

# *Jus Post Bellum:* La Importancia de los Juicios de los Crímenes de Guerra

**Dra. Davida E. Kellogg**

Tomado de la revista *Parameters*, número de Otoño de 2002

*Se deben distinguir tres períodos con relación a cada guerra: su iniciación, su conducción, antes de la victoria; y el período después de la victoria.*

—Francisco Suarez

EL 13 DE NOVIEMBRE de 2001, el Presidente George W. Bush, en su papel de Comandante en Jefe, promulgó una orden que permitiría que personas sospechosas de ser terroristas extranjeros sean juzgadas por tribunales militares del gobierno de los Estados Unidos.<sup>1</sup> En ese entonces, el Secretario de Defensa Donald Rumsfeld, recalcó que él aún no había tenido la oportunidad de investigar completamente las ramificaciones legales y prácticas de la implementación de tales procedimientos. El recurso del tribunal militar, no obstante, tiene una larga historia de uso consuetudinario en los EE.UU. desde la época de la Revolución Americana (ver *Madison v. Kinsella*, 1952), ha sido considerado por la Corte Suprema de Justicia (*Ex Parte Quirin*, 1942; Aplicación de Yamashita, 1946), y se decidió que es una jurisdicción apropiada para el juicio de beligerantes que no son ciudadanos y son acusados de ofensas en contra de las leyes de la guerra. Es la opinión considerada de muchos expertos en materias legales militares que la Corte Suprema reafirmaría la constitucionalidad de tal uso de comisiones militares contra el terrorismo, junto con las reglas para los mismos que fueron promulgadas por el Secretario Rumsfeld, en el caso que y cuando esta cuestión es presentada ante el mismo.<sup>2</sup> No obstante, este asunto de comisiones militares ya está en juicio en la corte de la opinión pública, donde se asume ampliamente que los efectos proyectados de este orden sobre la seguridad y libertades civiles serán en gran parte negativos.<sup>3</sup>

Aún antes que los ataques del 11 de septiembre de 2001 proporcionaran el ímpetu para la orden del presidente, la captura de Slobodan Milosevic había ya cuestionado nuestro rol en los tribunales internacionales de crímenes de guerra.<sup>4</sup> Argumentos en contra de nuestra participación en tales procedimientos han sido manifestados hasta el punto de que no es sincero imaginar que se puede imponer el poder de la ley a la guerra; que los tribunales de crímenes de guerra sirven al propósito de sólo imponer la “justicia del victorioso” sobre aquellos cuyo crimen verdadero fue el de tener la mala suerte moral de ser criado en una sociedad que aprobaba el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, o de haber servido en las fuerzas militares que perpetraron crímenes de guerra; que los “juicios estilo *show*” para juzgar los crímenes de guerra no pueden deshacer errores del pasado, como así tampoco puede incitar la paz y reconciliación el hecho de asignar culpa; que la jurisdicción internacional sobre criminales de guerra amenaza la soberanía nacional; y que cargos falsos e injustos juicios en cortes que son más bien una especie de entretenimiento y que no siguen los procesos legales necesarios para que sean legítimos, tal vez sean empleados como medios para que naciones descontentas más débiles se deshagan de sus resentimientos con respecto a los soldados de las naciones más poderosas.

En esencia, se pueden desmenuzar estas objeciones en argumentos que los juicios de crímenes de guerra son ya sea en su filosofía o en sus procedimientos errados, o impracticables. Algunas de estas objeciones, como aquellas que se basan en el relativismo cultural, la supuesta imposibilidad de imponer el poder de la ley sobre la guerra, o la “mala suerte moral” son especiosas. Otros, como las preocupaciones acerca de la soberanía

y la ecuanimidad de ambas acusaciones y sentencias provenientes de los tribunales de crímenes de guerra hacen surgir serias preocupaciones legales y prácticas, pero no constituyen necesariamente razón suficiente para que nos ausentemos categóricamente de estos procedimientos. Yo disputo, de lo contrario, que asignar el castigo por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, ya sea en tribunales internacionales o en nuestras cortes civiles, cortes marciales, o tribunales militares, es de hecho la etapa final natural, lógica y moralmente indispensable de una Guerra Justa. Si se emprende una Guerra Justa para rectificar los errores cometidos por un grupo o por grupos de personas hacia otras —en el caso que de hecho la única razón aceptable para ir a la guerra es, como sostiene Michael Walzer<sup>5</sup> y otros teóricos de la Guerra Justa, para que se haga justicia— para antes de completar la tarea y castigar aquellos más responsables de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad que ya sea fueron conducentes a la guerra o fueron perpetrados en la prosecución de la misma podrían ser equiparados a declarar “jaque mate” y luego rehusar de tomar el rey del oponente. No tiene ningún sentido estratégico, ya que nunca se alcanzó el propósito para el cual se emprendió la guerra. No tiene sentido legal, ya que se permite que continúen sin control las actividades criminales cuya rectificación y represión fueron las razones por las cuales se emprendió la guerra. Lo que es peor, es que no tiene sentido moral, ya que no se obtiene la justicia para las víctimas de las atrocidades en tal resultado de la guerra.

Rehusar ofrecer una justicia total para aquellos que han sido penosamente heridos por la agresión, ya sea proveniente desde adentro o afuera de sus fronteras nacionales, conduce a la perpetración de aún más injusticia tanto para las víctimas de los crímenes de guerra como para los inocentes que son parte del país al cual pertenecen los criminales, grupos étnicos, o correligiosos. En el caso de las víctimas de las atrocidades, barrer estas injusticias bajo la polvorienta alfombra gruesa de la historia, ya sea para mantener una paz frágil o en un esfuerzo condenado de antemano para la reconciliación, sólo continua su trato abusivo como no personas quienes ni siquiera se registran en la pantalla del radar de la justicia internacional. Dado que no existe ningún foro legítimo dónde sus afrontas morales justificadas pueden ser satisfechas por los criminales más responsables por su sufrimiento, las víctimas demasiado a menudo se convierten en criminales, descargando sus rabias y frustraciones indiscriminadamente y desproporcionadamente sobre cualquiera que se asemeja, suena como o huele como sus abusadores, sin el beneficio de un juicio.<sup>6</sup>

Si no hacemos nada para prevenir tales resultados ilegales e inmorales para una Guerra Justa, luego las

consecuencias naturales y previsibles que siguen a la guerra pueden negar su justicia como si hubiese sido declarada injustamente o injustamente entablada. El punto crucial de mi argumento es que existe un tercer pilar en la Guerra Justa, al cual yo llamaré *Jus post bellum* o justicia después de la guerra, que debería ser tomado en consideración conjuntamente con *jus ad bellum* y *jus in bello*, de tal manera que el trípode resultante puede apoyar una paz justa más estable.

