

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LAS LEGISLACIONES NACIONALES: RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHOS NACIONALES *

I. Legislación internacional

Marco ODELLO **

Universidad de

RESUMEN

Con la entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional se da un importante avance hacia la prosecución de los crímenes internacionales cometidos por parte de los individuos. La Corte tiene bajo su competencia tanto crímenes relacionados con los derechos como con el Derecho Internacional Humanitario, pero la jurisdicción de la Corte es complementaria a las jurisdicciones nacionales. Estos elementos implican importantes relaciones entre el Derecho Internacional y los derechos nacionales, sobre todo en materia penal, un contexto típicamente reservado a las competencias nacionales. En el presente trabajo se plantean y analizan unos temas relativos a esta compleja relación.

Palabras clave: Derecho Internacional Público, Derecho Comparado, Corte Penal Internacional, Derechos Humanos, Derecho Humanitario.

ABSTRACT

The entry into force of the Statute of the International Criminal Court represents an important development for the prosecution of international crimes committed by individuals. The Court has jurisdiction over violations related to both human rights and humanitarian law, but the Court has a complementary jurisdiction in relation to national courts. The aforementioned issues imply relevant relations between international and national law, mainly in criminal matters, which are usually reserved to national jurisdiction. In this paper we present some issues related to this complex relationship.

Key words: Public International Law, Comparative Law, International Criminal Court, Human Rights, Humanitarian Law.

* Una versión anterior del presente trabajo ha sido presentada para su publicación por la editorial Porrúa de México.

** Profesor de Derecho Internacional, Organizaciones Internacionales y Derecho Comparado del Departamento de Ciencias Políticas y Derecho, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Ciudad de México.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. DERECHO INTERNACIONAL Y CRÍMENES INTERNACIONALES.—1. Derecho Internacional.—a) Fuentes del Derecho Internacional.—b) Soberanía, individuo y Derechos Humanos.—2. Responsabilidad internacional de los individuos.—3. Crímenes internacionales: Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos.—a) Derecho Internacional Humanitario.—a') Deberes de los individuos.—b') Deberes de los Estados.—b) Derechos Humanos.—a') Deberes de los Estados.—b') Deberes de los individuos.—4. Crímenes internacionales y Estatuto de la Corte Penal Internacional.—a) Genocidio.—b) Crímenes de lesa humanidad.—c) Crímenes de guerra.

INTRODUCCIÓN

Los crímenes internacionales y su prosecución constituyen hoy en día un tema de gran actualidad, sobre todo con la entrada en vigor, el primero de julio de 2002, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹ (en adelante, «el Estatuto» o «el Estatuto de Roma»). El número de Estados Partes en el Estatuto de Roma llegó, en tiempos relativamente cortos, al mínimo de sesenta ratificaciones como requerido para la entrada en vigor del tratado. Este número ha ido creciendo de forma bastante rápida a lo largo del verano de 2002 y hasta finales de octubre de 2003 tenemos noventa y dos Estados Partes². De esta manera se abren nuevas perspectivas en dos sentidos: para el desarrollo dogmático relativo a las definiciones de los crímenes internacionales y al Derecho penal internacional, y en concreto para la represión de los crímenes internacionales de parte de tribunales nacionales e internacionales. Estamos entonces en un momento de desarrollo de un sistema penal internacional que se está delineando por primera vez de forma concreta a nivel internacional³.

En este momento histórico, el proceso de aplicación de las normas internacionales representa un elemento muy importante en la evolución de un sistema internacional para sancionar adecuadamente las violaciones más gra-

¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado y abierto a la firma el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas sobre la creación de una Corte Penal Internacional, U. N. Doc. A/Conf.183/9 (1998).

² Para una información actualizada del número de Estados Partes se puede hacer referencia al sitio web de la Organización no gubernamental, *Coalition for the International Criminal Court*, <http://www.iccnw.org/>.

³ Sobre la Corte Penal Internacional, cfr. S. GARCÍA RAMÍREZ, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002; LIROLA DELGADO y MARTÍN MARTÍNEZ, *La Corte Penal Internacional*, Barcelona, Ariel, 2001; W. A. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; J. A. CARRILLO SALCEDO, «El Tribunal Penal Internacional», en *Mesa Redonda celebrada el 28 de junio de 1999*, Madrid, Cortes Generales, Congreso de los Diputados, s. f., pp. 15-25.

ves relativas a los derechos fundamentales y al derecho de los conflictos armados⁴. Hablamos aquí de crímenes como genocidio, graves y masivas violaciones de las normas más importantes de Derechos Humanos⁵, de crímenes de guerra y de violaciones del Derecho Internacional Humanitario⁶.

La institución de los tribunales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda, al principio de los años noventa, empezó su labor bajo una crítica general y en un clima de desconfianza. Se consideraba que no hubieran tenido bastante poder y suficientes medios para actuar de forma eficaz. Tras las primeras incertidumbres de sus actividades, podemos destacar que actualmente las dos instituciones judiciales internacionales han tratado un número suficiente de casos y han desarrollado sobre todo una importante jurisprudencia relativa a la definición y al contenido de la responsabilidad internacional de los individuos por crímenes internacionales, también han establecido reglas de procedimiento internacional y de colaboración entre sistemas penales nacionales y jurisdicciones internacionales.

Este desarrollo y la mayor atención de la comunidad internacional hacia las violaciones graves de los Derechos Humanos y del derecho de los conflictos armados, nos pone en una interesante situación de avance, pero también de dificultades y, a veces, de contradicciones en la jurisprudencia y en la aplicación e interpretación de las normas internacionales. El nuevo Tribunal para Sierra Leona representa también una evolución interesante para la prosecución de crímenes internacionales⁷.

Las críticas a un sistema internacional de justicia criminal, en particular los problemas de aplicación efectivas de sanciones, de prosecución y de colaboración judicial también han llevado a una mayor atención de parte

⁴ Cfr. M. ODELLO, «Crímenes internacionales, comunidad internacional y justicia», *Derecho y Justicia*, México, Cuadernos de Trabajo, Departamento de Ciencia Política y Derecho, ITESM-CCM, marzo de 2003; J. PEJIC, «Accountability for international crimes: From conjecture to reality», *International Review of the Red Cross*, núm. 845, 2002, pp. 13-33; W. A. SCHABAS, «Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices», *International Review of the Red Cross*, núm. 842, 2001, pp. 439-459.

⁵ Existe una amplia literatura sobre el tema de los Derechos Humanos; entre los textos existentes indicamos: K. VASAK (ed.), *Las dimensiones internacionales de los Derechos Humanos*, Barcelona, Serbal, Unesco, 1984; L. DOSWALD-BECK y S. VITÉ, «Derecho Internacional Humanitario y Derecho de los Derechos Humanos», *International Review of the Red Cross*, núm. 116, 1993, pp. 99-126.

⁶ Para una definición de Derecho Internacional Humanitario, cfr. F. BUGNION, «Droit de Genève et droit de La Haye», *International Review of the Red Cross*, núm. 844, 2001, pp. 901-922; J. PICTET, «La formación del derecho internacional humanitario», *International Review of the Red Cross*, núm. 846, 2002.

⁷ Sobre los nuevos desarrollos de instituciones alternativas a la Corte Penal Internacional, cfr. D. A. MUNDIS, «New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law», *American Journal of International Law*, núm. 4, 2001, pp. 934-952.

de muchos Estados hacia la efectiva aplicación de las sanciones previstas en los ordenamientos internos.

Aquí viene el punto de nuestro interés. Las relaciones entre el Derecho Internacional y la aplicación de las normas internacionales en los sistemas jurídicos nacionales, con particular referencia a los crímenes internacionales más graves.

Queda claro que la punición de crímenes internacionales es un deber del Estado afirmado como principio fundamental a nivel internacional, *aut dedere aut judicare* (entregar o juzgar). La nueva Corte Penal Internacional no puede pretender juzgar todos los casos relativos a los crímenes internacionales. El mismo Estatuto de la Corte reconoce su competencia «complementaria» quedando claramente establecida la primaria responsabilidad para los sistemas penales nacionales.

Por lo tanto, se trata de analizar un tema de reciente desarrollo que tiene muchas implicaciones e interconexiones con temas de Derecho internacional y nacional. La prosecución de crímenes internacionales en el ámbito nacional abarca varios asuntos estrictamente relacionados entre ellos y que tienen particular importancia hoy. Por ejemplo, la recepción de normas internacionales en los sistemas nacionales, incluyendo el problema de su aplicación directa de parte del poder judicial; la compatibilidad con normas constitucionales, los problemas de extradición, de jurisdicción penal universal, de inmunidades y de impunidad, etc.

