

EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA / UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO
ZUZENBIDE FAKULTATEA / FACULTAD DE DERECHO



ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

NAZIOARTEKO ZIGOR AUZITEGIA ISRAELEN ETA PALESTINAREN ARTEKO GATAZKAN

GRADU AMAIERAKO LANA

Egilea: Asier Diaz Oliveri

Zuzendaria: Miren Odriozola Gurrutxaga

ZUZENBIDEKO GRADUA

2020/2021

Gradu Amaierako Lana

AURKIBIDEA:

1. Sarrera:
2. Nazioarteko Zigor Auzitegiaren Eskumena:
 - 2.1. Auzitegiaren eskumen orokorra
 - 2.1.1. Eskumen materiala
 - 2.1.2. Denbora-eskumena
 - 2.1.3. Lurralde-eskumena eta eskumen pertsonala
 - 2.1.4. Eskumena egikaritzeko mekanismoak
 - 2.1.5. Onargarritasuna
 - 2.2. Palestinaren egoera berezia:
 - 2.2.1. Ibilbide Instituzionala
 - 2.2.2. 2021eko otsailaren 5eko Erabakiaren azterketa NZAren eskumenaren ikuspuntutik
3. Gerra Krimena
 - 3.1. Definizioa
 - 3.1.1. Elementu amankomunak:
 - 3.1.2. Modalitateak
 - 3.2. Palestinaren kasua
 - 3.2.1. Elementu amankomunak
 - 3.2.2. Modalitateak
4. Ondorioa
5. Bibliografia

1. SARRERA:

Gaur egun Palestina izenez ezagutzen dugun Estatua, XIX. mende amaiera eta XX. mende hasiera bitartean, Antzinako Otomandarren lurraldean kokaturik zegoen eta denbora tarte horretan judutarren immigrazio mugimenduak hasi ziren, European sortzen ari zen mugimendu Anti sionistaren aurrean, Palestinako lurretan Estatu independente eta libre bat sortzea irtenbidetzat jo baitzuten. Baina, Otomandar inperioak Lehenengo Mundu Gerran galera garrantzitsua jasateak Erresuma Batuen Mandatuaren hasiera ekarri zuen.¹

Erresuma Batuko Atzerriko Erlazioen Sailburuak, 1917.urteko azaroaren 2an, Belfour Deklarazioaren² bidez judutarrei Palestinako Estatuan beren bizilekua ezartzeko eta garatzeko eskubidea aitortu zien, eta ondorioz, 1922 eta 1947.urteen bitartean judutar asko, batik bat Europa ekialdetik, immigrazio olatu handietan (*Aliyá* deiturikoak)³ iristen joan ziren lur horietara. Immigrazio mugimendu hauen aurrean, hiritar arabiarrak matxinatu egin ziren 1937.urtean, aldi berean Palestinaren independentzia aldarrikatuz. Honek, judutar eta arabiarren arteko tentsioak areagotu egin zituen eta terrorismo eta indarkeria ekintzen hasiera izan zen.⁴

Erresuma Batuak, bake-saiakeren huts egitea eta herrialdearen kontrola zeharo galdu zuela ikusita, 1947.urtean Palestinako gaztaka Nazio Batuen Erakundeari (NBE aurreratzean) esleitu zion. Nazioarteko erakunde honek, britaniarren mandatuarekin amaitu eta lurraldea bi Estatu independentetan banatzea proposatu zuen urte berean: arabiarren Estatua eta judutarrena; Jerusalem, berriz, nazioarteko izaera duen lurraldetzat jo zuten 181(II) ebazpenean.⁵

¹ “1917-1947: British mandate”, *History of the Question of Palestine*, Nazio Batuen Webgune Ofiziala: <https://www.un.org/unispal/history/>

² 1917ko azaroaren 2an eman zen deklarazioa. Foreign Office, Atzerriko Erlazioen ministroak, sinaturiko gutun batean barneratu zuen deklarazioa, Erresuma Batuan finkaturik zegoen komunitate judutar baten agintariari bidaltzeko. Bertan, herri judutarrari Palestinako lurretan bizileku nazionala ezartzeko ideiarekin alderatu iritzia adierazi eta laguntza eskaintzen zion.

³ Lehenengo aliyá 1881-1903.urteetan zehar eman zen eta 35.000 judutar Europa ekialdetik eta Yemenetik etorri ziren. Bigarrena berriz, 1904 eta Lehen Mundu Gerraren hasiera bitartean eman zen eta 40.000 judutar Errusiako Inperiotik iritsi ziren. Hirugarrena, 1919 eta 1923.urteen artean eman zen eta 40.000 judutar Europa ekialdetik etorri ziren; eta azkenik laugarrena, 1924 eta 1929.urteen bitartean eman zen eta 82.000 judutar iritsi ziren Palestinako lurretara.

⁴ “1917-1947: British mandate”, *cit.*

⁵ PAPPE, I., “Una aproximación al conflicto palestino-israelí: medio siglo de enfrentamientos”, en ALVAREZ-OSSORIO, I., *Informe sobre el conflicto de Palestina: de los acuerdos de Oslo a la hoja de ruta*, Ediciones del oriente medio y del mediterraneo, Guadarrama (Madrid), 2003, 21-24.orr.

1948.urtean judutarren Estatuak, Israel izenaren bidez, bere independentzia aldarrikatu zuen eta momentuan ematen ari zen guda Palestinako mandatupeko lurak (77%) okupatzeko aprobetxatu zuten; baita Jerusalemeko zatirik handiena ere. Palestinako biztanleria gehienak alde egin behar izan zuen edo kanporatuak izan ziren, Egipto eta Jordania bezalako Estatu bizilagunetara; izan ere, Israelen independentziaren hurrengo egunean, Erresuma Batuak bertatik alde egin, eta aurreko bi Estatu hauek eta Siria eta Irak Palestinako lurraldean sartu ziren Israelgo armadari aurre egiteko. Honela, 1948.urteko guda Israelek irabazi zuen, baina Jordaniak Zisjordania eta Jerusalem ekialdea eta Egiptok Gazako lerroa okupatu zituzten.⁶

Israelek okupazio-militarrarekin jarraitu zuen, 1967.urtean Gazako lerroa, Zisjordania eta Jerusalem ekialdea okupatu eta milioi erdi palestinarren exodoa eraginez.⁷ Honen aurrean, NBEko Segurtasun Kontseiluak, 242 ebazpenaren bidez, bake-garai luzea lortzeko hainbat printzipio ezarri zituen, errefuxiatu palestinarrei irtenbidea eman nahian eta gerra deklarazioekin amaitzeko.⁸ Hortaz gain, 1974.urtean, Batzar Orokorrak palestinar herriaren eskubide ukaezinak aitortu zituen eta hurrengo urtean eskubide horiek egikaritzeko Batzordea legitimo bakarra aitortu zuen: Palestinar herriaren Askatasunerako Erakundea (*OLP edo Organización para la Liberación de Palestina*).⁹

1982.urteko ekainean, Israelgo armada Libanon sartu zen OLP ezabatzekeko intentzioarekin; erakunde honen agintariak bertan babesten baitziren. Jarraian, Libanoko kontrola hartu zuten eta, ondorioz, OLPren indarrak Beiruteko lurretara alde egin zuten, non beranduago bertan sorturiko Sabra eta Chatila palestinar errefuxiatuen kanpaleketan masakrea egikaritu zuen Libanoko Falange kristauak, Israelgo Estatuaren oniritziarekin.¹⁰

⁶ *Ibid.*, 26.orr.

⁷ 1967.urteko guda honi Sei Egunetako Gerra deitu zitzaien. Etsaitasunak Siria, Egipto, Jordania, Irak eta Israelen artean eman ziren eta Israelek Palestinari zegozkion lurren gaineko okupazioa lortu zuen. *Ikus*: IGLESIAS VELASCO, A.J., La ocupación israelí de los territorios palestinos a la luz del derecho internacional, en ALVAREZ-OSSORIO. I., *Informe sobre el conflicto de Palestina: de los acuerdos de Oslo a la hoja de ruta*, Ediciones del oriente medio y del mediterraneo, Guadarrama (Madrid), 2003, 91.orr.

⁸ 242 (1967) Ebazpena, NBEko Segurtasun Kontseilua, 22 November 1967.

⁹ 3236 (XXIX) Ebazpena: *Cuestión de Palestina*, 2296ª sesión plenaria, 22 de noviembre de 1974, NBEko Batzar Nagusia; 3376 (XXX) Ebazpena: *Cuestión de Palestina*, 2399ª sesión plenaria, 10 de noviembre de 1975, NBEko Batzar Nagusia; *Ikus*: “1947-1977: Partition plan, 1948, 1967, 1973 wars, inalienable rights”; *History of the Question of Palestine*, Nazio Batuen Webgune Ofiziala.

¹⁰ “1977-1990: Lebanon, ICQP, Intifada”, *History of the Question of Palestine*, Nazio Batuen Webgune Ofiziala.

Egoeraz nekatuta, 1987.urtean masan matxinatu ziren palestinarrak beren lurralde okupatuetan zeuden israeldarren aurka eta egitate honi Lehenengo Intifada¹¹ deitu zitzaion, baina israeldar indar armatuak gailendu egin ziren beste behin.¹²

1988.urtean Palestinako Kontseilu Nazionalak, Arjelian bilduta, Palestinaren independentzia aldarrikatu zuen. Urte batzuk beranduago (1991), Madrilen bake konferentzia bat egin zen eta, ondoren, 1993.urteko Osloko Akordioak eta Palestinako Autogobernuaren kontrolpean zeuden lurraldetarako Administrazio Funtzionala sortu zen, ANP edo *Autoridad Nacional de Palestina* deiturikoa.¹³

Akordioak eman arren, 2000.urteko irailaren 29an, Bigarren Intifada¹⁴ hasi zen eta 2005.urtera arte iraun zuen.¹⁵ Bitartean, 2002.urtean Segurtasun Kontseiluak bi Estaturen existentzia baieztatu zuen eta 2003an Ameriketako Estatu Batuak (AEB), Europar Batasunak, Errusiak eta ONUk *Hoja de Ruta*¹⁶ deituriko dokumentua argitaratu zuten bi Estaturen artean irtenbide bat bilatzeko helburuarekin.¹⁷ Azkenean, 2005ean Israelek Gazako lerrotik bere tropa eta kolonoak alde egitea ekarri zuen, nahiz eta mugen gaineko kontrola eta aire-kontrola mantendu zituen.¹⁸

Hamas talde politiko-militarraren alde egitearen ondoren, Israelek Gazako lerroaren kontrola bereganatu zuen berriro. Egitate honi 2007ko Gazako Guda deitu zitzaion eta etsaitasunez beteriko denbora tarte luzea ekarri zuen, 2014.urtera arte iraun zuena.

¹¹ 1987 eta 1993.urteen bitartean eman zen eta *Revolución de las piedras* izenez ezagutzen da. Herri-mugimendu izan zen eta helburutzat indar Israeldarrek ezartzen zituzten baldintza sozial gizagabeekin amaitzea zen.

¹² ZAHARNA, R.S., "Historia de dos Intifadas: un análisis médico del ascenso y la caída de la imagen palestina", en ALVAREZ-OSSORIO. I., *Informe sobre el conflicto de Palestina: de los acuerdos de Oslo a la hoja de ruta*, Ediciones del oriente medio y del mediterráneo, Guadarrama (Madrid), 2003, 241-245.orr.

¹³ ALVAREZ-OSSORIO, I., "El colapso de Oslo: ¿Negociaciones o intifada?", en ALVAREZ-OSSORIO. I., *Informe sobre el conflicto de Palestina: de los acuerdos de Oslo a la hoja de ruta*, Ediciones del oriente medio y del mediterráneo, Guadarrama (Madrid), 2003, 43-48.orr.

¹⁴ 2000.urteko irailean, orduko Israelgo Gobernuko oposizio buruak, Ariel Sharonek, Al-Aqsa mezkita bisitatu zuen. Egitate hau palestinarrak herriak probokazio larritzat jo zuen eta ondorioz, etsaitasunak hasi ziren.

¹⁵ ZAHARNA, R.S., "Historia de dos Intifadas", *cit.*, 245-254.orr;

¹⁶ 2003ko apirilaren 30ean, *el Cuarteto de Madrid* (AEB, EB, Errusia eta NB) deituriko taldeak "*Hoja de Ruta de la Paz*" aurkeztu zuten Israel eta Palestinaren arteko gatazkarekin amaitu eta Palestina Estatu independente bat sortzeko helburuarekin.

¹⁷ MORATINOS, M.A., "El Cuarteto de Oriente Próximo: el papel de la Unión europea y la implicación de la comunidad internacional en el conflicto", en ALVAREZ-OSSORIO. I., *Informe sobre el conflicto de Palestina: de los acuerdos de Oslo a la hoja de ruta*, Ediciones del oriente medio y del mediterráneo, Guadarrama (Madrid), 2003, 264-266.orr.

¹⁸ ALVAREZ-OSSORIO, I., "El colapso de Oslo", *cit.*, 65-68.orr; BARREÑADA, I., "La minoría palestina israelí", en ALVAREZ-OSSORIO. I., *Informe sobre el conflicto de Palestina: de los acuerdos de Oslo a la hoja de ruta*, Ediciones del oriente medio y del mediterráneo, Guadarrama (Madrid), 2003, 158-163.orr.

Garrantzitsua da aipatzea, denbora tarte horretan nazioarteko erakundeek bakea lortzeko saiakerak egin zituztela, gero aztertuko dugun moduan, eta NBEk 2012ko azaroaren 29an Palestinari Estatu behatzaile ez-kide estatusa aitortu ziola.¹⁹

2014.urteko uztaila eta abuztu bitartean, Gazako lerroak gerra gogor bat bizi izan zuen Israelen aurka. 49 eguneko eraso hauen helburua Hamas taldea osatzen duten Erresistentzia Islamiar Mugimenduarekin amaitzea zela defendatzen zuen Israelek, baina Palestinako Estatuak eta nazioarteko giza-eskubideen aldeko hainbat erakundeek palestinarren aurkako eraso diskriminatzailetzat salatzen dute; izan ere, gerraren ondorioz hildako gehienak zibilak izan baitziren.²⁰ Azkenean, abuztuaren 26ean su-etena adostu zuten eta honek bake-garai luze batera eraman zuen bi Estaturen arteko gatazka. Aitzitik, garrantzitsua da esatea egitateak eskala txikiago batean urteetan zehar jarraitu dutela, gerra ofizial baten parte izan ez diren arren.²¹

Gertakari horien aurrean, Palestinako Estatuak, 2014ko ekainaren 13tik aurrera berari dagozkion lurralde okupatuetan Israelek egikarituriko gerra krimenak Hagako Nazioarteko Zigor Auzitegira (NZA, aurrerantzean)²² igorri zituen 2018ko maiatzean, Fatou Bensouda fiskalaren bitartez. Auzitegiak, otsailaren 5eko erabakian²³, dagozkion oinarri juridikoetan oinarriturik, 1967.urtean Israelek okupatu zituen Palestinar lurren gainean 2014ko ekainaren 13tik aurrera egikarituriko gerra krimenak epaitzeko eskumena duela adierazi du. Hala ere, Israelek NZAren eskumen gabezia defendatzen jarraitzen du, baina Auzitegia dagoeneko fiskalak aurkezturiko egitateak ikertzen ari da gerra krimen gisa zigor daitezkeen edo ez erabakitzeko.²⁴

Hori dela eta, konplexutasun handiko erabakia dela ikusirik, NZAren eskumena eta gerra krimenen existentzia aztertuko ditugu jarraian.

¹⁹ “2000-present: Second intifada, separation wall, Road Map, etc”; *History of the Question of Palestine*, Nazio Batuen Webgune Ofiziala.

²⁰ Honen adibide da, NBEko Batzar Orokorak 2014.urtea Palestinako Biztanleriarekiko Nazioarteko Urte Solidarioa izendatzea.

²¹ “2000-present: Second intifada, separation wall, Road Map, etc.”, *cit.*

²² 51/207 Ebazpenean, 1996ko abenduaren 17an, Batzar Nagusiak 1998an konferentzia diplomatiko bat egitea erabaki zuen Auzitegia sortuko zuen Estatutua osatzeko. Konferentzia Erroman izan zen 1998ko ekainaren 15 eta 17 bitartean eta 160 delegaziok parte hartu zuten. Bertan, Prestaketa Batzordeak aurkezturiko testua aztertu eta onartu zuten.

²³ No. ICC-01/18, *Decision on the “Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine”* (Aurrerantzean, Decision on the Court’s jurisdiction in Palestine), Pre-Trial Chamber I, 5 February 2021.

²⁴ No. ICC-01/18, *Decision on the “Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine”*, Pre-Trial Chamber I, 5 February 2021, para. 1-4.

2. NAZIOARTEKO ZIGOR AUZITEGIAREN ESKUMENA:

2.1. Auzitegiaren eskumen orokorra:

Lehenik eta behin, Nazioarteko Zigor Auzitegiaren eskumena Erromako Estatutuak arautu eta mugatzen duela azpimarratu beharra dago berriro; Estatutuko bigarren atalak zehazki, eskumena, onargarritasuna eta aplikatu beharreko zuzenbideari buruz hitz egiten duelako.²⁵

Gai honek berebiziko garrantzia izan zuen auzitegiaren sorrera prozesuan; izan ere, auzitegiari ezarriko zaion esparrua zehazteak Estatutua sinatzen duten kideen interes ekonomiko, geografiko, politiko zein militarrean eragin baitezake. Herrialde hauetako Gobernuak aurrera eramaten dituzten egintzak epaituak izan daitezke eta ondorioz, baldintza erabakigarria izan zen Estatutua sinatzea erabaki zuten herrialde askorentzat.

Ondorioz, aurretik esan bezala, Erromako Konferentzian elkaturiko 160 herrialdeek auzitegiari esleitu nahi zioten eskumenaren inguruko eztabaida handiak izan zituzten; izan ere, batzuk eskumen unibertsala aitortzen zioten; beste Estatu kide batzuek, aldiz, eskumena nabarmenki mugatzearen beharra ikusten zuten. Honek gehiengoak onartuko zuten erdibide bat bilatzeko prozesuaren hasiera eragin zuen, jarraian aztertuko duguna.²⁶

2.1.1. *Eskumen materiala:*

Eskumena zehazteko lehen urratsa auzitegiak zein delitu mota epaitzeko eskumena duen zehaztea izan zen (*competencia rationae materiae*). Erromako Konferentzian kode bat egitearen ideia baztertu zen, eta zerrendarekin batera, delituen definizioak bertan barneratuko zirela erabaki zen.²⁷ Hori dela eta, puntu honek garrantzia handia du auzitegiaren eskumenean, eta jakina den bezala, eztabaida sakonak ekarri zituen.

Hasteko, zerrendatu ziren delituak *nazioarteko izaera* izan behar zutela argi zuten Estatu kide guztiek. Baina zer esan nahi du nazioarteko izaera edukitzeak? Iritzi eta definizio ezberdinak aurki ditzakegu doktrinan. Esaterako, Vespasian Pellak dio nazioarteko delituak nazioartean arriskutsuak diren egitateak direla, zeinak Estaturen arteko erlazio baketsuetan eragiten duten efektuak sortzen dituzten.²⁸ Aldiz, Bassiounik dio Estatu

²⁵ *Parte II. De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable.*

²⁶ GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional: especial condieración del delito de genocidio*, Biblioteca universitaria de editorial tecnoa: Ciencias jurídicas, Tecnos, Madrid, 1999, 63.orr.

²⁷ GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, cit., 64.orr.

²⁸ *Ibid.*, 29-30.orr.

bateko barne-politikagatik emandako egitateek nazioarteko izaera edukiko dutela nazioartean eragina dutenean, beti ere munduko gizateriaren talde-segurtasunaren interesak kaltetzen badituzte edota beren larritasun eta zabaleragatik gizateriaren bakearentzat arrisku bat bihurtzen direnean.²⁹

Nahiz eta argi eduki nazioarteko izaera edukiko zutela 5.artikuluaren zerrendatu behar ziren delituek, hauek zehazteko aurre-prozesuan ezinbestekoa da nazioarteko delituen eta delitu transnazionalen arteko bereizketa egitea. Delituen nazioarteko izaera ez dator bakarrik nazioarteko iturrietatik, baizik eta babesturiko ondasun juridikoaren berezko nazioarteko izate naturaletik.³⁰

Honela, Trifftererrek premia handia ikusi zuen nazioarteko krimenak zentzu zorrotzean eta zentzu zabalean bereizteko:³¹

- a) Zentzu hertsian: nazioarteko balio juridikoak arriskuan jartzen dituzte, bakea edota nazioarteko komunitatearen osotasuna, esaterako. Ondorioz, honelako egitateak nazioarteko zuzenbidearen bidez gaitzetsiak izan behar dira.
- b) Zentzu zabalean: Estatu mailako zuzenbidean gaitzetsiak izan daitezkeen arren, Estatuak beren kabuz gaitzespen eraginkorrek egikaritu ezin dituztenean, eta ondorioz, beharrezkoa denean nazioarteko kodifikazioa eta lankidetzaren egotea egitate hauek Estatu horretako mugak zeharkatzen dituztelako edota Estatu askotan eragin dezaketelako.

Aurreko bereizketan argi ikusten da lehenengok berez nazioarteko izaera dutela; eta bigarrenak, berriz, ezintasun baten ondorioz sorturikoak direla. Hortaz, zentzu zabalean definitzen diren krimenak Estatuaren arteko eta Estatu eta nazioarteko erakundearen arteko lankidetzaren harremanak sustatzen dituzte; izan ere, krimen hauek epaitzeko Estatu baten ezintasunaren edo borondate-faltaren aurrean, nazioarteko zigor zuzenbidearen aplikazioa egikaritzen da modu osagarri eta subsidiario batean. Baina nazioarteko zuzenbidearen aplikazioaren helburua ez da Estatu bateko barne araudi penala

²⁹ BASSIOUNI, M., *The Proscribing Function of International Law in the Processes of International Protection of Human Rights*, Yale J.INT., 1982, 1453-1454.orr.

³⁰ QUEL LOPEZ, F.J., "La competencia material de los Tribunales Penales Internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados", En QUEL LOPEZ, F.J. (Ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, BOE, Madrid, 2000, 80.orr.

