



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Esta traducción no vincula al Tribunal. Para más información véase la indicación completa sobre derechos de autor al final de este documento.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

GRAN SALA

ASUNTO KONONOV c. LETONIA

(Demanda nº 36376/04)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

17 de mayo de 2010

Esta sentencia es definitiva. Puede sufrir retoques de forma.

En el asunto Kononov contra Letonia

El Tribunal europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) constituido en una Sala compuesta por los siguientes Jueces,

Jean-Paul Costa, presidente,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Ireneu Cabral Barreto,

Dean Spielmann,

Renate Jaeger,

Sverre Erik Jebens,

Dragoljub Popović,

Päivi Hirvelä,

Ledi Bianku,

Zdravka Kalaydjieva,

Mihai Poalelungi,

Nebojša Vučinić, jueces,

Alan Vaughan Lowe, juez ad hoc, así como

Michael O'Boyle, secretario adjunto,

Tras haber deliberado en privado los días 20 de mayo de 2009 y 24 de febrero de 2010,

Dicta la siguiente,

SENTENCIA

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 36376/04) dirigida contra la República de Letonia, que un ciudadano de la federación de Rusia, el señor Vassili Kononov («el demandante»), presenta ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»), el 27 de agosto de 2004.

2. El demandante está representado por el señor M. Ioffe, abogado ejerciendo en Riga. El gobierno letón («el gobierno demandado») está representado por su agente, la señora I. Reine. El Gobierno de la Federación de Rusia, que ha ejercido su derecho a intervenir, de conformidad con el artículo 36.1 del Convenio, ha estado representado por el representante de la Federación de Rusia ante el Tribunal, señor G. Matyushkin.

3. El demandante alega en concreto que la condena por crímenes de guerra que había sufrido por haber participado en una expedición militar el 27 de mayo de 1944 era contraria al artículo 7 del Convenio.

4. La demanda correspondió a la tercera sección del Tribunal (artículo 52.1 del reglamento). El 20 de septiembre de 2007, tras una audiencia celebrada para el examen de su admisibilidad y fondo (artículo 54.3 del reglamento), fue declarada parcialmente admisible por una sala de la mencionada sección formada por Boštjan M. Zupančič, presidente, Corneliu Bîrsan, Elisabet Fura-Sandström, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, David Thór Björgvinsson e Ineta Ziemele, jueces, así como Santiago Quesada, secretario de sección.

5. El 24 de julio de 2008, la sala pronunció sentencia en la que declaraba por cuatro votos a tres, que había habido violación del artículo 7 del Convenio, y que procedía conceder una indemnización al demandante.

6. El 24 de octubre de 2008, el gobierno acusado solicitó la remisión del asunto ante la Gran Sala (artículo 43 del Convenio). El 6 de enero de 2009, el panel de la Gran Sala admitió dicha solicitud (artículo 73 del reglamento).

7. La composición de la Gran Sala fue definida de conformidad con los artículos 27.2 y 27.3 del Convenio y 24 del Reglamento. La señora Ineta Ziemele, jueza electa en nombre de Letonia, se inhibió (artículo 28 del reglamento) y el gobierno acusado designó al señor Vaughan Lowe, profesor de derecho internacional en la Universidad de Oxford, para participar en calidad de juez ad hoc (artículos 27.2 del Convenio y 29.1 del Reglamento). Asimismo se inhibió el señor Boštjan M. Zupančič, presidente de la anterior tercera sección que fue sustituido por el señor Nebojša Vučinić, juez suplente.

8. Mediante carta de 6 de abril de 2009, el presidente de la Gran Sala autorizó al gobierno lituano a presentar observaciones escritas sobre el asunto (artículo 44.3a) del Reglamento). El gobierno de la Federación de Rusia, por su parte, ejerció su derecho a intervenir ante la Gran Sala (artículo 44 del reglamento).

9. Tanto el demandante como el gobierno demandado presentaron su memoria sobre el fondo del asunto y los gobiernos de la Federación de Rusia y de la república de Lituania presentaron observaciones escritas.

10. Una audiencia pública se celebró en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo el día, le 20 de mayo de 2009 (artículo 59.3 del Reglamento).

Comparecieron:

(a) por el gobierno

Sras I. Reine, agente,

K. Inkuša,

Sr. W. Schabas, asesores;

- por el demandante

Sr. M. Ioffe, asesor,

Sra. M. Zakarina,

Sr. Y. Larine, asesores;

(b) por el gobierno de la Federación de Rusia

Sres. G. Matyushin, representante del gobierno,

M. Mikhaylov,

P. Smirnov, asesores.

Fueron oídas por el Tribunal la declaraciones del Sres. Ioffe, Reine, Schabas y Matyushkin.

11. Habiendo autorizado el presidente de la Gran Sala al demandante a presentar observaciones complementarias al expediente el día de la audiencia, el gobierno acusado y el gobierno de la federación rusa presentaron a continuación observaciones en respuesta.

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL ASUNTO

12. El demandante nació en 1923 en el distrito de Ludza, en Letonia. Poseía nacionalidad letona hasta que un decreto especial le concedió la nacionalidad rusa en el año 2000.

A. Los acontecimientos anteriores al 27 de mayo de 1944

13. En agosto de 1940, Letonia se convirtió en una parte de la Unión de repúblicas socialistas soviéticas («URSS») bajo el nombre de «República socialista soviética de Letonia» («RSS de Letonia»). El 22 de junio de 1941, Alemania atacó la URSS. Ante el avance de las tropas alemanas, el ejército soviético tuvo que abandonar la región báltica y replegarse a Rusia.

14. El demandante, que vivía en una región fronteriza, acompañó el movimiento. El 5 de julio de 1941 toda la región se encontraba ocupada por las tropas alemanas. Tras su llegada a la URSS, el demandante fue movilizado como soldado del ejército soviético en 1942 y asignado al regimiento de reserva de la división letona. De 1942 a 1943 continuó una formación especial en misiones de sabotaje, donde aprendió a organizar y a llevar a cabo operaciones de comando tras las líneas enemigas. Al finalizar este entrenamiento, fue nombrado sargento. En junio de 1943, se lanzó en paracaídas junto a otros veinte soldados, sobre territorio bielorruso, ocupado por Alemania, cerca de la frontera con Letonia, y por tanto, de su región natal. Se convirtió en miembro de un comando soviético compuesto de «partisanos rojos» (combatientes soviéticos que llevaban a cabo operaciones de guerrilla en contra de las fuerzas alemanas). En marzo de 1944, fue asignado por sus dos superiores directos a la cabeza de un pelotón que,

según él, tenía como principales objetivos sabotear las instalaciones militares, las líneas de comunicación y los puntos de avituallamiento alemanes, hacer descarrilar los trenes y difundir propaganda política entre la población local. Más tarde fue responsable del descarrilamiento de dieciséis trenes militares y de la destrucción de cuarenta y dos objetivos militares.

B. Los acontecimientos del 27 de mayo de 1944, establecidos por los tribunales internos

15. En febrero de 1944, el ejército alemán descubrió y eliminó a un grupo de partisanos rojos, liderado por el comandante Tchougounov, que se había escondido en el granero de Meikuls Krupniks, en la aldea de Mazie Bati. La administración militar alemana había proporcionado a algunos hombres de Mazie Bati un rifle y dos granadas a cada uno. Ante la sospecha de que los lugreños espiaban por cuenta de los alemanes y de haber entregado a los hombres de Tchougounov, el demandante y los miembros de su unidad decidieron llevar a cabo una acción de represalia.

16. El 27 de mayo de 1944, armados y vistiendo el uniforme de la Wehrmacht para no despertar sospechas, entraron en la aldea de Mazie Bati. Los habitantes se preparaban para celebrar Pentecostés. La unidad se dividió en pequeños grupos, que atacó cada uno una casa, bajo las órdenes del demandante.

17. Varios partisanos irrumpieron en la casa de Modests Krupniks, cogieron las armas que encontraron en su casa y le ordenaron salir al patio. Como suplicó que no le mataran ante los ojos de sus hijos, le hicieron correr hacia el bosque, donde le abatieron de varios tiros. Krupniks fue abandonado, gravemente herido, en el borde del bosque, donde murió a la mañana siguiente.

18. Otros dos grupos de partisanos rojos atacaron las casas de otros dos campesinos, Meikuls Krupniks y Ambrozs Buļš. El primero, capturado cuando estaba bañándose, fue brutalmente golpeado. Después de recoger las armas encontradas en las casas de los dos campesinos, los partisanos les dejaron en la casa de Meikuls Krupniks, donde dispararon varias ráfagas de balas sobre Ambrozs Buļš así como sobre Meikuls Krupniks y su madre. Estos dos últimos resultaron gravemente heridos. Los partisanos posteriormente arrojaron gasolina sobre la casa y en todas las dependencias y prendieron fuego. La esposa de Krupniks, embarazada de nueve meses logró escapar, pero los partisanos la atraparon y la metieron por la ventana dentro de la casa en llamas. A la mañana siguiente, los supervivientes encontraron los restos de los cuerpos calcinados de las cuatro víctimas; el cadáver de la señora Krupniks fue identificado en base al esqueleto carbonizado del niño acostado a su lado.

19. Un cuarto grupo de partisanos irrumpió en casa de Vladislavs

Šķirmants, mientras él estaba en su cama con su hijo de un año de edad. Después de haber descubierto un rifle y dos granadas escondidas en el fondo de un armario, los partisanos sacaron a Šķirmants al patio. Después de atrancar la puerta por fuera para evitar que la señora Šķirmants siguiera a su marido, le llevaron a una esquina del patio y le abatieron. Un quinto grupo atacó la casa de Juliāns Šķirmants. Después de haber encontrado y decomisado un rifle y dos granadas, los partisanos llevaron a Juliāns Šķirmants al granero, donde le ejecutaron. Un sexto grupo fue a casa de Bernards Šķirmants. Los partisanos decomisaron las armas que encontraron, le mataron, hirieron a su esposa y prendieron fuego a todas las instalaciones de la granja. La mujer de Šķirmants fue quemada junto al cadáver de su marido.

20. La Fiscalía afirmó asimismo que los partisanos saquearon la aldea (robando ropa y comida), pero ni la sala de asuntos penales del Tribunal supremo («la sala de asuntos penales») ni el Pleno del Tribunal Supremo mencionaron este punto, mencionando únicamente en sus decisiones la incautación de las armas.

C. La versión del demandante

21. Ante la sala, el demandante negó los hechos tal como fueron establecidos por los tribunales internos y los expuso de la siguiente manera:

22. Todos los campesinos muertos eran colaboradores y traidores que habían entregado al pelotón del comandante Tchougounov (donde había mujeres y un niño de corta edad) a los alemanes en febrero de 1944. Tres mujeres - la madre de Meikuls Krupniks, su esposa y la de Bernards Šķirmants - habían asegurado al pelotón de Tchougounov que la Wehrmacht estaba lejos, pero Šķirmants había enviado a Krupniks a alertar a las fuerzas alemanas. Una vez llegaron, los soldados alemanes prendieron fuego al granero (donde estaba escondido el pelotón) y les ametrallaron con balas incendiarias. Los miembros del pelotón que intentaron escapar fueron abatidos. La madre de Krupniks despojó a los cadáveres de sus abrigo. El mando militar alemán recompensó a los campesinos afectados proporcionándoles leña, azúcar, alcohol y dinero. Meikuls Krupniks y Bernards Šķirmants eran Schutzmannen (los auxiliares de la policía alemana).

23. El 27 de mayo de 1944, aproximadamente una semana antes de los sucesos en litigio, el demandante y todos los hombres de su pelotón habían sido convocados por su comandante en jefe. Les había informado que estaban encargados de ejecutar la sentencia que condenaba a los habitantes de Mazie Bati implicados en la traición del grupo de Tchougounov, dictada por un tribunal militar ad hoc. Más específicamente, debían «conducir a los seis Schutzmannen de Mazie Bati para hacer cumplir su sentencia». Dado

que el demandante se negó a dirigir la operación (como los campesinos le conocían desde su infancia, temía por la seguridad de sus padres que vivían en la aldea vecina) el comandante encomendó la misión a otro partisano, y fue este último quien dio las órdenes.

24. El 27 de mayo de 1944, el demandante había seguido a los hombres de su unidad. No entró en el pueblo, sino que se escondió tras un matorral desde donde podía ver la casa de Modests Krupniks. Poco después, escuchó los gritos y los disparos y observó el humo. Un cuarto de hora más tarde, los partisanos volvieron solos. Uno de ellos estaba herido en el brazo; uno llevaba seis fusiles, diez granadas y un gran número de cartuchos que habían requisado en casa de los campesinos. Los hombres del demandante le explicaron más tarde que no habían podido cumplir su misión porque «los campesinos habían huido disparándoles y habían llegado los alemanes». La unidad del demandante no había saqueado Mazie Bati. Cuando los partisanos regresaron a su base, fueron severamente reprendidos por el comandante por no haber llevado a las personas buscadas.

D. Los acontecimientos posteriores

25. En julio de 1944, el Ejército ruso entró en Letonia y el 8 de mayo de 1945, el territorio letón pasó a ser controlado por las fuerzas soviéticas.

26. Tras el fin de las hostilidades, el demandante volvió a Letonia. Fue condecorado con la orden de Lenin, la más alta distinción soviética por sus hazañas militares. En noviembre de 1946, se adscribió al Partido comunista de la Unión Soviética. En 1957 se licenció en la gran escuela del ministerio de Interior de la URSS. A continuación y hasta su jubilación en 1988, trabajó como agente en las diferentes ramas de la policía soviética.

27. El 4 de mayo de 1990, el Consejo supremo de la RSS de Letonia aprobó la «Declaración sobre el restablecimiento de la Independencia de la república de Letonia», declarando ilegítima y nula la incorporación de Letonia a la URSS en 1940 y volviendo a dar fuerza de ley a las disposiciones fundamentales de la Constitución de 1922. El mismo día se aprobó la «Declaración sobre la adhesión de la República de Letonia a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos». La «adhesión» proclamada por la mencionada declaración significaba la aceptación unilateral y solemne de los valores consagrados por los textos en cuestión. Posteriormente Letonia firmó y ratificó según el procedimiento establecido la mayor parte de los textos convencionales apuntados por la declaración.

28. El 21 de agosto de 1991, tras dos intentos fallidos de golpe de Estado, el Consejo de Estado aprobó una ley constitucional sobre el estatus estatal de la república de Letonia y proclamó la inmediata y absoluta independencia del país.

29. El 22 de agosto de 1996, el Parlamento letón aprobó la «Declaración sobre la ocupación de Letonia». En los términos de este texto, la anexión del territorio letón por parte de la URSS en 1940 se interpretaba como una «ocupación militar» y una «incorporación ilegal». En cuanto a la ocupación por parte de la URSS de este territorio al final de la Segunda Guerra mundial, fue calificada de «restablecimiento de un régimen de ocupación».

E. La condena del demandante

1. La primera instrucción preliminar y el proceso

30. En julio de 1998, el centro de documentación sobre las consecuencias del totalitarismo con base en Letonia, remitió un dossier de investigación (sobre los acontecimientos del 27 de mayo de 1944) a la fiscalía general letona. En agosto de 1998, el demandante fue juzgado por crímenes de guerra. En octubre de 1998, fue llevado ante el Tribunal de primera instancia de distrito del centro de Riga, que ordenó su prisión preventiva. En diciembre de 1998, la oficina del fiscal redactó el escrito final de acusación y remitió el expediente ante el tribunal regional de Riga.

31. El proceso se desarrolló ante el tribunal de Riga el 21 de enero de 2000. El demandante se declaró inocente. Reiteró su versión de los hechos acaecidos el 27 de mayo de 1944, reafirmando con fuerza que todas las víctimas del ataque eran Schutzmänner armados. Negó cualquier implicación personal en los acontecimientos en litigio. En cuanto a los numerosos documentos (en especial artículos de prensa) testimoniando lo contrario, explicó que en su época había consentido deliberadamente una distorsión de los hechos históricos, con el fin de alcanzar la gloria y obtener de esta forma ciertas ventajas a nivel personal.

32. El tribunal regional estimó que el expediente contenía numerosas pruebas de la culpabilidad del interesado y que éste había perpetrado actos prohibidos por el Estatuto del Tribunal militar internacional (en adelante «el TMI») de Nuremberg, por el cuarto Convenio de la Haya de 1907 y por el cuarto Convenio de Ginebra de 1949. Reconoció al demandante culpable de los delitos castigados por el artículo 68-3 del código penal de 1961 y le condenó a una pena de seis años de prisión cerrada. Tanto el demandante como la fiscalía presentaron recurso de apelación.

33. Mediante Sentencia del 25 de abril de 2000, la sala de asuntos penales del Tribunal supremo anuló esta sentencia y remitió el expediente a la fiscalía general para complementar la información. Estimó que la motivación de la sentencia presentaba lagunas y, en particular, que el tribunal de primera instancia había quedado falto de responder a cuestiones decisivas, tales como saber si Mazie Bati se encontraba en «territorio ocupado» en la época en cuestión, si el demandante y sus víctimas podían

ser considerados respectivamente como «combatientes» y «no combatientes», y si el hecho de que la administración militar alemana había rearmado a los campesinos habría significado que en caso de arresto hubieran sido considerados «prisioneros de guerra». Consideró además que la fiscalía habría debido consultar a expertos en historia y en derecho penal internacional. Finalmente ordenó la liberación inmediata del demandante.

34. Mediante sentencia de 27 de junio de 2000, el Pleno del Tribunal supremo desestimó el recurso de la fiscalía, anulando la observación de la sala sobre la necesidad de un perito, estimando que las cuestiones de derecho dependían únicamente de la competencia de los jueces.

2. La segunda instrucción preliminar y el proceso

35. El 17 de mayo de 2001, tras una investigación, el demandante fue inculcado nuevamente en virtud del artículo 68-3 del código penal de 1961.

36. La causa fue vista por el tribunal regional de Latgale, que pronunció sentencia el 3 de octubre de 2003. Absolvió al demandante de los cargos de crímenes de guerra, pero le declaró culpable de bandidaje, delito castigado de tres a quince años de prisión en virtud del artículo 72 del código penal de 1961.

Después de analizar la situación en la que Letonia se había encontrado debido a los acontecimientos históricos de 1940 y de la invasión alemana, el tribunal regional concluyó que el demandante no podía compararse a un «representante de las fuerzas de ocupación», que, en cambio había luchado por la liberación del país contra las fuerzas de ocupación de la Alemania Nazi. Letonia, habiendo sido incorporada a la URSS, la conducta del demandante debía analizarse al amparo de la legislación soviética. Además, el interesado razonablemente no podía ser considerado, como fue calificado de «representante de las fuerzas de ocupación soviética». Con respecto a la operación de Mazie Bati, el tribunal reconoció que los campesinos habían colaborado con la administración militar alemana y entregado al grupo de partisanos rojos de Tchougounov a la Wehrmacht. Por tanto, el ataque a la aldea, se llevó a cabo en ejecución de la sentencia dictada por el tribunal militar *ad hoc* constituido dentro del destacamento de los partisanos rojos. El tribunal también aceptó que la muerte de los seis hombres de Mazie Bati había podido pasar por necesaria y justificada por consideraciones de orden militar. Sin embargo, esta justificación no se aplicaba ni al asesinato de tres mujeres ni al incendio de las instalaciones del pueblo, actos de los que el demandante era responsable como jefe de la unidad. Por lo tanto, por lo tanto habiendo actuado más allá de lo que el mandato de la sentencia del tribunal militar *ad hoc* prescribía, el demandante y sus hombres habían cometido un acto de bandidaje del que eran enteramente responsables pero que, por el contrario, había prescrito.

37. Ambas partes presentaron recurso de apelación contra la sentencia ante la sala de asuntos penales. Invocando, entre otros, el artículo 7.1 del Convenio, el demandante solicitó su absolución completa, considerándose víctima de una aplicación retroactiva de la ley. La fiscalía, reprochaba a los jueces de primera instancia numerosos errores de hecho y de derecho: el tribunal regional no había considerado que la incorporación de Letonia a la URSS era contraria tanto a la constitución letona de 1922 cuanto a las disposiciones del derecho internacional, que por lo tanto era ilegal, y que la república de Letonia había seguido existiendo de jure. Por tanto, el comportamiento del demandante en 1944 habría podido y habría debido interpretarse en relación al derecho letón e internacional, y no respecto a las leyes soviéticas. Además, la fiscalía criticaba la manera en que el tribunal regional había interpretado las pruebas en el asunto. En su opinión, el tribunal se había basado en una serie de afirmaciones del demandante que no se corroboraban por ningún elemento de prueba, y que, además estaban en contradicción con las pruebas existentes. En particular se incluyen las siguientes afirmaciones: los habitantes de Mazie Bati eran colaboradores armados de la administración militar alemana, que habían ayudado a la Wehrmacht a aplastar a los partisanos de Tchougounov, se había establecido un tribunal ad hoc de partisanos dentro del destacamento del que dependía el demandante y que el verdadero propósito de la operación Mazie Bati no era ejecutar sumariamente a los campesinos sino capturarlos.

38. Mediante sentencia de 30 de abril de 2004, la sala de asuntos penales dio la razón a la apelación de la fiscalía, anuló la sentencia del tribunal regional de Latgale y declaró al demandante culpable de delitos castigados por el artículo 68-3 del código penal de 1961. Tras examinar las pruebas, se expresó:

«(...) Así, V. Kononov y los partisanos del grupo especial que comandaba robaron las armas que habían sido proporcionadas a los campesinos para su defensa personal y mataron a 9 campesinos del pueblo, entre los cuales seis - especialmente tres mujeres, una de ellas al final de su embarazo- fueron quemados vivos ; asimismo incendiaron las instalaciones de dos granjas:

Al atacar a estos nueve civiles del pueblo de Mazie Bati, que no participaban en los combates, matándoles y robándoles sus armas, V. Kononov y los partisanos a quienes dirigía (...) cometieron una grave violación de las leyes y costumbres de la guerra establecidas en:

- el punto b) del primer párrafo del artículo 23 del Convenio de la Haya de [18] de octubre de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, obligatorio para todas las naciones civilizadas que prohíbe dar muerte o herir a traición a individuos pertenecientes a la población civil ; el artículo 25 (de la mencionada Convenio), que prohíbe atacar o bombardear, cualquiera que sea el medio que se emplee, ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos; y el primer párrafo del artículo 46 (de la mencionada Convenio), en cuyos términos el honor y los derechos de la familia, la vida de las personas y la propiedad privada deberán ser respetados;

- el artículo 3.1, punto a), del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre

la protección de personas civiles en tiempo de guerra (...), según el cual están prohibidas respecto a las personas que no participen directamente en las hostilidades los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios ; el punto d) [del mismo párrafo], en cuyos términos (...) se prohíben las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados, el asesinato, la tortura y todo tipo de brutalidades contra las personas protegidas; y el artículo 33, en virtud del cual no se castigará a ninguna persona protegida por infracciones que no haya cometido, y están prohibidos los castigos colectivos, así como toda medida de intimidación o terrorismo, está prohibido el pillaje y las medidas de represalia contra las personas protegidas y sus bienes;

- El artículo 51.2 del primer Protocolo adicional al Convenio (mencionado) sobre la protección de víctimas de los conflictos armados internacionales, aprobado el 8 de junio de 1977 (...), según el cual ni la población civil como tal ni las personas civiles serán objeto de ataque y están prohibidos los actos o amenazas de violencia cuyo objetivo principal sea aterrorizar a la población civil. El apartado 4 punto a), [del mismo artículo], que prohíbe los ataques indiscriminados que no estén dirigidos contra un objetivo militar concreto; el apartado 6 [del mismo artículo], que prohíbe los ataques dirigidos como represalias contra la población civil o las personas civiles. El artículo 75.2, punto a) (...), en cuyos términos se prohíben los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental, las mutilaciones, y el punto d) [del mismo apartado], que prohíbe las penas colectivas.

Actuando con una crueldad y una brutalidad particular y al quemar viva a la campesina (...) embarazada, V. Kononov y sus hombres abiertamente se mofaron de las leyes y costumbres de la guerra establecidas en el primer apartado del artículo 16 del Convenio de Ginebra (...) en virtud del cual las mujeres encintas deben ser objeto de una protección y respeto particular.

Asimismo, al quemar las casas [de habitaciones] y demás instalaciones de los campesinos (...) Meikuls Krupniks y Bernards Šķirmants, V. Kononov y los partisanos que le acompañaban actuaron vulnerando las disposiciones del artículo 53 de este mismo Convenio, que prohíbe la destrucción de bienes inmuebles, salvo en el caso en que sea absolutamente necesario por las operaciones militares, así como del artículo 52 del primer Protocolo adicional (...) según el cual los bienes de carácter civil no deben ser objeto de ataques ni de represalias.

(...)

Visto lo anterior, los actos perpetrados por V. Kononov y sus hombres deben ser calificados de crímenes de guerra en el sentido del segundo apartado, punto b) del artículo 6 del estatuto del Tribunal militar internacional de Nuremberg, en virtud del cual, el asesinato, la tortura de personas civiles en territorios ocupados, el pillaje de bienes privados, la destrucción sin motivo de los pueblos, la devastación que no justifican las exigencias militares constituyen violaciones a las leyes y costumbre de la guerra, es decir, crímenes de guerra.

Los actos perpetrados por V. Kononov y sus hombres deben igualmente ser calificados de delitos graves en el sentido del artículo 147 del (...) Convenio de Ginebra (...).

Por tanto (...), V. Kononov cometió un crimen castigado por el artículo 68-3 del código penal (...).

Se deduce de las piezas del sumario que tras la guerra, los miembros supervivientes de las familias de las [personas] asesinadas fueron perseguidos despiadadamente y sometidos a diversas represalias. Tras el restablecimiento de la independencia de Letonia, todas las personas asesinadas han sido rehabilitadas; sus

certificados de rehabilitación mencionan que no cometieron «crímenes contra la paz [o] la humanidad, delitos penales (...) y que no participaron (...) en las represiones políticas (...) del régimen nazi» (...).

En aplicación del artículo 43 del primer protocolo adicional al Convenio de Ginebra (...) según el cual los combatientes, es decir las personas que tienen el derecho a participar directamente en las hostilidades, son los miembros de las fuerzas armadas de una parte a un conflicto, procede considerar que V. Kononov entra en el ámbito [de la disposición que regula] el crimen de guerra [en cuestión]. Durante la Segunda Guerra mundial, V. Kononov era miembro de las fuerzas armadas de una parte en guerra (a saber), la URSS y participó activamente en las operaciones militares organizadas por ésta.

V. Kononov fue enviado en misión especial a Letonia con la orden bien precisa de actuar tras la líneas enemigas [y] organizar explosiones.