En la evolución del Derecho Internacional, el tema de las violaciones graves de normas internacionales de parte de los individuos y la consecuente punición de crímenes internacionales es un fenómeno relativamente reciente. Aunque la idea de castigar penalmente a los peores crímenes que golpean la conciencia individual y el sentido común de justicia ha tenido una larga tradición histórica, solamente a partir del siglo xx, y en particular con la creación de los Tribunales Internacionales de Nuremberg y Tokio, al final de la Segunda Guerra Mundial, se ha empezado a plantear el tema de desarrollar medidas adecuadas para la punición de crímenes internacionales. Prácticamente, todo el siglo xx ha sido necesario para poder llegar finalmente a ver algunas formas institucionalizadas para juzgar a los responsables de crímenes internacionales. Esta evolución ha llevado a concretas sanciones y al desarrollo de una jurisdicción penal internacional, todavía muy primitiva, y con muchas críticas y oposiciones.

Trataremos de ver los elementos fundamentales de esta evolución, con particular referencia a las respuestas de parte de los ordenamientos nacionales. Esto quiere decir un estudio de las normas nacionales que incorporan y prevén los crímenes internacionales. Es fundamental tratar este tema hoy en día como complemento necesario, y hasta primario, de la evolución relativa a la jurisdicción penal internacional. Las experiencias en el pasado han

sido bastante limitadas y contradictorias. A partir de la creación de los Tribunales Penales *ad hoc*, para la ex Yugoslavia y para Ruanda, nuevos elementos y nuevas necesidades se han ido desarrollando en la práctica internacional. Se trata ahora de diez años de experiencias y de jurisprudencia nacional e internacional que han reforzado la idea de un sistema penal internacional. Sin duda, la entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional es un evento de gran portada, y una evolución fundamental para el Derecho Internacional. Pero, al mismo tiempo, tenemos que poner de relieve la importancia de la adopción de normas nacionales que tratan de definir, de juzgar y prevenir los crímenes más graves en el ámbito nacional. Es importante que los sistemas nacionales prevean adecuadas normas y procedimientos para poder ellos mismos juzgar a los responsables de los peores crímenes internacionales.

Por lo tanto, con el intento de presentar de forma clara el presente tema dividimos nuestro trabajo en dos partes. En la primera trataremos los elementos y conceptos relevantes para la evolución de la prosecución de los crímenes internacionales desde el punto de vista internacional; en la segunda parte vamos a considerar los desarrollos —sobre todo recientes— de normas nacionales para la prosecución de crímenes internacionales haciendo referencia a las aplicaciones en casos concretos de parte de los tribunales nacionales.

Nuestra finalidad consiste en ver cuáles son los puntos en común, las diferencias y las dificultades de la aplicación de parte de los ordenamientos jurídicos nacionales, en particular la recepción de principios y normas internacionales en los ordenamientos internos. Al mismo tiempo, ver cuáles han sido las evoluciones al nivel de sistemas jurídicos de las puniciones de crímenes internacionales, y finalmente, cómo estas evoluciones se insertan en la dinámica de la jurisdicción penal internacional.

I. DERECHO INTERNACIONAL Y CRÍMENES INTERNACIONALES

Antes de empezar nuestra labor de análisis, es importante dar una definición de los términos que vamos a emplear en este trabajo y de los temas relevantes para la aplicación de las normas internacionales en los sistemas jurídicos nacionales. Sobre todo para tener clara la problemática relativa a las puniciones de los crímenes que se han definido en el plano internacional. Tratamos aquí de las normas que se han desarrollado en el ámbito del Derecho Internacional y que se tienen que implementar en el ámbito nacional. Por lo tanto, hay que averiguar cuáles son las relaciones entre el sistema internacional y el nacional. También hay que describir y evaluar

el significado de los términos que vamos a emplear. En esta parte desarrollamos, por lo tanto, los varios conceptos legales que entran en juego cuando se trata de analizar, definir y aplicar las normas relativas a los crímenes internacionales, sobre todo en relación a los elementos que nos interesan para la aplicación en los sistemas legales nacionales.

1. Derecho Internacional

El Derecho Internacional ha tenido distintas definiciones a lo largo de los siglos, dependiendo de la evolución de la sociedad internacional, o Comunidad Internacional⁸. En términos generales se puede definir como el conjunto de normas legales que trata de reglamentar el comportamiento de los actores internacionales⁹. Si en su principio, y hasta época reciente, el Derecho Internacional ha tratado las relaciones entre los Estados soberanos, estas normas hoy en día superan las meras relaciones entre los Estados¹⁰. El concepto contemporáneo de Sistema Legal Internacional trata de incluir otros elementos y abarca temas más amplios que las meras reglas interestatales¹¹. En este sentido podemos hablar de *Derecho Constitucional Internacional*, de *Derecho Internacional Público* y de *Derecho de las Naciones*¹².

El concepto de un sistema de carácter legal a escala internacional abarca entonces una amplia serie de normas que no relacionan solamente los Estados y las Organizaciones Internacionales (Derecho Internacional Público), sino también las normas fundamentales que otorgan a los actores de este sistema la capacidad de actuar en las relaciones internacionales (Derecho Constitucional Internacional) y los sistemas de las normas internas de las naciones (Derechos Constitucionales Nacionales), que son partes también del sistema internacional. Por lo tanto, el Derecho Internacional Público es el producto de la evolución y mezcla del Derecho Constitucional Internacional y de los Derechos Constitucionales Nacionales¹³. Este conjunto de reglas legales desarrolla un sistema de normas que podemos definir como

⁸ Cfr. A. REMIRO BROTONS *et al.*, *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, capítulo 1; M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 12.^a ed., Madrid, Tecnos, 2001, capítulos I y II.

⁹ A. C. AREND, *Legal Rules and International Society*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 26.

¹⁰ A. CASSESE, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 38-45.

¹¹ Por una opinión contraria, cfr. SIR ROBERT JENNINGS y SIR ARTHUR WATTS, *Oppenheim's International Law*, 7.^a ed., London, Longman, 1992, p. 501.

¹² Ph. ALLOTT, «The Concept of International Law», en M. BYERS (ed.), *The Role of Law in International Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 74-76.

¹³ *Ibid.*, p. 76.

la «actualización mediante el derecho del interés común de la sociedad internacional, la sociedad de todas las sociedades»¹⁴.

Este derecho tiene varias finalidades de carácter normativo y prescribe también reglas de comportamiento de los sujetos de la comunidad internacional. El Derecho Internacional no solamente tiene como base las relaciones entre los Estados. Con la evolución del sistema internacional, otros sujetos son parte de este sistema jurídico, con derechos y obligaciones distintas. Entre los sujetos que seguramente conforman hoy en día la comunidad internacional podemos destacar las Organizaciones internacionales, los insurgentes, los movimientos de liberación nacional y los individuos¹⁵. El Derecho Internacional impone obligaciones a los Estados y a los individuos. Estas obligaciones concretas se encuentran sobre todo en los tratados internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario. Tratados que tradicionalmente han reglamentado el comportamiento de los Estados frente a los individuos y en relación con otros Estados, respectivamente en tiempo de paz y en tiempo de conflicto armado. En este ámbito, nos interesa tratar sobre todo las obligaciones de los Estados y de los individuos, en cuanto destinatarios de las normas internacionales relativas a los crímenes internacionales. Por lo tanto, estas normas se encuentran fundamentalmente en tratados internacionales.

a) *Fuentes del Derecho Internacional*

En base al art. 38.1.b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes universalmente reconocidas del Derecho Internacional son: reglas convencionales, basadas en tratados, reglas consuetudinarias y principios generales de Derecho Internacional. Éstas no son las únicas formas con las cuales los Estados y los otros sujetos internacionales pueden crear normas. Existen, por ejemplo, los actos de las Organizaciones Internacionales y los actos unilaterales de los Estados que constituyen formas distintas de creación de normas internacionales¹⁶. En base a la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, el tratado es un acuerdo internacional hecho por escrito entre dos o más entidades de Derecho Internacional y regido por el Derecho Internacional (art. 1). Su función consiste

¹⁴ *Ibid.*, p. 74 (la traducción es mía).

¹⁵ Cfr. A. CASSESE, *op. cit.*, capítulo 4.

¹⁶ Sobre un reciente análisis de las fuentes del Derecho Internacional, cfr. L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «La apoteosis del consentimiento: de la noción de fuentes a los procesos de creación de derechos y de obligaciones internacionales», ponencia del XXII Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, 8-13 de septiembre de 2002, Madrid, Secretaría General, 2002.

en reglamentar asuntos entre los sujetos del sistema internacional. Ahora bien, se ha discutido, y se discute, sobre el valor y contenido de los tratados, si se trata de acuerdos de carácter «contractual» o si se pueden dar acuerdos de carácter «normativo» sobre todo dependiendo del contenido del tratado. Por lo que se refiere a los tratados relativos a la protección de los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario se puede hablar con razón de unas categorías especiales de tratados. Esta peculiaridad ha sido afirmada en varios casos por las jurisdicciones internacionales. La Corte Internacional de Justicia, en 1951, en su Opinión consultiva sobre la *Validez de ciertas reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio* afirmó que:

En este tipo de tratados los Estados contratantes no tienen intereses propios; solamente tienen, por encima de todo, un interés común: la consecución de los propósitos que constituyen la razón de ser de la Convención. Consecuentemente, en una convención de este tipo no puede hablarse [...] del mantenimiento de un perfecto equilibrio contractual entre derechos y obligaciones¹⁷.