³¹ TRIFFTERER, O., "Present Situation, Vision and Future Perspectives", *Principles and Procedures for a New Transnational Law*, Freiburg im Breisgau, 1991, 337.orr.

perfekzionatu eta harmonizatzea, baizik eta modu subsidiario batean epaitze-ezintasunari irtenbideak eman nahi zaizkio osagarritasun printzipioa jarraituz.³²

Bereizketa honen harira, Jescheckek krimen unibertsalen kontzeptua barneratu zuen bere liburuetan. Krimen unibertsal izendatu zituen zentzu hertsian nazioarteko delitu kontsideratzen direnak, Pertsonen Zuzenbidearen (*Derecho de Gentes*) aurkako delituetatik bereizteko.³³

Baina aurreko definizio guztiek nahasketa handia sortu zuten. Beraz, Von Münch idazleak kontzeptu hauek argitzeko helburuarekin egindako bereizketa aipatzea komeni da:³⁴

- a) Pertsonen Zuzenbidearen aurkako delituak: Bigarren Mundu Gerraren bukaerara arte, atzerriko Estaturen aurka edota nazioarteko erakundeen aurka buruturiko barne zuzenbide penaleko delituak.
- b) *Delicta iuris gentium*: Nazioarteko Komunitateko interes amankomunak urratzen dituzte, eta beraz, Estatu guztiek eskumena dute hauek epaitzeko jurisdikzio unibertsalaren printzipioa jarraituz eta kontuan hartu gabe zein naziokotasun duen delitugileak edota zein lurraldetan burutu den delitua. Adibidez: txanponen faltsutzea, esklabuen salerosketa, pirateria...
- c) Nazioarteko krimenak: hauen zigorra zuzenean nazioarteko zuzenbidetik dator eta hauen artean sartzen dira, bereziki, bakearen aurkako krimenak, guda krimenak, genozidioa eta gizateriaren aurkako krimenak.
- d) Nazioarteko delituak: ekintza hauen zigorra ere nazioarteko zuzenbidetik dator, baina ez dute erantzukizun penalik sortzen, baizik eta Estatuaren nazioarteko erantzukizuna dakarte. Multzo honetan aurki daitezke Estatu krimenak.

Hau guztia kontuan hartuta, hirugarren multzoko “Nazioarteko Krimenak” Estatutuan barneratu behar zirenak zirela argi gelditu zen; izan ere, hauek dira zentzu hertsian nazioarteko balio juridikoak (bakea eta segurtasuna adibidez) zuzenean arriskuan jartzen

³² GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, cit., 44.orr.

³³ JESCHECK, H., *Tratado de Derecho penal*, Contares, Granada, 1993, 109.orr.

³⁴ ACOSTA ESTÉVEZ, J.B., “La Tipificación del delito internacional en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Anuario español de derecho internacional (Issue 25)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 2009, 188.orr.

dituztenak, beren gaitzespena eta zigorra nazioarteko zuzenbidean aurkitu daitezkeelarik.³⁵

Horiek horrela, larritasunaren printzipioan oinarritu ziren delituen zerrenda eraikitzeko, eta ondorioz, larrienak diren delituak bakarrik epaitu ahalko ditu Nazioarteko Zigor Auzitegiak. Ideia hau Erromako Estatutua sortu baino lehen Nazioarteko Zuzenbidearen Komisioak eman zituen azalpenetan entzun zen eta argi islatzen da Estatutuaren 5.artikuluan. Honela, auzitegiaren eskumenaren esparrua asko mugatu zen, eta honen harira, Alicia Gil Gil bezalako idazleek azpimarratu dute tradizionalki nazioarteko delituen izaera izan duten krimen asko auzitegi honen eskumenetik kanpo gelditu direla.³⁶

Aurreko guztia argitu ondoren, Erromako Konferentzian zera erabaki zen: NZAK eskumena edukiko duela nazioarteko komunitateari eragiten dieten krimen larrienen aurrean; zehazki, genozidioa, gizateriaren aurkako krimenen, gerra krimenen eta eraso-krimenen aurrean. Honen bidez, Estatu sinatzaileek organo jurisdikzional honen eskumena nazioarteko krimen unibertsal eta larrienetara mugatzea lortu zuten.³⁷

Jarraian, bertan zerrendaturiko delituak definitu ziren eta ondorioz, 6.artikuluan genozidioaren kontzeptua arautzen da, 7.artikuluan gizateriaren aurkako krimenak eta 8.artikuluan gerra krimenak. Eraso krimenen inguruan, berriz, EEko 5.2.artikuluak dio definizio bat eman arte auzitegiak ez duela materia honen gainean eskumenik izango. Definizioa emateko EEko 121 eta 123.artikuluak jarraitu beharko direla aipatzen da ere.

Definizio honen falta aspalditik dator; adibidez, Nurenbergeko Estatutuan 6.artikuluan bakearen aurkako krimenak definitzerakoan kontzeptua sartu zen, baina ez definitu. Honek arazoak ekarri ditu, Nazioarteko Zuzenbide Batzordeak 1946 urtean NZA eta kode bat osatzeko proiektua hasi zuenean eraso krimenaren definizioa aurkitzeko arazoak izan baitzituen, eta ondorioz, 1954 urtean proiektua geldiarazi behar izan baitzen. Ondoren, 1974an Batzar Orokorrak 3314 ebazpenean barneratu nahi izan zuen, zeinak eraso krimenen definizio bat zekarren. Baina, definizio hau ez zen zehazki zigor prozesuetara mugatzen, eta ondorioz, *ad hoc* sorturiko Jugoslavia eta Ruandako auzitegiak sortu zirenean ez zen hauen eskumenean eraso krimena barneratu. Hala eta guztiz ere, Kai

³⁵ ACOSTA ESTÉVEZ, J.B., “La Tipificación del delito internacional”, *cit.*, 190.orr.

³⁶ GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, *cit.*, 65.orr.

³⁷ *Erromako Estatutua*, “II.Zatia: Eskumena, onargarritasuna eta aplikatu beharrezko zuzenbidea”, 5.art.: Auzitegiaren eskumeneko krimenak.

Ambos dio, 3314 ebazpeneko definizioa lagungarria izango dela EEko Estatu kideen Batzarrak azken definizio bat osatu dezan.³⁸

Honela, 1998.urteko Erromako Konferentzian definiziorik lortu ez zen arren, eginkizun hau Eraso Krimenak landuko zituen Lan-Talde (*the Working Group on the Crime of Agression*) bati esleitu zioten 1999-2002.urteen bitartean. Ondoren, 2003-2009.urteen bitartean berriz, Eraso Krimenen gaineko Lan-Talde Zehatz edo bereziari (*The Special Working Group on the Crime of Agression edo SWGCA*) esleitu zioten.³⁹ Talde honek, EEko Estatu kideen Batzarrari (*ASP ingelesez*) 2009ko otsailaren 13an azken txostena aurkeztu zion,⁴⁰ bertan onartua izan zen urte bereko azaroaren 26an⁴¹ eta Kampalako Berrikuspen Konferentzian aurkeztu zen 2010eko maiatzaren 25ean, *Conference Room Paper on the Crime of Agression* izenarekin.⁴²

Azkenik, definizio hauen izaera eta jatorriari dagokionez, eskumena definitzeko orduan, helburuetako bat aurretiazko ohiturek ezarritako legeak bildu eta kodifikatzea zen eta, horregatik, Estatutuan ageri diren definizioak guztiz kontserbadoreak direla esan daiteke.⁴³ Gainera, EEko 22.2.artikuluak dio definizioak zorrotz interpretatuak izan behar direla eta ezin direla analogiaz zabaldu. Hau da, EEko 5.artikuluaren zerrendaturiko delituen definizioak Estatutuan jaso ziren momentutik aurrera, eskumena definizio horietara mugatu behar da eta beraz, ezin dira hauek analogiaz zabaldu edo interpretatu.

Laburbilduz, NZAren eskumen materiala nazioarteko izaera duten krimen larrienetara mugatzen da, eta EEko 5.artikuluaren zerrendatzen dira hauek.

2.1.2. Denbora-eskumena:

Auzitegiaren denbora-eskumena (*ratione temporis*) puntu oso garrantzitsu bat da; izan ere, ezartzen diren mugen arabera jakingo dugu gatazka baten gainean eskumena dagoen edo ez. Beraz, zenbat eta zehaztasun gehiagorekin arautu muga hauek, orduan eta arazo

³⁸ AMBOS, K., *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad externado de Colombia, Bogotá (Colombia), 1999, 241.orr.

³⁹ AMBOS, K., *Treatise on International Law: Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford, 9 enero (2014)., 185.orr.

⁴⁰ SWGCA, February 2009 Report (February 2009 – ICC-ASP/7/20/Add.1, Annex II), berrargitaratua ondorengo lanean: *Princeton* (2009), 49-59.orr.

⁴¹ Resolution No. ICC-ASP/8/Res.6, 26 November 2009, 1. The proposal is annexed as Appendix I to the February 2009 Report, 60-62.orr.

⁴² RC/WGCA/1, 25 May 2010.

⁴³ CRYER, R., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 4th ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2019, 144-148 orr.

gutxiago egongo ziren etorkizunean egoera zehatz bat auzitegiaren eskumenaren barnean sartzen zen edo ez jakiteko.

Horretarako, Erromako Estatutuaren 11.artikulura jo beharko dugu hurrengoak jakiteko: Auzitegiak eskumena edukiko du bakarrik Estatutua indarrean sartu ondoren gertatzen diren gatazken gainean. Hau da, NZAk ez du jurisdikziorik 2002ko uztailaren 1a baino lehen gauzatutako egitateen gainean.

Indarrean sartu ondoren, Estatu bat kide bihurtzen bada, 11.2.artikuluak dio auzitegiak eskumena edukiko duela bakarrik Estatu horrentzat Estatutua indarrean sartu zen egunetik aurrera jazotako egitateen gainean. Hala ere, Estatu kide honek, 12.3.artikuluak jarraituz, deklarazio formal bat egin dezake atzera-eraginkortasunaren printzipioaz baliatzeko; hots, 2002ko uztailaren 1etik aurrerako eskumena onartu eta honela denbora hutsune hori betetzeko. Adibide gisa har dezakegu 2013ko *Cote d'Ivoire* Estatuko deklarazioa:⁴⁴

“Pursuant to article 12(3) of the Statute of the International Criminal Court, the Government of Côte d’Ivoire accepts the jurisdiction of the Court for the purposes of identifying, investigating and trying the perpetrators and accomplices of acts committed on Ivorian territory since the events of 19 September 2002.

Accordingly, Côte d’Ivoire undertakes to cooperate with the Court without delay or exception in accordance with Part 9 of the Statute.

This declaration shall be valid for an unspecified period of time and shall enter into effect on being signed.”

Azken artikulua honek, beste behin, Estatuak Nazioarteko Zuzenbidean duten boterea eta eragina ikusarazten du; izan ere, autonomia handia uzten zaio Estatu kide berriari garrantzia handia duen gai baten gainean erabakitzeke.

2.1.3. Lurralde-eskumena eta eskumen pertsonala:

Erromako Estatutuko 12.artikuluak Nazioarteko Zigor Auzitegiak eskumena egikaritu aurretik eman behar diren baldintzak arautzen ditu.⁴⁵

Lehenengo ukanbeharra Erromako Estatutua aplikatzeko, Estatu batek auzitegi honen eskumena onartzea da (EE 12.1.art), eta beraz, Estatutuko kide izatea. Eskumena

⁴⁴ Cote d’Ivoire, Abidjan-en 2013ko otsailaren 15ean egindakoa. Eskumena onartu zuten 2002ko irailaren 19tik aurrera. Informazio gehiagorako, *ikus*: <https://www.icc-cpi.int/cdi>

⁴⁵ *Erromako Estatutua*, “II.Zatia: Eskumena, onargarritasuna eta aplikatu beharrezko zuzenbidea”, 12.art.: Eskumena egikaritzeko aurretiazko baldintzak.

onartzerako orduan, aurretik aipaturiko 5.artikuluko zerrenda onartzen da zuzenean, eta ondorioz, Estatu batek borondatezko eskumen automatikoa onartzen duela esaten da.⁴⁶ Baina, artikulua honetara iristeko negoziaketa prozesu luzea eman zen ere.

Hasteko, Nazioarteko Zuzenbide Batzordeak 1994an Estatutu Proiektu bat onartu zuen bere barne-bilkuran eta honen 22.artikuluak zera zioen: Estatu kide bakoitzak deklarazio espresu bat egin behar zuela NZAren eskumena onartzeko, zein delitu zehatzen gainean onartzen zuen zehatuz. Hala ere, nazioarteko historian zehar gertatutakoak ikusita, genozidio delitua zerrendan derrigorrez sartzera behartu nahi zen. Sistema honi, *opting-in* deitu zitzaion, eta batzuen ustez, honako ondorioa ekarriko zuen: delituen zerrenda handitzen joan heinean, aukera gehiago egongo zirela Estatuak deklarazio espresu bidez auzitegiaren eskumena onartzeko; eta alderantziz.⁴⁷ Honekin batera, *opting-out* sistema ezarri nahi zen ere, zeinaren bidez Estatutuko delitu zerrenda osoa onartzen zen, baina Estatuak deklarazioan zerrendatik espreski zein delitu kanporatuko zituen adierazten zuten. Batzordeak bi sistemak bateragarritzat jo zituen eta Estatutu Proiektuan biak arautu. Dena dela, Erromako Konferentzian zeuden Estatu gehienek proposamen honen aurka jo zuten eta jurisdikzio automatiko baten alde egin zuten.

Ondoren, Nazioarteko Segurtasun Kontseilua osatzen zuten bost Estatu Gobernuakideek honako proposamena luzatu zuten Konferentzia amaitu baino zazpi egun lehenago: Estatutua indarrean sartzen zenetik 10 urteko epea uztea Estatu kideei, Auzitegiaren eskumenetik guda krimenak eta gizateriaren aurkako krimenak baztertzeko. Baina proposamen hau ere baztertu egin zuten gainontzeko herrialdeek.⁴⁸

Argi ikus daiteke, saiakera eta proposamen ugari egon arren, NZAren eskumen material zehatz batera mugatzeak izan zituen zailtasunak. Interes gatazka bat zegoen Estatu artean, eta ondorioz, bi multzo edo jarrera bereizten hasi ziren: batetik, jurisdikzio unibertsal eta automatikoaren alde zeudenak; eta bestetik, Estatu borondateari nagusitasuna eman eta Estatu subiranotasuna mantendu nahi zutenak, delituak aukeratzeko ahalmena mantenduz.

⁴⁶ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal: Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbo, 2004, 534.orr.

⁴⁷ *Ibid.*, 532.orr.

⁴⁸ *Ibid.*, 533.orr.

Azkenean, adostasun batera iristea lortu zen eta, ondorioz, 12.1.artikuluak jurisdikzio automatikoa ezarri zuen: Estatutua sinatuz edo deklarazioz NZAren eskumena onartzen duen Estatu orok zuzenean 5.artikuluko delitu guztien gaineko eskumena onartuko du. Gainera, EEko 120.artikuluak debekatu egiten du Estatutuarekiko erreserbak egitea. Honek indarra ematen dio NZAren eskumena osatzen duen materien zerrenda itxi, hitzartu eta mugatuari, aukeraketari bidea itxiz.⁴⁹

Nolanahi ere, Estatu kideek ahalmena dute auzitegiaren eskumena zazpi urtez atzeratzeko gerra krimenen aurrean, bai Estatu horretako pertsonak egikaritu dutelako bai bere lurretan eman delako. Estatutuko 124.artikuluak eskaintzen du *opting-out* sistemaz baliatzeko abantaila. Konferentziako mahai diplomatikoak artikulu honen inguruan aurkeztu zuen dokumentuak⁵⁰ garrantzia handia eduki zuen Estatutuaren azken proiektuaren onespenerako. Hortaz, Estatuak erakartzeko beste neurri baten aurrean gaude, konferentzian ezinbestekotzat hartu zena gehiengoak auzitegiaren onarpena eman zezan.

Estatutua sinatu zuten 120 Estatuetatik, Frantzia eta Kolonbia izan ziren *opt-out* erregimena erabiltzea erabaki zuten bakarrak. Hala ere, Frantziak bere deklarazioa baztertzea erabaki zuen eta Kolonbiakoa dagoeneko iraungi zen 2009.urtean.⁵¹

Jarraian, 12.2.artikuluak dio Auzitegiak, 13(a) eta (c).artikuluetakoko kasuren bat ematen bada, hurrengo baldintzak eman behar direla eskumena egikaritu ahal izateko:

- a) Aztergai den egitatea eskumena onartu duen edo Estatutuko kide den Estatuko lurraldean gauzatu bada, edota Estatu honen matrikula duen ontzi edota aireontzi batean.
- b) Ustezko delitugilearen naziokotasuneko Estatuak auzitegiaren eskumena onartu badu deklarazioz edota Estatutuaren kide bada.

Beraz, Estatu hauek Estatutuaren kide izan behar dira edota NZAren eskumena onartu behar dute 12.3.artikuluari jarraiki; alegia, Estatutuaren kide ez den Estatu batek deklarazio bidez aztergai den delituarekiko auzitegiaren eskumena onartzea, baina

⁴⁹ AMBOS, K., *El Estatuto de Roma*, cit, 183.orr.

⁵⁰ A/Conf.183/C. I/L.76

⁵¹ CRYER, R., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., 149.orr.

ikertzen ari den egitateekiko bakarrik.⁵² Gainera, auzitegiarekiko lankidetzaharremana eduki behar du EEko IX. Zatiak aipatzen dituen kasuetarako.

Azken paragrafo honek auzitegiaren eskumena zabaltzeko aukera ematen du, eta bide batez, Estatu kide izan nahi ez duen Estatu bati auzitegiarekin elkarlanean jarduteko gatazka jakin batean aurrean. Baina, NZArentzat onura izateaz gain, beste behin, Estatuak beren interesen arabera jokatzeko aukera baliatu dezakete artikulua honen bidez.

Hartara, 12.artikulua argi adierazten du NZAren jurisdikzioa lurraldetasun-printzipioan (*ratione loci*) eta nortasunaren printzipioan (*ratione personae*) oinarriturik dagoela. Hala ere, honako printzipio hauek oinarritzat hartzea eztabaidaz eta proposamenez beteriko prozesu luze baten azken emaitza izan zen.⁵³ Ambosek gogoratzen digu 12.artikulua negoziaketa luzeen emaitzatik datorrela eta Estatutua idatzi baino lehen Konferentzian hainbat proposamen plazaratu zirela.⁵⁴

Alde batetik, Alemaniaren proposamena dugu, auzitegiak jurisdikzio unibertsala eduki behar zuela defendatzen zuena eta, beraz, 5.artikuluko delituen aurrean bagaude (genozidioa, gizateriaren aurkako delituak edota gerra krimenak), ez dela Estatuaren eskumenaren onarpenik behar. Alemaniak 1998ko martxoaren 3an plazaratu zuen dokumentuan argi adierazten zuen auzitegiari eman nahi zion boterea eta garrantzia.⁵⁵

Honen aurrean, Ameriketako Estatu Batuak eskumen unibertsalaren doktrinaren aurka gogor jo zuen hasieratik eta bere proposamena plazaratu nahi izan zuen ere, non eskumena honako kasuetara murriztu nahi zen: ustezko delitugilearen naziokotasuneko Estatua kide denean edo deklarazio bidez eskumena onartu duenean.⁵⁶

Bi aurreko proposamenak ez ezik, aldeko boto ugari zituen hirugarren bat plazaratu zuen Hego Koreak. Hauen ustez, EE onartzen den momentuan auzitegiaren eskumen osoa onartzen da efektu guztietarako; hau da, eskumen automatikoa defendatzen zuten.

⁵² Ad hoc eskumena onartzea. BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, cit., 534.orr.

⁵³ CRYER, R., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., 148-149.orr.

⁵⁴ AMBOS, K., *El Estatuto de Roma*, cit, 185.orr.

⁵⁵ A/AC.249/1998/DP.2, marzo 23 de 1998: "Bajo el Derecho Internacional actual, todos los Estados pueden ejercer jurisdicción penal universal con respecto a los actos de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra, sin consideración a la nacionalidad del autor, la nacionalidad de las víctimas y el lugar en el que el crimen fue cometido. No existe razón para que la CPI no pueda estar exactamente en la misma posición para ejercer su competencia universal sobre estos crímenes de la misma manera que lo hacen las Partes Contratantes".

⁵⁶ A/CONF.183/C. I/L.70, julio 14 de 1998.

Honela, NZAk honako kasu hauetan edukiko luke eskumena: ustezko egitatea egikaritu den Estatuak, ustezko delitugilearen kustodia duen Estatuak, ustezko delitugilearen naziokotasun Estatu eta biktimaren naziokotasun Estatuak, baldin eta hauek EEren kide badira edota deklarazio bidez onartu dutenean eskumena.⁵⁷

Proposamen guzti hauen aurrean, 1998ko uztailaren 6an, Konferentziako Zuzendaritza Batzordeak eztabaidarako dokumentua aurkeztu zuen, zeinak lau proposamen biltzen zituen:

- a) Koreako proposamena
- b) Bigarren proposamena: Ustezko egitatea egikaritu den Estatuak da eskumena onartu behar duen bakarra.
- c) Hirugarren proposamena: Ustezko egitatea egikaritu den Estatuak eta atxiloketa-estatuaren onarpena.⁵⁸
- d) Laugarren proposamena: Ustezko delitugilearen naziokotasuneko Estatuaren onarpena.

Azkenean, Zuzendaritza Batzordeak 1998ko uztailaren 16an hartu zuen azken erabakia, egungo 12.artikulua deritzona⁵⁹. Erabaki guztiz murriztailea zen, gehiengoaren onarpena lortzea helburu zuena.

Erabaki honen aurrean, bi doktrina kontrajarri azaldu ziren:⁶⁰

- a) Erabakia onartu zutenak ditugu alde batetik, zeinak irtenbide errealista baten aurrean gaudela defendatzen duten, auzitegiari erabakitzeko behar duen askatasuna ematen zaiola argudiatuz.
Hala ere, jarrera honen aldeko batzuek, Flavia Lattanzik esaterako, biktimaren Estatuaren aitortzea faltan botatzen dute.⁶¹ Honakoa, Koreako proposamenean ematen zela gogoratu beharra dago.
- b) Aldiz, doktrinaren beste zatia EEko 12.artikuluaren aurkakoa da. Hauen ustez, auzitegiari ahalmen eta gaitasun handiegia ematen zaio eta jurisdikzio unibertsala

⁵⁷ CRYER, R., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., 148-149.orr.