El pelotón dirigido por V. Kononov no podría pasar por un grupo de voluntarios puesto que había sido organizado y dirigido por las fuerzas armadas de una de las partes en conflicto, la URSS; esto se confirma por las piezas del sumario. Asimismo, en el momento del crimen del que se le acusa, V. Kononov actuaba igualmente en su condición de combatiente, dirigiendo un grupo de personas armadas que tenían el derecho a participar en las operaciones militares en tanto que parte integrante de las fuerzas armadas de una parte en conflicto. (...)

V. Kononov combatió en el territorio letón ocupado por la URSS, y ni el hecho que padecía una doble ocupación (Alemania era la otra potencia ocupante) ni el hecho que la URSS era parte de la coalición antihitleriana afectan a la condición de criminal de guerra de V. Kononov. (...).

La sala de asuntos penales considera que todos los campesinos Mazie Bati asesinados, deben ser considerados personas civiles a efectos del artículo 68-3 del código penal (...) y las disposiciones del derecho internacional.

En términos del artículo 50 del primer protocolo adicional del Convenio de Ginebra (...), se considera civil toda persona que no pertenece a una de las categorías mencionadas en el artículo 43 del mencionado protocolo y en el artículo 4A del Convenio.

Los atributos descritos por las disposiciones mencionadas, que son propios a [ciertas] categorías de personas y que excluyen a estas de la definición de personas civiles, no son de aplicación a los campesinos asesinados

El hecho de que estos hubiesen obtenido armas y municiones no les otorgaba la condición de combatientes y no podría observarse por su parte una voluntad de efectuar ninguna operación militar.

(...)

Está establecido (...) que el grupo de partisanos de Tchougounov fue aniquilado por un destacamento militar alemán; está confirmado por los documentos del cuartel general de reconocimiento (...).

El sumario no contiene pruebas susceptibles de demostrar que los campesinos hubieran participado en esta operación.

El hecho de que Meikuls Krupniks hubiera informado a los alemanes de la presencia de partisanos en su granero no le excluye de la categoría de personas civiles.

El señor Krupniks vivía en territorio ocupado por Alemania y la presencia de partisanos rojos en su granja en tiempos de guerra era sin duda peligrosa para él y su familia (...).

El hecho que los campesinos tenían armas en sus casas y que durante la noche hacían guardia con regularidad no significa que participaran en operaciones militares, pero prueba que tenían miedo de ser atacados.

Cualquier ciudadano, bien en tiempos de guerra o en tiempos de paz tiene el

derecho a defenderse a sí mismo y a los miembros de su familia si sus vidas se encuentran amenazadas.

Se deduce del sumario que los partisanos rojos, incluido el grupo de Tchougounov, utilizaban la violencia contra los civiles, y que la población temía por su seguridad.

La víctima [K.] declaró que los partisanos rojos a menudo saqueaban las casas y robaban la comida.

El comportamiento criminal de los partisanos ha sido señalado a menudo en los informes de los oficiales superiores [S.] y [Č.], según los cuales los interesados perpetraban pillajes, asesinatos y otros crímenes contra la población local. Muchos tenían la impresión de que los partisanos no combatían, sino que se limitaban al pillaje. (...)

Se deduce del sumario que de los campesinos asesinados en Mazie Bati en 1943 y 1944, [solo] eran parte de la guardia nacional letona (aizsargi) Bernards Šķirmants y [su esposa]. Los archivos no contienen información sobre la participación de las otras víctimas en esta organización o en cualquier otra (...).

La sala de asuntos penales estima que el hecho de que las personas mencionadas participaran en las actividades de la guardia nacional letona no permite calificarles de combatientes, puesto que no ha quedado establecido (...) que hubieran participado en operaciones militares organizadas por las fuerzas armadas de una parte en conflicto.

Ha quedado establecido (...) que en el pueblo de Mazie Bati no había ninguna formación alemana y que los campesinos asesinados eran simples agricultores que no ejercían ninguna actividad de carácter militar.

En el momento de los hechos [en litigio], estos campesinos se encontraban en sus casas y se preparaban para celebrar la fiesta de Pentecostés. Entre los asesinados se encontraban hombres - que estaban armados- pero igualmente mujeres, una de ellas al final de su embarazo, y por tanto, especialmente protegida (...) por el Convenio de Ginebra [de 1949].

Sin dudarlo, la sala de asuntos penales concluyó que las personas asesinadas eran civiles. Si el hecho no les hubiera resultado evidente, el primer Protocolo del Convenio de Ginebra [de 1977] precisa que en caso de duda, toda persona debe ser considerada como civil. (...)

No estando adherida Letonia a el Convenio de la Haya de 1907, las disposiciones de este instrumento no pueden servir de base a [una constatación de] violación.

Los crímenes de guerra están prohibidos, y las personas que los hayan cometido deben ser condenadas en el país que sea, dado que la represión de los actos en cuestión forma parte integrante del derecho internacional, y esto independientemente de la cuestión de si las partes en conflicto son o no partes a tal o tal otro tratado internacional. (...)»

39. La sala de asuntos penales excluyó dos cargos de acusación que no habían sido probados de una manera convincente, los relativos a los asesinatos y torturas que el demandante presuntamente había cometido. Declaró al interesado culpable de un delito grave y, constatando que ya estaba mayor, enfermo y era inofensivo, le condenó a un año y ocho meses de arresto cerrado, pena que demostró haber cumplido.

40. Mediante sentencia de 28 de septiembre de 2004, el Pleno del Tribunal supremo desestimó el recurso del demandante en los siguientes términos:

«(...) Para concluir que V. Kononov era un combatiente y que cometió el crimen

en cuestión en territorio ocupado por la URSS, la sala de asuntos penales se ha basado en las decisiones de los órganos representativos superiores de la república de Letonia, en los Convenios internacionales aplicables y en otros elementos de prueba, verificados y valorados conforme a las reglas del procedimiento penal y tomadas en su conjunto.

En la Declaración del Consejo supremo (...) del 4 de mayo de 1990 sobre el restablecimiento de la independencia de la república de Letonia, se ha reconocido que el ultimátum del 16 de junio de 1940 remitido por la ex-URSS estaliniana a la república de Letonia debía ser calificado de crimen internacional, dado que Letonia se encontraba bajo la ocupación y su poder soberano fue abolido. [No obstante,] la república de Letonia continuó existiendo en tanto que sujeto de derecho internacional, como lo reconocieron más de cincuenta Estados del mundo entero (...).

(...)

Tras examinar la fundamentación de la sentencia, (...) la Sala considera que, en tanto la sala de asuntos penales consideró que V. Kononov entraba dentro del ámbito del artículo 68-3 del código penal, (...) los actos del interesado han sido debidamente calificados, dado que en calidad de beligerante combatiendo en territorio de Letonia ocupado por la URSS, violó las leyes y costumbres de la guerra planificando y dirigiendo una operación militar de represalia contra civiles, es decir contra los pacíficos habitantes de la aldea de Mazie Bati, de los que nueve fueron asesinados (...) y cuyos bienes fueron robados o quemados.

Como ha señalado el tribunal de apelación (con razón), ni el hecho de que durante la Segunda Guerra mundial el territorio de Letonia sufriera dos ocupaciones sucesivas por dos Estados (incluyendo Alemania; una «doble ocupación» según el tribunal de apelación) ni el hecho de que la URSS perteneciera a la coalición antihitleriana no afectan a la condición de responsable de crimen de guerra que debe ser atribuido a V. Kononov.

Tratándose del medio (...) según el cual el tribunal [de apelación] violó las disposiciones del artículo 6 del código penal (...) sobre la aplicabilidad temporal de la legislación penal al declarar a V. Kononov culpable del crimen de guerra en cuestión, el [Pleno] considera que debe ser desestimado por los siguientes motivos. Se deduce de la sentencia que el tribunal de apelación aplicó los tratados, es decir el Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (...) y [su] Protocolo adicional de 8 de junio de 1977 (...), al crimen de guerra del que se acusaba a V. Kononov, independientemente de las fechas en las que entraron en vigor. [Esto es conforme] al Convenio de Naciones Unidas de 26 de noviembre de 1968 sobre la no prescripción de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. [El tribunal de apelación indicó] que la república de Letonia, ocupada por la URSS, no pudo adoptar antes una decisión [en este sentido]. Al remitir al principio de no prescripción, el tribunal cumplió con las obligaciones derivadas de los tratados internacionales y decidió declarar penalmente responsables a las personas culpables de los crímenes en cuestión, independientemente de la época en que fueron cometidos.

Considerando que la sentencia impugnada califica la violación de las leyes y costumbres de la guerra atribuida a V. Kononov de crimen de guerra en el sentido del párrafo segundo, punto b), del artículo 6 del Estatuto del Tribunal militar internacional Nuremberg (...) y que (...) de conformidad con el Convenio de las Naciones Unidas de 26 de noviembre de 1968 mencionada (...) los crímenes de guerra (...) son imprescriptibles, (...) el senado considera que es justo que los actos en cuestión fueran considerados como dependientes del artículo 68-3 del código penal (...)

El Pleno cree que nada (...) permite decir (...) que la declaración del Consejo

supremo del 4 de mayo de 1990 sobre el restablecimiento de la independencia de la república de Letonia y la declaración del Parlamento del 22 de agosto de 1996 sobre la ocupación de Letonia no eran sino simples textos políticos sobre los que el tribunal de apelación no podía basar su sentencia y no se le podía otorgar retroactivamente fuerza vinculante (...).

El Pleno considera que las dos declaraciones constituyen actos estatales de carácter constitucional cuya legalidad no se pone en duda.

En su sentencia, que dictó después de valorar las pruebas examinadas en la audiencia, el tribunal de apelación constató que V. Kononov, en su condición de combatiente, había ordenado y dirigido una acción militar de partisanos, que consistió, en represalia, en masacrar a la población civil de la aldea de Mazie Bati y en saquear y destruir las granjas de los campesinos. Siendo así, con razón, consideró que los actos individuales perpetrados por los miembros del grupo del demandante (...) no podían pasar como simples excesos por parte de los interesados.

Conforme a los principios del derecho penal que rigen la responsabilidad de los grupos organizados, los miembros [de un grupo] son cómplices del delito, independientemente del papel desempeñado por ellos en su comisión.

Este principio de la responsabilidad de los miembros de un grupo organizado es reconocido en el tercer párrafo del artículo 6 del Estatuto militar internacional de Nuremberg, en cuyos términos, los dirigentes, organizadores, provocadores o cómplices que han tomado parte en la ejecución de un plan concertado, son responsables de todos los actos realizados por todas las personas al ejecutar dicho plan.

En consecuencia, carece de fundamento el motivo del recurso según el cual el tribunal de apelación habría, sin ninguna prueba, reconocido V. Kononov culpable de actos perpetrados por los miembros del grupo especial de partisanos que dirigía utilizando un criterio «responsabilidad objetiva», sin examinar su actitud subjetiva en vista de las posibles consecuencias (...)»

II. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA INTERNA APLICABLES

A. El Código penal de 1926

41. Mediante Decreto de 6 de noviembre de 1940, el Consejo supremo de la RSS del Letonia reemplazó el código penal en vigor por el código penal soviético de 1926, cuya aplicabilidad se extendió al territorio letón (en «el código penal de 1926»). Las disposiciones aplicables de este texto en vigor durante la Segunda Guerra mundial disponían:

Artículo 2

«El presente código es de aplicación a todos los ciudadanos de la R.S.F.S.R. [República socialista federativa soviética de Rusia] que hayan cometido actos socialmente peligrosos en territorio de la R.S.F.S.R., o fuera del territorio de la URSS si son interpelados sobre el territorio de la R.S.F.S.R.»

Artículo 3

«Se determina la responsabilidad de los ciudadanos de las otras repúblicas socialistas federativas soviéticas por delitos cometidos en el territorio de la

R.S.F.S.R., o fuera del territorio de la URSS si los interesados han sido detenidos y entregados a un tribunal o a un órgano investigador en el territorio de la R.S.F.S.R., conforme a las leyes de la R.S.F.S.R.

La responsabilidad de los ciudadanos de las repúblicas socialistas federativas por delitos cometidos en territorio de la Unión se determinará conforme a las leyes del lugar donde se cometió el delito.»

Artículo 4

«La responsabilidad de los extranjeros por delitos cometidos en territorio de la URSS se determinará conforme a las leyes de los lugares donde se ha cometido el delito.»

42. El capítulo IX del Código penal de 1926 titulado «Delitos militares» establecía las siguientes disposiciones, aplicables al presente caso:

Artículo 193-1

«Se consideran como delitos militares los delitos cometidos por soldados al servicio del Ejército rojo de obreros y campesinos y de la Marina roja de obreros y campesinos, por las personas encargadas de los equipos de mantenimiento o por las personas llamadas a servir en los destacamentos territoriales como parte de conscripción periódica, cuando estos delitos vulneren el orden establecido del servicio militar y que teniendo en cuenta su naturaleza y alcance, no pueden cometerse por ciudadanos que no estén al servicio del ejército o de la marina. (...)»

Artículo 193-3

«La no ejecución por un militar de una orden legítima dada durante el combate supone la aplicación de las medidas de protección de la sociedad en forma de prisión de un mínimo de tres años.

Si dicha no ejecución supone consecuencias nefastas para las operaciones de combate, supone la aplicación de la medida última de protección de la sociedad [es decir, la pena de muerte].

(...)»

Artículo 193-17

«El pillaje, es decir el hecho, durante los combates, de despojar a los civiles de sus bienes, bajo la amenaza de las armas o bajo el pretexto de que la requisición de dichos bienes es necesaria para fines militares, o el hecho de despojar a los muertos y heridos de sus pertenencias con el propósito de enriquecerse, implica la aplicación de la medida última de protección de la sociedad, junto con la confiscación de todos los bienes.

En presencia de circunstancias atenuantes, la pena se reduce, sin poder ser inferior a tres años de prisión en estricto aislamiento.»

Artículo 193-18

«Los actos ilícitos de violencia cometidos por los militares en tiempos de guerra o durante los combates suponen la aplicación de medidas para la protección de la sociedad en forma de encarcelamiento en estricto aislamiento de al menos tres años.

En presencia de circunstancias agravantes, se aplicará la medida última de protección de la sociedad.»

43. El texto del artículo 14 (y las notas que le acompañan) del Código penal

de 1926 disponía:

«No habrá procesamiento penal:

a) en caso de un delito que comporte una pena de más de cinco años de prisión o para el que la ley establece una pena de prisión de un mínimo de un año, cuando hayan transcurrido diez años desde la comisión del delito;

(b) en el caso de un delito que comporte una pena de prisión de uno a cinco años o para el que la ley establece una pena de prisión de al menos seis meses, cuando hayan transcurrido cinco años desde la comisión del delito.;

c) en el caso de otro delito, cuando hayan transcurrido tres años desde la comisión del delito.

La prescripción se aplica cuando no se haya producido ni acto procesal ni medida de instrucción en el asunto durante todo el periodo en cuestión y que el autor del delito no haya cometido, en el curso del periodo establecido por el presente artículo, ningún otro delito de la misma categoría o presentando un grado de gravedad al menos igual.

Nota 1 - Con respecto a los juicios por crímenes contrarrevolucionarios, la aplicación de la prescripción se deja en cada caso a la discreción del tribunal. Sin embargo, si éste considera la prescripción inaplicable, será obligatorio conmutar la pena de muerte por fusilamiento en una declaración que califique al interesado de enemigo de los trabajadores, junto a la pérdida de la ciudadanía de la URSS y el destierro de por vida del territorio de la URSS, o bien a una pena de prisión cuya duración no puede ser inferior a dos años.

Nota 2 - con respecto a procedimientos penales dirigidos contra las personas que lucharon activamente contra la clase obrera y contra el movimiento revolucionario en el contexto del ejercicio de funciones elevadas o secretas bajo el régimen zarista o al servicio de los gobiernos contrarrevolucionarios durante la Guerra civil rusa, tanto la aplicación de la prescripción como la conmutación de la pena de muerte por fusilamiento se dejan a la discreción del tribunal.

Nota 3 - Los plazos de prescripción fijados por el presente artículo no se aplican a actos merecedores, en virtud el presente código de procedimientos administrativos. Estos actos solo pueden conducir a la aplicación de medidas de restricción en un plazo de un mes a contar desde su comisión.

B. El Código penal de 1961

44. El 6 de enero de 1961, el Consejo supremo de la RSS de Letonia reemplazó el Código penal de 1926 por el Código penal de 1961, que entró en vigor el 1 de abril de 1961. Los artículos aplicables en el presente caso del nuevo código disponen:

Artículo 72 [modificado por la ley de 15 de enero de 1998]

«Constituye un delito castigado con pena de tres a quince años de prisión (...), o con la pena de muerte (...) el hecho de organizar bandas armadas al objeto de atacar las empresas del Estado, empresas privadas, autoridades, organizaciones o particulares, o de formar parte de tales bandas o participar en los ataques perpetrados por ellas.»

Artículo 226

«Los delitos previstos en el presente código serán considerados como delitos

militares cuando sean cometidos por miembros del personal militar (...) y supongan un atentado al orden establecido del servicio militar. (...)»

Artículo 256 [derogado por la ley de 10 de septiembre de 1991]

«Constituye un delito castigado con la pena de tres a diez años de cárcel o la pena de muerte el hecho de cometer pillaje, destruir ilegalmente bienes, cometer actos de violencia con respecto a la población de una región involucrada en las hostilidades o requisar ilegalmente bienes con el pretexto de necesidad militar.»

45. En los términos del artículo 45 del código penal de 1961, la aplicación de la prescripción a los crímenes que comportan la pena de muerte no era automática, sino que dependía de la discreción del tribunal.

46. Tras el restablecimiento de la independencia de Letonia, el código penal de 1961 permaneció en vigor (con ciertas modificaciones).

47. Mediante una Ley de 6 de abril de 1993, el Consejo Supremo insertó en la parte especial del código penal de 1961 un capítulo 1 a- nuevo, que contenía disposiciones que castigaban actos tales como el genocidio, crímenes de lesa humanidad o contra la paz, crímenes de guerra y la discriminación racial.

48. Una disposición de este nuevo capítulo (el artículo 68-3) trataba los crímenes de guerra. Disponía:

«Cualquiera reconocido culpable de un crimen de guerra tal como lo definen los convenios jurídicos aplicables, es decir de una violación de las leyes y costumbres de la guerra mediante asesinatos, actos de tortura, pillajes cometidos en detrimento de la población civil de un territorio ocupado, de rehenes o de prisioneros de guerra, por vía de la deportación de estas personas o de la condena a trabajos forzados, o por vía de una destrucción injustificada de los pueblos e instalaciones es merecedor de la cadena perpetua o de una pena de tres a quince años de cárcel.»

49. La misma ley insertó igualmente en el código penal de 1961 un artículo 6-1 que permitía la aplicación retroactiva del derecho penal por crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra:

«Las personas declaradas culpables de crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes contra la paz o crímenes de guerra pueden ser condenadas sin importar la época en la que hayan cometido sus crímenes.»

50. Asimismo se insertó un artículo 45-1 que excluía la prescripción de los mencionados crímenes:

«La prescripción de la responsabilidad penal no se aplica a las personas declaradas culpables de crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes contra la paz o crímenes de guerra.»

C. El código penal de 1998

51. El 1 de abril de 1999, el código penal de 1961 fue reemplazado por el código penal de 1998. Este último retomaba en esencia los artículos 6-1, 45-1 y 68-3 del antiguo código.

III. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL APLICABLES

52. En la época considerada, las leyes de la guerra se extraían no solo de los tratados sino también «de los usos y costumbres progresiva y universalmente reconocidos, de la doctrina de los juristas, de la jurisprudencia de los tribunales militares»[1].

[1]. Proceso de grandes criminales de guerra ante el Tribunal militar internacional, Nuremberg, 14 de noviembre de 1945-1 de octubre de 1946, editado en Nuremberg, Alemania, 1947, Tomo XXII, p. 494.

A. El «Derecho de Ginebra» (1864-1949) sobre el trato de las personas y bienes en poder del enemigo.

1. El Convenio para la mejora de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña («el Convenio de Ginebra de 1864»)

53. El primer Convenio de Ginebra (posteriormente reemplazado) establecía las normas mínimas aplicables a los «militares heridos o enfermos», que debían ser «recogidos y curados», sin distinción de nacionalidad.

2. El Convenio para la mejora de la suerte de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña («el Convenio de Ginebra de 1906»)

54. Este Convenio confería una protección y el estatus de prisionero de guerra a los combatientes enfermos y heridos caídos en poder del enemigo.

«Artículo primero. Los militares y otras personas oficialmente vinculadas a los ejércitos, que sean heridos o enfermos, deberán ser respetados y curados, sin distinción de nacionalidad, por el beligerante que los tenga en su poder. (...)

Artículo 2. A reserva de los cuidados a proporcionar en virtud del artículo precedente, los heridos o enfermos de un ejército caídos en poder del otro beligerante son prisioneros de guerra(...).»

3. El Convenio para la mejora de la suerte de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña («el Convenio de Ginebra de 1929»)

55. Este Convenio (reemplazado por el primer Convenio de Ginebra de 1949) se basaba en las experiencias de la Primera Guerra mundial. No contenía una cláusula de participación general. Sus artículos 1 y 2 disponían:

«Artículo primero. Los militares y otras personas oficialmente vinculadas a los ejércitos, que sean heridos o enfermos, deberán ser respetados y curados en cualquier circunstancia; serán tratados con humanidad y curados, sin distinción de nacionalidad, por el beligerante que los tenga en su poder. (...)

Artículo 2. A reserva de los cuidados a proporcionar en virtud del artículo precedente, los heridos o enfermos de un ejército caídos en poder del otro beligerante son prisioneros de guerra (...).»

4. El Convenio sobre el trato de los prisioneros de guerra («el Convenio de 1929 sobre prisioneros de guerra»)

56. Este Convenio proporciona un amplio conjunto de reglas sobre el trato a los prisioneros de guerra. Tenía por vocación remediar las insuficiencias, aparecidas en el curso de la Primera Guerra mundial, de las disposiciones aplicables del Convenio y del Reglamento de La Haya de 1907 (apartados 85-91). Reconocía que para beneficiarse del estatuto de prisionero de guerra, debía tenerse la condición de combatiente regular, tal como se define en el Reglamento de la Haya de 1907. Introduce garantías para los prisioneros de guerra y exige que sean tratados con humanidad. Las mujeres eran objeto de una protección especial. Las disposiciones aplicables al presente caso disponen:

«Artículo 1. El presente artículo se aplicará, sin perjuicio de las estipulaciones del Título VII:

1) a todas las personas señaladas en los artículos 1,2 y 3 del Reglamento anejo al Convenio de La Haya relativo a las leyes y prácticas de guerra terrestres de 18 de octubre de 1907, y capturadas por el enemigo ;

2) a todas las personas pertenecientes a las fuerzas armadas de las Partes beligerantes, capturadas por el enemigo durante el curso de operaciones de guerra, marítimas o aéreas, a reserva de las derogaciones que las condiciones en que se efectúe dicha captura hagan inevitables. Sin embargo, dichas derogaciones no deberán atentar a los principios fundamentales del presente Convenio; terminarán desde el momento en que las personas capturadas lleguen a un campamento de prisioneros de guerra.

Artículo 2. Los prisioneros de guerra quedan en poder de la Potencia enemiga, pero no de los individuos o cuerpos de tropa que los hayan capturado. Deberán ser tratados, en todo tiempo, con humanidad y protegidos especialmente contra los actos de violencia, insultos y la curiosidad pública. Quedarán prohibidas las medidas de represalias con relación a ellos.

Artículo 3. Los prisioneros de guerra tienen derecho al respeto de su personalidad y honor. Las mujeres serán tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo. Los prisioneros conservan su plena capacidad civil.»

«Artículo 46. No podrán imponerse a los prisioneros de guerra, por las Autoridades Militares y los Tribunales de la Potencia en cuyo poder se encuentren, otras penas que las que estén previstas para los mismos hechos con respecto a los militares de los ejércitos nacionales. (...)»

«Artículo 51. La tentativa de evasión, aun en el caso de reincidencia, no se considerará como circunstancia agravante en el caso de que el prisionero de guerra fuere entregado a los Tribunales por crímenes o delitos contra las personas o contra la propiedad, cometidos en el curso de dicha evasión .

Tras una fuga en grado de tentativa o consumada, los camaradas del evadido que hubieran cooperado a la evasión, no podrán incurrir, por estos motivos, más que en un castigo disciplinario.»

5. El proyecto de Convenio internacional sobre la condición y la protección de los civiles de nacionalidades enemigas que se encuentran en territorio de un beligerante o sobre un territorio ocupado por él («el proyecto de Convenio de Tokio de 1934»)

57. Este proyecto de Convenio buscaba mejorar la protección de los civiles enemigos que se encontraran en el territorio de un beligerante o en territorio ocupado por él. El estallido de la Segunda Guerra mundial impidió su examen, que iba a tener lugar durante una conferencia en 1940. Posteriormente constituyó la base de discusión para el cuarto Convenio de Ginebra de 1949 y merece ser citado por su definición por la negativa de los civiles (según el manual de Oxford de 1880) y por la distinción que establecía entre combatientes y civiles:

(Traducción tomada de la página web del CICR)

«Artículo primero. Los civiles enemigos, en el sentido del presente Convenio, son las personas que reúnen las dos condiciones siguientes:

- a) no pertenecer a las fuerzas armadas terrestres, marítimas y aéreas de los beligerantes, tal como se definen en el derecho internacional, en particular en los artículos 1,2 y 3 del Reglamento anexo al Convenio de la Haya, núm. IV sobre las leyes y costumbres de la guerra en tierra, del 18 de octubre de 1907 ;
- b) ser ciudadano de un país enemigo y encontrarse en territorio de un beligerante o en territorio ocupado por él.»

58. Sus artículos 9 y 10 establecían que los «civiles enemigos» debían ser protegidos contra los actos de violencia y prohibían las medidas de represalia en este sentido.

6. El Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra («el tercer Convenio de Ginebra de 1949»)

59. Este Convenio dispone lo siguiente en sus párrafos aplicables al presente caso

«Artículo 5. El presente Convenio se aplicará a las personas mencionadas en el artículo 4 a partir del momento en que caigan en poder del enemigo y hasta su liberación y su repatriación definitiva.

Si hay duda por lo que respecta a la pertenencia a una de las categorías enumeradas en el artículo 4 de las personas que hayan cometido un acto de beligerancia y que hayan caído en poder del enemigo, dichas personas se benefician de la protección del presente Convenio, en espera de que un tribunal competente haya determinado su estatuto.»

7. El Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra («el cuarto Convenio de Ginebra de 1949»)

60. El artículo 16 de este Convenio ofrece una protección especial a las mujeres encintas:

«Los heridos y los enfermos, así como los inválidos y las mujeres encintas, serán objeto de protección y de respeto particulares. Si las exigencias militares lo permiten, cada una de las Partes en conflicto favorecerá las medidas tomadas para la búsqueda de los muertos y de los heridos, para acudir en ayuda de los náufragos y de otras personas expuestas a un peligro grave y para protegerlas contra el pillaje y los malos tratos.»