Estas posiciones se han confirmado en otros casos, sobre todo de parte de la jurisprudencia de las cortes internacionales de Derechos Humanos¹⁸. Estos tratados, por lo tanto, constituyen un conjunto de reglas «que intentan regular intereses generales, de la comunidad internacional en su conjunto o de un grupo regional, y son por ello *tratados multilaterales normativos*»¹⁹. Se trata, según la posición del Profesor Carrillo Salcedo, de tratados que pueden considerarse, con las limitaciones propias del sistema internacional, como «tratados legislativos» en el sentido de conformar una base de reglas generales e impersonales que son el fundamento de la convivencia entre los sujetos del sistema internacional²⁰. En este sentido, la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *Licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, hablando de las normas de Derecho Internacional Humanitario, sostuvo que:

¹⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Recueil*, 1951, pp. 23-24.

¹⁸ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Asunto Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña*, de 18 de enero de 1978, Serie A, vol. 25, parágrafo 239; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, «El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», Opinión consultiva 2/82, de 24 de septiembre de 1982, parágrafo 20.

¹⁹ J. A. CARRILLO SALCEDO, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, 2.^a ed., Madrid, Tecnos, 2001, p. 94.

²⁰ *Ibid.*, p. 95.

Es indudable que el hecho de que un gran número de normas del derecho humanitario aplicable en caso de conflicto armado sean tan fundamentales para el respeto de la persona y constituyan «principios elementales de humanidad», como señaló la Corte en su sentencia de 9 de abril de 1949 en el asunto del Canal de Corfú, ha sido la causa de que los Convenios de La Haya y de Ginebra hayan sido ratificados de forma tan amplia. Además, todos los Estados han de cumplir esas normas fundamentales, hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles del Derecho internacional consuetudinario²¹.

Por lo que se refiere al proceso de definición y de evolución de los crímenes internacionales, tenemos que mencionar una categoría muy específica de reglas, las normas imperativas de Derecho Internacional²². Con este término nos referimos a las normas de *jus cogens* internacional. Según la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, en los arts. 53²³ y 64²⁴ se habla de «normas imperativas de Derecho internacional general», las cuales son causa de nulidad y/o terminación de un tratado que vaya en contra de una norma existente o emergente de *jus cogens*. Dado que la Convención de Viena de 1969 no proporciona un listado de las normas de *jus cogens*, la determinación de su contenido se ha venido desarrollando sobre todo por parte de la jurisprudencia de los tribunales internacionales. La Corte Internacional de Justicia ha determinado en varios casos estas normas concretamente. Seguramente el caso *Barcelona Traction*²⁵, del 5 de febrero de 1970, ha sido el primero y más conocido, pero la jurisprudencia de tribunales arbitrales ha seguido las mismas líneas en casos recientes como *Aminol v. Kuwait* (1982)²⁶ y *Guinea/Guinea Bissau Maritime Delimitation* (1989)²⁷. Otros tribunales, poco a poco, han incluido el concepto de *jus cogens* en sus decisiones. Por ejemplo, el caso *Kupreskic et al.*, antes del

²¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión consultiva sobre *Licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, de 8 de julio de 1996, consultado en la página web: <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunanframe.htm>, parágrafo 79.

²² Por un análisis histórico y doctrinal, cfr. A. CASSESE, *op. cit.*, pp. 138-148.

²³ Art. 53, *Tratados que están en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general (jus cogens)*: «Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter».

²⁴ Art. 64, *Aparición de una nueva norma imperativa de Derecho internacional general (jus cogens)*: «Si surge una nueva norma de Derecho Internacional General, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará».

²⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, 2.ª Fase, Sentencia, *Recueil*, 1970.

²⁶ *International Law Reports*, vol. 66, pp. 587-588.

²⁷ *International Law Reports*, vol. 83, pp. 24-30.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, donde se consideran normas de *jus cogens* la mayoría de las reglas de Derecho Internacional Humanitario y en particular las que prohíben los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad²⁸. También, cabe mencionar aquí la importante decisión del mismo Tribunal en el caso *Furundžija*, en particular cuando se afirma que las normas de *jus cogens* tienen efectos en los sistemas legales nacionales en cuanto privan de legitimidad todos los actos administrativos y legislativos que autoricen la conducta prohibida²⁹.

En este sentido, podemos entonces incluir entre las normas de *jus cogens* los crímenes internacionales, entendidos como violaciones de las más importantes normas y principios de la comunidad internacional. Se trata, por ejemplo, de los crímenes de guerra, de los crímenes de lesa humanidad, del genocidio, de la tortura, de la agresión, etc.

b) *Soberanía, individuo y Derechos Humanos*

La lenta evolución del Derecho Internacional nos confronta también con unos asuntos y principios muy específicos y bien arraigados en las relaciones internacionales. Por ejemplo, el tema de la soberanía y de la responsabilidad de los individuos por actos ilícitos internacionales. El concepto de soberanía, como esfera exclusiva de acción de los Estados, que limita todas las formas de «intervención» o posible «control» externo, de parte de otros Estados y Organismos internacionales, sigue todavía muy bien arraigado en la práctica de los Estados³⁰.

La misma Corte Internacional de Justicia, en el caso *Nicaragua*, del 27 de junio de 1986, afirmó que la política doméstica de un Estado recae en su jurisdicción exclusiva, pero con una fuerte limitación, en el sentido de que no esté violando algunas obligaciones de Derecho Internacional³¹. Esta importante limitación tiene entonces que quedar muy clara, ya que la aplicación de las normas de Derecho Internacional relativas a los crímenes más graves, en cuanto obligaciones de nivel superior del sistema legal internacional, no puede quedar limitada a la jurisdicción interna de los Estados. Las graves violaciones del Derecho Internacional ya no pueden quedarse en los límites territoriales de un Estado. Esta afirmación se corrobora con el importante precedente del Tribunal Internacional de Nuremberg que

²⁸ TPIY, *Trial Chamber II, Kupreskic et al.*, Decisión del 14 de enero de 2000, párrafo 520.

²⁹ TPIY, *Furundžija, Judgment*, párrafos 154-7.

³⁰ Cfr. A. DEL CABO y G. PISARELLO (rec.), *Constitucionalismo, Mundialización y Crisis del Concepto de Soberanía*, Publicaciones Universidad de Alicante, 2000.

³¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Nicaragua v. US*, ICJ Reports, 1986, 14, p. 131.

declaró los crímenes internacionales como los actos que son considerados un grave asunto de preocupación internacional y que por algunas razones validas no pueden dejarse a la exclusiva jurisdicción de los Estados³².

En este ámbito estamos de acuerdo con el Profesor Virally cuando afirma que:

La pantalla del Estado, separando Derecho interno y Derecho internacional, asuntos internos y relaciones internacionales, ha sido traspasada. El Derecho internacional penetra en el mismo santuario de la soberanía, a saber, las relaciones entre el Estado y sus nacionales y, de manera más general, entre el aparato del Estado y la población, esto es, en dos de los «elementos constitutivos» del Estado tal y como éstos son tradicionalmente concebidos³³.

Esta posición doctrinal ha sido confirmada en 1995 por la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en el caso *Tadic*, en el cual se afirma que el desarrollo y la difusión de las doctrinas relativas a los Derechos Humanos han llevado importantes cambios en el Derecho Internacional, así que:

[a] State-sovereign-oriented approach has been gradually supplanted by a human-being-oriented approach. Gradually, the maxim of Roma law *hominum causa omne jus constitutum est* (all law is created for the benefit of human beings) has gained a firm foothold in the international community as well³⁴.

Paralelamente, otro tema que tenemos que mencionar aquí es el concepto de individuo como sujeto del Derecho Internacional. Este tema viene poco a poco desarrollándose, aun con muchas dudas, restricciones y críticas de parte de muchos internacionalistas. Hay que tener en cuenta que si bien las normas de Derecho Internacional han nacido y tratado esencialmente las relaciones entre Estados, esta antigua visión no es conveniente ni conforme al concepto de Derecho Internacional como lo hemos tratado de presentar anteriormente. Si el Derecho Internacional regula las relaciones de un sistema complejo, la Comunidad Internacional, entonces, en este sistema no actúan sólo los Estados y sus órganos institucionales. Existen normas de Derecho Internacional, en particular las normas sobre Derechos

³² *Re List and Others (The Hostages Trial)*, US Military Tribunal en Nuremberg, 19 de febrero de 1948.

³³ M. VIRALLY, «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public», *RCADI*, 1983-V, t. 183, p. 124 (traducción y citación en J. A. CARRILLO SALCEDO, *op. cit.*, p. 37).

³⁴ TPIY, *Tadic Case, Decision on Interlocutory Appeal*, de 2 de octubre de 1995, párrafo 97.

Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que imponen determinadas obligaciones y derechos a los individuos. Negar esta situación quiere decir seguir en una contradicción del sistema internacional, y quedar sin medidas apropiadas y eficaces en contra de las peores violaciones del Derecho Internacional. Existe de alguna manera una subjetividad internacional de los individuos, por lo que se refiere al Derecho Internacional Humanitario, y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos³⁵.