⁵⁸ Hirugarren proposamen honek antzekotasun handia zuen Erresuma Batuak 1998ko Maiatzaren 25ean aurkeztu zuen proposamenarekin.

⁵⁹ EE 12.art: delitua eman zen Estatuak, delitugilearen Estatuak edota Segurtasun Kontseiluak honela agintzen duenean.

⁶⁰ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, cit., 539.orr.

⁶¹ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, cit., 539.orr.

abusuz eskuratu duela diote. Horien artean ditugu Scheffer, Ameriketako Estatu Batuen delegazioko burua Erromako Konferentzian, eta Ruth Wedgwood, zeinak bere liburuan kritika zorrotza egiten dion aipaturiko artikuluari.⁶²

Nabarmena da bi jarrera doktrinal hauek 12.artikuluaz haratago doazela; izan ere, artikuluhonek NZAren eskumenean berebiziko garrantzia izan arren, interes gatazka honen atzean dagoen eztabaida zera da: zenbaterainoko botere eta eskuduntzak esleitu nahi dizkien Estatu bakoitzak nazioarteko entitate eta organo jurisdikzionaleri. Esaterako, Estatu Batuetako Gobernuak konferentziaren hasieratik argi erakutsi zuen bere nahia NZAren eskumena ahalik eta gehien murriztea zela bere interesekin bat egitera iritsi arte; honela, nazioarteko auzitegi batek bere armadak egikarituriko egitate oro epaitzeko ahalmena izan ez dezan. Azken finean, munduko potentziarik handienetarikoa da eta harrigarria da Estatu honek mundu guztian zehar zabaldurik dituen soldadu kopurua. Horrenbestez, kontuan hartu behar da, Erromako Estatutua 1998an indarrean sartu izan balitz, NZAk eskumena edukiko zukeela Kosovoko gudan AEBko soldaduek Jugoslaviako Errepublika Federatiboaren baimenarekin egikaritu zituen gerra krimenak epaitzeko.⁶³

Dena dela, aurretik aipaturiko artikuluek ahalbidetzen dituzten pribilegioak mugatu eta kontrolatzeko, nazioarteko erakundeei ahalmen garrantzitsu bat esleitu zitzaion EEko 13.b.artikuluaren, hurrengo puntuan aztertuko duguna.

2.1.4. Eskumena egikaritzeko mekanismoak:

Orain arte, NZAk EEko 5.artikuluaren zerrendatzen diren delituen gainean eskumena duela aztertu dugu, baldin eta 12.artikuluko Estatuen barnean eman bada eta hauek Estatutuaren kide badira edo deklarazioz onartu badute. Baina, auzitegiak gatazka baten gainean bere eskumena abian jartzeko mekanismo batzuk ditu⁶⁴, zeinak ukanbehar batzuk dituzten.

EEko 13.artikuluak dio Auzitegiak bere eskumena egikaritu ahal izango duela EEko 5.artikuluaren edozein delituen aurrean, baldin eta:

⁶² WEDGWOOD, R., The United States and the International Criminal Court: Achieving a Wider Consensus Through the "Ithaca Package", Yale Law School, USA, *European Journal of International Law*, Volume 10, Issue 1, 1999, 536-538.orr.

⁶³ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, cit., 541.orr.

⁶⁴ Internazionalki *trigger mechanisms* bezala ezagutzen dira.

- a) Estatutuko kide den Estatu batek, 14.artikulua jarraituz, Fiskalari ustez mota honetako delitu bat edo batzuk gauzatu direneko egoera bat igortzen badio.
- b) Segurtasun Kontseiluak, Nazio Batuen Gutuneko VII. kapitulua jarraituz, Fiskalari ustez mota honetako delitu bat edo batzuk gauzatu direneko egoera bat igortzen badio.
- c) Fiskala, EEko 15.artikulua jarraituz, ofizioz mota honetako delitu bat aztertzen hasten bada.

Beraz, EEko 13.a eta 14.1.artikuluetan arautzen da zein egoera igorri ahal zaizkion auzitegiko fiskalari, kasu zehatzak arautu ez diren arren. Gainera, artikulua honen bidez (13.b) beste bide bat eskaintzen zaie nazioarteko erakundeei NZAren eskumena bermatzeko; izan ere, Segurtasun Kontseiluak beharrezkoa ikusten duenean, nahiz eta egoera edo gatazka eman den Estatu kide ez izan edo aurretiaz deklaraziorik ez egin auzitegiaren eskumena onartuz, ahalmena eman diezaioke NZAri egoera hori ikertu eta epaitzeko. Honen helburua zera da, nazioarteko segurtasuna eta bakea bermatzea Segurtasun Kontseiluaren igorpenen bidez.⁶⁵

Esanak esan, puntu honek eztabaida luzeak ekarri zituen eta, esaterako, Indiak, Mexikoren laguntzarekin, artikulua honen aurka jo zuen. Hauen ustez, Estatu kideek igortzeko duten ahalmenarekin nahikoa da eta, ondorioz, Segurtasun Kontseiluari esleitzen zaion eskumen hau soberan dago.⁶⁶ Dena dela, gehiengoak 13.b.artikuluaren alde egin eta Indiako mozio proposamena baztertu zuen, Nazio Batuen Gutunean oinarrituz, Segurtasun Kontseiluak bere funtzio nagusia egikaritzea bermatzeko modua dela ulertu baitzuten, bakearen eta segurtasuna bermatzea, hain zuzen.

Hala eta guztiz ere, artikulua honek hutsune bat uzten duela gogorarazten digu Gil Gilek; izan ere, Estatu bat Estatuaren kide ez bada edota deklaraziorik egin ez badu eta Segurtasun Kontseiluaren aurrean beto eskubidea⁶⁷ badu, Estatu hauek egikarituriko delituen gainean eskumena edukitzea ezinezkoa da.⁶⁸

⁶⁵ CRYER, R., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., 150.orr.

⁶⁶ AMBOS, K., *El Estatuto de Roma*, cit, 193.orr.

⁶⁷ Segurtasun Kontseiluarekiko beto eskubidea: Segurtasun Kontseiluaren bost kide iraunkorrek erakundeak emandako edozein erresoluziori uko egiteko duten ahalmenari dagokio. Bost kide iraunkorrek honako hauek dira: Txina, Errusia, Erresuma Batua eta AEB.

⁶⁸ GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, cit., 65.orr.

Bestalde, EEko 13.c eta 15.artikuluetan, auzitegiko fiskalari ofizioz ikerketa bat hasteko ahalmena ematen zaio. Aldiz, ez du prozesua hasteko baimenik, berak hasitako ikerketak ez baitu inongo konpromezu judizialik. Hau da, Fiskalak beharrezkoa ikusten duenean, Epaiketa-Aurreko Auzitegiak (*Pre-Trial Chamber*)⁶⁹ aurrean ikerketa bat irekitzeko eskaera formala igorriko du dagokion dokumentu eta argudioekin. Gela honek baloratu ondoren, ikerketa martxan jartzea onartu edo ezeztuko du. Hala ere, onartu arren, auzitegiak erabaki dezake ez duela eskumenik egoera epaitzeko. Beraz, ikerketaren hasierak ez du prozesuaren hasiera esan nahi. Aldiz, Salak ikerketaren irekiera onartzen ez badu, EEko 15.5.artikuluak aukera ematen dio Fiskalari eskaera berri bat froga berriekin aurkezteko.

Esan bezala, NZAren eskumena egikaritzeko beste mekanismo bat Segurtasun Kontseiluaren igorpena da, eta honek, garrantzia nabarmena ematen dio nazioarteko erakunde honi. Baina eskumen prozesua hasteko eskumena edukitzeaz gain, Segurtasun Kontseiluak eskatu diezaioke auzitegiari 12 hilabetez ikerketa edota epaiketa eteteko, beti ere aurretik onarturiko ebazpen bat baldin badago honakoa eskatzen duena (EE 16.art). Honek esan nahi duena zera da, Kontseiluak gatazka baten inguruko ebazpen bat eman ondoren edota zeharka gatazkan eragina badu ebazpenak eta ondoren, NZAk egoera berdinen gainean bere eskumena egikaritu eta epaiketa hasten badu, Kontseiluak artikulu honen bidez 12 hilabeteko etenaldia eska diezaiokeela. Gainera, eskakizuna beste 12 hilabetez luza dezake baldintza berdinak betetzen diren heinean.

Azkenik, EEko 44.artikuluak auzitegiari eskumena egikaritzeko beste mekanismo bat eskaintzen dio; izan ere, auzitegiko idazkariak, Fiskalaren bidez, galdetu diezaioke Estatu kide ez den bati edota deklarazio bidez eskumena onartu ez duen bati, ea auzitegiaren jurisdikzioa onartu nahi duen egoera zehatz baterako.

Esandakoa kontuan hartuta, eskumenen esleipenaren printzipioarekiko aldaketa bat ikus dezakegu. Hau da, orain arte artikulu guztiek Estatu sinatzaile guztiei autonomia ematen zien arau bat zuten; zati honetan, berriz, Segurtasun Kontseilua bezalako nazioarteko erakunde bati eta NZAko Fiskalari esleitzen zaizkie ahalmen eta botereak. Hala eta guztiz

⁶⁹ Epai-Aurreko Auzitegia, “*Sala de Cuestiones Preliminares*” gazteleraz, NZAren hiru sekzioetako bat da. Beste biak Lehenengo Instantzia eta Apelazio sala dira.

ere, ez dugu ahaztu behar negoziaketa gogorren emaitza izan dela eta Estatuei protagonismo handia ematen jarraitzen zaiela.

2.1.5. *Onargarritasuna:*

Aztertu berri dugu mekanismo desberdinak daudela gatazka batekiko NZAk bere eskumena egikaritzen hasteko, baina aukera ezberdin hauek auzitegiko fiskalarengana iristen diren arren, proposamenak besterik ez dira, ikerketa proposamenak, hain zuzen. Honela, fiskalak proposamen hauek aztertu eta ikerketa eskaera bat luzatzen dio auzitegiari. Jarraian, aurkezturiko frogen bidez gatazka epaitzeko eskumena duen edo ez erabakitzeaz gain, auzitegiak onargarritasunaren azterketa egin beharko du.

Onargarritasuna, *admissibility* ingelesez, Erromako Estatutuko 17.artikuluan arautzen da, eta osagarritasunaren printzipioaren ardatza da. Azterketa honen helburua honako hau ikertzea da: ea aztergai den gatazka epaitzeko jurisdikzioa eta ahalmena duen Estaturik dagoen. Honen zergatia zera da: gatazka baten ikerketa eta epaiketa bideratzeko aukerarik hoberena sistema nazionala dela, prozesurako beharrak lortzeko erraztasun eta egokitasun handiagoa baitute.⁷⁰ Horrenbestez, egotekotan, Estatu honen ardura izango da egoera ikertu eta epaitzea. Aldiz, auzitegiko fiskalak frogatzen badu egoera aztertzeo nahia (EE 17.2.art) edo ahalmena (EE 17.3.art) ez dagoela, Auzitegiari igorriko zaio kasua. Prozesu honetan, frogaren pisua fiskalak duela gogoratzen digu Kai Ambosek.⁷¹

Estatu batek ahalmena ez duela suposatuko da, baldin eta Estatuko administrazio juridikoak: a) ustezko delitugilea zitzateko ezintasuna badu; b) froga nahikorik ez bada; c) testigantza nahikorik ez bada; d) edo beste arrazoi batengatik epaiketa aurrera eramateko baldintzetan ez badago (EE 17.3.art).

Bestetik, Estatu batek gatazka bat ikertu eta epaitzeko borondatea edo nahia duela aztertzeo, EEko 17.2.artikuluan aipatzen diren hiru puntuak hartu behar dira kontuan.⁷²

⁷⁰ CRYER, R., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., 155.orr.

⁷¹ AMBOS, K., *El Estatuto de Roma*, cit, 203.orr.

⁷² EEko 17.2. artikuluan zerrendaturiko hiru puntuek oinarritzat dituzte, nazioarteko zuzenbideak prozesu judizial batean aitortzen dituen printzipioak. Honako hauek dira hiru supostuak: a) Epaiketa dagoeneko hasita dagoen edota azken erabaki nazionala akusaturiko pertsonaren ardura penala baztertzeko eman bada; b) epaiketan arrazoitu gabeko berandutze bat eman bada; c) prozesua modu inpartzial eta independentean ematen ari ez bada.

Hortaz gain, auzitegiak gaztaka bat ezin izango du onartu EEko 17.1.artikuluak zerrendatzen dituen lau kasuetan, nahiz eta Estatuaren arabera egoera horren gainean eskumena eduki. Honako hauek dira lau kasuak:

- a) Egoera bat dagoeneko jurisdikzioa duen Estatu bat ikertzen edo epaitzen ari bada (17.1.a).
- b) Egoera dagoeneko Estatu batek ikertu badu eta prozesu penal bat ez irekitzeko erabakia hartu badu (17.1.b).
- c) Akusatua dagoeneko epaitua izan denean ikertu izan nahi den egitatearengatik (17.1.c).
- d) Egoeraren larritasuna nahikoa ez denean, auzitegiak beste neurri batzuk hartuko ditu (17.1.d).

Lehen hiru kasuak auzitegiaren osagarritasun printzipioan oinarritzen direla erreparatu dezakegu, jurisdikzioa duen Estatuaren subiranotasuna errespetatzeko helburu dutela. Aldiz, laugarren kasua larritasunaren printzipioan oinarritzen da; izan ere, arestian esan bezala, auzitegiak nazioarteko izaera duten delitu larrienak bakarrik epaitzen baititu.

Jarraian, Estatutuko 18.artikuluak onargarritasunaren inguruko aurretiazko erabakiak arautzen ditu, eta 19.artikuluak berriz, auzitegiaren eskumenaren edota onargarritasunaren arrazoiaren aurka jotzea. Honela, garrantzizkoa da aipatzea nork duen ahalmena, 19.2.artikuluua jarraiki, aurka jotzeko helegite bat aurkezteko:

- a) Epaketan agertzeko zitazioa jaso duen pertsonak edo atxiloketa agindua bere aurka eman denean.
- b) Egoera ikertzeko eta epaitzeko jurisdikzioa duen Estatuak edota dagoeneko lehenagotik epaiketa burutu duenak.
- c) Estatuaren onarpena behar denean EEko 12.artikuluaren arabera.

Zentzuzkoa den bezala, Estatuari zein pertsona partikularrei ematen zaie helegiteko ahalmena; izan ere, NZAk ez ditu Estatuaren arteko gatazkak epaitzen, baizik eta norbanako batek edota batzuek egikarituriko krimenak ere ikertu eta epaitu ditzake. Hortaz, gerta daiteke auzitegiak pertsona hauek buruturiko egintzak epaitu nahi izatea, horretarako eskumena edukitzea, hauek Estatuaren babesik ez jasotzea eta ondorioz, beraien kabuz prozesuari aurre egiteko beharra izatea. Estatuak berak bere herrialdeko naziokotasuna

duen pertsona baten edo talde baten egitateen aurkako prozesua igorri diezaioke auzitegiko fiskalari ere. Beraz, ezinbesteko da 19.2.a) artikulua aukera hau bermatzea.

2.2.Palestinaren egoera berezia:

2.2.1. *Ibilbide Instituzionala:*

Belfour Deklarazioak (1917) Palestinar eta Israelen arteko gatazka-egoera hasi zuen. Honen aurrean, Erresuma Batuen ezintasuna ikusita, nazioarteko erakundeek partaidetza aktiboa izan dute bake prozesuaren saiakeran. 1947.urteko partizio-plana da partaidetzaren adibiderik argiena. Partaidetza honen garapenak eta Palestinako biztanleek bizitako egitateek ekarri gaituzte aztergai dugun erabakira, NZAk 2021eko Otsailaren 5ean harturikoa. Azter ditzagun Estatu-izaera eskuratzeko eta NZAren kide bihurtzeko prozesuak.⁷³

Gaur egun, Palestina Estatutzat aitortzen dute munduko Estatu askok, baita nazioarteko hainbat erakunde ere, baina hau prozesu luze eta konplexu baten ondorioa da eta garrantzitsua da ondorengo gertakariak azpimarratzea:

- 1947.urtean NBEk partizio-plan bat proposatu zuen (*Armistice Line*) lurraldea bi Estatu independentetan zatitzeko: batetik, Estatu judutarra eta bestetik arabiarra.⁷⁴
- 1974 eta 1975.urteetan Nazio Batuen Batzar Orokorrak, 1967.urtean Israelek egikarituriko okupazioak ikusita, palestinar herriaren eskubide ukaezinak aitortu zituen eta hauek egikaritzeko *Organización para la Liberación de Palestina* sortu zuen eta NBEren Konferentzietan behatzaile izateko ahalmena esleitu zioten.⁷⁵
- 1988an Palestinako Kontseilu Nazionalak, Arjelen bilduta, Palestinar Estatuaren independentzia aldarrikatu zuen, eta urte horren amaierarako 80 herrialde baino gehiagok Palestinari Estatu izaera aitortzen zioten.⁷⁶
- 2002.urtean Nazioarteko Segurtasun Kontseiluak bi Estaturen presentzia baieztatu zuen: Israel eta Palestina.⁷⁷

⁷³ Ikus: 1. atalean, *History of the Question of Palestine*.

⁷⁴ 181 (II) Ebazpena: *Resolución aprobada sobre la base del informe de la comisión ad hoc encargada de estudiar la cuestión de Palestina*, “Futuro Gobierno de Palestina”, 1947, NBE, 74-84.orr.; Banaketaren azalpena ulertzeko, ikus: PAPPE, I., “Una aproximación al conflicto palestino-israelí”, *cit.*, 21-24.orr.

⁷⁵ 3236 (XXIX) Ebazpena: *Cuestión de Palestina*, 2296ª sesión plenaria, 22 de noviembre de 1974, NBEko Batzar Nagusia; 3376 (XXX) Ebazpena: *Cuestión de Palestina*, 2399ª sesión plenaria, 10 de noviembre de 1975, NBEko Batzar Nagusia.

⁷⁶ A/43/827 – S/20278, *Carta dirigida al secretario general por el Representante Permanente de Jordania ante las Naciones Unidas*, 18 de noviembre de 1988, Asamblea General del Consejo de Seguridad.

⁷⁷ 1397 (2002) Ebazpena, S/RES/1397, 4489ª sesión, 12 de marzo de 2002, NBEko Segurtasun Kontseilua.

- 2011.urtean Mahmoud Abbasek, Palestinako orduko presidenteak, Nazio Batuen kide izateko eskera bidali zuen. UNESCOk⁷⁸ onartu egin zuen eskaera.⁷⁹
- 2012ko azaroaren 29an, Palestinari Nazio Batuen Estatu ez-kide baina behatzaile izaerako estatusa (*Estado observador no-miembro*) aitortu zitzaion.⁸⁰
- 2019ko Uztaileko, Nazio Batuen 193 Estatu-kideetatik 139 kidek (72,02%), eta Estatu-kide ez diren beste bi Estatuk, Palestina Estatutzat aitortu zuten nazioartean.

Gatazka-egoeran emandako egitateak epaitzeari dagokionez, NZAren kide izan aurretik, nazioarteko erakundeek bakea lortzearren emandako ebazpen eta harturiko neurri guztiak aipatu behar dira, esaterako: Nazio Batuak *Goldstone Report* txostenaren bidez, Segurtasun Kontseiluak emandako 1860 ebazpena aplikatu zuen eta Gazako gatazkan emandako nazioarteko zuzenbidearen aurkako urraketak aztertu zituen.⁸¹

2015eko Urtarrilaren 1ean, EEko 12(3).artikuluari jarraiki Palestinako Estatuak NZAren eskumena onartzeko deklarazioa egin zuen. Bertan, 2014ko ekainaren 13tik aurrera, Palestinar Estatuari dagozkion okupaturiko lurretan Israelek egikarituriko krimenen azterketa eta epaiketa eskatzen zen.⁸² Jarraian, 2018ko Maiatzaren 22an, Palestinak EEko 13(a) eta 14.artikuluari jarraiki fiskalari bidali zion kasua⁸³, eta 2018ko maiatzaren 24ean, presidentziak kasua Auzitegiari esleitu zion.⁸⁴

Azkenik, Epaiketa Aurreko Lehen Ganbarak (*Pre-Trial Chamber I*)⁸⁵, 2021ko Otsailaren 5eko erabakia (No. ICC-01/18) hartu zuen fiskalaren txostenari erantzuna emanaz.

⁷⁸ UNESCO: Hezkuntza, Zientzia eta Kulturarako Nazio Batuen Erakundea (*La Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Cultura*), Londresen 1945eko azaroaren 16an sortu zena.

⁷⁹ A/66/371 – S/2011/592, *Solicitud de admisión de Palestina como Miembro de las Naciones Unidas, Tema 116 del programa*, 23 de septiembre 2011, NBeko Segurtasun Kontseiluaren Batzar Orokorra.

⁸⁰ A/RES/67/19, *Resolución aprobada por la Asamblea General el 29 de noviembre de 2012, Tema 37 del programa*, 4 de diciembre de 2012, NBeko Batzar Orokorra.

⁸¹ 1860 (2009) Ebazpena, S/RES/1860, 6063ª sesión, 8 de enero de 2009, NBeko Segurtasun Kontseilua.

⁸² Presidency, *Decision assigning the situation in the State of Palestine to Pre-Trial Chamber I* (aurrerantzean, Presidency Decision), Annex I, 24 May 2018, ICC-01/18-1-AnxI, 2.orr.

⁸³ Presidency Decision, *cit.*, Annex I.

⁸⁴ Presidency Decision, *cit.*, 3.orr.

⁸⁵ Peter Kovacs, Marc Perrin de Brichambaut eta Reine Adelaide Sophie Alapini-Gansou epaileez osatuta.

