otro lado dicha competencia es respecto de aquellas personas “más responsables”, entendidos como los dirigentes y encargados, principalmente cargos de dirección política y militar.

3.5.3. Estructura orgánica ⁹⁵

Es una entidad autónoma compuesta por tres órganos: las Salas (2 de Primera instancia y 1 de apelaciones), la Oficina del Fiscal y la Secretaría.

Cada sala de primera instancia está formada por tres jueces, uno designado por el Gobierno de Sierra Leona y dos por el Secretario General de Naciones Unidas.

La Sala de Apelación está formada por cinco jueces, dos elegidos por el gobierno de Sierra Leona y tres por el Secretario General de Naciones Unidas. El presidente de la sala es el presidente de la Corte. Es elegido por la mayoría de votos de los jueces de la Sala de Apelación por un período renovable de un año. Los jueces son designados por un período renovable de tres años.

En primera instancia, la sentencia debe ser aquella que acuerden la mayoría de los jueces de la sala y debe ser entregado el veredicto en público, debiendo ser acompañado por un fundamento expreso y con posibilidad de anexar las opiniones disidentes.

La Sala de Apelación revisa las resoluciones tanto de las salas de primera instancia como aquellas investigaciones propias del Fiscal, en las siguientes situaciones: un error procesal, un error de derecho que

⁹⁴ Informe del Secretario General de Naciones Unidas S/2000/915 de 4 de octubre 2000. pp 3-8

⁹⁵ Informe del Secretario General de Naciones Unidas S/2000/915 de 4 de octubre 2000 pp. 8-11

invalide la decisión o un error de hecho que haya generado un criterio errado de enjuiciamiento. A través de esto puede confirmar, revertir o revisar resoluciones de las Salas de Primera instancia.

3.5.4. Documentos sobre el establecimiento del TESL.

Los documentos sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona son los siguientes:

- **S/2000/915 de 4 de octubre de 2000:**

Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona.

- **S/RES/1315 (2000) de 14 de agosto de 2000:**

Pide al Secretario General que negocie un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona con el fin de crear un tribunal especial independiente.

- **S/2000/1234 de 22 de diciembre de 2000:**

Carta de fecha 22 de diciembre de 2000 dirigida al Secretario General por el Presidente del Consejo de Seguridad reafirmando su apoyo a la resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y sugiriendo modificaciones al proyecto de acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona.

- **S/2001/40 de 12 de enero de 2001:**

Carta dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General presentando a los miembros del Consejo su interpretación del significado, ámbito y efecto jurídico de algunas de las propuestas.

- **S/2001/95 de 31 de enero de 2001:**

Carta dirigida al Secretario General por el Presidente del Consejo de Seguridad refiriéndose a la carta dirigida por este último el 12 de enero de 2001.

- **S/2001/693 de 13 de julio de 2001:**

Carta dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad relativa a las estimaciones presupuestarias revisadas para la operación de la Corte.

- **S/2001/722 de 23 de julio de 2001:**

Carta dirigida al Secretario relativa a los planes para seguir adelante con el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona.

- **S/2001/1320 de 28 de diciembre de 2001:**

Carta dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad relativa a las contribuciones voluntarias para el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona.

- **S/2004/182 de 10 de marzo de 2004:**

Carta de 26 de febrero de 2004 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad relativa al Tribunal Especial de Sierra Leona.

3.5.5. Estatuto del Tribunal Especial de Sierra Leona ⁹⁶

La competencia se encuentra regulada en el artículo 1, y recae sobre hechos violentos, con antecedentes y el reemplazo de los funcionarios que cometan dichos hechos violentos estando en sus funciones dentro de las organizaciones y funciones que los tratados y acuerdos le entregasen.

Además, en su numeral tercero faculta a la Corte a hacer uso de su jurisdicción, siempre que el Estado que debe velar por el cumplimiento y el apropiado desarrollo de la investigación y/o persecución de los culpables o acusados.

A continuación, en su segundo artículo, determina los delitos para los cuales esta Corte es competente de perseguir e investigar, siempre dentro de un ataque sistemático hacia la población civil. Estos delitos son:

- Homicidio;
- Exterminación;
- Esclavización;
- Deportación;
- Prisioneros de guerra;
- Tortura;
- Secuestro, esclavos sexuales, prostitución forzada, embarazado forzado y cualquier otra forma de violencia sexual;
- Persecución política, racial, étnica o religiosa, y
- Otros actos inhumanos.

⁹⁶ Traducción de su denominación original en inglés Statute of the Special Court for Sierra Leone.

Adicionalmente, se protege e investiga por facultad de los Estatutos en estudio, las violaciones al artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional II, entre las que se incluye (artículo 3):

- Atentado a la vida, salud y bienestar mental y físico de las personas, en particular homicidio y crueles tratamientos como tortura, mutilación o cualquier forma corporal de castigo;
- Castigos colectivos;
- Toma de rehenes;
- Actos de terrorismo;
- Amenazas a la dignidad personal, en particular trato indigno y degradante, violación, prostitución forzosa y cualquier forma de acercamiento indecente;
- Secuestro;
- La ejecución de sentencias y ejecuciones sin juicio previo pronunciado por una corte regularmente constituida, desconociendo todas las garantías judiciales que se reconocen como indispensables por la civilización, y
- Amenazas para cometer cualquiera de los actos mencionados.

Dentro del derecho internacional humanitario, la Corte Especial puede perseguir a las personas que cometan las siguientes violaciones (artículo 4):

- Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil o contra personas que no son parte de la hostilidad;
- Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos relacionados o vinculados con asistencia humanitaria o de mantención de la paz, de acuerdo al programa de las Naciones Unidas, dado que se encuentran designados para la protección a los civiles en conflictos armados, y
- Enlistar niños menores de 15 años en fuerzas o grupos armados, o utilizándolos para participar activamente en la hostilidad.

Como se mencionó previamente, una característica de la Corte Especial es que funciona tanto bajo el derecho humanitario internacional como bajo la legislación nacional. Dentro de este marco, los delitos que tiene facultad de perseguir esta Corte y que forman parte del derecho de Sierra Leona son (artículo 5):

- Ofensas relacionadas al abuso de niñas bajo el Acto de prevención de crueldad a los niños de 1926 (cap 31):
 - Abusar de niñas menores de 13 años, sección 6;
 - Abusar de niñas entre 13 y 14 años, sección 7, y
 - Abducir una niña para propósito inmorales, sección 12.

- Ofensas por la destrucción indiscriminada de propiedad bajo el Acto de Daño Malicioso de 1861:
 - Generar incendios a casas particulares;
 - Generar incendios a edificios públicos, y
 - Generar incendios en otro tipo de construcciones.

Según el artículo 7 del Estatuto, se determina como una edad legal sobre la que tiene jurisdicción la presente Corte sobre 15 años, determinándose reglas particulares para quienes hayan incurrido en algún delito y tengan entre 15 y 18 años.

En cuanto a la relación con los otros tribunales e instancias, el artículo 8 determina que la Corte Especial y las cortes nacionales de Sierra Leona tendrán jurisdicciones concurrentes.

Se aplica el principio Non Bis in ídem en el sentido de que ningún tribunal nacional podrá juzgar por actos que ya han sido revisados en la Corte Especial. Por otra parte, una persona que ha sido procesada por una corte nacional por los actos referidos en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto podría ser juzgado por la Corte Especial en las siguientes hipótesis: (a) el hecho por el que fue juzgado se caracterizó como un delito ordinario; o (b) los procedimientos de la corte nacional no fueron imparciales o independientes, fueron diseñados para proteger al acusado de la responsabilidad criminal internacional o el caso no fue procesado de manera diligente. Considerando la pena a imponer, la Corte Especial debe considerar si existe alguna anterior por un tribunal nacional por el mismo hecho.

En los artículos 11 y siguientes se hace referencia a la estructura de la Corte, existiendo los siguientes órganos: Salas, Fiscal y Secretaría.

Cada sala debe estar compuesta por un grupo de 8 a 11 jueces independientes, distribuidos en diversas funciones.

El fiscal tiene un rol preponderante en el cual es el responsable de la investigación y persecución de los delitos cometidos en Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996. Debe actuar de manera independiente y no puede recibir ni solicitar instrucciones del Gobierno o algún otro recurso. Tiene la facultad de interrogar a los sospechosos, víctimas y testigos, recolectar evidencia y conducir investigaciones locales, donde podrá ser asistido, si el caso lo amerita, por las autoridades de Sierra Leona. La duración del cargo es de 3 años con la posibilidad de reelección.

La Secretaría debe ser responsable de la administración y servicios de la Corte Especial, por ende, manejar todos los asuntos propios del funcionamiento de la Corte.

A continuación, en el artículo 17, se establecen los derechos de los acusados, entre los que se enumeran los siguientes:

- Igualdad;
- Juicio justo y público, junto con las medidas de protección a las víctimas y testigos;
- Presunción de inocencia, y
- Garantías mínimas, tal como el derecho a ser informado de la naturaleza y causa de los cargos en su contra, tiempo necesario para la preparación de la defensa, juicio a tiempo, procesado en su presencia y con posibilidad de asistencia legal, posibilidad de examinar a los testigos que declaran en su contra, acceso a la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende el idioma de la Corte Especial, que no se le exija que testifique en su contra o confiese culpabilidad.

En los artículos 18 y siguientes hace referencia a las penas, proceso de apelación, proceso de revisión y cumplimiento de sentencias, el cual debe ser en Sierra Leona.

Sobre la posibilidad de exención general de responsabilidad penal, se dice que no es admisible tanto en este Estatuto como por opinión de este Tribunal Especial, no es admisible en cuanto el derecho internacional obliga a la persecución y a la sanción penal, lo que significa que las amnistías generales para los crímenes de derecho internacional son inadmisibles según el derecho internacional consuetudinario, y además, una amnistía contraria al derecho internacional no obsta a la persecución penal por terceros Estados⁹⁷

Finalmente se establece en el artículo 24 que el idioma oficial de la Corte Especial es el inglés.

3.5.6. Legalidad del Tribunal Especial de Sierra Leona

Al revisar los antecedentes, se puede llegar a la conclusión de que la constitución y funcionamiento del Tribunal Especial de Sierra Leona ha sido desarrollado dentro de un marco de legalidad, considerando que se deben dar algunos elementos esenciales.

En reconocimiento del principio de legalidad, en particular del *nullum crimen nullum poena sine lege*, y de la prohibición de que las leyes penales tengan carácter retroactivo, los crímenes internacionales

⁹⁷ WHERLE, Gerhard. Tratado de Derecho Penal Internacional. 2ª Edición. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011 § 218, pp. 154

enumerados son crímenes que se considera tenían tal carácter con arreglo al derecho internacional consuetudinario en el tiempo en que presuntamente se cometieron.

Esto adquiere relevancia debido a que en el ámbito del Derecho Penal la aplicación de este principio no ha estado exenta de polémica, en particular debido a críticas provenientes desde la doctrina penalista, que ha señalado que no siempre se ha respetado puesto que han existido ocasiones donde se han juzgado personas por crímenes que no poseían una consagración legal expresa previa y también casos en que se encuentran consagrados pero sin una pena determinada⁹⁸.

Se sabe que corresponde al espíritu y a la intención del Estatuto, que los Estados Partes adecuen su derecho penal al derecho penal internacional material, de modo que quede en las mismas condiciones que la propia Corte Penal Internacional para poder perseguir y sancionar los crímenes internacionales, y así dar una base legal tanto interna como externa para juzgar los crímenes suscitados en un contexto de hostilidad y guerra civil como es el caso de Sierra Leona⁹⁹. Esto es lo que se conoce como una “internacionalización interna” del derecho penal de los Estados o como “estatalización” del derecho penal internacional.

Entre las razones que hacen cuestionar la legalidad del organismo en estudio, es que, históricamente y contra el procedimiento regular, hasta ahora los tribunales penales híbridos nacionales-internacionales han sido establecidos sobre todo en el contexto de las denominadas situaciones de post conflicto, donde la justicia del respectivo Estado no está en condiciones de sancionar los crímenes internacionales por sus propios medios. Es por esto que al haber retroactividad de los hechos sancionados, al ser previos al establecimiento de estos tribunales híbridos, podría cuestionarse si las acciones llevadas a cabo por los organismos internacionales que los establecen son legales y cumplen con los principios básicos del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional.

En defensa de la legalidad de dicho Tribunal Especial, se debe decir que en comparación al establecimiento de tribunales penales internacionales propiamente tales, tiene gracias a su integración en el sistema de justicia nacional, la ventaja de no ser percibidos tan claramente como una intromisión foránea.

Por otra parte, el contenido de las normas del Acuerdo entre Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona sobre el Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, de forma similar al Estatuto de la Corte Penal Internacional, contiene en parte una confirmación del derecho internacional consuetudinario, siendo también fuente original de derecho por medio del tratado, lo que ratifica la legalidad de dicho tribunal.

Es así que podemos sostener que el Tribunal Especial de Sierra Leona cumplió con todos lo necesario para actuar en un marco de legalidad apropiado, desde su establecimiento y durante su

⁹⁸ [SOTO AGUILERA, Guillermo Javier. Jurisdicción internacional penal y tribunales ad-hoc: \(los casos de Ruanda y la Ex-Yugoslavia\). Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales: profesor guía María Teresa Infante C. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 2004. pp.50](#)

⁹⁹ WHERLE, Gerhard. Tratado de Derecho Penal Internacional. 2ª Edición. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011. pp. 79

funcionamiento, respetando el derecho penal internacional, el derecho humanitario consuetudinario y además siendo fuente de los mismos con sus resoluciones.

CONCLUSIÓN

El Derecho Internacional Humanitario es, en estos días, la herramienta que posee la Humanidad en tiempo de guerra para proteger a las personas que no participan de las hostilidades o bien, que han dejado de hacerlo y se encuentran bajo fuego cruzado.

El enfoque del trabajo anterior fue ver hasta qué punto las normas e instituciones creadas bajo el DIH son válidas legalmente, respetadas y bien aplicadas, esto es, que cumplan con los objetivos para los cuales fueron creadas y adoptadas por la comunidad internacional.

El desarrollo histórico de la tradición de la Guerra Justa nos muestra los intentos, progresos y retrocesos en lo que el hombre ha regulado para determinar y proteger el futuro, la vida y los bienes de los no combatientes. En la Antigüedad, Sun Tzu insistía en que estos y los prisioneros *debían* ser tratados con respeto, mientras que Agustín de Hipona reconocía la necesidad de regular las condiciones básicas y generales para el desarrollo de la guerra. También, durante el Medioevo, hubo quienes sostenían que, más allá de determinar si la causa era justa por ser dictaminada por alguien con poder para hacerlo, era preciso respetar no sólo fechas como el periodo cuaresmal, sino que también la persona y los bienes de quienes participaban de la cadena de suministros que hacían posibles sus avances.

Más adelante, gracias a la evolución de la codificación y de los desarrolladores del legalismo es que se propuso un sistema de derecho internacional basado en la concepción de que las naciones son libres, independientes e iguales en su naturaleza, sistema que perdura hasta el día de hoy, aunque a algunas naciones poderosas pretendan ignorarlo e intervenir bajo falsas pretensiones a las más vulnerables, ya sea por situaciones de pobreza, hacinamiento o desorden interno.

Ya en el siglo XX, luego de las innumerables muertes dejadas por las guerras mundiales, se consagra en el Artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas la total extinción del uso de la fuerza de forma legítima al sostener que los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, considerándolo como una infracción a los propósitos de la Organización. Pero como toda regla, admite excepciones y para ello creó un procedimiento de uso de fuerza, el cual se encuentra regulado en la misma Carta y que depende directamente del Consejo de Seguridad, el cual actúa dando recomendaciones o tomando otro tipo de medidas como el bloqueo económico.

Si bien el Consejo no ha sido capaz de cumplir las expectativas que motivaron su creación, es el principal actor en cuanto a la solución de conflictos internos por medio de las intervenciones humanitarias que promueve, autoriza y supervisa, con el fin de mantener o restablecer la paz internacional quebrantadas hasta que la estabilidad haya llegado al gobierno comprometido en esas situaciones.

Además, la existencia de instrumentos internacionales como los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, permiten dar apoyo y soporte dentro de un marco de legalidad y por medio de un

procedimiento regulado que no permite mayores abusos ni transgresiones al DIH. De este conjunto de instrumentos resalta el Artículo 3 común a los 4 Convenios, el cual exige para su aplicación la existencia de una situación interna de empleo colectivo de la fuerza y, además de reconocer la existencia de partes contendientes sin modificar sus estatutos jurídicos respectivos, no crea categorías particulares de personas protegiendo la vida e integridad física y psicológica de todas las personas, sin discriminación. Al mismo tiempo, este artículo tiene especial relevancia puesto que otorga la posibilidad de aplicar normas más desarrolladas al tenerlo incorporado en la legislación interna, no requiriendo otros instrumentos de ingreso separado al sistema legal en que se pretenda utilizar.

Durante la Guerra Fría, la práctica de la intervención humanitaria fue muy esporádica, y en el decenio de 1990 se hicieron bajo el auspicio de Naciones Unidas. Si son justas o justificables, lo dejó claro la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, en el texto conocido como “El Deber de Proteger”, en los cuales establece las cualidades que requiere para ser lícita, admitiendo incluso una clase de intervención preventiva, en donde el principio rector es la proporcionalidad, siempre se debe actuar de forma prudente y emplear los medios necesarios y acordes a la situación que se pretende solucionar. Objetivos como apoyar reivindicaciones de autodeterminación carecen de legitimidad.