Parece muy interesante, en este sentido, la evolución del concepto de responsabilidad internacional. La responsabilidad internacional ha sido considerada desde el principio como una actividad relacionada con los actos que violan obligaciones internacionales de los Estados³⁶. En este sentido, la labor de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha indicado la definición de los crímenes internacionales de Estado en el art. 19 del Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (*Draft articles on State Responsibility*) en 1976. Se puede dar en unos casos una relación entre responsabilidad de los Estados y responsabilidad de los individuos, sobre todo cuando se trata de crímenes internacionales³⁷. La forma de «hecho ilícito excepcionalmente grave» que puede engendrar una responsabilidad penal de los Estados. Esta responsabilidad «grave» tiene dificultades en lo que se refiere a su aplicación práctica en caso de violaciones por parte de los Estados, en particular por la oposición de parte de los mismos Estados de considerarse responsables de «crímenes internacionales».

El Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos³⁸ fue incorporado en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 12 de diciembre de 2001³⁹. El art. 19 que trataba de definir el concepto de crímenes internacionales del Estado no pasó la segunda lectura del mismo Proyecto⁴⁰.

De todas formas, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sigue manteniendo esta posibilidad de «crímenes», por ejemplo,

³⁵ I. DETTER, *The Law of War*, 2.^a ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 441-442.

³⁶ Sobre el tema, cfr. A. CASSESE, *op. cit.*, capítulo 9; BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 5.^a ed., Oxford, Oxford University Press, 1998; MALANKZUCK, *Modern Introduction to International Law*, capítulo 17.

³⁷ Cfr. A. CASSESE, *op. cit.*, pp. 271-272; DIEZ DE VELASCO, *op. cit.*, pp. 689-692.

³⁸ Para consultar el texto reciente, cfr. http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibilityfra.htm.

³⁹ Naciones Unidas, Doc. A/RES/56/83, de 28 de enero de 2002.

⁴⁰ Sobre el reciente desarrollo relativo a la responsabilidad internacional de los Estados, cfr. N. H. B. JØRGENSEN, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 46-55; C. GUTIÉRREZ ESPADA, «El punto final (¿?) de un largo debate: los “crímenes internacionales”», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIII, núms. 1 y 2, 2001, pp. 11-48.

en caso de genocidio y de agresión se tiene que determinar la voluntad, o *mens rea*, que fundamenta la motivación de la acción criminal. En este sentido, es importante determinar la voluntad del actor, y, por lo tanto, del individuo, y no del Estado. Cuando se trata de crímenes internacionales perpetrados por funcionarios públicos, entonces la responsabilidad del Estado se junta, y complementa, con la responsabilidad de los individuos.

En este sentido hay que tomar en cuenta la labor de la Comisión de Derecho Internacional relativa al Proyecto de Código de los Crímenes en contra de la Paz y de la Seguridad de la Humanidad (*Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*)⁴¹. La misma elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional se centra en la responsabilidad penal individual. Por lo tanto, parece que la noción de responsabilidad ha constantemente prevalecido tanto políticamente como prácticamente la mejor forma de proceder⁴².

Veremos esta parte sobre la responsabilidad y los deberes de los Estados y de los individuos en las siguientes secciones de esta parte.

2. Responsabilidad internacional de los individuos

Para el Derecho Internacional clásico los individuos responsables de crímenes caían bajo la jurisdicción penal nacional del territorio donde habían cometido el crimen⁴³. Por lo tanto, las autoridades estatales donde se había cometido el crimen eran competentes para juzgar a los responsables. Las principales causas de violaciones de normas internacionales juzgadas por tribunales nacionales se relacionaban esencialmente con casos de violaciones perpetradas en contra de extranjeros, por parte de ciudadanos del Estado. Estos tipos de acciones se daban sólo cuando las autoridades del Estado tenían jurisdicción bajo las normas internas. Los casos más conocidos eran los de maltrato de ciudadanos extranjeros, de sus propiedades y violaciones de las inmunidades diplomáticas.

Si el Estado no accionaba el procedimiento penal, entonces el individuo afectado podía invocar la intervención del Estado del cual tenía la ciudadanía. En este caso se habla de la protección diplomática, un derecho del Estado de proteger a sus propios ciudadanos en contra de actos ilícitos de parte de otros Estados. Hay que destacar que se considera un derecho del Estado en contra de otro Estado. Por lo tanto, en estos casos, no participa directamente el individuo afectado. Del mismo modo, en este pro-

⁴¹ Para el texto del Proyecto, cfr. <http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm>.

⁴² N. JØRGENSEN, *op. cit.*, p. 139.

⁴³ Cfr. DÍEZ DE VELASCO, *op. cit.*, cap. XXXV.

cedimiento, se considera responsable el Estado donde se ha cometido el acto ilícito. Por lo tanto, la persona responsable, si actuó en calidad de representante del Estado, o como su funcionario, no tiene que ser juzgada y goza de inmunidades⁴⁴.

Poco a poco el desarrollo del Derecho Internacional ha venido definiendo nuevos principios y normas para poder considerar los individuos responsables de crímenes internacionales, y tratarlos de forma separada con respecto a la responsabilidad internacional de los Estados.

Unas excepciones se habían desarrollado en el ámbito internacional para juzgar individuos bajo normas de Derecho Internacional. Se pueden seguramente mencionar los casos de piratería, muy activa en los siglos XVII y XVIII. Los Estados tenían el derecho de buscar y juzgar a los piratas independientemente de su nacionalidad, de la nacionalidad de las víctimas, o de los daños al Estado que ejercía la jurisdicción. Se trataba, por lo tanto, de una jurisdicción universal. Estas reglas se han codificado y hoy en día tenemos definiciones de lo que se entiende por piratería y las medidas que los Estados pueden tomar en contra de esta práctica. El art. 101 de la Convención de 1982 sobre Derecho del Mar así define la piratería:

Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

- a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
 - i) Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;
 - ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.
- b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave pirata.

Existen también varios casos, aunque lamentablemente muy limitados, de prosecución de individuos por violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Humanitario, en el ámbito de los ordenamientos nacionales. En este ámbito podemos destacar dos tipos de posibilidades. La prosecución de parte de las autoridades nacionales en contra de los crímenes realizados en su territorio, y el caso de prosecución de los criminales por parte de las autoridades de otro Estado, en aplicación de la jurisdicción penal universal.

⁴⁴ Para un análisis detallado de las inmunidades en Derecho internacional, cfr. H. FOX, *The Law of State Immunity*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

En el primer ámbito, aparte de los casos de criminales nacionales de guerra después de la Segunda Guerra Mundial procesados en Alemania e Italia, por ejemplo, los casos han sido muy limitados. Uno de los pocos casos ha sido la prosecución de la junta militar en Grecia, después de su caída en 1974 por las violaciones de Derechos Humanos cometidas durante el gobierno militar.

Seguramente, otro caso importante ha sido el caso de Argentina después de la dictadura militar de 1976 hasta 1983. Con el gobierno del presidente Raúl Alfonsín y con la transición al gobierno democrático, en 1984 empezaron más de mil casos frente a las autoridades judiciales civiles. La legislación nacional otorgó jurisdicción a las cortes militares, pero con posibilidad de apelación a las cortes civiles federales. En el caso de atraso de parte de las cortes militares, por no accionarse dentro de un determinado plazo, las cortes federales civiles podían también ejercer la jurisdicción. El problema que encontraron los jueces fue la falta de adecuada legislación, en cuanto los códigos penales argentinos no contenían adecuadas definiciones de crímenes de carácter internacional, como los crímenes de lesa humanidad.

Otros casos importantes han sido la prosecución de casos en la Alemania post-comunista. Varios casos se relacionaban con los homicidios de ciudadanos de Alemania del Este que trataban de pasar la frontera con el Oeste. Al tratar estos casos, la Corte Suprema de Alemania afirmó que sí se podían juzgar estos casos, aunque la Ley de Alemania oriental permitía este homicidio, se trataba de una ley «inválida» en cuanto violaba los principios fundamentales relativos a los Derechos Humanos sancionados por el Derecho Internacional⁴⁵.

Por lo tanto, en base al Derecho Internacional los individuos tienen obligaciones y deberes que han sido definidos a nivel internacional. Nos interesa sobre todo el ámbito de los deberes que se relacionan con la protección de los Derechos Humanos. Estas normas se encuentran en los tratados internacionales de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos.