2.2.2. 2021eko otsailaren 5eko Erabakiaren azterketa NZAren eskumenaren ikuspuntutik:

Nazioarteko Zigor Auzitegiak harturiko erabakia aztertzeko, Auzitegiaren eskumena aztertuko dugu pausoz pauso Erromako Estatutua erabilia:

a) Eskumen materiala:

EEren 5.artikuluaren nazioarteko komunitatearen aurkako krimen larrienak zerrendatzea erabaki zen: genozidioa (6.artikuluaren definitua), gizateriaren aurkako krimena (7.art), gerra krimenak (8.art), eraso krimena (Kampalako Konferentzian definitua).⁸⁶

Palestinaren nahia zera da, berari dagozkion lur okupatuetan emandako egitate zigorgarriak NZArenetatik ikertuak eta epaituak izatea. Hala ere, Auzitegiak emandako erabaki honetan ez da Israelek egikarituriko egitate zigorgarriei buruz hitz egiten, baizik eta horiek ikertu eta epaitu aurretik beharrezkoa den onargarritasun azterketa egiten du. Hau da, erabaki honen bidez Auzitegiak egitate hauek epaitzeko eskumena duen edo ez aztertu nahi du, kasua onartu dezakeen edo ez erabakitzeko.⁸⁷

Fiskalak 2020ko urtarrilaren 22an aurkezturiko txostenean, Israeli gerra krimenak egikaritzea egozten zaio.⁸⁸ Baina, egitate zigorgarri hauek gerra krimen diren edo ez hurrengo atalean aztertuko dugu.

b) Denbora-eskumena:

EEko 11.artikuluak dio Estatutua indarrean sartu eta ondorengo gatazkak bakarrik epaitu ditzakeela Auzitegiak; hots, 2002ko Uztailaren 1etik aurrera gertatutakoak. EEko 11(2).artikuluak kasuistika arautzen du; izan ere, Estatu batek Auzitegiaren eskumena onartzen duenean, Estatu kide bihurtzen den momentutik aurrerako egitateak epaitu ahalko dira bakarrik.⁸⁹

Hala eta guztiz ere, 12(3).artikuluak salbuespen bat egiten du eta atzera-eraginkortasun printzipioa aplikatzen du eskumena deklarazio bidez onartzen den kasuetarako. Beraz,

⁸⁶ *Erromako Estatutua*, "II.Zatia: Eskumena, onargarritasuna eta aplikatu beharrezko zuzenbidea", 5.art.: Auzitegiaren eskumeneko krimenak.

⁸⁷ No. ICC-01/18, *Decision on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, cit., C. The Merits, 4. Final Considerations, 130-131.para.

⁸⁸ No. ICC-01/18, *Prosecution Request to article 19(3) for a ruling on the Court's jurisdiction in Palestine* (Aurrerantzean, Prosecution Request), Pre-Trial Chamber I, 22 January 2020, para. 94.

⁸⁹ *Ikus*: 2.1.2. Denbora-eskumena,

Estatu batek deklarazio formal bat egiten badu egoera zehatz baterako Auzitegiaren eskumena onartuz, bertan zehaztu dezake noiztik aurrerako egitateak epaitu ahalko dituen Auzitegiak, beti ere, 2002ko Uztailaren 1eko gehieneko muga gainditu gabe.⁹⁰ Palestinak, deklarazio formal bidez, 2014ko Ekainaren 13tik aurrera berari dagozkion lurralde okupatuetan Israelek egikarituriko egitateak epaitzea eskatzen du.⁹¹

c) Lurralde-eskumena eta eskumen-pertsonala:

Aurreko atalean adierazi bezala⁹², EEko 12.artikuluak Auzitegiaren eskumenari mugak eta baldintzak ezartzen dizkio lurralde eta naziokotasun printzipioetan oinarriturik.

Honela, EEko 12(2).artikuluak Estatutuko 13(a) eta (c).kasuetarako (eskumena egikaritzeko mekanismoei buruzkoak) zera dio, Auzitegiak eskumena edukiko duela hurrengo bi kasuetan bakarrik:

- EE 12(2)(a).art.: Aztergai den egitatea eskumena onartu duen edo EEren kide den Estaturen lurraldean gertatu bada.
- EE 12(2)(b).art.: Ustezko delitugilearen naziokotasuneko Estatuak Auzitegiaren eskumena onartu badu edo EEren Estatu kide bada.

Hortaz, artikulua honetan aurkezten diren bi kasuak aplikatzeko beharrezkoa da aipatzen den Estatua EEren Estatu kide izatea 12(1).artikuluari jarraiki edota lehen aipaturiko deklarazio formal bidez egitate zehatz batzuetarako Auzitegiaren eskumena onartu izana, 12(3).artikuluan arautzen den moduan.

Palestinaren kasuan, 12(3).artikulua jarraiki, 2015eko Urtarrilaren 1ean deklarazio formal bat eman zuen Israelek 1967tik okupatuak dituen lurraldeetan egikaritzen ari den egitateentzat Auzitegiaren eskumena onartuz.⁹³ Ondorioz, 12(2)(a).artikulua aplikatzea eskatu zuen fiskalak, ustezko egitateak Palestinar Estatuko lurraldean gertatzen ari baitira.⁹⁴

Baina egoera honen aurrean, **Israelek** Auzitegiaren eskumena aplikatzeko ezintasuna defendatzen du; izan ere, berain ustez, Palestina Estatutara atxikitzea ezin da oinarri izan

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ No. ICC-01/18, *Prosecution Request, cit.*, para. 1; No. ICC-01/18, *Decision on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, cit.*, I. Procedural History, para. 1.

⁹² *Ikus:* 2.1.3. Lurralde-eskumena eta eskumen-pertsonala.

⁹³ No. ICC-01/18, *Decision on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, cit.*, para. 1.

⁹⁴ No. ICC-01/18, *Prosecution Request, cit.*, para. 5 eta 7.

NZAren eskumenerako, ez baitago erabakita Palestinak Estatu izaera duen edo ez,⁹⁵ Segurtasun Kontseiluaren 67/19 ebazpenean ez baita zehaztasun legalik ematen Palestinak Estatu izaera duela esaterakoan, eta, bestalde, Auzitegiaren Estatu kide direnen bileran parte hartzeak ez diolako Estatu izateko ahalmena ematen.⁹⁶ Hortaz gain, Israelen ustez, Palestinako Erakundeak ez du inoiz subiranotasuna izan Gaza eta Zisjordaniaren gainean; beti beste Estatu batzuen kontrol eraginkorraren menpe egon dira.⁹⁷

Fiskalak, aldiz, Palestinaren alde dio, Estatutuak ez diola ahalmenik ematen Auzitegiari Estatu kide baten Estatu izaera aztertzeko.⁹⁸ Hala nola, EEren eskumena onartu zuenean, Estatu izaerarekin egin zuen eta nazioartean aitorturiko mugekin; hau da, 1949.urtean *Armistice Line* deituriko zatiketak ezarritako mugekin. Zatiketa honen bidez argi gelditu zen erabaki honetan aipatzen diren lurralde zatien gaineko subiranotasuna izateko titulua Palestinak duela.⁹⁹ Azkenik, Israelek egikarituriko okupazioak ez du eragina lurralde osotasunean, bere lurraldeko eremu batzuetan subiranotasuna ezin egikaritzeak ez baitu subiranotasunaren galera ekartzen eta ez baitu eraginik Auzitegiak lurralde horren gainean duen eskumenean.¹⁰⁰

Argudio hauen aurrean, Epaiketa-aurreko Ganbarak argi utzi zuen Palestina EEren Estatu kide den edo ez interpretatzeko, 12(2)(a).artikuluari esaten dena erreferentziatzen hartu behar dela; hau da, ea egitateak gertatu diren lurraldearen Estatua Palestina kontsideratu daitekeen edo ez.¹⁰¹ Zalantza horrekiko honako erabakia hartu zuen Ganbarak: Palestina Estatutuko kide egin zela prozedura egokia jarraituta, eta gainera, EEren Estatu kideen Batzarrak Palestinaren atxikimenduaren onarpena egin eta honen arabera jokatu duela

⁹⁵ Israel, Office of the Attorney General, *The International Criminal Court's Lack of Jurisdiction over the so-called "Situation in Palestine"* (Aurrerantzean, Israel Attorney General Memorandum), 20 December 2019, para. 19; Israel, Ministry of Foreign Affairs, Office of the Legal Adviser, *The International Criminal Court's Lack of Jurisdiction over the so-called "Situation in Palestine"* (Aurrerantzean, Israel Ministry of Foreign Affairs Memorandum), Synopsis, 20 December 2019, paras. 14-15, 19-20.

⁹⁶ *Israel Attorney General Memorandum, cit.*, para. 19; *Israel Ministry of Foreign Affairs Memorandum, cit.*, para. 16-18.

⁹⁷ *Israel attorney General Memorandum, cit.*, para. 32; *Israel Ministry of Foreign Affairs Memorandum, cit.*, para. 23.

⁹⁸ No. ICC-01/18-82, *The State of Palestine's observations in relation to the request for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine* (Aurrerantzean, Observations on behalf of Palestine), 12 March 2020, para. 10.

⁹⁹ *Ibid.*, para. 28.

¹⁰⁰ *Ibid.*, para. 45.

¹⁰¹ No. ICC-01/18, *Decision on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, cit.*, para. 109.

beti. Ondorioz, Palestina EEren Estatu kide kontsideratu daiteke eta Estatu izaera du 12(2)(a).artikuluaren aplikaziorako.¹⁰²

d) Eskumena egikaritzeko mekanismoak:

EEko 13.artikuluak Auzitegiak bere eskumena egikaritzeko dituen bide ezberdinak arautzen ditu: Estatu kide batek fiskalari egoera igortzea (13(a).art.), Segurtasun Kontseiluak fiskalari egoera igortzea (13(b).art.) eta fiskalak ofizioz ikerketa hastea (13(c).art.).¹⁰³

Palestinak, 2018ko Maiatzaren 22an egoera fiskalari igorri zion EEko 13(a) eta 14.artikuluei jarraiki, eta aurreko atalean adierazi dugun bezala, Epaiketa-aurreko Ganbarak prozedura egokitzat jo zuen.¹⁰⁴

e) Onargarritasuna:

Jakina denez, Auzitegiak gatazka batean emandako egitate zigorgarriak aztertu aurretik egoerarekiko eskumena duen edo ez, eta kasua aztertzeko ahalmena duen, erabaki behar du, onargarritasun azterketa deritzona eta EEko 17, 18 eta 19.artikuluetan arauturik dagoena.¹⁰⁵

Epaiketa-aurreko Ganbarak Palestinan 1967tik okupaturiko lurretan emandako egitate zigorgarriak epaitzeko eskumena duela erabaki du, 2014ko Ekainaren 13tik aurrerakoak behintzat.¹⁰⁶ Honako argudio hauek erabili ditu erabakia hartzeko:

- Mugen gaineko eztabaidek ez dute inoiz Estatu bat EEren Estatu kide bihurtzea eragotzi, eta ondorioz, gatazkek ezin du Auzitegiak bere eskumena egikaritzea ekidin.¹⁰⁷
- Palestina ez da Nazio Batuen kide, baina behatzaile estatusa duen Estatu da 67/19ko ebazpenaren arabera, eta horregatik, Nazio Batuen Batzar Orokorrak berretsi egin du Palestinako biztanleriak 1967tik Palestinako lur okupatuekiko duen autodeterminazio eta independentzia eskubidea.¹⁰⁸

¹⁰² *Ibid.*, para. 112.

¹⁰³ *Ikus:* 2.1.4. Eskumena egikaritzeko mekanismoak.

¹⁰⁴ No. ICC-01/18, *Decision on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, cit.*, para. 112.

¹⁰⁵ *Ikus:* 2.1.5. Onargarritasuna.

¹⁰⁶ No. ICC-01/18, *Decision on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, cit.*, azken orria.

¹⁰⁷ No. ICC-01/18, *Decision on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, cit.*, para. 115.

¹⁰⁸ United Nations, General Assembly, *Status of Palestine in the United Nations*, 29 November 2012, A/RES/67/19, para.1

- Nazio Batuen Batzar Orokorrak emandako ebazpenen arabera, honako hau kontuan hartu behar da:¹⁰⁹
 - Palestinako biztanleak 1967tik okupaturiko lurren gainean subiranotasuna egikaritzeko duten beharra.¹¹⁰
 - Okupaturiko lurrek okupazio militarra izaten jarraitzen dutela, eta Palestinako herriak lur horiekiko autodeterminazio eskubidea izateaz gain, subiranotasuna ere baduela.¹¹¹
 - Lurralde osotasuna errespetatzea eta kontserbatzea beharrezkoa dela.¹¹²

Azkenik, EEko 21(3).artikuluak jarraiki, Apelazio Ganbarak Lubanga kasuan gogoratu zuen Estatutua giza-eskubideetan oinarritzen dela, eta ondorioz, artikulua nazioartean aitorturiko giza-eskubideen arabera interpretatu eta aplikatu behar direla.¹¹³

3. GERRA KRIMENA

3.1. Definizioaren jatorria:

Gerra krimena EEko 8.artikuluak arautzen da, eta gatazka armatuen legeen eta ohituren (*International Humanitarian Law edo IHL*) urraketa da, zeinak erantzukizun penala dakarren nazioarteko zuzenbidearekiko.¹¹⁴ Baina Nazioarteko Zuzenbide Humanitarioaren (aurrerantzean, NZH) edozein urraketa ez da gerra krimen kontsideratzen, baizik eta lege eta ohitura hauen azpimultzo bat bakarriz tipifikatzen da artikulua honetan.¹¹⁵

Jugoslaviako gatazkako Tadic kasuan, Apelazio Salak hainbat baldintza ezarri zituen egitate bat gerra krimen gisa zigortu ahal izateko:¹¹⁶

- a) Gatazka armatuen legeak eta ohiturak urratu behar ditu egitateak.

¹⁰⁹ No. ICC-01/18, *Decision on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, cit.*, para. 117.

¹¹⁰ United Nations, General Assembly, *Question of Palestine*, 15 December 1988, A/RES/43/177, para.2.

¹¹¹ United Nations, General Assembly, *Status of the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, 6 May 2004, A/RES/58/292, para.1

¹¹² United Nations, General Assembly, *The right of the Palestinian people to self-determination*, 19 December 2011, A/RES/66/146, preamble.

¹¹³ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19(2)(a) of the Statute of 3 October 2006, 14 December 2006, ICC-01/04/01/06-772, para. 37.

¹¹⁴ CRYER, R., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure, cit.*, 259.orr.

¹¹⁵ CASSESE, A., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford., July 2002., 387-388.orr.

¹¹⁶ *Prosecutor v. Tadic (Caso N. ° ICTY-94-1-AR72)*, *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction* (Aurrerantzean, Decision of the Appeal Chamber), ICTY, 2 October 1995, para. 94.

- b) Urratu den araua ohitura zuzenbidean edota nazioartean sinaturiko tratatu lege batean jasota egon behar da.
- c) Urraketa larria izan behar da; hau da, urratu den arauak edo legeak ondasun juridiko garrantzitsuak babestu behar ditu eta urraketak biktimarentzat ondorio larriak ekarri.
- d) Erantzukizun penal indibiduala sortu behar du urraketak.

Lehenengo baldintzari dagokionez, arestian esan bezala, NZH urratzen duen egitate baten aurren egon behar gara gerra krimen bati buruz hitz egiteko. Baina, zein da zuzenbide honen jatorria?

XIX. mende amaiera aldera, mugimendu berri bati eman zitzaion hasiera, zeinak bi helburu biltzen zituen: batetik, gatazkak konpontzeko garaiari bide baketsuak sustatzea; eta, bestetik, gudarako eskubidearen (*ius in bello*) arauaketa egikaritzea.¹¹⁷

Hori baino lehen, hainbat urrats eman ziren Nazioarteko Erakundearen deklarazio bidez guda gizatiartzen saiartzeko, baina benetako inflexio-puntua 1899 eta 1907 bitarteko Hagako (*la Haya*) Bakearen Konferentzia izan zen. Bereziki, 1907. urteko IV Konferentzia azpimarratu beharra dago, gerra ohituren eta legeen berezko arauaketa egiten baita bertan.¹¹⁸ Hortaz gain, Bigarren Mundu Gerran gertatutakoaren ondoren, Genevan Konferentzia Diplomatiko bat ospatu zen eta 1949ko Genevako Lau Hitzarmenak sinatu ziren.¹¹⁹ Urte batzuk beranduago nazioarteko zuzenbidea garatzeko asmoarekin, Konferentzia berri batean bi Protokolo Gehigarri¹²⁰ onartu ziren 1977. urtean.¹²¹

¹¹⁷ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, cit., 179.orr.

¹¹⁸ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 (Aurrerantzean, The Hague IV. Convention).

¹¹⁹ The First Geneva Convention “for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field”; The Second Geneva Convention “for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea”; The Third Geneva Convention “relative to the Treatment of Prisoners of War”; The Fourth Geneva Convention “relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War”.

¹²⁰ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Aurrerantzean, I. Protokolo Gehigarria), 8 June 1977; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Aurrerantzean, II. Protokolo Gehigarria), 8 June 1977. Gainera, 2005. urtean hirugarren Protokolo Gehigarri bat argitaratu da: Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem (Protocol III), 8 December 2005.

¹²¹ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, cit., 180.orr.

Aurreko gertakarien emaitza Gatazka Armatuen Zuzenbidea da, baina tradizionalki bi arlotan bereiztuta mantendu da; izan ere, bakoitzak materia ezberdin bat arautzen baitu:¹²²

- a) Objektuari dagokionez, honako bereizketa egin zen:
 - Hagako Zuzenbidea: etsaitasunak antolatzeke moduak eta mekanismoen erregulazioa lantzen du.
 - Genevako Zuzenbidea: pertsonen babesa arautzen du, batik bat gerrako biktimena.
- b) Subjektuen aldetik:
 - Hagako Zuzenbidea: Estatuaren parte hartzea eta erantzukizuna arautzen du.
 - Genevako Zuzenbideak: Pertsonen erantzukizuna arautzen du.

Bereizketa honek kritika ugari jaso ditu. Objektuari dagokionez, Pastor Ridruejok bi zuzenbideek helburu berbera (gatazka armatuko pertsonen babesa) dutela dio, eta ondorioz, ez duela zentzurik arlo hauen arteko bereizketak.¹²³ Subjektuei dagokionez, berriz, Robert Blindschedlerrek Hagako Zuzenbideak Estatuari betebeharrak ezartzeaz gain, norbanakoei ere ezartzen dizkiela gogorarazi zuen.¹²⁴ Ildo beretik, Nazioarteko Justizia Auzitegiak (NJA, aurrerantzean) 1996an honako hau esan zuen: bi zuzenbideek harreman estua mantentzen dutela, bien artean erregimen konplexua duen Nazioarteko Giza Zuzenbidea osatzen dutela, eta hau, 1977ko Protokolo Gehigarrietan argi ikusi daitekeela.

Hala eta guztiz ere, bereizketa sustatzen jarraitu zen. Horren adibide dugu Jugoslavia ohirako Nazioarteko Auzitegia sortzeko Estatutua, non bi zuzenbideak bi artikuluko ezberdinetan landu ziren; baita Erromako Estatutuko 8.artikuluaren egitura ere.¹²⁵

Bigarren baldintzari dagokionez, Jugoslavia ohirako Nazioarteko Auzitegiko (*ICTY ingelesez eta JNAP, aurrerantzean*) eta Ruandarako Nazioarteko Auzitegiko (*ICTR ingelesez eta RNAP, aurrerantzean*) Estatuetan ahalmena ematen zitzaizkien auzitegi hauetako epaileei beharrezkoa zutenean ohitura zuzenbidera jotzeko (*Customary International Law*) eta bereziki, gerra krimenen definizioa osatzeko eta honela definizio

¹²² *Ibid.*, 181.orr.

¹²³ PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Octava edición. Tecnos, Madrid, 2000, 646.orr.

¹²⁴ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal, cit.*, 181.orr.

¹²⁵ *Ibid.*, 182-183.orr.

hauen arabera, egitateak identifikatu, sailkatu eta aplikatzeko.¹²⁶ Honengatik eman zituen JNAPk Tadic kasuan gerra krimenak ohitura zuzenbidearen bitartez definitzeko jarraibideak.¹²⁷

Hirugarren baldintzari dagokionez, gerra krimen batean babesten diren ondasun juridikoak honako hauek dira: nazioarteko bakea eta segurtasuna, alde batetik, eta gatazkan barneratutako pertsonen interes legalak (pertsonen bizitza, askatasuna eta ondasunak) bestetik¹²⁸.

Azkenik, **laugarren baldintzak** dio erantzukizun penal indibiduala sortu behar duela egitateak. Erantzukizun hau nazioarteko zuzenbidetik eratorriko da, baina garrantzitsua da jakitea ea egitate bakar batek erantzukizun indibiduala dakarren edota egitate horrek izaera sistematikoa eduki behar duen gerra krimen izateko; izan ere, puntu honek eztabaida sortu zuen Erromako Estatutuko sorrera prozesuan.¹²⁹

Estatutuko 8.1.artikuluak¹³⁰ gerra krimenen aplikazio-eremua plan edo politika baten baitan edo eskala handi batean egikaritu diren egitateetara mugatzen du. Hau da, Auzitegiak eskumena edukiko du bakarrik egikarituriko egitateak atzean antolakuntza eta plan bat baldin badu, eta antolaketa hori mandoa duen agintari batek zuzentzen badu.¹³¹

Baldintza edo mugapen hau Ameriketako Estatu Batuak 1997.urtean EEko prestaketa saio batean plazaratu zuen proposamenean oinarritzen da.¹³² Zeelanda Berriak eta Suitzak proposamenaren aurka jo zuten, Nurenbergeko Auzitegiaren Estatutuarekin alderatuz atzerapausoa izango litzatekeela uste baitzuten eta nahasketak ekarriko zituelako gizateriaren aurkako krimenekin.¹³³ Alemaniak proposamenaren alde jo zuen arren, estatutuko beste artikulua batean barneratzeko eskatu zuen, bere ustez, jurisdikzio

¹²⁶ JNAP Estatutua, 3. artikulua; RNAP Estatutua, 4. artikulua.

¹²⁷ *Prosecutor v. Tadic*, Decision of the Appeal Chamber, *cit.*, para. 94.

¹²⁸ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 118.orr.

¹²⁹ *Prosecutor v. Tadic*, Decision of the Appeal Chamber, *cit.*, para. 94.

¹³⁰ EE 8(1). artikulua: *La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.*

¹³¹ AMBOS, K., *El Estatuto de Roma*, *cit.*, 257.orr.