61. El artículo 32 garantiza a las personas que se encuentre en poder del enemigo una protección específica contra los malos tratos y el artículo 33 prohíbe las penas colectivas, el pillaje y las medidas de represalia contra las personas protegidas.

62. El artículo 53 prohíbe destruir los bienes muebles o inmuebles pertenecientes individual o colectivamente a personas particulares, excepto en los casos en que tales destrucciones sean absolutamente necesarias.

B. Las leyes y costumbres de la guerra antes de la Segunda Guerra mundial

1. Las Instrucciones de 1863 para los ejércitos en campaña de los Estados Unidos de América («el Código Lieber de 1863»)

63. El Código Lieber es considerado como la primera tentativa de codificación de las leyes y costumbre de la guerra. Aunque destinadas solo a las fuerzas americanas, sus disposiciones correspondían a las leyes y costumbres de la guerra que existía en la época, y han influido en gran medida en las codificaciones posteriores.

64. Los artículos 15 y 38 establecían que la necesidad militar admitía la captura y destrucción de personas y bienes (véase igualmente el artículo 16 del mismo código, más adelante):

(Traducción tomada de la página web del CICR)

«15. La necesidad militar admite toda destrucción directa de la vida o de los miembros de los enemigos armados y de otras personas cuya destrucción es incidentalmente inevitable en el duelo de la guerra. Permite también la captura de todo enemigo armado y de todo enemigo de importancia para el gobierno hostil o de particular peligro para el captor ; autoriza toda destrucción de la propiedad, obstrucción de vías y canales de tráfico, transporte o comunicación, y toda retención de medios de subsistencia o de vida del enemigo ; toda apropiación de lo que un país enemigo considera necesario para la subsistencia y seguridad del ejército, y toda estratagema que no implique la violación de la buena fe positivamente otorgada, respecto de acuerdos celebrados durante la guerra, o presunta según el moderno derecho de la guerra. Los hombres que se enfrentan con las armas en combate abierto no dejan por ello de ser seres morales, responsables los unos frente a los otros y frente a Dios.»

«38. La propiedad privada, excepto si ha sido confiscada por crímenes u ofensas del propietario, puede ser incautada solo por razones de necesidad militar, para el sostenimiento u otro beneficio del ejército de los Estados Unidos. (...)»

65. El artículo 16 planteaba una norma general en cuanto a la conducta a adoptar durante un conflicto armado y prohibía los actos de perfidia:

«La necesidad militar no admite la crueldad, esto es, la producción de sufrimientos por el gusto de infligirlos o por venganza, ni la práctica de mutilaciones o heridas fuera de combate, ni la tortura para extraer confesiones. No autoriza el uso del veneno, ni la devastación indiscriminada. Acepta la estratagema pero rechaza los actos de perfidia. En general, la necesidad militar excluye todo acto de hostilidad que haga innecesariamente difícil el retorno a la paz.»

66. Los artículos 19 y 37 establecen una protección especial para las mujeres en el contexto de un conflicto armado:

«19. Cuando sea admisible, los comandantes informas al enemigo de la intención de bombardear una plaza para que los no combatientes, y especialmente las mujeres y los niños, puedan ser retirados antes del bombardeo. (...)»

«37. Los Estados Unidos reconocen y protegen, en los países hostiles ocupados, la religión y la moralidad; la propiedad estrictamente privada; las personas de los habitantes, en especial de las mujeres, y el carácter sagrado de las relaciones domésticas. Las ofensas contra ellas serán rigurosamente castigadas. (...)»

67. El artículo 22 establece el principio de la distinción entre combatientes y civiles:

«Sin embargo, con el avance de la civilización durante los últimos siglos ha avanzado también, especialmente en la guerra terrestre, la distinción entre el individuo privado perteneciente a un país hostil y el país hostil mismo con sus

hombres en armas. Se ha reconocido más y más el principio según el cual el ciudadano inerme debe ser respetado en su persona, en su propiedad y en su honor tanto como lo permitan las exigencias de la guerra.»

68. El artículo 44 enumera una serie de infracciones y las penas graves en las que incurre todo soldado declarado culpable:

«Toda violencia desaforada contra las personas en el país invadido, toda destrucción de propiedad no autorizada por el oficial competente, así como el robo, el pillaje o el saqueo, la violación, el maltrato, la mutilación o el asesinato de los habitantes están prohibidos so pena de muerte u otro castigo severo que resulte adecuado a la gravedad de la ofensa. El soldado u oficial que sea sorprendido en el acto de cometer uno de estos crímenes, y desobedezca una orden superior de abstenerse de cometerlos, puede ser lícitamente muerto por su superior.»

69. El artículo 47 se refiere a las penas previstas por los códigos penales nacionales:

«Los crímenes sancionados por todos los códigos, como el incendio intencional, el homicidio, la mutilación, el asalto, el atraco en la vía pública, el robo, el hurto, el fraude, la falsificación y la violación sexual, cuando son cometidos por un soldado americano contra los habitantes de un país hostil deberán ser castigados como si hubieran sido perpetrados en el propio y cuando no sea aplicable la pena de muerte se preferirá la sanción más severa.»

70. El Código Lieber ilustra los dos grandes derechos reconocidos a todo «beligerante»: el estatuto de prisionero de guerra (artículo 49) y la inmunidad para ciertos actos que serían considerados como criminales para un civil (artículo 57):

«49. Un prisionero de guerra es un enemigo público armado o vinculado como colaborador activo al ejército hostil, que ha caído en manos del captor durante el combate o por haber sido herido en el campo de batalla o en hospital, por rendición individual o por capitulación.

Son prisioneros de guerra, expuestos a todas las inconveniencias e investidos de todos los privilegios, todos los soldados de las distintas armas, todos los hombres reclutados en masa en el país hostil, todos los individuos asociados al ejército que promueve directamente la guerra, todos los combatientes incapacitados o heridos, en el campo o en cualquier otra parte, que son capturados, y todos los enemigos que dejan las armas y solicitan cuartel.»

«57. Tan pronto como un hombre es armado por un gobierno soberano y presta juramento de fidelidad del soldado se convierte en un beligerante. Matarlo, herirlo o hacerlo víctima de otros actos de guerra no constituye un crimen individual. Ningún beligerante tiene el derecho de declarar que sus enemigos de cierta clase, condición o color, cuando se han organizado como soldados, no serán tratados por él como enemigos públicos.»

71. El concepto de «levantamiento en masa» se trata en el artículo 51:

«Si los habitantes de esa porción de un país invadido que aún no está ocupada por el enemigo, o del país entero, se levantan en masa para enfrentar al invasor, pueden ser tratados como enemigos públicos y si son capturados son prisioneros de guerra.»

72. El artículo 59 dispone que las violaciones de las leyes y costumbre de la guerra comprometen la responsabilidad penal de sus autores:

«Un prisionero de guerra es responsable por los crímenes que haya cometido contra el ejército o la población de su captor antes de haber sido capturado y por los cuales no haya sido castigado por sus propias autoridades. Igual responsabilidad le cabe por la práctica de medidas de retaliación.»

73. Los artículos 63 65 prohíben el portar el uniforme enemigo en tanto que acto de perfidia y retiran a los que practican tal conducta la protección de las leyes y costumbres de la guerra:

«63. No pueden esperar cuartel las tropas que combaten con el uniforme de sus enemigos sin ninguna señal distintiva.

64. Si las tropas americanas capturan uniformes enemigos y el comandante considera aconsejable distribuirlos entre sus hombres, debe adoptarse algún signo que distinga al soldado americano del soldado enemigo.

65. El uso de la bandera o de cualquier emblema nacional del enemigo, con el propósito de engañarlo en el campo de batalla, es un acto de perfidia, por el cual se pierde la protección de las leyes de la guerra.»

74. Junto con el artículo 49, el artículo 71 describe un estatuto especial, el de las personas que el derecho internacional designará posteriormente con la expresión «fuera de combate»:

«71. Quienquiera que intencionalmente cause heridas adicionales o la muerte a un enemigo que se encuentre por completo incapacitado, o que ordene o incite a los soldados para que lo hagan, sufrirá la muerte si es condenado por ello, trátase de un miembro de los Estados Unidos o de un enemigo capturados después de perpetrar dicha falta.»

75. Los artículos 76 y 77 señalan la obligación de tratar a los prisioneros de guerra con humanidad y sin excesos en caso de tentativa de fuga. Estas disposiciones disponen:

«76. Los prisioneros de guerra serán alimentados, en lo posible, de manera adecuada y tratados con humanidad. (...)

77. Un prisionero de guerra que escape puede ser herido o muerto en el acto, pero no puede ser castigado o ejecutado por la sola tentativa de fuga, que el derecho no considera delito. Medidas más estrictas de seguridad pueden ser adoptadas tras un frustrado intento de escape. (...)

76. El artículo 101 prohíbe infligir heridas a traición (acto equivalente en la época a lesiones por perfidia):

«Si bien las estratagemas de guerra están aceptadas como medios justos y necesarios de combate, y si son consistentes con el conflicto honorable, el derecho común de la guerra permite incluso la pena capital para las tentativas clandestinas o traicioneras de herir al enemigo debido a su peligrosidad y a la dificultad de precaverse contra ellas.»

77. Los artículos 88 y 104 tratan del castigo a los espías:

«88. Un espía es una persona que en secreto, mediante disfraz o engaño, busca información con la intención de proporcionarla al enemigo. Está sujeto a la pena de muerte en la horca, sin importar si ha tenido éxito en obtener la información o entregarla al enemigo.»

«104. Un espía o traidor exitoso que haya regresado sano y salvo a su propio ejército, y más tarde sea capturado como enemigo, no está sujeto a castigo por sus actos como espía o traidor de guerra, pero puede ser mantenido bajo custodia como persona peligrosa.»

2. *La Declaración con el efecto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra («la Declaración de San Petersburgo del 1868»)*

78. Esta Declaración fue el primer acuerdo formal que trataba de impedir la utilización de ciertas armas durante la guerra. Su preámbulo recordaba tres principios de las leyes y costumbres de la guerra: la única finalidad legítima durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas del enemigo, los medios a emplear contra las fuerzas enemigas serán limitados, y las leyes y costumbres de la guerra no tolerarán la violencia contra las personas fuera de combate.

3. *El proyecto de una Declaración internacional sobre las leyes y costumbre de la guerra («el proyecto de Declaración de Bruselas de 1874»)*

79. Esta Declaración no fue aprobada en la Conferencia diplomática celebrada en Bruselas en 1874, pero el importante ejercicio de codificación que representaba dejó también su huella. Sus disposiciones pertinentes decían:

«Quien debe ser reconocido como parte beligerante: los combatientes y los no combatientes.

Artículo 9. Las leyes, los derechos y los deberes de la guerra no se aplican solo al ejército, también a las milicias y a los cuerpos de voluntarios que cumplan las siguientes condiciones:

1. Tener a la cabeza una persona responsable por sus subalternos;
2. Tener una señal como distintivo fijo y reconocible a distancia;

3. Llevar las armas ostensiblemente et

4. Sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra.

En los países donde las milicias constituyen el ejército, o forman parte de él, están incluidas en la denominación de «ejército».

Artículo 10. La población de un territorio no ocupado que, ante el acercamiento del enemigo, toma espontáneamente las armas para combatir las tropas invasoras sin haber tenido tiempo de organizarse conforme al artículo 9, será considerada como beligerante si respeta las leyes y costumbres de la guerra.

(...)

Artículo 12. Las leyes de la guerra no reconocen a los beligerantes un poder ilimitado en cuanto a los medios de batir al enemigo.

Artículo 13. Según este principio están particularmente «prohibidos»:

(...)

b. Dar muerte o herir a traición a individuos pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

c. Dar muerte o herir a un enemigo que habiendo depuesto las armas o no teniendo medios para defenderse se haya rendido a discreción;

d. La declaración de que no habrá cuartel;

e. Emplear armas, proyectiles o materias propias para causar males innecesarios;

f. Usar indebidamente el pabellón parlamentario, el pabellón nacional o las insignias militares y el uniforme del enemigo, así como los signos distintivos del Convenio de Ginebra;

g. Destruir o tomar propiedades enemigas, a menos que tales destrucciones o expropiaciones sean exigidas imperiosamente por las necesidades de la guerra;

h. Declarar extinguidos, suspendidos o inadmisibles ante los Tribunales los derechos y acciones de los nacionales del adversario.

(...)

Artículo 20. El espía atrapado in fraganti será juzgado y tratado en base a las leyes vigentes en el ejército que le ha atrapado.

Artículo 23. Los prisioneros de guerra son enemigos legales y desarmados. Ellos están en poder del gobierno enemigo, pero no de los individuos o cuerpos que les han capturado. Deben ser tratados con humanidad. Cualquier acto de insubordinación permite en este sentido las medidas de rigor necesarias. Todo lo que les pertenece personalmente, exceptuando las armas, sigue siendo de su propiedad.

(...)

Artículo 28. Los prisioneros de guerra están sometidos a las leyes y reglamentos en vigor en el ejército en poder del que se encuentren. Contra un prisionero de guerra en huida, está permitido, después de la advertencia, hacer uso de las armas. Capturado, es objeto de sanciones disciplinarias o sujetos a una vigilancia más estricta.

Si, después de haber logrado escapar, es hecho prisionero de nuevo, no podrá ser objeto de castigo por su huida anterior.»

4. Las leyes de la guerra en tierra de 1880 («el Manual de Oxford de 1880»)

80. El Manual de Oxford de 1880, inspirado por el proyecto de declaración de Bruselas de 1874 y redactado por el Instituto de derecho internacional, tenía por objeto ayudar a los gobiernos a elaborar sus legislaciones

nacionales sobre leyes y costumbres de la guerra. Las disposiciones aplicables aquí disponen:

«Artículo primero. El estado de guerra solo comporta actos de violencia entre las fuerzas armadas de los Estados beligerantes. Las personas que no forman parte de una fuerza armada beligerante deben abstenerse de tales actos. Esta regla implica una distinción entre los individuos de los que se compone la «fuerza armada» y los otros ciudadanos de un Estado. Por tanto es necesaria una definición para establecer que es lo que se entiende «fuerza armada».

Artículo 2. La fuerza armada de un Estado comprende:

1. El ejército propiamente dicho, incluidas las milicias;
2. Las guardias nacionales, landsturm, cuerpos francos y otros cuerpos que cumplan las siguientes condiciones:
 - a) Estar bajo la dirección de un jefe responsable;
 - b) Tener un uniforme o una señal distintiva fija y reconocible a distancia llevado por las personas que son parte del cuerpo;
 - c) Llevar las armas ostensiblemente ;
3. La equipación de navíos y otras embarcaciones de guerra;
4. Los habitantes de un territorio no ocupado que, ante el acercamiento del enemigo, toman las armas espontáneamente y abiertamente para combatir a las tropas invasoras, incluso sin tiempo de organizarse.

Artículo 3. Toda fuerza armada beligerante debe cumplir con las leyes de la guerra. (...)

Artículo 4. Las leyes de la guerra no reconocen a los beligerantes una libertad ilimitada en cuanto a los medios de batir al enemigo. Deben abstenerse de todo rigor inútil, así como de cualquier acción desleal, injusta o tiránica.

(...)

Artículo 8. Está prohibido:

(...)

- b) Atentar a traición contra la vida de un enemigo, por ejemplo, sobornando a los asesinos o pretendiendo;
- c) atacar al enemigo disimulando los signos distintivos de la fuerza armada;
- d) Utilizar indebidamente el pabellón nacional, las insignias militares o el uniforme del enemigo, del pabellón parlamentario, así como los signos tutelares prescritos por el «Convenio de Ginebra» (...).

Artículo 9. Está prohibido:

(...)

- b) Mutilar o matar a un enemigo que se ha rendido a discreción o que está fuera de combate y declarar en principio que no se tendrá cuartel, incluso si no se reclama por sí mismo. (...)

Artículo 20

(...)

- e) Quien puede ser hecho prisionero de guerra?

Artículo 21. Los individuos que forman parte de las fuerzas armadas beligerantes, si caen en poder del enemigo, deben ser tratados como prisioneros de guerra, de conformidad con los artículos 61 y siguientes. (...)»

81. Los artículos 23 a 26, constituyen la parte titulada «Sobre los espías», se refieren al trato de estos:

«Artículo 23. Los individuos capturados como espías no pueden exigir ser tratados como prisioneros de guerra.

Pero

Artículo 24. No se debe considerar como espías a los individuos, pertenecientes a la una de las fuerzas armadas beligerantes y no disimuladas, que han penetrado en el área de operaciones enemiga,- tampoco a los mensajeros portadores de despachos oficiales, abiertamente cumpliendo su misión y los Aeronautas (artículo 21).

Para prevenir el abuso a que dan lugar a menudo en tiempos de guerra, las acusaciones de espionaje, es importante proclamar bien alto que

Artículo 25. Ningún individuo acusado de espionaje debe ser castigado antes de que la autoridad judicial se ha pronunciado sobre su suerte.

De hecho se admite que

Artículo 26. El espía que consiga salir del territorio ocupado por el enemigo, no tenga, si más adelante cae en poder de este enemigo, ninguna responsabilidad por sus actos anteriores.»

82. El artículo 32 b) prohibía en particular la destrucción de propiedades públicas o privadas si esta destrucción no estaba regida por una imperiosa necesidad de guerra.

83. El capítulo III trata del régimen de cautividad de los prisioneros de guerra. Describe la base legal de la detención de éstos (precisando que la cautividad no era ni una pena ni un acto de venganza), enunciaba que los prisioneros de guerra debían ser tratados con humanidad (artículo 63) y que era posible hacer uso de armas de fuego contra un prisionero huido (artículo 68).

84. La tercera parte del Manual definía las sanciones aplicables a las infracciones a las reglas enunciadas en el Manual e indicaba las circunstancias restringidas en las que un beligerante podía legítimamente ejercer represalias si el presunto culpable no podía ser capturado:

«Si las infracciones a las reglas anteriores fueran cometidas, los culpables deberán ser castigados, después de un juicio contradictorio, por uno de los beligerantes en cuyo poder se encuentren, por lo tanto

Artículo 84. Los violadores de las leyes de la guerra son merecedores de los castigos especificados en la legislación penal.

Pero este modo de castigo solo es aplicable cuando se puede capturar al culpable. En caso contrario, la legislación penal es impotente, y, si la parte agraviada considera el daño lo suficiente grave para que sea urgente recordar al enemigo el respeto al derecho, no le queda otro recurso que hacer uso de represalias a este respecto. Las represalias son una dolorosa excepción al principio general de equidad basado en que un inocente no deben sufrir por un culpable y a aquel que desea que cada beligerante cumpla con las leyes de la guerra, incluso sin reciprocidad por parte del enemigo. Pero esta dura necesidad está atenuada por las siguientes restricciones:

Artículo 85. Las represalias están formalmente prohibidas en casos donde el daño de que se queja ha sido reparado.

Artículo 86. En los casos graves, donde las represalias aparecen como una necesidad urgente, su modo de ejercerla y su alcance nunca debe exceder el grado de infracción cometido por el enemigo. Solo se pueden ejercer con la autorización del comandante en jefe. Se deben respetar, en cualquier caso las leyes de la humanidad y de la moral.»

5. El cuarto Convenio de la Haya de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra en tierra y el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra en tierra que se encontraba anexo

85. La primera Conferencia internacional de paz celebrada en la Haya en 1899 dio lugar a la adopción de cuatro convenios, entre ellos el segundo Convenio sobre las leyes y costumbres de la guerra en tierra y el Reglamento anexo. Después de la segunda Conferencia internacional de paz celebrada en La Haya en 1907, estos instrumentos fueron reemplazados por el cuarto Convenio de 1907 («el Convenio de La Haya de 1907») y el Reglamento anexo («el Reglamento de la Haya de 1907»). Estos textos se basaron en el proyecto de Declaración de Bruselas de 1874 y en el Manual de Oxford de 1880

86. El Preámbulo al Convenio de la Haya de 1907 disponía:

«Considerando que al buscar los medios de conservar la paz y prevenir los conflictos armados entre las naciones importa asimismo tener en cuenta el caso en que el recurso a las armas sea ocasionado por acontecimientos que su solicitud no haya podido evitar;

Animados del deseo de atender, aun en esa extrema hipótesis, a los intereses de la humanidad y a las exigencias siempre crecientes de la civilización;

Estimando que conviene, con este fin, revisar las leyes y costumbres generales de la guerra, ya con el objeto de determinarlas con más precisión, ya con el de trazarles ciertos límites destinados a restringir en cuanto sea posible sus rigores;

Han juzgado necesario completar y precisar en ciertos puntos la obra de la Primera Conferencia de la Paz, que, de acuerdo con la Conferencia de Bruselas de 1874 e inspirándose en las ideas recomendadas por una sabia y generosa previsión, adoptó disposiciones que tienen por objeto definir y reglamentar las costumbres de la guerra terrestre.

Según las miras de las Altas Partes Contratantes esas disposiciones, cuyo texto ha sido inspirado por el deseo de disminuir los males de la guerra, en cuanto lo permitan las necesidades militares, están destinadas a servir de regla general de conducta a los beligerantes en sus relaciones entre sí y con las poblaciones.

No ha sido posible, sin embargo, acordar por ahora estipulaciones que se extiendan a todas las circunstancias que se presentan en la práctica;

Por otra parte, en las intenciones de las Altas Partes Contratantes no podía entrar que los casos no previstos quedasen, por falta de estipulación escrita, a la apreciación arbitraria de los Jefes de ejércitos.

Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los 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.

Ellas declaran que en el sentido indicado es en el que deben entenderse de preferencia los artículos 1 y 2 del Reglamento adoptado.»

87. El octavo párrafo de la mencionada citación se conoce bajo el nombre de «cláusula de Martens». Una cláusula análoga ya había sido insertada en el preámbulo del segundo Convenio de la Haya de 1899; se retomó en esencia en cada uno de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 así como en el Protocolo adicional de 1977 (apartados 134-142).

88. El artículo 2 del Convenio de la Haya de 1907 incluía una cláusula de solidaridad «si omnes» en virtud de la cual el Convenio y el Reglamento de la Haya de 1907 solo eran aplicables entre las potencias contratantes y si todos los beligerantes eran partes al Convenio. Sin embargo, el juicio del Tribunal militar internacional de Nuremberg confirmó posteriormente que en 1939 el Convenio y el Reglamento de la Haya de 1907 debían ser considerados como declaratorios de las leyes y costumbres de la guerra (apartados 118 y 207).

89. Las otras disposiciones del Convenio de la Haya de 1907 aplicables al presente caso disponían:

«Artículo primero. Las Potencias Contratantes darán a sus fuerzas armadas terrestres instrucciones que estén de acuerdo con el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre anexo al presente Convenio.

(...)

Artículo 3. La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnización, si fuere el caso, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada.»

90. Los artículos 1 y 2 del Reglamento de la Haya de 1907 disponían:

«Artículo primero. Las leyes, los derechos y los deberes de la guerra no se refieren solamente al ejército sino también a las milicias y a los Cuerpos de voluntarios que reúnan las condiciones siguientes:

1. Tener a la cabeza una persona responsable por sus subalternos;
2. Tener una señal como distintivo fijo y reconocible a distancia;
3. Llevar las armas ostensiblemente y
4. Sujetarse en sus operaciones a las leyes y costumbres de la guerra.

En los países en que las milicias o los Cuerpos de voluntarios formen el ejército o hagan parte de él, tanto aquéllas como éstos quedan comprendidos bajo la denominación de ejército..

«Artículo 2. Los habitantes de un territorio no ocupado que al aproximarse el enemigo tomen espontáneamente las armas para combatir las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo de organizarse conforme al artículo 1, serán considerados como beligerantes si llevan las armas ostensiblemente y si respetan las leyes y costumbres de la guerra»

91. El capítulo II (artículos 4 a 20) del Reglamento de la Haya de 1907 establecía las reglas de identificación de los prisioneros de guerra, la obligación de tratar a estos prisioneros con humanidad (artículo 4) y la de hacer uso de las medidas de rigor necesarias solo en caso de insubordinación (artículo 8). El Reglamento establecía además las siguientes disposiciones:

«Artículo 22. Los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de los medios de perjudicar al enemigo.

Artículo 23. Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, es particularmente prohibido

a. (...)

b. Dar muerte o herir a traición a individuos pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

c. Dar muerte o herir a un enemigo que habiendo depuesto las armas o no teniendo medios para defenderse se haya rendido a discreción;

d. (...)

e. Emplear armas, proyectiles o materias propias para causar males innecesarios;

f. Usar indebidamente el pabellón parlamentario, el pabellón nacional o las insignias militares y el uniforme del enemigo, así como los signos distintivos del Convenio de Ginebra;

g. Destruir o tomar propiedades enemigas, a menos que tales destrucciones o expropiaciones sean exigidas imperiosamente por las necesidades de la guerra;

h. Declarar extinguidos, suspendidos o inadmisibles ante los Tribunales los derechos y acciones de los nacionales del adversario.;

i. (...)

Artículo 29. No puede considerarse como espía sino al individuo que obrando clandestinamente o con falsos pretextos recoja o trate de recoger informes en la zona de operaciones de un beligerante, con la intención de comunicarlos al enemigo. (...)

Artículo 30. El espía cogido in fraganti no podrá ser castigado sin juicio previo.

Artículo 31. El espía que habiéndose reunido al ejército a que pertenecía sea capturado más tarde por el enemigo, será tratado como prisionero de guerra y no incurre en responsabilidad alguna por los actos de espionaje anteriores.»

6. El Informe de la Comisión de responsabilidades de los autores de la guerra y la aplicación de sanciones («el Informe de la Comisión internacional de 1919»)

92. Esta Comisión fue encargada por la Conferencia de paz de Parí de redactar un informe consagrado especialmente a los hechos relativos a las violaciones de leyes y costumbres de la guerra por las fuerzas del Imperio alemán y sus aliados (en especial los responsables turcos), al grado de responsabilidad de los miembros de las fuerzas enemigas por sus crímenes, y de la constitución y el procedimiento de un tribunal a cargo de conocer tales violaciones. En este informe, completado en 1919, figuraba una lista de aproximadamente 900 presuntos criminales de guerra y, basándose en la cláusula Martens del Convenio de la Haya de 1907, proponía inculpar entre otros, a los responsables turcos de «delitos de lesa humanidad». También incluía una lista no exhaustiva de 32 delitos cometidos durante la guerra y considerados como contrarios a las convenciones y costumbres en vigor: entre otros, asesinatos y masacres, infligir tortura a civiles, imposición de castigos colectivos, la devastación y destrucción injustificada de bienes e infligir malos tratos a los heridos y prisioneros de guerra.