3. Crímenes internacionales: Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos

La definición y prosecución de crímenes a nivel internacional es un fenómeno reciente de la historia humana. El Derecho Internacional clásico trataba sólo las relaciones entre Estados, y no se preocupaba de los crímenes

⁴⁵ «Germany: Punishment or pardon?», en *The Economist*, 16 de octubre de 1993, p. 52.

de individuos, como mencionamos anteriormente. Aunque en los siglos pasados no había una conciencia fuerte de los límites a los poderes de los soberanos y de los Estados en perseguir sus propias políticas, aun al precio de muchas vidas humanas, no podemos decir que las conciencias de unas personas o los principios de civilización y los preceptos religiosos fueran completamente ajenas al concepto de respeto de las personas. En este ámbito, tenemos una interesante y larga evolución en los conceptos y definiciones de Derechos Humanos y de crímenes internacionales proporcionados por las normas de Derecho Internacional Humanitario. La primera reacción de parte de los Estados en contra de crímenes cometidos por individuos fue con relación a la piratería. Poco a poco, con el desarrollo del derecho de los conflictos armados, las categorías de los crímenes de guerra fueron definidas con más claridad.

Aunque en la historia pasada podemos ver unos casos que trataron de enjuiciar a responsables de crímenes muy graves, sobre todo en caso de guerra⁴⁶, la primera tentativa importante de enjuiciar a un responsable de crímenes a nivel internacional fue el caso del *Kaiser* Guillermo II de Prusia cuando terminó la Primera Guerra Mundial. Pero esta importante iniciativa no tuvo éxito. Al final de la Segunda Guerra Mundial, los aliados (Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Rusia) decidieron que era necesario juzgar a los altos mandos militares y políticos de Alemania y Japón por los crímenes cometidos durante la guerra. El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg⁴⁷ y el Tribunal Militar para el Lejano Oriente⁴⁸ se encargaron de enjuiciar y juzgar a los responsables de las políticas y de los crímenes perpetrados.

Es a partir de ese momento que se puede delinear claramente la evolución de una responsabilidad internacional del individuo y una amplia labor de codificación internacional en favor de una concreta protección de los Derechos Humanos, sea en tiempos de guerra como en tiempos de paz.

Los crímenes juzgados por los Tribunales Militares se referían a los crímenes que se habían cometido esencialmente durante y a causa del conflicto mundial. Pero, con la creación de las Naciones Unidas tomaron mayor interés los asuntos relativos a la protección de los derechos fundamentales

⁴⁶ Por ejemplo, Conradin von Hoenstaufen, en 1268; Peter von Hagenbach en Breisach, en 1474; el Conde Rosen en 1689; Napoleón I. Para un análisis histórico, cfr. C. BASSIOUNI, «Le droit pénal international: son histoire, son objet, son contenu», *Revue internationale de droit pénal*, 1981, pp. 41-82; A. CASSESE, *op. cit.*, pp. 138-148.

⁴⁷ Sobre el tema existe una muy amplia literatura; entre otros, cfr. Q. WRIGHT, «The Law of the Nuremberg Trial», *American Journal of International Law*, núm. 41, 1947, pp. 39-72; H. DONNEDIEU DE VABRES, «Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international», *RCADI*, vol. 70, 1947-1, pp. 481-581.

⁴⁸ Cfr. Y. TANAKA, *Hidden Horrors: Japanese War Crimes in World War Two*, Boulder, Westview Press, 1996.

en tiempo de paz, mediante la elaboración y adopción de tratados internacionales en contra de los crímenes más graves.

El tema de la responsabilidad internacional de los individuos fue recogido en el Proyecto de artículos sobre los Crímenes en contra de la Paz y la Seguridad de la Humanidad en 1954 por la Comisión de Derecho Internacional. En este Proyecto se incluían once crímenes, con una distinción entre los que podían cometerse solamente por las autoridades del Estado (uso de la fuerza armada en contra de otro Estado, apoyo de parte de las autoridades del Estado a grupos terroristas en otro Estado, violaciones de las normas internacionales destinadas a asegurar la paz y la seguridad internacional, etc.). Un nuevo Proyecto presentado en 1991 trataba de ampliar las categorías de crímenes internacionales en comparación con el primer Proyecto que incluía principalmente los crímenes de Nuremberg. Se definieron así doce tipos de crímenes, incluyendo el tráfico de drogas, independientemente de si fueran cometidos por agentes del Estado o por individuos en forma privada (art. 25 del Proyecto). El art. 25 del Proyecto incluía también el caso de severos daños al medioambiente.

Una nueva versión del Proyecto de Código se dio en 1995 mientras que se estaba también elaborando una propuesta de Estatuto para la Corte Penal Internacional. El nuevo Proyecto limitó el listado de crímenes internacionales bajo el doble criterio de la extrema gravedad y del reconocimiento internacional de los crímenes previstos. Por lo tanto, en esta nueva versión, los crímenes reconocidos incluyeron la agresión, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el terrorismo internacional y el tráfico ilícito de droga⁴⁹.

Hoy en día tenemos un listado de los que se consideran como crímenes internacionales: piratería, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura, agresión y terrorismo. No recaen por el momento en esta categoría, crímenes como el *apartheid*, el tráfico de drogas, el tráfico ilícito de armas y de materiales nucleares y el lavado de dinero⁵⁰. Por lo que nos interesa aquí, nos limitamos a los crímenes reconocidos y definidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Los dos graves conflictos armados en la ex Yugoslavia y en Ruanda llevaron a la creación de los Tribunales internacionales *ad hoc*, impulsando la negociación y la creación de una Corte Penal Internacional⁵¹ de carácter permanente. Tratamos ahora de describir las normas principales que se refieren, por un lado, a la responsabilidad de los individuos y, del otro, a la obligación de los Estados de juzgar a los responsables de los crímenes definidos en las dos ramas

⁴⁹ Cfr. N. JØRGENSEN, *op. cit.*, pp. 144-149.

⁵⁰ Cfr. A. CASSESE, *op. cit.*, p. 246.

⁵¹ Por un análisis de la Corte Penal Internacional, cfr. LIROLA DELGADO y MARTÍN MARTÍNEZ, *op. cit.*; M. ODELLO, «La Corte Penal Internacional» (2002), 3, *E-juripolis*, pp. 71-84.

relevantes del Derecho Internacional: el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos.

a) *Derecho Internacional Humanitario*

El Derecho Internacional Humanitario es una antigua rama del Derecho Internacional⁵². En la larga historia de la humanidad, las guerras han sido una constante de las relaciones entre pueblos, Imperios y Estados grandes y pequeños. Por lo tanto, desde tiempos muy remotos, se han tratado de limitar las consecuencias de las guerras mediante reglas. El Derecho Internacional Humanitario hoy es una evolución de lo que se ha llamado el derecho de la guerra, en oposición al derecho de paz, en cuanto rama especializada a tratar las relaciones entre las entidades beligerantes durante un conflicto armado.

En términos muy generales, las reglas modernas del Derecho Internacional Humanitario incluyen las reglas relativas al uso de determinadas armas, y también las reglas relativas a la protección de los combatientes y de la población civil. Existe una amplia serie de tratados internacionales. Las más conocidas y ratificadas son seguramente los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907, y los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos de 1977. La mayoría de las reglas contenidas en estos tratados se consideran normas generales de Derecho Internacional. Aparte de las decisiones judiciales mencionadas anteriormente, en 1971 el *Institut de Droit International* ha afirmado que los Convenios de Ginebra de 1949 han logrado volverse normas de Derecho Internacional general, y que, por lo tanto, se aplican siempre, aun cuando una de las partes en el conflicto no haya ratificado los Convenios⁵³. Con la expresión «parte en conflicto» se puede entender un Estado, una entidad internacional como las Naciones Unidas y grupos de individuos que utilizan la fuerza armada, como el caso de movimientos de liberación nacional o insurgentes.

El Derecho Internacional Humanitario impone determinadas obligaciones a las partes en conflicto. Por lo tanto, los deberes (y los derechos) no se limitan a las relaciones interestatales, sino también a los individuos que se encuentran en zonas de combate y que participan en las hostilidades. Las normas del Derecho Internacional Humanitario pueden considerarse, además, reglas *normativas* del Derecho Internacional en cuanto no están generalmente vinculadas a la reciprocidad: se trataría de las normas más

⁵² Sobre el Derecho Internacional Humanitario, cfr. L. GREEN, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 2.^a ed., Manchester, Manchester University Press, 2000; I. DETTER, *op. cit.*; F. BUGNION, *loc. cit.*; J. PICTET, *loc. cit.*

⁵³ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Resolución 54, *Annuaire*, 1971 (ii), p. 465.

fundamentales relativas a la prohibición de los ataques indiscriminados, de la tortura y de otros malos tratos. En caso de violaciones de una de las Partes en un conflicto, la otra no puede utilizar esta causa como justificación de su incumplimiento. Este principio, por lo tanto, desvincula las normas de una mera relación contractual entre los Estados⁵⁴. Aquí nos interesan las normas que se refieren en particular a los crímenes de parte de individuos en caso de conflictos armados, y las obligaciones de los Estados relativas a la prosecución de los crímenes cometidos por parte de los individuos, se trate de insurgentes o de componentes de las fuerzas armadas regulares.