¹³² Doc. A/AC.249/1997/WG.1/DP.1; 1.orr.

¹³³ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, *cit.*, 235.orr.

baldintza baten aurrean baikaude eta ez gerra krimenaren definizioa mugatzen duten baldintza baten aurrean.¹³⁴

Hala ere, AEBren proposamena oinarritzat hartu bazen ere, gerra krimenen aplikazio-eremua ez zen plan edo politika baten parte ziren egitateetara bakarrik mugatu; izan ere, eskala handi batean egikarituriko egitate isolatueta ere zabaldu zen eskumena.¹³⁵ Honen bidez, auzitegiaren eskumena ondorio handiak sortzen zituzten egitate larrietara mugatu nahi izan zen, eta honela, nazioarteko justizian NZAk paper garrantzitsu bat izatea. Gainera, auzitegia eskala edo garrantzi gutxiagoko kasuez gainezka egitea saihestu nahi zen.¹³⁶

Aurreko lau baldintzez gain, egitate bat gerra krimena den edo ez jakiteko, beharrezkoa da honako ezaugarri hauek aztertzea: a) gatazka armatuaren existentzia; b) nazioarteko izaera duen edo ez; c) egitate kriminalaren eta gatazkaren arteko lotura; d) gatazkaren parte diren subjektuak. Ezaugarri hauek, gerra krimen guztietan aztertu beharreko elementu amankomunak edo testuinguru-lementuak (*Chapeau Elements* ingelesez) dira eta EEko 8(1) artikuluko esaldian barneraturik daude denak. Artikulu bereko bigarren parrafoan (EE 8(2).art.) aldiz, gerra krimen kontsideratzen diren portaerak zerrendatzen dira eta hauei gerra krimenaren modalitateak deituko diegu.

3.1.1. Elementu amankomunak:

a) Gatazka armatuaren existentzia:

Gerra krimen bat dagoela ondorioztatzeko, gatazka armatu baten existentzia dagoela frogatu beharko da.¹³⁷ Baina zer da gatazka armatua?

Nazioarteko Zuzenbidean ez dugu gatazka armatuaren definizio positiborik aurkituko, baina zenbait erreferentzia nabarmendu daitezke; Genevako Hitzarmenetako 2.artikulu amankomunean, adibidez.¹³⁸ Definizio negatiboa, aldiz, II. Protokolo Gehigarriko

¹³⁴QUEL LOPEZ, F.J., "La competencia material de los Tribunales Penales Internacionales", en Quel Lopez, F.J., *creación de una jurisdicción penal internacional*, cit., 79-104.orr, zehazki 96-97.orr

¹³⁵ COTTIER, M., "Article 8, War Crimes", in Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd ed., C.H. Beck/Hart/Nomos, Munich/Oxford/Baden-Baden, 2008, 299–300.orr,

¹³⁶ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 257-258.orr.

¹³⁷ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 122.orr.

¹³⁸ 1949ko Genevako Hitzarmenetako 2.artikulu amankomunak dio: Hitzarmenetako artikulua aplikatuko direla bakarrik gerra deklaratu denean edota bi Estaturen edo gehiagoren artean gatazka armatua gertatzen ari denean, nahiz eta hauetariko batek ez duen gerra-egoera aitortzen. Artikulua ikusteko, sartu hemen: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.32_GC-III-EN.pdf

1(2).artikuluak aurki daiteke, eta zera dio: Estatu baten barne tentsioek ez dute gatazka armatua osatzen. Beraz, hemendik ondoriozta daiteke, barne gatazka armatu bat dagoela kontsideratzeko, tentsioak bakarrik ez duela balio, baizik eta gatazkaren intentsitatea eta garrantzia handiagoak izan behar direla. EEko 8(2)(d) eta (f).artikuluetan barneratu zen hau, Estatu batean barne gatazka armatua emateko baldintzatat.¹³⁹

Beraz, jurisprudentziara jo behar dugu gatazka armatuaren definizio oso bat aurkitzeko: elkarren kontra jarduten duten bi subjektuen arteko indar armatua eta indarkerian datza gatazka armatua; baita beraien arteko etsaitasunean ere.¹⁴⁰ Garrantzia handia hartu du JNAPko Apelazio Salak Tadic kasuan, gatazka armatuaren inguruan, eman zuen definizioak:¹⁴¹

“70. On the basis of the foregoing, we find that an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State. International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is reached; or, in the case of internal conflicts, a peaceful settlement is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring States or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place there.”

Definizio hau ulertzeko hainbat puntu bereiztu behar dira: i) Nazioarteko eta barne gatazka armatuen arteko bereizketa; ii) Gatazkan parte hartzen duten subjektuak; iii) Gatazkaren intentsitatea, iv) Lurralde-kontrola; v) Denbora; vi) Alderdi geografikoa.¹⁴²

NZHK nazioarteko gatazka armatuak eta Estatu bateko barne gatazka armatuak **bereizten ditu**, eta beren izaeraren arabera aplikatu beharreko araudia aldatu egiten da.¹⁴³ Izaeraren arabera, aldatzen dira ere **gatazkako subjektuak**; izan ere, nazioartean ematen den

¹³⁹ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 123.orr.

¹⁴⁰ *Prosecutor v. Tadic*, Decision of the Appeal Chamber, cit., para. 561; *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj* (Caso N. ° IT-04-84bis-T), Retrial Judgment, 29 November 2012, para. 392 (Aurrerantzean, Prosecutor v. Haradinaj, Retrial Chamber); *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (Caso N. ° ICTR-96-4-T), Trial Chamber’s Judgment, 2 September 1998, para. 620 (Aurrerantzean, Prosecutor v. Akayesu, Trial Judgment).

¹⁴¹ *Prosecutor v. Tadic*, Decision of the Appeal Chamber, cit., para. 70.

¹⁴² AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 123-124.orr.

¹⁴³ CRYER, R., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., 270.orr.

gatazka bat bi edo Estatu gehiagoren artean eman ohi da, eta barne gatazka armatua berriz, Gobernuko segurtasun indarren eta antolaturiko talde armatuen artean.¹⁴⁴ Hala ere, honek ez du esan nahi barne gatazka bateko bi aldeak naziokotasun berekoak izan behar dutenik; adibidez, Alibanen eta Al Kaedaren arteko guda Pakistanen eman zen eta barne gatazka armatutzat kontsideratu zen.¹⁴⁵ Gainera, barne gatazka armatuak eman daitezke ere antolaturiko eta armaturiko taldeen artean, Estatuaren autoritateen parte hartzerik gabe, EE 8(2)(f).artikuluak honela baitio.¹⁴⁶

Estatuaren parte ez den antolaturiko talde armatu orok erantzukizuna duen agintari bat eduki behar du eta gutxieneko antolakuntza maila bat egotea ezinbestekoa da, nahiz eta hierarkia sistematik ez egon.¹⁴⁷ Agintariak taldekideen gainean kontrola eduki behar du Genevako Hitzarmenetako 3.artikulu amankomuneko betebeharrak nagusiak ezarri eta betearazteko.¹⁴⁸ Taldeak, aldiz, ahalmena eduki behar du operazio militarrik antolatu eta egikaritzeko eta pertsona talde batengan diziplina bat inposatzeko beren agintarien izenean.¹⁴⁹

Bestalde, matxinada bat ematen denean, matxinatuen taldea ezin da gatazka armatu baten subjektutzat aitortu, baina lurralde jakin baten gainean autoritate politikoa eskuratzen badute eta, ondorioz, beren agintaritzak egikaritzen badute lur-eremu horretan, subjektutzat jotzen ditu nazioarteko zuzenbideak.¹⁵⁰

Gatazkaren **intentsitateari** dagokionez, barne gatazka armatuetan garrantzia handia du egitateen intentsitatea eta subjektuen antolakuntza zein den aztertzeak, batik bat gerra krimenak ohiko delituetatik bereiztu ahal izateko; izan ere, antolatu gabeko eta iraupen laburreko matxinadak edota ekintza terroristak ez dira gerra krimen kontsideratzen.¹⁵¹ Intentsitate-maila neurtzeko, Lubanga kasuan, zenbait elementu zerrendatu ziren adierazle moduan: eraso larritasuna eta handitzea, operazio motak, armen banaketa eta

¹⁴⁴ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 124.orr.

¹⁴⁵ Annual Report (2010), IRRC, 1 May 2011, 260.orr. Dokumentua ikusteko: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Full_Report_2440.pdf

¹⁴⁶ *Prosecutor v. Tadic*, Decision of the Appeal Chamber, cit., para. 70.

¹⁴⁷ *Prosecutor v. Alfred Musema* (Case No. ° ICTR-96-13-T), Trial Chamber II Judgment and sentence, 27 January 2000, para. 257 (Aurrerantzean, *Prosecutor v. Musema*, Trial Judgment).

¹⁴⁸ *Prosecutor v. Haradinaj*, Retrial Judgment, cit., para. 393.

¹⁴⁹ *Prosecutor v. Musema*, Trial Judgment cit., para. 257; *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu* (Case No. IT-03-66-T), Trial Chamber II Judgment, 30 November 2005, para. 113-117 (Aurrerantzean, *Prosecutor v. Limaj et al.*, Trial Judgment).

¹⁵⁰ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 126.orr.

¹⁵¹ *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Judgment, cit., para. 620; *Prosecutor v. Tadic*, Decision of the Appeal Chamber, cit., para. 562.

mobilizazioa, borroken iraupena, esparru geografikoa eta ea gatazkak Nazio Batuen Segurtasun Kontseiluaren atentzioa deitu duen edo ez, eta ea gai honen inguruan emandako ebazpen baten aurka egin den.¹⁵²

Lurralde-kontrola II. Protokolo Gehigarriko 1(2).artikuluaren arabera, eta bertan esaten denez, Estatuaren kontrolpean ez dauden subjektuek operazio militarrik egikaritzeko ahalmen eta kontrol nahikoa eduki behar dute lurralde zati baten gainean.¹⁵³ Baina, irizpide honek garrantzia galdu du azken aldian; izan ere, azken aldian lurralde baten kontrola hartu beharrean, talde armatuak lurraldean zehar estrategikoki mugitzea nahiago izaten dute. Hala ere, adierazle erabilgarritzat kontsideratzen da oraindik subjektuen jarduteko ahalmena eta antolakuntza politiko maila aztertzeke.¹⁵⁴

Gatazka armatuen **denborari** dagokionez, gehiengoaren iritziz, gatazka armatua dagoela kontsideratu daiteke indar armatua erabiltzen den lehen momentutik edo, nazioarteko indar armaturik gabeko gatazketan, gerra deklarazioa ematen den momentutik aurrera. Amaiera, aldiz, etsaitasunak edo okupazioa bukatzen diren momentua izango da (I. Protokolo Gehigarriko 3(b).artikuluaren arabera).¹⁵⁵ JNAPko jurisprudentziara jotzen badugu, gatazka armatua bukatutzat emateko akordio formal baten beharra aurkituko dugu.¹⁵⁶ Baina azken ukanbehar honek segurtasun juridikoa ematen duen arren, ez du kontuan hartzen gatazkaren egoera zehatza, eta egitate jakinen bidez gatazkari amaiera ematea galarazten du. Hori dela eta, NZAn lehenengo jarrera doktrinala gailentzen da, *via facti* amaiera defendatzen duena.¹⁵⁷

Azkenik, **alderdi geografikoari** dagokionez, nazioarteko zigor arloko auzitegiek tradizionalki honako jarrera hau defendatu dute: nahikoa da Estatu bateko lurralde zati batean ematea gatazka Estatu osoan ematen ari dela kontsideratzeko.¹⁵⁸ Gainera, ez da beharrezkoa egitate kriminal guztiak gatazka armatua ematen ari den eskualde geografiko

¹⁵² *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* (No. ICC-01/04/01/06-772), Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, *cit.*, para. 538.

¹⁵³ *Prosecutor v. Musema* (No. ICTR-96-13-T), *cit.*, para. 258.

¹⁵⁴ *Situation in the Republic of Kenya* (No. ICC-01/09-19), Decision pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber II, 31 March 2010, para. 93.

¹⁵⁵ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 129.orr.

¹⁵⁶ *Prosecutor v. Tadic* (No. IT-94-1-T), Decision of the Appeal Chamber, *cit.*, para. 70; *Prosecutor v. Haradinaj et al.* (No. IT-04-84bis-T), *cit.*, para. 396.

¹⁵⁷ CRYER, R., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, *cit.*, 280.orr.

¹⁵⁸ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 129.orr.

berdinean egikaritzea, baizik eta nahikoa da delitu diren egitate kriminal hauek gatazkarekin lotura zuzena edukitzea.¹⁵⁹

Laburbilduz, gutxienez bi talde armaturen arteko gatazkan kalte handiak sortu dituzten egitate larriak eta isolatuak, edota politika baten parte diren egitateak gauzatu direnean, eta aurreko baldintzak betetzen direnean, gatazka armatu baten aurrean egongo gara. Ondorioz, egitate hauek nazioarteko zuzenbidetik eratortzen den erantzukizun penal individuala sor dezakete eta, EEko 8.artikuluari jarraiki, dagokion erregimen juridikoa aplikatuko da, nazioarteko gatazka armatua edo barne gatazka armatua izatearen arabera.

b) Nazioarteko gatazka-armatua edo barne gatazka-armatua?

Arestian esan bezala, NZHak bereiztu egiten ditu nazioarteko izaera duten gatazka armatuak eta Estatu baten barnean gauzatzen direnak, eta bakoitzak bere erregimen juridikoa du EEko 8.artikuluaren barnean.¹⁶⁰

Nazioarteko izaera izango du gatazka armatuak, baldin eta hurrengo kasuetako baten aurrean bagaude: i) Estatu arteko sezesio gerra; ii) Askapen nazionalako gatazkak; iii) Beste egoera batzuk: Hirugarren Estatu baten parte hartzea edota Nazioarteko Erakunde baten esku hartzea.¹⁶¹

Lehenik eta behin, **sezesio gerra** ematen ari dela kontsideratuko dugu, baldin eta bi Estatu independente edo gehiago aurkaratzen direnean; hau da, Estatu berri bat sortzearen ondorioz, Estatu baten barnean egikaritzen ari zen barne gatazka armatuak nazioarteko izaera eskuratzen duenean.¹⁶² Honen adibidetzat dugu, 1980 eta 1990.urte bitarteko Irak eta Iranen arteko gatazka, edota Jugoslaviako kasuan, 1992.urtean independentzia lortu ondoren, sortu berri ziren Estaturen arteko gatazkak.¹⁶³

Honelako gatazkak ezaugarri objektibo batean oinarrituta egon ohi dira eta, ondorioz, ez dago interpretaziorako lekurik. 1949ko Genevako Hitzarmeneko 2.artikuluaren arabera, ezaugarri objektibo horiek izan daitezke Estatu batek guda deklarazio bat egitea edota bi

¹⁵⁹ *Prosecutor v. Tadic* (No. IT-94-1-T), Decision of the Appeal Chamber, *cit.*, para. 70.;

¹⁶⁰ COTTIER, M., *cit.*, in Triffeterer, Commentary (2008), 391-395.orr; LA HAYE, E., *Internal Armed Conflict.*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Series Number 60, Cambridge University Press, 21 April 2008, 379.orr.

¹⁶¹ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, *cit.*, 212.orr.

¹⁶² AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 134-135.orr.

¹⁶³ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, *cit.*, 212.orr.

Estatuen artean egikarituriko indar armatua.¹⁶⁴ Nolanahi ere, izaera hau duten gatazka guztiak ez dute nazioarteko izaera, gerta baitaiteke *animus belli*¹⁶⁵ ez egotea.¹⁶⁶

Askapen nazionaleko gatazkei dagokienez, 1977.urteko I. Protokolo Gehigarriko 1(4).artikuluak dio gatazka bat askapen nazionalekoa dela kontsideratzeko, bi herrik borrokan jardun behar dutela hurrengo arrazoietakoa batengatik:¹⁶⁷

- Menderakuntza koloniala
- Atzerritarren okupazioa
- Erregimen arrazista
- Autodeterminaziorako eskubidea egikaritzea

Herri batek edo nazio batek autodeterminazio-eskubidea egikaritzea nahiko izango da gatazka armatuak nazioarteko izaera duela kontsideratzeko; izan ere, Nazioarteko Zuzenbideak aitortzen duen eskubidea da.¹⁶⁸

Hirugarren baten parte hartzeari dagokionez, bereiztu egin behar da Estatu baten parte hartzea eta Nazioarteko Erakunde baten parte hartzearen artean. Lehenengo kasua emango da, adibidez, Estatu baten barnean gatazka armatua Gobernuak autoritateen eta talde armatu baten artean ematen ari bada, eta azken honek hirugarren Estatu baten zuzeneko edo zeharkako laguntza jasotzen badu. Jugoslaviako gudan honako hau gertatu zen, adibidez, Serbia, Montenegro edo Kroazia bezalako Estatuak sartu zirenean.¹⁶⁹

Mota ezberdineko parte hartzeak daude, esaterako: i) tropak bidaltzea; ii) militar adituak edota aholkulariak bidaltzea; iii) Mertzenarioak eta boluntarioak bidaltzea; iv) laguntza logistikoa eta materiala.¹⁷⁰ Jugoslaviako gudako Tadic kasuan, gatazka armatuak nazioarteko izaera zuen edo ez aztertzeko, eskuduna zen auzitegiak zera aztertu behar izan zuen: ea Sprskako Errepublikak eta bere ejertzitoak zein gradurainoko dependentzia funtzionala eta materiala eduki zuen Jugoslaviako Errepublika Federatiboarekiko.¹⁷¹

¹⁶⁴ *Idem.*

¹⁶⁵ *Animus belli*: Estatu batek beste baten inbasioa edo okupazioa egikaritu nahi izatea.

¹⁶⁶ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal, cit.*, 212-213.orr.

¹⁶⁷ *Ibid.*, 213.orr.

¹⁶⁸ LA HAYE, E., *War Crimes in Internal Armed Conflicts, cit.*, 14.orr.

¹⁶⁹ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal, cit.*, 214.orr.

¹⁷⁰ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal, cit.*, 214.orr.

¹⁷¹ *Prosecutor v. Tadic* (No. IT-94-1-T), Decision of the Appeal Chamber, *cit.*, para. 162.

Desberdina da, aldiz, Nazio Batuen agindu baten ondorioz nazioarteko erakunde batek egikaritzen duen interbentzioa, Nazio Batuen Gutuneko VII. Kapituluari jarraiki egiten dena.¹⁷² Tropa multinazionalen edo bakearen tropen presentziak bakarrik, komando operatiborik egon ezean, ez du gatazka armatua nazioarteko bihurtzen zuzenean. Berdina gertatzen da barne gatazka armatu batean Estatuak Gobernuak laguntza eskatzen dionean atzerriko armadei bere alde borrokatzeko.¹⁷³ Nazioarteko izaera hartzeko, atzerriko indar armatuak komando nazional baten aginpean jardutea eta Nazio Batuei operazioak kontrolatzeko ahalmena delegatzea beharrezkoa da; izan ere, nazioartean eragina izango du gatazkak eta subjektu moduan jardungo dute Nazio Batuek.¹⁷⁴

Barne gatazka armatuei buruz hitz egingo dugu, berriz, Estatu bereko bi talderen arteko gatazka armatua gauzatzen denean, matxinadagatik, herritarrez osaturiko talde armatuek Estatuaren aurka egiten dutenean, edo herritarrez osaturiko bi talde armaturen artean denean gatazka.¹⁷⁵ Egoera hauetan esan daiteke Estatu bateko segurtasun indarrek ohikotasuneko egitateak egikaritzeari utzi eta borrokarako jarrera hartzen duten unean, ordena eta segurtasuna mantentzeko buruzko kontu soil bat izateari uzten diola eta barne gatazka armatu baten aurrean topatuko garela.¹⁷⁶ Baina barne gatazka armatuetan ere, izaera ezberdineko gatazkak bereiztu daitezke:¹⁷⁷

- Gerra Zibilak (II. Protokolo Gehigarriko 1.artikuluak).
- Gatazka luzeak Estatuaren eta matxinatuen artean, edota EEko 8(2)(f).artikuluko taldeen artean: naziokotasun bereko talde antolatu eta armatuak, Estatuarekin zerikusirik ez dutenak.¹⁷⁸
- 3.artikulu amankomunean aipatzen diren gatazkak. Honako gatazka hauek EEko 8(2)(d).artikuluaren arautzen dira.

Estatuaren eta talde armatu baten artean gatazka ematen bada, baina beste Estatu bateko lurraldean, ez dago argi ea nazioarteko edo barne izaerakoa den gatazka armatua. Batzuen ustez, 3.artikulu amankomunaren interpretazio literala egin behar da eta, irizpide

¹⁷² CRYER, R., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., 281.orr.

¹⁷³ *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana* (Case No. ICC-01/04-01/10-465-Red), Decision on the Confirmation of Charges, 16 December 2011, para. 101 (Aurrerantzean, Prosecutor v. Mbarushimana).

¹⁷⁴ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 137.orr.

¹⁷⁵ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, cit., 227.orr.

¹⁷⁶ *Idem*.

¹⁷⁷ OLÁSULO, H., *Unlawful Attacks in Combat Situations: From the Icty's Case Law to the Rome Statute*, 18, *International Humanitarian Law*, Brill Academic Pub, 1 febrero 2008, 30.orr.

¹⁷⁸ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 131-132.orr.

geografikoan oinarriturik, nazioartekoa kontsideratu. Beste batzuek, berriz, barne gatazka dela diote; izan ere, 3.artikulu amankomunak “Estatu bateko lurraldean” esaten duenean ez baitu zehazten zein Estatutan jazo behar diren egitateak.¹⁷⁹

c) *Gatazka-armatuaren eta egitatearen arteko lotura:*

Gatazka armatu bateko egitate guztiak ezin dira zuzenean gerra krimen bezala sailkatu, beharrezkoa da lotura bat egotea hauen artean.¹⁸⁰ Baina norainoko lotura behar da? Jugoslavia ohiko eta Ruandako gatazketarako sortu ziren *ad hoc* auzitegiek azaldu zuten loturaren kontzeptua, zehazki Tadic kasuan, lehen instantziako sententzian: gerra krimena kontsideratzeko, ez da beharrezkoa egitatea gatazka ematen ari den momentuan eta unean egikaritzea, ezta talde baten politika baten parte izatea edo subjektu baten interesen aldekoa izatea ere.¹⁸¹ Erabaki honek honako hau gogorarazten digu:¹⁸²

- Denbora-alderdiari dagokionez, NZH aplikatzen jarraitu daiteke gatazkako armatua dagoeneko bukatu den arren; izan ere, Genevako I eta III. Hitzarmenek gaztakako alde batek bahitu edota espetxeratu dituzten pertsonen babesa arautzen baitute.
- Alderdi geografikoari dagokionez, auzitegiek arautu zuten Estatuaren lurralde osoa dela aplikazio-eremua, eta ez egitateak ematen diren leku zehatza bakarrik.

Jurisprudentziaren esanetan, loturak nabarmena izan behar du,¹⁸³ eta bere helburua zera da: gerra krimenak beste nazioarteko krimenetatik bereiztea eta ohiko barne ordenamenduko delituetatik bereiztea.¹⁸⁴ Hortaz gain, lotura dagoen kasuetan handitu egiten da aztergai den egitatearen legez kontrakotasuna eta ustezko delitugilearen erruduntasuna.¹⁸⁵

Nabarmena izateaz gain, lotura dagoela esango dugu gauzatuko delituek antzekotasuna badute Estatuaren beste lekuetan gauzatzen ari diren egitateekin¹⁸⁶ eta *functional relationship* delakoa dagoenean; hau da, gatazkak egitateak baldintzatu behar ditu eta

¹⁷⁹ ZIMMERMANN, A., “Article 8, War Crimes”, in Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute*, cit., 476–88.orr.

¹⁸⁰ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 140.orr.

¹⁸¹ *Prosecutor v. Tadic* (No. IT-94-1-T), Decision of the Appeal Chamber, cit., para. 573.

¹⁸² *Ibid.*, para. 67-69; *Prosecutor v. Musema* (Caso ICTR-96-13), cit., para.282-284.

¹⁸³ *Prosecutor v. Limaj et al.* (No. IT-03-66-T), cit., para. 83.

¹⁸⁴ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 140.orr.

¹⁸⁵ *Ibid.*, 141.orr.

¹⁸⁶ *Prosecutor v. Tadic* (No. IT-94-1-T), Decision of the Appeal Chamber, cit., para. 70.

gatazkaren testuinguru berdinean egikaritua izan.¹⁸⁷ Gainera, delitugileak bere aldeko subjektuaren operazio militarren arabera jardun behar du.¹⁸⁸ Hala ere, guda eman ondoren sorturiko egoera aprobetxatzen dute batzuek beren onura eta irabazi pertsonalak ekarriko dizkieten delituak egiteko, eta honela, gatazkaren ondorengo egoerak sortzen duen inpunitate osoa aprobetxatzeko. Baina honen aurrean, Kunarac kasuko sententziak 2001ean argi utzi zuen egitate kriminal hauek nahiz eta lotura zuzenik ez izan gatazkarekin, bere parte eta ondorio zuzenak direla, eta beraz, egitate hauen eta gatazkaren artean lotura dagoela.¹⁸⁹

“not only were the many underlying crimes made possible by the armed conflict, but they were very much part of it. Muslim civilians were killed, raped or otherwise abused as a direct result of the armed conflict and because the armed conflict aparently offered blanket impunity to the perpetrators.”

RNAPk Kaishema eta Ruzindanaren aurka emandako sententzian, berriz, egitateek gatazkarekin loturarik ez zutela adierazi zen eta, ondorioz, ezin zirela gerra krimen bezala kontsideratu.¹⁹⁰ Horrenbestez, esan daiteke, kasuaren araberrako legeen *ad hoc* interpretazio eta aplikazioa egiten dutela Nazioarteko Auzitegiek.

d) Subjektuak

Gatazka armatu batean, nazioartekoa edo Estatu baten barnean gauzaturikoa, gauzatzen diren egitate kriminal bakoitzeko bi subjektu mota aurkituko ditugu: subjektu aktiboa eta pasiboa.

Subjektu aktiboari dagokionez, Hagako 1899 eta 1907.urteko Hitzarmenek ez zituzten subjektu aktiboak bete beharreko ukanbeharrak biltzen; ondorioz, II Mundu Gerran pertsona mota asko izan ziren epaituak: epaileak, enpresariak, gudariak... Genevako lau Hitzarmenek eta Protokolo Gehigarriek ere ez zituzten baldintza hauek arautu.¹⁹¹ Beraz, Ruandako Auzitegietako Musema kasura arte itxaron beharko da (1996.urtea),

¹⁸⁷ *Ibid.*, para. 69.

¹⁸⁸ CASSESE, A., and GAETA, P., *Cassese's International Criminal Law*, Third Edition, Oxford, 31 January 2013, 53-55.orr.

¹⁸⁹ *The Prosecutor v. Dragoljub KUNARAC, Radomir KOVAC y Zoran VUKOVIC* (Caso N.º ICTY-96-23 y 96-23/1), Trial Chamber's Judgment, 22 February 2001, para. 568.

¹⁹⁰ *Le procureur c. Clement KAYISHEMA y Obed RUZINDANA* (Caso N.º ICTR-95-1-T), Trial Chamber's Judgment, 21 May 1999, para. 188.

¹⁹¹ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, cit., 237.orr.

gutxieneko ukanbehar batzuk zehazteko: II. Protokolo Gehigarriko 1.artikuluaren arabera, delitugileak indar armatuen parte izan behar du eta, Hitzarmenen 3.artikulu amankomunaren arabera, gatazkan parte hartzen duten bi subjektuetako baten alde jardun behar du ustezko delitugileak.¹⁹² Hala ere, Bollo Arocenak interpretazio honen aurka jo du, artikulua horietatik baldintza horiek ondorioztatu ezin direla argudiatuz.¹⁹³

RNAPk Akayesu kasuan adierazi zuen, gerra krimenak egikaritzearen erantzukizun penala indar armatuen komandante, gerlari eta parte diren kideei dagokiela bakarrik.¹⁹⁴ Hala ere, sententzia berean Hitzarmeneko artikuluen interpretazio zabala egin behar dela defendatu zuen eta Gobernuaren alde borrokatu duten norbanakoei erantzukizuna eskatzea defendatu zuen.¹⁹⁵ Azkenik, Hitzarmenetako 3.artikulu amankomunari jarraiki, indar armatuetan parte hartu duen kide oro, armaturiko pertsona zibila edo gerlari prestatu bat, gerra krimenak egikaritzeagatik zigortu daitekeela ondorioztatu zuen.¹⁹⁶

Laburbilduz, subjektu aktiboa edonor izan daiteke (soldaduak edo zibilak), baldin eta gatazkako talde armatu baten parte bada.¹⁹⁷

Subjektu pasiboari dagokionez, berriz, Erromako Estatutuko 8.artikulua zehatza da bere babes eremua definitzeko orduan eta I. Protokolo Gehigarriko 48.artikuluko bereizketa printzipioa jarraitzen du:¹⁹⁸

- Batetik, Genevako Zuzenbideko sailkapena guztiz errespetatzen du:
 - Pertsona (EE 8(2)(a).artikulua) eta objektu babestuak (EE 8(2)(b).artikulua) arautzen ditu.
 - Egitateetan parte hartzen ez duten pertsonen babesa, baita indar armatuetan parte hartzen ari direla armak uztea erabakitzen dutenena ere (EE 8(2)(c).artikulua).
- Bestetik, 8(2).artikuluan zerrendaturik dauden eta erantzukizun penal indibiduala sortzen duten egitateetan islatzen da aurretik aipaturiko pertsona eta objektuak babestearen helburua.

¹⁹² *Prosecutor v. Musema* (N. ICTR-96-13), *cit.*, para. 264.

¹⁹³ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, *cit.*, 238.orr.

¹⁹⁴ *Prosecutor v. Akayesu* (N. ICTR-96-4-T), *cit.*, para. 630.

¹⁹⁵ *Prosecutor v. Akayesu* (N. ICTR-96-4-T), *cit.*, para. 631; *Prosecutor v. Musema* (N. ICTR-96-13), *cit.*, para. 274.

¹⁹⁶ *Prosecutor v. Akayesu* (N. ICTR-96-4-T), *cit.*, para. 634.

¹⁹⁷ CASSESE, A. et al., *Cassese's International Criminal Law*, *cit.*, 67.orr.

¹⁹⁸ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 144.orr.

Babesten diren **pertsonen** artean gerrako presoak (*prisioneros de guerra*) eta pertsona zibilak bereizten dira.¹⁹⁹

Hasteko, gerrako presoak kategoria juridikotzat arautu ziren lehen aldiz 1899ko Hagako Hitzarmenean, lehenago irabazlearen objektutzat kontsideratzen baitziren eta beraiekin nahi zuten guztia egin zezaketen; adibidez, esklabu moduan saltzea. Ondorengo Genevako III. Hitzarmenak (1939) kategoria juridiko honen babes arautzen du eta 1977.urteko I. Protokolo Gehigarriak erreferentzia batzuk egin dizkio.²⁰⁰ Zehazki, I. Protokoloko 43.artikuluak dio izaera hau edukiko dutela gatazka baten parte den pertsona guztiek, baita ekintza administratiboak aurrera eramaten dituztenek ere.²⁰¹ Horiez gain, ondorengo baldintzak bete behar dituzte gerrako presoek:²⁰²

- Beren agintariek emandako ardura bat betetzen egon behar du.
- Bereizteko balio duen ikur ikusgarri bat eraman behar du uneoro.
- Armak eramateko eskubidea eduki behar du.
- Operazio militarrek egikaritzean, dagozkien lege eta ohiturak bete behar ditu.

Masan matxinatzen diren pertsonak, nahiz eta talde antolatu bat prestatzeko denborarik edo baliabiderik ez izan, armak libreki eramaten badituzte eta NZHko lege eta ohiturak errespetatzen badituzte, gerrako presotzat kontsidera daitezke.²⁰³

Gerrako preso izateko garrantzitsuena zera da: etsaiaren eskuetan erortzea. Horrenbestez, amore ematea ez da kategoria juridiko honen barnean sartuko.²⁰⁴

Bestalde, babestutako bigarren kategoria juridikoa pertsona zibilak dira. 1949ko IV. Hitzarmenak du pertsona zibilen babes arautzeko zeregina eta, hitzarmenetako 3.artikulu amankomunak dioenez, gatazka armatu batean egitate kriminaletan parte hartzen ez duten pertsona zibilak gizatasunez tratatuak izan behar dira, beraien erlijio, etnia edo naziokotasuna kontuan hartu gabe.

Pertsona zibilak, I. Protokolo Gehigarriko 50.artikuluaren arabera, Genevako III. Hitzarmeneko 4(a).artikuluko 1,2,3 eta 6.puntuetan eta Protokolo berdineko 43.artikulu

¹⁹⁹ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal, cit.*, 239.orr.

²⁰⁰ *Ibid.*, 240.orr.

²⁰¹ I. Protokolo Gehigarria, *cit.*, 43.art.

²⁰² BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal, cit.*, 240-241.orr.

²⁰³ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal, cit.*, 241.orr.

²⁰⁴ *Ibid.*, 243.orr.

ageri ez diren pertsonak izango dira. Hortaz, definizioa negatiboa ematen du 50.artikuluak eta argi uzten du, dudarik badago pertsona baten kategoria juridikoaren inguruan, pertsona zibila izango dela.²⁰⁵ Gainera, artikulua honen babesa jasotzeko baldintza beste talde armatuaren boterepean egotea da, eta Tadic eta Delalic kasuetan adierazi zenez, boterepean egoteak zera esan nahi du: gatazkaren parte den Estatu baten lurraldean egotea edota potentzia okupatzaile baten menpe egotea.²⁰⁶

Okupazio kontzeptuak hainbat eztabaida ekarri ditu eta Hagako 1908.urteko Hitzarmeneko 42.artikuluak arautzen du. Pictetek dioenez, okupazioa emango da Estatu baten lurralde zati bat gatazka armatuko beste subjektuaren kontrolpean eta autoritatepean erortzen denean.²⁰⁷ Tadic kasuko epaiak gogorarazten digu, nahiz eta lurraldearen zati handiena dagokion Estatuaren menpe egon, nahikoa dela potentzia okupatzaileak Estatu horren zati txiki bat okupatua edukitzea aurretik aipaturiko artikulua aplikatu ahal izateko.²⁰⁸

Bestalde, EEko 8(2)(b)(ii).artikuluak arautzen ditu **babesten diren objektuak** eta argi uzten du I. Protokolo Gehigarriko 52(1).artikuluan aipatzen diren objektu militarrek ez direla multzo honetan sartzen.²⁰⁹ Objektu militarrek, ekintza militarrei kontribuzio garrantzitsua egiten dietenak dira beren natura, kokalekua, helburua edo erabilerarengatik.²¹⁰

Laburbilduz, gerra krimena den egitate kriminal bat egikaritzen denean bi subjektu bereizten dira: batetik, subjektu aktiboa; eta bestetik, subjektu pasiboa. Pertsona babestuen artean, gerrako presoak eta pertsona zibilak bereizten dira.

3.1.2. *Modalitateak:*

EEko 8(2).artikuluak gerra krimen bezala ezagutzen diren 51 egitate zerrendatzen ditu, zeinak Hagako eta Genevako Zuzenbideetako debekuetan oinarritzen diren.²¹¹ Hortaz, arau horien arabera interpretatu beharko dira EE 8.artikuluan zerrendaturiko egitateak²¹²

²⁰⁵ *Ibid.*, 245.orr.

²⁰⁶ *Prosecutor v. Tadic* (No. IT-94-1-T), Decision of the Appeal Chamber, *cit.*, para. 580.

²⁰⁷ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 138.orr.

²⁰⁸ *Prosecutor v. Tadic* (No. IT-94-1-T), Decision of the Appeal Chamber, *cit.*, para. 580.

²⁰⁹ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 150.orr.

²¹⁰ I. Protokolo Gehigarriko 52(2). artikulua.

²¹¹ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 160.orr.

²¹² BOTHE, M., "War Crimes", in Antonio Cassese, Paola Gaeta, and John R.W.D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Vol. 1, 2002, *cit.*, 381.orr.

eta horietan aipatzen diren debekuetatik kanpo dagoen egitateak ezin izango dira gerra krimentzat hartu.²¹³ Hala ere, hitzarmenetan ageri diren debeku guztiak ez direla gerra krimenak gogorarazi behar da; izan ere, EEko 8.artikuluak hitzarmenetako 3.artikulu amankomunak baino zerrenda mugatuagoa aurkezten du.²¹⁴

Zerrendaturik ageri diren modalitate hauek lau multzotan sailkatzen ditu 8.artikuluak.²¹⁵

- Nazioarteko gatazka armatuen kasuan:
 - 1949ko Genevako Hitzarmenen urraketa larriak: EE 8(2)(a).artikuluak babesten diren pertsonen eta objektuen aurkako urraketa larriak jasotzen ditu eta zerrenda honen jatorria I. Hitzarmeneko 50.artikuluak, II. Hitzarmeneko 51.artikuluak, III. Hitzarmeneko 130.artikuluak eta IV. Hitzarmeneko 147.artikuluak dago.²¹⁶ Egitate guzti hauek baldintza nagusi bat bete behar dute: nazioarteko izaera duen gatazka armatu batean egikaritzea.²¹⁷
 - Besta urraketa larri batzuk: EE 8(2)(b).artikuluak 34 puntuz osaturiko egitateen zerrenda luze bat jasotzen du. Honek arazo bat ekar dezake, baldin eta egitate batek xedapen bat baino gehiago aplikatzera eramaten bagaitu eta, honen bidez, fiskalak egitatearekin bat etorri daitezkeen ahalik eta xedapen gehien barneratzen baditu bere akusazio-idazkian baten bat onartuko delako ustearekin; izan ere, akusatuari bere defentsa-idazkia egiteko zailtasun handiagoa sortu eta Auzitegiari akusazio eta defentsa idazkien interpretazio zehatz eta garbia egiteko zailtasuna ekarriko dio.²¹⁸
- Barne gatazka armatuen kasuan:
 - Genevako Hitzarmenetako 3.artikulu amankomunaren urraketa larriak (EE 8(2)(c).artikuluak).
 - Beste urraketa larri batzuk (EE 8(2)(e).artikuluak).

Erromako Estatutuko 8.artikuluari gainera erreparatuta, argi ikus daiteke nazioarteko gatazka armatuen kasuan egitate gehiago zigortzen direla barne gatazka armatuetako

²¹³ OLÁSULO, H., *Unlawful Attacks in Combat Situations*, cit., 11-12.orr.

²¹⁴ BOTHE, M., "War Crime", in Antonio Cassese et al., *The Rome Statute*, cit., 387.orr.

²¹⁵ AMBOS, K., *El Estatuto de Roma*, cit., 258.orr.

²¹⁶ AMBOS, K., *El Estatuto de Roma*, cit., 258.orr.

²¹⁷ *Prosecutor v. Dusko TADIC* (Case N.º IT-94-I-D), *Decision of the Appeals Chamber on the Defence Motion of the Interlocutory Appeal concerning Jurisdiction at 73* (Case IT-94-I-D), octubre 2 de 1997, para. 80.

²¹⁸ AMBOS, K., *El Estatuto de Roma*, cit., 260.orr.

artikuluetan baino; izan ere, azken hauetan hutsune handiak daude erantzukizun penalar dagokionez.²¹⁹ Honen arrazoia zera da, Estatuak beren kompetenziaren edozein murrizketa edo mugapen beren subiranotasunaren aurkako mehatxutzat hartzen dutela eta, ondorioz, 8.artikuluaren zerrenda itxi eta murriztu bat adostu nahi izan zutela.²²⁰

Jarraian, gerra krimen diren egitate indibidual nagusiak aztertuko ditugu, bakoitza EEko 8(2).artikuluko zein puntutan araututa dagoen eta beren aplikazio-eremua aztertzeko.

a) Babesturiko pertsona eta objektuen aurkako oinarrizko arau-hausteak:

Gerra krimen hauen artean aurkituko ditugu telekomunikabideetan etengabe entzun ohi ditugun delitu ugari:

- Dolozko giza-hilketa:

Dolozko giza-hilketak (*wilful killing*) Genevako Hitzarmenen urraketa larria suposatzen du eta nazioarteko zuzenbidetik eratorritako erantzukizun penala dakar EEko 8(2)(a)(i).artikuluari jarriki.²²¹ Honen barnean sartzen dira gerrako presoak, okupaturiko herrialdeko pertsona zibilak eta atxiloturiko pertsona zibilen hilketak, eta ondorioz, pertsona babestuen aurka gerra krimena kontsideratzen da.²²²

Murder deituriko dolozko giza-hilketak aldiz, Genevako Hitzarmenetako 3.artikulu amankomunaren urraketa dakar eta barne gatazka armatuetara mugatzen da EEko 8(2)(c)(i).artikuluak dioenez.²²³ Azken hau, gizateriaren aurkako krimena izan daiteke ere pertsona zibilen aurka egiten bada, baina gerra krimen bezala kontsideratuko da soldadu edo gerlari baten aurka egikaritzen denean.²²⁴

Berdintasunei dagokionez, bi kasuetan ez da beharrezkoa izango hildakoaren gorputza aurkitzea, baizik eta frogabideetatik ondorioztatzea heriotza.²²⁵ Garrantzitsua da delitugilearen portaeraren eta biktimaren heriotzaren artean kausalitate-harremana egotea.²²⁶

²¹⁹ CRYER, R., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., 278.orr.

²²⁰ ZIMMERMANN, "Article 8", in Otto Triffterer, *Commentary*, cit., 475-478.orr.

²²¹ AMBOS, K., *El Estatuto de Roma*, cit., 164.orr.

²²² AMBOS, K., *El Estatuto de Roma*, cit., 164.orr.

²²³ *Idem*.

²²⁴ EEko 8.art.: Gerra Krimenak, zehazki Article 8(2)(c)(i). art.; Erref.: ZIMMERMANN, A., "Article 8", in Otto Triffterer, *Commentary*, cit., 286.orr.

²²⁵ Lukic and Lukic (No. IT-98-32/1-T), cit., para. 904.

²²⁶ Delalic et al. (No. IT-96-21-T), cit., para. 424.

Azkenik, aurreko bi kontzeptuak nagusiki bereizten dituen ezaugarria zera da, *murder* kontzeptuak ez-egiteen ondoriozko hilketak barneratzen dituela ere, biktima gosez hiltzea esaterako;²²⁷ baina *wilful killing* kontzeptuak, aldiz, ez.²²⁸

- Tortura eta tratu gizagabeak edo ankerrak:

Tortura, nazioarteko gatazka armatuetan (EE 8(2)(a)(ii).artikulan) zein barne gatazka armatuetan (EE 8(2)(c)(i).artikulan) zerrendatzen da²²⁹ eta ukanbehar nagusia delitugileak biktimari min fisiko edo mental handia eragitea edota pertsona bat baino gehiagoren gainean sufrimendua eragitea da, bere helburua betetzeko; informazioa ateratzea, beldurtzea, zigortzea edota edozein arrazoi diskriminatoriorengatik esaterako.²³⁰

Delitugileak eragindako zauri eta kalteak ez dute betirakoak izan behar eta hauek ebaluatzeko, hurrengo elementuak erabiltzen dira: inguruabarrak, sorturiko kalte eta minaren naturaltasuna eta testuingurua, aurretik pentsatzea eta prestaketa, biktimaren forma fisikoa, minak biktiman eragin dituen ondorio fisiko eta psikikoak edota iraun duen denbora tartea.²³¹

Cruel treatment edo tratu gizagabeak edo ankerrak torturak baino sufrimendu txikiagoa eskatzen du elementu objektibo bezala, baina elementu subjektiboei dagokionez, torturaren ukanbehar berdinak ditu. Hori dela eta, egitate hauek tratu gizagabea (EE 8(2)(a)(ii).artikulua) eta tratu ankerrak (EE 8(2)(c)(ii).artikulua) bezala tipifikaturik daude.²³²

- Osotasun fisikoaren eta gorputz-osotasunaren aurkako erasoak:

Pertsona baten osotasun fisikoaren edo osasunaren aurkako erasoetan, lesio larriak eta sufrimendua eragitea EEko 8(2)(a)(ii).artikulan tipifikatua dago nazioarteko gatazka armatuetarako.²³³

²²⁷ DÖRMANN, K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 27 marzo 2003, 40.orr.

²²⁸ *Ibid.*, 43.orr.

²²⁹ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 165.orr.

²³⁰ *Prosecutor v. Limaj et al.* (No.IT-03-66-T), *cit.*, para. 235 eta 239; *Prosecutor v. Haradinaj et al.* (No. IT-04-84bis-T), *cit.*, para. 416.

²³¹ *Prosecutor v. Haradinaj et al.* (No. IT-04-84bis-T), *cit.*, para. 417.

²³² AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 165.orr.

²³³ *Ibid.*, 166.orr.

Lesioak eta sufrimendua fisikoki eta mentalki egikari daitezke. Kasu honetan, tortura kasuetan ez bezala, ez da helburu zehatz bat eskatzen eta, ondorioz, tortura kontsideratu daitezkeen portaerak puntu honen barnean sartuko dira, baldin eta eraso horien atzean delitugileak beste helbururik ez badu. Ukanbehar garrantzitsua da ere sorturiko kaltea larria izatea.²³⁴

Barne gatazka armatuetan, berriz, zehaztasun gutxiagorekin arautzen da eta pertsonaren aurkako indarkeria eta gorputz-osotasunaren aurkako erasoak EEko 8(2)(c)(i).artikuluaren arautzen dira.²³⁵

- Giza-bahiketa eta pertsona zibilak legez kontra konfinatzea:

Pertsona zibilak bahitzea debekatua dago Genevako IV. Hitzarmeneko 34.artikuluaren, I. Protokolo Gehigarriko 75.artikuluaren eta Geneva Hitzarmeneko 3.artikulu amankomunean; eta ondorioz, Genevako IV. Hitzarmeneko 147.artikuluaren urraketa larria suposatzen du. Erromako Estatutuari dagokionez, nazioarteko gatazka armatuetarako EEko 8(2)(a)(viii).artikuluaren eta barne gatazka armatuetarako EEko 8(2)(c)(iii).artikuluaren jasotzen da.²³⁶

Hostage edo bahiketa kontzeptuak zera esan nahi du: pertsona bati legez kontra bere askatasunerako eskubidea kentzea, modu arbitrario batean eta, batzuetan, mehatxupear.

Bestalde, honako delitu hau ez da nahastu behar pertsona zibil baten legez kontrako konfinamenduari, EEko 8(2)(a)(vii).artikuluaren arautzen dena eta nazioarteko gatazka armatuetan bakarrik aplikatzen dena.²³⁷

- Arau-hauste sexualak:

EEko 8(2)(b)(xxii).artikuluak nazioartean eta 8(2)(e)(vi).artikuluak barne gatazka armatuetan kriminalizatzen dituzte bortxaketa, esklabutza sexuala, beharturiko prostituzioa, beharturiko haurdunaldia, beharturiko esterilizazioa edota beste motatako sexu-indarkeria.²³⁸ Egitate hauek Genevako Hitzarmeneko 3.artikulu amankomunaren aurkako urraketa larria dira eta beraz, aurrerapauso garrantzitsua suposatu zuen

²³⁴ SCHABAS, W.A., *ICC Commentary*, The International Criminal Court, 2nd edition, Oxford, (2010), 218.orr.

²³⁵ DÖRMANN, K., *Elements of War Crimes*, cit., 46.orr.

²³⁶ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 166-167.orr.

²³⁷ *Ibid.*, 167.orr

²³⁸ *Idem.*

emakumearen aurkako indarkeriaren borrokan, urte askotan zehar gatazka armatuetan kasu asko gertatu baitira.²³⁹

- Ondarearen eta beste eskubide batzuen kontrako erasoak:

Jabetzaren aurkako erasoak 5 egitate ezberdinetan ematen dira: EEko 8(2)(a)(iv), (b)(xiii), (b)(xvi), (e)(v) eta (e)(xii). Aldiz, beste eskubide batzuen aurkako erasoak EEko 8(2)(b)(xiv).artikuluaren.²⁴⁰

Egitate zigorgarri hauek Genevako I. Hitzarmeneko 50.artikulua, II. Hitzarmeneko 51.artikulua eta IV. Hitzarmeneko 147.artikulua urratzen dituzte. Gainera, berdin aplikatzen dira nazioarteko eta barne gatazka armatuetan ondarea suntsitzea eta ebasteari dagokionez (EEko 8(2)(b)(xiii).artikulua nazioarteko gatazka aramuetan eta 8(2)(e)(xii).artikulua barne gatazka armatuentzat), eta jabetzaren lapurretari dagokionez (EEko 8(2)(b)(xvi) nazioartean eta 8(2)(e)(v).artikulua barne gatazka armatuetan). Hala ere, jabetzaren suntsiketa eta beste baten ondasunez jabetzea (EE 8(2)(a)(iv).artikulua) nazioarteko izaera duten gatazketarako zerrendatzen da bakarrik.²⁴¹

Hartara, NZHan ez dago babesturiko ondarearen definizio orokorrik, baina argi dago, kontrako alderdiarenak babesten direla.²⁴²

- Zehazki biztanleria zibilaren aurka zuzendutako erasoak:

Biztanleria zibilaren aurka eta hauen ondasunen eta jabetzen aurka berariaz zuzenduriko erasoak gerra krimen kontsideratzen dira EEko 8(2)(b)(i), (ii), (ix), (xxiv) nazioarteko gatazketarako eta 8(2)(e)(i), (ii), (iv).artikuluei jarraiki barne gatazketarako. Eraso hauek giza-laguntza eman edo bakea bermatzeko misioa duten taldeetako pertsonalaren, instalazioen, materialen edota ibilgailuen aurka zuzenduta badaude, tipifikatu egiten dira ere EEko 8(2)(b)(iii) eta (e)(iii) artikuluetan.²⁴³

²³⁹ COTTIER, M., "Article 8", in Otto Triffterer, *Commentary, cit.*, 200-201.orr.

²⁴⁰ AMBOS, K., *Treatise on International Law, cit.*, 169.orr.

²⁴¹ AMBOS, K., *Treatise on International Law, cit.*, 169.orr.

²⁴² *Prosecutor v. Germain Katanga and Ngudjolo Chui* (No. ICC-01/04-01/07-717), Trial Chamber's Judgment, para. 310 eta 329.

²⁴³ AMBOS, K., *Treatise on International Law, cit.*, 174.orr.

EEko 30(2)(a).artikuluko *Mens rea* arauari dagokionez, erasotzaileak borondatez biztanleria zibilaren eta beren ondasunen aurka egiteko asmoa edo helburua eduki behar du; hau da, lehen mailako dolo zuzena edo *dolus directus of the first degree* deritzona.²⁴⁴

- Neurririk gabeko erasoak:

EEko 8(2)(b)(iv).artikuluak zigortu egiten du borondatez eraso bat egikaritu duen pertsona, baldin eta eraso horrek biztanleria zibilarengan eta hauen ondasunetan hilketak edota lesioak eragingo dituela baldin badaki eta, hala ere, aurrera jarraitzen badu erasoarekin. Artikulu berdinari jarraiki, ingurumenarentzat ondorio larriak ekarriko dituela jakinda erasoarekin aurrera jarraitzen badu ere zigortu egingo da erasotzailea.²⁴⁵

Lehenengo Protokolo Gehigarriko 85(3)(b) eta (c) artikuluen urraketa larriak dira egitate hauek, eta ingurumena kaltetzea elementu espezifikotzat hartzen da 35(3) eta 55(1) artikulua konbinatuz.²⁴⁶

Honako egitatea nazioarteko gatazka armatuetan aplikatzen da bakarrik, EEko 8(2)(b)(iv).artikuluaren jasotzen baita gerra krimen honen definizioa, zeinak argi uzten duen mota honetako egitate baten aurrean egongo garela, baldin eta, lorturiko abantaila militarren aldean sorturiko kalte eta ondorioak gehiegizkoak badira.²⁴⁷

b) Beste batzuk:

Azken gerra krimen hauek beren garrantzia hartu zuten Erromako Estatutua idazteko garaian, batik bat, hauek arautzeko orduan eztabaida sortu baitzuten:

- Debekaturiko gerrako tresnak:

Zenbait gerrarako tresnen debekuak Hagako Hitzarmenetako 23(e).artikulura garamatza, zeinak armak, proiektilak, edota beharrezkoa ez den kaltea sortzeko materialak debekatzen dituen. Ondoren, zabaldu egin da debekua I. Protokolo Gehigarriko 35(2).artikuluaren bidez, beharrezkoa ez den kalteaz gain, lesioak sortzen dituzten armak debekatzen baititu.

²⁴⁴ *Prosecutor v. Katanga and Chui* (No. ICC-01/04-01/07-717), *cit.*, para. 271.

²⁴⁵ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 176.orr.

²⁴⁶ HEBEL, V., and ROBINSON, D., "Crimes within the Jurisdiction of the Court", in LEE, R.S., *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers Inc, U.S, N°1 Edition, 1 October 2001, 111.orr.

²⁴⁷ BOTHE, M., "War Crimes, in Antonio Cassese, *the Rome Statute*, *cit.*, 399.orr.

Erromako Estatutuak aurreko debekuak bildu egiten ditu 8(2)(b)(xx).artikuluaren, batik bat, jatorri eta izaera nuklear, kimiko eta biologikoa duten suntsiketa-armak debekatuz. Hala nola, kriminalizazio hau aurrera eramateko EEren kide diren Estatuaren onespenerekin, arma zehatzen zerrenda bat atxikitu beharra dago Estatutura eranskin moduan, zeregin zaila Estatu kideek masa suntsiketa armekiko duten interesa ikusita.²⁴⁸

Bestalde, EEko 8(2)(b)(xvii)-(xix).artikulu bitartean, pozoia eta arma pozoitsuen, gasen eta antzeko likidoen erabilera zigortzen da, baita balak saldu eta zabaltzea ere. Nazioarteko gatazkei egozten zaien erantzukizun penal hau zabaltzeko egin zen barne gatazka armatuetara Kampalako Berrikusketa Konferentzian, EEko 8(2)(e)(xiii)-(xv).artikuluaren bidez.²⁴⁹

- Haurrak soldadu moduan erabiltzea:

Haurrak soldadu bezala erabiltzea zigortu egiten da hala nazioarteko nola barne gatazka armatuetan EEko 8(2)(b)(xxvi) eta (e)(vii).artikuluaren.²⁵⁰

Arazo bat sortu zen honen inguruan: 8(2)(b)(xxvii).artikuluaren aplikazio-eremua printzipioz Estatu baten Gobernuaren indar armatuetara mugatzen da eta ondorioz, kanpo uzten ditu irregularrak diren talde armatuak. NZAk Lubanga kasuan zera esan zuen: *national* hitzak ez zuela zertan Gobernupeko indar armatuetara mugatzen artikuluaren aplikazio-eremua.²⁵¹ Hasiera batean ez zen kontzeptua xedapenean idatzi, baina ondoren zenbait Estaturen jarrera ikusita, artikuluan barneratzea erabaki zen; eta ondorioz, argi ikus daiteke *national* kontzeptua barneratzeko arrazoia Estatu baten indar armatu ofizialei artikulua hau aplikatzea zela.²⁵²

- Bidezko prozeduraren urraketa:

EEko 8(2)(c)(iv).artikuluak tipifikatu egiten du egitate bat zigortu eta zigorra betearaztea aurretik berme judizial guztiak errespetatuko dituen eta modu erregular batean osaturik

²⁴⁸ HEBEL, V., and ROBINSON, D., "Crimes within the Jurisdiction of the Court", in LEE, R.S., *The International Criminal Court*, cit., 113-116.orr.

²⁴⁹ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 179.orr.

²⁵⁰ *Ibid.*, 180.orr.

²⁵¹ *Prosecutor v. Lubanga* (No.ICC-01/04-01/06-803-T), Trial Chamber's Judgment, cit., para. 277.

²⁵² HEBEL, V., and ROBINSON, D., "Crimes within the Jurisdiction of the Court", in LEE, R.S., *The International Criminal Court*, cit., 118.orr.

dagoen auzitegi batek emandako epairik egon gabe. Baina interpretazio zalantza ugari ekarri ditu xedapen honek ere.²⁵³

- Biztanleria zibila okupaturiko lurretara eramatea:

Potentzia okupatzaile batek bere biztanleria zibila berak okupaturiko lurretara transferitu edo deportatzea gerra krimen kontsideratzen da eta EEko 8(2)(b)(viii).artikulan tipifikaturik dago.²⁵⁴

Delitu honek Genevako IV. Hitzarmeneko 49(6).artikulua urratzen du eta EEko 8(2)(b).artikuluko gainontzeko gerra krimenekiko desberdintasunak ditu; izan ere, erantzukizun penal indibiduala ekartzeaz gain, Estatu baten (Estatu okupatzailea) jarrera ere zigortzen du. Gainera, egitate hau tipifikatzearen helburua ez da indar fisikoaren aurka egitea, baizik eta kolonizazio mugimenduak saihestea da.²⁵⁵

EEko Estatu kideen Batzordeak 2002.urtean EEko 8(2)(b)(viii).artikulurako krimenen hainbat elementu adostu zituen:²⁵⁶

- Delitugileak: (a) Zuzenean edo zeharka bere naziokotasuneko biztanleria berak okupaturiko lurraldera mugitu edo transferitu behar ditu; edota (b) okupaturiko lurren naziokotasuna duten biztanleria osoa edo zati bat bertatik atera behar du.
- Egitatea nazioarteko gatazka armatu baten testuinguruan eman behar da eta honekiko lotura eduki behar du.
- Delitugileak gatazka armatu baten existentzia finkatzen duten inguruabarren berri izan behar du.

3.2.Palestinaren kasua

NZAk Palestina eta Israelen arteko gatazkaren gainean eskumena duela erabaki du dagoeneko 2021ko Otsailaren 5eko erabakian. Beraz, hurrengo pausoa Israelek

²⁵³ AMBOS, K., *Treatise on International Law, cit.*, 182.orr.

²⁵⁴ KEARNEY, M.G., *Article on the Situation in Palestine and the War Crime of transfer of civilians into occupied territory*, Criminal Law Forum, 2017, 1.orr.

²⁵⁵ KEARNEY, M.G., *Article on the Situation in Palestine, cit.*, 1-2.orr.

²⁵⁶ *Ibid.*, 18.orr.

Palestinako lur zati okupatuetan ustez egikarituriko egitate zigorgarriak epaitzea da, zeina gaur egun martxan dagoen.

Fiskalaren txostenean, alde batetik, Israelgo Defentsa Indarrek (*Israel Defense Forces*, IDF aurrerantzean) Palestinako lur okupatuetan gauzatu dituzten gerra krimenak zigortzea eskatzen da; eta bestetik, Hamas eta Palestinako Talde Armatuek (*Palestinian Armed Groups*, PAGs aurrerantzean) aurrera eramandako egitateak epaitzea eskatzen da ere.

Egitate hauek gerra-krimen gisa kalifikatu ditu fiskalak, baina Auzitegiak momentuz ez ditu ustezko egitate hauek Estatutuaren arabera sailkatu.

3.2.1. *Elementu amankomunak:*

Gerra Krimena EEko 8.artikuluari definitu eta arautzen dira, baina definizio luze honetan elementu amankomunak (*Chapeau elements*)²⁵⁷ eta oinarritzko portaerak edo modalitateak²⁵⁸ bereiztu behar dira.

Lehenik eta behin, elementu amankomunen artean EEko 8(1).artikuluari ageri den definizioa dugu eta honen arabera, NZAk eskumena izango du gerra krimenen gainean, baldin eta hauek politika baten parte badira eta eskala handi batean eman badira. Hau da, egitateak antolakuntza bat eduki behar dute eta erantzukizuna izango duen agintari baten aginduen ondorio izango dira.²⁵⁹ Gure kasuan, badirudi bi Estatuaren Gobernuak antolakuntza landu bat eta agintaritzaren sendo bat dutela ekintza bakoitzaren atzean; eta bestalde, egitate hauen zergatia bakoitzaren ustez dagokion lurralde zatia eskuratzearen politikaren parte dela.

a) *Gatazka armatu baten existentzia:*

Gerra krimen bat egoteko ezinbestekoa da gatazka-armatu baten existentzia egotea **bi subjektuen** artean gutxienez eta bertan egikaritzen diren egitateak larriak izatea.²⁶⁰

²⁵⁷ EE 8(1). Artikulua.

²⁵⁸ EE 8(2). Artikulua.

²⁵⁹ AMBOS, K., *El Estatuto de Roma*, cit., 257.orr.

²⁶⁰ *Prosecutor v. Tadic* (No. IT-94-1-T), Decision of the Appeal Chamber, cit., para. 561; *Prosecutor v. Haradinaj et al* (NO. IT-04-84bis-T), cit., para. 392; *Prosecutor v. Akayesu* (No. ICTR-96-4-T), Trial Chamber Judgment, cit., para.620.

Gure kasuan, Israel eta Palestinaren artean; hau da, bi Estatu independenteren artean ematen den gatazka da. Garrantzitsua da Hamas²⁶¹ izeneko talde politiko-militarrak Palestinaren Gobernu bezala bi herrialdeen arteko borrokan izan duen papera. Israelen ustez, Palestinak Estatu izaera ez duenez, ezin da kontsideratu Hamas Palestinako Gobernuia izan zenik, baina nahiz eta Gobernuz kanpoko talde politiko-militar bezala tratatu, honek ez dio egoerari gatazka-armatuaren izaera kentzen; izan ere, jurisprudentiak dio erantzukizuna duen agintari bat eta gutxieneko antolakuntza badu, gatazka-armatu bateko subjektu kontsideratu daitekeela.²⁶²

Bestalde, **lurralde-kontrola** dagoela esan daiteke, Israelek 1967an okupaturiko Palestinar lurren gainean antolaturiko eta agintari baten (Israelgo Gobernuia) mandatupeko kontrola egikaritzen baitu.²⁶³

Denborari dagokionez, indar armatua erabiltzen den momentua kontsideratzen da gatazka armatuaren hasiera-unea; eta amaiera berriz, etsaitasunak edo okupazioa bukatzen den momentua (I. Protokolo Gehigarriko 3(b).artikulua).²⁶⁴ Beraz, kontuan hartuta Palestinak EEko 12(3).artikuluari jarraiki Auzitegiaren eskumena onartzeko egindako deklarazioan azterketa data 2014ko Ekainaren 13a ezarri zuela eta bi herrialdeen arteko gatazkan indar armatua gutxi gorabehera 1937.urtean ematen hasi zela, deklarazioko datatik (2014ko ekainaren 13a) emandako egitateek gatazka-armatu bat osatzen dutela kontsideratu daiteke denbora-alderdiari dagokionez. Garrantzitsua da aipatzea, gatazka armatuak denboran zehar gaur egunera arteko jarraitasuna eduki duela, modu jarraituan izan ez den arren. Ikusi besterik ez dago Maiatzean bi herrialdeen artean emandako etsaitasun eta egitateak, hilabete bereko 21eko su-etenarekin bukatu direnak; momentuz behintzat.

Azkenik, **alderdi geografikoari** dagokionez, nahikoa da egitateak Estatuaren lurralde zati batean ematea gatazka-armatua Estatu osoan ematen ari dela kontsideratzeko.²⁶⁵ Ondorioz, gatazka-armatua Gazako zonaldean ematen ari den arren, Palestinako Estatu

²⁶¹Erakunde politiko-militar palestinarra da. 2006ko hauteskundeetan, gobernuia eskuratu zuen, parlamentuan nagusitasuna lortuta.

²⁶² *Prosecutor v. Musema* (No. ICTR-96-13-T), *cit.*, para. 257.

²⁶³ I. Protokolo Gehigarriko 1(2). Artikuluan ezarritako baldintzak.

²⁶⁴ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 129.orr.

²⁶⁵ *Idem.*

osoan ematen ari dela esan daiteke, eta beraz, Zisjordania eta Jerusalem ekialdean gauzatzen diren gerra krimenak ere NZAren eskumenaren barnean sartuko dira.

b) Nazioarteko gatazka-armatua edo barne gatazka-armatua?

Gatazka Estatu baten barnean ematen denean barne gatazka-armatu baten aurrean egongo gara. Aldiz, nazioarteko izaera duela esango dugu, baldin eta bi Estaturen arteko sezesio guda bada, askapen nazionaleko gatazka bada edota hirugarren baten parte hartzea egon bada.²⁶⁶

Palestina eta Israelen arteko gatazka-armatua ez dago argi nazioarteko edo barnekoa den, eta honi buruzko zalantza adierazi du Fiskaltzat ere. Bere ustetan, 2014ko uztailaren 7 eta 26 bitartean emandako gatazkek nazioarteko edo barne gatazka-armatu bezala sailkatu daitezke edota kontsideratu daiteke ere aldi berean bi gatazka egon zirela, bata nazioarteko izaerakoa; eta bestea, Estatu baten barnekoa. Hori dela eta, Fiskaltzat bere txostena egitean subjektu bakoitzari egozten dizkion gerra krimenak lehenengo EEko 8(2)(a)-(b).artikulu bitartean, eta modu alternatiboan, EEko 8(2)(c)-(d).artikulu bitartean sailkatu ditu.²⁶⁷

c) Gatazka-armatuaren eta egitatearen arteko lotura:

Aurreko atalean adierazi den bezala, NZAk gatazka-armatuarekin lotura duten ustezko egitateak epaitzeko eskumena izango du bakarrik, baldin eta hauek Palestinako lur okupatuetan zehar ematen ari diren beste ustezko egitate zigorgarriekin antzekotasun nabarmenak baditu.²⁶⁸ Gainera, jurisprudentziak esandakoaren harira, egitate hauek ez dira denbora tarte berdinean ezta leku berean eman behar, eta ondorioz, 2014ko Ekainaren 13tik gaur egunera arte emandako egitateak epaitu ditzake Auzitegiak, nahiz eta denbora tarte egon beraien artean. Hala ere, fiskalaren txostenean ikusi dezakegunez, Hamas eta PAGs-ei eta IDFri egozten zaizkien egitateak batik bat 2014ko uztailaren 7 eta 26 bitartean Gazan gauzaturikoak dira.²⁶⁹

Bestalde, fiskalak gatazka-armatua batik bat Gazan gauzatu dela argi uzten du. Beraz, jurisprudenzia aplikatuz, gatazka-armatu egoera Palestinar Estatu osora zabaltzen dela

²⁶⁶ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, cit., 212.orr.