El establecimiento de tribunales ad-hoc o especiales internacionales creados con la finalidad de juzgar y condenar crímenes acaecidos con anterioridad a ellos durante un periodo de hostilidades determinada es el otro punto de nuestro trabajo. Si bien han sido criticados abundantemente por la comunidad internacional nos encontramos con una sorpresa en nuestra investigación, puesto que el Tribunal Especial para Sierra Leona, si bien es un tribunal especial creado con posterioridad a los hechos que conoce, juzga y condena, tiene particularidades únicas que impiden hablar de aplicación o procedimientos que adolezcan de retroactividad.

Por una parte, el establecimiento del TESL fue constituido no sólo con la aprobación del gobierno del país, si no que también con la de su antagonista, el FRU. Por otra parte, la legislación aplicada no se basa únicamente en instrumentos internacionales, como sucede con la Corte Penal Internacional, si no que utiliza un sistema en que se complementa la legislación internacional con la interna, por lo que no existe posibilidad de conflicto de normas. Además, el hecho de que se aplique normativa internacional y que organismos internacionales participen del proceso impide tanto un nuevo juicio como la ruptura del principio *non bis in idem*.

En el caso en estudio, Sierra Leona, pudimos comprobar que tanto las Misiones de Paz establecidas, como el Tribunal Especial cumplen con la normativa aplicable y con los procedimientos, resguardando y protegiendo la vida e integridad de todos aquellos que lo necesitan en un país que vivió un duro conflicto interno y que fue llevado, gracias a estos instrumentos del DIH, hacia la paz, la justicia y encaminado hacia el desarrollo de una sociedad democrática donde se respetan los derechos fundamentales inherentes a toda persona de la raza humana.¹⁰⁰

¹⁰⁰ El pasado 30 de mayo de 2012 fue condenado Charles Taylor a 50 años de prisión por el Tribunal Especial para Sierra Leona siendo un hecho histórico en la impartición de justicia a las víctimas del brutal conflicto armado de Sierra

Leona, siendo algo crucial en este dictamen el que la Corte encontrara que la posición de Charles Taylor como jefe de Estado fue un factor agravante, enviando un fuerte mensaje de que el mundo es cada vez menos tolerante de líderes que se aprovechan de sus posiciones de poder para cometer delitos graves en violación del derecho internacional.

Taylor fue condenado el 26 de abril de 2012 por la planeación, asistencia y complicidad en la comisión de todos los 11 cargos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad que le fueron imputados.

Durante la sentencia, la Sala de Primera Instancia se centró en el impacto de los delitos en las víctimas. El juez a cargo, Richard Lussick, dijo que, en la jurisprudencia del Tribunal Especial, la complicidad se considera una forma menor de culpabilidad que la comisión directa de crímenes. Sin embargo, dijo, una mayor sentencia estaba justificada porque Taylor se aprovechó de su posición de liderazgo y "traicionó la confianza pública", tanto como participante en las conversaciones de paz y como presidente de Liberia, para alimentar el conflicto en Sierra Leona y explotarlo para su beneficio personal.

Con fecha Julio 18 de 2012 el condenado apeló a la sentencia y aún no se ha resuelto al respecto. Tanto el texto de la sentencia condenatoria a Charles Taylor como la apelación presentada se encuentran anexadas a este trabajo, bajo los nombres de Anexo 1 y Anexo 2, respectivamente.

ANEXOS

Anexo 1: Sentencia Condenatoria a Charles Taylor.

1285)

SLSL-OS. --or -T

(4-1(3b - 4-3(s-J

43136

rfSCSL }

SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE

TRIAL CHAMBER 11

Before: Justice Richard Lussick, Presiding Judge Justice Teresa Doherty Justice Julia Sebutinde

Registrar: Date: Case No.: Binta Mansaray 30 May

PROSECUTOR

2012

-tt

SCSL-03-01-T

SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE
RECEIVED
 COURT MANAGEMENT
 THE. Hhr:or:
 30 MAY 2012
 SAML B- -. ForNAtt
 NAME-----
 SIGN-----
 1S: .s-

v. Charres Gluinta)r,...Kfl:cJR

SENTENCING JUDGEMENT

Office of the Prosecutor:

Brenda]. Hollis Nicholas Koumjian
Mohamed Bangura Kathryn
Howarth Leigh Lawrie
Ruth Mary Hackler Ula Nathai-
Lutchman Nathan Quick
Maja Oimitrova

James Pace

Defence Counsel for Charles G. Taylor:

Courtenay Griffiths, Q.C. Terry Munyard
Morris Anyah Silas Chekera James
Supuwood Logan Hambrick

I. INTRODUCTION

1. On 26 April 2012, the Tria! Chamber rendered its Judgement, delivered in summary form, finding the Accused, Charles Ghankay Taylor, guilty of aiding and abetting the commission of the crimes set forth in Counts 1 to 11 of the Indictment pursuant to Article 6.1 of the Statute, as well as planning the commission of the crimes set forth in Counts 1 to 11 of the Indictment pursuant to Article 6.1 of the Statute which took place during the attack on Kono and Makeni in December 1998 and in the invasion of and retreat from Freetown between December 1998 and February 1999.¹ On 18 May 2012, the Tria! Chamber filed its Judgement.²

2. The Tria! Chamber scheduled a sentencing hearing for 16 May 2012, and the Parties submitted relevant information for the assistance of the Tria! Chamber pursuant to Rule 100(A) of the Rules. The "Prosecution Submission Pursuant to Rule 100(A) of the Rules of Procedure and Evidence" ("Prosecution Sentencing Brief")³ was filed on 3 May 2012. The "Defence Submission Pursuant to Rule 100(A) of the Rules of Procedure and Evidence" ("Defence Sentencing Brief"),⁴ was filed on 10 May 2012. At a sentencing hearing on 16 May 2012⁵ oral submissions were made by the Parties and a statement was made by the Accused.

3. The Prosecution submits that considering the extreme magnitude and seriousness of the crimes that were committed against the people of Sierra Leone for which Mr Taylor has been found responsible, the appropriate sentence for Charles Taylor is imprisonment for a term of not less than 80 years.⁶

4. The Defence did not specify what sentence should be imposed but submits that despite the gravity of the underlying crimes for which Mr Taylor has been convicted,

¹ Transcript, 26 April 2012.

² *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-T, Judgement, 18 May 2012 ("Judgement").

³ SCSL-03-01-T-1276.

⁴ SCSL-03-01-T-1278.

⁵ See *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-T, Judgement, 26 April 2012 ("Summary Judgement").

⁶ Prosecution Sentencing Brief, para. 8.

the 80-year sentence proposed by the Prosecution is "manifestly disproportionate and excessive".⁷

5. The Trial Chamber considered the written and oral submissions of the Parties and the statement of the Accused in the determination of an appropriate sentence.

11. APPLICABLE LAW

I. Applicable Provisions

6. Sentencing in the Special Court for Sierra Leone is governed by Article 19 of the Statute of the Special Court ("Statute") and Rule 101 of the Rules of Procedure and Evidence ("Rules").

Article 19 of the Statute provides:

1. The Trial Chamber shall impose upon a convicted person, other than a juvenile offender, imprisonment for a specified number of years. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chamber shall, as appropriate, have recourse to the practice regarding prison sentences in the International Criminal Tribunal for Rwanda and the national courts of Sierra Leone.

2. In imposing the sentences, the Trial Chamber should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.

3. In addition to imprisonment, the Trial Chamber may order the forfeiture of the property, proceeds and any assets acquired unlawfully or by criminal conduct, and their return to their rightful owner or to the State of Sierra Leone.

Rule 101 of the Rules provides:

(A) A person convicted by the Special Court, other than a juvenile offender, may be sentenced to imprisonment for a specific number of years.

(B) In determining the sentence, the Trial Chamber shall take into account the factors mentioned in Article 19(2) of the Statute, as well as such factors as:

(i) Any aggravating circumstances;

(ii) Any mitigating circumstances including the substantial cooperation with the Prosecutor by the convicted person before or after conviction;

⁷ Defence Sentencing Brief, paras 226,243,244; Transcript 16 May 2012, p. 49697.

(iii) The extent to which any penalty imposed by a court of any State on the convicted person for the same act has already been served, as referred to in Article 9(3) of the Statute.

(C) The Trial Chamber shall indicate whether multiple sentences shall be served consecutively or concurrently.

(D) Any period during which the convicted person was detained in custody pending his transfer to the Special Court or pending trial or appeal, shall be taken into consideration on sentencing.

7. According to the above provisions, the Trial Chamber is obliged to take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person. Aggravating and mitigating circumstances and the general practice regarding prison sentences in the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) and the national courts of Sierra Leone shall, where appropriate, be taken into account. These requirements are not exhaustive and the Trial Chamber has the discretion to determine an appropriate sentence depending on the individual circumstances of the case.⁸

8. The Trial Chamber recognises the universally accepted principle that a person who has been convicted of many crimes should generally receive a higher sentence than a person convicted of only one of those crimes.⁹

9. According to Rule 101(C) of the Rules, the choice as to concurrent or consecutive sentencing is a matter within the Trial Chamber's discretion.¹⁰ Such discretion must be exercised with reference to the fundamental consideration that the sentence to be served by an accused must reflect the totality of the accused's criminal conduct.¹¹ In this respect, the Trial Chamber acknowledges that the sentence should be individualised and also proportionate to the conduct of the Accused, reflecting the

⁸ *Prosecutor v. Momir Nikolić*, IT-02-60/1-A, Judgement on Sentencing Appeal, 8 March 2006, ("Nikolić Appeal Sentencing Judgement"), para. 106: "Sentencing decisions are discretionary and turn on the particular circumstances of each case."

⁹ *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao*, SCSL-04-15-T-1251, Sentencing Judgement, 8 April 2009, para. 18 ("RUF Sentencing Judgement"); *Prosecutor v. De/alié, Mucié, De lié and Landio*, !T-96-21-A, Judgement (AC), 20 February 2001 para. 771 ("*De/alié* Appeal Judgement"),.

¹⁰ *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, SCSL-04-16-A-675, Judgement (AC), 22 February 2008, para. 309 ("*AFRC* Appeal Judgement").

¹¹ *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, SCSL-04-14-A-829, Judgement (AC), 28 May 2008 para. 547 ("*CDF* Appeal Judgement"); *De/alié* Appeal Judgement, para. 771.



inherent gravity of the totality of the criminal conduct of the convicted person, taking into consideration the particular circumstances of the case, the form and degree of participation of the Accused.¹²

10. The practice of imposing a single 'global' sentence for multiple convictions is well established in the jurisprudence of the international criminal tribunals,¹³ as well as that of the Special Court.¹⁴ The Trial Chamber has accepted the ICTR Appeal Chamber holding in *Prosecutor v. Kambanda* that it is within the discretion of the Trial Chamber to impose a global sentence in respect of all counts for which an accused has been found guilty.¹⁵ The governing criteria is that the final or aggregate sentence should reflect the totality of the criminal conduct, or generally that it should reflect the gravity of the offence and the overall culpability of the offender, so that it is both just and appropriate.¹⁶

11. In the present case, the Trial Chamber finds that it is appropriate to impose a global sentence for multiple convictions in respect of Mr Taylor.

¹² *CDF* Appeal Judgement, para. 546; *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, SCSL-04-14-T-796, Sentencing Judgment, 9 October 2007, para. 31 ("*CDF* Sentencing Judgment"); *Prosecutor v. Nahimana et al.*, ICTR-99-52-A, Judgement (AC), 28 November 2007 para. 1038 ("*Nahimana* Appeal Judgement"); *Prosecutor v. Furundijja*, IT-95-1711-A, Judgement (AC), 21 July 2000, para. 249 ("*Furundijja* Appeal Judgement"); *Prosecutor v. Krajisnik*, IT-00-39-A, Judgement (AC), 17 March 2009, para. 774 ("*Krajisnik* Appeal Judgement"); *Prosecutor v. Blaskić*, IT-95-14-A, Judgement (AC), 29 July 2004, para. 683 ("*Blaskić* Appeal Judgement"); *Prosecutor v. Aleksovski*, IT-95-1411-A, Judgement (AC), 24 March 2000, para. 182 ("*Aleksovski* Appeal Judgement"); *De/alié* Appeal Judgement, para. 731.

¹³ *Prosecutor v. Kambanda*, ICTR-97-23-A, Judgement (AC), 19 October 2000, paras 106-108 ("*Kambanda* Appeal Judgement"); *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T, Judgement (TC), 2 September 1998, para. 41 ("*Akayesu* Trial Judgement and Sentence"); *Prosecutor v. Musema*, ICTR-96-13-T, Judgement and Sentence (TC), 27 January 2000, p. 285 ("*Musema* Trial Judgement and Sentence"), *Prosecutor v. Serushago*, ICTR-98-39-S, Judgement and Sentence, 5 February 1999, p. 15 ("*Serushago* Trial Judgement"); *Prosecutor v. Jelisić*, IT-95-10-T, Judgement (TC), 14 December 1999, para. 137 ("*Jelisić* Trial Judgement").

¹⁴ *AFRC* Appeal Judgement, para 322; *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, SCSL-04-16-T-624, para. 12 ("*AFRC* Sentencing Judgement").

¹⁵ *AFRC* Sentencing Judgement para. 12; *Kambanda* Appeal Judgement, para. 103.

¹⁶ *AFRC* Sentencing Judgement, para. 12; *AFRC* Appeal Judgement, para. 322; *CDF* Appeal Judgement, para. 546; *De/alié* Appeal Judgement, paras 429-430.

2. Sentencing Objectives

12. The Trial Chamber notes the content of the Preamble of the United Nations Security Council Resolution 1315 (2000) establishing the Court which recognises that

[...]in the particular circumstances of Sierra Leone, a credible system of justice and accountability for the very serious crimes committed there would end impunity and would contribute to the process of national reconciliation and to the restoration and maintenance of peace.¹⁷

13. The SCSL Appeals Chamber has stated that, in relation to legitimate sentencing purposes, "the primary objectives must be retribution and deterrence".¹⁸ This is also acknowledged by the ICTY Appeals Chamber which stated that "it is well established that at the ICTY and the ICTR, retribution and deterrence are the main objectives in sentencing".¹⁹ In the context of international criminal justice, retribution is not to be understood as fulfilling a desire for revenge, but as duly expressing the outrage of the international community at these crimes,²⁰ and it is meant to reflect a fair and balanced approach to punishment for wrongdoing. The penalty imposed must be proportionate to the wrongdoing. In other words, the punishment must fit the crime.²¹

14. International criminal tribunals have held that a sentence should make plain the condemnation of the international community of the behaviour in question and show that the international community is not ready to tolerate serious violations of

¹⁷ UN Sec Res 1315 (2000), 14 August 2000, para. 7.

¹⁸ CDF Appeal Judgement, para. 532.

¹⁹ *Aleksovski* Appeal Judgement, para. 185; *Krajisnik* Appeal Judgement, para. 775.

²⁰ *AFRC* Sentencing Judgement, para. 15; *RUF* Sentencing Judgement, para. 13; *Aleksovski* Appeal Judgement, para. 185; *Prosecutor v. Dragan Nikolić*, IT-94-2-S, Sentencing Judgement, 18 December 2003, para. 140, ("*Nikolić* Sentencing Judgement"), stating that retribution should solely be seen as: "an objective, reasoned and measured determination of an appropriate punishment which properly reflects the [...] culpability of the offender, having regard to the intentional risk-taking of the offender, the consequential harm caused by the offender, and the normative character of the offender's conduct. Furthermore, unlike vengeance, retribution incorporates a principle of restraint; retribution requires the imposition of a just and appropriate punishment, and nothing more", *R. v. M. (CA.)* (1996) 1 S.C.R. 500, para. 80 (emphasis in original).

²¹ *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-A/IT-94-1-Abis, Judgement in Sentencing Appeals, 26 January 2000 para. 48 ("*Tadić* Appeal Sentencing Judgement"); *Aleksovski* Appeal Judgement, para. 185; *De/alić* Appeal Judgement, para. 803; *Prosecutor v. Todorović*, IT-95-911-S, Sentencing Judgement, 31 July 2001, para. 30 ("*Todorović* Sentencing Judgement").

international humanitarian law and human rights.²² Thus, the penalties imposed by the Tria! Chamber must be sufficient to deter others from committing similar crimes.²³ Deterrence is both general, referring to the notion that a convicted person who is punished can serve as an example to others, who will then desist from committing or will be unlikely to commit the said crimes for fear of being punished, and also specific deterrence or incapacitation, which describes the objective of preventing future criminal conduct by restraining or incapacitating convicted persons.

15. Although rehabilitation is considered as an important objective of punishment, it is more relevant in domestic jurisdictions than in international criminal tribunals.²⁴

16. The Tria! Chamber endorses the principle that:

One of the main purposes of a sentence is to influence the legal awareness of the accused, the surviving victims, their relatives, the witnesses and the general public in order to reassure them that the legal system is implemented and enforced. Additionally, sentencing is intended to convey the message that globally accepted laws and rules have to be obeyed by everybody.²⁵

17. In deciding the appropriate sentences, the Tria! Chamber has taken into account all the factors that are likely to contribute to achievement of these objectives.

3. Sentencing Factors

18. Article 19 of the Statute and Rule 101(B) require the Tria! Chamber to take into account certain factors in determining an appropriate sentence. These include the gravity of the offence, the individual circumstances of the convicted person, any

²² *AFRC Sentencing Judgement*, para. 16 (citing *Aleksovski Appeal Judgement*, para. 66); *Nikolié Sentencing Judgement*, para. 86; *Kambanda Trial Judgement*, para. 28.

²³ *AFRC Sentencing Judgement*, para. 16. See also *Prosecutor v. Tadié*, Case No. IT-94-1-A/IT-94-1-Abis, Judgement in Sentencing Appeals, 26 January 2000 ("*Tadié Appeal Sentencing Judgement*"), para. 48; *Aleksovski Appeal Judgement*, para. 185; *De/alié Appeal Judgement*, para. 803; *Todorovié Sentencing Judgement*, para. 30.

²⁴ *AFRC Sentencing Judgement*, para. 17; *RUF Sentencing Judgement*, para. 16; *CDF Sentencing Judgement*, para. 28.

²⁵ *AFRC Sentencing Judgement*, para. 16; citing *Nikolié Sentencing Judgement*, para. 139.

aggravating and mitigating factors, and where appropriate the general practice regarding prison sentences of the ICTR and the national courts of Sierra Leone.²⁶

3.1. Gravity of the Offence

19. The gravity of the offence is the primary consideration in imposing a sentence,²⁷ and is the "litmus test" in determination of an appropriate sentence.²⁸ The gravity of the offence is determined by assessing the inherent gravity of the crime and the criminal conduct of the accused,²⁹ a determination that requires consideration of the particular circumstances of the case and the crimes for which the person was convicted, as well as the form and degree of participation of the Accused in the crime?⁰

20. In assessing the gravity of the offence, the Trial Chamber has taken into account such factors as (i) the scale and brutality of the offences committed;³¹ (ii) the role played by the Accused in the commission of the crime;³² (iii) the degree of suffering, impact or consequences of the crime for the immediate victim in terms of physical, emotional and psychological effects;³³ (iv) the effects of the crime on relatives of the

²⁶ AFRC Appeal Judgement, para. 308.

²⁷ *De/alié* Appeal Judgement, para. 731; *Kupreskié* Appeal Judgement, para. 442; *Nikolié* Appeal Judgement, para. 18.

²⁸ AFRC Sentencing Judgement, para. 19; *RUF* Sentencing Judgement, para. 19; *CDF* Sentencing Judgement, para. 33; *Blaskié* Appeal Judgement, para. 683; *Prosecutor v. De/alié, Mucié, Delié and Landio*, IT-96-21-T, Judgement (TC), 16 November 1998, para. 1225 ("*De/alié* Trial Judgement"); *Aleksovski* Appeal Judgement, para. 182; *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-A, Judgement (AC), 19 April 2004, para. 431 ("*Krstić* Appeal Judgement").

²⁹ *Blaskié* Appeal Judgement, para. 683; *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, IT-02-60-T, Judgement (TC), 17 January 2005, para. 833 ("*Blagojević* Trial Judgement").

³⁰ *RUF* Sentencing Judgement, para. 19; AFRC Sentencing Judgement, para. 19; *Furundiija* Appeal Judgement, para. 249; *Blaskié* Appeal Judgement, para. 683; *Prosecutor v. Galić*, IT-98-29-A, Judgement (AC), 30 November 2006, para. 442 ("*Galić* Appeal Judgement"); *Prosecutor v. Kordić and Cerkez*, IT-95-14/2-A, Judgement (AC), 17 December 2004, para. 1061 ("*Kordić* Appeal Judgement"); *Prosecutor v. Perisić*, IT-04-81-T, Judgement (TC), 6 September 2011, para. 1799 ("*Perisić* Trial Judgement");

³¹ *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-A, Judgement (AC), 22 March 2006, para. 380 ("*Stakić* Appeal Judgement"); *Prosecutor v. Orić*, IT-03-68-T, Judgement (TC), 30 June 2006, para. 729 ("*Orić* Trial Judgement").

³² AFRC Sentencing Judgement, para. 19; *De/alié* Appeal Judgement, para. 847; *Blaskié* Appeal Judgement, para. 683; *Blagojević* Trial Judgement, para. 833.

³³ *Blaskié* Appeal Judgement, para. 683; *Stakić* Appeal judgement, para. 380; *Orić* Trial Judgement, para. 729; *Blagojević* Trial Judgement, para. 833.

immediate victims and/or the broader targeted group;³⁴ (v) the vulnerability and number of victims;³⁵ and (vi) the length of time during which the crime continued.³⁶

21. With respect to the assessment of the criminal conduct of the convicted person, the Tria! Chamber has taken into account the mode of liability under which the Accused was convicted, as well as the nature and degree of his participation in the offence.³⁷ In this regard, the Tria! Chamber adopts the jurisprudence of ICTY and ICTR that aiding and abetting as a mode of liability generally warrants a lesser sentence than that to be imposed for more direct forms of participation.³⁸ However, the Tria! Chamber will also take into account the unique circumstances of this case in applying this principle and determining an appropriate sentence.

3.2. Individual Circumstances of the Convicted

Person

22. The Tria! Chamber notes that "the individual circumstances of the convicted person" can be either mitigating or aggravating. Family concerns should in principle be a mitigating factor.³⁹ The convicted person's behaviour before, during and after the offence, his motives for the offence and demonstration of remorse thereafter are all factors that can be taken into account.⁴⁰ The purpose of taking the individual circumstances of the convicted person into account is to individualise the penalties concerned. For this purposes, the unfettered discretion of judges to evaluate the facts

³⁴ *AFRC Sentencing Judgement*, para. 19; *Blaskié Appeal Judgement*, para. 683; *Perisié Tria! Judgement*, para. 1799; *Galié Tria! Judgement*, para. 758; *Prosecutor v. Delié*, IT-04-83-T, Judgement (TC), 15 September 2008, para. 563 ("*Delié Tria! Judgement*").

³⁵ *AFRC Sentencing Judgement*, para. 19; *Kunarac Appeal Judgement*, para. 352; *Blaskié Appeal Judgement*, para. 683.

³⁶ *Blaskié Appeal Judgement*, para. 686; (citing *Kunarac Appeal Judgement*, para. 356.)

³⁷ *RUF Sentencing Judgement*, para. 20; *Prosecutor v. Vasiljević*, IT-98-32-A, Judgement (AC), 25 February 2004, para. 182 ("*Vasiljević Appeal Judgement*"); *Prosecutor v. Ntagerura*, ICTR-96-1 OA. Judgement and Sentence, 1 September 2009, para. 813 ("*Ntagerura Sentencing Judgement*").

³⁸ *CDF Sentencing Judgement*, para. 50; *Vasiljević Appeal Judgement*, para. 182; *Prosecutor v. Muhimana*, ICTR-95-1 B, Judgement and Sentence, 28 April 2005, para. 593 ("*Muhimana Tria! Judgement*").

³⁹ *Kunarac Appeals Judgement*, para. 362.

⁴⁰ *Kambanda Judgement and Sentence*, para. 34.



and attendant circumstances should enable them to take into account any other factor that they deem pertinent.⁴¹

23. As a general principle, a convicted person's motive can be considered as a factor in sentencing, either as an aggravating factor or a mitigating factor.⁴² Among those motives that have been considered as aggravating factors are enjoyment of criminal acts, sadism and desire for revenge, group hatred or bias, and a desire to cause terror. Desire for pecuniary gain, desire to inflict pain or harm and a desire to escape punishment may also be considered aggravating circumstances.⁴³ The Appeals Chamber opined that while as a general principle a convicted person's motive can be considered a mitigating factor, it does not amount to a legal excuse for criminal conduct.⁴⁴ It held that:

allowing mitigation for a convicted person's political motives, even where they are considered by the Chamber to be meritorious, undermines the purposes of sentencing rather than promotes them. In effect, it provides implicit legitimacy to conduct that unequivocally violates the law.⁴⁵

3.3. Aggravating Circumstances

24. It is a widely accepted practice that aggravating factors should be established by the Prosecution beyond reasonable doubt,⁴⁶ and that only circumstances directly related to the commission of the offence charged, and for which the Accused has been convicted, can be considered to be aggravating.⁴⁷

25. The Statute and the Rules do not provide an enumeration of the circumstances that the Trial Chamber may consider as aggravating.⁴⁸ Thus, the Trial Chamber is tasked with weighing the individual circumstances of each case and has discretion to

⁴¹ *Kambanda* Judgement and Sentence, para. 30.

⁴² *CDF* Appeal Judgement, paras. 524-525.

⁴³ *CDF* Appeal Judgement, para 524.

⁴⁴ *CDF* Appeal Judgement, paras 523, 528; *RUF* Sentencing Judgement, para. 30.

⁴⁵ *CDF* Appeal Judgement, para. 534.

⁴⁶ *RUF* Sentencing Judgement, para. 24; (citing *De/alié* Appeal Judgement, para. 763.)

⁴⁷ *Kunarac* Trial Judgement, para. 850; *Prosecutor v. Hadiihasanović and Kubura*. !T-01-47-T, Judgement (TC), 15 March 2006, para. 2069 ("*Hadiihasanović* Trial Judgement").

⁴⁸ Article 19 of the SCSL Statute; Rule 101 (B) SCSL RPE.



identity the relevant factors. Based on the established jurisprudence, the Trial Chamber may consider factors such as:

(i) the position of the accused, that is, his position of leadership, his level in the command structure, or his role in the broader context of the conflict [...]; (ii) the discriminatory intent or the discriminatory state of mind for crimes for which such a state of mind is not an element or ingredient of the crime; (iii) the length of time during which the crime continued; (iv) active and direct criminal participation, if linked to a high-rank position of command, the accused's role as fellow perpetrator, and the active participation of a superior in the criminal acts of subordinates; (v) the informed, willing or enthusiastic participation in crime; (vi) premeditation and motive; (vii) the sexual, violent, and humiliating nature of the acts and the vulnerability of the victims; (viii) the status of the victims, their youthful age and number, and the effect of the crimes on them; (ix) the character of the accused; and (x) the circumstances of the offences generally.⁴⁹

26. In addition to the above aggravating factors, the Trial Chamber has also taken into account the fact that attacks committed in traditional places of civilian sanctuary such as churches, mosques, schools, and hospitals are generally considered as being more serious.⁵⁰

27. The Trial Chamber has also taken into account as an aggravating factor the extraterritoriality of the criminal acts of the Accused. The International Court of Justice has held that acts of intervention by a State in support of an opposition within another State constitute "a breach of the customary principle of non-intervention [and] will also, if they directly or indirectly involve the use of force, constitute a breach of the principle of non-use of force in international relations".⁵¹ The International Court of Justice also held that support given to military and paramilitary activities including "financial support, training, supply of weapons, intelligence and logistic support constitutes a clear

⁴⁹ *Blaskić* Appeal Judgement, para. 686 (citing *De/alić* Appeal Judgement, para. 763); *Jokić* Sentencing Judgement, paras 61-62; *Tadić* Appeal Judgement, paras 55-56; *Vasiljević* Appeal Judgement, paras 172-173; *Vasiljević* Trial Judgement, para. 277; *Kunarac* Appeal Judgement, paras 356, 357; *Todorović* Sentencing Judgement, paras 57,65; *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T, Judgement (TC), 2 August 2001, paras 708, 711-712 ("*Krstić* Trial Judgement"); *Prosecutor v. Anta Furundžija*, IT-95-17/1-T, Judgement, 10 December 1998 ("*Furundžija* Trial Judgement"), paras 281, 283; *De/alić* Appeal Judgement, paras 736-737, 788; *Jelisić* Appeal Judgement, para. 86; *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR-95-1, 1 June 2001, para. 361 ("*Kayishema* Appeal Judgement"); *Krstić* Appeal Judgement, para. 258; *Kunarac* Trial Judgement, paras 864, 866 867; *Kunarac* Appeal Judgement, paras 353, 355; *Tadić* Sentencing Judgement, para. 19.

⁵⁰ *AFRC* Trial Judgement, para. 22; *RUF* Trial Judgement, para. 25.

⁵¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* [Nicaragua v. United States] Merits Judgment, ICJ Reports, 27 June 1986, para. 209.

breach of the principle of non-intervention".⁵² While these provisions of customary law govern conduct between States, the Trial Chamber considers that the violation of this principle by a Head of State individually engaging in criminal conduct can be taken into account as an aggravating factor.

28. Facts which go to proof of the gravity of the offence and facts which constitute aggravating factors may overlap.⁵³ The practice of some international criminal trial chambers has been to consider the gravity of the offence together with aggravating circumstances.⁵⁴ The Trial Chamber considers that, regardless of the approach, where a factor has already been taken into account in determining the gravity of the offence, it cannot be considered additionally as an aggravating factor and *vice versa*.⁵⁵ Similarly, if a factor is an element of the underlying offence, then it cannot be considered as an aggravating factor.⁵⁶

29. The Trial Chamber is of the view that the position of leadership of an accused held criminally responsible for a crime under Article 6(1) of the Statute can be considered to be an aggravating circumstance.⁵⁷ Furthermore, breach of trust or authority, where the accused was in a position that carries with it a duty to protect or

⁵² *Nicaragua v. United States*, Merits Judgment, para. 242. See also *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo* [DRC v. Uganda] Merits Judgment, 19 December 2005, ICJ Reports 2005, paras 161-165.

⁵³ *Prosecutor v. Bralo*, IT-95-17, Judgment and Sentence, 2 April 2007, para. 27 ("*Eralo* Trial Judgment").

⁵⁴ *Gacumbitsi v. Prosecutor*, ICTR-01-64, Judgment and Sentence, 17 June 2004, paras 58-59 ("*Gacumbitsi* Trial Judgment"); *Prosecutor v. Ruggiu*, ICTR-97-32-I, Judgment and Sentence, 1 June 2000, para. 48 ("*Ruggiu* Trial Judgment").

⁵⁵ *Prosecutor v. Deronjić*, IT-02-61, Judgment (AC), 20 July 2005, paras 106-107 ("*Deronjić* Appeal Judgment").

⁵⁶ *Kordić* Appeal Judgment, para. 1089; *Blagojević* Trial Judgment, para. 849; *Blaskić* Appeal Judgment, para. 693.

⁵⁷ *RUF* Trial Judgment, para. 26; *CDF* Sentencing Judgment, para. 38 (citing *Jokić* Sentencing Appeal, paras 28-29); *Prosecutor v. Urimu*, IT-02-11, Judgment and Sentence, 11 July 2003, para. 11 ("*Urimu* Trial Judgment"); *Prosecutor v. Babić*, IT-03-72, Judgment on Sentencing Appeal, 18 July 2005, para. 80 ("*Babić* Sentencing Appeal Judgment").

defend the victims, such as in the case of a government official, police chief or commander, can be an aggravating factor.⁵⁸

30. The Tria! Chamber notes the Defence submission that a Tria! Chamber may only consider aggravating circumstances that have been pleaded in the Indictment.⁵⁹ However, the line of authority cited for this assertion begins with the ICTR in the *Simba* Appeal Judgement,⁶⁰ which cites in support of this assertion a number of earlier precedents, which state much more broadly that aggravating circumstances are "those circumstances directly related to the commission of the offence charged".⁶¹ The Tria! Chamber notes that in accordance with these precedents, specifically the *De/alié* Appeal Judgement and the *Kunarac* Tria! Judgement, it is only the circumstances and their direct relation to the offences charged, and not necessarily their statement in the Indictment, that is required for them to be considered as aggravating factors. The *RUF* Sentencing Judgement, which is also cited by the Defence, does not mention the Indictment in this regard, and is in line with the *De/alié* and *Kunarac* precedents. Moreover, the Tria! Chamber notes that these precedents are drawn from the ICTR and the ICTY where judgement and sentencing are consolidated, whereas in this Court sentencing is the subject of a separate proceeding subsequent to delivery of the judgement.

3.4. Mitigating Circumstances

31. Mitigating circumstances need only be proven on a balance of probabilities, and need not be related to the offence.⁶²

⁵⁸ *Kambanda* Judgement and Sentence, para. 44; *Seromba v. Prosecutor*, ICTR-200 1-66-A, Judgement (AC), 12 March 2008, para. 230 ("*Seromba* Appeal Judgement"); *Ndindabahizi v. Prosecutor*, ICTR-01-71-A, Judgement (AC), 16 January 2007, para. 136 ("*Ndindabahizi* Appeal Judgement").

⁵⁹ Defence Submissions on Sentencing, para. 92 and footnote 109.

⁶⁰ *Simba v. Prosecutor*, ICTR-01-76-A, Judgement (AC), 27 November 2007, para. 82 ("*Simba* Appeal Judgement"), para. 82.

⁶¹ *De/alié* Appeal Judgement, para. 763; *Kunarac et al.* Tria! Judgement, para. 850.

⁶² *Babié* Sentencing Appeal Judgement, para. 43; *De/alié* Appeal Judgement, para. 590; *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, IT-02-60-A, Judgement (AC), 9 May 2007, para. 328 ("*Blagojević* Appeal Judgement"); *Prosecutor v. Lima, Bala and Musliu*, IT-03-66-T, Judgement (TC), 30 November 2005, para. 729 ("*Lima* Trial Judgement"); *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-T, Judgement (TC), 31 July 2003, para. 920 ("*Stakić* Tria! Judgement").