Sobre este punto hay que mencionar también una serie de iniciativas de parte de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en favor de una mayor atención en el continente hacia la aplicación y el respeto del Derecho Internacional Humanitario. Sobre todo, a partir de 1994, la Asamblea General de la OEA ha adoptado una serie de resoluciones en favor de la aceptación, incorporación, aplicación y difusión de las normas de Derecho Internacional Humanitario en los Países miembros de la Organización. La última de estas resoluciones⁵⁵ dispone:

8. Instar a los Estados, según sea aplicable, a que presten, de conformidad con las obligaciones jurídicas internacionales que han asumido tanto en tiempo de paz como en tiempo de conflicto armado, especial atención a las siguientes disposiciones:

a) La mayor difusión posible del Derecho Internacional Humanitario entre toda la población, en particular entre las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad, mediante su incorporación en los programas oficiales de instrucción y en la formación de cuadros permanentes de las fuerzas armadas (arts. 47, 48, 127 y 144 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente, y los arts. 83 y 11 de los dos Protocolos Adicionales, respectivamente).

b) La promulgación de la legislación penal necesaria para sancionar a los responsables de los crímenes de guerra, de lesa humanidad y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario (arts. 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra, respectivamente, y el art. 85 del Protocolo Adicional I).

c) La promulgación de la legislación para reglamentar la utilización de los emblemas protegidos bajo el Derecho Internacional Humanitario y sancionar los abusos (arts. 54 y 45 del primer y segundo Convenio de Ginebra, respectivamente, y art. 38 del Protocolo Adicional I y su anexo, que contiene el reglamento pertinente).

d) La obligación, al momento de estudiar, desarrollar, adquirir o adoptar una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, de determinar

⁵⁴ Cfr. I. DETTER, *op. cit.*, pp. 409-413.

⁵⁵ OEA, AG/RES. 1904 (XXXII-O/02), 4 de junio de 2002.

si su empleo sería contrario al Derecho Internacional Humanitario, y en tal caso no incorporarlos al uso de las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad, ni fabricarlos para otros fines (art. 36 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra).

La afirmación de las obligaciones internacionales contenidas en los tratados relativos al Derecho Internacional Humanitario a nivel del continente americano está, por lo tanto, reconocida y confirmada a nivel de la máxima organización regional.

a') *Deberes de los individuos*

Las acciones que se desarrollan durante un conflicto armado son concebidas, planeadas, y llevadas a cabo por individuos. Por lo tanto, el Derecho Internacional Humanitario prevé cuáles son las violaciones de las normas relativas a la conducta de las hostilidades.

El Derecho Internacional Humanitario ha definido en distintos instrumentos internacionales los que son los crímenes de guerra y las violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra. Se trata esencialmente de los ataques cometidos contra toda persona que no participe o que haya dejado de participar en las hostilidades (combatientes heridos, enfermos, prisioneros de guerra, personas civiles, etc.). Estas normas se encuentran sobre todo en los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo I de 1977 a los mismos Convenios de Ginebra. Por lo tanto, según las definiciones contenidas en estos tratados internacionales, se consideran crímenes de guerra los siguientes actos:

- Homicidio intencional.
- Tortura o tratos inhumanos.
- Hecho de causar intencionadamente grandes sufrimientos.
- Hecho de atentar gravemente contra la integridad física o contra la salud.
- Hecho de someter a la población civil a un ataque.
- Deportación o traslados ilícitos de población.
- Empleo de armas o de métodos de guerra prohibidos (armas químicas, bacteriológicas o incendiarias).
- Utilización páfida del signo distintivo de la Cruz Roja, de la Media Luna Roja o de otros signos protectores.
- Saqueo de bienes públicos o privados.

Por la más reciente definición y enumeración de los crímenes de guerra, se puede seguramente hacer referencia al art. 8 del Estatuto de Roma de

la Corte Penal Internacional que incluye un amplio listado de los crímenes, y a los Elementos de los Crímenes⁵⁶, recientemente aprobados por la primera Asamblea de los Estados Partes⁵⁷ en el Tratado de Roma.

b') *Deberes de los Estados*

El Derecho Internacional Humanitario prevé claramente otras obligaciones que incumben a los Estados. Seguramente, una de las más importantes modificaciones introducidas por el art. 2.3 de la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe el uso de la fuerza armada para la solución de controversias internacionales. No obstante esta clara interdicción, los Estados siguen utilizando, o amenazando el uso de la fuerza, en muchas ocasiones, demostrando una clara violación de la Carta de las Naciones Unidas.

Entre las obligaciones para la aplicación del Derecho Internacional mencionamos también la de adoptar una adecuada legislación nacional relativa a la aplicación de normas sobre conflictos armados, como se afirma en los Convenios de Ginebra de 1949:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio [...]. Cada una de las Altas Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad [...] ⁵⁸.

Naturalmente, estas normas, adoptadas en el ámbito nacional, mediante nuevas normas, enmiendas o incorporación de normas internacionales en los textos legislativos relevantes, también obligan a los Estados a juzgar a los responsables de las violaciones correspondientes⁵⁹. Veremos después unos casos relativos a la aplicación de estas obligaciones de juzgar cuando hablemos de la práctica de los Estados en tema de jurisdicción penal universal y de obligación de ejercer la jurisdicción en los casos de crímenes internacionales.

⁵⁶ NACIONES UNIDAS, Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Documento PCNICC/2000/1/Add. 2, de 2 de noviembre de 2000.

⁵⁷ Reunión de Nueva York, del 3 al 10 de septiembre de 2002.

⁵⁸ Convenios de Ginebra de 1949: arts. 49/I, 50/II, 129/III y 149/IV.

⁵⁹ «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias» (art. 1 común, Convenios de Ginebra de 1949).

Finalmente, como lógico y consecuente corolario, se establece también la obligación de difundir el conocimiento de estas normas de la forma más amplia posible⁶⁰. Esta obligación se ha considerado muchas veces poco importante, pero tanto en el caso de Derechos Humanos como en el caso del Derecho Internacional Humanitario, podemos decir que los Estados han hecho muy poco y no han tomado seriamente esta obligación, como si fuera algo adicional y sin valor jurídico. En realidad, la difusión adecuada y la formación del personal civil y militar, de los juristas y de los jueces, y de las personas en general, representa un elemento indispensable para la posible aplicación de las normas internacionales en la realidad cotidiana.

b) *Derechos Humanos*

La evolución de la protección de los derechos fundamentales de la persona tiene una larga historia. Pero sólo con la evolución del sistema de las Naciones Unidas y de los sistemas regionales, como la Corte Europea y la Corte Interamericana para la protección de los Derechos Humanos, y el sistema africano de protección de los Derechos Humanos se ha tratado de otorgar una real protección jurídica. Históricamente, los crímenes internacionales han venido desarrollándose para juzgar crímenes como la piratería, la trata de esclavos, de mujeres y de niños. Por lo tanto, mediante la punición de estos crímenes se ha tratado de proteger a los derechos fundamentales de las víctimas de los mismos crímenes.

Aunque históricamente podemos ver una larga evolución para la protección de los Derechos Humanos⁶¹, la base de partida para una protección internacional de los Derechos Humanos consiste en la adopción por parte de las Naciones Unidas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. Este documento es el elemento fundamental para todo el desarrollo de las normas, mecanismos y actividades a nivel internacional para la protección de los Derechos Humanos⁶². A partir de esta misma época, en el ámbito de las Naciones Unidas y a nivel de organizaciones regionales, como la Organización de los Estados Americanos y el Consejo de Europa, se han desarrollado muchos documentos y tratados interna-

⁶⁰ «Las Altas Partes Contratantes se comunicarán, por mediación del Consejo Federal Suizo y, durante las hostilidades, por mediación de las Potencias protectoras, las traducciones oficiales del presente Convenio, así como las leyes y reglamentos que tal vez hayan adoptado para garantizar su aplicación» (arts. 48/I, 49/II, 128/III y 145/IV, Convenios de Ginebra de 1949).

⁶¹ Sobre la evolución histórica de los Derechos Humanos, cfr. A. TRUYOL, *Los Derechos Humanos, Estudio preliminar*, Madrid, Tecnos, 1968, pp. 11-26.

⁶² Por un análisis histórico y normativo de la Declaración Universal, cfr. J. A. CARRILLO SALCEDO, *op. cit.*, capítulo. 2.

cionales con la finalidad de determinar de manera más clara los derechos fundamentales y los crímenes internacionales.

En este ámbito, se ha dado mucha importancia a los derechos de los individuos, y seguramente se ha puesto menor énfasis en relación a los deberes de respetar los derechos de los demás por parte de los mismos individuos. De todas formas, en el tema de los crímenes internacionales, podemos ver que se explicitan determinados deberes y responsabilidades por parte de los individuos.

a') *Deberes de los Estados*

En tema de Derechos Humanos, los deberes de los Estados prevalecen con respecto a los deberes de los individuos. Seguramente, por la misma historia y evolución del concepto de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entendidos como serie de garantías de los derechos fundamentales frente al poder estatal, podemos decir que las normas internacionales se enfocan hacia las obligaciones y a las medidas necesarias para asegurar el respeto de los derechos fundamentales de parte de los Estados.