²⁶⁷ *Prosecution Request* (No. ICC-01/18), cit., para. 94.

²⁶⁸ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 140-141.orr.

²⁶⁹ *Prosecution Request* (No. ICC-01/18), cit., para. 94.

konsideratu daiteke, eta horregatik egozten dizkio IDFri Zisjordanian eta Jerusalem ekialdean egikarituriko ustezko gerra krimenak.²⁷⁰

c) Subjektuak:

Arestian esan bezala, subjektu aktiboa edonor izan daiteke (soldaduak edo zibilak), baldin eta gatazkako talde armatu baten parte bada.²⁷¹ Beraz, soldadu israeldar zein israeldar naziokotasuna duten pertsona zibilak zigortu ditzake NZAk, baita palestinar soldadu eta zibilak ere. Honen harira, fiskalak NZAri, Palestinaren aldetik, PAGs eta Hamas zigortzea eskatzen du, eta bestetik, Israelen armada edo IDF.²⁷²

Subjektu pasiboari dagokionez, nazioarteko hitzarmenetan babesten diren **pertsonen** artean gerrako presoak (*prisioneros de guerra*) eta pertsona zibilak bereizten dira kategoria juridiko desberdina baitute,²⁷³ baita, EEko 8(2)(b)(ii).artikuluari aipatzen diren ondasunen titularrak.²⁷⁴

Horrenbestez, Auzitegiak gatazka-armatuaren egitate baten aurrean gaudela kontsideratuko du, baldin eta Israelgo armadak (IDF), Hamasek edo PAGs-ek gauzaturiko ustezko eta aztergai den egitatea bahitutako gerrako presoan edota pertsona zibilen aurkakoa bada. Baita pertsona babestu hauen etxebizitza eta ondare pertsonalaren aurkakoa denean ere.²⁷⁵

3.2.2. Modalitateak:

EEko 8(2).artikuluak gerra krimen kontsideratzen diren 51 egitatea zerrendatu eta lau multzotan sailkatzen ditu.²⁷⁶ Horietako lehenengo biak nazioarteko izaera duten gerra krimenatarako eta beste biak Estatu baten barnean emandako gerra krimenatarako. Aurretik esan bezala, gure kasuan ez dago argi ea aztergai den egoerak nazioarteko izaera duen edo ez, eta ondorioz, gerra krimen modalitate bakoitza bi kasuetarako aztertuko dugu.

²⁷⁰ *Ibid.*, para. 95.

²⁷¹ CASSESE, A., and GAETA, P., *Cassese's International Criminal Law*, cit., 67.orr

²⁷² *Prosecution Request* (No. ICC-01/18), cit., para. 94.

²⁷³ BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal*, cit., 239.orr.

²⁷⁴ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, cit., 150.orr.

²⁷⁵ *Prosecution Request* (No. ICC-01/18), cit., para. 94-96.

²⁷⁶ AMBOS, K., *El Estatuto de Roma*, cit., 258.orr.

a) 1949ko Genevako Hitzarmenen (EEko 8(2)(a).art.) eta 3.artikulu amankomunaren aurkako urraketa larriak (EEko 8(2)(c).art.):

Fiskalak bere idazkian, multzo honetan sartzen diren hainbat egitate egozten dizkie Hamas, PAGs eta Israelgo IDFari.

Hasteko, dolozko giza-hilketa (*wilful killing*) eta gorputz edo osasunari lesio larriak eragitea egozten die.²⁷⁷ Gerra krimen hau, nazioarteko gatazka-armatueterako EEko 8(2)(a)(i) eta 8(2)(a)(ii).artikuluak arautzen da eta barna gatazka-armatueterako berriz, EEko 8(2)(c)(i).artikuluak. Honen barnean sartzen dira gerrako presoak, okupaturiko herrialdeko pertsona zibilak eta atxiloturiko pertsona zibilen hilketak,²⁷⁸ eta honen adibide dira, Gazako lerroan aurreko maiatzean egikarituriko bonbardaketak, zeinak 217 palestinar zibil baino gehiagoren heriotza ekarri dituzten. Bestalde, Osasun Ministeritzak emandako datuen arabera, Maiatzaren 9an Israelek egikarituriko bonbardaketek 42 palestinar hil zituzten, horien artean 10 haurrak.

Hala ere, garrantzitsua da esatea, fiskalak bere idazkian bi aldeei egozten diela dolozko giza-hilketa; izan ere, PAGs eta Hamasek jaurtitako suzirik soldadu eta pertsona zibil israeldarrak hil dituzte.

Hortaz gain, PAGs eta Hamasi torturak eta tratu gizagabeak (EE 8(2)(a)(ii) edo 8(2)(c)(i).artikuluak) egozten dizkio fiskalak.²⁷⁹ Halabaina, telekomunikabideetan Israelgo indarrek egikarituriko torturak aurkitu daitezke batik bat, adibidez: Hamoked eta Betsalem GKE-ek 116 palestinarren testigantzetan oinarrituriko txosten bat argitaratu zuten 2016.urtean, eta bertan, atxiloturiko palestinarrei informazio ateratzeko torturak eta tratu gizagabeak salatzen zituzten.²⁸⁰

b) *Besta urraketa larri batzuk:*

EE 8(2)(b).artikuluak 34 puntuz osaturiko egitateen zerrenda luze bat eskaintzen digu nazioarteko gatazka-armatueterako, eta EE 8(2)(e).artikuluak berriz, barne gatazka-armatueterako.

²⁷⁷ *Prosecution Request* (No. ICC-01/18), *cit.*, para. 94.

²⁷⁸ AMBOS, K., *Treatise on International Law*, *cit.*, 150.orr.

²⁷⁹ *Prosecution Request* (No. ICC-01/18), *cit.*, para. 94.

²⁸⁰ Agencia EFE, 24/02/2016.

Hamas eta PAGs taldeei, biztanleria zibilaren aurka eta hauen ondarearen aurka borondatez zuzenduriko erasoak (EEko 8(2)(b)(i)-(ii) edo 8(2)(e)(i).art.) eta pertsonen duintasunaren aurkako erasoak (EEko 8(2)(b)(xxi) edo 8(2)(c)(ii).art.) egikaritzea egozten zaie.²⁸¹

Aldiz, Israelgo defentsa armatuari (IDF), proportzionaltasun gabeko borondatezko erasoak (EEko 8(2)(b)(iv).art.) eta Genevako Hitzarmenetako ikur bereizgarriak erabiliz babesturiko pertsona eta objektuen aurkako erasoak (EEko 8(2)(b)(xxiv) edo 8(2)(e)(ii).art.) borondate osoz aurrera eramatea egozten zaio.²⁸² Honen adibidetzat dugu, Errefuxiatu palestinarren Nazio Batuetako Agentziako (*UNRWA*) zuzendariak, Matthias Schmale jaunak, 2021eko maiatzaren 16rako gutxienez hiru ospitale bonbardatuak izan direla jakinaraztea, horien artean, *Medicos sin Forenteras (MSF)* erakundeak kudeatzen zuen zentro mediko bat.²⁸³ Egitate hau zerrendan jasotzen da EEko 8(2)(b)(iii) eta (e)(iii) artikuluetan, giza-laguntza eman edo bakea bermatzeko misioa duten taldeetako pertsonalaren, instalazioen, materialen edota ibilgailuen aurka zuzendutako erasotzat.

Hori gutxi balitz, fiskalak bere idazkian, IDFek egikarituriko beste ustezko gerra krimen bat aipatzen du. EEko 8(2)(b)(viii).artikuluan arauturiko egitatea da, eta arestian esan bezala, potentzia okupatzaile batek bere naziokotasuneko biztanleria zibila lur okupatuetara eramatea edo transferitzean datza. Fiskalaren ustez, IDFek 2014ko ekainaren 13tik biztanleria israeldarraren transferentzia egin du Zisjordania eta Jerusalem ekialdera, eta ondorioz, egitate hauek EEko 17(1)(a)-(d).artikuluari jarraiki onargarritasunaren printzipioa betetzen dutela dio.²⁸⁴

Israelek egitate hau denbora tarte luzez egikaritu du, estatu-politika antolatua eduki du, eskala handi batean gauzatu du eta modu sistematiko batean; eta horrenbestez, Palestina eta Siriaren gaineko okupazio militarren existentzia froga daiteke.²⁸⁵ Gainera, NBEn Gai Humanitarioen Koordinaziorako ofizinak honako datu hauek argitaratu ditu: 1967tik Israelek ofizialki 150 asentamendu ezarri ditu okupaturiko Palestinako lurretan eta 100

²⁸¹ *Prosecution Request* (No. ICC-01/18), *cit.*, para. 94.

²⁸² *Idem.*

²⁸³ Amnesty Iternacional, 2021eko maiatzaren 17a. Berria irakurtzeko, ikus: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2021/05/israelopt-pattern-of-israeli-attacks-on-residential-homes-in-gaza-must-be-investigated-as-war-crimes/>

²⁸⁴ *Prosecution Request* (No. ICC-01/18), *cit.*, para. 95.

²⁸⁵ KEARNEY, M.G., *Article on the Situation in Palestine*, *cit.*, 3.orr.

kanpaleku baimenik gabe eginak izan dira biztanleria israeldar zibilarengatik.²⁸⁶ Hori gutxi balitz, 2011.urterako 520.000 israeldar Palestinako lur okupatuetan bizi ziren eta Zisjordaniako lurren %43a asentamenduetako Udal Batzordeei esleitu zitzairen.²⁸⁷

1998.urteko Erromako Konferentzian, Estatutuaren onarpenerako bozkatzean Israelek kontra egin zuen eta 8(2)(b)(viii).artikuluarekiko kontrakotasuna erakutsi zuen; izan ere, bere ustez, artikulua honetan tipifikatzen den egitatea ez da nazioarteko gerra krimen izateko larritasun maila gutxienera iristen zerrendaturiko beste egitateekin alderatuz.²⁸⁸ Honek, hasiera batetik argi utzi zuen Israelek gerra krimen honekiko duen jarrera.

Azkenik, fiskalak tresna hilgarriak Gazan erabiltzea egozten die IDFko kideei; izan ere, Gaza eta Israelen arteko mugako hesiaren ondoan emandako manifestazioetan parte hartu zuten pertsonen aurka jo baitzuten IDFko kideek honelako armekin. Eraso hauetan, 200 hildako, horien artean 40 haur, eta beste milaka zauritu egon ziren.²⁸⁹

Laburbilduz, Fiskaltzak EEko 8(2)(a)-(b)-(c)-(e).artikuluetan zerrendaturiko hainbat ustezko gerra krimen egozten dizkie bi aldeei. Hartara, NZA ustezko egitate hauek ikertzen ari da gerra krimen kontsideratu daitezkeen edo ez erabakitzeko.

4. ONDORIOA:

Nazioarteko Zigor Auzitegiak, ikerketa-prozesu baten ostean, hiru baieztapen eman ditu otsailaren 5eko erabakian:²⁹⁰

- Palestina EEren Estatu kide da.
- EEko 12(2)(a).artikuluaren interpretaziorako egitateak Palestinan eman direla ulertuko da.
- Palestinako lur okupatuetan Auzitegiak eskumena du. Hau da, Israelek okupaturik dituen lurretan (Gazako lerroa, Zisjordania eta Jerusalem ekialdea) egikarituriko egitateak epaitzeko eskumena du Auzitegiak.

²⁸⁶ *Ibid.*, 4.orr.

²⁸⁷ UNOCHA-OPT, The Humanitarian Impact of Israeli Settlement Policies: Update December 2012.

²⁸⁸ Statement by Eli Nathan, Head of the Delegation of Israel (17 July 1998), A/CONF.183/SR.9, § 33.

²⁸⁹ *Prosecution Request* (No. ICC-01/18), *cit.*, para. 96.

²⁹⁰ III. Determination by the Chamber, c. The merits, 4. Final Considerations, in No. ICC-01/18, *Decision on the "Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine"*, Pre-Trial Chamber I, 5 February 2021.

NZAren eskumena eraentzen duten arauak sakonki aztertu eta Palestinaren kasu berezira aplikatu ondoren, hiru baieztapen hauekin bat natorrela esan dezaket.

Alde batetik, Israel eta Palestinaren arteko gatazkaren ikuspuntutik, argi dago historia guztian zehar Palestinar herriaren presentzia ukazina dela, nahiz eta urteetan zehar beste Estatu batzuen administrazio eta kontrolpean egon den. Gogora dezagun NZAko fiskalak honen defentsan emandako argudioa:²⁹¹ Subiranotasuna ezin egikaritzeak bere lurraldeko eremu batzuetan ez du esan nahi subiranotasuna galtzen duenik eta ez du eragiten Auzitegiak lurralde horren gainean duen eskumenean.

Bestalde, Palestinari nazioartean aspalditik aitortu izan zaio estatu izaera eta 2012ko azaroan Nazio Batuen behatzaile estatu ez-kide estatua ezarri zitzaion. Honela, Palestinak deklarazio formal baten bidez 2015ean NZAren eskumena onartu ahal izan zuen Israelek 1976tik okupaturik dituen palestinar lurren gainean egikarituriko egitateak Auzitegiak epaitzeko. Gainera, EEren kide diren Estatu kideek Palestinaren atxikimendua berretsi eta honen arabera jardun dute urteetan zehar. Ondorioz, Palestina EEren Estatu-kidetzat jo daiteke eta auzitegiak eskumena du Israelek okupaturiko lurretan ustez gauzatutako egitateak epaitzeko.

Gerra krimenen existentziari dagokionez, egitateen ikerketa eta epaitze-prozesuan dago Auzitegia; eta beraz, ezin dugu ziurtasun osoz honen inguruan hitz egin. Hala ere, gerra krimenak ondo definitu eta bere baldintza eta modalitateak aztertu ondoren, Israelek 2014ko ekainaren 13tik palestinar lurralde okupatuetan ustez gauzatutako egitateak gerra krimen direla deritzot; izan ere, bi Estatu independenteren artean ematen ari den gatazka-armatu baten existentzia ukazina da eta, Israelek egikarituriko egitateen atzean, antolakuntza eta politika bat dago. Gainera, egitate hauek EEko 8(2)(a) eta (b).artikuluetan zerrendaturiko gerra krimenekin lotu daitezke, dolozko giza-hilketak, borondatez eragindako erasoak, biztanleria zibilaren transferentzia... egikaritu baitira palestinar soldadu eta biztanleria zibilaren aurka; Genevako Hitzarmentan babesturik dauden subjektuak.

Ukazina da ere Hamas talde politiko-militarrak eta pertsona zibilez antolaturiko talde armatuetako (PAGs) kideek Israelgo armada eta biztanleria zibilaren aurka gauzaturiko erasoak egon direla. Fiskalak bere idazkian adierazten duen bezala, ustezko egitate hauek

²⁹¹ No. ICC-01/18, *Decision on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, cit., 35. para.

gerra krimen kontsideratzeko zantzuak daude, eta ondorioz, NZAri ustezko egitate hauek epaitzeko agindua eman dio ere.

Egitate eta eraso guzti hauen aurrean, Nazioarteko erakundeek jarrera aktiboa eduki duten arren, ebazpen eta akordioen eraginkortasuna guztiz zalantzarria da; izan ere, bi Estatu arteko erasoekin amaitzea ez baitute lortu; adibidez: maiatzean Israelgo Auzitegi Gorenak sei familia palestinar Sheij Yarrah zonaldeetik kanporatzeko erabakia hartu zuen eta erabaki honen aurrean, palestinarrek manifestazioak antolatu zituzten. 2021eko maiatzaren 6an, manifestazio hauetan palestinarren eta polizia israeldarraren artean etsaitasunak hasi ziren eta honek 15 eguneko gatazka-egoera berri batera eraman zituen bi Estatuak, maiatzaren 21ean su-etena adostu zuten arte.

Hori dela eta, NZAren otsailaren 5eko Erabakia aurrerapauso garrantzitsua izan arren, NZAk ustezko gerra-krimen horiek epaitzeko eskumena duela adieraztera iritsi arte egin beharreko bidea luzea eta konplexua izan da. Ikusi dugun bezala, NZAk beste hainbat Estatutan gertatutako krimenak epaitzeko eskumena izatea oso zaila edo ia ezinezkoa da. Gerra Krimen kontsideratuko ditu NZAk Palestina eta Israelgo hiritarrei egozten zaizkien ustezko egitateak? Galdera honen erantzuna ikusteko dago, baina argi dudana zera da, Nazio Batuen, Erromako Estatuaren eta Nazioarteko Zigor Auzitegiaren estatu-kide diren Estatuak nazioarteko erakundeei benetako botere eta ahamenak esleitzen ez dizkieten bitartean ez garela gai izango nazioartean ematen ari diren gatazkak geldiarazteko eta krimen horien aurre zaintza egiteko eta horiek epaitzeko. Irtenbidea? Auzitegiak bere izenari, Nazioarteko Zigor Auzitegia, erreferentzia egin eta benetako eskumen unibertsala eskuratzea.

5. BIBLIOGRAFIA:

ACOSTA ESTÉVEZ, J.B., “La Tipificación del delito internacional en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *Anuario español de derecho internacional (Issue 25)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 2009.

ALVAREZ-OSSORIO. I., *Informe sobre el conflicto de Palestina: de los acuerdos de Oslo a la hoja de ruta*, Ediciones del oriente medio y del mediterraneo, Guadarrama (Madrid), 2003.

AMBOS, K., *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad externado de Colombia, Bogotá (Colombia), 1999.

AMBOS, K., *Treatise on International Law: Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford, 9 enero (2014).

BASSIOUNI, M., *The Proscribing Function of International Law in the Processes of International Protection of Human Rights*, Yale J.INT., 1982.

BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal: Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbo, 2004.

BOTHE, M., “War Crimes”, in Antonio Cassese, Paola Gaeta, and John R.W.D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Vol. 1, 2002.

CASSESE, A., and GAETA, P., *Cassese’s International Criminal Law*, Third Edition, Oxford, 31 January 2013.

CASSESE, A., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford., July 2002.

CRYER, R., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 4th ed., Cambridge University Press, Cambridge, 20019.

COTTIER, M., “Article 8, War Crimes”, in Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, 2nd ed., C.H. Beck/Hart/Nomos, Munich/Oxford/Baden-Baden, 2008.

DÖRMANN, K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 27 marzo 2003.

GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional: especial condieración del delito de genocidio*, Biblioteca universitaria de editorial tecnos: Ciencias jurídicas, Madrid, 1999.

HEBEL, V., and ROBINSON, D., “Crimes within the Jurisdiction of the Court”, in LEE, R.S., *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers Inc, U.S, N°1 Edition, 1 October 2001.

JESCHECK, H., *Tratado de Derecho penal, Contares*, Granada, 1993.

KEARNEY, M.G., *Article on the Situation in Palestine and the War Crime of transfer of civilians into occupied territory*, Criminal Law Forum, 2017.

LA HAYE, E., *Internal Armed Conflict.*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Series Number 60, Cambridge University Press, 21 April 2008.

OLÁSOLO, H., *Unlawful Attacks in Combat Situations: From the Icty’s Case Law to the Rome Statute*, 18, International Humanitarian Law, Brill Academic Pub, 1 febrero 2008.

PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Octava edición. Tecnos, Madrid, 2000.

QUEL LOPEZ, F.J., “La competencia material de los Tribunales Penales Internacionales: consideraciones sobre los crímenes tipificados”, En QUEL LOPEZ, F.J. (Ed.): *Creación de una jurisdicción penal internacional*, BOE, Madrid, 2000.

SCHABAS, W.A., *ICC Commentary*, The International Criminal Court, 2nd edition, Oxford, (2010).

TRIFFTERER, O., “Present Situation, Vision and Future Perspectives”, *Principles and Procedures for a New Transnational Law*, Freiburg im Breisgau, 1991.

WEDGWOOD, R., The United States and the International Criminal Court: Achieving a Wider Consensus Through the “Ithaca Package”, Yale Law School, USA, *European Journal of International Law*, Volume 10, Issue 1, 1999.

ZIMMERMANN, A., “Article 8, War Crimes”, in Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, 2nd ed., C.H. Beck/Hart/Nomos, Munich/Oxford/Baden-Baden, 2008.

JURISPRUDENTZIA:

a) JNAP:

Prosecutor v. Tadic (Caso N. ° ICTY-94-1-AR72), *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, 2 October 1995.

The Prosecutor v. Dragoljub KUNARAC, Radomir KOVAC y Zoran VUKOVIC (Caso N. ° ICTY-96-23 y 96-23/1), Trial Chamber’s Judgment, 22 February 2001.

Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu (Case No. IT-03-66-T), Trial Chamber II Judgment, 30 November 2005.

Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj (Caso N. ° IT-04-84bis-T), Retrial Judgment, 29 November 2012.

b) RNAP:

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Caso N. ° ICTR-96-4-T), Trial Chamber’s Judgment, 2 September 1998.

Prosecutor v. Clement KAYISHEMA y Obed RUZINDANA (Caso N. ° ICTR-95-1-T), Trial Chamber’s Judgment, 21 May 1999.

Prosecutor v. Alfred Musema (Case No. ° ICTR-96-13-T), Trial Chamber’s Judgment and sentence, 27 January 2000.

c) NZA:

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the

Court pursuant to article 19(2)(a) of the Statute of 3 October 2006, 14 December 2006, ICC-01/04/01/06-772.

Prosecutor v. Germain Katanga and Ngudjolo Chui (No. ICC-01/04-01/07-717), Trial Chamber's Judgment, 2007.

Situation in the Republic of Kenya (No. ICC-01/09-19), Decision pursuant to article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber II, 31 March 2010.

Prosecutor v. Callixte Mbarushimana (Case No. ICC-01/04-01/10-465-Red), Decision on the Confirmation of Charges, 16 December 2011.

Presidency, *Decision assigning the situation in the State of Palestine to Pre-Trial Chamber I*, Annex I, 24 May 2018, ICC-01/18-1-AnxI.

No. ICC-01/18, *Prosecution Request to article 19(3) for a ruling on the Court's jurisdiction in Palestine*, Pre-Trial Chamber I, 22 January 2020.

No. ICC-01/18-82, *The State of Palestine's observations in relation to the request for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, 12 March 2020.

No. ICC-01/18, *Decision on the "Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine"*, Pre-Trial Chamber I, 5 February 2021.