32. The Tria! Chamber notes that neither the Statute nor the Rules define the factors that may be considered to be mitigating. Accordingly, what constitutes a mitigating factor is a matter for the Tria! Chamber to determine in the exercise of its discretion.⁶³

33. Under Rule 101(B), the only mitigating circumstance that the Tria! Chamber is required to consider is the substantial cooperation of the Accused with the Prosecutor.⁶⁴

34. It is generally within the discretion of the Tria! Chamber to determine whether or not a factor will be accepted as a mitigating circumstance, and what weight the factor should be granted. Such factors include but are not limited to (i) the expression of remorse or acknowledgement of responsibility;⁶⁵ (ii) good character with no prior convictions;⁶⁶ (iii) personal and family circumstances;⁶⁷ (iv) the good behaviour or conduct of the accused subsequent to the conflict, particularly with respect to promoting peace and reconciliation;⁶⁸ (v) good behaviour in detention;⁶⁹ (vi) assistance to detainees and victims;⁷⁰ (vii) the accused's lack of education or training;⁷¹ (viii) the

⁶³ *Prosecutor v. Musema*, ICTR-96-13, Judgement (AC), 16 November 2001, para. 395 ("*Musema* Appeal Judgement").

⁶⁴ *AFRC* Sentencing Judgement, para. 25; *CDF* Sentencing Judgement, para. 40.

⁶⁵ *CDF* Appeal Judgement, paras 489-490. The Appeals Chamber stated that "[a]n accused's acknowledgement of responsibility can be a mitigating circumstance in sentencing because it makes an important contribution to establishing the truth and, thereby, an accurate and accessible historical record. Moreover, such an acknowledgement of responsibility may contribute to peace and reconciliation, may set an example for other persons to make the same moral choice, and alleviate the pain and suffering of victims...". Furthermore, the Appeal Chamber opined that the Tria! Chamber could consider genuine and sincere expressions of empathy for the victim's suffering or regret for crimes committed, without an acknowledgement of responsibility as a mitigating circumstance. See also *Babic* Sentencing Judgement, paras 81-84; *Orié* Trial Judgement, para. 752.

⁶⁶ *CDF* Appeal Judgement, para. 511; *Blaskié* Appeal Judgement, para. 696; *Erdemović* Tria! Judgement, para. 16(i); *De/alié* Appeal Judgement, para. 788; *Prosecution v. Deronjié*, IT-02-61 30 March 2004, para. 156 ("*Deronjié* Sentencing Judgement").

⁶⁷ *Kunarac* Appeal Judgement, para. 362; *Blaskié* Appeal Judgement, para. 708.

⁶⁸ *Babié* Sentencing Appeal Judgement, paras 56-59; *Plavsié* Sentencing Judgement, paras 85-93.

⁶⁹ *Blaskié* Appeal Judgement, para. 696.

⁷⁰ *Blaskié* Appeal Judgement, para. 696; *Babié* Sentencing Appeal Judgement, para. 43; *Deronjié* Sentencing Judgement, para. 156.

⁷¹ *CDF* Appeal Judgement, para. 498 (where the Appeals Chamber considered that the level of education and training of a convicted person is part of his individual circumstances which the Tria! Chamber is required to take into consideration as an aggravating or mitigating circumstance).

advanced age of the accused;⁷² (ix) voluntary surrender;⁷³ (x) duress and indirect participation;⁷⁴ and (xi) in exceptional circumstances poor or frail health.⁷⁵

35. The Tria! Chamber considers that certain factors do not constitute mitigating circumstances and will therefore not take them into account. These include but are not limited to (i) the fact that convictions relate to crimes committed in less districts than those particularised in the Indictment in no way lessens the seriousness of the offences;⁷⁶ (ii) the fact that a sentence is to be served in a foreign country should not be considered in mitigation;⁷⁷ (iii) the guerrilla nature of the conflict does not lessen the grievous nature of the offences,⁷⁸ and (iv) whilst motive may shade the individual perception of culpability, it does not amount to a legal excuse for criminal conduct.⁷⁹

3.5. Sentencing Practice in the National Courts of Sierra Leone and other International Tribunals

3.5.1. Sentencing Practice at other International Tribunals

36. Article 19(1) of the Statute directs the Tria! Chamber to consider, where appropriate, the sentencing practices adopted at the ICTR.⁸⁰ The Tria! Chamber will also consider the sentencing practice of the ICTY as its statutory provisions are analogous to those of the Special Court and the ICTR.⁸¹ The Tria! Chamber is of the view that the sentencing practices of ICTR and ICTY are instructive and has considered these practices where appropriate. The Tria! Chamber notes that the jurisprudence of the ICTR and ICTY holds that aiding and abetting as a mode of liability generally warrants

⁷² *AFRC Sentencing Judgement*, para. 25; *Muhimana Tria! Judgement*, para. 593.

⁷³ *Blagojević Appeal Judgement*, para. 344; *Babić Sentencing Appeal Judgement*, paras 43, 74; *Perisić Tria! Judgement*, para. 1802.

⁷⁴ *AFRC Sentencing Judgement*, para. 25.

⁷⁵ *AFRC Sentencing Judgement*, para. 25; *Muhimana Tria! Judgement*, para. 593.

⁷⁶ *AFRC Sentencing Judgement*, para. 66.

⁷⁷ *RUF Appeal Judgement*, paras 1246, 1316.

⁷⁸ *AFRC Sentencing Judgement*, para. 47.

⁷⁹ *CDF Appeal Judgement*, paras 523, 524, 528; *RUF Sentencing Judgement*, para. 30.

⁸⁰ *AFRC Appeal Judgement*, para. 311; *AFRC Sentencing Judgement*, para. 33; *RUF Sentencing Judgement*, para. 31; *CDF Sentencing Judgement*, para. 41.

a lesser sentence than that imposed for more direct forms of participation.⁸² The Trial Chamber further notes that the pronouncement of global sentences is a well established practice at those tribunals.⁸³ The mitigating and aggravating factors that the Trial Chamber has considered in the instant case have also been widely considered by the ICTR and ICTY.⁸⁴

3.5.2. Sentencing Practice of Sierra Leonean Courts

37. Article 19(1) of the Statute directs the Trial Chamber to consider, where appropriate, the sentencing practices of Sierra Leonean national courts. This does not oblige the Trial Chamber to conform to that practice, but rather to take into account that practice as and when appropriate.⁸⁵ In the present case, the Trial Chamber notes that Mr Taylor was not indicted for, nor convicted of, offences under Article 5 of the Statute in the Sierra Leonean law. Nevertheless, it has noted with regard to its consideration of the appropriate relative penalties for different modes of liability that the law of Sierra Leone provides that an accessory to a crime "may be indicted, tried, convicted and punished in all respects as if he were a principal felon".⁸⁶

⁸¹ *AFRC Sentencing Judgement*, para. 33.

⁸² *CDF Sentencing Judgement*, para. 50; *Vasiljević Appeal Judgement*, para. 182; *Muhimana Trial Judgement*, para. 593.

⁸³ *Kambanda Appeal Judgement*, para. 113; *Gacumbitsi Trial Chamber Judgement*, para. 356; *Nahimana Trial Judgement*, paras 1105, 1106, 1108; *Muvunyi v. Prosecutor*, ICTR-00-55, Judgement, 11 February 2010, para. 545 ("*Muvunyi*, Trial Judgement"); *Prosecutor v. Simba*, ICTR-01-76, Judgement and Sentence, 13 December 2005, para. 445 ("*Simba Trial Judgement*").

⁸⁴ *Blaskić Judgement*, *supra* note 22, at para. 686 (citing *De/alić Appeal Judgement*, para. 763); *Jokić Sentencing Judgement*, paras 61-62; *Tadić Appeal Judgement*, paras 55-56; *Vasiljević Appeal Judgement*, paras 172-173; *Vasiljević Trial Judgement*, para. 277; *Kunarac Appeal Judgement*, para. 357; *Todorović Sentencing Judgement*, paras 57, 65; *Kunarac Appeal Judgement*, para. 356; *Krstić Trial Judgement*, paras 708, 711-712; *Furundiija Trial Judgement*, para. 281; *De/alić Appeal Judgement*, paras 736-737; *Jelisić Appeal Judgement*, para. 86; *Kayishema Appeal Judgement*, para. 351; *Krstić Appeal Judgement*, para. 258; *Kunarac Trial Judgement*, paras 864, 866, 867; *Kunarac Appeal Judgement*, paras 353, 355; *Furundiija Trial Judgement*, para. 283; *De/alić Appeal Judgement*, para. 788; *Tadić Sentencing Judgement*, para. 19.

⁸⁵ *CDF Appeal Judgement*, para. 476; *AFRC Sentencing Judgement*, para. 32. See also *Prosecutor v. Serushago*, ICTR-98-39, 6 April 2000, para. 30 ("*Serushago Appeal Judgement*"); *Semanza v. Prosecutor*, ICTR-97-20-A, Judgement (AC), 20 May 2005, para. 377 ("*Semanza Appeal Judgement*").

⁸⁶ Section 1 of the Accessories and Abettors Act, 1861, which applies in Sierra Leone, cited in *The State v. Archilla and Others*, March 16, 2009, para. 4.



4. Credit for Time Served in Custody

38. In accordance with Rule 101 (O) of the Rules, "Any period during which the convicted person was detained in custody pending his transfer to the Special Court or pending trial or appeal, shall be taken into consideration on sentencing".⁸⁷

111. DETERMINATION OF THE SENTENCE

I. Submissions of the Parties

39. The Prosecution made submissions concerning: 1) the gravity of the crimes; 2) the aggravating circumstances; 3) the absence of any significant mitigating circumstances; 4) cumulative convictions; and 5) recommended sentencing.

40. Concerning the gravity of the crimes, the Prosecution submits that the scale and brutality of the crimes for which Mr. Taylor has been convicted were on a "massive scale" that spread throughout seven of Sierra Leone's twelve districts plus Freetown and the Western Area, affecting almost the entire population of Sierra Leone.⁸⁸ The Prosecution further submits that Mr. Taylor's victims were so numerous that they cannot be quantified, and that the crimes themselves were "the most grave that the world has ever witnessed".⁸⁹ The Prosecution recounts that many of the crimes were "characterised by particular violence and humiliation",⁹⁰ and notes the vulnerability of the victims, which included hospital patients, the elderly, unborn children, pregnant women, the handicapped, children, and people gathered in places of sanctuary.⁹¹

41. The Prosecution argues that the impact of the crimes was immeasurable and without remedy. For example, family homes were burned, rape victims suffered injuries that have required surgery or left them incontinent, sexual violence victims are shunned by their communities and families, amputees are unable to care for themselves or others,

⁸⁷ Rules of Procedure and Evidence, Rule 101(D).

⁸⁸ Prosecution Sentencing Brief, para. 51.

⁸⁹ Prosecution Sentencing Brief, para. 58.

⁹⁰ Prosecution Sentencing Brief, para. 59.

⁹¹ Prosecution Sentencing Brief, paras 60-62.



and scar victims carry the memories of what they endured and in some cases are stigmatised as having been a part of a rebel faction.⁹² The Prosecution further submits that because the crimes in Counts 2 through 8 were found to have been committed as part of the AFRC/RUF's campaign of terror, this should add to the weight of the underlying offences.⁹³

42. The Prosecution also argues that the Trial Chamber's finding that Charles Taylor and Sam Bockarie jointly planned the attacks on Kono and Makeni which culminated in the Freetown Invasion shows his "critical role in the most shocking chapter of the entire conflict".⁹⁴ Further, the Trial Chamber's finding that Mr. Taylor aided and abetted an extensive list of crimes that extend over 5 years of the conflict "throws into stark relief the absolutely central and 'indispensable' role he played."⁹⁵ Therefore the pervasive quality of the support he provided to the AFRC/RUF, in conjunction with its scale and importance, make the gravity of his crimes rise to the highest level.⁹⁶

43. Concerning aggravating factors, the Prosecution submits that the fact that Taylor's crimes occurred over a 5 year time period in at least one or more areas of Sierra Leone should be an aggravating factor.⁹⁷ Further, the Prosecution argues that because Taylor had knowledge of the atrocities being committed by the RUF/AFRC forces from at least August 1997, and of the RUF's criminal *modus operandi* from the beginning of the Sierra Leonean war, and because during this time he was leader of the NPFL and then President of Liberia, he cannot argue that he was unaware of the crimes or that he was simply following orders. Therefore, the Prosecution submits that he participated "willingly and enthusiastically", and that this participation in crimes on a massive scale over such a long period of time should be an aggravating factor.⁹⁸ Moreover, the Prosecution argues that rather than using his positions as President of

⁹² Prosecution Sentencing Brief, paras 63-64.

⁹³ Prosecution Sentencing Brief, para. 65.

⁹⁴ Prosecution Sentencing Brief, para. 66.

⁹⁵ Prosecution Sentencing Brief, para. 69.

⁹⁶ Prosecution Sentencing Brief: para. 75.

⁹⁷ Prosecution Sentencing Brief, para. 76.

⁹⁸ Prosecution Sentencing Brief, para. 79.

Liberia, as a member of the ECOWAS Committee of Five, and his inherent authority over the AFRC/RUF for positive change, he instead used his authority to sustain the conflict and to continue the commission of the crimes.⁹⁹ Taylor also went against the international community's efforts to protect peace and security by "flouting" ECOWAS and UN arms embargoes and by actively working against the Sierra Leonean peace process.¹⁰⁰

44. Concerning mitigating circumstances, the Prosecution submits that no significant mitigating circumstances exist as: 1) Mr. Taylor did not cooperate with the Prosecution; 2) Mr. Taylor's assistance in securing the release of the UNAMSIL peacekeepers was voided by his simultaneous clandestine actions that fuelled the conflict; 3) Mr. Taylor did not express remorse for his role in the commission of the crimes; and 4) his good character, personal and/or family circumstance, health, level of education, training and experience should not carry weight and do not amount to mitigating circumstances.¹⁰¹

45. Concerning cumulative convictions, the Prosecution argues that although a convicted person cannot be punished more than once for the same conduct, conduct which fulfils the elements of more than one crime is weightier than conduct which satisfies the elements of only one crime. The Prosecution therefore submits that this principle should be reflected in the Trial Chamber's sentence.¹⁰²

46. Lastly, the Prosecution submits that Mr. Taylor's sentence "should reflect the extraordinary suffering caused by [his] knowing, willing, and long enduring participation in the crimes committed in Sierra Leone and recognize the critical role he played in a criminal campaign of atrocities which lasted years." Therefore, the Prosecution recommends a global sentence of 80 years in prison or a sentence for each

⁹⁹ Prosecution Sentencing Brief, paras 83-84.

¹⁰⁰ Prosecution Sentencing Brief, paras 86-89.

¹⁰¹ Prosecution Sentencing Brief, paras 90-94.

¹⁰² Prosecution Sentencing Brief: para. 95.

individual count ranging from 80 years for Count 1, 75 years for each of Counts 2 through 10, and 40 years for Count 11.¹⁰³

47. The Defence made submissions concerning the: 1) gravity of the offences; 2) aggravating circumstances; 3) mitigating factors and 4) time to be served.

48. The Defence argues that the gravity of the offence should be the primary consideration when determining the sentence, and that the Tria! Chamber must "go beyond the abstract gravity of the crime" in making its determinations. The Tria! Chamber should evaluate the circumstances of Taylor's case and the form and degree of his participation, and impose a sentence that is proportionate to the seriousness of the crimes and his degree of participation.¹⁰⁴

49. In regards to aiding and abetting the Defence submits that as aiding and abetting is an indirect mode of liability and "the lowest form of participation" under Article 6(1) of the Statute", it warrants a lesser sentence. The Defence notes that Tria! Chamber 1 has consistently applied the principle that a conviction under this form generally warrants a lower sentence than that which would be appropriate for a co-perpetrator in order to reflect the weight of the criminal conduct of the accused and not that of the direct perpetrators. This is in accordance with the precedent of ICTR and ICTY case law.¹⁰⁵

50. The Defence submits that by arguing that Mr. Taylor's actions underwrote the RUF's entire 'criminal war policy', the Prosecution is conflating aiding and abetting, which must be crime-specific, with joint criminal enterprise (JCE), which the Tria! Chamber did not find. Further, the Defence argues that as Mr. Taylor did not share the intent of the direct perpetrators, his criminal culpability should be less than that of one convicted of acting pursuant to a JCE who does share the intent of the direct perpetrators. Even if the Tria! Chamber does find that Mr. Taylor did directly intend the crimes that were committed pursuant to his planning of the Freetown invasion, "that

¹⁰³ Prosecution Sentencing Brief: paras 96, 103-104.

¹⁰⁴ Defence Sentencing Brief, para. 40.

¹⁰⁵ Defence Sentencing Brief, paras 43-46.

would still limit his direct intent to the crimes committed during the Freetown invasion and would exclude all other crimes".¹⁰⁶

51. The Defence provided the Trial Chamber with a survey of sentences meted out to others convicted of aiding and abetting at the ICTR and ICTY in order to illustrate that there is a gradation of sentencing within aiding and abetting, and that sentencing jurisprudence for aiding and abetting places an emphasis on the proximity of the convicted person with the crime scene and direct perpetrators. In this regard, the Defence argues that Mr. Taylor's remote location from the actual crimes should act as a mitigating factor.¹⁰⁷

52. In regards to planning, the Defence submits that Mr. Taylor's culpability for planning the attacks on Kono, Kenema and Freetown was much diminished compared to that of Sam Bockarie, as he was found guilty of designing the overall plan but not its operational implementation, and he did not direct or control the operation, or plan the actual crimes that were perpetrated. Therefore, Mr. Taylor should not "bear the full and crude brunt of the law for all the atrocities...."¹⁰⁸ Further, although the Trial Chamber found that Mr. Taylor designed the attack to be fearful, for the purposes of sentencing he cannot be punished for all of the crimes committed subsequent to the plan, as this would be tantamount to equating planning with JCE, of which he was found not guilty.¹⁰⁹

53. Concerning the gravity in relation to the nature of the crimes and the impact on victims, the Defence submits that although the crimes in this case were brutal and widespread in nature, the Trial Chamber must focus on Mr. Taylor's conduct in relation to those crimes. Specifically, the Trial Chamber has found that Mr. Taylor was not a part of a JCE to terrorize Sierra Leone and pillage its resources, that he did not have command or control over the RUF and/or AFRC, and that he did not have the capacity to issue orders nor did he issue orders to the RUF and AFRC. These findings should

¹⁰⁶ Defence Sentencing Brief, paras 46-49.

¹⁰⁷ Defence Sentencing Brief, paras 50-67.

¹⁰⁸ Defence Sentencing Brief, paras 68-71.

¹⁰⁹ Defence Sentencing Brief, para. 72.

lessen his individual culpability for the purposes of sentencing.¹¹⁰ Moreover, the Defence argues that some of the Prosecution's allegations in relation to gravity are instead "merely elements of the crimes in hyperbole, and are therefore impermissible on the basis of double-counting ...[and that] the Tria! Chamber should be wary of blurring the clear line between acts going towards a mode of liability and gravity".¹¹¹

54. Concerning aggravating circumstances, the Defence submits that while mitigating factors must only be proven by a preponderance of the evidence, aggravating factors must be proved beyond reasonable doubt. Further, once the facts underlying the aggravating circumstances are established, the Tria! Chamber still has discretion to decide what weight to attach to those circumstances.¹¹² The Tria! Chamber cannot use the same factor to detrimentally influence a sentence more than once, and where a factor is an element of an offence for which the sentence is imposed, it cannot be considered an aggravating factor for sentencing purposes. Similarly, a factor that has already been considered to determine the gravity of the offence cannot be additionally considered as an aggravating factor.¹¹³

55. The Defence submits that the jurisprudence of the Special Court establishes that only circumstances directly related to the offence charged, and for which Mr. Taylor has been convicted, can be considered aggravating, and that the Tria! Chamber may only consider aggravating circumstances that are pleaded in the Indictment.¹¹⁴ The Defence argues that the evolving jurisprudence of the ICTR and ICTY also puts an emphasis on the notice requirement as a fair trial guarantee, and provided many examples to that effect.¹¹⁵

56. The Defence addresses each of the three specific aggravating factors identified by the Prosecution. Concerning the temporal scope of Mr. Taylor's criminal conduct

¹¹⁰ Defence Sentencing Brief, paras 76-81.

¹¹¹ Defence Sentencing Brief, paras 83-86.

¹¹² Defence Sentencing Brief, para. 89.

¹¹³ Defence Sentencing Brief, para. 90.

¹¹⁴ Defence Sentencing Brief, para. 92.

¹¹⁵ Defence Sentencing Brief, paras 93-99.



which spanned over a period of five years, the Defence argues that the scope alone should not be determinative, and that the Prosecution's argument is misleading as the majority of the underlying crimes extended over a time period of approximately 18 months, rather than 60 months. Therefore, the Defence argues that "the Prosecution has irresponsibly embellished the Tria! Chamber's findings".¹¹⁶

57. In regard to the Prosecution's argument that Mr. Taylor willingly and enthusiastically participated in the crimes, the Defence argues that according to the jurisprudence of the ICTR and ICTY this characterization can only apply "to direct perpetrators and/or to those who carry out the underlying crimes, or assist in their commission, with a heightened and demonstrable degree of sadistic zeal". The Defence further argues that the Prosecution's reliance on Mr. Taylor's knowledge of the crimes that the AFRC/RUF were committing cannot evidence his willing and enthusiastic participation in the crimes, as that would impermissibly constitute double counting.¹¹⁷

58. Concerning the argument that Mr. Taylor abused the trust of his office, the Defence submits that the notice requirement is not met as the Prosecution did not plead that Mr. Taylor undertook the role of a "two-headed Janus" when he acted as a peace-broker for ECOWAS, and the pleading of Mr. Taylor's position as the President of Liberia cannot cure this defect.¹¹⁸

59. The Defence presents nine mitigating factors that, either individually or together, would justify a lighter sentence than the Tria! Chamber might otherwise impose upon Mr. Taylor. The Defence submits that these need only be established on the balance of probabilities and not beyond reasonable doubt, and that the weight to be attached to the mitigating circumstances is in the broad discretion of the Tria! Chamber. Further, if the Tria! Chamber does take a mitigating circumstance into account, it is then obligated to provide a reasoned opinion as to how it did so.¹¹⁹

¹¹⁶ Defence Sentencing Brief, paras 102-104.

¹¹⁷ Defence Sentencing Brief, paras 105-107.

¹¹⁸ Defence Sentencing Brief, paras 108-109.

¹¹⁹ Defence Sentencing Brief, paras 112-117.



60. First, the Defence submits that the Prosecution has downplayed what the Trial Chamber has found was Mr. Taylor's "selfless" role in the Sierra Leonean peace process where Mr. Taylor was found to have: i) played a critical role in securing the release of the hostages held by the West Side boys in 1999; ii) negotiated the release of the UNAMSIL peacekeepers held as hostages by the RUF in 2000; iii) taken Sam Bockarie out of Sierra Leone in December 1999 when he was in conflict with Foday Sankoh; iv) brokered Issa Sesay's appointment as Interim Leader of the RUF, which culminated in disarmament; and v) played a constructive role in the Lome Peace Accord.¹²⁰ Further, the Defence argues that the law firmly establishes "that significant weight should be given in mitigation of a sentence when an accused makes a considerable contribution to the peace process", citing the Appeals Chamber in the RUF case, and ICTR and ICTY precedent to that effect.¹²¹

61. Second, the Defence submits that Mr. Taylor should be given credit for voluntarily stepping down from his role as President of Liberia for three reasons: i) his act of stepping down kept the conflict in Liberia from escalating, saving many lives; ii) Mr. Taylor was the first West African leader to voluntarily step down from the presidency out of concern for his people and in the interests of stability and peace; and iii) crediting him for this action would encourage others similarly situated to step down in the future because it would send a message that the international justice system supports actions taken to promote peace.¹²² Therefore, his stepping down should be considered in mitigation.

62. Third, the Defence argues that the Trial Chamber should take into account Mr. Taylor's good character and public service to Liberia as a mitigating factor. Specifically, in his six years as President of Liberia he was involved in numerous projects intended to bring peace and stability to the country as well as to lift the general standards of living of the Liberian population. His efforts included establishing a Human Rights Commission, working with the International Committee on polio

¹²⁰ Defence Sentencing Brief, paras 119-125.

¹²¹ Defence Sentencing Brief, paras 132-139.

¹²² Defence Sentencing Brief, paras 140-143.



eradication to institute the vaccination of Liberian children, assistance and protection for orphanages.¹²³

63. Fourth, while Mr. Taylor does not accept responsibility for the crimes for which he was convicted, and seeks to appeal his conviction, the Defence submits that he does have "a real and sincere sense of regret and sympathy for the victims of the Sierra Leonean conflict, the Liberian conflict, and indeed any other conflict involving civilian casualties". The Defence notes that the SCSL, ICTR, and ICTY Appeals Chambers have held that an accused can express sincere regrets without admitting to his participation in a crime, and that this can be a factor taken into account in mitigation.¹²⁴ Further, Mr. Taylor's spiritual disciplines have strengthened his sense of compassion and feelings of sympathy for the victims of the Sierra Leone conflict in addition to other wars. Therefore, his expressions of sympathy should be considered as a mitigating factor.¹²⁵

64. Fifth, Mr. Taylor's age, health and family circumstances may be regarded as mitigating factors as they constitute the essence of the individual circumstances contemplated in Article 19(2) of the Statute. As Mr. Taylor is 64 an 80 year sentence would effectively be a life sentence, and according to SCSL and ICTY practice, the advanced age of a convicted person is considered in mitigation. Additionally, the Defence submits that international law establishes that family circumstances can also be considered as mitigating factors, and that Mr. Taylor's incarceration will cause financial stress to his large family, add an additional strain on family relations, and make it difficult for him to raise his young children. The Defence also asks that the Trial Chamber give weight to Mr. Taylor's ill health, of which it is already apprised, when considering mitigation.¹²⁶

65. Sixth, the Defence submits that it is compulsory for the Trial Chamber to consider Mr. Taylor's cooperation with the Prosecution as a mitigating factor, and that it

¹²³ Defence Sentencing Brief, paras 170-175.

¹²⁴ Defence Sentencing Brief, paras 176-177.

¹²⁵ Defence Sentencing Brief, para. 181.

¹²⁶ Defence Sentencing Brief, paras 184-188.




may also consider his cooperation with the Court in its entirety. The Defence notes that Mr. Taylor was cooperative during the proceedings, that he testified under oath for eighty-one days, and that he answered questions asked by both parties and the Bench forthrightly and directly. Mr. Taylor also regularly attended court and actively participated in the conduct of his defence case. Further, Mr. Taylor attempted to expedite the proceedings by not contesting the crime base, and by restricting his cross examination of the witnesses, most of whom were victims, to testing the veracity of their testimony concerning linkage. Unlike other high profile political figures, Mr. Taylor also did not use his trial as a political platform, and did not disrupt the proceedings. In contrast, he acted subserviently toward the Trial Chamber, and "demonstrably vested his trust in the international justice system and the integrity of this court". This conduct should be given weight in mitigation.¹²⁷

66. Seventh, the Defence argues that Mr. Taylor's lack of a prior criminal record, a well-established mitigating factor under ICTR and ICTY jurisprudence, should be given weight in mitigation.¹²⁸

67. Eighth, the Defence submits that Mr. Taylor's good behaviour while in detention shows that he has good prospects for rehabilitation, and should be a mitigation factor. Specifically, the Chief Detention Officer described Mr. Taylor as polite and respectful, noted that he had not been subject to disciplinary charges, and stated that Mr. Taylor discusses any concerns he has in a direct and constructive manner. Mr. Taylor also has made efforts to keep himself mentally, physically and spiritually sound.¹²⁹

68. Ninth, the Defence argues that the likelihood that Mr. Taylor will serve out his sentence in the United Kingdom, a culturally and geographically remote location thousands of miles from his home, should also be considered as a mitigating circumstance. This will frustrate Mr. Taylor's ability to receive family and friends as visitors as is his right under Rule 41(a) because expensive travel costs and strict visa requirements will make it difficult for his visitors to reach him. Mr. Taylor will be the

¹²⁷ Defence Sentencing Brief, paras 189-196.

¹²⁸ Defence Sentencing Brief, para. 197.

¹²⁹ Defence Sentencing Brief: paras 198-199.

first individual convicted by an international criminal tribunal to serve a long sentence on another continent, where he will experience the hardship of being relocated at an advanced age to a socially and culturally different world, all the while being isolated from his family and other support systems. Additionally, if Mr. Taylor does indeed serve out his sentence in the United Kingdom, he will be placed in a system wherein he is intermixed with domestic prisoners thereby making him vulnerable to attack from other prisoners. The Defence argues that these circumstances make the conditions that he will serve his sentence in a "punishment within a punishment", and asks that the Trial Chamber considers them in mitigation.¹³⁰

69. In regard to the time that Mr. Taylor has already served, the Defence submits that it is indisputable that Mr. Taylor be given credit for the 6 years and one month that he has already served in the custody of the Special Court. The Defence also argues that Mr. Taylor should be given credit for the 2 years and 7 months that he was under de facto house arrest in Nigeria because while there the Nigerian government placed serious restrictions on his liberties and movement, and monitored his communications and activities. The Defence argues that giving Mr. Taylor credit for the time that he was in exile in Nigeria would also be in line with ICTR precedent and British sentencing guidelines.¹³¹

2. Deliberations

2.1. Gravity of the Offence

70. The Accused has been found responsible for aiding and abetting as well as planning some of the most heinous and brutal crimes recorded in human history. The Trial Chamber is of the view that the offences for which the Accused has been convicted – acts of terrorism, murder, rape, sexual slavery, cruel treatment, recruitment of child soldiers, enslavement and pillage – are of the utmost gravity in terms of the scale and brutality of the offences, the suffering caused by them on victims and the families of victims, and the vulnerability and number of victims.

¹³⁰ Defence Sentencing Brief, paras 200-211.

¹³¹ Defence Sentencing Brief: paras 212-225.

71. In determining an appropriate sentence for the Accused, the Trial Chamber has taken into account the tremendous suffering caused by the commission of the crimes for which the Accused is convicted of planning and aiding and abetting, and the impact of these crimes on the victims, physically, emotionally and psychologically. The Trial Chamber recalls the tremendous loss of life - innocent civilians burned to death in their homes, or brutally killed by maiming and torture. The amputation of limbs was a hallmark of terror and cruelty visited upon innocent civilians. For those who survived these crimes, the long-term impact on their lives is devastating – amputees without arms who now have to live on charity because they can no longer work; young girls who have been publicly stigmatized and will never recover from the trauma of rape and sexual slavery to which they were subjected, in some cases resulting in pregnancy and additional stigma from the children born thereof; child soldiers, boys and girls who are suffering from public stigma, highlighted by the identifying marks carved on their bodies, and enduring the after-effects of years of brutality, often irreparable alienation from their family and community, all as a consequence of the crimes for which Mr. Taylor stands convicted of aiding and abetting and planning. The Defence aptly described "the pain of lost limbs, the agony of not only rape in its commonly understood sense, but also the rape of childhood, the rape of innocence, possibly the rape of hope".¹³² The Trial Chamber witnessed many survivors weeping as they testified, a decade after the end of the conflict. Their suffering will be life-long.

72. In assessing the gravity of the crimes committed, the Trial Chamber recalls the evidence of several witnesses whose testimony highlights the brutality of the crimes committed, the suffering caused by these crimes on the victims, and their vulnerability. Witness TF1-064 was forced to carry a bag containing human heads to Tombodu.¹³³ On the way, the rebels ordered her to laugh as she carried the bag dripping with blood. TF1-064 testified that when they arrived at Tombodu, the bag was emptied and she

¹³² Transcript, 16 May 2012, p. 49714.

¹³³ Prosecution Sentencing Brief, para. 59; TF1-064, Transcript 30 September 2008, pp. 17656-17657. The children were killed in Foendorf and their heads were taken to Tombodu. See TF1-064, Transcript 30 September 2008, pp. 17652-17653.

saw the heads of her children.¹³⁴ Witness TF1-143 was 12 years old¹³⁵ when he and 50 other boys and girls were captured by RUF rebels in September 1998 in Konkoba. The rebels turned him into a child soldier after carving the letters "RUF" on his chest.¹³⁶ Having been told to amputate the hands of those who resisted him, this 12 year-old subsequently used a machete to amputate the hands of men who had refused to open the door of their shop.¹³⁷ When ordered on a food-finding mission to rape an old woman they found at a farmhouse, the boy cried and refused, for which he was punished.¹³⁸ The Trial Chamber recalls the testimony of TF1-358, who treated a young nursing mother whose eyes had been pulled out from their sockets after she was gang raped by seven armed rebels, so that she would not be able to later identify them.¹³⁹

73. The scale and brutality of the crimes committed in Sierra Leone, as demonstrated by these individual incidents, is also clearly demonstrated by the code names given by the perpetrators to the military campaigns in which the crimes were committed. Names such as Operation Spare No Soul and Operation No Living Thing, indicating the indiscriminate killing of anything that moved, speak for themselves as to the gravity of the crimes committed.

74. The Trial Chamber notes that the effects of these crimes on the families of the victims, as well as the society as a whole, are devastating. A large number of physically handicapped Sierra Leoneans have been left unable to do the simplest tasks we take for granted as a direct result of amputation. Many of the victims were productive members of society, breadwinners for their families, and are now reduced to beggars, unable to work as a result of the injuries inflicted on them. They are no longer productive members of society.

75. Particularly reprehensible were the crimes committed against vulnerable groups. Girls and women were raped, subjected to sexual slavery, and in many cases

¹³⁴ Prosecution Sentencing Brief, para. 59; TF1-064, Transcript 30 September 2008, p. 17657.

¹³⁵ Prosecution Sentencing Brief, para. 61; TF1-143, Transcript 5 May 2008, p. 8970.

¹³⁶ Prosecution Sentencing Brief, para. 64; TF1-143, Transcript 5 May 2008, pp. 8970-8977.

¹³⁷ Prosecution Sentencing Brief, para. 61, 64; TF1-143, Transcript 5 May 2008, pp. 9035-9036.

¹³⁸ Prosecution Sentencing Brief, para. 61; TF1-143, Transcript 5 May 2008, p. 8979.

¹³⁹ Prosecution Sentencing Brief, para. 59; TF1-358, Transcript 19 November 2008, pp. 20648-20649; Transcript 20 November 2008, pp. 20724-20726.

unwanted pregnancy. Pregnant women were cut open to settle bets as to the sex of the unborn child. Child soldiers, both boys and girls, had their innocence stolen and were forced to commit murders, rapes and mutilations at a very young age, their lives permanently marred by these traumatic experiences. Elderly men and women, a particularly vulnerable group, were also affected by the crimes committed, their dignity violated by brutal attacks and cruel treatment.

76. In assessing the role of Mr. Taylor, the Tria! Chamber has considered the modes of liability under which he was convicted, as well as the nature and degree of his participation. The Tria! Chamber recalls that Mr. Taylor's conviction for aiding and abetting the commission of crimes by the AFRC/RUF is based on a number of interventions. In addition to supplying arms and ammunition, and providing military personnel, Mr. Taylor provided various forms of sustained operational support, including communications and logistical support. In addition to this practical assistance, Mr. Taylor also provided encouragement and moral support through ongoing consultation and guidance. The cumulative impact of these various acts of aiding and abetting heightens the gravity of Mr. Taylor's criminal conduct, in the view of the Tria! Chamber. Moreover, the steady flow of arms and ammunition that he supplied extended the duration of the Sierra Leone conflict, and the commission of crimes it entailed. Had the RUF/AFRC not had this support from Mr. Taylor, the conflict and the commission of crimes might have ended much earlier.

77. With regard to Mr. Taylor's conviction for planning the commission of crimes in the attacks on Kono and Makeni, and in the invasion of and retreat from Freetown between December 1998 and February 1999, the Tria! Chamber notes the submission by the Defence distinguishing the design of the overall operation from the planning of the actual crimes that were perpetrated.¹⁴⁰ The Tria! Chamber does not accept this distinction and recalls its finding that having drawn up the plan with Bockarie, Mr. Taylor followed its implementation closely via daily communications, either directly or through Benjamín Yeaten.¹⁴¹

¹⁴⁰ Defence Sentencing Brief, para. 69.

¹⁴¹ Taylor Tria! Judgement, Factual Findings on the Role of the Accused: The Freetown Invasion.



78. The Prosecution argues that the length of time over which the crimes were committed, spanning up to five years, should be taken into account as an aggravating factor. The Tria! Chamber has considered this issue in the context of its consideration of the gravity of the offence rather than as an aggravating factor. With regard to the duration of the crimes committed, the Defence submits that the bulk of crimes occurred within an eighteen month period in 1998 and 1999, not the longer period of five years set forth by the Prosecution.¹⁴² The Tria! Chamber notes that the Prosecution has outlined various time periods for various crimes, with the time periods as a whole spanning five years.¹⁴³ The Tria! Chamber notes the Defence acknowledgement that the full time span of crimes committed is five years, as documented on its own chart of the temporal range of counts.¹⁴⁴ In the Tria! Chamber's view, it is clear from the evidence, as supported by the submissions of both Parties, that the length of time over which the crimes were committed was five years, with a concentration of the crimes having been committed during an eighteen month or two year period within the five year time span. In the Tria! Chamber's view, the length of time over which the crimes continued heightens the gravity of the offence.

2.2. Individual Circumstances of the Convicted Person

79. The Defence submits that Mr. Taylor's age, health and family circumstances "constitute the essence of the individual circumstances contemplated in Article 19(2) of the Statute" and that they may be regarded as mitigating factors.¹⁴⁵ Mr. Taylor is 64 years old. The Tria! Chamber is not aware of any serious concerns relating to Mr. Taylor's health, and no medical evidence has been submitted relating to his health. The Tria! Chamber notes that Mr. Taylor has and will continue to have access to medical attention as needed throughout the period of his sentence. His age and the fact that he is married with children are not, in the Tria! Chamber's view, mitigating factors in this case. Further, his social, professional and family background, which the Defence

¹⁴² Prosecution Sentencing Brief, para. 76; Transcript, 16 May 2012, p. 49716.

¹⁴³ Prosecution Sentencing Brief, para. 77.

¹⁴⁴ Defence Sentencing Brief, Annex F.

¹⁴⁵ Defence Sentencing Brief, paras 184-188.

submits shows the likelihood of rehabilitation,¹⁴⁶ is not a mitigating factor in the Trial Chamber's view. The Trial Chamber recalls that the SCSL Appeals Chamber, as well as the ICTY Appeals Chamber, has held that the primary objectives in sentencing must be retribution and deterrence".¹⁴⁷ Moreover, in the absence of Mr. Taylor's acceptance of responsibility or remorse for the crimes committed, the Trial Chamber does not consider the likelihood of rehabilitation to be significant, nor is it demonstrated by his social, professional and family background.

80. In light of these considerations, the Trial Chamber finds that nothing in Mr. Taylor's personal circumstances justifies any mitigation of his sentence.

2.3. Alleged Selective Prosecution

81. The Defence and Mr. Taylor have both highlighted their contention that the Accused was singled out for selective prosecution. The Trial Chamber has addressed this issue in its Trial Judgement and found that Mr. Taylor was not singled out for selective prosecution.¹⁴⁸ In the Trial Chamber's view, this issue is not relevant to sentencing.

2.4. Time Served

82. On 7 March 2003, the Indictment against Mr. Taylor was approved by the Special Court under seal, and a warrant for Mr. Taylor's arrest was issued. On 4 June 2003, the Indictment and Warrant of Arrest were publicly disclosed, and formally unsealed one week later.¹⁴⁹ On 11 August 2003, Mr. Taylor stepped down from the Presidency. He went into exile to Nigeria where he remained until 29 March 2006 when he was arrested by Nigerian authorities, following a request by Liberian President Johnson Sirleaf that he be surrendered to the Special Court pursuant to his Warrant of Arrest. On the same day he was handed over to the Liberian authorities who in turn transferred him to the custody of the Special Court. For security reasons, by order of the

¹⁴⁶ Defence Sentencing Brief, para. 114.

¹⁴⁷ CDF Appeal Judgement, para. 532.

¹⁴⁸ Taylor Trial Judgement, paras 83-84.

¹⁴⁹ Taylor Trial Judgement, Annex B: Procedural History.

President of the Court, in June 2006 Mr. Taylor was transferred from Freetown to The Netherlands to stand trial in The Hague, where he has been on remand since.¹⁵⁰

83. The Defence submits that in addition to the time he has spent in the custody of the Court, Mr. Taylor should be credited for time that he spent in Nigeria prior to his transfer, an additional 2 years and 7 months.¹⁵¹ The Defence submits that during this time Mr. Taylor was effectively under house arrest and that the time therefore constitutes detention, highlighting the conditions of his stay in Nigeria as set forth in Exhibit D-406.¹⁵² The Prosecution submits that Mr. Taylor was not under house arrest, highlighting his own testimony that he was free to go where he wanted during this time.

153

84. Rule 101(D) of the Special Court's Rules of Procedure and Evidence provides that credit for time served shall be taken into consideration for any period "during which the convicted person was *detained in custody pending his transfer to the Special Court or pending trial or appeal*" [emphasis added].¹⁵⁴ The Trial Chamber notes that house arrest has been recognized as a form of detention pending surrender which might be considered for purposes of crediting a convicted person for time served.¹⁵⁵ However, in the case of Mr. Taylor, the period of time he spent in Nigeria cannot be considered, in the Trial Chamber's view, as having taken place pending his transfer to the Court and therefore does not fall within the scope of Rule 101(D). Mr. Taylor's time in Nigeria was not unrelated to his effort to avoid the jurisdiction of the Court, and during his time in Nigeria, the Court was in no way involved in the conditions governing his stay there. It is from 29 March 2006 that Mr. Taylor was detained in custody pending his transfer to the Court.

¹⁵⁰ *Taylor Trial* Judgement, paras. 9-10.

¹⁵¹ Defence Sentencing Brief, paras 212-225.

¹⁵² Exhibit D-406, "Letter from the Minister of Foreign Affairs in Nigeria, Ambassador Olu Adeniji, to Mr. Charles Taylor, August 11 2003", paras 212-220.

¹⁵³ Transcript, 16 May 2012, p. 49694.

¹⁵⁴ Rules of Procedure and Evidence, Rule 101 (D).

¹⁵⁵ *Blaskić* Judgement, para 18; Defence Sentencing Brief, Annex S.

85. The Trial Chamber further notes, as highlighted by the Prosecution, that Mr. Taylor himself testified that he was not under house arrest during the period of time he was in Nigeria following his departure from Liberia. Exhibit 0-406 is cited by the Defence as listing the conditions of his stay in Nigeria and including serious restrictions on his movement and liberty.¹⁵⁶ The Trial Chamber notes that the conditions listed in Exhibit 0-406 are set forth as "Conditions of Asylum for Former President Charles Taylor". They list a number of obligations of Mr. Taylor, and of Nigeria. The obligations of Mr. Taylor include his abstention from subversive activities against Nigeria, and from political activities in or military incursions into Liberia. The restrictions on his movement are the requirement that he obtain clearance to leave the city limits of Calabar and that he be accompanied on any travel outside Calabar by a Nigerian escort officer. Security is listed as an obligation of Nigeria, to provide protection to Mr. Taylor.¹⁵⁷ The Trial Chamber does not find that these conditions governing the asylum offered to Mr. Taylor by the Government of Nigeria can be considered to constitute "house arrest", as alleged by the Defence.

86. In light of these considerations, for reasons of fact and law, the Trial Chamber does not credit Mr. Taylor for the period of time he spent in Nigeria prior to his arrest and finds that his detention for the purpose of credit for time served commenced on 29 March 2006.

2.5. Mitigating Factors

87. The Defence has set forth a number of factors to be considered in mitigation of sentence, while the Prosecution submits that there are no significant mitigating factors.

88. The Trial Chamber has addressed the role of Mr. Taylor in the peace process for Sierra Leone at length in its Judgement, finding that while Mr. Taylor publicly played a substantial role in this process, including as a member of the ECOWAS Committee of Five, later Committee of Six, secretly, he was fuelling hostilities between the AFRC

¹⁵⁶ Defence Sentencing Brief, para. 215.

¹⁵⁷ Exhibit D-406, "Letter from the Minister of Foreign Affairs in Nigeria, Ambassador Olu Adeniji, to Mr. Charles Taylor, August 11 2003".

/RUF and the democratically elected authorities in Sierra Leone, by urging the former not to disarm and by actively providing them with arms and ammunition. For this reason, the Tria! Chamber does not find Mr. Taylor's role in the peace process to be a mitigating factor in sentencing. The Tria! Chamber notes the constructive role Mr. Taylor played in the release of UN peacekeepers and other hostages, but in light of the gravity of the crimes does not consider this intervention a significant mitigating factor.

89. The Defence submits that Mr. Taylor's record of public service to his country, and his resignation from office, are mitigating factors. With regard to his resignation from office and departure from Liberia, the Tria! Chamber notes the circumstances at the time, including his indictment by this Court, and does not find that his public service, or his resignation from office and departure from Liberia, to be mitigating factors in sentencing.

90. The Defence suggests that the cooperation of Mr. Taylor with the Prosecution and the Court should be considered in mitigation. The Tria! Chamber recalls that Mr. Taylor directed his counsel to disregard orders of the Tria! Chamber and does not consider that Mr. Taylor cooperated with the Prosecution and the Court. For this reason cooperation cannot be considered a mitigating factor for sentencing.

91. The Defence submits that expressions of sympathy and compassion by Mr. Taylor for the victims of the crimes committed should be taken into account as a mitigating factor.¹⁵⁸ Although the Defence accepted that crimes were committed in Sierra Leone, it nevertheless put the Prosecution to proof beyond reasonable doubt of the crimes charged in the Indictment, necessitating the testimony of numerous victims who relived in this Court the pain and suffering they experienced. In his statement to this Court, Mr. Taylor stated that "Terrible things happened in Sierra Leone and there can be no justification for the terrible crimes."¹⁵⁹ Mr. Taylor has not accepted responsibility for the crimes of which he stands convicted, and the Tria! Chamber does not consider this statement, and the other comments made by Mr. Taylor, to constitute remorse that would merit recognition for sentencing purposes.

¹⁵⁸ Defence Sentencing Brief, paras 176-183.



92. The Defence submits that Mr. Taylor's lack of a prior criminal record and his good conduct in detention should be considered as mitigating factors. The Trial Chamber notes the report submitted by the Defence of Mr. Taylor's good conduct in detention and has taken this report into account, although it does not consider this factor to have great significance in light of the gravity of the crimes committed. Similarly, with regard to Mr. Taylor's lack of a prior criminal record, in light of the gravity of the crimes committed, this is not, in the Trial Chamber's view, a significant factor. Moreover, the Trial Chamber notes the question raised by the Prosecution- who was in a real position of power or authority to prosecute the President of Liberia?¹⁶⁰ The Trial Chamber considers that while not impossible, it is difficult to prosecute a Head of State.

93. The Defence submits that the hardship on Mr. Taylor of serving a sentence outside his country of origin should be a mitigating factor. The Trial Chamber notes that the determination as to where Mr. Taylor will serve his sentence shall be made by the President of the Court following sentencing, pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence,¹⁶¹ and recalls the determination of the Appeals Chamber that the fact that a sentence is to be served in a foreign country should not be considered in mitigation.¹⁶²

94. The Trial Chamber recalls that Mr. Taylor was found not guilty of participation in a joint criminal enterprise, and not guilty of superior responsibility for the crimes committed. A conviction on these principal or significant modes of liability might have justified the sentence of 80 years' imprisonment proposed by the Prosecution. However, the Trial Chamber considers that a sentence of 80 years would be excessive for the modes of liability on which Mr. Taylor has been convicted, taking into account the limited scope of his conviction for planning the attacks on Kono and Makeni in December 1998 and the invasion of and retreat from Freetown between December 1998 and February 1999.

¹⁵⁹ Transcript, 16 May 2012, p. 49725.

¹⁶⁰ Transcript, 16 May 2012, p. 49697.

¹⁶¹ Practice Direction for Designation of State for Enforcement of Sentence, para. 5.

¹⁶² *RUF* Appeal Judgement, paras 1246, 1316.

95. The Prosecution argues that Mr. Taylor's "willing and enthusiastic participation" in the crimes constitutes an aggravating factor, citing his detailed knowledge of the crimes that were committed.¹⁶³ The Defence contends that to consider this an aggravating factor would amount to "double counting" elements of the offences for which Mr. Taylor was convicted.¹⁶⁴ The Trial Chamber agrees that Mr. Taylor's knowledge of the crimes is an element of his conviction and cannot be considered an aggravating factor.

96. The Prosecution argues that Mr. Taylor's leadership role, as President of Liberia and as a member of the ECOWAS Committee of Five, imbued him with inherent authority, which he abused to "fan the flames of conflict".¹⁶⁵ The Defence contends that this argument fails the pleading requirement and cites jurisprudence which the Trial Chamber has considered in its discussion of Applicable Law.¹⁶⁶ The Trial Chamber notes that the precedents cited state, more broadly than suggested by the Defence, that aggravating circumstances are "those circumstances directly related to the commission of the offence charged".¹⁶⁷ As the leadership role of Mr. Taylor during the Indictment period is directly related to the commission of the offences with which he was charged, the Trial Chamber has considered this role as an aggravating factor.

97. The Trial Chamber notes that as President of Liberia, Mr. Taylor held a position of public trust, with inherent authority, which he abused in aiding and abetting and planning the commission of the crimes for which he has been convicted. As a Head of State, and as a member of the ECOWAS Committee of Five and later the Committee of Six, Mr. Taylor was part of the process relied on by the international community to bring peace to Sierra Leone. But his actions undermined this process, and rather than promote peace, his role in supporting the military operations of the AFRC/RUF in various ways, including through the supply of arms and ammunition, prolonged the

¹⁶³ Prosecution Sentencing Brief, paras 79-81.

¹⁶⁴ Defence Sentencing Brief, para. 107.

¹⁶⁵ Prosecution Sentencing Brief, paras 83-84.

¹⁶⁶ See Applicable Law, *supra* para. 28.

conflict. The lives of many more innocent civilians in Sierra Leone were lost or destroyed as a direct result of his actions. As President and as Commander-in-Chief of the Armed Forces of Liberia, Mr. Taylor used his unique position, including his access to state machinery and public resources, to aid and abet the commission of crimes in Sierra Leone, rather than using his power to promote peace and stability in the sub-region. The Tria! Chamber finds that Mr. Taylor's special status, and his responsibility at the highest level, is an aggravating factor of great weight. There is no relevant sentencing precedent for Heads of State who have been convicted of war crimes and crimes against humanity, but as Mr. Taylor himself told the Tria! Chamber "I was President of Liberia. I was not some petty trader on the streets of Monrovia".¹⁶⁸

100. The Tria! Chamber notes that the actions of Mr. Taylor, then President of Liberia, caused and prolonged the harm and suffering inflicted on the people of Sierra Leone, a neighbouring country not his own. While Mr. Taylor never set foot in Sierra Leone, his heavy footprint is there, and the Tria! Chamber considers the extraterritoriality of his criminal acts to be an aggravating factor.

101. The Tria! Chamber found that there was a continuous supply by the AFRC/RUF of diamonds mined from areas in Sierra Leone to Mr. Taylor, often in exchange for arms and ammunition. Mr. Taylor repeatedly advised the AFRC/RUF to capture Kono, a diamondiferous area, and to hold Kono and to recapture Kono, so that they would have access to diamonds which they could use to obtain from and through him the arms and ammunition that were used in military operations to target civilians in a campaign of widespread terror and destruction. Mr. Taylor benefited from this terror and destruction through a steady supply of diamonds from Sierra Leone. His exploitation of the conflict for financial gain is, in the view of the Tria! Chamber, an aggravating factor.

100. The Tria! Chamber notes that although the law of Sierra Leone provides for the sentencing of an accessory to a crime on the same basis as a principal, the jurisprudence of this Court, as well as the ICTY and ICTR, holds that aiding and abetting as a mode of

¹⁶⁷ *De/alié* Appeal Judgement, para. 763; *Kunarac* Tria! Judgement, para. 850.

¹⁶⁸ *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01-T-1280, Statement of Dakhpannah Dr. Charles Ghankay Taylor, 18 May 2012, Annex A, para 36.

liability generally warrants a lesser sentence than that imposed for more direct forms of participation.¹⁶⁹ While generally, the application of this principle would indicate a sentence in this case that is lower than the sentences that have been imposed on the principal perpetrators who have been tried and convicted by this Court, the Tria! Chamber considers that the special status of Mr. Taylor as a Head of State puts him in a different category of offenders for the purpose of sentencing.

101. Although Mr. Taylor has been convicted of planning as well as aiding and abetting, his conviction for planning is limited in scope. However, Mr. Taylor was functioning in his own country at the highest level of leadership, which puts him in a class of his own when compared to the principal perpetrators who have been convicted by this Court.

102. Leadership must be carried out by example, by the prosecution of crimes not the commission of crimes. As we enter a new era of accountability, there are no true comparators to which the Tria! Chamber can look for precedent in determining an appropriate sentence in this case. However, the Tria! Chamber wishes to underscore the gravity it attaches to Mr. Taylor's betrayal of public trust. In the Tria! Chamber's view this betrayal outweighs the distinctions that might otherwise pertain to the modes of liability discussed above.

103. Accordingly, the Tria! Chamber is of the view that his unique status as Head of State, and the other aggravating factors set forth above, should be reflected in his sentence.

¹⁶⁹ See Applicable Law, *supra* para. 21.



IV. DISPOSITION FOR THE FOREGOING REASONS. THE TRIAL CHAMBER UNANIMOUSLY SENTENCES Charles Ghankay Taylor to a SINGLE TERM OF IMPRISONMENT OF FIFTY (50) YEARS for all the Counts on which he has been found GUILTY. Credit shall be given to him for the period commencing from 29 March 2006 during [Seal of the Special Court for Sierra Leone]nding this trial.

I
V
·
D
I
S
P
O
S
I
T
I
O
N

F
O
R

T
H
E

F
O
R
E
G
O
I
N
G

R
E
A
S
O
N
S
·

T
H
E

T
R
I
A
L

C



—
/s/ ~~John~~ Lussick
Judge

Case No.: SCSL-03-01-T

40

30 May 2012



Anexo 2: Apelación del condenado Charles Taylor.

SCSL-03-01-A
(035-043)

035



SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE OFFICE OF THE PROSECUTOR

IN THE APPEALS CHAMBER

Before: Justice Shireen Avis Fisher, Presiding
Justice Emmanuel Ayoola
Justice George Gelaga King Justice Renate Winter Justice
Jon M. Kamanda
Justice Philip Nyamu Waki, Alternate Judge

Registrar: Ms. Binta Mansaray

Date filed: 19 July 2012

RECEIVED
COURT MANAGEMENT
18 JUL 2012
SIGN

THE PROSECUTOR

Against CHARLES GHANKAY TAYLOR
(Case No. SCSL-03-01-A)

PROSECUTION'S NOTICE OF APPEAL

Office of the Prosecutor: Ms.
Brenda J. Hollis
Mr. Nicholas Koumjian
Mr. Mohamed A. Bangura Ms. Nina
Tavakoli
Ms. Leigh Lawrie
Mr. Christopher Santora Ms.
Kathryn Howarth Ms. Ruth Mary
Hackler
Ms. Ula Nathai-Lutchman
Mr. James Pace Mr. C6man
Kenny

Defence Counsel for the Accused: Mr.
Morris Anyah
Mr. Eugene O'Sullivan Mr.
Christopher Gosnell Ms. Kate
Gibson

PROSECUTION'S NOTICE OF APPEAL

1. On 26 April 2012, Tria! Chamber 11 found Charles Ghankay Taylor guilty pursuant to Article 6(1) of the Statute of the Special Court for Sierra Leone (Statute) of: (i) aiding and abetting the commission of the crimes set forth in Counts 1 to 11 of the Indictment; and (ii) planning the commission of the crimes set forth in Counts 1 to 11 of the Indictment that were perpetrated during the attacks on Kono and Makeni in December 1998 and in the invasion of and retreat from Freetown between December 1998 and February 1999. On 30 May 2012, Mr. Taylor was sentenced to a single term of imprisonment of fifty (50) years.

2. The Tria! Chamber issued a written judgement on 18 May 2012.¹ On 30 May 2012, the Tria! Chamber issued a Corrigendum to the 18 May 2012 Judgement,² attaching a revised version of the Judgement (SCSL-03-01-T-1283V). On the same day, the Tria! Chamber issued its Sentencing Judgement (SCSL-03-01-T-1285).⁴ On 20 June 2012, the Designated Judge of the Appeals Chamber ordered the Parties seeking to appeal the Judgement and/or Sentencing Judgement to file a written notice of appeal on or before 4.00 p.m. on 19 July 2012.⁵

3. Pursuant to Article 20 of the Statute and Rules 106 and 108 of the Rules of Procedure and Evidence (Rules), the Prosecution files this Notice of Appeal setting out its grounds of appeal against the Judgement and Sentencing Judgement of Tria! Chamber 11 and the relief sought.

¹ Judgement, SCSL-03-01-T-1281, 18 May 2012.

² Corrigendum to Judgement filed on 18 May 2012, SCSL-03-01-T-1284, 30 May 2012.

³ Judgement, SCSL-03-01-T-1283, 18 May 2012 (Judgement).

⁴ Sentencing Judgement, SCSL-03-01-T-1285, 30 May 2012 (Sentencing Judgement).

⁵ Decision on Defence Motion for Extension of Time to File Notice of Appeal, SCSL-03-01-A-296, 20 June 2012. *See also*, Defence Motion for Extension of Time to File Notice of Appeal, SCSL-03-01-A-1287, 5 June 2012; Prosecution Response to Defence Motion for Extension of Time to File Notice of Appeal, SCSL-03-01-A-1288, 6 June 2012; Scheduling Order for Status Conference on 18 June 2012, SCSL-03-01-A-1290, 8 June 2012; Corrigendum [to] Scheduling Order for Status Conference on 18 June 2012, SCSL-03-01-A-1291, 11 June 2012; Prosecution Notice of Intention to Appeal, SCSL-03-01-A-1292, 18 June 2012; Defence Notice of Intention to File Notice of Appeal, SCSL-03-01-A-1293, 18 June 2012.

4. In accordance with Article 1 (d) of the Practice Direction on the Structure of Grounds of Appeal before the Special Court (Appeals Practice Direction),⁶ the Prosecution has identified the finding, decision or ruling challenged in the Judgement and/or Sentencing Judgement only by specific reference to the page and paragraph numbers where the challenged finding, decision or ruling appears. The Prosecution subsequently cites other paragraphs of the Judgement and/or Sentencing Judgement, only to the extent it has determined that they are necessary to comply with paragraphs 3, 4 or 5 of the Appeals Practice Direction, as the case may be.

5. Whenever this Notice of Appeal refers to an error of law, it is one that, individually or cumulatively, invalidates the decision. Whenever this Notice of Appeal refers to an error of fact, it is one that, individually or cumulatively, occasions a miscarriage of justice.

³² **GROUND ONE: The Trial Chamber erred in law and in fact when it failed to find Charles Taylor individually criminally responsible for ordering the commission of crimes under Article 6(1) of the Statute.**

6. The Trial Chamber erred in law and in fact by failing to find Mr. Taylor individually criminally responsible for ordering the commission of crimes charged in i) Counts 1-11 in Kono between February and December 1998; ii) Counts **1-11** in relation to the Kono-Makeni-Freetown operation from December 1998 to February 1999; and iii) Counts 1, 7-10 in Kailahun District from February to December 1998.⁷

7. The Trial Chamber erred in law by improperly relying on its finding that some of Mr. Taylor's instructions were not followed to conclude that Mr. Taylor was not individually criminally responsible for 'ordering' in relation to the various counts described above.⁸

8. The Chamber also erred in law and in fact when it characterized Mr. Taylor's "instructions" and "guidance" as "advisory" in nature rather than as "orders."⁹

⁶ Practice Direction on the Structure of Grounds of Appeal Before the Special Court, Adopted on 1 July 2011 and Amended 23 May 2012.

⁷ Judgement, pp. 1034-1035, paras. 2947, 2949; p. 1276, para. 3600; pp. 1278-1279, paras. 3605-3606, 3608, 3610; pp. 1284-1285, para. 3618; pp. 2465-2466, para. 6973.

⁸ Judgement, pp. 2465-2466, para. 6973. *See also* pp. 1284-1285, para. 3618.

9. Further, the Tria! Chamber committed an error of fact when it failed to find that Mr. Taylor had ordered the commission of crimes despite its factual findings establishing that Mr. Taylor was in a position of authority over the RUF and RUF/AFRC¹⁰ and that he instructed them to carry out acts¹¹ with the intention or awareness of the substantial likelihood that in carrying out his instructions, crimes would be committed.¹² Based on the totality of its findings and the evidence the Tria! Chamber accepted, no reasonable trier of fact could have failed to find that Mr. Taylor was individually criminally responsible for ordering the crimes described herein.¹³

10. The Tria! Chamber's legal and factual errors invalidate the decision, and occaswn a miscarriage of justice respectively, because, by failing to hold Mr. Taylor individually criminal\y liable for ordering the Indictment crimes set out at paragraphs 6 and 11 of this Notice of Appeal, the Judgement and Sentencing Judgement do not reflect Mr. Taylor's fui\ culpability.

11. The relief sought is for the Appeals Chamber to reverse the Tria\ Chamber's finding in relation to ordering and find Mr. Taylor individually criminally responsible for ordering the crimes charged in: i) Counts 1-11 in Kono between February and December 1998;¹⁴

⁹ Judgement, pp. 2465-2466, para. 6973. *See also* pp. 1034-1035, paras. 2947, 2949; p. 1096, para. 3127; pp. 2400-2402, paras. 6775, 6778; p. 2405, para. 6787; p. 2458, para. 6944; p. 2462, para. 6959; pp. 2467-2468, paras. 6981, 6983.

¹⁰ *See, e.g.*, Judgement, p. 2293, para. 6480; pp. 2397-2398, para. 6768; pp. 2400-2402, paras. 6775, 6777-6778; p. 2405, para. 6787; p. 2408, paras. 6792-6793; p. 2458, para. 6945; pp. 2465-2466, para. 6973; pp. 2467-2468, paras. 6979, 6981, 6983.

¹¹ *See, e.g.*, Kono: Judgement, p. 999, para. 2855; p. 1001, paras. 2863-2864; p. 1029, para. 2936; p. 1035, paras. 2949, 2951; p. 1283, paras. 3613-3614; pp. 2401-2402, para. 6778; p. 2457, para. 6942; Sentencing Judgement, p. 38, para. 99. Kono-Makeni-Freetown operation: Judgement, p. 1090, para. 3112; p. 1092, para. 3117; p. 1096, paras. 3127, 3129, 3130; pp. 1217-1218, paras. 3449-3452; pp. 1219-1220, paras. 3454, 3457; p. 1223, para. 3464; p. 1232, paras. 3485-3486; pp. 1261-1262, para. 3564; p. 1272, para. 3591; p. 1279, para. 3609; pp. 1283-1284, paras. 3615, 3617; pp. 2461-2463, paras. 6958, 6959, 6962. Kailahun District: Judgement, p. 1439, para. 4109; p. 1451, para. 4152; p. 1490, para. 4259; pp. 2457-2458, para. 6943.

¹² *See, e.g.*, Judgement, pp. 2433-2440, paras. 6879, 6882-6886; p. 2408, para. 6973; p. 2412, paras. 6804-6805; pp. 2464-2465, para. 6969.

¹³ *See* fns. 14, 15 and 16 below.

¹⁴ *See, e.g.*, Judgement, p. 202, para. 549; pp. 250-251, paras. 659-663; pp. 254-255, paras. 670, 672; p. 260, paras. 683-684; p. 261, paras. 686-687; p. 263, paras. 691-692; pp. 265-266, paras. 697-698; pp. 268-269, paras. 702-704; pp. 271-272, paras. 709-710; pp. 272-273, paras. 712-713; pp. 273-274, paras. 715-716; pp. 278-279, paras. 729-730; pp. 281-282., paras. 735-736; p. 284, paras. 739-740; pp. 287-289, paras. 746-750; pp. 366-367, paras. 931-932; pp. 432-433, paras. 1144-1146; pp. 448-450, paras. 1199-1201; p. 457, para. 1217; pp. 458-459, paras. 1221-1223; pp. 460-461, paras. 1228-1232; pp. 514-516, paras. 1416-1419, 1421-1422; p. 539, paras. 1489-1490; pp. 543-545, paras. 1502-1505; p. 599, para. 1663; pp. 600-604, paras. 1666, 1669-1670, 1674-1678; p. 605, para. 1681; pp. 606-607, paras. 1686-1687; p. 608, para. 1691; pp. 613-619, paras. 1705-1711, 1714, 1716-1718; p. 625, para. 1738; pp.

ii) Counts 1-11 in relation to the Kono-Makeni-Freetown operation from December 1998 to February 1999;¹⁵ and iii) Counts 1, 7-10 in Kailahun District from February to December 1998.¹⁶ The Prosecution also requests the Appeals Chamber to increase the sentence accordingly.

GROUND TWO: The Trial Chamber erred in law and in fact when it failed to find Charles Taylor individually criminally responsible for instigating the commission of crimes under Article 6(1) of the Statute.

12. Without prejudice to Ground One, the Trial Chamber erred in law and in fact by failing to find that Mr. Taylor instigated the crimes charged in Counts **1-11** of the Indictment.¹⁷
13. The Trial Chamber committed an error in law by failing to enter a separate conviction for instigating the Indictment crimes, as instigation was proven, and is one of the forms of responsibility charged in the Indictment that most accurately describes Mr. Taylor's conduct.
14. The Trial Chamber erred in fact when it failed to find that Mr. Taylor had instigated the commission of crimes, despite its findings establishing that he prompted others to act in a particular way,¹⁸ with the intention that a crime or underlying offence be committed as a

627-628, paras. 1744-1747; pp. 629-630, paras. 1752-1754; p. 666, para. 1880; p. 672, para. 1900; p. 703, paras. 2005-2006; p. 706, para. 2017; p. 707, paras. 2019-2021; p. 708, paras. 2025-2026; p. 709, paras. 2028-2031; p. 711, paras. 2037-2038; p. 712, paras. 2039-2042; pp. 713-714, paras. 2043-2046, 2048-2049.

¹⁵ See, e.g., Judgement, pp. 307-308, paras. 787-788; pp. 316-318, paras. 805-808; p. 320, paras. 813-814; pp. 326-327, paras. 830-831; pp. 331-332, paras. 839-841; p. 333, paras. 843-844; p. 338, paras. 853-854; pp. 340-341, paras. 859-860; pp. 343-345, paras. 867-870; pp. 391-392, para. 1016; pp. 445-446, paras. 1189, 1191; pp. 451-453, paras. 1205-1207; p. 470, paras. 1272-1273; pp. 472-478, paras. 1277-1279, 1284-1297; pp. 479-480, para. 1302; p. 480, para. 1304; p. 482, para. 1309; pp. 484-485, paras. 1314-1315; pp. 486-487, paras. 1323-1325; p. 488, paras. 1329-1331; p. 489, paras. 1333-1334; p. 492, paras. 1343-1344; p. 493, paras. 1346-1348; p. 494, paras. 1351-1352; pp. 494-495, paras. 1353-1354; pp. 516-517, para. 1424; pp. 526-527, paras. 1453-1456; pp. 557-558, paras. 1540-1541; pp. 569-570, paras. 1581-1582; pp. 572-573, paras. 1591-1594; pp. 659-661, paras. 1857-1864; pp. 662-664, paras. 1870-1876; p. 678, paras. 1928-1930; p. 679, paras. 1931, 1933; pp. 679-680, paras. 1934, 1937; p. 681, para. 1940; pp. 683-684, paras. 1943, 1944-1946, 1948; pp. 685-686, paras. 1949-1952, 1954; p. 687, para. 1956; pp. 688-690, paras. 1960, 1962-1963; p. 741, paras. 2138-2139; pp. 749-750, paras. 2175-2178; p. 755, para. 2192; p. 1996, para. 5717; p. 2408, paras. 6792-6793; pp. 2462-2463, para. 6962.

¹⁶ See, e.g., Judgement, pp. 462-465, paras. 1238-1245, 1248-1250, 1253-1255; p. 467, para. 1263; pp. 502-503, paras. 1377-1378; pp. 506-507, paras. 1390, 1393; pp. 535-536, paras. 1476, 1479-1482; pp. 637-638, paras. 1778-1779; pp. 639-640, paras. 1783, 1788-1789.

¹⁷ Judgement, p. 2465, para. 6972.

¹⁸ See, e.g., Judgement, p. 999, para. 2855; p. 1001, para. 2863; p. 1035, para. 2951; p. 1096, para. 3130; p. 1223, para. 3464; p. 1283, paras. 3613-3615; p. 1284, para. 3617; p. 1439, para. 4109; p. 1451, para. 4152; p. 2293, para.

result of such prompting, or with the awareness of the substantial likelihood that a crime or underlying offence would be committed as the result of such prompting.¹⁹ Based on the totality of its findings and the evidence the Tria! Chamber accepted, no reasonable trier of fact could have failed to find that Mr. Taylor was criminally responsible for instigating the crimes charged in Counts 1-11 of the Indictment.

15. The Tria! Chamber's legal and factual errors invalidate the decision, and occasion a miscarriage of justice respectively, because, by failing to hold Mr. Taylor individually criminally liable for instigating the Indictment crimes set out at paragraph 16 below, the Judgement and Sentencing Judgement do not reflect Mr. Taylor's full culpability.

16. The relief sought is for the Appeals Chamber to reverse the Tria! Chamber's finding regarding instigating, and to enter a finding that Mr. Taylor was individually criminally responsible for instigating the commission of the crimes charged in Counts 1-11 of the Indictment, in particular: i) Counts 1-11 in Kono between February and December 1998; ii) Counts **1-11** in relation to the Kono-Makeni-Freetown operation from December 1998 to February 1999; and iii) Counts **1**, 7-10 in Kailahun District from February to December 1998. The Prosecution also requests the Appeals Chamber to increase the sentence accordingly.

³³ **GROUND THREE: The Trial Chamber erred in law and in fact by failing to convict Charles Taylor for crimes committed in certain locations in five districts on the ground that they fell outside the scope of the Indictment.**

17. The Tria! Chamber erred in law and in fact by failing to convict Mr. Taylor for the crimes listed below, which it found proven, on the basis that the pleading of these crimes as occurring "throughout" and "in various locations, including" amounted to a pleading of no location in the Indictment, and thus that the evidence led on these crimes fell outside the scope of the Indictment and could only be taken into account in relation to the chapeau requirements and not as proof of guilt:

6480; p. 2307, para. 6520; pp. 2400-2402, paras. 6775, 6777-6778; p. 2405, para. 6787; pp. 2457-2458, paras. 6940-6945.

¹⁹ See, e.g., Judgement, p. 1034, para. 2946; p. 2316, para. 6543; p. 2433, paras. 6878-79; p. 2435, para. 6882; pp. 2439-2440, paras. 6884-6886; p. 2458, para. 6947; p. 2459, paras. 6949-6950.

i. Count 4 (rape),²⁰ Count 6 (outrages upon personal dignity),²¹ Count 7 (violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular cruel treatment),²² and Count 8 (other inhumane acts)²³ in relation to Kailahun District between 30 November 1996 and 18 January 2002;

u. Count 2 (murder) and Count 3 (violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder) in relation to a number of locations within Kenema District between 25 May 1997 and 31 March 1998²⁴ and Kono District between 1 February 1998 and 31 January 2000;²⁵

m. Count 11 (pillage) in relation to a number of locations within Bombali²⁶ and Port Loko²⁷ Districts between 1 February 1998 and 30 April 1998, and Kono District between 1 February 1998 and 31 January 2000.²⁸

18. The Trial Chamber further erred in law and in fact by failing to find that Mr. Taylor was responsible for these crimes, with the exception of pillage, as part of a campaign to terrorise the civilian population of Sierra Leone.²⁹

19. In the alternative, assuming that the Trial Chamber correctly assessed the pleading in the Indictment, it erred in law by failing to consider whether timely, clear and consistent notice of the specific locations was given to Mr. Taylor by other communications.

²⁰ Judgement, p. 367, paras. 933-934; pp. 372-377, paras. 955-972.

²¹ Judgement, pp. 450-451, paras. 1202-1204.

²² Judgement, pp. 461-467, paras. 1233-1263; *see also*, Judgement, pp. 51-53, paras. 114-116.

²³ Judgement, pp. 461-467, paras. 1233-1263; *see also*, Judgement, pp. 51-53, paras. 114-116.

²⁴ Judgement, p. 237, para. 631; pp. 242-243, paras. 642-644; *see also*, Judgement, pp. 51-53, paras. 114-116.

²⁵ Judgement, pp. 268-269 paras. 702, 704; pp. 288-289, paras. 748-750; *see also*, Judgement, pp. 51-53, paras. 114-116.

²⁶ Judgement, p. 674, para. 1911; pp. 688-690, paras. 1962-1963; *see also*, Judgement, pp. 51-53, paras. 114-116.

²⁷ Judgement, pp. 675-676, para. 1918; pp. 688-690, paras. 1962-1963; *see also*, Judgement, pp. 51-53, paras. 114-116.

²⁸ Judgement, p. 666, para. 1880; pp. 688-690, paras. 1962-1963.

²⁹ In respect of Count 4 (rape) and Count 6 (outrages upon personal dignity) in Kailahun District, *see* Judgement, pp. 714-716, paras. 2051-2053, 2055-2056; Count 7 (violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular cruel treatment) and Count 8 (other inhumane acts) in Kailahun District, *see* Judgement, p. 716, paras. 2054-2056. In respect of Counts 2 (murder) and 3 (violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder) in respect of Kenema District *see* Judgement, p. 695, para. 1979 and in respect of Kono District *see* Judgement, p. 709, para. 2032.

20. The Trial Chamber's legal and factual errors invalidate the decision, and occasion a miscarriage of justice respectively, because, by failing to convict Mr. Taylor of the crimes set out at paragraphs 17 (i)-(iii) above, and to enter convictions for acts of terrorism in respect of these crimes, with the exception of pillage, the Judgement and Sentencing Judgement do not reflect Mr. Taylor's full criminality.
21. The relief sought is for the Appeals Chamber to reverse the Trial Chamber's decision and to enter convictions for the crimes set out at paragraphs 17 (i)-(iii) above. The Prosecution further requests that the Appeals Chamber correct the Trial Chamber's error and enter convictions for acts of terrorism in respect of these crimes, with the exception of pillage (Count 11), by finding that Mr. Taylor was responsible for them as part of a campaign to terrorise the civilian population of Sierra Leone. The Prosecution also requests the Chamber to increase the sentence accordingly.

³⁴

GROUND FOUR: The Trial Chamber erred in law and/or in fact in sentencing Charles Taylor to a single term of 50 years imprisonment.

22. The Trial Chamber erred in law and/or in fact by committing a discernible error in the exercise of its sentencing discretion by sentencing Mr. Taylor to a single term of imprisonment of fifty (50) years,³⁰ which sentence is inadequate in light of the gravity of the crimes of which he was convicted, his pre-eminent role in their commission, the totality of the aggravating circumstances and the absence of any substantial mitigating factors.
23. The Trial Chamber committed a discernible error in exercising its discretion by failing to give sufficient weight to Mr. Taylor's conviction pursuant to Article 6(1) of the Statute for planning the crimes set out in Counts 1 to 11 of the Indictment,³¹
24. The Trial Chamber committed a further discernible error in exercising its discretion by giving undue weight to the categorization of aiding and abetting the crimes,³² rather than giving sufficient weight to the gravity of the underlying crimes for which Mr. Taylor was

³⁰ Sentencing Judgement, p. 40 (Disposition).

³¹ Sentencing Judgement, p. 36, para. 94; p. 39, para. 101.

³⁵ Sentencing Judgement, pp. 15-16, para. 36; p. 36, para. 94; pp. 38-39, para. 100.

convicted³³ including his individual conduct and role, which were critical to their commission.³⁴

25. The Tria! Chamber's legal and/or factual errors invalidate the decision, and occasion a miscarriage of justice respectively, because, by sentencing Mr. Taylor to 50 years imprisonment, the Tria! Chamber failed to reflect the full gravity of the underlying crimes and his central role in them in their Judgement and Sentencing Judgement.

26. The relief sought is for the Appeals Chamber to reverse the decision of the Tria) Chamber and increase the sentence to 80 years imprisonment. Based on the above cited errors, this increase in Mr. Taylor's sentence should be granted regardless of whether the Chamber upholds the Prosecution's other grounds of appeal seeking the Appeals Chamber to enter additional convictions.

Filed in The Hague,
The Netherlands 19
July 2012

Brenda J\ollis The Prosecutor.

³⁶ See, e.g., Sentencing Judgement, p. 27, para. 70; pp. 28-30, paras. 71-75; p. 31, para. 78.

³⁷ See, e.g., Sentencing Judgement, pp. 8-9, paras. 19-21; p. 30, para. 76; pp. 37-38, paras. 97-99; Judgement, pp.

1376-1377, para. 3918; p. 1481, para. 4247; pp. 1483-1484, para. 4248(xvi); pp. 1486-1487, para. 4248(xl); p. 1489,

para. 4256; pp. 1490-1491, paras. 4261-4262; p. 1932, para. 5527; p. 1943, para. 5561(c); pp. 2035-2036, para.

5830; p. 2036, para. 5834; p. 2040, para. 5835(xxvi); p. 2043, para. 5835(xl); p. 2045, paras. 5841-5842; p. 2450,

paras. 6913-6914; p. 2455, para. 6934; p. 2456, para. 6936.

BIBLIOGRAFÍA.

Libros

1. AREND, Anthony C. y BECK, Robert I. *International Law and the Use of Force: Beyond the UN Charter Paradigm*. Londres, Routledge, 1993.
2. BELLAMY, Alex. *Guerras Justas. De Cicerón a Iraq*. Buenos Aires, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2009.
3. BERMAN, Harold J. *La Formación de la Tradición jurídica en Occidente*. México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1996.
4. BOYLE, Francis. *Foundations of World Order*. Durham, Duke University Press. (NC), 1999.
5. BROWN, Christopher. *Sovereignty, Rights and Justice: International Political Theory Today*. Cambridge, Polity. 2002.
6. CICERÓN.
 - 7.1 *Sobre los Deberes República*. Madrid, Editorial Gredos. 1961.
 - 7.2 *Sobre la República*. Madrid, Editorial Alianza. 2001
7. COMISIÓN INTERNACIONAL SOBRE INTERVENCIÓN Y SOBERANÍA DE LOS ESTADOS. *La Responsabilidad de Proteger*. Canadá. Centro de Desarrollo Internacional. 2001.
8. CLAUSEWITZ, Carl von. *De la guerra*. Barcelona, Labor, 1992.
9. DUNANT, Henry. *Un Souvenir de Solferino*. Zaragoza, Cesno, 1959.
10. ERDMAN, Carl. *The Origin of the Idea of the Crusade*. Traducción de M.W. Baldwin y W. Goffart. Princeton. Princeton University Press. 1977.

11. FIGUEROA PLA, Uldaricio. Manual de Organismos Internacionales. Primera Edición. Santiago, Editorial Andrés Bello, 1989.
12. GREWE, Wilhem Georg. The epochs of international law. Nueva York, Berlín, 2000.
13. GROTIUS, Hugo. De la Guerra y de la Paz. Madrid, Reus, 1925.
14. HEGEL, George Wilhelm Friedrich. Filosofía del Derecho. Buenos Aires, Claridad, 1968.
15. HOBBS, Thomas. Leviatán. O la material, forma y poder de una república eclesiástica y civil. México, Fondo de Cultura Económica, 1980.
16. INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW. Yearbook of the Resolutions, 1957-1991. París, 1992.
17. INSTITUTO DEL TERCER MUNDO. Guía del Mundo 1996-1997. Buenos Aires, Editorial Lumen, 1997.
18. JACKSON, Robert. The Global Covenant: Human Conduct in a World of States. Oxford, Oxford University Press, 2000.
19. JOHNSON, James T. Ideology, Reason and the Limitation of War: Religious and Secular Concepts, 1200-1740. Princeton, Princeton University Press, 1975.
20. KANT, Immanuel. Sobre la Paz Perpetua. Madrid, Alianza, 2009.
21. LAWRENCE, T.J. The principles of International Law. Quinta Edición, Londres, 1913.
22. LINKLATER, Andrew. The transformation of Political Community. Cambridge, Polity, 1998.

23. MILLER, Richard B. Interpretations of Conflict: Ethics, Pacifism and the just war tradition. Chicago, University of Chicago Press. 1991.
24. MONTROSS, Lynn. War Through the Ages. 3ª Edición. Nueva York, Harper and Row, 1960.
25. PAGDEN, Anthony y LAWRENCE, Jeremy. Vitoria: Political Writings. Cambridge, Cambridge University Press, 1991.
26. PENNINGTON, Kenneth. The Prince and the Law, 1200-1600. Berkeley. University of California Press.1993
27. PLATÓN.
- 28.1 La República. Madrid, Editorial Alianza, 2003.
- 28.2 Las leyes. Madrid, Editorial CEPC, 1999.
28. PRADIER FODÉRÉ, Paul. Traité de droit international public européen et américain suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaine. Vol. I. París. París. 1885.
29. RAWLS, John. El Derecho de Gentes. Barcelona, Paidós, 1999.
30. REUS-SMIT, Christian. The Moral Purpose of the State: Culture, Social Identity and Institutional Rationality in International Relations. Princeton, Princeton University Press, 1999.
31. SANTO TOMÁS DE AQUINO. Political Writings. Traducción de Robert W. Dyson. Cambridge, Cambridge University Press. 2002.
32. [SOTO AGUILERA, Guillermo Javier. Jurisdicción internacional penal y tribunales ad-hoc : \(los casos de Ruanda y la Ex-Yugoslavia\). Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; profesor guía](#)

- [María Teresa Infante C.](#) Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 2004.
33. STRICKLAND, Matthew. War and Chivalry: The Conduct and Perception of War in England and Normandy 1066-1217. Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
34. SUN TZU. El arte de la guerra. Madrid, Editorial Trotta, 2001.
35. TESÓN, Fernando. Humanitarian Intervention: An Inquiry into law and Morality. 2ª Edición. Nueva York, Transnationals Publishers, 1997.
36. TUCÍDIDES. Historia de la guerra del Peloponeso. Madrid, Editorial Alianza, 2008.
37. VATTEL, Emer de. The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and Sovereings. Traducción de C.G.Fenwick. Washington DC, Carnegie Institution, 1916.
38. WALZER, Michael. Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos. Barcelona, Paidós Ibérica, 2001.
39. WHEELER, Nicholas. Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society. Oxford, Oxford University Press, 2000.
40. WHERLE, Gerhard. Tratado de Derecho Penal Internacional. 2ª Edición. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

Revistas y artículos

1. ABRISKETA, Joana. Tribunales Penales Internacionales ad hoc (para ex Yugoslavia y Ruanda), Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo. [En línea] <<http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/219>>
2. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA ¿Qué es el derecho internacional humanitario?. Texto del Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja. [En línea] <<http://www.icrc.org> >
3. DUCHARDT, Heinz. *War and International Law in Europe: Sixteenth and Eighteenth Centuries*. En: CONTAMINE, Philippe (ed.), *War and Competition Between States*, Clarendon Press, Oxford. 2000.
4. FLEISS, Peter. War guilt in the history of Thucydides. En: *Traditio: Studies in ancient and medieval history, Thought and Religion*. 16(4). 1960.
5. GREGOR, Douglas. Athenian Imperialism. En: *Greece & Rome*. 22(1):, 1953.
6. JOHNSON, James T. Toward Reconstructing the Jus ad Bellum. En: *Monist*, 57(4). 1975.
7. JUAN PABLO II. Address to the Diplomatic Corps. En: *Origins*. 22. 1993.
8. MERON, Theodor. The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience. En: *American Journal of International Law*. 94(1). 2000.
9. MILL, John Stuart. A Few Words on Non-Intervention. En: HIMMELFARB, Gertrude (ed), *Essays on Politics and Culture*. Gloucester (MA), Peter Smith, 1973.

10. NARDÍN, Terry. The Moral Basis of Humanitarian Intervention. En: Ethical Traditions in International Affairs. 16(1). 2002.
11. PAREKH, Bhikhu. Rethinking Humanitarian Intervention. En: International Political Science Review. 18(4).1997.
12. PREUX, Jean de. Los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra. En: Revista Internacional de la Cruz Roja. 81. Mayo-Junio de 1987.
13. RESS, G. Article 53 of the Charter. En B. Simma (ed.), The Charter of the United Nations: A Commentary. Oxford, Oxford University Press, 1995.
14. SALINAS, Hernán. El derecho internacional humanitario y los conflictos armados internos. Nuevos desarrollos. En: CAVE, Rose e INFANTE, María Teresa (ed). Nuevos Estudios de Derecho Internacional Humanitario, Santiago. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile y Comité Internacional de la Cruz Roja. 1988
15. STROUN, Jacques. Jurisdicción Penal internacional, derecho internacional humanitario y acción humanitaria. En: Revista internacional de la Cruz Roja. 144. 1997.
16. TAVERNIER, Paul. La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda Artículo. En: Revista Internacional de la Cruz Roja, [En línea] <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdl79.htm>>
17. WHEELER, Marcus. Cicero's Political Ideal. En: Greece & Rome. 21(62) 1952.

Estatutos Organismos Internacionales

1. Carta de Naciones Unidas.
2. Convenios de Ginebra de 1949
3. Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949
4. Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. [En línea] <<http://www.cicr.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>> [Consulta: 22 de diciembre de 2011]
5. Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991. [En línea] <<http://www.cicr.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm>> [Consulta: 22 de diciembre de 2011]

Páginas Web.

1. <www.cinu.org.mx/temas/paz_seguridad/pk.htm> consultada en Septiembre 24 de 2009.
2. <www.cicr.org> Consultada en Septiembre 24 de 2009
3. <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>> Consultada en 13 de marzo de 2012
4. <http://www.iu.org.mx/temas/paz_seguridad/pk.htm#plazos> consultado en Agosto 23 de 2009

5. <<http://www.thefreedictionary.com/pre-emption>> Consultada en Marzo 13 de 2012
6. <www.un.org/Depts/dpko/DPKOchart.pdf> consultada en Septiembre 11 de 2009.
7. <<http://www.un.org/spanish/Depts/DPKO/Missions/unomsilRS.htm>.> Consultada en Septiembre 11 de 2009
8. <<http://www.un.org/spanish/Depts/DPKO/Missions/unomsil/UnomsilSt.htm>> Consultada en Septiembre 11 de 2009
9. <<http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/unamsil/docs.htm>> Consultada en Septiembre 11 de 2009