Aparte de las Convenciones Internacionales que prevén crímenes concretos, en varios casos se establece en tratados internacionales la obligación de parte de los Estados de juzgar a los responsables de violaciones de los Derechos Humanos.

El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 afirma la obligación de los Estados Partes de «respetar y asegurar a todos los individuos en su territorio y bajo su jurisdicción los derechos reconocidos» (art. 2.1) y de asegurar un «remedio efectivo» [art. 2.3.a)] en caso de violaciones. Las mismas condiciones se encuentran en las Convenciones Europeas de 1950 (art. 13) y Americana de 1969 (art. 25) de Derechos Humanos.

b') *Deberes de los individuos*

Con la responsabilidad del individuo claramente establecida a nivel internacional, los individuos tienen deberes también reconocidos a este nivel.

El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1996, prevé crímenes de los individuos (art. 2). Se trata de genocidio, agresión, crímenes contra la humanidad, crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado y crímenes de

guerra. Pero estos crímenes se consideraban estrictamente relacionados con la responsabilidad penal de individuos que tenían cargos de responsabilidad a nivel de funcionarios estatales, relacionándolos, por lo tanto, con la responsabilidad del Estado.

Lo que nos interesa aquí es mencionar que los crímenes internacionales, sobre todo los reconocidos en el Tratado de Roma, establecen una responsabilidad del individuo independiente de los cargos oficiales a nivel estatal. Sobre todo, tenemos que mencionar el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y la tortura, en cuanto se pueden cometer en tiempo de paz, y, por lo tanto, no están relacionados necesariamente con un conflicto armado, donde el Derecho Internacional Humanitario prevalece en cuanto *lex specialis* que regula las conductas de los individuos en un conflicto.

El crimen de genocidio fue tipificado a partir de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, en particular por el exterminio de millones de personas civiles basado en el concepto de raza.

En 1948, las Naciones Unidas adoptaron el texto de la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio⁶³, que se define como un crimen de Derecho Internacional (art. I). El crimen consiste en cualquier acto perpetrado con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. La misma Convención en el art. IV afirma la responsabilidad de los individuos que cometen este crimen, y sobre todo hay que mencionar el art. V, que requiere la adopción de parte de los Estados de legislación nacional para dar efecto a la Convención. Por lo que se refiere a la prosecución de los responsables del delito de genocidio, la Convención adopta el principio de jurisdicción territorial y no de jurisdicción universal, en cuanto afirma que para la punición del crimen de genocidio serán competentes los Tribunales del Estado donde se han cometido los hechos criminales (art. VI). Como alternativa, se habla de establecer un Tribunal Penal Internacional «que sea competente respecto a aquellas Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción» (art. VI). El Tribunal Internacional nunca se creó y tardó cuarenta y dos años hasta que se adoptó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que es competente para juzgar también el crimen de genocidio (art. 6).

Es importante subrayar que el crimen de genocidio ha adquirido una relevancia de normas de *jus cogens* y de obligación *erga omnes* en el sistema internacional. La jurisprudencia internacional ha contribuido a la definición del contenido de este crimen en varios casos importantes, entre ellos *Jean-Paul Akayesu*⁶⁴ y *Clément Kayishema and Obed Ruzindana*⁶⁵ por el

⁶³ NACIONES UNIDAS, Asamblea General, Res. 260A (III), U. N. Doc. A/760.

⁶⁴ Decisión de 2 de septiembre de 1998, pp. 204-208.

⁶⁵ Decisión de 21 de mayo de 1999, pp. 41-49.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda, y en el caso *Jelisić*⁶⁶ por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia⁶⁷.

De la misma manera, otros crímenes, como los de lesa humanidad, se han venido definiendo a nivel internacional, a partir del Estatuto de Nuremberg y sobre todo por las definiciones y la jurisprudencia de los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda.

Como en el caso de genocidio, los actos cometidos y que incluyen homicidio, exterminio, tortura, persecución política, racial o religiosa y otros comportamientos inhumanos se consideran crímenes de lesa humanidad sólo y cuando son parte de una práctica sistemática.

En el caso de la tortura, el elemento relativo a la práctica sistemática ya no es necesario, como en el caso del genocidio o de los crímenes de lesa humanidad. También en este caso, ya no se necesita que el responsable sea un funcionario público. El art. 7.2.e) del Estatuto de Roma no requiere esta condición que estaba prevista a nivel de tratados internacionales.

La definición internacional de tortura deriva de la Convención de las Naciones Unidas de 1984 en contra de la Tortura. El art. 1.1 establece los elementos fundamentales para definir el crimen: i) un acto que procura a una persona un sufrimiento físico o mental; ii) este sufrimiento tiene que ser infligido por, o bajo la instigación de, o con el consentimiento de, un funcionario público, o de otra persona que actúe de forma oficial; iii) tales sufrimientos o padecimientos no son causados o no son inherentes a las sanciones previstas por la Ley.

En el caso *Filartiga*, un Tribunal de Estados Unidos de América dijo que el torturador se tiene que considerar un *hostis humani generis*, de la misma forma que se declararon tales los piratas y los mercantes de esclavos⁶⁸. En 1998, el Tribunal para la ex Yugoslavia, en el caso *Furundžija* afirmó que la existencia de las normas a nivel internacional demuestra que la comunidad internacional ha decidido eliminar toda manifestación de tortura operando tanto a nivel interestatal como a nivel individual⁶⁹.

4. Crímenes internacionales y Estatuto de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional tiene claramente definidos en su Estatuto los crímenes internacionales que caen bajo su jurisdicción. Éstos son defi-

⁶⁶ Decisión de 14 de diciembre de 1999, párrafos 78-83.

⁶⁷ Para un análisis de los casos, cfr. M. ODELLO, «Genocide and the Jurisprudence of the International Ad Hoc Tribunals», *Militair Rechtelijke Tijdschrift*, núm. 7, 2001, pp. 361-368.

⁶⁸ 630 F 2d 876 (2d Cir. 1990).

⁶⁹ Decisión de 10 de diciembre de 1998, párrafo 146.

nidos genéricamente como «los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto»⁷⁰. Se trata de «crímenes internacionales» en cuanto afectan a la comunidad internacional por su gravedad (art. 1). Son crímenes que requieren prosecución en cuanto la víctima de los actos criminales es la humanidad en su conjunto⁷¹.

El Estatuto define los crímenes en sus arts. 6, 7 y 8. Su interpretación es facilitada por los «Elementos de los crímenes» previstos en el art. 9⁷². Se trata de un documento distinto que tiene que ser adoptado sucesivamente a la entrada en vigor del estatuto, por la Asamblea de los Estados Partes (art. 121). La Corte tiene jurisdicción sobre cuatro categorías de crímenes:

- i) Genocidio (art. 6);
- ii) Crímenes de lesa humanidad (art. 7);
- iii) Crímenes de guerra (art. 8);
- iv) Agresión [art. 5.d)].

Las primeras tres categorías quedan bien definidas. Pero el crimen de agresión todavía no tiene clara definición en el Derecho Internacional. Por lo tanto, el art. 5.2 establece que la Corte ejercitará jurisdicción sobre el crimen de agresión después que los Estados Partes aprueben las eventuales enmiendas o las revisiones al Estatuto previstas por los arts. 121 y 123 del mismo. Es decir, a partir del séptimo año de la entrada en vigor del Estatuto. También, el art. 29 afirma el importante principio mediante el cual «[l]os crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán». Vamos a ver ahora en qué consisten estos crímenes.

a) *Genocidio*

Esta definición de crimen⁷³ se utilizó por primera vez en 1944 para definir los actos criminales de los nazis durante la Segunda Guerra Mundial⁷⁴. En 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas los declaró

⁷⁰ Preámbulo y art. 5.1 del Estatuto.

⁷¹ W. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, op. cit., p. 22.

⁷² Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, *Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional: Segunda parte, Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes*, U. N. Doc. PNC/2000/1/Add. 2, Nueva York, 13 a 31 de marzo de 2000 y 12 a 30 de junio de 2000.

⁷³ Cfr. K. KITICHASAREE, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 67-83; W. A. SCHABAS, *Genocide in International Law, The crime of Crimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

⁷⁴ Cfr. R. LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, Carnegie Endowment for World Peace, 1944.

un crimen internacional⁷⁵. Dos años más tarde, la misma Asamblea General aprobó la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio⁷⁶. Se considera la prohibición del crimen de genocidio una norma consuetudinaria de *jus cogens*⁷⁷ de Derecho Internacional⁷⁸.

La definición de delito de genocidio contenida en el art. 6 del Estatuto y en el art. II de la Convención consiste en actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal e incluye los siguientes elementos:

- i) Matanza de miembros del grupo;
- ii) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- iii) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial;
- iv) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- v) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

La jurisprudencia reciente del Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁷⁹ ha definido claramente casos de genocidio y su contenido. La característica principal del crimen de genocidio y que lo distingue de otros crímenes parecidos, como los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, es el *dolus specialis*⁸⁰ que consiste en la voluntad psicológica o «intención específica» de afectar a un grupo con los actos previstos.

b) *Crímenes de lesa humanidad*

La historia humana tiene varios casos —de hecho, bastantes— de crímenes graves que han afectado a la conciencia de la humanidad. Pero sólo en el siglo XX se ha empezado a definir jurídicamente el contenido de estos crímenes⁸¹. La expresión fue utilizada por primera vez para referirse a las masacres de las poblaciones armenias por parte de los turcos en 1915⁸².