## Guerra, Ley y Haciendo Justicia

La teoría de la Guerra Justa es caracterizada normalmente como yaciendo sobre dos pilares que se apoyan mutuamente—*jus ad bellum* o la justicia al ir a la guerra, y *jus in bello* o la justicia al entablar la guerra. Ambos conceptos han atravesado una evolución larga y penosa desde la escritura Bíblica, a través de la filosofía griega,

*Yo disputo, de lo contrario, que asignar el castigo por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, ya sea en tribunales internacionales o en nuestras cortes civiles, cortes marciales, o tribunales militares, es de hecho la etapa final natural, lógica y moralmente indispensable de una Guerra Justa.*

el *Jus Gentium* romano y la teología cristiana (vía la Católica Romana), al derecho secular del conflicto armado. Algunos de los mandatos del *jus in bellum* enumerados en el quinto libro del antiguo testamento 20:10-20,<sup>7</sup> por ejemplo, sin mencionar el criterio del *jus ad bellum* de tomar posesión de la tierra y difundir religión, no sería más aceptable bajo el moderno derecho secular internacional de guerra. Para este concepto, lo crucial es el propósito de la ley con respecto a la guerra, el cual es el de traducir la abstracción moral de justicia a alguna realidad de seguridad empleando fuerza.

El vínculo entre el ideal moral de justicia y las agencias prácticas de la guerra y el derecho nacional e internacional era implícito en las discusiones acerca de las condiciones del *jus ad bellum* y *jus in bello* por parte de Platón en sus obras *República*<sup>8</sup> y *Leyes*<sup>9</sup>. Esa conexión fue hecha explícita en el término “Guerra Justa” (*Bellum Justum*) acuñado por Aristóteles,<sup>10</sup> y por la inclusión del *jus ad bellum* y *jus in bello* bajo la rúbrica de Guerra Justa. El empleo justo de la fuerza requiere de ambos la justificación y los límites, y la especificación e imposición de ambos es la cláusula de la ley.

Juntas, la justicia de ir a la guerra y la justicia de entablarla son tradicionalmente presentadas como tanto

necesarias y suficientes para establecer condiciones durante dos momentos críticos cuando las naciones hostiles deben tener un cuidado minucioso para imponer justicia. El primero de estos momentos es antes de que comiencen las hostilidades formales, cuando la decisión de ir a la guerra está siendo formulada. El criterio de *jus ad bellum* ha variado a través de una larga evolución. Ya en el primer siglo A.C. en Roma, Cicerón había reducido las *cassi belli*, o causas para la guerra, a la defensa del honor o seguridad de lo que él denominaba “el estado ideal,” declarando rotundamente “esas guerras que son injustas son emprendidas sin una provocación, ya que sólo una guerra entablada para vengar [en el sentido que yo lo entiendo como justicia retributiva] o defender puede ser justa.”<sup>11</sup> Apropiadamente, fue San Ambrosio, quien era el gobernador romano del norte de Italia antes de convertirse en Obispo de Milán, quien de manera explícita relacionó las consideraciones legales seculares que regían la guerra bajo el *Jus Gentium* romano a las limitaciones morales impuestas sobre la guerra por la teología cristiana, a través de las virtudes cardinales, siendo la justicia la virtud considerada la primordial.<sup>12</sup> Este mismo hilo de justificación moral corre en dirección opuesta de la especificación Agustiniense, basada en la teología cristiana la cual establece que la guerra debe ser entablada solamente con buena intención, a los requisitos legales seculares de Hugo Grotio que las naciones tienen justa causa de ir a la guerra. Las guerras han sido, y continúan siendo entabladas para tener más espacio, recursos naturales, hegemonía política, dominación étnica o religiosa, etc. En su construcción moderna estricta, sin embargo, la guerra justa debe ser emprendida principalmente, sino únicamente, como un medio para rectificar los daños infligidos sobre inocentes, o para obligar a un agresor a detenerse o desistir de infligir daño, especialmente cuando la negociación y otros medios han fracasado.<sup>13</sup> La diferencia entre estas y otras causas o intenciones tales como las enumeradas anteriormente es un asunto de justicia, formada por ética.

La segunda vez que se debería imponer la justicia es a través de la conducción de la guerra en sí. Son estas consideraciones *jus in bello* que gobiernan las reglas de enfrentamiento al establecer límites sobre los blancos y medios de una guerra entablada justamente. Los realistas militares han debatido durante un largo tiempo que tales reglas no son aplicables bajo condiciones de combate, previsiblemente citando el dictamen más famoso de Cicerón, “*Silent enim leges inter arma*” (en tiempos de guerra las leyes son silenciadas) o citando erróneamente a William Tecumseh Sherman diciendo “la guerra es el infierno” para apoyar esta proposición cínica y peligrosa. Sostener francamente que “la guerra es crueldad y uno no puede refinarla” es peligroso, porque cubre un licenciamiento cínico de acción que podría salvar un

sinnúmero de vidas y prevenir sufrimientos sin paralelos. El razonamiento conducente a esta conclusión tan cínica —que no se tiene que hacer nada para disminuir los horrores de la guerra porque no se puede hacer nada— es demostrablemente falsa. Dicho razonamiento va en contra de siglos de experimentación y éxito en ambos el desarrollo y la aplicación de la teoría de la Guerra Justa.

Por otra parte, tales apelaciones a Cicerón y Sherman son ya sea tomadas fuera de contexto o estiran el sentido de la intención de las declaraciones de esos autores. Es difícil compaginar el autor de tales declaraciones como “existen algunos deberes que debemos aún a aquellos quienes nos han causado daño... [y] existe un límite a la retribución o castigo”<sup>15</sup> con un licenciamiento frívolo de las restricciones de *jus in bello*. “En la guerra la ley es silenciada” parece ser, si se la analiza de más cerca, un consejo legal por parte de Cicerón a sus conciudadanos para que ellos acepten ciertas estipulaciones en la constitución romana que limitarían temporalmente sus derechos civiles en tiempos de guerra,<sup>16</sup> muy parecido a ciertas limitaciones que hemos sido obligados a aceptar relacionado con nuestras libertades en nombre de la seguridad desde los ataques del 11 de septiembre. Lo que no parece ser es un argumento para la suspensión de las leyes de guerra. Sherman mismo hizo tal esfuerzo en el refinamiento de la guerra que él reclamó ser imposible cuando él difundió la orden de evacuación de Atlanta antes de quemar la ciudad. Su justificación de esa orden al general Hood, el comandante confederado presente —“Dios juzgará si sería más humano combatir con una ciudad llena de mujeres detrás nuestro o transferirlas a tiempo a lugares seguros entre sus propios amigos y gente”— es escrita más bien como un argumento para la discriminación de civiles en relación a los combatientes, una de los pilares mellizos de *jus in bello*. Sherman sostuvo además que debido a que el sur había iniciado la Guerra Civil, tenía muy poco derecho a quejarse de cualquier adversidad que la unión impusiese como resultado sobre su pueblo. Regresaré al molesto problema de la culpabilidad colectiva más hacia adelante en este artículo. Mi opinión aquí es que aún el autor de tal vez la más citada justificación de realismo moderno militar reconoció la existencia de principios morales que deberían ser aplicados en tiempos de guerra.

Una noción relacionada —que debido a que en cada guerra existen algunos soldados que no acatan estos principios, el dominio del derecho es por lo tanto imposible en tiempos de guerra, y todos los otros soldados son, debido a la criminalidad de unos cuantos, relevados de sus obligaciones profesionales *jus in bello*— también fracasa en convencer. Esta idea se basa sobre la proposición de que si la ley es violada, lo es porque es imposible de obedecerla. Esto también,



Departamento de Defensa

Prisioneros liberados en el campo de concentración Mauthausen cerca de Linz, Austria, dan una entusiasta bienvenida a los miembros de la 11ª División Blindada, de los EE.UU.

es demostrablemente falso, ya que en cada guerra, o cada lado, existen mucho más soldados que sirven honorablemente que aquellos que perpetran crímenes. Más aún, los soldados pueden y llevan a cabo sus misiones y ganan guerras mientras que combaten dentro de las limitaciones de la ley de la guerra terrestre y aérea; ciertamente, no hacerlo en esta era de guerra televisada puede, de hecho, resultar contraproducente para el cumplimiento de las metas de guerra nacionales de uno.<sup>17</sup> Desde un punto de vista legal, es completamente absurdo de sostener que las leyes deberían ser aplicadas sólo si nadie las viola.<sup>18</sup> Un cuerpo de leyes consistiendo sólo en reglas que ningún ciudadano jamás quebrantaría sería superfluo en la mejor de las instancias. En la peor instancia sería viciada en el sentido Aristotélico de estar lleno de vicios. Debido a que aún si una sociedad irracional existiese en la cual ninguna ley que fuese violada por su pueblo permanecería en vigencia, tal estado de falta de leyes *de facto* sería inmoral debido a las lesiones e injusticias que se permitiría infligir sobre personas inocentes.

Empleando cualquier razonamiento moral que uno puede poner en orden, la ley —el propósito de la cual es impartir justicia, en parte castigando a violadores de derechos humanos, nacionales e internacionales de otros— puede y tiene mucho que decir acerca del sujeto de guerra. Su voz puede ser anulada por actos depravados de los gobiernos, y crueles o simplemente personas moralmente perezosas pueden y dan vuelta

la cabeza a los requisitos. Pero, debido a que las consecuencias de no hacer ningún esfuerzo para limitar las depredaciones de la guerra son tan terribles, la guerra es el único lugar donde la ley debería ser permitida hablar en voz alta.

*Sostener francamente que “la guerra es crueldad y uno no puede refinarla” es peligroso, porque cubre un licenciamiento cínico de acción que podría salvar un sinnúmero de vidas y prevenir sufrimientos sin paralelos. El razonamiento conducente a esta conclusión tan cínica —que no se tiene que hacer nada para disminuir los horrores de la guerra porque no se puede hacer nada— es demostrablemente falsa.*

### **Jus Post Bellum, la Tercera Pierna del Trípode de la Guerra Justa**

Juntamente con las consideraciones del *jus ad bellum*, los principios del *jus in bello* relacionados con la discriminación de civiles con relación a los combatientes y la proporcionalidad de los medios son generalmente presentados como parte de un listado exhaustivo de los componentes de la Guerra Justa. Existe, sin embargo,

como lo observó Francisco Suarez, un tercer punto en el entablamiento de la guerra cuando se debe impartir justicia, y eso es cuando una guerra justamente declarada y combatida se acaba (*jus post bellum*).<sup>19</sup> Una vez que han cesado las hostilidades, aquellos que han sido gravemente lesionados tienen un derecho natural a alguna expectativa razonable que una sociedad justa (y por ende, las naciones civilizadas o el mundo, si desean ser vistos como justos) reconocen el hecho que crímenes atroces han sido perpetrados en contra de ellos, y juzgar de manera justa y exigir castigos de los perpetradores. Aquellas sociedades que son sabias, además de justas, harán todo lo necesario para asegurar que se satisfagan estas expectativas.

En otro estudio relacionado con este artículo, evalué la culpabilidad de los crímenes de guerra y responsabilidad consecuente en cuanto al castigo en los tres malos

*Una vez que han cesado las hostilidades, aquellos que han sido gravemente lesionados tienen un derecho natural a alguna expectativa razonable que una sociedad justa (y por ende, las naciones civilizadas o el mundo, si desean ser vistos como justos) reconocen el hecho que crímenes atroces han sido perpetrados en contra de ellos, y juzgar de manera justa y exigir castigos de los perpetradores.*

actores distinguidos por Aristóteles en su *Nichomachean Ethics*—los moralmente débiles; los preferencialmente inmorales, o malvados; y el bruto moralmente deficiente.<sup>20</sup> Se ha convertido en la moda entre acusados criminales de guerra de reclamar ser miembros de la tercera categoría. Como deficientes morales, invocan a continuación su “mala suerte moral” de haber crecido en el ambiente venenoso anti-social de una Alemania nazi (o la Serbia de Milosevic, o la era de *Apartheid* de Sudáfrica, o en una aldea palestina en el banco occidental del Jordán) —circunstancias que no pudieron elegir— como una excusa exculpatoria para su participación en tales atrocidades. No obstante, uno puede, reconocer la influencia que corrompe de una sociedad malvada sobre el carácter sin necesariamente aceptarla como una razón suficiente para las acciones malvadas individuales.<sup>21</sup>

Paul Christopher escribe que Hugo Grotio, padre del derecho internacional de guerra, “sostiene que para participar en un crimen una persona no sólo debe tener conocimiento del mismo pero además tener la oportunidad de prevenirlo.”<sup>22</sup> “El problema” como

recalca David Cooper, “es que si la ideología (de una sociedad malvada) es tan poderosa, casi todos harían lo que la misma dictamina.”<sup>23</sup> Esta proposición, tal como la que alude que la guerra es crueldad que no puede ser refinada, es demostrablemente erróneo. Integrantes de las peores de las sociedades malvadas mencionadas anteriormente; la Alemania Nazi, se ingenió para hacer lo bueno al encarar la malicia extrema perdonada y patrocinada socialmente, demostrando que era de veras posible que ciudadanos alemanes ordinarios tanto sepan y hagan algo mejor que perpetrar atrocidades. En el análisis final, al menos que uno haya sido criado en los bosques con los lobos, un reclamo de inocencia de las atrocidades en virtud de una brutalidad adquirida socialmente reduce a la nada la defensa más atenuante que la vieja “pero todos los demás lo hacen”, cínicamente —y por lo tanto a sabiendas— introducida como filosofía moral. Aún el intencionalmente auto ilusorio bruto sabe que los crímenes que comete son malvados, pero se convence a sí mismo, o se permite convencerse, basándose en una ficción vergonzosa que no lo son, de manera a facilitar la comisión de sus crímenes; como tal, él no es el bruto ignorante que él reclama ser, pero preferencialmente malvado, y por lo tanto es responsable por los daños que causó.

Los que son débiles moralmente, los preferencialmente malvados, el bruto cínico, y aún los brutos auto ilusorios son responsables del daño causado por sus partes en el planeamiento, dirección, ejecución, propugnación, o tolerancia de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y atrocidades, por lo tanto siguiendo un razonamiento moral ellos pueden ser castigados por ser criminalmente responsables por el hecho de haber infligido tales daños. Idealmente, todos deberían ser castigados hasta el punto que ellos fueron partes en la perpetración de crímenes de lesa humanidad. Actualmente, el tiempo y los fondos para la investigación y enjuiciamiento de los criminales de guerra son limitados, pero aquellos más responsables entre ellos como los Hitler, Goering, Pol Pot, Milosevic, Karadzic y otros arquitectos del genocidio—por lo menos deben ser castigados. Las razones tienen que ver con la relación de la Guerra Justa y la ley de la guerra al impartir justicia.

No condenar o castigar una atrocidad es, aunque tácito, perdonar lo malévolo. Permitir que se cometa el acto malvado es en sí malévolo. Es como agregar insulto al daño al trivializar, a veces hasta el punto de completamente negar, el daño sufrido por las víctimas de las atrocidades. Es tomar el lado de los criminales en contra de sus víctimas, juzgar como si no fueran dignos de justicia aquellos que han sido lesionados y considerar a aquellos que han cometido el daño por encima de la misma. Basándose sobre el más fundamental de los



*El ex presidente serbio Slobodán Milosevic.*

principios morales, es injusto. Para que una sociedad (o una comunidad de naciones) haga que funcione tal injusticia en el nombre de sus ciudadanos es como dañar a los que obedecen las leyes también. La jurisdicción apropiada para este tipo de justicia en el despertar de la guerra son los tribunales de crímenes de guerra apropiadamente constituidos y dirigidos.

Se ha debatido que no sirve a la causa de la paz y la reconciliación el establecer la culpa y repartir el castigo en los tribunales de crímenes de guerra.<sup>24</sup> Tomando en consideración los traspasos inhumanos y el daño irreparable cometido por los criminales de guerra, es muy presumido imaginar que sus víctimas jamás los perdonarían.<sup>25</sup> En cualquier caso, no es el propósito de la Guerra Justa de forzar la reconciliación entre las víctimas de los crímenes y sus abusadores.<sup>26</sup> El establecimiento de una paz duradera es mejor servida impartiendo justicia en el despertar de la guerra. Impartir esa forma de justicia reconociendo y culpando públicamente a los más responsables de las atrocidades y exigir una retribución justa es el propósito de los tribunales de crímenes de guerra. Que exista un proceso formal de impartir este tipo de justicia, y que se lo establezca de tal manera a que las víctimas lo acepten como justo, es absolutamente necesario para prevenir la asignación de culpa colectiva al por mayor, y la venganza indiscriminada y desproporcionada en contra

de las posiblemente inocentes familias, asociados y compatriotas de los criminales de guerra por parte de sus víctimas, que sólo puede garantizar más guerra y la perpetración de aún más crímenes.

*Los que son débiles moralmente, los preferencialmente malvados, el bruto cínico, y aún los brutos auto ilusorios son responsables del daño causado por sus partes en el planeamiento, dirección, ejecución, propugnación, o tolerancia de los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y atrocidades, por lo tanto siguiendo un razonamiento moral ellos pueden ser castigados por ser criminalmente responsables por el hecho de haber infligido tales daños.*

El tópico de la culpa colectiva es una que la mayoría de los teóricos de la Guerra Justa preferirían no confrontar. Yo lo veo como una máquina del día de juicio final que podría causar el fin de la tradición de la Guerra Justa, y, con el mismo, todos los esfuerzos para mitigar las peores crueldades de la guerra. La culpa colectiva, en oposición total de la Guerra Justa, se basa sobre la presunción de

la culpa universal. Los proponentes de la culpa colectiva no la imponen sobre sus combatientes con exigencias que ellos deben tomar decisiones morales vitales en el campo de batalla.

Algunos veteranos de la Guerra de Vietnam, con los cuales he conversado, y asimismo algunos cadetes que he instruido en las leyes de la guerra, han debatido que la pérdida de restricciones morales y legales sobre civiles nominales que actúan como soldados pero reclaman inmunidad civil pueden ofrecer la única manera practicable de contrarrestar la guerra de guerrillas.<sup>27</sup> Por su parte, las guerrillas alegan (bastante insinceramente, ya que la estrategia guerrillera es orgánicamente dependiente de la habilidad de borrar la línea que la Guerra Justa demarca entre los combatientes y los civiles) que tales tácticas deshonrosas representan sus únicos medios de enfrentar las naciones más poderosas. Pero, hasta el punto que los civiles nominales juegan un rol creciente en la guerra moderna, se corrió más y más su estatus de protección especial. En la ausencia de las protecciones que son proporcionadas por el estatus de civil a los no combatientes, todos los enemigos civiles —“hombres” jóvenes bien por debajo de la edad razonable para ser reclutados, mujeres, recién nacidos, personal médico, clero, los ancianos, y los pacientes incapacitados de los hospitales— pueden ser blancos indiscriminados; los heridos pueden ser matados empleando bayonetas en el campo de batalla en vez de ser llevados prisioneros ya que no existe ningún estatus especial de protección para aquellos considerados *hors de combat* o fuera de combate; y los prisioneros de guerra pueden ser torturados y matados ya que sus captores ya no están bajo ninguna obligación legal ni moral de tratarlos humanamente. La venganza indiscriminada de veras no proporcionará la influencia estabilizadora del *jus post bellum*, pero un *casus belli* sin fin. De allí seremos arrastrados hacia atrás poco a poco dentro de la pesadilla de Hobbes, el estado “natural” de “combate contra todos,” donde la vida en realidad será “inmunda, bruta y corta.”

Los defensores de la Guerra Justa son impulsados por un desesperado deseo de prevenir tal horror. Los apologistas de los ataques del 11 de septiembre de 2001 y de otros actos terroristas no tienen tales remordimientos de asignar culpabilidad colectiva, y han abrazado de manera entusiasta esta práctica inmoral. Osama bin Laden, en una transmisión vía vídeo difundida ampliamente, invocó legitimidad por haber destruido deliberadamente el Centro de Comercio Mundial, en el cual trabajaban miles de civiles, basándose en que apoyaba el poder económico de los Estados Unidos. “El pueblo estadounidense,” declaró bin Laden “debería recordarse que pagan impuestos. . . Son” por lo tanto, basándose en la culpabilidad colectiva que él

y otros militantes islámicos fanáticos le asignan de manera indiscriminada, “responsable por la política estadounidense,” y por ello son merecedores de los ataques terroríficos indiscriminados que él admitió haber ordenado en contra de ellos. Como consecuencia, los corazones de muchos ciudadanos estadounidenses fueron endurecidos con respecto a toda las personas de descendencia de Medio Oriente debido al obvio placer de bin Laden en relación a la muerte de inocentes, por la destrucción que él causó, y por la imagen de radiantes palestinos bailando en las calles al enterarse de los ataques en contra de los Estados Unidos, ya sea que se sentían libres de expresarlo a los periodistas o no. Desafortunadamente, los árabes-americanos tienen razón de preocuparse de las repercusiones que pueden tener las atrocidades de bin Laden sobre ellos. Su mayor esperanza para un futuro pacífico en este país yace en sus vecinos crecientemente desconfiados viendo que se imparta justicia sobre bin Laden y sus tenientes en nombre de las víctimas inocentes de los ataques del 11 de septiembre, a través de un proceso legal bien regulado.

## Derecho, Justicia y Tribunales de Crímenes de Guerra

La jurisdicción apropiada para una justicia que funciona en el despertar de la guerra es el tribunal de crímenes de guerra. Luego de haber dicho eso, debe ser admitido que como un medio para impartir justicia, las cortes legales son un instrumento imperfecto, como lo son todos los instrumentos para la realización de ideales. Una de las objeciones más comúnmente establecidas con respecto a los juicios de crímenes es que los tribunales internacionales que son convocados, constituidos y dirigidos por el lado ganador, suministran solamente “la justicia del victorioso” (un término acuñado por Herman Goering para eliminar cualquier difamación con respecto a su Juicio en Nuremberg) sobre los vencidos, ignorando crímenes parecidos que fueron perpetrados por soldados victoriosos y por oficiales del gobierno.<sup>28</sup> De hecho, los juicios de Nuremberg, de los cuales se quejaba Goering, no podían juzgar a todos los que habían sido de alguna manera responsables de crímenes de guerra; lastimosamente, ningún tribunal de crímenes de guerra puede. Debido a que algunos serán castigados, mientras que otros que han cometido actos malvados similares, o peor, saldrán libres, el argumento planteado por Goering y otros en contra de ellos vale, luego es “injusto” castigar a cualquiera.

El punto débil de la queja de Goering en contra de la “justicia del victorioso” es ya sea que soldados Aliados que perpetraron crímenes de guerra fueron juzgados o castigados o no, sus propios crímenes no fueron menos atroces o merecedores de castigo; en términos lógicos,



Los Juicios de Nuremberg, 1945-46.

tanto Goering y cualquier otro criminal de guerra, Aliado o del Eje, eran culpables independientemente de cada uno. Ya que la culpabilidad individual por las atrocidades hacen que todos los criminales de guerra sean responsables, no hay razón por qué la inhabilidad de castigar a todos debería negar la justicia de castigar a los individuos, mientras que sus castigos sean proporcionados a sus comprobadas responsabilidades en sus supuestos crímenes. No es una injusticia de responsabilizar a cada hombre por sus propias actividades criminales, mientras que exista un debido juicio en todos los casos sin tomar en consideración la nacionalidad. Sería, no obstante, injusto para las víctimas de las atrocidades dejar que los perpetradores de los crímenes en contra de ellos sean liberados basados en un tecnicismo cínico de un jurado adulterado como es la justicia del victorioso. Lo que importa es que los crímenes de un individuo acusado sean juzgados justamente y castigados, y no que algún estándar estadístico de “justicia” —tantos juicios y acusaciones para los victoriosos versus tantos para los vencidos— sea arbitrariamente establecido y al cual uno se adhiera sumisamente.

Han surgido objeciones más substantivas declarando que la jurisdicción internacional sobre los tribunales de crímenes de guerra amenaza la soberanía nacional. Los países existen en primer lugar, para asegurar los derechos humanos de sus ciudadanos en contra de las amenazas externas. Esta es la razón, como dice Yoram Dinstein, “la prohibición del empleo de la fuerza en

relaciones internacionales puede ser considerada la piedra angular del moderno derecho internacional.”<sup>29</sup> Pero esta piedra ofrece muy poca protección para las

*De hecho, los juicios de Nuremberg, de los cuales se quejaba Goering, no podían juzgar a todos los que habían sido de alguna manera responsables de crímenes de guerra; lastimosamente, ningún tribunal de crímenes de guerra puede. Debido a que algunos serán castigados, mientras que otros que han cometido actos malvados similares, o peor, saldrán libres, el argumento planteado por Goering y otros en contra de ellos vale, luego es “injusto” castigar a cualquiera.*

minorías religiosas o étnicas cuando la amenaza proviene de una facción política poderosa desde adentro de sus propias fronteras invocando “limpieza étnica” como su derecho de soberanía nacional. Si el impartir justicia es el propósito subyacente de la ley, entonces los derechos humanos deben pesar considerablemente en contra de consideraciones de soberanía nacional en tales casos. De hecho, se puede hacer una excepción (de acuerdo al Capítulo VII de la Carta de la ONU) para permitir la



Los civiles de Neunburgo acarreado las víctimas de la matanza efectuada por la Policía Secreta Nazi, la SS, a un lugar para ser enterrados.

intervención militar en asuntos internos de una nación soberana cuando tal acción es ordenada o autorizada por el Consejo de Seguridad de la ONU.

*En el caso de los crímenes de guerra de lesa humanidad, la justicia debería, al estilo Janus, mirar hacia atrás para castigar los actos malvados y, cuando sea pertinente, las reparaciones de las órdenes, así como mirar hacia adelante para prevenir más crímenes vengativos.*

Dinstein recalca que no importa cuán moralmente justificada puede ser que sea tal intervención, sólo es legal cuando es ordenada o autorizada por el Consejo de Seguridad. James Terry, no obstante, llega a su conclusión después de leer la obra de W. Gary Sharp acerca de *jus paciarum* que “el derecho existente y la práctica del estado permiten que un estado o una colección de estados en una organización regional como la OTAN emplee la fuerza armada para prevenir el genocidio y otros abusos en contra de la vida humana de espectro amplio dentro de sus fronteras regionales ya sea que exista autorización del Consejo de Seguridad o no.”<sup>30</sup> Algunos autores como Anthony Ellis, creen que la forma de tratar con alegaciones acerca de que la justicia del victorioso está siendo empleada en contra de los

tribunales internacionales es que cada país juzgue y castigue sus propios criminales de guerra. Estos, sin embargo, serían supeditados a cargos parecidos de “injusticia” en tanto no se satisfagan las demandas de los demandantes.<sup>31</sup> De cualquier manera, el hecho de que la intervención militar en los asuntos internos de un país soberano pueda ser permisible legalmente, o aún dominado por un mandato, bajo ciertas condiciones implica que también sería permisible la intervención en la forma de participación en los tribunales internacionales de crímenes de guerra.

Una preocupación específica para los legisladores estadounidenses que contemplan nuestra participación en juicios internacionales de crímenes de guerra es el temor que se pueda acusar de crímenes a los integrantes del Ejército estadounidense basándose en cargos exagerados presentados en contra de ellos por países celosos o descontentos, y que puedan ser enjuiciados en cortes no diplomáticas o irregulares.<sup>32</sup> De acuerdo a eso, el 7 de diciembre de 2001, el Senado de los EE.UU. aprobó, por un voto abrumador de 78-2, una enmienda a la Ley de Apropiedades de Defensa del año 2002 que exoneraría a los integrantes de las FF.AA. estadounidenses de procesamiento por una Corte Criminal Internacional, que desde entonces ha sido formalmente establecida por la ratificación de un tratado de 1998 firmado por 60 países. La preocupación es tan significativa con relación al procesamiento erróneo o injustificado de los integrantes de las FF.AA. que el Acta de Protección de los Integrantes de

las FF.AA. de los Estados Unidos, como se conoce a esta enmienda, hasta autoriza el empleo de fuerza militar para liberar a cualquier integrante de las FF.AA. u oficiales del gobierno estadounidense que pueden hallarse detenidos por tal corte.

Los aliados principales de los EE.UU. que han ratificado este tratado han expresado desilusión cuando los EE.UU. rehusaron ratificarlo. No existe ninguna razón para que los tribunales de crímenes de guerra ya sea internacionales o nacionales lleguen a decisiones judiciales injustas. Considerando, las intenciones sospechosas y actitudes hostiles de algunos de los países (Siria, Sudán, Argelia, Nigeria, etc.) que han asentido a este tratado, sin embargo, un procesamiento erróneo de tropas estadounidenses basado en cargos exagerados por esta corte sería una posibilidad específica y muy preocupante. Bajo tales circunstancias, las preocupaciones de nuestro gobierno pueden ser justificadas. Sin embargo, podríamos llegar a lamentar perder la oportunidad de influir el primer tribunal permanente de crímenes de guerra ahora que es un *fait accompli* (hecho consumado). La exoneración de un año de los integrantes de las FF.AA. de los Estados Unidos de procesamiento por una corte criminal internacional, que fue votada el 12 de julio por el Consejo de Seguridad de la ONU para asegurar la continuación de las operaciones de mantenimiento de la paz en Bosnia, puede ser vista como una señal que tal influencia puede ser ejercida para crear una ventaja para nosotros mismos.

Irónicamente, se han manifestado preocupaciones parecidas acerca de la orden del presidente Bush permitiendo el enjuiciamiento de personas sospechosas de ser terroristas extranjeros por tribunales militares por acto de guerra, especialmente cuando los acusados no son soldados sirviendo un país agresor, haciendo que sea imposible para nosotros de hacer una declaración de guerra formal bajo el derecho internacional actual. Tales cortes tienen mucho que recomendar—son movibles y pueden funcionar en cualquier lugar en el exterior del país en los lugares donde se hallan los testigos críticos, y son más eficaces en el proceso de recolección de pruebas y mejores en garantizar la seguridad de cualquier información clasificada que se presente mejor que las cortes federales abiertas. Aunque no existe ninguna razón de porqué los tribunales militares serían menos justos comparados a las cortes federales, una percepción de cortes no diplomadas o irregulares existe entre la opinión pública.<sup>33</sup> Bajo estas circunstancias, debo concordar a regañadientes con Phil Cave que, aunque la Corte Suprema puede mantener la legalidad de los tribunales militares en el contexto de la guerra antiterrorista en el caso de que se le presente el asunto, “los casos de personas acusadas de ser terroristas pueden ser mejor resueltos políticamente por los países involucrados. Un juicio en el cual los militares controlan quien es enjuiciado y las reglas de prueba ‘es como agregar combustible al

fuego de una mala percepción”<sup>34</sup>; la pérdida acompañante de divisa política puede ser que sea muy grande.

Hasta antes que comparezcan ante cualquier corte, ya sea militar o civil, enfrentamos la cuestión, que ha adquirido más relevancia en los últimos meses, de cómo tratar los terroristas que ahora tenemos bajo nuestra custodia en la Base Naval de Guantánamo. Aquellos combatientes de Al-Qaeda que han sido capturados no eran civiles inocentes. No eran, sin embargo legítimos soldados. El empleo del término “combatientes ilegales” por parte del Presidente Bush es una descripción bastante acertada, pero ¿qué nos dice respecto a cómo deberíamos tratarlos?. De acuerdo al antiguo Derecho Romano, aquellos que combatían en una campaña sin haber prestado su juramento de pertenecer a cualquiera de las instituciones de las FF.AA. podrían ser acusados de asesinato. Como ellos, los prisioneros que ahora se encuentran en custodia en la Base Naval de Guantánamo juraron de pertenecer a una institución pero de un país que no es reconocido como tal; sus lealtades parecen ser de naturaleza personal y religiosa en vez de nacional. Debido a lo mencionado anteriormente uno tendería, aplicando los preceptos del Derecho Romano, a tratarlos como asesinos comunes, pero la decisión de otorgarles el estatus de protección de los prisioneros de guerra, ya sea que tienen el derecho a esto o no, es lo mejor con relación a la percepción del público en general; proporciona además la ventaja de poder detenerlos durante el transcurso de nuestras operaciones militares en Afganistán.

El derecho internacional de la guerra ha recién comenzado a tratar con al asunto de dónde llevar a cabo los juicios en los cuales el agresor es una entidad política o religiosa difusa en vez de un país. Existen, no obstante, precedentes que pueden ser usados, y la tarea no es más imposible que lo que ha sido el desarrollo de las leyes de la guerra hasta este punto. Cualquiera sea la decisión final respecto a lo que se considera ser una corte para tales casos apropiadamente convocada, constituida y dirigida, el alto propósito moral del *jus post bellum* —impartir justicia en el despertar de la guerra— debe ser bien y verdaderamente logrado por las mismas, y debe ser visto como tal. Ellis recalca que “las únicas metas legítimas del castigo deben ser vistas hacia adelante,” por ejemplo, para incapacitar a los que cometido actos ilegítimos o ilegales y para disuadir a otros de no cometer sus crímenes. Yo preferiría decir, que en el caso de los crímenes de guerra de lesa humanidad, la justicia debería, al estilo Janus, mirar hacia atrás para castigar los actos malvados y, cuando sea pertinente, las reparaciones de las órdenes, así como mirar hacia adelante para prevenir más crímenes vengativos. Impartir tal justicia debe permanecer siendo la prerrogativa exclusiva de las cortes de ley, y no se debe permitir de ninguna manera que se convierta en la prerrogativa de un sistema de justicia callejera. **MR**

## NOTAS

1. George W. Bush, "Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War against Terrorism," 13 de noviembre de 2001, internet, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html>, accedido el 6 de junio de 2002.

2. Jeffrey Addicott, "Military Tribunals are Constitutional," internet, <http://jurist.law.pitt.edu/forum/forumnew51.php>, accedido el 6 de junio de 2002. Ver además Phil Cave, citado en Deborah Funk, "Military Tribunal Order Raises Questions of Fairness," *Army Times*, 10 de diciembre de 2001, y en otros numerosos autores.

3. Hendrik Hertzberg, "The Wrong Man," *The New Yorker*, 10 de diciembre de 2001, pág. 45; Gwynne Dyer, "Bin Laden's Best Bet to be Arrested by the Right People," *Bangor Daily News*, 11 de diciembre de 2001; David Murray, "The Lesson of Nuremberg," *Boston Globe*, 12 de diciembre de 2001; y otros. Particularmente desconcertante es una caricatura por Rex Babin, impresa originalmente en el *San Francisco Bee* y vuelto a imprimir en el *Army Times*, en donde el Presidente, el Secretario de Defensa, y el Fiscal General del Estado, están en un tanque atropellando la Constitución despreocupadamente dejando huellas detrás de ellos.

4. Para los propósitos de este estudio, continuaré el uso de Alan Gerwirth ("War Crimes and Human Rights," in *War Crimes and Collective Wrongdoing: A Reader*, ed. Aleksander Jokic [Oxford, Inglaterra: Blackwell, 2001], pág. 49), quien, reconociendo que los crímenes en contra de la paz, violaciones de los principios del *ius in bello* (o crímenes de guerra en el sentido estrecho) y los crímenes de lesa humanidad (o atrocidades) son suficientemente mezclados que la frase "crímenes de guerra" puede ser empleada en un sentido más amplio para incluir los tres.

5. Walzer escribió: "Nada más que la agresión puede justificar la guerra... "Existe solo una justa causa para comenzar una guerra," escribió Vitoria, "principalmente un daño recibido... Nada más justifica el empleo de la fuerza en la sociedad internacional—sobre todo no una diferencia en religión o política." Michael Walzer, *Just and Unjust War* (2ª edición; Nueva York: Basic Books, 1992), pág. 62.

6. Como los albaneses de Kosovo hicieron recientemente contra sus vecinos serbios de antaño.

7. Por ejemplo, para "golpear cada hombre [de una ciudad sitiada] con el filo de una espada," tomando a las mujeres y los niños vivos, con el supuesto propósito de esclavizarlos.

8. Platón, *The Republic*, Libro V, 471 a5-b5, en *Collected Dialogues*, ed. Edith Hamilton y Huntington Cairns (Princeton, Nueva Jersey: Princeton Universidad. Press, 1961).

9. Platón, *Laws*, Libro XII, 955 b9-c6, en *Collected Dialogues*.

10. Aristóteles, *Politics*, 1256 b25, pág. 199, en *The Complete Works of Aristotle*, Vol. 2 (Princeton, Nueva Jersey: Princeton Universidad. Press, 1985).

11. Marcus Tullius Cicerón, *De Re Publica*, 3, XXIII, traducido por Clinton Walker Keyes (Nueva York: Putnam, 1928).

12. "Para el coraje, que en la guerra preserva al país de uno en contra de los bárbaros, o en el hogar defiende a los débiles o a los camaradas de los ladrones, es justicia absoluta." Ambrosio, *Duties of the Clergy*, Libro I, XXVII, 129, pág. 22, ed. Philip Schaff (Grand Rapids, Michigan: Eerdmans's, 1969).

13. Existe debate acerca de si la Guerra Justa solo puede ser emprendida en respuesta a daños cometidos por un agresor, aquellos oponiendo los agresores tienen un "derecho natural a la victoria." Lo contrario a este debate parece ser construido en gran parte en la terminología de la Guerra Justa que beneficia a uno mismo que ciertos agresores emplean como una cortina de humo para sus actividades. La insistencia apasionada de los apologistas palestinos sobreactuados que la búsqueda de los Estados Unidos de una política exterior del Medio Oriente más simpatizante de Israel de los que ellos quieren fue "un acto de agresión" merecedor de los ataques del 11 de septiembre de 2001, o la defensa de Slobodan Milosevic en su juicio ante las ONU por sus crímenes de guerra que sus crímenes son equivalentes a los daños colaterales accidentales de los bombardeos estadounidenses con sus políticas de gobierno en relación a dirigir una agresión interna en contra de minorías étnicas, son casos que se relacionan al punto. El ejemplo anterior además resalta la cuestión de la legalidad de la intervención por un país o una coalición en la agresión dirigida internamente de otro. Pero cuando uno ha podido ver más allá de la retórica deliberadamente distorsionada y argumentos legalistas que abogan las letras de la ley para poder negar su espíritu, algo muy parecido a un derecho moral a la victoria surge del principio de la causa justa. Es la idea expresada por Abraham Lincoln cuando dijo que Dios no podía estar en ambos lados en la Guerra Civil estadounidense. Existe una gran diferencia moral que no puede ser aminorada entre un Ejército empleado moralmente para cumplir con el deber de la Guerra Justa y los terroristas. Como escribieron Eric Cantor y Frank Lautenberg en una reciente editorial ("La Verdad Acerca del Terror" *Bangor Daily News*, 11 de diciembre de 2001), en un mundo en donde "millones de vidas inocentes están en riesgo de fanáticos que no ven ninguna diferencia entre matar una criatura en un carrito y un soldado en un tanque... un "buen" terrorista es en realidad una proposición obscena... George Washington era un revolucionario, pero no era un terrorista. Osama bin Laden es ambos." Un hombre que es un terrorista no debería ser perdonado por sus atrocidades basándose en el hecho de que es un luchador para la libertad para otro.

14. Cicerón, *Pro Milone*, IV, XI.

15. Cicerón, *De Officiis*, Libro I, XI, pág. 35.

16. Conversaciones con el Dr. Michael Howard, Profesor de Filosofía, Universidad de Maine.

17. Como he debatido en otro lugar. Davida Kellogg, "Guerrilla Warfare: When Taking Care of Your Troops Leads to War Crimes," Procedimientos de la 19ª Conferencia de Ética Profesional de las Instituciones Conjuntas (JSCOPE), Fuerte McNair, Washington, D.C., 30 de enero de 1997, Internet, <http://www.usafa.af.mil/jscope/JSCOPE97/Kellogg97.htm>.

18. Cualquiera que no esté convencido de esta necesidad solo intente llevar a cabo un experimento legal: la próxima vez que sea convocado a comparecer ante la corte de tráfico, intente convencer al juez que usted no estaba obligado a obedecer el límite legal de velocidad debido a que el conductor del carro enfrente de usted estaba violando el mismo.

19. Francisco Suarez, "The Three Theological Virtues," Argumentación XIII, en: *Selections From Three Works*, ed. G. L. Williams, A. Brown, y J. Waldon, *Classics of International Law*, Vol. 2, ed. James Brown Scott (Oxford, Inglaterra. Clarendon Press, 1944), pág. 836.

20. Davida Kellogg, "Justice in the Wake of War and the Importance of War Crimes Trials in the Prosecution of Just War," 24ª (JSCOPE), Springfield, Virginia, págs. 24-25 enero de 2002, Internet, <http://www.usafa.af.mil/jscope/JSCOPE02/Kellogg02.html>.

21. Este es de hecho la posición de Daniel Goldhagen, autor del escalofriante obra *Hitler's Willing Executioners: Ordinary Germans and the Holocaust* (Londres: Abacus, 1996).

22. Hugo Grotio, *The Law of War and Peace*, Libro II, cap.21, II, 4, pág. 524. Citado en la obra de Paul Christopher, *The Ethics of War and Peace: An Introduction to Legal and Moral Issues* (2ª ed.; Upper Saddle River, Nueva Jersey Prentice Hall, 1999), pág. 146.

23. David Cooper, "Collective Responsibility, Moral Luck, and Reconciliation," en Jokic, págs 205-15.

24. Burleigh Wilkins, "Whose Trials? Whose Reconciliation?" en Jokic, págs. 85-96.

25. La propuesta insincera del avejentado Pol Pot que las víctimas sobrevivientes y las familias de aquellos que murieron en sus campos de matanza deberían dejar lo que aconteció tranquilo fue insultante y absurda. La firma del Príncipe Norodom Sihanouk promulgando la ley basada en su decisión de permitir el juicio de los asesinos *Khmer Rouge* bajo órdenes de Pol Pot en el tribunal de genocidio asesorado por la ONU fue, como lo estableció un artículo publicado el 11 de agosto de 2001 ("Cambodia's King Signs Law to Try Khmer Rouge," *Bangor Daily News*), "un gran paso hacia la obtención de la justicia para las víctimas." Las preocupaciones de la ONU acerca de su constitución, no obstante, previno que se convoque tal tribunal. Al final, la ONU cesó sus conversaciones con el gobierno de Camboya. Aunque no se llevaría a cabo un juicio internacional, uno en Camboya, sería posible.

26. Anthony Ellis, "What Should We Do With War Criminals?" en Jokic, págs. 97-112. Trabajando basados en una analogía con el trato de violación en la ley criminal municipal, Ellis (pág. 107) sostiene que la reconciliación;... es una forma cuyo lugar natural yace en la idea que las ofensas criminales son disputas, y que al "construirlas" como crímenes, las falsificamos, y que la meta apropiada de la ley debería ser una resolución satisfactoria de la disputa... [pero] una violación no es una disputa y no exige una resolución... Lo que exige la violación es la prevención (y la retribución, si uno cree en eso), y eso es lo único que es realista de esperar la ley criminal haga hasta un punto significativo. Lo mismo es verdad de los crímenes de guerra. Una guerra puede a veces ser simplemente una disputa, pero un crimen de guerra no lo es; es un daño cometido por un partido en contra de otro que pide que haya prevención.

27. Davida Kellogg, "On the Importance of Having an Honorable Enemy—Moral Asymmetry in Modern Warfare and the End of the Just War Tradition," ¿Son capaces las naciones de tratar con la crisis nacional e internacional éticamente? La 4ta Conferencia Canadiense de Liderazgo Ético, en el Colegio Militar Real, Kingston, Ontario, 7-9 noviembre de 2001.

28. Richard Falk, "Accountability and the Legacy of Nuremberg," en Jokic, págs. 113-36.

29. Yoram Dinstein, "The Thirteenth Waldemar A. Solf Lecture in International Law," *Military Law Review*, Vol. 166, 2000, págs. 93-108.

30. James Terry, revisión de la obra de W. Gary Sharp, Sr., *Jus Paciarrii: Emergent Legal Paradigms for Peace Operations in the 21st Century*, en *Military Law Review*, 1999, pág. 392.

31. El caso de Calley es uno que hemos dejado abierto a que se nos presenten tales casos.

32. "Esos serían lugares muy buenos para ser enjuiciados si uno es integrante de las FFAA. estadounidenses y si uno hubiese estado combatiendo en contra de un dictador fanfarrón que lo hubiese agarrado y decidido enjuiciarlo." Senador Jon Kyl, citado en Rick Maze, "Senate Aims to Keep Soldiers Out of War-Crimes Court," *Army Times*, 24 de diciembre de 2001.

33. "Existe una aura acerca de los juicios militares secretos para extranjeros que los EE.UU. no aplaudiría si serían empleados en contras de los ciudadanos estadounidenses." Experto militar legal Kevin Barry, citado en el artículo de Deborah Funk, "Military-Tribunal Order Raises Questions of Fairness," *Army Times*, 10 de diciembre de 2001. Ver además la caricatura de Rex Babin que apareció en el periódico *Sacramento Bee*, y numerosas otras caricaturas políticas y editoriales.

34. Citado en la obra de Funk, "Military-Tribunal Order Raises Questions of Fairness."

---

*La Doctora Davida Kellogg es Profesora de Ciencias Militares en la Universidad de Maine en Orono. Ella ha obtenido tres títulos en ciencias naturales de la Universidad de Columbia. Fue una becaria en historia militar en la Academia Militar de los EE.UU. en West Point en 1992 y ha enseñado historia militar a los integrantes del Cuerpo de Adiestramiento de Oficiales de Reserva (ROTC) del Ejército de los EE.UU., ha sido asesora en cursos de navegación y operaciones navales para el programa ROTC de la Armada de los EE.UU. Ha sido una contribuyente regular a la conferencia anual de la Conferencia de Ética Profesional de las Instituciones Conjuntas (JSCOPE) en los últimos siete años.*