93. Respecto a la responsabilidad penal individual, la Comisión declaró:

(Traducción del secretario)

«Son susceptibles de procesamiento todas las personas pertenecientes a países enemigos, independientemente de su situación y su rango, jefes de Estado incluidos, quienes han sido declarados culpables de delitos contra las leyes y costumbres de la guerra o de lesa humanidad».

7. El Tratado de Versalles de 1919

94. Este tratado incluye una serie de disposiciones en virtud de las cuales los criminales de guerra, incluyendo el emperador de Alemania, debían ser juzgados y castigados a nivel internacional. Las disposiciones relativas a los procedimientos nunca se aplicaron: la extradición del emperador fue rechazada la idea de un proceso internacional para los otros presuntos criminales de guerra fue abandonada en favor de un juicio organizado por la propia Alemania. El artículo 229, dispone asimismo de la posibilidad hacer comparecer a los autores de actos criminales contra los ciudadanos ante los tribunales de esta potencia.

8. El Tratado de Sèvres de 1920

95. El Tratado de Sèvres (el acuerdo de paz entre los Aliados y Turquía tras la Primera Guerra mundial) comprendía las disposiciones (artículos 226 a 230) similares a las del Tratado de Versalles sobre el procesamiento por parte de los Aliados ante los tribunales militares de los responsables turcos acusados de violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. Nunca ratificado, este tratado fue finalmente remplazado por una declaración sobre la amnistía firmada en Lausanne el 24 de julio de 1923 entre Francia, Grecia, Italia, Japón, Rumanía y Turquía que establecía que Grecia y Turquía acordaban una amnistía plena y total (...) de todos los delitos cometidos (...) en conexión clara con los acontecimientos políticos acaecidos durante este periodo» (1 de agosto de 1914- 20 de noviembre de 1922).

9. El proyecto de Convenio para la protección de la población civil contra los nuevos ingenios de la guerra («el proyecto de Convenio de Ámsterdam de 1938»)

96. Este proyecto de Convenio, elaborado por la Asociación de derecho internacional, nunca fue aprobado por los Estados. Su definición por la negativa de la población civil era consistente con la definición dada en el Manual de Oxford de 1880:

«Artículo 1. La población civil de un Estado no será objeto de actos de guerra. Entran dentro del término «población civil», en el sentido del presente Convenio, todos aquellos que no participan directa ni indirectamente en la defensa del territorio, todas las personas que no están enroladas en uno de los servicios de combate de ese Estado.»

C. La práctica antes de la Segunda Guerra mundial

1. Los tribunales militares americanos de 1899 à 1902, Filipinas [2]

[2]. G. Mettraux, US Courts-Martial and the Armed Conflict in the Philippines (1899-1902): Their Contribution to the National Case Law on War Crimes, *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003), pp. 135-150, y los asuntos mencionados.

97. Entre 1901 y 1902, los tribunales militares americanos procesaron a cierto número de militares americanos acusados, entre otras cosas, de violaciones de las leyes de la guerra durante la campaña americana de contrainsurgencia llevada a cabo en las Filipinas, y en particular de las ejecuciones extrajudiciales. Poco numerosas, algunas conclusiones del Judge Advocate General y de los órganos de control contienen comentarios sobre las leyes y costumbres de la guerra relativos a cuestiones tales como la responsabilidad de los oficiales al mando y el tratamiento de los prisioneros de guerra. Estos comentarios jugaron un gran papel en las codificaciones posteriores. Los procesos en cuestión son uno de los primeros ejemplos de procesos judiciales a nivel nacional contra acusados militares nacionales acusados de haber cometido contra el enemigo crímenes que violaban las leyes de la guerra.

98. En el juicio del comandante Waller, el órgano de control se expresó:

(Traducción del secretario)

«las leyes de la guerra y el espíritu de la época no toleran que un oficial pueda, por propia voluntad, dar muerte a prisioneros sin defensa puestos a su cargo. Cualquier otra opinión participa del salvajismo y desconoce la exigencia razonable de las naciones civilizadas en virtud de la cual la guerra debe ser llevada con la menor crueldad e injusticia posible.»

99. En el asunto del comandante Glenn, el Judge Advocate señaló que, aunque los soldados americanos se encontraban en una situación difícil contra bandas aisladas de insurgentes practicando la guerrilla incumpliendo flagrantemente las normas de la guerra civilizada, no estaban exentos de su «obligación de cumplir las reglas de la guerra en los esfuerzos (...) para la

represión de la insurrección y la restauración del orden público.»

100. En el proceso del teniente Brown, acusado de dar muerte a un prisionero de guerra, el Judge Advocate señaló que existía «estado de guerra» en Filipinas y que la culpabilidad del acusado debía por tanto ser determinada no bajo la vertiente de la ley (*lex loci*) sino en virtud del derecho internacional, que en este caso, significaba las leyes y costumbres de la guerra.

2. Los procesos de Leipzig

101. A continuación del Tratado de Versalles, Alemania inició procedimientos ante el Tribunal supremo de Leipzig. Los Aliados presentaron 45 asuntos (de los casi 900 expedientes que habían sido mencionados en el informe de la Comisión internacional de 1919) que trataban sobre el trato de los prisioneros de guerra y de los heridos así sobre una orden de torpedear un buque hospital británico. Tuvieron lugar doce procesos en 1921. Acabaron con seis absoluciones y seis condenas simbólicas. Los Aliados decidieron no someter otros asuntos a los tribunales alemanes.

102. Las condenas se basaron esencialmente en la legislación militar alemana, pero hacían referencias explícitas a la legislación internacional, como en el caso de la decisión Llandovery Castle:

(Traducción del secretario)

«El ametrallamiento de los barcos era contrario al derecho de las naciones. En el contexto de la guerra en tierra, está prohibido matar enemigos desarmados (Reglamento de la Haya de 1907 artículo 23 c)); Asimismo, en el contexto de la guerra en el mar, está prohibido matar náufragos refugiados en las barcas. (...) Como ya ha señalado el Senado, cualquier violación del derecho de las naciones en guerra es un delito merecedor de una pena en la medida en que, en general, esa pena esté relacionada al acto. El hecho, en el contexto de una guerra, de matar enemigos solo es conforme a la voluntad del Estado en guerra (cuyas leyes en cuanto a la legalidad o ilegalidad de los homicidios son cruciales), en la medida en que es compatible con las condiciones y restricciones impuestas por el derecho de las naciones. (...) La regla de derecho internacional aquí en causa es simple y universalmente conocida. No puede haber dudas en cuanto a su aplicabilidad. El tribunal en el presente caso debe reconocer a Patzig culpable haber matado violando el derecho internacional.»[3]

[3]. Sentencia en el asunto Lieutenants Dithmar y Boldt, buque-hospital «Llandovery Castle», 16 de julio de 1921.

3. Los procesos contra los agentes de Turquía

103. El Reino Unido realizó considerables esfuerzos para enjuiciar a los

oficiales turcos por malos tratos a prisioneros de guerra, así como por otros crímenes cometidos durante la primera Guerra mundial. Considerando que los crímenes en causa no «dependían del derecho local» sino que se regían por «las costumbres de la guerra y las reglas del derecho», estaba a favor de que dichos procesamientos se llevaran a efecto ante los tribunales militares británicos creados en los territorios [4]. Se establecieron varios tribunales militares en 1919, pero debido a los acontecimientos internos en Turquía no pudieron funcionar. Asimismo se constituyeron tribunales militares turcos y aunque las inculpaciones se basaban en el código penal turco, las condenas pronunciadas se basaban en las nociones de «humanidad» y de «civilización». Como ha sido precisado, el Tratado de Lausanne de 1923 puso fin a estos procesos.

[4]. Dadrian, Vahakn N., *Genocide as a Problem of National and International Law: The World War I Armenian Case and Its Contemporary Legal Ramifications*, Yale Journal of International Law, 14, 1989, pp. 221-334.

D. La represión de los crímenes de guerra durante la Segunda Guerra mundial

1. La Declaración sobre los crímenes de guerra alemanes, firmada por los representantes de nueve países ocupados («la Declaración de Saint James de 1942»)

104. En noviembre de 1940, los representantes de los gobiernos polaco y checo en el exilio formularon acusaciones de violaciones de las leyes de la guerra por las tropas alemanas. Para el primer ministro británico, la represión de crímenes de guerra era parte del estrés de la guerra, y era así para todos los Estados ocupados por Alemania y para China en el caso de las fuerzas de ocupación japonesas [5]. En 1942, los representantes de países ocupados por las fuerzas del eje en Londres aprobaron en Londres la declaración de Saint James sobre crímenes de guerra y su castigo. El preámbulo de este texto recordaba que el derecho internacional y en particular el Convenio de la Haya de 1907, no permitía a los beligerantes en los países ocupados ni la violencia contra los civiles, ni el desacato a las leyes vigentes, ni la revocación de las instituciones nacionales. La Declaración continuaba así:

[5]. *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, His Majesty's Stationery, Londres 1948, p. 91.

(Traducción tomada del documento el castigo de los crímenes de guerra publicado por la Oficina de información Inter-aliados en Londres)

«[Los abajo firmantes]

1. afirman que la violencia así ejercida contra la población civil no tienen nada en común ni con la noción del acto de guerra, ni con del crimen político tal como las conciben las naciones civilizadas,

(...)

3. colocan entre los objetivos principales de guerra el castigo, por la vía de una justicia organizada, de los culpables o responsables de estos crímenes, que los hayan ordenado, perpetrado, o que hayan participado,

4. deciden vigilar en un espíritu de solidaridad internacional a que a) los culpables y responsables, de cualquier nacionalidad, sean buscados, entregados a la justicia y juzgados, b) las sentencias pronunciadas sean ejecutadas.»

105. A continuación de esta Declaración se estableció (en 1943) la Comisión de Naciones unidas para los crímenes de guerra («UNWCC»), que debía reunir las pruebas sobre los crímenes de guerra y cuyos expedientes debían servir para justificar el procesamiento de los acusados por las autoridades [6]. Al finalizar su mandato, la Comisión había conseguido reunir 8178 expedientes relativos a personas sospechosas de crímenes de guerra. Adoptó integralmente la lista de delitos que figura en el informe de la Comisión internacional de 1919 (apartado 92) y la adaptó, en función de las necesidades, a la situación de la Segunda Guerra mundial.

[6]. Bassiouni, Cherif, La experiencia de los primeros tribunals penales internacionales, en Ascensio Hervé, Decaux Emmanuel et Pellet Alain, Derecho internacional penal, Pedone, Paris 2000, pp. 635-659, pp. 640 y siguientes.

2. La persecución de los crímenes de guerra por la URSS

106. Desde el principio de noviembre de 1941, la URSS informó a todos los países con quienes mantenía relaciones diplomáticas de los crímenes de guerra cometidos, en particular, por la Alemania nazi en los territorios ocupados [7]. Con el propósito de reestablecer los crímenes de los que se acusaba a las fuerzas alemanas y de establecer la identidad de los culpables con vistas a reenviarles ante la justicia se creó por un decreto de fecha 2 de noviembre de 1942 la «Comisión extraordinaria del Estado para el establecimiento y la instrucción de los crímenes perpetrados por los invasores germano-fascistas y sus cómplices y del perjuicio causado por ellos a los ciudadanos, a los kolkhozes, a las asociaciones, a las empresas estatales y a las instituciones de la». Los trabajos de esta comisión fueron utilizados posteriormente en el proceso de «Krasnodar» y de «Kharkov» (ver más adelante).

[7]. Véase, en particular, las notas diplomáticas de los días 7 de noviembre de 1941, 6 de enero de 1942 y 27 de abril de 1942.

107. Los primeros procesos de ciudadanos soviéticos (colaboradores y auxiliares de las fuerzas alemanas) se celebraron en Krasnodar en enero de 1943. Los acusados fueron reconocidos culpables por las jurisdicciones penales soviéticas de asesinato y alta traición en virtud del código penal soviético.[8]

[8]. Ginsburgs George, «The Nuremberg Trial: Background», in Ginsburgs George & Kudriavtsev V. N., *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1990, pp. 9-37., pp. 20 et suiv.

108. A continuación, el Reino Unido, los Estados Unidos de América y la URSS aprobaron la Declaración de Moscú de 1943, que representa uno de los principales textos de la Segunda Guerra mundial sobre el procesamiento de los criminales de guerra. Este texto confirmaba la legitimidad de las jurisdicciones nacionales en su acción represiva contra los criminales de guerra y la intención de continuar los procedimientos tras la guerra. Afirmaba lo siguiente en su texto aplicable:

(Traducción tomada de: A. de La Pradelle, *La Paix moderne*, 1947, p. 445)

«(...) las mencionadas tres potencias aliadas, hablando en nombre y en el interés de treinta y tres Naciones Unidas, proclaman solemnemente lo siguiente y advierten de su proclamación:

Cuando se apruebe el armisticio para un gobierno formado en Alemania, el que sea, los oficiales y soldados alemanes y los miembros del partido nazi que han sido responsables, o que han dado su consentimiento a las atrocidades, matanzas y ejecuciones en cuestión, serán devueltos al país en que cometieron las atrocidades para ser juzgados y castigados conforme a las leyes de esos países liberados y por los gobiernos libres que se formarán.

(...)

Así los alemanes que participaron en los fusilamientos en masa de oficiales polacos, en la ejecución de dotaciones francesas, holandesas, belgas, noruegas y agricultores cretenses o que participaron en las masacres llevadas a cabo en Polonia y en los territorios de la Unión Soviética actualmente arrebatados al enemigo, estos alemanes saben que comparecerán en la escena de sus crímenes y serán juzgados in situ por los pueblos a los que martirizaron.

Que aquellos que hasta el momento no hayan manchado sus manos de sangre, sepan lo que les espera si se convierten ellos mismos en culpables. Porque es cierto que las tres potencias aliadas les perseguirán hasta el fin del mundo y les entregarán a manos de sus acusadores para que se haga justicia.

La declaración mencionada no prejuzga el caso de los criminales de guerra alemanes cuyos crímenes fueron cometidos sin que sea posible localizarles geográficamente. Estos serán castigados por una decisión común de los gobiernos aliados.»

109. La última disposición apuntaba la persecución de los criminales de

guerra alemanes por la Unión soviética. El primer proceso tuvo lugar en Kharkov en diciembre 1943 [9]. En 1943, el Presidium del Soviet Supremo promulgó un decreto indicando las sanciones aplicables. El acta de acusación reprochaba a los interesados haber gaseado a miles de habitantes de Járkov y de su región, cometido atrocidades contra civiles, incendiado aldeas exterminado mujeres, ancianos y niños, y quemados vivos y quemado vivos y torturado a heridos y prisioneros de guerra. El Ministerio público se basó en las reglas de guerra establecidas en los Convenios internacionales (la Convenio y el Reglamento de La Haya de 1907 y el Convenio de Ginebra de 1929, teniendo en cuenta que Alemania había ratificado ambos) y en los principios universalmente reconocidos del derecho internacional. El acta de acusación se refería no sólo a la responsabilidad del gobierno y del mando alemán, sino también la responsabilidad individual de los acusados (referencia al proceso de Leipzig). Después de reconocer su propia responsabilidad y la de sus superiores jerárquicos, los tres acusados fueron condenados a muerte por ahorcamiento. Los juicios, cuyo carácter equitativo pudieron ser puestos en cuestión más tarde, fueron ampliamente publicitados. La Unión Soviética esperó el final de la guerra para reanudar tales procesos; asimismo tuvieron lugar en Kiev, Minsk, Riga, Leningrad, Smolensk, Briansk, Velikie Luki y Nikolaev[10].

[9]. Kladov, I.F., *The People's Verdict: A Full Report of the Proceedings at the Krasnodar and Kharkov German Atrocity Trials*, London, New York [etc.] Hutchinson & Co., Ltd. (1944), pp. 113 y sig.

[10]. Ginsburgs, 1990, op. cit., pp. 28 y sig.

110. Cuando los territorios búlgaros fueron liberados por las fuerzas alemanas, el tribunal del pueblo búlgaro condenó, en diciembre de 1944, a once búlgaros por crímenes de guerra, en aplicación de la Declaración de Moscú de 1943 [11].

[11]. Ginsburgs G., *Moscow and International Legal Cooperation in the Pursuit of War Criminals*, 21 *Review of Central and East European Law* (1995), núm. 1, pp. 1-40, p. 10.

3. La persecución de los crímenes de guerra por los Estados Unidos de América

a) El Manual de los ejércitos en campaña de los Estados Unidos de América: Reglamento de la guerra en tierra, 1 de octubre de 1940

111. Muy completo, este manual fue elaborado por el ministerio americano de la Guerra en 1940 y difundido a las fuerzas en campaña. Contenía tanto las reglas de las costumbres de la guerra como las reglas derivadas de los tratados de los que los Estados Unidos eran parte e interpretaba las reglas de los conflictos armados aplicables a las fuerzas militares americanas en la época. Describía los «Principios fundamentales» como sigue:

(La traducción de los textos del Manual citados ha sido efectuada por el secretario
«Las reglas o leyes no escritas de la guerra, así es como se ha convenido en llamarlas, contienen tres principios fundamentales interdependientes que inspiran las otras reglas o leyes de la guerra civilizada, escritas y no escritas, y constituyen la guía general de conducta cuando no es de aplicación alguna regla más precisa:
a) el principio de necesidad militar, en virtud del cual, a reserva de los principios de humanidad y caballería, un beligerante está autorizado a ejercer cualquier grado y cualquier tipo de presión necesaria para obtener la sumisión total del enemigo perdiendo el mínimo tiempo, vidas humanas y dinero posible;
b) el principio de humanidad que prohíbe, el recurso a todo tipo o grado de violencia no necesaria realmente a los fines de la guerra; y
c) el principio de caballería, que condena y prohíbe el recurso a medios, procedimientos y comportamientos deshonrosos (...).»

112. El apartado 8 del Manual disponía:

«División general de la población enemiga- La población enemiga se divide en tiempos de guerra, en dos grandes categorías: las fuerzas armadas y la población pacífica. Ambas categorías tienen derechos, deberes e incapacidades distintas, y nadie puede pertenecer simultáneamente a las dos categorías.»

113. El Manual continuaba así:

«Determinación del estatuto de las tropas capturadas - La determinación del estatuto de las tropas capturadas depende de la autoridad militar superior o de los tribunales militares. Las ejecuciones sumarias ya no están consideradas por las leyes de la guerra. Corresponde al oficial mantener detenidos a los prisioneros capturados y dejar a la autoridad competente valorar si se trata de combatientes regulares, combatientes irregulares, desertores, etc.
Participación en las hostilidades de individuos que no pertenecen a las fuerzas armadas - Los individuos que toman las armas y participan en las hostilidades sin cumplir las condiciones previstas por las leyes de la guerra para ser reconocidos como beligerantes serán objeto de un castigo en tanto que criminales de guerra si son capturados por la parte agraviada.
Derecho a un proceso - Una persona solo puede ser castigada por una infracción a las leyes de la guerra en aplicación de una sentencia pronunciada durante un proceso que determine su culpabilidad, llevado ante un tribunal o una comisión militar o cualquier otro órgano competente designado por el beligerante.»

b) Asunto ex parte Quirin (1942, 317 U.S. 1)

114. En 1942, ocho saboteadores nazis, llegaron a Estados Unidos, donde

fueron capturados posteriormente juzgados por una comisión militar secreta por, entre otras cosas, delitos contra las leyes de la guerra (en concreto portar ropa de civil para atravesar las líneas enemigas y cometer actos de sabotaje y espionaje y «otros actos hostiles»). Sus abogados presentaron una acción en habeas corpus, que llegó hasta el Tribunal supremo. Este se expresó así:

(Traducción del secretario)

«Por un acuerdo y práctica universal, las leyes de la guerra establecen una distinción entre las fuerzas armadas y las poblaciones pacíficas de las naciones beligerantes y entre los combatientes regulares y combatientes irregulares. Los combatientes regulares pueden ser capturados y detenidos como prisioneros de guerra por las fuerzas militares enemigas. Los combatientes irregulares también pueden ser capturados y detenidos, pero también pueden ser juzgados y castigados por tribunales militares por actos haciendo su beligerancia ilegítima. El espía que cruza en secreto y sin uniforme las líneas armadas de una nación beligerante, en tiempos de guerra con el propósito de recopilar información militar y comunicarla al enemigo, o el combatiente enemigo que sin uniforme, secretamente cruza las líneas para hacer la guerra atentando contra la vida o la propiedad, son ejemplos familiares de beligerantes que son generalmente considerados como no teniendo derecho al estatuto de prisionero de guerra, sino como contraviniendo las leyes de la guerra sometidos al juicio y castigo de los tribunales militares.»

E. Los procesos celebrados ante los tribunales militares internacionales (en adelante el «TMI») después de la Segunda Guerra mundial por actos cometidos durante esta guerra

1. El Acuerdo de Potsdam de 1945

115. El acuerdo de Potsdam se refería a la ocupación y la reconstrucción de Alemania y otras naciones después de la capitulación de Alemania en mayo de 1945. Fue redactado y aprobado por la URSS, Estados Unidos y el Reino Unido durante la Conferencia de Potsdam, que tuvo lugar del 17 de julio al 2 de agosto de 1945. En cuanto a la persecución de criminales de guerra, afirmaba:

(Traducción tomada de las Notas y estudios documentales, núm. 664, La Documentación francesa)

«Los tres gobiernos han tomado nota de los cambios de vista que han tenido lugar a lo largo de estas últimas semanas en Londres, entre los representantes británicos, americanos y franceses, al objeto de llegar a un acuerdo sobre los métodos de juicio de los principales criminales de guerra, cuyos crímenes, según la declaración de Moscú de 1943, no tienen una localización geográfica concreta. Los tres gobiernos reafirman su intención de aplicar a estos criminales una justicia rápida y segura ; esperan que las negociaciones de Londres lleguen a un pronto acuerdo en este sentido y consideran como particularmente importante que el proceso de estos grandes criminales de guerra comience en la fecha antes posible.

La primera lista de acusados será publicada antes del 1 de septiembre.»

2. El Acuerdo sobre el procesamiento y castigo de grandes criminales de guerra de las potencias europeas del Eje («Acuerdo de Londres de 1945»)

116. Tras la capitulación sin condiciones de Alemania, las potencias aliadas firmaron en 1945 el Acuerdo de Londres, cuyo texto aplicable en el presente caso dice:

«Considerando que, en su momento, las Naciones Unidas han hecho declaraciones de su intención de que los criminales de guerra sean conducidos ante la justicia; Considerando que en la Declaración de Moscú del 30 de octubre de 1943 sobre atrocidades cometidas por los Alemanes de la Europa ocupada constaba que los funcionarios alemanes y los hombres y miembros del partido Nazi que hayan sido responsables de crímenes y atrocidades o hayan participado en los mismos a través de su consentimiento serán entregados a los países en los que cometieron sus abominables actos para que puedan ser juzgados y condenados con arreglo a las leyes de esos países liberados y de los gobiernos libres que se crearán en dichos países;

Y considerando que se ha hecho constar que la presente declaración se realizaba sin perjuicio de que pueda haber casos de destacados criminales cuyos delitos no tengan una ubicación geográfica determinada sean castigados por decisión conjunta de los gobiernos aliados;

Artículo primero. Después de consultar con el Consejo de Control para Alemania se creará un Tribunal Militar Internacional para el enjuiciamiento de criminales de guerra cuyo delitos carezcan de una ubicación geográfica determinada, ya sean acusados individualmente, en su calidad de miembros de grupos u organizaciones o en ambos conceptos.

Artículo 2. La composición, competencias y funciones del Tribunal Militar Internacional serán las que consten en la Carta adjunta al presente Acuerdo, Carta que formará parte integral del presente acuerdo.

(...)

Artículo 4. Las disposiciones del presente acuerdo se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en la Declaración de Moscú en relación con la entrega de criminales de guerra a los países en los que cometieron los delitos que se les imputen.

(...)

Artículo 6. Las disposiciones del presente acuerdo se aplicarán sin perjuicio de la jurisdicción o de las facultades de aquellos tribunales nacionales o de ocupación creados o que vayan a ser creados en territorio aliado o en Alemania para el enjuiciamiento de criminales de guerra.»

3. El Estatuto del TMI de Nuremberg

117. Adjunto al Acuerdo de Londres de 1945, el Estatuto de este Tribunal enunciaba una lista no exhaustiva de las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra cuyos «dirigentes, organizadores, provocadores o cómplices» eran responsables y enunciaba las penas aplicables:

«Artículo primero. De conformidad con el Acuerdo firmado el día 8 de agosto de 1945 por el gobierno de los Estados Unidos de América, el gobierno Provisional de la República Francesa, el gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas se creará un Tribunal Militar Internacional (de aquí en adelante «el Tribunal») para, aplicando los principios de justicia e intermediación, enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo. (...)

Artículo 6. El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones.

Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

(...)

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

(...)

Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.

(...)

«Artículo 8. El hecho de que el acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige.

(...)

«Artículo 27. En caso de dictar una sentencia condenatoria, el Tribunal podrá imponer la pena de muerte o la que estime conveniente y justa.

Artículo 28. En caso de dictar una sentencia condenatoria, el Tribunal podrá imponer la pena de muerte o la que estime conveniente y justa.»

4. *El juicio del TMI de Nuremberg*[12]

[12]. Proceso de grandes criminales de Guerra ante el Tribunal militar internacional, Nuremberg, 14 de noviembre de 1945-1 de octubre de 1946, editado en Nuremberg, Alemania, 1947.

118. El juicio señalaba el carácter habitual del Convenio y el Reglamento de la Haya de 1907:

«El Estatuto vincula al Tribunal en cuanto a la definición de crímenes de guerra y

de crímenes contra la humanidad. Pero ya, antes del estatuto, los crímenes de guerra enumerados por el artículo 6,b tenían del Derecho internacional su calificación de crímenes de guerra. Estaban previstos por los artículos 46, 50, 52 et 56 del Convenio de la Haya de 1907, y por los artículos 2, 3, 4, 46 y 51 del Convenio de Ginebra de 1929. No cabe duda de que la violación de estos textos constituye un crimen, que lleva consigo un castigo.

Se ha pretendido separar, en el presente caso, del Convenio de la Haya. Se ha tomado en cuenta, a este efecto, la cláusula de «Participación general» (artículo 2) (...)

Ahora bien, varias naciones que participaron en la guerra no habían firmado el Convenio.

El Tribunal juzga inútil resolver esta cuestión. Las reglas de la guerra en tierra contenidas en el Convenio suponían de hecho una evolución del Derecho internacional. Pero resulta de sus mismos términos que fue un intento «de revisar las leyes generales y las costumbres de la guerra», cuya existencia se reconocía. En 1939, estas reglas, contenidas en el Convenio eran admitidas por todos los Estados civilizados y vistas por ellos como la expresión codificada, de las leyes y costumbres de la guerra a las que se refiere el artículo 6b del Estatuto.»

119. En su parte titulada «El estatuto ante el Derecho», el juicio precisaba en cuanto a los crímenes contra la paz:

«La Convenio de la Haya de 1907 prohibía el empleo de algunos métodos en la conducta de la guerra. Mencionaba el trato inhumano de los prisioneros, el uso ilegal de la bandera de parlamentaria, otras prácticas del mismo orden. El carácter ilícito de estos métodos había sido denunciado tiempo atrás, antes de la firma del Convenio, pero no fue hasta 1907 que se les consideró como crímenes castigados con sanciones en tanto violando las leyes de guerra. Sin embargo, en ningún sitio el Convenio de la Haya califica a estas prácticas como criminales; no establece ninguna pena; no menciona a ningún tribunal a cargo de juzgar y castigar a los culpables. Sin embargo, desde hace años, los tribunales militares juzgan y castigan a las personas culpables de delitos contra las reglas de la guerra en tierra las reglas establecidas por el Convenio de la Haya. (...) Interpretando el Pacto [Briand-Kellogg], debe considerarse que en el momento actual, el Derecho internacional no es la obra de un organismo legislativo común a los Estados. Sus principios son el resultado de acuerdos, como el Pacto [Briand Kellogg], donde se trata de otras cuestiones que las administrativas y de procedimiento. Independientemente de los tratados, las leyes de guerra surgen de los usos y costumbres progresiva y universalmente reconocidos, de la doctrina de los juristas, de la jurisprudencia de los tribunales militares. Este derecho no es inmutable, se adapta sin cese a las necesidades del mundo cambiante. A menudo, los tratados expresan y especifican los principios de un derecho ya en vigor.»

5. El Estatuto del TMI de Tokio de 1946

120. Este Estatuto fue aprobado por una declaración unilateral de la Comandancia suprema de las fuerzas aliadas el 19 de enero de 1946. Su artículo 5 y el texto aplicable en el presente asunto, disponía:

(Traducción del secretario)

«El tribunal será competente para juzgar y castigar a los criminales de guerra de los países del Extremo-Oriente que hubieran cometido, individualmente o como miembros de organizaciones, infracciones incluyendo crímenes contra la paz.

Los actos siguientes, o cualquiera de entre ellos son crímenes sometidos a la jurisdicción del Tribunal y entrañan una responsabilidad individual:

(...)

b) los crímenes de guerra convencionales: es decir, las violaciones de las leyes y las costumbres de la guerra;

c) (...) los dirigentes, organizadores, provocadores o cómplices que han tomado parte en la elaboración o ejecución de un plan concertado o de un complot para cometer cualquiera de los crímenes abajo descritos, son responsables de todos los actos realizados por toda persona en la ejecución de ese plan.»

6. *El juicio del TMI de Tokio de 1948*

121. A propósito del estatuto del Convenio de La Haya de 1907, el juicio del tribunal militar internacional para el Extremo Oriente de 12 de noviembre de 1948 indica:

(Traducción del secretario)

«(...) La efectividad en tanto que obligaciones directas de ciertos convenios firmados en la Haya el 18 de octubre de 1907 se vio considerablemente debilitada por la incorporación a los textos en cuestión de una cláusula denominada «de participación general», por la que el convenio sería obligatorio solamente en casos donde todos los beligerantes fueran partes. Desde un punto de vista estrictamente legal, el efecto de esta cláusula es privar a algunos de los convenios de su fuerza obligada en tanto obligación convencional directa, ya sea desde el principio de una guerra, ya sea durante ésta, desde el momento en que una Potencia no signataria, así fuera de insignificante, se una a las filas de los beligerantes. Aunque la obligación de observar las disposiciones del convenio considerado como un tratado vinculante puede ser descartada por el efecto de la «cláusula de participación general» o, por el contrario, el convenio sigue siendo un buen reflejo del derecho consuetudinario de las naciones que el Tribunal debe tomar en consideración junto con todas las pruebas disponibles para determinar el derecho consuetudinario a aplicar en cada situación concreta. (...)»

7. *Los Principios de Nuremberg*

122. Hacia mediados de los años 1950, la Comisión del derecho aprobó los siete «principios de Nuremberg», que resumían los «principios del derecho internacional consagrados» por el Estatuto y el juicio de Nuremberg:

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

Principio 2: El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido

(...)

Principio 4: El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

Principio 5: Todas persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

Principio 6: Los delitos enunciados a continuación son punibles como delitos de derecho internacional:

(...)

b) Delitos de guerra: Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares..

(...)

Principio 7: La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el Principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional.»

F. Las persecuciones por crímenes de guerra a nivel nacional tras la Segunda Guerra mundial por actos cometidos durante esta guerra.

1. La Ley núm. 10 del Consejo de control aliado - el castigo de las personas culpables de crímenes de guerra, de crímenes contra la paz y de crímenes de lesa humanidad («La ley núm. 10 del Consejo de control») y «el asunto de los rehenes»

123. La Ley núm. 10 del Consejo de control fue dictada en diciembre de 1945 por el Consejo de control aliado en Alemania en vista de la creación en ese país de una fundamentación legal uniforme para los procesos judiciales contra los criminales de guerra (distintos de los enjuiciados ante el TMI de Nuremberg). El artículo 1 afirmaba que la Declaración de Moscú de 1943 y el Acuerdo de Londres de 1945 eran parte integrante de la ley. El artículo II5) disponía:

(Traducción tomada de: Henri Meyrowitz, La represión por los tribunales alemanes de los crímenes de lesa humanidad y la pertenencia a una organización criminal en aplicación de la Ley núm. 10 del Consejo de control aliado, Anexo III, en referencia al Boletín Oficial del Consejo del control en Alemania, pp50 y sig.)
«En ningún proceso ni ningún enjuiciamiento por uno de los crímenes citados, el acusado tendrá el derecho de invocar el beneficio de la prescripción cumplida durante el periodo del 30 de enero de 1933 al 1 de julio de 1945.»

124. Esta ley reconocía asimismo como constitutivos de crímenes de guerra

los actos casi idénticos a los mencionados en el artículo 6b) del Estatuto del TMI, y disponía que se consideraba que una persona había cometido crímenes de guerra, hubiera actuado como autor o cómplice, si había ordenado o favorecido su realización, si había consentido, si había participado en planes o empresas a tal efecto, o si había sido miembro de una organización o de un grupo implicado en la realización del crimen en cuestión. Los castigos estaban igualmente previstos.

125. En el asunto de los rehenes (Wilhelm List)[13], los acusados estaban llamados a responder de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad cometidos durante la Segunda Guerra mundial. Se les reprochaba haber puesto en marcha un sistema de asesinatos por represalias en los territorios ocupados y de haber ejecutado sumariamente a soldados italianos que se habían rendido. Según la sentencia pronunciada en este asunto, los crímenes enunciados en el Estatuto del TMI de Nuremberg y en la Ley núm. 10 del Consejo de control eran declaratorios de las leyes y costumbres de la guerra existentes.

[13]. The United States of America vs. Wilhelm List, et al., UNWCC, Law Reports of Trials of War Criminals («LRTWC»), Volume VIII, 1949 («asunto de los rehenes»).

126. La sentencia incluía el texto siguiente sobre la ejecución de los franco-tiradores:

(Traducción del secretario)

«[List estaba] autorizado a pacificar el país con ayuda de la fuerza militar; estaba habilitado para castigar a los franco tiradores que habían atacado sus tropas o saboteado sus medios de transporte y comunicación; [...] esto significa, bien entendido, que los miembros capturados de estos grupos irregulares no tenían el derecho a ser tratados como prisioneros de guerra. No se puede acusar a los detenidos de ningún crimen por haber matado a los miembros capturados de las fuerzas de la resistencia, puesto que se trataba de franco-tiradores..»

127. Sobre la necesidad militar, la sentencia se expresaba:

(Traducción del secretario)

«La necesidad militar permite a un beligerante, en el respeto al derecho de la guerra, ejercer toda la presión necesaria para obtener la sumisión total del enemigo perdiendo el menor tiempo, vidas humanas y dinero posible. De manera general, esta noción permite a un ocupante tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de sus fuerzas y el éxito de las operaciones llevadas a cabo por él. Permite eliminar a los enemigos armados y a otras personas cuyos conflictos armados de la guerra hacen su eliminación necesaria; autoriza a capturar a enemigos armados y a otras personas que presenten un peligro particular, pero no permite matar a gente inocente para calmar la sed de venganza o de asesinar. Para ser legítima, la destrucción de la propiedad debe ser imperativamente exigida por las necesidades de la guerra. Vista como un fin en sí mismo, la destrucción es contraria al derecho internacional. Debe existir un nexo razonable entre la destrucción de la propiedad y la reducción de las fuerzas enemigas.»

128. Tras haber precisado que la ausencia de declaración de guerra oficial entre Alemania e Italia planteaba serias dudas entre el punto de saber si podría reconocerse a los oficiales italianos el estatuto de prisioneros de guerra, el tribunal yendo más allá de esta cuestión, concluyó que su ejecución sumaria era «ilegal y totalmente injustificada».

2. Otros procesos celebrados a nivel nacional

129. Después de 1945, varios tribunales nacionales, en especial tribunales civiles y militares, australianos, británicos, canadienses, chinos, franceses y noruegos, iniciaron procesos por crímenes de guerra a causa de actos cometidos durante la Segunda Guerra [14]. Todos estos asuntos se referían a violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. En muchos de ellos se resaltó la necesidad de celebrar procesos justos antes de castigar a los presuntos criminales de guerra. Otros se remitían a las reglas sobre las destrucciones inútiles de propiedades pertenecientes a civiles o a vestir ilegalmente el uniforme del enemigo. En cierto número de casos, los jueces mantuvieron la responsabilidad individual de los mandos.

[14]. Trial of Shigeru Ohashi and Ors, Australian Military Court 1946, LRTWC, Volume V ; Trial of Yamamoto Chusaburo, British Military Court, 1946 LRTWC, Volume III ; Trial of Eikichi Kato, Australian Military Court 1946, LRTWC, Volume I ; Trial of Eitaro Shinohara and Ors, Australian Military Court 1946, LRTWC, Volume V ; Re Yamashita 327 U.S. 1 (1946) ; Proceso de Karl-Hans Hermann Klinge, Tribunal supremo noruego 1946, LRTWC, Volume III ; Proceso de Franz Holstein y otros, Tribunal militar francés 1947, LRTWC, Volume VIII ; Trial of Otto Skorzeny and Others, American Military Tribunal 1947, LRTWC, Volume IX ; The Dostler Case, US Military Commission 1945, LRTWC Volume I ; The Almelo Trial, British Military Court 1945, LRTWC Volume I ; The Dreierwalde case, British Military Court 1946, LRTWC Volume I ; Affaire Abbaye Ardenne, Tribunal militar canadiense 1945, LRTWC Volume IV ; Proceso de Bauer, Schrameck et Falten, Tribunal militar francés 1945, LRTWC Volume VIII ; Proceso de Takashi Sakai, Tribunal militar chino 1946, LRTWC Volume III ; Proceso de Hans Szabados, Tribunal militar permanente francés 1946, LRTWC Volume IX ; Trial of Franz Schonfeld et al., British Military Court 1946, LRTWC Volume XI (las fechas son las del proceso o las del pronunciamiento de la sentencia).

G. Convenios posteriores

1. El Convenio sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad («el Convenio de 1968»)

130. Este Convenio, aprobado por la Asamblea general de Naciones unidas en noviembre de 1968, encuentra su origen en la propuesta de evitar que los presuntos criminales de guerra (de la Segunda Guerra mundial) no detenidos todavía pudieran escapar de ser juzgados con el paso del tiempo.

131. Vigente desde el 11 de noviembre de 1970, el Convenio de 1968 fue ratificado por la Unión soviética en 1969 y por Letonia el 14 de abril de 1992. Su texto aplicable en el presente caso dispone:

«Preámbulo

(...)

Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo,

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves,

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales,

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes,

Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convenio, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal»

132. El artículo primero del Convenio de 1968 dispone:

«Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las «infracciones graves» enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; (...))»

2. El Convenio europeo sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra («el Convenio de 1974»)

133. Este Convenio se aplica a los crímenes cometidos antes de su adopción y todavía no prescritos. Firmado solo por dos Estados en el momento de su presentación (Francia y Holanda), entró en vigor en 2003 después de una tercera ratificación (Bélgica). No ha sido ratificado ni por la URSS ni por Letonia.

3. El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 («el Protocolo adicional de 1977»)

134. Este protocolo a los Convenios de Ginebra tenía por objetivo desarrollar y reafirmar buena parte de las leyes y costumbres de la guerra, vista la antigüedad de un buen número de textos en los que se basan los mencionados convenios (en especial el Convenio de La Haya de 1907). Muchas de sus disposiciones vuelven a enunciar las leyes y costumbres de la guerra existentes, otras son de naturaleza constitutiva.

135. Las dos primeras «reglas fundamentales» de la guerra se encuentran descritas en el artículo 35 del texto:

- «1. En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.
2. Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males profundos o sufrimientos innecesarios.»

136. El artículo 39 dispone:

- «1. Queda prohibido hacer uso en un conflicto armado de las banderas o de los emblemas, insignias o uniformes militares de Estados neutrales o de otros Estados que no sean partes en el conflicto.
2. Queda prohibido hacer uso de las banderas o de los emblemas, insignias o uniformes militares de Partes adversas durante los ataques, o para cubrir, favorecer, proteger u obstaculizar operaciones militares.»

137. El artículo 41 confirma la salvaguarda del enemigo fuera de combate:

- «1. Ninguna persona podrá ser objeto de ataque cuando se reconozca o, vistas las circunstancias, deba reconocerse que está fuera de combate.
2. Está fuera de combate toda persona:
 - a) que esté en poder de una Parte adversa,
 - b) que exprese claramente su intención de rendirse;
 - c) que esté inconsciente o incapacitada en cualquier otra forma a causa de heridas o de enfermedad y sea, por consiguiente, incapaz de defenderse,y siempre que, en cualquiera de esos casos, se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse.

138. El artículo 48 reconoce el principio de distinción:

«A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.»

139. El artículo 50 dispone que es considerado como civil toda persona no perteneciente a las fuerzas armadas. Esta disposición dispone:

«1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo [15]. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.

[15]. Las disposiciones a las que remite este texto se refieren al derecho al estatuto de prisionero de Guerra y definen el concepto de fuerzas armadas.

2. La población civil comprende a todas las personas civiles.

3. La presencia entre población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil.»

140. El artículo 51 trata de la protección acordada a los civiles:

«1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, además de las otras normas aplicables de derecho internacional, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta Sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.»

141. El artículo 52 reitera la regla consuetudinaria según la cual una propiedad de carácter civil (que no es objetivo militar) no debe ser objeto de ataques. Su párrafo 3 establece:

«En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin.»

142. El artículo 75 ofrece una protección a las personas que están en poder de una parte beligerante y que no se benefician de un estatuto especialmente protector (el del prisionero de guerra, por ejemplo) en virtud de las leyes y costumbres de la guerra.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 7 DEL CONVENIO

143. Invocando el artículo 7 del Convenio, el demandante alega haber sido objeto de una aplicación retroactiva del derecho penal. Alega que los actos

por los que fue condenado no eran constitutivos de delito en el momento en que fueron cometidos en 1944 y que el párrafo 2 del artículo 7 no era aplicable, ya que en su opinión los hechos denunciados salían fuera del campo de aplicación de esta disposición. El artículo 7 del Convenio dispone:

«1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.»

A. La Sentencia de la sala

144. La sala examinó la queja del demandante al amparo del artículo 7.1 del Convenio. Estimó que el artículo 68.3 del código penal de 1961 se basaba en el derecho internacional antes que en el derecho interno y que los textos internacionales aplicables eran el Convenio y el Reglamento de la Haya de 1907. Señaló que en cuanto al Convenio de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional de 1977 fueron aprobados con posterioridad a los actos en litigio, cometidos en mayo de 1944 y no tenían efecto retroactivo. Indicó que los principios del Convenio de La Haya de 1907 estaban ampliamente reconocidos, que tenían carácter universal y que constituían reglas consuetudinarias fundamentales *ius in bello* en 1944, y que en esas condiciones se aplicaban a los actos de los que se acusaba al demandante.

145. Examinando si existía una fundamentación legal que posibilitara condenar al demandante por crímenes de guerra y si el interesado, en la época podía razonablemente prever que el comportamiento de su unidad le haría culpable de tales crímenes, la sala señaló que el sector de Mazie Bati estaba plagado de ataques llevados a cabo por las fuerzas auxiliares letonas al servicio de la administración alemana.

146. Posteriormente examinó el estatuto jurídico de los campesinos y estableció una distinción entre los hombres y mujeres que habían muerto. Respecto a los hombres, consideró que el demandante legítimamente podía haberles capturado como colaboradores del ejército alemán y que, a pesar de no cumplir todos los criterios de la definición de combatiente, el *ius in bello* no permitía calificarles automáticamente «civiles». Habiéndose establecido el estatuto jurídico de los campesinos, y siendo el demandante un «combatiente», la sala estimó que no había sido demostrado que el ataque del 27 de mayo de 1944 fuera en si mismo contrario a las leyes de la guerra codificadas en el Reglamento de la Haya de 1907, ni en consecuencia que se

pudiera basar la condena del interesado en tanto comandante de la unidad.

147. Con respecto a las mujeres asesinadas en el transcurso de la operación, la sala consideró que si ellas habían colaborado con la administración alemana, la conclusión mencionada se aplicaba, y que si su muerte era el resultado de un exceso de poder, no podía verse una violación de la *ius in bello* y la acción pública relativa a los actos en cuestión estaba definitivamente prescrita desde 1954 en virtud de la legislación interna. Para la sala, era contrario al principio de previsibilidad castigar al demandante casi medio siglo después de que hubiera expirado el plazo de la prescripción.

148. Finalmente, la Sala declaró que no procedía examinar el asunto al amparo del artículo 7.2. Consideró de hecho, que incluso si esta disposición era aplicable, la operación llevada a cabo el 27 de mayo de 1944 no podía considerarse como «criminal según los principios de derecho reconocidos por las naciones civilizadas».

B. Tesis defendidas ante la Gran Sala

1. El Gobierno acusado

149. El Gobierno acusado se opone al razonamiento y la conclusión de la sala.

150. Mantiene que los actos del demandante, en el momento de su comisión, eran de carácter criminal tanto según la legislación internacional como según la legislación nacional y que, en estas condiciones, el asunto debía ser considerado bajo el ángulo del artículo 7.1 del Convenio. Considera que el Tribunal tiene el papel, en virtud de este artículo, de establecer si existía una disposición jurídica lo suficientemente clara y accesible respecto a ciertos actos y, en particular, si los tribunales letones tenían derecho a basarse en el artículo 68.3 del código penal de 1961 y de esta manera, apoyarse en elementos relevantes del derecho internacional. En este sentido alega que la incriminación podía ser resultado del derecho nacional o internacional, escrito o no escrito, y que el artículo 7 no excluye una aclaración gradual de las normas de la responsabilidad penal por la interpretación judicial, siempre que el resultado sea consistente con la sustancia del delito. Tal desarrollo del derecho penal sería más importante en el caso de un Estado de derecho democrático que sucede a un régimen totalitario y que asume la obligación de procesar a los criminales del antiguo régimen.

151. El gobierno considera no obstante que la sala ha sobrepasado su papel subsidiario al apoyarse sobre una base fáctica alejándose de la establecida por las jurisdicciones internas, que habría juzgado que actuó de conformidad con el artículo 6. De hecho, al proceder a una nueva valoración

de los hechos, la sala habría obviado ciertas circunstancias cruciales que rodearon los hechos del 27 de mayo de 1944 tal como fueron establecidos por la sala de asuntos penales y confirmados por el senado del Tribunal supremo, en especial en cuanto a la realidad de un juicio por un tribunal de partisanos que habría condenado a los campesinos de Mazie Bati. Tal sentencia, no obstante habría sido también ilegal pues se dictó por defecto, incumpliendo los más fundamentales principios de un proceso equitativo. El gobierno acusado presentó ante la Gran Sala las cartas de la fiscalía general de fecha febrero de 2008, relativas a la existencia de un tribunal de partisanos, el papel de Mazie Bati y de sus habitantes en la defensa alemana y los motivos de la distribución de armas a los campesinos) que ya había presentado ante la sala.

152. Mediante alegaciones detalladas en su apoyo, el gobierno demandado sostiene que el Tribunal debe tener en cuenta el contexto histórico y político general de los acontecimientos ocurridos antes y después de la Segunda Guerra mundial y, en particular, que la ocupación soviética de Letonia en 1940 era ilegal y que, aunque interrumpida por la ocupación alemana, también ilegal, de 1941 a 1944, perduró hasta el restablecimiento de la independencia del país a principio de los 1990. Durante la ocupación soviética, Letonia no pudo ejercer sus poderes soberanos, y se encontró también incapacitada para asumir sus obligaciones internacionales. Independientemente del temor que la población local pudiera sentir ante los partisanos rojos, el demandante falsearía la realidad con el argumento de que los hechos ocurridos el 27 de mayo de 1944 en Mazie Bati deben interpretarse como un incidente de guerra civil extranjera en el conflicto armado internacional que oponía a las potencias del Eje con la URSS en particular.

153. Reconociendo que el Tribunal es competente para aplicar los principios pertinentes del derecho internacional, el gobierno demandado contesta la aplicación del derecho internacional realizada por la sala. Esta habría descuidado o mal aplicado diversas fuentes importantes del derecho internacional y ciertos principios al derivar los criterios que permiten definir a los civiles y la exigencia de un trato humano de estos, el principio de la conservación del derecho a la protección humanitaria internacional en caso de pérdida del estatuto de civil, los límites fijados a las necesidades militares y la prohibición de los actos de perfidia. Refiriéndose ampliamente a los convenios y declaraciones de la época, así como al Estatuto y al juicio del Tribunal militar internacional de Nuremberg, el gobierno acusado mantiene que el demandante era manifiestamente culpable de los crímenes de guerra en el sentido en que se interpretaba este concepto en 1944.

154. Reconociendo que el principio de distinción no estaba todavía completamente establecido en 1944, alega que estaba claro que los campesinos de Mazie Bati eran «civiles»: aunque la gente estuviera armada, aunque simpatizaran con la fuerza de ocupación nazi y aunque pertenecieran

a una organización de mantenimiento del orden, en su opinión conservaban su estatus como civiles. En cualquier caso, aunque los campesinos hubieran perdido esa condición y tuviera que considerárseles como «combatientes», para el gobierno, nada autorizaba a ejecutar sumariamente o asesinar a personas fuera de combate en ausencia de un juicio justo (del que no existían pruebas en el presente caso) que hubiera establecido que los interesados estaban involucrados en la comisión de un delito. Por otra parte, los actos en cuestión no eran actos lícitos de «represalia legal de los beligerantes», ya que, entre otras cosas, tales actos estaban prohibidos con respecto a los prisioneros de guerra desde la adopción del Convenio de Ginebra de 1929 y que, además, nadie habría sugerido nunca que los campesinos, a quienes se podía considerar como civiles, habían cometido crímenes de guerra.

155. El Gobierno añade que en 1944 (y posteriormente), los actos del demandante eran constitutivos de delito en el derecho interno. Las disposiciones del código penal de 1926 (aprobado en 1940 por un decreto del Consejo supremo de la RSS de Letonia, en vigor desde el 1991 y reintroducido en 1993) reprimían y castigaban las violaciones de las reglas y costumbres de la guerra, y eran suficientemente claras y accesibles. La ambigüedad que existió desde 1991 a 1993 no tendría importancia desde un punto de vista práctico, teniendo en cuenta la obligación internacional subyacente para Letonia de perseguir y juzgar a los autores de tales violaciones en base al derecho internacional en vigor entonces.

156. Poco importaría que el demandante hubiera sido o no él mismo el autor de los actos en litigio, puesto que habría asumido la responsabilidad del mando.

157. Además, su condena no se enfrentaría a una prescripción, visto, entre otros, el artículo 14 (y las notas que le acompañan) del código penal de 1926, el artículo 45 del código penal de 1961 y el artículo 1 del Convenio de 1968, del que el Tribunal europeo de derechos humanos habría reconocido su efecto retroactivo.

158. Considerando lo precedente, en 1944 hubiera sido clara y objetivamente medible que los actos en causa eran criminales, y no tendría sentido demostrar que el demandante estaba en el hecho de cada elemento de su calificación jurídica. Además, la otra versión de los hechos dada por el interesado (que había ido a capturar a los campesinos tras su condena por un tribunal de partisanos) sería reveladora de que, efectivamente, en esa época era consciente del carácter criminal de sus actos en causa (los campesinos fueron asesinados y no capturados). La condena del demandante también habría sido objetivamente previsible, habida cuenta en particular de las declaraciones hechas por algunos Estados durante la Segunda Guerra mundial y los procesos celebrado a nivel internacional y nacional durante la guerra e inmediatamente después, procesos en los que las autoridades soviéticas participaron activamente. El hecho de que el demandante había

sido considerado como un héroe soviético durante muchos años no es relevante, dado que el elemento clave es si en 1944 era razonablemente previsible que los actos perpetrados se consideraban crímenes de guerra y no que la situación política posterior le hubiera permitido evitar la persecución. Mantener que otros también cometían crímenes de guerra no sería defensa para ser exonerado de cualquier responsabilidad penal individual, excepto si se considera que la derogación de los principios por otros Estados es suficiente para establecer un cambio en la práctica y costumbres.

159. A título subsidiario, el gobierno alega que los actos del demandante constituyen delitos «según los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas», en el sentido del artículo 7.2 del Convenio. Esta disposición fue asimismo redactada para eliminar cualquier duda relativa a la validez de los procesamientos de los tribunales militares internacionales después de la Segunda Guerra mundial. Sin embargo, habiendo confirmado la práctica nacional e internacional posterior, actualmente el papel del artículo 7.2 estaría caduco. Que estos «principios generales» constituyen una fuente primaria o secundaria del derecho internacional, habrían surgido de los sistemas nacionales para llenar las lagunas del derecho internacional positivo y consuetudinario. Dada la falta de consenso sobre el grado de exhaustividad requerido en el examen de los sistemas nacionales que debía concluir a la existencia de tales principios, el gobierno demandado ha revisado las órdenes jurídicas que, en 1944, ya se habían pronunciado sobre el tema de los crímenes de guerra, así como los códigos penales letón y soviético. Constatando que los tribunales nacionales que habían establecido las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra se habían inspirado en los principios establecidos del derecho internacional, sostiene que los actos cometidos por el demandante eran criminales según los principios generales de derecho reconocidos, dado que, en su opinión, los tribunales nacionales competentes en este caso estaban en su derecho de aplicar estos principios.

2. El demandante

160. El demandante suscribe el razonamiento y las conclusiones de la sala, manteniendo que no fue declarado culpable de ningún delito con respecto al derecho nacional, internacional o los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

161. Se opone al argumento del gobierno demandado según el cual la sala se extralimitó en su competencia y valoró erróneamente ciertos hechos. En realidad, sería el gobierno quien habría presentado de manera inexacta y deformado ante la Gran Sala los hechos tal como fueron establecidos por la sala.

162. Reitera ante la Gran Sala su versión de las circunstancias que rodearon la muerte, en febrero de 1944, de los miembros del grupo de partisanos del comandante Tchougounov. Estos, refugiados en el granero de Meikuls Krupniks, habrían sido presuntamente entregados mediante artimañas a la Wehrmacht por los campesinos muertos durante la operación posterior: los campesinos supuestamente les protegían, pero advirtieron de su presencia a las fuerzas armadas alemanas que se encontraban en los alrededores. Al día siguiente, los alemanes habrían llegado y, después de recoger más información de tres mujeres en la aldea, habrían matado a todos los miembros del grupo de Tchougounov. Algunas mujeres, incluyendo la madre de Meikuls Krupniks, habrían despojado a los cadáveres de sus ropas. Los campesinos en cuestión habrían recibido de la administración militar alemana leña, azúcar, alcohol y dinero como recompensa. Un campesino capturado posteriormente por otros partisanos habría dado los nombres de quienes habían denunciado al grupo del comandante Tchougounov.

El demandante vuelve a decir que actuó tras la decisión de un tribunal ad hoc de partisanos, cuya existencia estaría probada. Este tribunal habría investigado, identificado a los campesinos de Mazie Bati que presuntamente habían traicionado al grupo del comandante Tchougounov y les habría condenado a muerte. La unidad del demandante habría sido la encargada de llevar a las personas condenadas ante ese tribunal. El interesado explica ante la Gran Sala que, dadas las condiciones de combate que existían en esa época, su unidad no estaba en disposición ni de capturar a los campesinos y mantenerles detenidos (habrían representado un obstáculo y un peligro mortal para los partisanos) ni de conducirles ante el tribunal de los partisanos.

163. El demandante estima que sus derechos protegidos por el artículo 7.1 fueron ignorados. Las garantías consagradas por esta disposición tendrían una importancia crucial, y haría falta interpretarlas y aplicarlas de forma que garanticen una protección efectiva contra los enjuiciamientos y procesos arbitrarios. El artículo 7.2 no se consideraría debido a que los delitos denunciados no entrarían en el ámbito de su aplicación.

164. En cuanto a la definición de la noción de crimen de guerra, el demandante se apoya fundamentalmente en el Convenio y el Reglamento de la Haya de 1907 así como en el estatuto y el juicio del TMI de Nuremberg; descarta los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional de 1977 debido a que estos textos son posteriores a los hechos. Por tanto, entendiendo por crimen de guerra un crimen cometido contra la población civil por un ocupante en territorio ocupado, los actos en litigio no podrían, por los motivos enunciados ser considerados como crímenes con respecto al derecho internacional o los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

165. En primer lugar, los campesinos en cuestión no serían civiles. Las

cartas de la fiscalía de febrero de 2008 serían inexactas, inadecuadas e incorrectas en tanto que dan a entender que correspondería a él, al acusado presentar sus medios de defensa, cuando correspondería al ministerio público el probar las acusaciones. El demandante, sin embargo presentó ante la Gran Sala nuevos documentos (fechados en los años 1949 y archivos del Estado letón) en su opinión para presuntamente establecer ciertas cosas: Mazie Bati se encontraba en los puestos de defensa alemanes, la administración nazi había prohibido a los «civiles» llevar armas y habiendo entregado armas a los campesinos de Mazie Bati, sería manifiesto que el pueblo había participado en las operaciones militares y había constituido un centro de la defensa alemana; los campesinos muertos (en concreto los miembros de las familias de Bernards Šķirmants, Ambrozs Buls y Meikuls Krupniks) formaban parte de los aizsargi, y los aizsargi habrían participado regularmente en el asesinato de judíos y partisanos en Letonia. Además, Bernards Šķirmants y Meikuls Krupniks eran Schutz Männer.

En resumen, los campesinos serían bien aizsargi, bien Schutz Männer. Por tanto, habrían estado armados por la administración militar alemana y habrían estado al servicio activo de ésta: al entregar al grupo del comandante Tchougounov, habrían cometido no un acto de legítima defensa, sino un acto de colaboración. Por tanto, al ser imposible considerar a estos campesinos como parte de la población civil, se habrían convertido en un objetivo militar legítimo. Compuesto por combatientes, el pelotón del demandante tenía el derecho de castigarles.

166. En segundo lugar, el demandante mantiene que desde 1940 Letonia era legalmente una república de la URSS y que pretender lo contrario sería ir en contra de la verdad histórica y del buen sentido. La declaración del 4 de mayo de 1990 y su condena tenían como propósito estigmatizar como ilegal la anexión de Letonia en 1949 y no habrían estado motivadas por la preocupación de Letonia de respetar sus obligaciones internacionales de perseguir a los criminales de guerra. El 27 de mayo de 1944, el demandante era un combatiente defendiendo el territorio de su Estado contra Alemania y contra ciudadanos soviéticos, que según él colaboraban activamente con Alemania (se apoya en este sentido en la sentencia del tribunal regional de Latgale). No pudiendo considerar que la URSS en ese momento era una potencia ocupante, no podría verse en él al autor de un crimen de guerra. Sería históricamente inexacto asimilar, como lo harían los gobiernos letón y lituano, la incorporación legal de Letonia a la URSS en 1940 a la ocupación alemana de 1941. En 1944 los letones no tenían más que dos opciones: ser anti-alemanes o ser anti-soviéticos. El demandante habría elegido combatir a las fuerzas nazis al lado de la URSS para liberar a Letonia, mientras que los campesinos habrían luchado contra ellos de común acuerdo con los nazis.

167. En tercer lugar, el código penal de 1926 no contenía ningún capítulo relativo a los crímenes de guerra, y sería incorrecto que el gobierno

demandado invoque «delitos militares», definidos en el capítulo IX de este código, los delitos en cuestión se referían a actos que vulneraban el orden establecido del servicio militar y deben distinguirse de los «crímenes de guerra». El demandante añade que en realidad el código penal de 1926 establecía que la no ejecución de una orden suponía la responsabilidad penal de la persona recalcitrante (artículo 193-3).

168. El demandante mantiene además que simplemente, no podía prever que sería perseguido por crímenes de guerra. Su proceso no tenía precedentes: era la primera vez, según él, que un soldado que había luchado contra las potencias del Eje era acusado tantos años (casi cincuenta) más tarde. No tendría más que diecinueve años cuando, en el contexto de diversos acuerdos internacionales y de conflictos armados en los que no tendría ninguna responsabilidad, combatió como miembro de la coalición anti-hitleriana. Afirma que el 27 de mayo de 1944 pensó (en este sentido invoca la sentencia del tribunal regional de Latgale) que defendía a Letonia, en tanto que parte integrante de la URSS y no habría podido imaginar que decenas de años más tarde Letonia consideraría que había estado ocupada ilegalmente por la URSS y que sus actos serían considerados como criminales. Aprueba la conclusión de la sala según la cual era imposible prever que sería condenado en virtud de la legislación interna.

169. Finalmente, el demandante estima que la Gran Sala debería volver a examinar las quejas al amparo de los artículos 3, 5, 6, 13, 15 y 18 que la sala declaró inadmisibles en su decisión de 20 de septiembre de 2007.

3. Los Gobiernos intervinientes

a) El Gobierno de la Federación de Rusia

170. El Gobierno de la Federación de Rusia suscribe el razonamiento y la conclusión de la sala.

171. En su opinión, es necesario examinar el asunto bajo la vertiente del primer párrafo del artículo 7 y no procede considerarlo al amparo del segundo párrafo de esta disposición. La responsabilidad penal de una persona no puede considerarse en base a unos «principios generales» mencionados en el artículo 7.2 excepto en circunstancias totalmente excepcionales del periodo que siguió a la Segunda Guerra mundial. Estos principios podían presentar alguna utilidad como fuente de las normas del derecho penal internacional, pero su pertinencia habría disminuido con el desarrollo del derecho internacional convencional. De hecho, la existencia de un cuerpo de derecho internacional que regule la responsabilidad penal de los individuos es relativamente reciente y no fue hasta los años 1990, con la creación de los tribunales penales internacionales, que se desarrolló un régimen de derecho penal internacional.

172. El gobierno de la Federación de Rusia estima que los actos reprochados al demandante no eran constitutivos de delito según el derecho nacional e internacional en 1944 y que por tanto, el interesado fue condenado en violación del artículo 7.1. Los tribunales nacionales habrían cometido cierto número de errores.

173. En primer lugar aplicaron al asunto un fundamento jurídico erróneo. Ni el código penal de 1961 ni las nuevas disposiciones introducidas en 1993 estaban en vigor en 1944, ni tampoco, el nuevo código penal aprobado en 1998, en 2000 y en 2004. El artículo 14 del código penal de 1926, aprobado por Letonia tras convertirse en república de la URSS, fijaba un plazo de prescripción de diez años, y no figuraba ninguna disposición relativa a los crímenes de guerra.

174. En segundo lugar, suponiendo que el Convenio y el Reglamento de la Haya de 1907 fueran parte del derecho internacional consuetudinario en 1944, no se observa un fundamento válido para los procesos dirigidos contra el demandante. La responsabilidad individual solo fue definida en el Estatuto del TMI de Nuremberg e, incluso sólo sería de aplicación a los criminales de guerra del Eje.

Aunque el Estatuto del TMI debiera considerarse como el fruto de un proceso de codificación, el demandante no sería culpable de crímenes de guerra. De hecho, este instrumento solo era aplicable en el contexto del conflicto armado entre Alemania y la URSS y no cuando se trataba de actos entre compatriotas. En 1944 Letonia sería de jure parte de la URSS y los campesinos (aunque de facto bajo las órdenes de Alemania) serían de jure ciudadanos soviéticos. Como resultado, tanto el demandante como los campesinos habrían sido ciudadanos soviéticos. A diferencia de los gobiernos letón y lituano, el gobierno de la Federación de Rusia considera que el Tribunal europeo de derechos humanos no es competente para revisar los hechos históricos y, en particular, la incorporación de Letonia a la URSS en 1940. Invoca «los instrumentos vinculantes pertinentes del derecho internacional» (en los que se reconoce la soberanía de la URSS en todos sus territorios) y las conferencias que siguieron a la segunda Guerra mundial (en el transcurso de las cuales se estableció el nuevo orden mundial posterior a la Segunda Guerra mundial de acuerdo con los Estados Unidos y el Reino Unido). Con respecto a los criterios aplicados en el derecho internacional para definir el concepto de «ocupación», no podría considerarse que en 1944 la URSS fuera una potencia ocupante en Letonia.

El gobierno de la Federación de Rusia considera que el demandante y los campesinos fallecidos eran combatientes y que el Estatuto del TMI de Nuremberg no implica que los actos en litigio fueran constitutivos de crímenes de guerra. Se opone a los argumentos del gobierno demandado y del gobierno lituano relativos al estatuto jurídico de los campesinos. Considerando el principio de distinción y los criterios de definición del concepto de combatiente (descritos concretamente en el artículo 1 del

Reglamento de la Haya de 1907), el demandante sería un combatiente formado, armado y actuando en ejecución de una sentencia dictada en nombre de la administración militar soviética por un tribunal ad hoc de partisanos. Los campesinos serían miembros armados de una milicia que colaboraba activamente con la administración militar alemana. Colaboradores voluntarios, habrían participado activamente con la administración militar alemana y por tanto cumplirían todos los criterios para ser calificados como combatientes (al menos como combatientes enemigos irregulares) y por tanto constituirían objetivos legítimos. Finalmente ninguno de los instrumentos internacionales posteriores (Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo adicional de 1977) no podría considerarse, a causa de no poder aplicarla retroactivamente.

175. En tercer lugar, el principio general de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra no sería válido para los actos cometidos por el demandante en 1944, dado que los crímenes de guerra adquirieron la calificación de crímenes con la creación del TMI después de la Segunda Guerra mundial. Se aplicaría únicamente a los actos cometidos con posterioridad (excepto para los criminales de guerra de las potencias del Eje). En cuanto al Convenio de 1968, no sería de aplicación pues cabría considerar como se indica anteriormente, que el demandante había actuado contra otros ciudadanos soviéticos y que sus actos por lo tanto no podían ser constitutivos de crímenes de guerra.

176. Por todas las razones mencionadas, el demandante no habría podido prever que sería procesado por crímenes de guerra a causa de los actos cometidos el 27 de mayo de 1944. Además, en tanto que ciudadano de la Unión soviética, no podía prever que cuarenta años más tarde, residiendo en el mismo territorio, se encontraría viviendo en otro Estado (Letonia), que declararía como delitos los actos por los que no fue penalmente responsable en 1944.

177. Finalmente, el gobierno de la Federación Rusa contesta, entre otros, los elementos de hecho presentados por el gobierno letón ante la Gran Sala. Poco importaría que la sala se hubiera extralimitado o no en sus competencias (sobre la valoración de los hechos y la interpretación jurídica). El gobierno de la Federación de Rusia estima que si la Gran Sala se basa en hechos establecidos por los tribunales nacionales y procede a una lectura, y no a una interpretación, de las normas nacionales e internacionales aplicables, puede llegar a una conclusión idéntica a la de la sala. En su opinión, las decisiones e intereses políticos no pueden modificar la calificación jurídica de los actos del demandante.

b) El Gobierno lituano

178. El Gobierno lituano aborda dos cuestiones.

179. La primera se refiere al estatuto jurídico de los países bálticos durante la Segunda Guerra mundial y a otros puntos relacionados del derecho internacional. Volviendo a lo mencionado en el apartado 118 de la sentencia de la sala, el gobierno lituano considera que procede tener en cuenta este aspecto, en particular para determinar cual era el estatuto jurídico de los beligerantes presentes en los Estados bálticos en la época en causa. De hecho, el Tribunal europeo de derechos humanos ya habría reconocido que los tres Estados bálticos habían perdido su independencia como resultado del Pacto Molotov (el Tratado de no agresión de 1939 sobre las fronteras y las relaciones amistosas y su Protocolo secreto y, finalmente, el tercer Protocolo secreto germano-soviético de 10 de enero de 1941): este Pacto constituye un hecho histórico incuestionable, un acuerdo ilegal firmado en vista de la agresión, entre otros, de los Estados bálticos, y habría llevado a la ocupación ilegal de estos Estados por las fuerzas soviéticas. De hecho, la invasión soviética de los Estados bálticos en junio de 1940 habría sido un acto de agresión en el sentido del Convenio de Londres de 1933 sobre la definición de la agresión y del Convenio bilateral de 1933 entre Lituania y la URSS sobre la definición de agresión. El consentimiento involuntario de los Estados bálticos frente a la agresión soviética no habría convertido en legal este acto de agresión.

La misma Unión soviética habría considerado hace unos años el Anschluss como un crimen internacional. Es más, en 1989 habría reconocido (resolución sobre la valoración política y jurídica del Tratado germano-soviético de no agresión de 1939) la ilegalidad de su agresión contra los Estados bálticos. Por lo tanto, se imponen dos conclusiones: la URSS no habría obtenido ningún derecho soberano sobre los Estados bálticos, por tanto estos nunca habrían formado parte legítimamente de la URSS con respecto al derecho internacional, y, además, los Estados bálticos habrían continuado existiendo en tanto sujetos de derecho internacional después de la agresión de 1940 por parte de la URSS, que habría dado lugar a la ocupación ilegal de los Estados bálticos.

El Gobierno Lituano mantiene que si se aplica lo precedente a los hechos del caso, los Estados bálticos fueron agredidos tanto por la URSS como por la Alemania nazi: el juicio del TMI de Nuremberg habría definido la agresión de tal manera que ambos agresores deberían ser tratados de la misma manera. Los ciudadanos bálticos no tendrían motivos para sentir una especial simpatía por uno u otro de los ocupantes, y de hecho experimentaron un miedo racional ante cada uno de los dos agresores (en ese sentido, el gobierno Lituano contesta la opinión expresada en el apartado 130 de la sentencia de la sala, los crímenes cometidos por la Unión soviética en los Estados bálticos constituyen en su opinión un hecho histórico claramente establecido) de tal forma que un cierto grado de colaboración con el enemigo en un espíritu de legítima defensa no puede ser tratado de forma diferente de un agresor a otro. Los ciudadanos de los

Estados bálticos, que mantuvieron su nacionalidad báltica al amparo del derecho internacional no podrían considerarse como habiendo sido ciudadanos soviéticos; más bien serían habitantes de un Estado ocupado impulsados por el deseo de obtener la protección necesaria de las dos fuerzas beligerantes de ocupación.

180. La segunda cuestión se refería a la calificación, en derecho internacional humanitario y penal, de las acciones punitivas llevada a cabo por las fuerzas soviéticas contra la población local de los Estados bálticos y, en particular, la cuestión de saber si estas poblaciones podían pasar «combatientes».

A este respecto, además del Convenio y el Reglamento de la Haya de 1907, habría que tener en cuenta cierto número de instrumentos, en particular el cuarto Convenio de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional de 1977. La existencia de una distinción fundamental entre, por una parte, las fuerzas armadas (los beligerantes) y, por otra parte, la población pacífica (los civiles), y la inmunidad de esta última contra los ataques militares (el gobierno lituano invoca en este sentido la cláusula de Martens, apartados 86-87) habrían constituido los principios de base del derecho internacional humanitario como existía en 1944. El gobierno lituano estima que los campesinos en cuestión no respondían a los criterios que definían a los combatientes y que, por tanto, no eran un objetivo militar legítimo. Incluso suponiendo que hubieran colaborado en cierta medida con las fuerzas alemanas, habrían debido continuar con la protección debida a los civiles debido a que no podían ser considerados combatientes. Juzgarlo de otra manera supondría dejar a las poblaciones civiles a merced de los mandos de las fuerzas beligerantes, que podrían decidir arbitrariamente que las personas en cuestión eran combatientes y constituían por tanto objetivos militares legítimos. En cuanto al asesinato de las mujeres, en ausencia de una participación de éstas en las hostilidades en tanto que combatientes, habrían estado totalmente injustificado pues es contrario a las consideraciones humanitarias más elementales, a las leyes humanitarias y a las exigencias de la conciencia pública. En este sentido, el gobierno lituano contesta en concreto el punto de vista expresado por la sala en los apartados 141 y 142 de su sentencia.

181. El gobierno lituano sostiene por tanto que las acciones punitivas llevadas a efecto por las fuerzas soviéticas contra las poblaciones locales de los Estados bálticos ocupados se interpretan en crímenes de guerra tanto con respecto al derecho internacional positivo y consuetudinario como de los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas. En su opinión, las persecuciones llevadas contra los autores de estas acciones no violaron el artículo 7 del Convenio.

C. Valoración de la Gran Sala

1. La solicitud del demandante tendente a la revisión de las quejas declaradas inadmisibles por la sala

182. En su decisión de 20 de septiembre de 2007, la sala declaró admisible la queja al amparo del artículo 7 del Convenio e inadmisibles para las quejas formuladas en base a los artículos 3,5 (en relación con el artículo 18), 6.1, 13 y 15. El demandante mantiene que la Gran Sala debe revisar las quejas declaradas inadmisibles.

183. La Gran Sala observa que la decisión de la sala declarando las quejas mencionadas inadmisibles es firme: por tanto no debe examinar esta parte de la demanda (K. y T. contra Finlandia [GS], núm. 25702/94, apartado 141, TEDH 2001-VII, y Šilih contra Eslovenia [GS], núm. 71463/01, apartados 119-121, 9 abril de 2009).

184. Por tanto, la Gran Sala examinará la parte de la demanda aceptada por la sala, es decir la queja basada en el artículo 7 del Convenio.

2. Los principios generales que se derivan del Convenio

185. La garantía que consagra el artículo 7, elemento esencial de la preeminencia del derecho, ocupa un lugar primordial en el sistema de protección del Convenio, como lo atestigua el hecho de que el artículo 15 no autoriza ninguna derogación en caso de guerra u otro peligro público. Tal como se desprende de su objeto y de su propósito, se debe interpretar y aplicar de manera que garantice una protección efectiva contra los procesamientos, condenas y sanciones arbitrarias. El artículo 7 no se limita a prohibir la aplicación retroactiva del derecho penal en perjuicio del acusado: asimismo consagra de una manera más general el principio de legalidad de los delitos y las penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) y el que rige el no aplicar la legislación penal de manera extensiva en detrimento del acusado, en especial por analogía. Resulta que un delito debe estar claramente definido por la ley. Esta condición se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente y, si es necesario, ayudándole a su interpretación por los tribunales, qué actos u omisiones comprometen su responsabilidad penal.

El concepto de «derecho» («law») utilizado en el artículo 7 corresponde al de «ley» que figura en otros artículos del Convenio, englobando tanto el derecho escrito como no escrito e implicando condiciones cualitativas, entre otras la de accesibilidad y previsibilidad. En lo que respecta a la previsibilidad, el Tribunal recuerda que así de clara pueda ser la redacción de una disposición legal, en el sistema jurídico que sea, incluido el derecho penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre se deberán aclarar los puntos dudosos y adaptarse a los cambios en las circunstancias. De hecho, está firmemente establecido en la tradición

jurídica de algunos Estados partes al Convenio que la jurisprudencia, como fuente de derecho, contribuye necesariamente a la evolución progresiva del derecho penal. No puede interpretarse el artículo 7 del Convenio como prohibiendo la aclaración gradual de las normas de la responsabilidad penal por la interpretación judicial de un asunto a otro, siempre que el resultado sea coherente con la esencia del delito y razonablemente previsible (Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania GS, núms.34044/96, 35532/97 y 44801/98, ap. 50, TEDH 2001 II, K.-H.W. contra Alemania GS), núm. 37201/97, apartado 85, TEDH 2001 II, Jorgic contra Alemania, núm. 74613/01, apds. 101-109, TEDH 2007 IX y Korbely contra Hungría GS, núm. 9174/02, apartados 69-71, 19 de septiembre de 2008).

186. Finalmente, los dos párrafos del artículo 7 están vinculados y deben ser objeto de una interpretación concordante (Tess contra Letonia (dec.), núm. 34854/02, 12 de diciembre de 2002). Teniendo en cuenta el objeto del asunto y el hecho de que se invocan las leyes y costumbres de la guerra como se aplicaban antes y durante la Segunda Guerra mundial, el Tribunal considera útil recordar que se deduce de los trabajos preparatorios del Convenio que el párrafo segundo del artículo 7 tiene por objeto aclarar que este artículo no afecta a las leyes que, en las circunstancias totalmente excepcionales del fin de la Segunda Guerra mundial, fueron aprobadas para reprimir, entre otras cosas, los crímenes de guerra; por lo tanto, no aprecia ninguna condena jurídica o moral de estas leyes (X. contra Bélgica, núm. 268/57, decisión de la Comisión de 20 de julio de 1957, Anuario 1, p. 241). En cualquier caso, el Tribunal señala además que la definición de crímenes de guerra que figura en el artículo 6 b) del Estatuto del TMI de Nuremberg fue visto como la expresión codificada de las leyes y costumbres internacionales de guerra tal como eran interpretadas en 1939 (apartados 118 y 207).

187. El Tribunal considerará en primer lugar el asunto bajo la vertiente del artículo 7.1 del Convenio. Esta disposición no exige que se pronuncie sobre la responsabilidad penal individual del demandante, correspondiendo esta valoración a los tribunales internos en primer lugar. Su función, en virtud del artículo 7.1 es doble: en primer lugar debe examinar si existía una fundamentación legal suficientemente clara, considerando el estado del derecho el 27 de mayo de 1944, para condenar al demandante por crímenes de guerra, y en segundo lugar buscar si esta incriminación estaba definida en derecho con la suficiente accesibilidad y previsibilidad como para que el interesado pudiera saber, el 27 de mayo de 1944, qué actos y omisiones llevaban aparejada la responsabilidad penal por ese motivo, y regular su conducta en consecuencia (Streletz, Kessler y Krenz, apartado 51, K.-H. W., apartado 46; y Korbely, apartado 73, ya citados).

3. Los hechos a considerar

188. Antes de definirse sobre las dos cuestiones mencionadas, el Tribunal examinará los desacuerdos sobre los hechos que oponen a las partes y a los terceros intervinientes.

189. Recuerda en primer lugar que en principio, no debe sustituir a las jurisdicciones internas. Su tarea es, en términos del artículo 19 del Convenio, garantizar el respeto por parte de los Estados contratantes de los compromisos adquiridos por ellos por el Convenio, no le corresponde conocer de los errores de hecho o de derecho presuntamente cometidos por un tribunal, excepto y en la medida en que pudieran vulnerar los derechos y libertades salvaguardados por el Convenio (véase, *mutatis mutandis*, Schenk contra Suiza, sentencia de 12 de julio de 1988, ap. 45, serie A núm. 140, Streletz, Kessler y Krenz ya citado, apartado 49 ; y Jorgic ya citado, ap. 102) y si la valoración realizada por los tribunales nacionales es manifiestamente arbitraria.

190. La Sala concluyó por una decisión firme que el proceso del demandante era conforme a las exigencias del artículo 6.1 del Convenio (apartados 182-184 *supra*). En el marco de la queja basada en el artículo 7, la Gran Sala, al igual que la sala no observa ninguna razón para contestar la descripción fáctica de los hechos del 27 de mayo de 1944 que figura en las decisiones internas pertinentes, es decir, la sentencia de la sala de asuntos penales de 20 de abril de 2004 y la decisión confirmándola dictada por el senado del Tribunal supremo.

191. Los hechos establecidos por los tribunales nacionales en relación con los sucesos del 27 de mayo de 1944 han sido resumidos anteriormente (apartados 15-20 *supra*). La Gran Sala abordará los siguientes elementos clave. Cuando la unidad del demandante entró en Mazie Bati, los campesinos no participaban en las hostilidades sino que se preparaban para celebrar la fiesta de Pentecostés, y todos los campesinos asesinados fueron encontrados por los partisanos en sus casas (uno en el baño y otra en su cama. Si encontraron las armas y municiones proporcionadas por la administración militar alemana ninguno de ellos las llevaba encima, ni ninguna otra en el momento de los hechos. La sala (apartado 127 de su sentencia) consideró este último hecho carente de importancia, pero, por las razones expuestas más adelante, la Gran Sala lo considera relevante. Además, el demandante alega ante la Gran Sala que ningún campesino fue quemado vivo, pero los tribunales internos han establecido que cuatro personas, entre ellas tres mujeres, perecieron en el incendio de las instalaciones de la granja. Finalmente, ninguno de los campesinos asesinados intentó huir u opuso cualquier forma de resistencia a los partisanos. Antes de su ejecución, por tanto todos estaban desarmados, sin oponer resistencia y bajo el control de la unidad del demandante.

192. Los tribunales nacionales han rechazado ciertas afirmaciones fácticas del demandante. Consideran no establecido que los campesinos fallecidos hubieran entregado el grupo del comandante Tchougounov a las fuerzas

alemanas, concluyendo en su lugar que Meikuls Krupniks había denunciado al grupo en cuestión a los alemanes debido a que la presencia de las personas en su granero estaba poniendo a su familia en peligro. Los archivos no indican que las víctimas fueran Schutzmannen (auxiliares de la policía alemana); Únicamente se deduce que Bernard Šķirmants y su esposa eran parte de los aizsargi (guardia nacional letona). Los tribunales nacionales tampoco pudieron establecer con precisión por qué los campesinos habían recibido armas de la administración militar alemana (como una recompensa por haber entregado a la unidad del comandante Tchougounov, o en calidad de Schutzmannen, como daizsargi o por otro motivo).

193. Tanto las partes como el gobierno de la Federación de Rusia continuaron la controversia sobre estos puntos ante el Tribunal, el demandante presentando ante la Gran Sala las nuevas pruebas provenientes de los archivos del Estado leton. La Gran Sala señala que los puntos controvertidos se refieren al grado de participación de los campesinos muertos en las hostilidades (bien por la denuncia de la unidad del comandante Tchougounov ante la administración alemana, bien en calidad de Schutzmannen, en calidad de aizsargi o por otro motivo) y, en consecuencia, su situación jurídica y el derecho a la protección podía ser añadido. Los tribunales internos estimaron que los campesinos eran «civiles», punto de vista compartido por el gobierno leton. Tras haber examinado algunas de las conclusiones de los tribunales nacionales, la sala consideró que los hombres de la aldea eran «colaboradores» y planteó diferentes hipótesis para las mujeres. El demandante, al igual que el gobierno de la Federación de Rusia, calificó a los campesinos de «combatientes».

194. Considerando las diferentes tesis existentes, la Gran Sala, realizará su análisis suponiendo, lo que favorece considerablemente al demandante, que los campesinos muertos pertenecían a la categoría de «civiles que han tomado parte en las hostilidades» (informando, como se ha alegado, a la administración alemana, acto calificable como «traición de guerra»[16]) o que tenían la condición «combatientes» (a causa de cualquiera de los papeles de ayudantes alegados) .

[16]. Véase Oppenheim & Lauterpacht (1944), Oppenheim's International Law vol. II: Disputes War and Neutrality, 6th ed. Longmans Green and Co.: London, p.454, citado y alegado en el asunto Shigeru Ohashi y otros, citado en el apartado 129.

195. Considera que los campesinos no eran francotiradores, teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades que presuntamente habían llevado al ataque en litigio y el hecho que, en el momento de los hechos, no participaban en las hostilidades [17]. Añade que el concepto de

levantamiento en masa no se aplica en el presente asunto, dado que Mazie Bati ya se encontraba bajo la ocupación alemana en el momento de los hechos en cuestión [18].

[17]. Véase el asunto de los rehenes, citado en los 125-128.

[18]. Código Lieber (artículo 51), proyecto de Declaración de Bruselas de 1874 (artículo 10), Manual de Oxford de 1880 (artículo 2.4) y Reglamento de la Haya de 1907 (artículo 2).

4. Existía en 1944 una fundamentación legal suficientemente clara para los delitos por los que el demandante fue condenado?

196. El demandante fue condenado en base al artículo 68-3 del código penal de 1961, disposición introducida por el Consejo supremo el 6 de abril de 1993. Mencionando ciertos ejemplos de actos constitutivos de violación de las leyes y costumbres de la guerra, esta disposición remitía a los «convenios jurídicos» para una definición precisa de los crímenes de guerra (apartado 48). La condena del demandante por crímenes de guerra estaba basada, por tanto, en el derecho internacional y no en el derecho nacional, y en opinión del Tribunal, debe ser examinada principalmente bajo este prisma.

197. El Tribunal recuerda que corresponde en primer lugar a las autoridades internas, especialmente a los juzgados y tribunales, interpretar la legislación interna. Su papel se limita a verificar la compatibilidad con el Convenio de los efectos de tal interpretación (Waite y Kennedy contra Alemania [GS], núm. 26083/94, apartado 54, TEDH 1999-I, y Korbely ya citada, apartado 72).

198. Sin embargo, la Gran Sala considera como la sala, que el Tribunal debe gozar de un poder de control más amplio cuando el derecho protegido por una disposición del Convenio, en el presente asunto el artículo 7, requiere la existencia de una fundamentación legal para infligir una condena y una pena. El artículo 7.1 exige del Tribunal que busque si la condena del demandante, en la época en causa tenía un fundamento jurídico. En concreto, debe garantizar que el resultado al que han llegado los tribunales internos competentes (condena por crímenes de guerra en virtud del artículo 68-3 del antiguo código penal) era conforme al artículo 7 del Convenio, importando poco en este sentido que adopte una aproximación y un racionamiento jurídico diferentes de los desarrollados por los tribunales internos. El artículo 7 quedaría sin objeto si se acordara al Tribunal un poder de control menos amplio. Asimismo, la Gran Sala no se pronunciará sobre las diversas vías seguidas por los tribunales internos inferiores, en concreto la seguida por el tribunal regional de Latgale en su decisión de octubre de 2003, en la que el demandante se apoya con fuerza, pero que fue anulada

por la división de asuntos penales. Simplemente necesita determinar si la decisión dictada por la sala de asuntos penales y confirmada por el senado del Tribunal supremo era compatible con el artículo 7 (Streletz, Kessler y Krenz ya citada, apartados 65-76).

199. En suma, el Tribunal debe buscar si, teniendo en cuenta el estado del derecho internacional en 1944, la condena del demandante reposaba en una fundamentación legal suficientemente clara (véase, *mutatis mutandis*, Korbely ya citado, apartado 78).

a) Ámbito del estatuto jurídico del demandante y de los campesinos

200. Para las partes, así como para los terceros intervinientes y para la sala, se puede atribuir al demandante el estatuto jurídico de «combatiente». Dado su compromiso militar en la URSS y su condición de comandante de la unidad de partisanos rojos que entró en Mazie Bati (apartado 14), en principio era un combatiente, en función de los criterios que rigen este estatuto en derecho internacional que habían cristalizado antes de la adopción del Reglamento de La Haya [19], que habían sido codificados por este reglamento [20] y que eran parte incontestable del derecho internacional en vigor en 1939 [21].

[19]. Código Lieber de 1863 (artículos 49, 57 et 63-65), proyecto de Declaración de Bruselas de 1874 (artículo 9) y Manual de Oxford de 1880 (artículo 2).

[20]. Artículo primero del Reglamento de la Haya de 1907 (apartado 89).

[21]. El TMI de Nuremberg juzgó que el Reglamento de la Haya de 1907 debía ser considerado como representativo, en cualquier caso en 1939, de la expresión codificada de las leyes y costumbres de la guerra (apartados 88 y 118 y 207).

201. La Gran Sala observa que no fue contestado a nivel nacional y que de hecho tampoco lo ha sido ante ella que el demandante y su unidad vestían el uniforme de la Wehrmacht durante el ataque llevado contra los campesinos, de tal forma que uno de los requisitos mencionados no se cumplía. Se podría deducir que el demandante había perdido su condición de combatiente [22] (y de este hecho el derecho de atacar [23]).

[22]. Código Lieber de 1863 (artículo 65).

[23]. Código Lieber de 1863 (artículo 57).

Además, el llevar el uniforme del enemigo durante el combate podía en si mismo ser constitutivo de delito [24]. Si los tribunales nacionales no acusaron al demandante de un crimen de guerra distinto a causa de este

hecho, queda no obstante que este elemento no es baladí respecto a los otros crímenes de guerra reprochados al interesado (en particular los de asesinato y causa de heridas a traición, véase el apartado 217). El Tribunal admitirá por tanto, que el demandante y los miembros de su unidad eran «combatientes». Una de las hipótesis admitidas relativas a los campesinos muertos es que también podían ser considerados como «combatientes» (apartado 194).

[24]. Véase, en particular, el Código Lieber de 1863 (artículos 16, 63, 65 y 101), el proyecto de Declaración de Bruselas de 1874 (artículo 13 b) y f)), el Manual de Oxford de 1880 (artículo 8 b) y d)) y el Reglamento de la Haya de 1907 (artículo 23 b) y f)). Véase asimismo el asunto Otto Skorzeny y otros, citado en el apartado 129, que retoma y retiene la definición dada por Oppenheim & Lauterpacht (1944), p. 335.

202. En cuanto a los derechos vinculados a la condición de combatiente, el jus in bello reconocía en 1944 a los combatientes capturados, que se rendían, o que estaban fuera de combate, el derecho a la condición de prisionero de guerra, y los prisioneros de guerra tenían derecho a un trato humano [25]. Era por tanto contrario al jus in bello en vigor en 1944 infligir malos tratos a un prisionero de guerra o ejecutarle [26], sin embargo, el recurso a las armas estaba autorizado cuando, por ejemplo, un prisionero de guerra trataba de escapar o de atacar a quienes le habían capturado [27].

[25]. Véase el «derecho de Ginebra» (apartados 53-62), el Código Lieber de 1863 (artículos 49, 76 y 77), el proyecto de Declaración de Bruselas de 1874 (artículos 23 y 28), el Manual de Oxford de 1880 (artículo 21 y capítulo III), el Reglamento de la Haya de 1907 (capítulo II y, en concreto, el artículo 4), el informe de la Comisión internacional de 1919, la Carta del TMI de Nuremberg (artículo 6 b)), y la Ley núm 10 sur el Consejo de control aliado (artículo 2).

[26]. Asunto de los rehenes, Re Yamashita y Proceso de Takashi Sakai, citados en los apartados 125-129.

[27]. Proyecto de Declaración de Bruselas de 1874 (artículo 28), Manual de Oxford de 1880 (artículo 68) y Reglamento de la Haya de 1907 (artículo 8).

203. En cuanto a la protección acordada a los «civiles que hayan tomado parte en las hostilidades» - la otra hipótesis respecto a los campesinos muertos - el Tribunal señala que en 1944 la distinción entre combatientes y civiles (y entre las protecciones que se les concedían) era uno de los fundamentos de las leyes y costumbres de la guerra, habiendo descrito el Tribunal internacional de Justicia (el «TIJ») esta distinción como uno de los dos principios cardinales contenidos en los textos que forman el tejido del derecho humanitario»[28]. Se desprende de las disposiciones convencionales y de las declaraciones anteriores que en 1944 los «civiles»

se definían por oposición a los combatientes [29]. Además, en virtud del derecho internacional consuetudinario en vigor en 1944, los civiles solo podían ser atacados si participaban directamente en las hostilidades y durante la duración de esta participación [30].

[28]. Legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares, opinión consultiva de 8 de julio de 1996, apartados 74-87.

[29]. Código Lieber de 1863 (artículo 22), Manual de Oxford de 1880 (artículo 1), Proyecto de Declaración de Bruselas de 1874 (artículo 9) y proyectos de Convenios de Tokio y Amsterdam de 1934 y 1938 (artículo 1 de ambos textos). Véase igualmente el Manual de los ejércitos en campaña de Estados Unidos de América: Reglamento de la guerra en tierra, apartado 8, 1 de octubre de 1940, y ex parte Quirin, 317, U.S. 1(1942).

[30]. Ex Parte Milligan 71 U.S. 2(1866) ; Oppenheim & Lauterpacht (1944), p. 277 («(...) el principio según el cual las personas privadas enemigas no deberían ni ser asesinadas ni atacadas se convirtió en una regla consuetudinaria universalmente reconocida del derecho de las gentes en el siglo XVIII. En la medida en que estas personas no participan en el combate, no pueden ser atacadas, asesinadas o heridas directamente»).

204. Finalmente, cuando los civiles que participaban en las hostilidades eran sospechosos de ser culpables de violaciones de jus en bello (por ejemplo, traición de guerra por proporcionar información a la administración militar alemana, apartado 194), podrían ser capturados, juzgados - en el marco de un juicio justo - y castigados por un tribunal militar o civil para los actos en cuestión, pero su ejecución sumaria, sin juicio, era contraria a las leyes y costumbres de la guerra[31].

[31]. Respecto al derecho a un juicio antes de la imposición de un castigo por crímenes de guerra, véase el asunto de los rehenes. Sobre el derecho a juzgar a los prisioneros de guerra por crímenes de guerra, ver el Convenio de Ginebra de 1929 (artículo 46). Respecto al derecho de los presuntos espías a un juicio, véase el proyecto de Declaración de Bruselas de 1874 (artículo 20), el Manual de Oxford de 1880 (artículos 23-26), el Reglamento de la Haya de 1907 (artículos 29-31) y Manual de los ejércitos en campaña de los Estados Unidos de América: Reglamento de la guerra en tierra, 1940, p. 60. Respecto al derecho a un juicio en el caso de las acusaciones de traición de guerra, véase el manual de los ejércitos en campaña de los Estados Unidos de América: Reglamento de la guerra en tierra, 1940, p. 59. Respecto a la práctica vigente en la época, véase Ex parte Quirin, el proceso de Krasnodar, así como los procesos de Shigeru Ohashi y otros, Yamamoto Chusaburo, Eikichi Kato y Eitaro Shinohara y otros (citados en los apartados 106-110, 114 y 129).

b) Se vería comprometida en 1944 la responsabilidad penal individual de los autores por los crímenes de guerra?

205. En 1944, se entendía por crimen de guerra una violación de las leyes y costumbres de la guerra [32].

[32]. Véase en particular, el título del Convenio de la Haya de 1907, el artículo 6 b) del Estatuto del TMI de Nuremberg, artículo 5 b) del Estatuto del TMI de Tokio y las sentencias de estos tribunales. Véase igualmente Oppenheim & Lauterpacht (1944), p. 451 ; y Lachs (1945), War Crimes - An Attempt to Define the Issues, Stevens & Sons London, pp. 100 y suiv.

206. El Tribunal señala que las principales etapas de la codificación de las leyes y costumbres de la guerra y de la evolución del principio de la responsabilidad penal individual alcanza y comprende el final de la Segunda Guerra mundial.

207. Si el concepto de crímenes de guerra es conocido, desde hace siglos, los actos constitutivos de crímenes de guerra susceptibles de comprometer la responsabilidad penal de su autor comenzaron a ser objeto de una codificación sólida hacia mediados del siglo XIX. El Código Lieber de 1963 (apartados 63-77 *supra*) definía cierto número de infracciones a las leyes y a las costumbres de la guerra y precisaba las sanciones que conllevaban, y varias de sus disposiciones [33] contenían el principio de una responsabilidad penal individual. De origen americano, este código constituyó la primera codificación moderna de las leyes y costumbres de la guerra, y jugó un papel en las conferencias de codificación posteriores, en especial, la conferencia de Bruselas celebrada en 1874 (apartado 79). El Manual de Oxford de 1889 prohibía multitud de actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra y enunciaba expresamente que «los violadores de las leyes de la guerra [eran] merecedores de castigos especificados en la legislación penal». Estas primeras codificaciones y en particular el proyecto de Declaración de Bruselas, a su vez, inspiraron el Convenio y el Reglamento de la Haya de 1907. Estos han sido los instrumentos más significativos en el proceso de codificación. En 1907 eran declarativos de las leyes y costumbres de la guerra: definían claramente los conceptos clave pertinentes (combatientes, levantamiento en masa, fuera de combate), enumeraban en detalle las infracciones a las leyes y costumbres de la guerra y garantizaban, a través de la Cláusula de Martens, una protección residual a las poblaciones y a los beligerantes en los casos no cubiertos por alguna de las disposiciones. Estos textos planteaban en principio la responsabilidad de los Estados, que debían dar a sus fuerzas armadas instrucciones conforme al Reglamento relativas a las leyes y costumbres de la guerra y pagar una indemnización en caso de violación por parte de miembros de sus fuerzas de las disposiciones del mencionado Reglamento.

[33]. En concreto los artículos 47, 59 y 71.

El impacto que tuvo la Primera Guerra mundial en la población civil supuso la inclusión en los Tratados de Versalles y Sèvres de disposiciones sobre la responsabilidad, el juicio y el castigo de los presuntos criminales de guerra. Los trabajos de la Comisión internacional de 1919 (tras la Primera Guerra mundial) y del UNWCC (durante la Segunda Guerra mundial) contribuyeron bastante a la consolidación del principio de la responsabilidad penal individual en el derecho internacional. «derecho de Ginebra» (en concreto los Convenios de 1864, 1906 y 1929, apartados 53-62) protegía a las víctimas de la guerra y proporcionaba garantías a los miembros de las fuerzas armadas reducidos a la impotencia y a las personas que no tomaban parte en las hostilidades. El derecho de la Haya y el de Ginebra están estrechamente unidos, complementando el segundo al primero.

El Estatuto del TMI de Nuremberg definía de manera no limitada los crímenes de guerra que comprometían la responsabilidad penal individual de los autores. En su sentencia, el tribunal opinó que las normas humanitarias contenidas en el Convenio y el Reglamento de La Haya de 1907 eran «aceptados por todos los Estados civilizados y considerados por ellos como la expresión, codificada, de las leyes y costumbres de la guerra» que eran aplicables en 1939 y que las violaciones de estos textos constituían crímenes por los que los culpables debían ser castigados. La doctrina reconocía en la época que el derecho internacional ya definía los crímenes de guerra y exigía que se iniciaran procedimientos contra sus autores [34]. El Estatuto del TMI de Nuremberg no era por tanto una legislación penal *ex post facto*. En cuanto a los «principios de Nuremberg», extraídos posteriormente del Estatuto y el juicio del TMI de Nuremberg, reiteraron la definición del concepto de crímenes de guerra que habían sido establecida en el Estatuto y el principio según el cual todo autor de un acto constitutivo de un delito según el derecho internacional es responsable de este cargo y merecedor de un castigo. [35].

[34]. Lauterpacht (1944), «The Law of Nations and the Punishment of War Crimes», 21 BYIL, pp. 58-95, pp. 65 y sigs., y Kelsen (1945), «The rule against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals», 2 The Judge Advocate Journal, pp. 8-12, p. 10.

[35]. Véase igualmente el artículo 2 b) de la Ley núm. 10 del Consejo de control aliado y el asunto de los rehenes, citado en los apartados 125-128.

208. A lo largo de este periodo de codificación, las leyes y costumbres de la guerra fueron aplicadas sobre todo por los tribunales penales y militares nacionales, revistiendo carácter excepcional los procesamiento internacionales a través del TMI. El juicio del TMI de Nuremberg reconoció explícitamente que las jurisdicciones internas seguían teniendo un papel a jugar en la materia. En consecuencia, la declaración de la responsabilidad internacional de los Estados basada en los tratados y convenios [36] no

había suprimido la obligación que el derecho consuetudinario hacía caer sobre los Estados de procesar y castigar, a través de sus tribunales penales y militares, de las personas declaradas culpables de las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. Tanto el derecho internacional como el nacional (incluyendo éste las reglas internacionales transpuestas) servían de base a los procesamientos y a la determinación de la responsabilidad a nivel nacional. En particular, cuando la legislación nacional no definía los elementos constitutivos de un crimen de guerra, el tribunal nacional podía basarse en la legislación internacional para argumentar su razonamiento, sin infringir los principios *nullum crimen et nulla poena sine lege*[37].

[36]. Véase, por ejemplo, el artículo 3 del Convenio de la Haya de 1907.

[37]. Tratado de Versalles (artículo 229), Declaración de Moscú de 1943 y proceso de Kharkov, Acuerdo de Londres de 1945 (artículo 6) y Principios de Nuremberg (núm II). Véase igualmente los tribunales militares americanos formados en Filipinas, en especial el proceso del teniente Brown, el asunto Llandovery Castle y el proceso de Karl Hans Herman Klinge, citados en los apartados 97-100, 102 y 129, Lauterpacht (1944), p. 65, Kelsen (1945) pp. 10-11, Lachs (1945) p. 8, p. 22, pp. 60 y sig., y G. Manner, *The Legal Nature and Punishment of Criminal Acts of Violence contrary to the Laws of War*, AJIL vol. 37, no 3 (julio, 1943), pp. 407-435.

209. En cuanto a la práctica de estos tribunales internos, el Tribunal señala que si la represión de crímenes de guerra estaba prevista por las leyes y los manuales militares de buen número de Estados antes de la Primera Guerra mundial, muy pocos de estos Estados persiguen a sus propios criminales de guerra [38], siendo una excepción notable e instructiva los juicios militares americanos celebrados en Filipinas [39] al igual que el proceso de Leipzig y los procesos turcos celebrados después de la Primera Guerra mundial. Finalmente, la voluntad de perseguir a los autores de los crímenes cometidos con ocasión de la Segunda Guerra mundial se manifestó muy pronto tras el desencadenamiento de ésta [40] y, paralelamente a los procesos internacionales, se mantuvo el principio de procesar a los criminales de guerra ante los tribunales internos [41]. Es así que además de los juicios ante el TMI de Nuremberg, tuvieron lugar en diferentes países, especialmente en la URSS [42] procesos internos sobre crímenes de guerra cometidos durante la Segunda Guerra mundial, durante la Segunda Guerra mundial e inmediatamente después de su finalización [43]. Algunos de estos procesos merecen ser señalados en el sentido que han tratado en profundidad los principios pertinentes de las leyes y costumbres de la guerra, en particular con respecto a la obligación de realizar un juicio justo a los combatientes y los civiles sospechosos de crímenes de guerra.

[38]. Meron, T. (2006), *Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals*, AJIL, vol.100, p. 558.

[39]. G. Mettraux, *US Courts-Martial and the Armed Conflict in the Philippines (1899-1902): Their Contribution to the National Case Law on War Crimes*, *Journal of International Criminal Justice* (2003), 1, pp. 135-150.

[40]. Declaración de Saint James de 1942 (en concreto el artículo 3) ; Notas diplomáticas de la URSS de 1941-1942 y decreto de la URSS de 2 de noviembre de 1942 ; Declaración de Moscú de 1943 y Acuerdo de Potsdam.

[41]. Creación de l'UNWCC en 1943, Acuerdo de Londres de 1945 (artículo 6), sentencia del TMI de Nuremberg y Principios de Nuremberg (Principio II).

[42]. Apartados 106-110 («La persecución de los crímenes de guerra por la URSS», en concreto los procesos de Krasnodar y de Kharkov) y apartado 114 (ex parte Quirin).

[43]. Apartados 123-129.

210. La Gran Sala toma nota de las observaciones detalladas y contradictorias formuladas por las partes y los terceros intervinientes sobre la cuestión de la legalidad de la incorporación de Letonia a la URSS en 1940 y, en consecuencia, sobre la cuestión de saber si los actos cometidos el 27 de mayo de 1944 tenían relación con un conflicto armado internacional y podían considerarse así como crímenes de guerra. Considera (como la sala en el apartado 112 de su sentencia) que no le corresponde pronunciarse sobre la cuestión de la legalidad de la incorporación de Letonia a la URSS y que en cualquier caso, tal valoración no procede en el presente asunto. Si en 1944 era necesario establecer un vínculo con un conflicto armado internacional para emprender diligencias por crímenes de guerra, esto no significa que solo los miembros de las fuerzas armadas o los ciudadanos de un Estado parte al conflicto pudieran ser objeto de tales procesos. Lo que se requería era un vínculo directo entre el crimen alegado y el conflicto armado internacional. Dicho de otra forma, el crimen denunciado debía ser un acto realizado a los fines de los objetivos de la guerra [44]. En el presente caso, los tribunales internos estimaron que la operación del 27 de mayo de 1944 fue organizada debido a que varios campesinos eran sospechosos de haber colaborado con la administración alemana. Es por tanto evidente que los hechos en litigio tenían un vínculo directo con el conflicto armado internacional entre la URSS y Alemania y que los actos en cuestión se realizaron a los fines de objetivos de guerra soviéticos.

[44]. Lachs (1945), pp. 100 y sig., el asunto de los rehenes citado en los apartados 125-128.

211. El Tribunal aprecia en el principio de la responsabilidad individual de los comandantes un modo de responsabilidad penal que permite castigar a un superior que ha faltado a su deber de ejercer su autoridad, y no un modo

de responsabilidad basado en los actos de los demás. El concepto de responsabilidad penal por los actos de los subordinados se deriva de dos reglas consuetudinarias establecidas hace tiempo que buscan en primer lugar que un combatiente sea comandado por un superior y, en segundo lugar que obedezca las leyes y costumbres de la guerra (apartado 200 *supra*) [45]. La responsabilidad penal individual por los actos realizado por los subordinados fue mencionada en ciertos procesos celebrados antes de la Segunda Guerra mundial[46], en ciertos instrumentos de codificación, en declaraciones hechas por los Estados durante e inmediatamente después de esta guerra [47] y en procesos (nacionales e internacionales) por crímenes cometidos durante la Segunda Guerra mundial[48]. Esta responsabilidad fue confirmada posteriormente como principio de derecho internacional [49] y está establecida sistemáticamente en los Estatutos de los tribunales [50].

[45]. Re Yamashita y Proceso de Takashi Sakai, citados en el apartado 129.

[46]. German War Trials: Judgment in the Case of Emil Müller, AJIL, vol. 16 (1922) No 4, pp. 684-696.

[47]. Declaración de Saint James de 1942 (artículo 3), Declaración de Moscu de 1943, Acuerdo de Potsdam, Acuerdo de Londres de 1945 (preámbulo), Estatuto del TMI de Nuremberg (artículo 6) y Estatuto del TMI de Tokio (artículo 5 c)).

[48]. Proceso de Takashi Sakai, citado en el apartado 129, Ley núm. 10 del Consejo de control aliado (artículo 2 .2) aplicado en el asunto de los rehenes, y asunto Re Yamashita ya citado.

[49]. El fiscal contra Delalić y consortes, IT-96-21-A, sentencia de 20 de febrero de 2001, apartado 195, Sala de apelación del Tribunal penal internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY), D. Sarooshi (2001), Command Responsibility and the Blaškić Case, International and Comparative Law Quarterly, vol. 50, No 2 p. 460 ; El fiscal contra Blaškić, IT-95-14-T, sentencia de 3 de marzo de 2000, apartado 290, Sala de primera instancia del TPIY.

[50]. Artículo 7.3 del Estatuto del TPIY, artículo 6 del Estatuto del Tribunal internacional para Ruanda, artículo 25 del Estatuto de Roma del Tribunal penal internacional y artículo 6 del Estatuto del Tribunal especial para Sierra Leona.

212. Finalmente, cuando el derecho internacional no definía con una claridad suficiente las sanciones adscritas a tal o tal crimen de guerra, un tribunal nacional podía, después de haber declarado culpable a un acusado, fijar la pena en base al derecho penal interno [51].

[51]. Código Lieber (artículo 47), Manual de Oxford de 1880 (artículo 84), Lauterpacht (1944), p. 62, y Lachs (1945), pp. 63 y sig.

213. Por lo tanto, el Tribunal considera que en mayo de 1944 los crímenes de guerra estaban definidos como actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra, que el derecho internacional establecía los principios fundamentales subyacentes a esta criminalización y que mencionaba gran número de ejemplos de actos constitutivos de crímenes de guerra. Los Estados al menos tienen la autorización (si no la obligación) de tomar medidas para castigar a las personas culpables de tales crímenes, incluyendo como base el principio de la responsabilidad de los mandos. De esta forma, los tribunales internacionales y nacionales durante y después de la Segunda Guerra mundial, procesaron a soldados por crímenes de guerra cometidos durante este conflicto.

c) Los crímenes de guerra por los que fue condenado el demandante

214. El Tribunal examinará por tanto, si en la época en cuestión existía una fundamentación legal suficientemente clara para los crímenes de guerra específicos por los que fue condenado el demandante. Para ello, se basará en los principios generales descritos a continuación.

215. Recuerda que en el asunto de *Détroit de Corfou*[52], el TIJ declaró que la obligación de dar a conocer la existencia de un campo de minas en aguas territoriales y advertir a los barcos que se aproximaban se basaban no en el octavo Convenio de la Haya de 1907, que era de aplicación en tiempos de guerra, sino en ciertos «principios generales y bien reconocidos», tales como, en primer lugar, «las elementales consideraciones de humanidad», más absolutas en tiempos de paz que de guerra. En la opinión consultiva «Legitimidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares» dictado por él posteriormente [53], el TIJ se refiere a dos «principios cardinales contenidos en los textos que forman el tejido del derecho»: el primero, mencionado anteriormente, es el principio de distinción, destinado a «proteger a la población civil y la propiedad de carácter», y, de acuerdo al segundo, «no era [necesario] causar males superfluos a los combatientes» [54]. Basándose expresamente en la cláusula de Martens, el TIJ remarcó que sin duda era debido a que un gran número de reglas del derecho humanitario aplicables en los conflictos armados eran tan fundamentales para «el respeto de la persona humana» y para las elementales consideraciones de humanidad» que los Convenios de la Haya y de Ginebra se habían convertido en «principios intrasgredibles del derecho internacional» desde el proceso de Nuremberg. Estos principios, incluida la cláusula de Martens, constituyen en su opinión, normas legales a cuyo amparo los tribunales deben valorar los actos cometidos en un contexto de guerra [55].

[52]. Asunto del estrecho de Corfou, sentencia de 9 de abril de 1949, TIJ Repertorio 1949, pp. 4-22. Véase igualmente el Manual de los ejércitos en

campaña de los Estados Unidos de América (descripción de los «principios fundamentales»).

[53]. Legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares, opinión ya citada, apartados 74-87.

[54]. Legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares, opinión ya citada, apartados 74-87. Véase, más en concreto, el Código Lieber de 1863 (artículos 15 y 16), la Declaración de San Petersburgo de 1868 (preámbulo), el Manual de Oxford de 1880 (prefacio y artículo 4), el Convenio de La Haya de 1907 (preámbulo).

[55]. Legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares, opinión ya citada, apartado 87, El fiscal contra Kupreškić y consortes (IT-95-16-T, sentencia de 14 de enero de 2000, apartados 521-536, Sala de primera instancia del TPIY, y Consecuencia jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado, 7 de julio de 2004, TIJ Repertorio 2004, apartado 157.

216. El Tribunal señala en primer lugar que los tribunales penales nacionales se basaron principalmente en las disposiciones del cuarto Convenio de Ginebra de 1949 (apartados 60-62 arriba) para condenar al demandante por haber infligido malos tratos a los campesinos, heridas y posteriormente la muerte. Considera, teniendo en cuenta particularmente el artículo 23 c) del Reglamento de la Haya de 1907, que, incluso admitiendo que los campesinos fallecidos eran combatientes o civiles que participaron en las hostilidades, se desprendía del *jus in bello* tal como existía en 1944 que los actos en cuestión eran contrarios a una regla fundamental de las leyes y costumbres de la guerra, que protegía a los enemigos fuera de combate y por lo tanto, constituían crímenes de guerra. Para beneficiarse de esta protección, un individuo debía estar herido, reducido a la impotencia o ser incapaz de defenderse por otra razón (y no llevar armas), no necesariamente debía gozar de un estatuto jurídico especial o haberse rendido formalmente [56]. Como combatientes, los campesinos también habrían tenido derecho a protección como prisioneros de guerra caídos en poder del demandante y su unidad, y su tratamiento y su posterior ejecución sumaria habrían sido contrarias a las reglas y costumbres de la guerra, que protegen a los prisioneros de guerra (apartado 202). Por lo tanto, infligir a los campesinos, malos tratos, heridas y posterior muerte era constitutivo de un crimen de guerra.

[56]. Véase, en concreto, el Código Lieber de 1863 (artículo 71), la Declaración de San Petersburgo de 1868, el proyecto de Declaración de Bruselas (artículos 13 c) y 23), el Manual de Oxford de 1880 (artículo 9 b)), el Reglamento de la Haya de 1907 (artículo 23 c)). Véase asimismo el proceso del Comandante Waller, citado en el apartado 98 y el artículo 41 del Protocolo adicional de 1977.

217. En segundo lugar, el Tribunal considera correcto que los tribunales nacionales se basaran en el artículo 23 (b) del Reglamento de la Haya de 1907 para basar una condena separada por infligir lesiones y muerte a traición. En el momento de los hechos, la traición y la perfidia eran conceptos cercanos, y se consideraba que las lesiones o la muerte eran a traición si el autor había hecho creer al enemigo por métodos ilegales, por ejemplo vestir indebidamente el uniforme del enemigo, que no se encontraba bajo la amenaza de un ataque. Como el Tribunal señala en los apartados 16 y 201, el demandante y su unidad llevaban realmente el uniforme alemán durante la operación en Mazie Bati. El artículo 23 (b) era claramente aplicable si los campesinos eran considerados como «combatientes» y también podría aplicarse si se consideraban como civiles que participaron en las hostilidades. Esta disposición prohíbe matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo, expresión que podía interpretarse como abarcando a todas las personas sometidas de una u otra forma al poder de un ejército hostil, incluyendo la población civil de un territorio ocupado.

218. En tercer lugar, los tribunales letones se basaron en el artículo 16 del cuarto Convenio de Ginebra de 1949 para concluir que el hecho de haber quemado viva a una mujer embarazada, vulnerando la protección especial asignada a las mujeres, era constitutivo de un crimen de guerra. Enunciado por instrumentos tan antiguos como el Código Lieber de 1863 (artículos 19 y 37), el principio de que las mujeres, especialmente aquellas que están embarazadas, deben ser objeto de una protección especial en tiempos de guerra era parte de las leyes y costumbres de la guerra en la época en cuestión. Fue reforzado por el «derecho de Ginebra» sobre prisioneros de guerra (debido a la particular vulnerabilidad de las mujeres en esta situación) [57]. El Tribunal considera que estas diversas expresiones de la «protección especial» otorgada a las mujeres, combinada con la protección establecida en la cláusula de Martens (apartados 86-87 y 215 *supra*), son suficientes para concluir que la condena del demandante por un crimen de guerra diferente a causa del asesinato de la Sra. Krupniks, que fue quemada viva, se basaba en un fundamento legal plausible. Observa una confirmación de este punto de vista en las numerosas protecciones especiales otorgadas específicamente a las mujeres inmediatamente después de la Segunda Guerra mundial en los primero, segundo y cuarto Convenios de Ginebra de 1949, particularmente en el artículo 16 del cuarto Convenio.

[57]. Véase, en concreto, artículo 3 del Convenio de Ginebra de 1929.

219. En cuarto lugar, los tribunales internos se basaron en el artículo 25 del Reglamento de la Haya de 1907, que prohibía los ataques a localidades no defendidas. Este artículo se inscribía en un conjunto de disposiciones

análogas de derecho internacional (en concreto el artículo 23g) del Reglamento de la Haya de 1907) que prohibía las destrucciones de la propiedad privada no «necesariamente demandada por las necesidades de la guerra» [58]. No se probó a nivel nacional, ni de hecho se planteó ante el Tribunal, que el incendio de la granja hubiera sido demandado de esta forma.

[58]. Código Lieber de 1863 (artículos 15, 16 y 38), proyecto de Declaración de Bruselas de 1874 (artículo 13 g)), Manual de Oxford de 1880 (artículo 32 b)), Reglamento de la Haya de 1907 (artículo 23 g)), Informe de la Comisión Internacional de 1919, artículo 6 b) del Estatuto del TMI de Nuremberg y Ley núm. 10 sobre el Consejo de control aliado (artículo 2). Véase igualmente el proceso de Hans Szabados, citado anteriormente, y Oppenheim & Lauterpacht (1944), p. 321.

220. En quinto lugar, si se invocaron diversas disposiciones del Convenio de la Haya de 1907, del cuarto Convenio de Ginebra de 1949 y del protocolo adicional de 1977 a nivel nacional por lo que respecta a acusaciones de pillaje (robo de prendas de vestir y alimentos), los tribunales internos no concluyeron de manera formal que tales robos se cometieran.

221. Finalmente, el Tribunal añadirá que, incluso admitiendo que los campesinos (cualquier estatuto jurídico atribuido) hubieran cometido crímenes de guerra, en 1944 el derecho internacional consuetudinario sólo autorizaba al demandante y su unidad a capturar a los campesinos y únicamente después de una condena dictada dentro de un proceso justo, ejecutar el castigo infligido (apartado 204). Como ha hecho observar el gobierno demandado en la versión de los hechos presentada ante la sala (apartados 21-24) y que reitera ante la Gran Sala (apartado 162) el demandante describe en realidad lo que hubiera debido hacer (arrestar a los campesinos en espera de un juicio). Sea o no cierto que un tribunal de partisanos pronunciara o no una sentencia (apartado 132 de la sentencia de la sala), no podría calificarse de justo un proceso celebrado en ausencia de los campesinos acusados, sin su conocimiento o sin su participación, y seguido de su ejecución.

222. Considerando que los actos mencionados cometidos por el demandante podían interpretarse como crímenes de guerra en 1944 (Streletz, Kessler y Krenz ya citado, ap. 76), el Tribunal declara que no procede abordar otras cuestiones alegadas contra él).

223. Además, el Senado del Tribunal supremo señaló que la sala de asuntos penales, había establecido en base a pruebas, que el demandante había organizado, comandado y dirigido la unidad de partisanos que, entre otras cosas, había matado a los campesinos y destruido las granjas, y que estos actos habían sido premeditados. Basándose en el artículo 6 del Estatuto del TMI de Nuremberg, juzgó estos elementos suficientes para imponer al

demandante la responsabilidad del mando por los actos de la unidad. En particular, los hechos establecidos indicaban que el interesado había dirigido la unidad de jure y de facto. Teniendo en cuenta el propósito de la misión, como se estableció a nivel interno, el demandante tenía la intención criminal (*mens rea*) exigida. Además, las propias observaciones del interesado ante la Gran Sala (que su unidad no habría podido arrestar a los campesinos, dada su misión y la situación de combate, apartado 162) se corresponden totalmente con los hechos anteriormente mencionados establecidos por la sala de asuntos penales. Considerando la responsabilidad del demandante en su condición de comandante, no ha lugar a considerar si los tribunales nacionales habrían podido concluir legítimamente que el demandante personalmente cometió uno de los actos en Mazie Bati el 27 de mayo de 1944 (apartado 141 de la sentencia de la sala).

224. Finalmente, el Tribunal tiende a clarificar los dos últimos puntos.

225. El gobierno demandado mantiene que los actos del demandante no pueden considerarse como represalias legales de un beligerante. Ni el demandante ni el gobierno de la Federación de Rusia respondieron en esencia a este argumento. Los tribunales. Los tribunales nacionales ciertamente consideran que el interesado había llevado a cabo la operación en Mazie Bati como «represalia», pero está claro que si se argumentó la legalidad de estas represalias ante ellos, no aceptaron la prueba. El Tribunal no ve razón alguna para poner en causa la valoración llevada por los tribunales nacionales en este sentido (bien se considere a los campesinos como combatientes o como civiles que participaron en las hostilidades)[59].

[59]. Manual de Oxford de 1880 (artículo 84), proyecto del Convenio de Tokio de 1934 (artículos 9 y 10), Manual de los ejércitos en campaña de los Estados Unidos de América: Reglamento de la guerra en tierra, 1940, Asunto de los rehenes y Proceso de Eikichi Kato, citados en los apartados 125-129, y asunto Kupreškić y consortes, ya citado. Véase asimismo Oppenheim & Lauterpacht (1944), págs. 446-450.

226. En cuanto al apartado 134 de la sentencia de la Sala, la Gran Sala estima, al igual que el Gobierno demandado, que no se puede defender de una acusación de crímenes de guerra alegando que otros también los han cometido, a menos que estos actos imputados a otros hayan revestido un carácter, amplitud y una regularidad propias a certificar un cambio en el ámbito internacional.

227. En conclusión, incluso suponiendo que se pudiera considerar que los campesinos fallecidos eran «civiles que habían participado en las hostilidades» o «combatientes» (apartado 194 *supra*), la condena y la sanción impuesta al demandante por crímenes de guerra cometidos en su condición de comandante de la unidad responsable del ataque llevado a cabo en Mazie Bati el 27 de mayo de 1944 tenían una base legal

suficientemente clara visto el estado del derecho internacional en 1944. El Tribunal añade que si los campesinos habían sido considerados como «civiles» habrían tenido derecho a una protección aún mayor.

5. Habían prescrito las acusaciones de crímenes de guerra?

228. El Gobierno de la Federación de Rusia mantiene que El gobierno de la Federación de Rusia mantiene que las actuaciones contra el demandante habían prescrito por lo menos desde 1954, visto el plazo de prescripción máxima establecida en el artículo 14 del código penal de 1926. El Gobierno letón opina que no había prescrito, y el demandante, por su parte, se basa en la sentencia de la sala.

229. El demandante fue condenado en base al artículo 68.3 del código penal de 1961, el artículo 6.1 del mismo código afirmaba que los crímenes de guerra, entre otras cosas, eran imprescriptibles, y las dos disposiciones fueron insertadas en el código penal en 1993. El Senado del Tribunal supremo también citó el Convenio de 1968 (apartados 130-132) en apoyo de su razonamiento. El punto en cuestión entre las partes es saber si los procesos contra el demandante (en base a la imprescriptibilidad de los delitos en cuestión) se interpretan o no en una extensión ex post facto del plazo de prescripción que habría sido aplicable a nivel nacional en 1944 y si, en consecuencia debe verse una aplicación retroactiva del derecho penal. (Coëme y otros contra Bélgica, núms. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 y 33210/96, TEDH 2000-VII).

230. El Tribunal observa que si el demandante hubiera sido procesado por crímenes de guerra en Letonia en 1944, los hechos referidos no estaban cubiertos (el demandante y el gobierno de la Federación de Rusia comparten este punto de vista) por el capítulo IX sobre delitos militares contenidos en el código penal de 1926: un tribunal nacional debería haberse basado en el derecho internacional para establecer tales acusaciones (apartados 196 y 208 *supra*). Asimismo, el artículo 14 del código penal de 1926, que establecía los plazos de prescripción únicamente para los delitos castigados por este código, no era aplicable a los crímenes de guerra castigados por el derecho internacional y nada en este código indicaba que pudieran aplicarse a tales crímenes las disposiciones en materia de prescripción. Por el contrario, el Tribunal señala que el código penal de 1926 fue concebido como un sistema que permitiera perseguir «actos socialmente peligrosos» capaz de atentar contra el orden socialista establecido[60], lo que ilustra la terminología de las notas que acompañan al artículo 14. En esas circunstancias, los procesamiento por crímenes de guerra a nivel nacional en 1944 habrían requerido el recurso al derecho internacional, no sólo para la definición de estos crímenes, sino también para la determinación del plazo de prescripción aplicable

[60]. Los principios fundamentales del derecho penal y del procedimiento penal de la URSS, 1924, y Ancel M., «Los Códigos penales europeos», Tomo IV, Paris, CFDC, 1971.

231. Sin embargo, en 1944, el derecho internacional no mencionaba nada sobre el tema. En ninguna declaración internacional anterior [61] sobre la responsabilidad por crímenes de guerra y la obligación de perseguirlos y castigarlos estaba previsto el plazo de prescripción[62]. Si artículo II.5 de la ley núm. 10 del Consejo de control trataba la cuestión relativa a los crímenes de guerra cometidos en el territorio alemán antes y durante la Segunda Guerra mundial, los Estatutos de los TMI de Nuremberg y Tokio, el Convenio de 1948 sobre genocidio, los Convenios de Ginebra de 1949 y los principios de Nuremberg no establecían nada sobre la prescriptibilidad de los crímenes de guerra (como fue confirmado por el preámbulo del Convenio de 1968).

[61]. Concretamente la Declaración de Saint James de 1942, la Declaración de Moscu de 1943, y los Estatutos del TMI de Nuremberg y de Tokio.

[62]. Preámbulo al Convenio de 1968.

232. La cuestión esencial a tratar por el Tribunal es, por tanto, saber si, en algún momento antes del inicio de las actuaciones contra el demandante, tales actuaciones debían considerarse prescritas en virtud del derecho internacional. Se deduce del párrafo anterior que en 1944 no había fijado ningún plazo de prescripción por parte del derecho internacional sobre la prescripción de crímenes de guerra, y en su evolución posterior a 1944, el derecho internacional jamás estableció normas en virtud de las cuales los crímenes de guerra atribuidos al demandante habrían prescrito [63].

[63]. Comisión de derechos humanos de las Naciones unidas (1966) Cuestión de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad: Estudio presentado por el Secretario general, UN Doc. E/CN.4/906 p. 100, p. 104 ; Convenio de 1968 ; Robert H. Miller «The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity», AJIL, vol. 65, núm. 3 (julio 1971), pp. 476-501, con otras referencias ; Convention de 1974 ; Estatuto del Tribunal penal internacional ; y Kok R. (2001) «Statutory Limitations in International Criminal Law», Cambridge University Press, pp. 357-382.

233. En resumen, el Tribunal estima, en primer lugar, que ninguna de las disposiciones del derecho interno relativas a la prescripción eran aplicables (apartado 230) y, en segundo lugar, que las acusaciones en contra del demandante jamás prescribieron en virtud del derecho internacional (apartado 232). Concluyó por tanto, que las actuaciones dirigidas contra el demandante no habían prescrito.

6. Podía prever el demandante que los hechos en causa se considerarían como crímenes de guerra y que sería procesado?

234. El demandante mantiene que no podía prever que los actos en litigio serían juzgados constitutivos de crímenes de guerra y que sería procesado posteriormente.

Alega en primer lugar que en 1944 no era más que un joven soldado en situación de combate tras las líneas enemigas y separado del contexto internacional descrito anteriormente y, en estas circunstancias, no podía prever que los actos por los fue condenado serían considerados crímenes de guerra. En segundo lugar, políticamente era impredecible que fuera procesado: su condena después de la restauración de la independencia de Letonia en 1991 habría sido un acto político por parte del Estado letón y no respondería a un deseo real de este país de respetar su obligación internacional de procesar a los criminales de guerra.

235. En cuanto al primer punto, el Tribunal considera que dado el contexto, que es la del comportamiento de un oficial al mando respecto a las leyes y costumbres de la guerra, los conceptos de accesibilidad y previsibilidad deben ser examinados conjuntamente.

Recuerda además que el ámbito del concepto de previsibilidad depende en gran medida del contenido del texto de que se trate, del ámbito que cubre así como del nombre y condición de los destinatarios. Los profesionales deben dar prueba de una gran prudencia en el ejercicio de su trabajo. También se puede esperar de ellos que tengan un cuidado especial en valorar los riesgos que conlleva. (Pessino contra Francia, núm. 40403/02, apartado 33, 10 de octubre de 2006).

236. En cuanto al hecho de si se puede considerar que, a pesar del hecho de que estaba basado exclusivamente en el derecho internacional, la calificación de los hechos en litigio como crímenes de guerra era lo suficientemente accesible y previsible para el demandante en 1944, el Tribunal recuerda que previamente ha declarado que la responsabilidad penal de un simple soldado (guardia fronteriza) estaba definida con suficiente accesibilidad y previsibilidad por, en particular, la obligación de respetar los instrumentos internacionales de los derechos humanos, incluso si estos, de los que uno no había sido ratificado por el Estado en cuestión en el momento de los hechos, no permitía inferir la responsabilidad penal individual del demandante (K.-H.W. ya citado, apartados 92-105). El Tribunal considera que incluso un simple soldado no podría rendirse total y ciegamente a órdenes que violaban de manera flagrante no sólo los principios jurídicos propios de su país, sino también los derechos humanos internacionales y, sobre todo, el derecho a la vida, que es el valor supremo en la escala de los derechos humanos (K.-H.W. citado, apartado 75).

237. Es cierto que a diferencia del asunto K.-H.W. contra Alemania) el código penal de 1926 no contenía ninguna referencia a las leyes y costumbres internacionales de la guerra y que (a diferencia del asunto Korbely ya citado, apartados 74-75) estas leyes y costumbres internacionales no habían sido objeto de una publicación oficial en la URSS

o en la RSS de Letonia. Sin embargo este aspecto no podría ser decisivo. Se deduce claramente de las conclusiones formuladas en los apartados 213 y 227 que las leyes y costumbres internacionales de la guerra eran en sí suficientes en 1944 para basar la responsabilidad penal individual del demandante.

238. El Tribunal señala, además que en 1944 estas leyes constituían una *lex specialis* detallada que fijaba los parámetros del comportamiento criminal en tiempos de guerra, que estaba dirigido sobre todo a las fuerzas armadas y, en particular a los mandos. El demandante en este caso era sargento en el ejército soviético, y se encontraba en el régimen de reserva de la división letona: en el momento de los hechos era miembro de un comando y estaba a la cabeza de un pelotón que tenía como actividades fundamentales el sabotaje militar y la propaganda. Dada su posición de mando militar, el Tribunal considera que sería razonable esperar de él que valoraría con especial cuidado los riesgos que comportaba la operación de Mazie Bati. Considera, visto el carácter manifiestamente ilegal de los malos tratos y muerte infligidos a nueve campesinos en las circunstancias, establecidas, de la operación llevada el 27 de mayo de 1944 (apartados 15-20) que incluso la reflexión más superficial del demandante le habría llevado a considerar que al menos los actos en causa corrían el riesgo de vulnerar las leyes y costumbres de la guerra tal y como se interpretaban en la época y, especialmente, de ser juzgados constitutivos de crímenes de guerra por los que, en su condición de mando, podría ver comprometida su responsabilidad penal individual.

239. Por estos motivos, el Tribunal juzga razonable concluir que el demandante podía prever en 1944 que los actos en litigio serían calificados de crímenes de guerra.

240. En cuanto al segundo punto planteado por el demandante, el Tribunal señala que Letonia proclamó su independencia en 1990 y 1991, que la nueva república de Letonia inmediatamente se adhirió a diversos instrumentos de protección de derechos humanos (en concreto al Convenio de 1968 en 1992) y que en 1993 insertó el artículo 68.3 en el código penal de 1961.

241. Recuerda que es legítimo y previsible que un Estado que sucede a otro promueva actuaciones contra personas declaradas culpables de crímenes bajo el régimen anterior, y no podría reprocharse a los tribunales de tal Estado sucesor aplicar e interpretar a la luz de las normas que regulan todo Estado de derecho, teniendo en cuenta los principios fundamentales sobre los que reposa el mecanismo del Convenio, las disposiciones que estaban en vigor bajo el régimen anterior. Esto es válido cuando la cuestión en litigio trata del derecho a la vida, valor supremo en el Convenio y en la escala de derechos humanos en el plano internacional, que los Estados contratantes tienen la obligación de proteger en aplicación del Convenio. Así como las leyes y costumbres de la guerra requieren que los Estados inicien

actuaciones, el artículo 2 del Convenio obliga a los Estados a tomar las medidas necesarias para la protección de las vidas de las personas dependientes de su jurisdicción, que implica el deber esencial asegurar el derecho a la vida aplicando una legislación penal que disuada a las personas de cometer violaciones contra la vida de las personas (Streletz, Kessler y Krenz, apartados 72 y 79-86 y K.-H.W., apartados 66 y 82-89, ambos citados). Es suficiente para los propósitos de este caso, señalar que los principios mencionados son aplicables a un cambio de régimen del tipo del que tuvo lugar en Letonia después de las declaraciones de independencia de 1990 y 1991 (apartados 27-29 y 210 *supra*).

242. Con respecto al apoyo de las autoridades soviéticas del que disfrutó el demandante siempre después de 1944, el Tribunal considera que este argumento es irrelevante para la cuestión jurídica de si el demandante podía prever en 1944 que los actos en litigio serían considerados como crímenes de guerra.

243. En consecuencia, el Tribunal considera que las actuaciones dirigidas contra el demandante (y su posterior condena) por parte de la república de Letonia en base al derecho internacional en vigor en la época de la comisión de los actos en litigio no eran imprevisibles.

244. A la luz del conjunto de consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que, en la época en que fueron cometidos, los actos del demandante eran constitutivos de delito definidos con suficiente accesibilidad y previsibilidad por las leyes y costumbres de la guerra.

D. Conclusión del Tribunal

245. Por todos los motivos anteriormente expuestos, el Tribunal estima que la condena del demandante por crímenes de guerra no supuso la violación del artículo 7.1 del Convenio.

246. Por tanto, no procede examinar esta condena en virtud del artículo 7.2.
POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. Rechaza, por unanimidad, la demanda del demandante al objeto de examinar las quejas declaradas inadmisibles por la sala;
2. Declara, por catorce votos a tres, que no ha habido violación del artículo 7 del Convenio;

Redactada en francés y en inglés, y leída en audiencia pública en el Palacio de derechos humanos, en Estrasburgo, el 17 de mayo de 2010.

Michael O'Boyle Jean-Paul Costa
Secretario adjunto Presidente

“Los votos particulares no han sido traducidos, pero constan en Inglés y/o Francés en la versión(es) de la sentencia en el idioma original que pueden consultarse en la base de datos de jurisprudencia del Tribunal HUDOC.”

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013.

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el Inglés y el Francés. Esta traducción no vincula al Tribunal, ni el Tribunal asume ninguna responsabilidad sobre la calidad de la misma. Puede descargarse desde la base de datos de jurisprudencia HUDOC del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<http://hudoc.echr.coe.int>) o de cualquier otra base de datos con la que el Tribunal de Justicia la haya compartido. Puede reproducirse para fines no comerciales, a condición de que el título completo del caso sea citado junto con la indicación de derechos de autor anterior. Si se pretende utilizar cualquier parte de esta traducción con fines comerciales, por favor póngase en contacto con publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.