⁷⁵ NACIONES UNIDAS, Asamblea General, Resolución 96(I).

⁷⁶ Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948.

⁷⁷ ICTY, *Prosecutor v. Goran Jelusic*, T. Ch. I, caso núm. IT-95-10 (14 de diciembre de 1999), parágrafo 60.

⁷⁸ Cfr. K. KITTICHAISAREE, *op. cit.*, p. 67.

⁷⁹ NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Doc. S/RES/955 (1994), de 8 de noviembre de 1994, Anexo.

⁸⁰ *Ibid.*, párrafos 65-66.

⁸¹ Cfr. K. KITTICHAISAREE, *op. cit.*, pp. 85-128; C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in International Law*, 2.^a ed., The Hague, Kluwer Law International, 1999.

⁸² Cfr. Declaración del 28 de mayo de 1915 de los Gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia.

El mismo concepto fue adoptado por el Tribunal de Nuremberg, como uno de los crímenes bajo su jurisdicción. Problemas legales relacionados a la prosecución de crímenes cometidos por los nazis en territorio alemán, y temores de parte de los aliados por las consecuencias sobre sus actividades en los territorios coloniales, limitaron los ámbitos de aplicación de estos crímenes. Estos crímenes se consideraron, por lo tanto, estrictamente relacionados con los otros dos tipos legales bajo la jurisdicción del Tribunal: crímenes de guerra y crímenes en contra de la paz⁸³. Esto ponía en estricta relación los crímenes de lesa humanidad con un conflicto armado.

Ahora bien, un avance en la definición de estos crímenes ha sido el desenlace con los conflictos armados, en el sentido que los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos también en tiempo de paz. Los Estatutos⁸⁴ y la jurisprudencia⁸⁵ de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda han aclarado definitivamente este punto. El art. 7.1 del Estatuto de Roma afirma que:

Se entenderá por «crimen de lesa humanidad» cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato.
- b) Exterminio.
- c) Esclavitud.
- d) Deportación o traslado forzoso de población.
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional.
- f) Tortura.
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos [...], u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.
- i) Desaparición forzada de personas.
- j) El crimen de *apartheid*.
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

⁸³ Cfr. W. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, op. cit., pp. 34-35.

⁸⁴ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, art. 3.

⁸⁵ ICTY, *Prosecutor v. Tadic (Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction)*, 2 de octubre de 1995, caso núm. IT-94-1-AR72.

En comparación con el listado de crímenes definidos como de lesa humanidad en el Estatuto de Nuremberg, el Estatuto de Roma amplía la tipología de crímenes bajo esta rúbrica. Esto se debe sobre todo al desarrollo en tema de definición de Derechos Humanos en ámbito internacional.

c) *Crímenes de guerra*

Los crímenes bajo esta rúbrica son los más antiguos y también los más claramente aceptados y definidos en Derecho Internacional⁸⁶. Las definiciones de crímenes de guerra se encontraban ya en el Estatuto de Nuremberg⁸⁷, y fueron sucesivamente ampliadas y definidas como «violaciones graves» en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949⁸⁸. Ellas incluyen:

[...] el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente⁸⁹.

Los crímenes mencionados tienen que ocurrir durante un conflicto armado. Este tema se relaciona con varios elementos que no vamos a definir aquí. Lo único que podemos mencionar es que un conflicto armado se considera de índole internacional cuando están involucrados dos o más Estados. Se considera de índole interna cuando el uso de la fuerza armada estalla entre fuerzas armadas estatales y facciones o entre facciones en el territorio de un Estado⁹⁰.

⁸⁶ Cfr. K. KITICHASAREE, *op. cit.*, pp. 129-205; L. GREEN, *op. cit.*, pp. 286-316. Por una introducción al tema, cfr. J. A. REMIRO BROTONS, *op. cit.*, pp. 985-1020.

⁸⁷ Estatuto del Tribunal Militar Internacional, art. 6.c).

⁸⁸ Convenio (I) de Ginebra para aliviar la suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña (1949); Convenio (II) para aliviar la suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar (1949); Convenio (III) de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (1949); Convenio (IV) de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949).

⁸⁹ Art. 50 Convenio (I) de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; y en los arts. 51(II), 130(III) y 147(IV).

⁹⁰ Una definición general de conflicto armado ha sido desarrollada por el TPIY de la siguiente manera: «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», en *Prosecutor v. Tadic*, caso núm. IT-94-1-AR72, *Appeal Chamber*, Decisión de 2 de octubre de 1995, sobre jurisdicción, párrafo 70.

El problema principal relativo a las definiciones elaboradas en los Convenios de Ginebra era que no se incluyeran los conflictos internos —guerras civiles, guerrillas, secesiones—, o sea, la gran mayoría de conflictos que se dieron después de la Segunda Guerra Mundial. El mismo Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia hacía referencia a dos tipos de crímenes: «violaciones graves»⁹¹ de los Convenios de Ginebra y violaciones de las «leyes y costumbres de guerra»⁹². Esta segunda expresión se refiere a las reglas contenidas sobre todo en los Convenios de La Haya de 1907⁹³. Ellos se refieren sobre todo a la protección de los beligerantes, derechos de los prisioneros de guerra, reglamentación de las hostilidades y la prohibición de determinados medios de combate, como, por ejemplo, el uso de gases asfixiantes, de balas explosivas, o el lanzamiento de proyectiles explosivos desde globos.

Los crímenes de guerra contenidos en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda sí se refieren a la situación de conflictos internos. El art. 4 del Estatuto hace referencia claramente en su título a las «Violaciones del art. 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios»; se trata de crímenes reconocidos internacionalmente y que incluyen:

- [...] a) Los actos de violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente el homicidio y el trato cruel, como la tortura, la mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal.
- b) Los castigos colectivos.
- c) La toma de rehenes.
- d) Los actos de terrorismo.
- e) Los ultrajes a la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente.
- f) El saqueo.
- g) La aprobación de sentencias y la realización de ejecuciones sin un fallo previo pronunciado por un Tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales consideradas indispensables por los pueblos civilizados.
- h) Las amenazas de perpetración de cualquiera de los actos precedentes.

El Estatuto de la Corte llega a una descripción más detallada en la enumeración de los crímenes en caso de conflicto armado. Para aclarar

⁹¹ TPIY, art. 2.

⁹² TPIY, art. 3.

⁹³ Sobre todo véanse: Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, y el Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, de 18 de octubre de 1907.

los casos y la jurisdicción de la Corte, los mencionados crímenes se presentan en cuatro categorías definidas en distintos apartados del art. 8 bajo el rubro «Crímenes de guerra». El artículo se divide primero en dos partes principales, mencionando a los crímenes cometidos en conflictos internacionales y en conflictos no internacionales. Los primeros son las «Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949» [art. 8.2.a)] y «Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de Derecho Internacional» [art. 8.2.b)]. Los crímenes cometidos en conflictos no internacionales que corresponden a «las violaciones graves del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949» [art. 8.2.c)] y «otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de Derecho Internacional» [art. 8.2.d)].

Seguramente, un avance en el listado de crímenes de guerra consiste en «[c]ometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado⁹⁴, [...] esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra» [art. 8.b).xxii]. Estos crímenes son los mismos que aparecen en el art. 7.g), pero lo importante es que se hayan incluido en los crímenes de guerra, ya que no quedaba claro este tipo de crimen durante un conflicto armado.

Se ha reconocido que estos crímenes internacionales abarcan violaciones de normas consuetudinarias internacionales que tienen la finalidad de proteger valores fundamentales de toda la comunidad internacional, y, por lo tanto, obligan a todos los Estados e individuos⁹⁵. También, como consecuencia, los responsables de estos crímenes pueden ser juzgados por cualquier Estado, en base al principio de jurisdicción universal, en cuanto cumple con un interés universal en juzgar a estos crímenes⁹⁶. Finalmente, no se puede invocar la inmunidad de la jurisdicción penal o civil de parte de un funcionario del Estado extranjero, pues no se trata de actos cometidos en base a sus funciones, base de las inmunidades⁹⁷. Este principio, aun con muchas dificultades prácticas en su aplicación, fue reconocido y aplicado por primera vez en el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945

⁹⁴ «Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del Derecho Internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de Derecho interno relativas al embarazo» [art. 7.2.f)].

⁹⁵ A. CASSESE, *op. cit.*, p. 246.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 246.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 246.

que creaba el Tribunal Militar de Nuremberg. Las limitaciones a las inmunidades se aplicaban a los crímenes de guerra cometidos por miembros de las fuerzas armadas regulares y en los casos de crímenes en contra de la paz y crímenes de lesa humanidad, en contra de altos funcionarios estatales. Estas mismas reglas se han confirmado en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda.