



**La responsabilidad penal por violación del derecho internacional
humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional.
por Thomas Graditzky.**

A mediados de nuestro siglo, dos importantes acontecimientos influyeron en el derecho penal internacional. En primer lugar, fueron los juicios en Nuremberg y en Tokio contra los grandes criminales de guerra, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, los que sirvieron de referente en este ámbito. La responsabilidad penal individual por actos graves contrarios a las normas del derecho internacional aplicable en caso de conflicto armado sale a la luz pública; las nociones de «crímenes contra la paz», «crímenes de guerra» y «crímenes contra la humanidad» se ven refrendadas. Algo más tarde, con la aprobación de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra, se produce el segundo acontecimiento. En estos instrumentos se establece un marco represivo especial para las violaciones más graves del derecho que garantizan; nace la expresión técnica «infracción grave».

Bien conocidos, estos desarrollos afectaban, no obstante, tan sólo a los conflictos armados internacionales [1]. En 1949, se consideraba que extender el sistema de infracciones graves a los conflictos internos sería atentar inaceptablemente contra la soberanía de los Estados. Cuando se aprobaron, el 8 de junio de 1977, los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, los Estados se mantenían en la misma posición. Por otra parte, se vislumbraba el temor en los países que acababan de conseguir su independencia de que sus nuevos socios aprovecharan los elementos justificativos que potencialmente brindaba la aprobación del Protocolo II (relativo a los conflictos armados no internacionales), para prestar un inusitado interés a sus asuntos internos.

Hoy en día, sin embargo, los más de los conflictos armados no son internacionales y nada hace suponer que los protagonistas de un conflicto armado se comporten distintamente de ser calificado su conflicto como internacional o no internacional en el derecho internacional. Desafortunadamente, la historia no hace sino corroborar la desmesura de las conductas destructivas que caracterizan también a las guerras civiles. Tomemos como ejemplo Camboya, Somalia o Rwanda. Acontecimientos de este tipo imponen límites a la deliberada ceguera de la comunidad internacional. La voluntad de que recaiga en los autores de las atrocidades cometidas durante los conflictos armados la responsabilidad de sus actos se expresa cada vez con mayor firmeza; el cuerpo normativo de los derechos humanos, por su parte, ya ha contribuido, con su evolución, al retroceso del siempre esgrimido argumento de la soberanía.

La confluencia de estas circunstancias proclama la acuciante necesidad de que se reconozca una competencia universal para la represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos no internacionales. Pero, ¿qué sucede en la realidad? ¿Se reconoce efectivamente en el derecho internacional la competencia de los Estados en la persecución y el procesamiento de los autores de tales violaciones? ¿Qué forma adopta? ¿Cuales son sus perfiles?

Entre las distintas categorías que forman el abanico de ilícitos por los que se incurre en responsabilidad penal individual en caso de conflicto armado internacional, hay dos que no merecen aquí un desarrollo particular, ya que hoy en día es comúnmente aceptado que, cuando los actos que se juzgan los constituyen, siempre habrá una competencia universal para perseguir a sus autores. Se trata del crimen de genocidio y de los crímenes contra la humanidad.

Con respecto al crimen de genocidio, bastará con recordar muy brevemente que: desde los años 50 [2], se reconoce la índole consuetudinaria de los principios en los que se fundamenta la Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio (de 9 de diciembre de 1948); en el artículo 1 de dicho instrumento se declara que el genocidio es un crimen contra el derecho de gentes, «ya sea en tiempo de paz o en tiempo de guerra»; la Corte Internacional de Justicia acaba de confirmar, por ende, que no cabe distinguir entre conflicto internacional y conflicto interno con respecto a la obligación de prevención y represión que, según la Convención, incumbe a los Estados [3].

En cuanto a los crímenes contra la humanidad, cabe señalar que, en el informe del secretario general, en su comentario al proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), se indica que éstos pueden tener lugar tanto durante un conflicto interno como durante un conflicto internacional [4]. Esta afirmación se ha visto reforzada por la aprobación de los estatutos de los dos tribunales penales internacionales (en los que se refieren a ex Yugoslavia se indica expresamente (artículo 3) que cubre ambos conflictos, y los crímenes contra la humanidad figuran en el artículo 3) de los relativos a Rwanda) y refrendada por la sala de apelación en el caso Tadic. En efecto, ésta ha afirmado que «[l]'absence de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé international est maintenant une règle établie du droit international coutumier» [5] (la ausencia de relación entre los crímenes contra la humanidad y un conflicto armado internacional es hoy una regla establecida en derecho internacional consuetudinario).

Por lo demás, los crímenes contra la paz (hoy: crímenes de agresión) implican una problemática diferente, por lo que habría que estudiar el conjunto de las demás violaciones del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados no internacionales y examinar si alguna de ellas, por la importancia que le da la comunidad de Estados, ha sido erigida en crimen y confiere responsabilidad penal internacional a su autor. ¿Se pueden cometer «crímenes de

guerra» durante los conflictos internos? ¿Tiene sentido hablar de «infracciones graves» en el contexto de conflictos armados no internacionales?

Individualización de las obligaciones internacionales

La existencia de normas convencionales y consuetudinarias aplicables a los conflictos internos no suscita actualmente duda alguna. Por lo demás, la cuestión de si las normas del derecho humanitario se dirigen únicamente a los Estados — que serían entonces los únicos en comprometer su responsabilidad en caso de incumplimiento— o si se dirigen también al individuo que podría, por lo tanto, violarlas directamente con su conducta, parece hoy resuelta a favor de la segunda posibilidad, en caso de un conflicto tanto interno como internacional.

Destaquemos, de paso, el hecho de que la sustancia de las normas del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y de su Protocolo II adicional (por ejemplo, el artículo 4 relativo a las garantías fundamentales) concierne, muy a menudo, a los comportamientos individuales [6]; se declara que hay obligación de difusión (Protocolo II, artículo 19) y que la obligación de «hacer cumplir» las normas del derecho humanitario (uno de cuyos componentes consiste, para el Estado, en forzar al cumplimiento de dichas normas no sólo a sus órganos, sino también a todas las personas que estén bajo su jurisdicción) también se aplica en caso de conflicto interno [7]. Todos estos elementos confluyen en la afirmación de que, durante tales conflictos, el derecho aplicable ha de regular, asimismo, la conducta de los individuos.

Cabe mencionar, a este respecto, la siguiente afirmación del Tribunal Internacional de Nuremberg: «[c]e sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du Droit international» [8] (son los hombres, y no las entidades abstractas, quienes cometen los crímenes cuya represión se impone, como sanción del Derecho Internacional).

Sanción penal internacional de las violaciones del derecho internacional humanitario

Los términos del problema

Si es cierto que las normas del derecho internacional humanitario aplicables en situaciones de conflicto interno regulan la conducta de los individuos, queda por determinar si su violación implica la responsabilidad penal individual de su autor y, más exactamente, si esta eventual responsabilidad emana del derecho internacional en su estado actual.

Empezaremos poniendo de relieve que es comúnmente aceptado que las disposiciones convencionales aplicables a los conflictos armados no

internacionales no contienen elemento incriminatorio alguno específico de las violaciones graves de las normas que dictan. De hecho, en el artículo 3 común nada se dice al respecto y en el Protocolo II no se prevé régimen alguno equiparable al de las infracciones graves consignadas en los Convenios de 1949 y completadas en el Protocolo I.

El informe del secretario general, en su comentario al proyecto de estatutos del Tribunal Penal para ex Yugoslavia tan sólo se refiere a los conflictos armados internacionales al introducir el artículo relativo a las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949 [9]. El CICR se ha manifestado igualmente de la manera siguiente: «[s]elon la lettre des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I, les obligations attachées à l'institution d'une responsabilité pénale internationale des auteurs de certaines violations du droit humanitaire n'existent que dans le cas d'un conflit armé international» [10]. La sala de apelación del TPIY considera, en el caso Tadic, que «dans l'état actuel de l'évolution du droit, l'article 2 du Statut [traitant des infractions graves] ne s'applique qu'aux crimes commis dans le contexte de conflits armés internationaux» [11] (dada la evolución actual del derecho, el artículo 2 de los Estatutos [que versa sobre las infracciones graves] sólo es aplicable a los crímenes cometidos en el contexto de conflictos armados internacionales). Se rechaza, por lo tanto, igualmente la idea según la cual hoy se podría considerar que las disposiciones de los Convenios de Ginebra relativas a las infracciones graves también se extienden al artículo 3 común.

¿Queda, pues, excluida toda responsabilidad penal internacional por violaciones graves del derecho humanitario aplicable a los conflictos internos (distintas de las equiparables al crimen de genocidio o a los crímenes contra la humanidad)? La respuesta se ha inclinado, incluso recientemente, en sentido claramente afirmativo. Es el caso del informe final de la comisión de las Naciones Unidas encargada de examinar y de analizar las informaciones relativas a las violaciones graves del derecho internacional humanitario en ex Yugoslavia que afirmó, con respecto del derecho aplicable a los conflictos armados no internacionales, que «[...] en général [...] les seules infractions commises dans un conflit de ce genre pour lesquelles il existe une juridiction internationale sont les «crimes contre l'humanité» et le génocide, qui s'appliquent quelle que soit la qualification du conflit» [12] ([...]en general [...] los únicos ilícitos cometidos en un conflicto de este tipo para los que hay una jurisdicción internacional son los «crímenes contra la humanidad» y el genocidio, que se aplican, sea cual fuere la calificación del conflicto). También la doctrina se ha pronunciado en este sentido en recientes ocasiones [13].

Sin embargo, el 2 de octubre de 1995, la sentencia de la sala de apelación del TPIY relativa a la excepción prejudicial de incompetencia planteada por la defensa en el caso Tadic no resuelve definitivamente la aplicabilidad del régimen de infracciones graves contra el artículo 3 común. Volveremos sobre el tema más adelante.

Vamos a examinar ahora aquellos elementos que nos permitirían demostrar que el derecho, en el ámbito que nos ocupa, ha evolucionado y que hay alguna norma consuetudinaria que contiene una sanción penal internacional. El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg destacó la posibilidad de incriminar aquellas conductas individuales especialmente graves, constitutivas de violación del derecho internacional, mediante una norma consuetudinaria que vendría a transplantarse sobre las que regulen tales conductas. Este tribunal examinó la jurisprudencia, las declaraciones estatales y los demás elementos para concluir que las conductas incriminadas según sus Estatutos ya implican una responsabilidad penal individual en el momento de producirse los hechos por los que comparecen los acusados [14].

La práctica y las opiniones estatales

1. Declaraciones de los Estados

Como primera muestra, nos ocuparemos de las declaraciones de los Estados y, muy principalmente, nos centraremos en las que se realizaron en el marco del Consejo de Seguridad, tras la votación unánime de la resolución 827 (1993) por la que se aprobó el informe del secretario general sobre la creación del TPIY. De las opiniones que defienden la atribución de responsabilidad penal individual por violación de las normas aplicables durante los conflictos no internacionales, citaremos, en primer lugar, la declaración de la representante de los Estados Unidos, al considerar que «[...] il est entendu que l'expression «lois ou coutumes de la guerre», employée à l'article 3 du Statut englobe toutes les obligations qui découlent des accords en matière de droit humanitaire en vigueur sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à la date où les actes incriminés ont été commis, y compris l'article 3 des Conventions de Genève de 1949, et les Protocoles additionnels de 1977 à ces conventions» [15] ([...] se entiende que la expresión «leyes o costumbres de la guerra», empleada en el artículo 3 de los Estatutos, engloba todas las obligaciones derivadas de los acuerdos en materia de derecho humanitario en vigor en el territorio de ex Yugoslavia cuando se cometieron los actos incriminados, incluido el artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949, y los Protocolos adicionales de 1977 a dichos Convenios). Antes de esta declaración comentó que otros miembros del Consejo de Seguridad compartían este punto de vista. En efecto, el representante francés se pronunció sin ambages en el mismo sentido declarando que esta expresión «ley o costumbres de la guerra» «[...] recouvre notamment, de l'avis de la France, toutes les obligations qui découlent des accords en matière de droit humanitaire en vigueur sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à la date où les actes incriminés ont été commis» [16] ([...] abarca especialmente, en opinión de Francia, todas las obligaciones derivadas de los acuerdos en materia de derecho humanitario en vigor en el territorio de ex Yugoslavia cuando se cometieron los actos incriminados). Si la intervención británica fue menos clara, por carecer de referencia a todas las obligaciones convencionales [17], Hungría, por su parte, subrayó «[...] l'importance du fait que la juridiction du Tribunal couvre toute l'étendue du droit humanitaire international et

toute la durée du conflit sur tout le territoire de l'ex-Yougoslavie» [18] ([...] la importancia del hecho de que la jurisdicción del Tribunal cubra toda la extensión del derecho internacional humanitario y toda la duración del conflicto en todo el territorio de ex Yugoslavia); España consideraba igualmente una muy amplia competencia al referirse «[...] au conflit ou aux conflits dans cette région» [19] ([...] al conflicto y a los conflictos de esta zona). Estos elementos, unidos a la circunstancia de que, en varias ocasiones, se dijo que se trata de aplicar el derecho internacional en vigor, demuestran que estos Estados entendían que, efectivamente, hay una competencia universal para la represión de las violaciones graves cometidas en situaciones de conflicto interno, o, en algunas de estas declaraciones, queda patente, por lo menos, que la competencia del tribunal es latamente considerada y que de ningún modo se pretendía restringirla voluntariamente [20].

También en relación con el TPIY, los Estados Unidos han ido incluso más lejos. En su memoria de amicus curiae presentada en relación con el caso Tadic, este Estado afirmó que las disposiciones relativas a las infracciones graves a los Convenios de Ginebra (a las que alude el artículo 2 de los Estatutos) cubren igualmente los conflictos armados no internacionales [21].

Algunas declaraciones comunes de los Estados miembros de la Unión Europea relativas a la situación en ex Yugoslavia abordan la cuestión de la responsabilidad penal individual. Oscilan entre la referencia expresa y única al sistema de infracciones graves contra los Convenios de Ginebra [22] y su extensión a todas las violaciones graves que incluyen cada vez con mayor claridad las cometidas en el marco de un conflicto interno [23]. Además, con respecto a Rwanda, la posición común definida por el Consejo se expresa así: «La Unión Europea insiste en la importancia de procesar judicialmente a los responsables de las graves violaciones del derecho humanitario, entre ellas el genocidio. En este sentido, la Unión Europea considera que la creación de un tribunal internacional constituye un factor esencial para poner fin a una tradición de impunidad e impedir futuras violaciones de los derechos humanos» [24].

Observamos que parece haberse reconocido una competencia universal por lo que atañe a las violaciones graves del derecho humanitario aplicable a los conflictos internos.

De extraordinario interés para demostrar la existencia de una opinio juris, estas declaraciones han de verse, no obstante, refrendadas en la práctica.

2. Manuales militares

Todo conflicto implica, naturalmente, la actuación de fuerzas o de grupos armados. Así pues, no parece desencaminado continuar nuestra búsqueda dando un breve repaso a las normas que han de guiar sus conductas, dicho de otro modo, al contenido de los manuales militares disponibles y pertinentes.

Empezaremos por los más recientes, observando con interés que el manual militar alemán de 1992 se refiere al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y al Protocolo II, al hacer una lista no exhaustiva de infracciones graves contra el derecho internacional humanitario [25]. De igual modo, en el suplemento comentado al nuevo Commander's Handbook on the Law of Naval Operations norteamericano se remite varias veces al Protocolo II con respecto a algunos ejemplos de «crímenes de guerra» [26]. En el manual militar italiano de 1991 se emplea, para introducir una lista de ejemplos de actos ilícitos graves, una fórmula lapidaria por la que se declara que tales infracciones contra los Convenios y los Protocolos son asimismo crímenes de guerra [27].

En otro orden de ideas, en varios manuales militares se agrupan, bajo la noción «crimen de guerra», toda violación del derecho de los conflictos armados. Sin lugar a dudas abusiva desde el estricto punto de vista del derecho internacional, esta concepción permite, no obstante, una interpretación que da cabida, en el ámbito operativo de la noción jurídica de «crímenes de guerra», a las violaciones graves del derecho humanitario aplicable durante los conflictos armados no internacionales. En esta misma perspectiva se hallan tanto manuales antiguos, como pueden ser el del Reino Unido de 1958 [28] o el de los Estados Unidos de 1956 [29], y otros más recientes, por ejemplo, el proyecto de manual para Canadá [30].

Pero, aunque es cierto que los más recientes de estos manuales denotan una nueva tendencia favorable a la incriminación de las violaciones graves del derecho humanitario aplicable en caso de conflicto interno, o dejan la puerta bien abierta a tal incriminación por la generalidad o la imprecisión de la definición de crímenes de guerra, no es menos cierto que los términos legales por los que se regulan eventuales diligencias son de naturaleza bien distinta. Muy útiles, incluso esenciales para aprehender las normas relativas a la conducta de las tropas en el teatro de operaciones, a menudo difíciles de determinar con precisión, los manuales militares son sensiblemente menos pertinentes cuando se trata de elementos, más visibles, relacionados con la represión de las violaciones de dichas normas. Por consiguiente, es recomendable interesarse, antes de examinar la jurisprudencia, por los distintos actos legislativos pertinentes: leyes de aplicación de los Convenios de Ginebra (y de sus Protocolos), leyes penales generales o incluso códigos penales militares.

3. Legislaciones nacionales

Uno de los actos legislativos nacionales más significativos para nuestra investigación es, sin lugar a dudas, la Ley belga sobre infracciones graves del 16 de junio de 1993 [31], calificada como «estreno jurídico mundial» por comentaristas que mantienen que Bélgica se ha convertido en «[...] le premier État à ériger spécifiquement en «crime de guerre» certaines violations graves du droit international humanitaire commises dans un conflit armé non international» [32]

([...] el primer Estado que erige específicamente en «crimen de guerra» algunas violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas durante un conflicto armado no internacional). En efecto, se consideran constitutivos de infracciones graves los actos o las omisiones que se enumeran en el artículo primero (1º a 20º) que atentan contra las personas protegidas por los Convenios de Ginebra o sus Protocolos adicionales. En el artículo 7 de la misma ley se declara que la competencia de las jurisdicciones belgas no tiene limitación territorial y no exige, sin embargo, vínculo alguno de nacionalidad. El proyecto de ley inicial no incluía referencia alguna al Protocolo II, pero fue enmendado, con la aprobación del Gobierno, extendiendo su ámbito de aplicación a los conflictos que regula el mencionado Protocolo y basándose en las siguientes justificaciones presentadas por los autores de la enmienda: la necesidad de colmar un potencial vacío jurídico; la existencia de razones de índole moral y de imagen con respecto a la opinión pública; y, sobre todo, la ausencia de problemas jurídicos particulares; antes bien, la adopción de la enmienda se insertaría en la corriente actual del derecho internacional humanitario [33].

Considerando las disposiciones de esta ley y los términos que se emplean, parece que con su aprobación haya quedado aceptada la sanción penal internacional de las violaciones graves del derecho aplicable a los conflictos no internacionales. No obstante, cabe señalar que en uno de sus comentarios se puntualiza que «[...] il n'y a pas de règle en droit international (sauf peut-être pour quelques infractions spécifiques telles que la torture et la prise d'otages) érigeant en infractions internationales les comportements visés par la loi du 16 juin 1993 lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'un conflit non international» [34] ([...] no hay norma alguna en derecho internacional (excepto quizás para algunas infracciones específicas como la tortura y la toma de rehenes) que erija en infracciones internacionales las conductas recogidas en la Ley del 16 de junio de 1993 cuando tienen lugar en el marco de un conflicto no internacional). Según estos mismos autores, las nuevas competencias conferidas a las jurisdicciones belgas pueden considerarse, sin embargo, compatibles con las normas del derecho internacional, siempre y cuando las acciones emprendidas contra los actos o las omisiones de un extranjero en el extranjero, en una situación de conflicto interno, se atengan al principio de legalidad, y en particular, a la condición de doble incriminación [35].

Como fuere, llegados a este punto nos contentaremos con mencionar otros dos aspectos relacionados con esta ley. Por un lado, hay dudas con respecto al umbral de los conflictos no internacionales previstos (debido a la posibilidad, no resuelta, de que haya infracciones graves contra el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, cuyo umbral de aplicación es inferior al del Protocolo II) [36]. Por otro lado, con esta ley en la mano se podrían incriminar determinadas conductas mantenidas durante conflictos no internacionales, no estar prohibidas en norma alguna del derecho internacional humanitario [37].

Pero, aunque es cierto que Bélgica ha aprobado un texto legislativo innovador con respecto a más de una cuestión, le sigue muy de cerca España. Este Estado, con la reciente aprobación de un nuevo Código Penal [38], sigue una andadura muy

similar. El capítulo dedicado al derecho de los conflictos armados comienza con un artículo en el que se enumera a las personas que protege y que incluye también varias disposiciones que definen las conductas sancionadas. No obstante, en su artículo 608, incluye entre las personas protegidas a aquellas que lo están en virtud del Protocolo adicional II de 1977 [39]. En cuanto a la competencia *ratione personae* y *ratione loci*, el Código Penal no la restringe de manera especial. Al contrario, en la ley de 1985 sobre el poder judicial [40] se señala que la competencia de las jurisdicciones españolas puede extenderse, en particular, a hechos cometidos por cualquiera y en cualquier lugar, si se pueden calificar tales hechos según la ley penal española como infracción susceptible de persecución en España, en virtud de los tratados y de los convenios internacionales. Cabe señalar que no se hace distinción en contra de las situaciones cubiertas por el Protocolo II y que éstas parecen, contrariamente, perfectamente integradas en los artículos destinados a regular globalmente los casos de conflictos armados, artículos que se hallan, por lo demás, entre las disposiciones agrupadas bajo el título «Delitos contra la comunidad internacional».

Menos preciso y estructurado en su descripción de las conductas susceptibles de incriminación, el Código penal finlandés no es, por ello, menos digno de interés. En efecto, permite abarcar cualquier situación de conflicto armado y cualquier violación de una norma convencional o consuetudinaria del derecho humanitario, calificando el conjunto de estas conductas como crímenes de guerra. Además, la competencia de las jurisdicciones finlandesas cubre la comisión de tales actos por cualquier persona y en cualquier lugar [41].

Del mismo modo, en la sección 11 del capítulo 22 del Código Penal sueco se considera claramente como crimen contra el derecho internacional cualquier violación grave del derecho internacional humanitario (convencional o consuetudinario), tanto si se trata de una guerra como de cualquier otro conflicto armado. También son competentes los tribunales suecos si tales actos han sido cometidos en el extranjero por no nacionales (capítulo 2, sección 3, párrafo 5) [42].

Por lo que atañe a los Países Bajos, en el tercer párrafo del artículo primero de la Ley penal de guerra (*Wet Oorlogsstrafrecht*) se dice abiertamente que, bajo la denominación de «guerra», también se han de incluir las guerras civiles. En el artículo 12 se confiere a las jurisdicciones holandesas una competencia universal [43]. Un caso relativo al conflicto de ex Yugoslavia, que estudiaremos más adelante, ha permitido aportar recientemente algunas precisiones con respecto al alcance de estas disposiciones.

El Código Penal suizo ofrece igualmente a las jurisdicciones militares nacionales la posibilidad de pronunciarse sobre violaciones del derecho humanitario aplicable a los conflictos armados no internacionales, incluso si dichas violaciones han sido cometidas en el extranjero y no afectan directamente a los intereses de la Confederación Suiza. En general, cualquier violación de los convenios internacionales o de otras leyes y costumbres de la guerra es sancionable; el estatuto de «crimen» según el derecho internacional dependerá de la gravedad de

la infracción. Una única limitación: en el segundo párrafo del artículo 108, por el que se permite la extensión a los conflictos armados no internacionales, sólo se prevén los supuestos de violación de los acuerdos internacionales, dejándose de lado, por consiguiente, las normas consuetudinarias. En cuanto a la competencia de las jurisdicciones militares, se extiende de manera relativamente amplia mediante el artículo 2, párrafo 9, al señalarse que, en tiempo de paz, las personas sometidas al derecho penal militar incluyen también «[!]es civils qui, à l'occasion d'un conflit armé, se rendent coupables d'infractions contre le droit des gens» (las personas civiles que, durante un conflicto armado, resulten ser culpables de infracciones contra el derecho de gentes), remitiéndose a los artículos pertinentes del Código [44]. Tendremos ocasión de volver sobre este asunto, como en el caso de los Países Bajos.

Con el título «Delitos de carácter internacional», en el artículo 551 del Código Penal nicaragüense se permite, muy ampliamente, la incriminación de cualquier violación del derecho humanitario, si se comete, según los términos de la propia disposición, en tiempo de guerra internacional o civil. Por lo que concierne a las infracciones recogidas en este título, en el artículo 16, párrafo 3, letra f del mismo código, se declara competentes a las jurisdicciones de Nicaragua con respecto a cualquier persona y sea cual fuere el lugar en que se cometan los actos considerados [45].

Por una enmienda a la War Crimes Act norteamericana de 1996, recientemente aprobada se extiende la competencia de los tribunales nacionales, en particular a las violaciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, encuadrándolas en la noción de «crímenes de guerra» [46]. Así, a primera vista, la posición de los Estados Unidos parece clara. Cabe objetar, al respecto, que de la redacción del texto se desprende que esta calificación depende exclusivamente del derecho interno de los Estados Unidos y que, por consiguiente, este Estado no considera necesariamente aplicable a los conflictos internos la noción de «crimen de guerra» tal y como está consignada en el derecho internacional. No obstante, parece por lo menos sintomático que se sitúen las violaciones del artículo 3 común en el mismo rango que las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra. Contrariamente a otro proyecto de enmienda, presentado paralelamente, éste, además, no introduce la puesta en práctica del principio de competencia universal, manteniendo a la legislación norteamericana en su deficiencia con respecto al sistema que en los Convenios de Ginebra se establece para las infracciones graves. Destacaremos, no obstante, el apoyo brindado por el Gobierno norteamericano a la idea de suprimir las limitaciones impuestas a la competencia de los tribunales nacionales, así como con respecto a las violaciones del artículo 3 común, por la exigencia de un vínculo de nacionalidad o de pertenencia a las fuerzas armadas norteamericanas (como víctima o autor).

Si el nuevo manual militar alemán parece progresista, la ley penal alemana se sitúa por debajo de lo que cabría esperar. En realidad, ninguna disposición de dicha ley se refiere específicamente a las situaciones de conflicto armado. La materia de las diferentes violaciones del derecho internacional humanitario, por las

que se atribuye responsabilidad penal individual a sus autores se considera que queda cubierta por las disposiciones habituales de la ley penal [47]. Exceptuando el caso de los militares alemanes que se encuentren fuera del territorio nacional, a quienes la Wehrstrafgesetz amplía íntegramente la aplicabilidad de la ley penal [48], el único motivo interesante por el que el ámbito de aplicación de dichas disposiciones se extendería a actos cometidos en el extranjero se refiere a aquellos «[...] acts committed abroad which are made punishable by the terms of an international treaty binding on the Federal Republic of Germany» [49]. La competencia extraterritorial de los tribunales alemanes, con respecto a las violaciones graves del derecho humanitario aplicable en casos de conflicto armado no internacional, está lejos de quedar garantizada por la exigencia de una norma convencional por la que se atribuya una responsabilidad penal individual a causa de dichas conductas.

Nada impediría, sin embargo, la incriminación de violaciones graves contra normas aplicables en casos de conflictos internos, si se cometen en el marco de un conflicto que tenga lugar en el territorio nacional [50].

De la lectura conjunta de los artículos 12 y 356 del nuevo Código Penal ruso (de 13 de junio de 1996) se extraen conclusiones similares. En efecto, si el segundo artículo se refiere, de manera muy general, a las conductas prohibidas en virtud de los tratados en los que la Federación Rusa es Parte (dejando de lado, por consiguiente, las normas de derecho consuetudinario), sin hacer alusión alguna al tipo de conflicto, en el artículo 12 sólo se prevé la extensión de la competencia de las jurisdicciones rusas, fuera del territorio y a los no nacionales, si los intereses de la Federación se ven afectados o si en un acuerdo internacional se estipula tal extensión. Los supuestos de nacionales, apátridas y militares están recogidos en los párrafos anteriores de dicho artículo [51].

Aplicables de manera general en tiempo de guerra, de conflicto armado o de ocupación, los artículos 241 y 242 del Código Penal portugués cubren algunos aspectos del derecho humanitario (los crímenes de guerra contra personas civiles y la destrucción de monumentos respectivamente). Sin embargo, en el artículo 5 se estipula la competencia extraterritorial, no circunscrita a nacionales, solamente en algunos casos que se enumeran y que curiosamente sólo incluyen el segundo de los mencionados artículos, o cuando se impone dicha competencia de conformidad con el derecho internacional convencional [52].

En la categoría de los actos legislativos también podemos mencionar brevemente los códigos penales de Etiopía (1957) [53], de Yugoslavia (1990; aprobado igualmente por Bosnia-Herzegovina en 1992) [54] y de Eslovenia (1995) [55]; en todos ellos se permite la incriminación de algunos actos calificados de crímenes de guerra sin distinción con respecto al tipo de conflicto. En el Código Penal militar noruego se sanciona cualquier violación de las normas por las que se protege a las personas y los bienes que figuran en los cuatro Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos adicionales [56]; y en la Geneva Conventions Act irlandesa de 1962 se incrimina cualquier violación de los Convenios de 1949, incluyendo, por lo

tanto, el artículo 3 común. En este instrumento legislativo se estipula la competencia con respecto a actos cometidos en el extranjero por no nacionales, pero circunscribiéndose a los casos de infracciones graves contra los Convenios. Sin embargo por esta Act no se descarta explícitamente la hipótesis de comisión de infracciones graves en relación con el artículo 3 común [57].

4. Jurisprudencia de los tribunales nacionales

Además de la enmienda a la War Crimes Act de 1996 y de la memoria de amicus curiae remitida al TPIY en el marco del caso Tadic [58], ha de mencionarse un tercer elemento, de carácter jurisdiccional, en esta ocasión relacionado con la posición norteamericana. En el marco de las acciones que ciertas víctimas bosnias emprendieron por responsabilidad civil contra Radovan Karadzic, una Corte de Apelación de los Estados Unidos ha sido llamada a pronunciarse sobre la cuestión de los crímenes de guerra durante un conflicto interno. Aunque se trate de una acción civil, el razonamiento seguido por la Corte brinda algunos elementos dignos de interés para nuestro propósito. En efecto, al tener que establecer claramente, en los actos considerados, el carácter de violación del derecho internacional por la que se declarase competentes a los tribunales norteamericanos, en virtud de la Alien Tort Act de 1789, la Corte examinó la cuestión de la atribución, en derecho internacional, de responsabilidad individual por violación del derecho de la guerra. En la sección «crímenes de guerra», la Corte compara los actos supuestamente cometidos en relación con los requisitos del artículo 3 común. Sitúa claramente su razonamiento en el marco de un conflicto armado no internacional y admite la existencia de una responsabilidad civil individual refiriéndose, en particular, a la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Por exigencias de su demostración, aborda incidentalmente el ámbito penal. La Corte infiere, de la existencia de tal individualización de la responsabilidad, y despojándola de su naturaleza penal inicial, la competencia de los tribunales nacionales en materia civil con respecto a actos que sean crímenes de guerra. Se pronuncia igualmente sobre el principio de competencia universal, reconoce su pertinencia con respecto a los crímenes de guerra, esencialmente en relación con el Derecho penal, pero le sirve para afirmar que «[...] international law also permits states to establish appropriate civil remedies» [59]. Al fin y al cabo, la Corte parece convencida de que la noción de crímenes de guerra, acompañada del principio de competencia universal, cubre igualmente algunas violaciones del derecho aplicable a los conflictos armados no internacionales.

En cuanto a la legislación neerlandesa, vamos a extraer algunos elementos interesantes, sobre la interpretación de las disposiciones pertinentes, de un caso relativo a la comisión, por un serbobosnio, de actos tales como la deportación, el asesinato o la violación en el territorio de Bosnia-Herzegovina, el mes de junio de 1992. La sala militar del juzgado de distrito de Arnhem (Países Bajos) tuvo que pronunciarse, en primer lugar, sobre los fundamentos legales de las diligencias incoadas por las jurisdicciones militares contra un no neerlandés por actos cometidos fuera del territorio nacional. La sala califica la situación de guerra civil e

invoca el hecho de que este tipo de conflicto se equipara a las «guerras» en la definición que se da a este término en la legislación penal de guerra (artículo 1, § 3), por lo que recuerda la inexigibilidad de establecer un vínculo con el territorio nacional (artículo 12, § 1) y señala que la noción de vínculo con el Estado neerlandés sólo aparece en casos muy concretos, entre los que no se cuenta el que nos ocupa (artículo 1, § 2). En consecuencia, la sala afirma la competencia de los tribunales holandeses, atribuyéndosela, en primer lugar, a las salas militares. Tras un primer recurso ante la Corte Suprema, el caso volvió a esta sala para reconsideración, por vicio de procedimiento. Esta devolución brindó entonces a la sala militar la oportunidad de pronunciarse a favor de la competencia de las jurisdicciones ordinarias. Un segundo recurso indujo a la Corte Suprema a confirmar que la competencia de las jurisdicciones neerlandesas no se circunscribe al territorio o a los nacionales (como víctimas o autores). En su opinión, una interpretación correcta del artículo 3 de la ley penal de guerra, relativo a la competencia de estas jurisdicciones, invalidaría cualquier restricción impuesta de conformidad con el artículo primero. Sin embargo, la Corte devolvió el asunto a las salas militares [60].

En abril de 1997, un tribunal militar suizo tuvo que pronunciarse por primera vez en un asunto relativo a crímenes de guerra. El asunto implicaba a un serbobosnio acusado de haber atentado contra la integridad física y psíquica, así como contra la dignidad de soldados y de civiles internados en los campos de Omarska y de Keraterm. En esta ocasión, el tribunal se pronunció finalmente a favor de la absolución, debido a la poco convincente índole de las pruebas. Dos elementos han de destacarse. En primer lugar, el acta de acusación se refiere explícitamente (pero no exclusivamente) al Protocolo adicional II y al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, a pesar de que los actos se habían cometido supuestamente fuera del territorio de la Confederación y sin implicar a ciudadanos suizos. En segundo lugar, aunque se dijese en la sentencia que el conflicto de ex Yugoslavia había de ser considerado de manera global y, por consiguiente, calificado como conflicto internacional, el tribunal da a entender que una calificación diferente del delito no habría surtido un efecto determinante sobre su competencia, en virtud de los artículos 108 y 109 del Código Penal Militar [61].

Un croatobosnio, acusado de innumerables malos tratos que, al parecer, se produjeron en un campo de prisioneros y que habrían podido incluso causar el fallecimiento de la víctima, fue juzgado y declarado culpable de algunos actos por un tribunal danés que se acogió de manera explícita a lo estipulado en los artículos relativos a las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra, tercero y cuarto, así como en los artículos pertinentes del Código Penal danés [62]. Aunque bien es cierto que todos los actos incriminados se produjeron en julio y/o agosto de 1993 en el marco de un conflicto aparentemente no internacional, es interesante señalar que la Corte no se pronunció sobre la naturaleza del conflicto, lo que nos hace suponer que este aspecto no le pareció pertinente para la aplicación del régimen de infracciones graves [63].

Un razonamiento similar parece haberse seguido en Francia, sin que se haya alcanzado, no obstante, la etapa de juicio sobre el fondo. Ciudadanos bosnios presentaron al Tribunal de Gran Instancia de París una demanda por malos tratos recibidos en un campo de detención serbio en la ciudad de Kozarac; dicho tribunal se declaró incompetente con respecto a la acusación de genocidio y de crímenes contra la humanidad, pero reconoció su competencia con respecto a los de tortura y crímenes de guerra. Por lo que se refiere a éstos, el tribunal se acogió a los artículos relativos a las infracciones graves sin interrogarse sobre la naturaleza del conflicto e infiriendo su competencia de la obligación, contenida en dichos artículos [64], de hacer comparecer a los acusados ante tribunales nacionales (o de extraditarlos). El fiscal de la República interpuso recurso y las diligencias fueron revocadas. En cuanto a los crímenes de guerra, la declaración de incompetencia fue motivada por no tener aplicabilidad directa las disposiciones de los Convenios de Ginebra, habida cuenta de los términos empleados y dado que no hay texto alguno en la legislación francesa que contenga una adaptación a dichas disposiciones. La sala penal de la corte de casación confirmó más tarde este fallo [65].

En Bélgica, con motivo de un asunto que implicaba a un ruandés acusado de haber cometido, en Ruanda, crímenes definidos como infracciones graves contra el derecho internacional humanitario en la ley belga de 16 de junio de 1993, las distintas jurisdicciones han podido confirmar la competencia de las jurisdicciones belgas para actos sancionados por esta misma ley, incluso si se han cometido durante un conflicto interno, fuera del territorio y sin implicar a nacionales [66].

Con motivo de una consulta sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley relativo al procedimiento para la represión de infracciones penales cometidas durante los acontecimientos de 1956, y más específicamente sobre su imprescriptibilidad, la Corte Constitucional húngara declaró que las violaciones del artículo 3 común pueden estar sujetas a imprescriptibilidad según el derecho constitucional húngaro, que recoge una excepción a las reglas de la prescripción con respecto a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad según se definen en el derecho internacional. Es decir, la propia Corte clasifica estas violaciones del artículo 3 entre los crímenes contra la humanidad, sin haber delimitado con claridad dicha noción. Lo que sí se desprende, de los motivos adjuntos a la mencionada resolución, es que la Corte considera que estas violaciones no son infracciones graves en el sentido expresado por los Convenios de Ginebra de 1949. Critica la confusa redacción del artículo segundo del proyecto de ley que había de examinar, ofrece algunas indicaciones para una posible interpretación, sin declararlo, no obstante, inconstitucional (lo que sí había hecho para el primer artículo). Más tarde, el Parlamento integró el texto del artículo segundo en una nueva ley sin haberlo modificado, por lo que la Corte Constitucional anuló, al ser llamada de nuevo a pronunciarse, el conjunto del texto legislativo por la inconstitucionalidad de aquel artículo, en la formulación recogida. En sus motivos, reitera su posición con respecto a la ausencia de relación entre las violaciones del artículo 3 común y las disposiciones relativas a las infracciones

graves. El establecimiento de tal relación en el artículo impugnado de la ley nacional motivó la sentencia de inconstitucionalidad [67].

Por último, mencionaremos los escasos juicios de rebeldes o de miembros del ejército nigeriano que se han celebrado basándose en el «Code opérationnel de conduite des forces armées nigérianes», aprobados el año 1967, en el marco de la guerra civil contra los rebeldes de Biafra [68]. Parecen indicar que existía la voluntad de sancionar algunas conductas que violan las normas del derecho humanitario aplicable en casos de conflictos internos, pero el reducido ámbito de aplicación limita el alcance de estos ejemplos.

Otras fuentes

1. Resoluciones del Consejo de Seguridad

Como elementos de apoyo a la existencia de una opinio juris relativa a la sanción penal internacional de algunas violaciones caracterizadas del derecho humanitario aplicable en caso de conflicto interno, cabe recordar las dos resoluciones unánimemente aprobadas por el Consejo de Seguridad con respecto a los acontecimientos en Somalia. El Consejo de Seguridad declara, en estas resoluciones, que los autores o las personas que hayan ordenado cometer violaciones del derecho humanitario incurrirán en responsabilidad individual [69]. Tal contenido se encuentra en algunas resoluciones aprobadas por lo que atañe a los conflictos ruandés y burundés [70]. Asimismo, algunas resoluciones referidas a ex Yugoslavia importan aquí por cuanto afectan a situaciones que se han producido durante un conflicto interno [71]. Con la aprobación de tales resoluciones, el Consejo de Seguridad eleva claramente la responsabilidad penal de los individuos que hayan cometido u ordenado cometer las violaciones consideradas (situándose en el marco de un conflicto interno) al rango de cuestión de interés internacional, dando a entender que el principio de tal responsabilidad está perfectamente reconocido. Aunque en ocasiones los términos empleados susciten dudas por su relativa imprecisión o por la globalidad de las violaciones cubiertas, el Consejo de Seguridad, mediante estas resoluciones parece haber abarcado, en general, lo que denominamos «violaciones graves» del derecho humanitario (aplicable, en este caso, a los conflictos armados no internacionales).

2. Estatutos de los dos Tribunales Penales Internacionales ad hoc

Los Estatutos del Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, fruto de un trabajo de redacción relativamente prudente, no ofrece en sí indicación alguna a favor o en contra de la posible sanción penal de violaciones graves cometidas en caso de conflicto interno. Sin embargo, las circunstancias de su aprobación por el Consejo de Seguridad, la misión que éste encomendó al Tribunal, la competencia *ratione temporis* definida en el artículo primero de los Estatutos y la conciencia que tiene el Consejo de la naturaleza mixta del conflicto (que participa del conflicto

internacional y del conflicto interno), sugieren «[...] que le Conseil de sécurité entendait que, dans la mesure du possible, la compétence *ratione materiae* de Tribunal international s'étende à ces deux catégories de conflits armés» [72] ([...]que el Consejo de Seguridad entiende que, en la medida de lo posible, la competencia *ratione materiae* del Tribunal Internacional habría de extenderse a las dos categorías de conflictos armados). Pero, aunque se ponga de manifiesto el deseo del Consejo de Seguridad, no contamos (por la mera aprobación de los Estatutos) con una afirmación clara sobre el estado del derecho en la materia.

Distinto es el caso de la aprobación de los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. En efecto, «[i]l convient de noter que, dans le statut du TPIR, le Conseil de sécurité est allé plus loin que dans celui du TPIY dans le choix du droit applicable et a inclus dans la compétence *ratione materiae* des instruments qui n'étaient pas nécessairement considérés comme faisant partie du droit international coutumier ou dont la violation n'était pas nécessairement généralement considérée comme engageant la responsabilité pénale individuelle de son auteur». («Conviene destacar que, en los Estatutos del TPIR, el Consejo de Seguridad ha ido más lejos que en los del TPIY por lo que respecta a la elección del derecho aplicable, y ha incluido, en la competencia *ratione materiae*, instrumentos que no necesariamente eran considerados como partes integrantes del derecho internacional consuetudinario o cuya violación no necesariamente era considerada, generalmente, como comprometedora de la responsabilidad penal individual de su autor») [73]. Con la aprobación del artículo 4 relativo a las violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y del Protocolo II, el Consejo de Seguridad realiza una suerte de acto de fe con respecto a la existencia actual de una norma que atribuya tal responsabilidad penal individual. Este repentino desarrollo podría considerarse algo prematuro, habida cuenta del informe preliminar de la comisión de expertos independientes para Ruanda. En este documento se califica sin dificultad la situación como conflicto armado no internacional y se desarrolla a continuación la cuestión de la responsabilidad individual [74]. Aunque difusa en el informe, la relación se puede establecer con facilidad.

3. Trabajos de la Comisión de Derecho Internacional

La Comisión de Derecho Internacional (CDI), foro privilegiado para la expresión de posiciones doctrinales, ha abordado incidentalmente nuestra cuestión desde dos ángulos distintos. La elaboración de unos Estatutos para una corte penal internacional (cuyo proyecto fue aprobado antes que el del Código acerca de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, a pesar de haberse iniciado sus trabajos con posterioridad) exigió de la Comisión el análisis del problema de los conflictos no internacionales ya que había de definir el ámbito de competencia de la futura corte.

Según este proyecto, además de por lo que respecta a los crímenes contra la humanidad, de genocidio o de agresión, la corte sería igualmente competente para

juzgar violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables durante los conflictos armados, y los crímenes definidos como tales o regulados por los tratados que enumera la CDI. Esta lista excluye el Protocolo II, por no responder a los criterios establecidos por la CDI, siendo uno de ellos «[...] que le traité ait créé soit un système de compétence universelle reposant sur le principe aut dedere aut judicare, soit la possibilité pour une cour criminelle internationale de connaître du crime, soit les deus, consacrant ainsi clairement le principe de la portée internationale.» («[...] que por el tratado se haya creado un sistema de competencia universal basado en el principio aut dedere aut judicare o la posibilidad, para una corte penal internacional, entender en el crimen, o ambas cosas, refrendando así claramente el principio del ámbito internacional.») [75]. En cuanto al comentario sobre el subapartado relativo a las violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables durante los conflictos armados, no se señala claramente si se trata precisamente de cubrir la noción de «crímenes de guerra» [76] ni si se aplican a los conflictos no internacionales (opinión que parece desprenderse del propio texto). Sobre este último punto la CDI se refiere, en particular, a su proyecto de código acerca de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, tal y como fue aprobado en primera lectura. Ahora bien, en el comentario adjunto, se señala: «[...] l'expression «conflit armé» était claire et précise, et se passait de toute explication. La définition des crimes de guerre comme violations des «règles du droit international applicables dans les conflits armés» tenait compte à la fois du droit conventionnel et du droit coutumier, ainsi que de tous les types de conflits armés, dans la mesure où le droit international leur était applicable.» («[...] la expresión «conflicto armado» era clara y precisa; holgaban explicaciones. Para la definición de crímenes de guerra como violaciones de las «normas del derecho internacional aplicables en los conflictos armados» se tuvieron en cuenta, a la vez, el derecho convencional y el derecho consuetudinario, así como todos los tipos de conflictos armados, en la medida en que les es aplicable el derecho internacional») [77].

El segundo proyecto elaborado por la CDI y que aquí nos interesa es precisamente el del Código acerca de los Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Tras algunas dudas al respecto [78], la Comisión acabó por aprobar un proyecto en cuyo artículo titulado «crímenes de guerra», apartado f), figuran los actos cometidos violando el derecho humanitario aplicable en casos de conflictos internos [79]. En el comentario a este artículo, pone de relieve que hoy se reconoce el principio de responsabilidad penal individual por tales violaciones [80]. Para dicho apartado f), no satisfechos con inscribirse en la corriente actual de evolución del derecho, se deduce de éste incluso el eventual reconocimiento de que, en casos de conflicto interno, se puedan cometer crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, categoría extrema en opinión de la CDI, que implica, en particular, la aplicación del principio aut dedere aut judicare [81].

Abiertamente innovadora, la Comisión puntualiza en su comentario que el apartado g) del artículo 20 (daños causados al medio ambiente) habría de entenderse tanto con respecto a los conflictos armados internacionales como a los

no internacionales; habiéndose declarado poco convencida de que se esté necesariamente ante un crimen de guerra en el estado actual del derecho [82].

Aspectos terminológicos

Antes de concluir, habría que destacar la falta de uniformidad en el vocabulario empleado: ¿se ha de hablar de «crímenes de guerra» o se puede emplear la expresión «infracciones graves» cuando las disposiciones convencionales relativas a esta categoría de infracciones cubren, sustancialmente, las conductas en cuestión?

La decisión Tadic del Tribunal para ex Yugoslavia

La sala de apelación del TPIY tuvo que pronunciarse al respecto en su decisión del 2 de octubre de 1995 en el caso Tadic, por lo que empezaremos exponiendo brevemente sus razonamientos y conclusiones.

Entre sus medios de apelación, la defensa, amparándose en la índole interna del conflicto en cuestión, sostuvo que los artículos 2 (infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949), 3 (violaciones de las leyes y costumbres de la guerra) y 5 (crímenes contra la humanidad) de los Estatutos no son de aplicación. Con respecto al artículo 2, la sala declara que el régimen de infracciones graves, al que remite, se limita a las personas y a los bienes protegidos por los Convenios de Ginebra, y no ha de considerarse aplicable a las situaciones reguladas por el artículo 3 común. Aparentemente adopta una posición muy estricta en este punto afirmando que se trata, en realidad, de la única lectura posible de las disposiciones pertinentes. No obstante, cuando se refiere, en particular, a la memoria *amicus curiae* de los Estados Unidos, matiza, sin más, su posición declarando que «[...] un changement du droit coutumier relatif à la portée du régime des «infractions graves» pourrait se concrétiser progressivement» [83] (una modificación del derecho consuetudinario relativo al alcance del régimen de «infracciones graves» podría concretizarse progresivamente). En cuanto al artículo 3, comienza destacando que, en definitiva, se trata de interpretarlo como una «cláusula general» que permita cubrir toda norma que responda a los criterios que enumera [84]. Procede, a continuación, a un extenso examen de algunas normas consuetudinarias relativas a los conflictos internos y sigue con la cuestión de la responsabilidad penal individual. Admite, en este punto, la existencia de una norma consuetudinaria, alcanzando la conclusión siguiente: «[é]tant donné l'intention du Conseil de sécurité et l'interprétation logique et systématique de l'article 3 ainsi que du droit international coutumier, la chambre d'appel conclut qu'aux termes de l'article 3, le Tribunal international est compétent pour connaître des infractions présumées figurant dans l'acte d'accusation, qu'elles aient été commises dans un conflit armé interne ou international» [85] (dada la intención del Consejo de Seguridad y la lógica y sistemática interpretación del artículo 3, así como del derecho internacional consuetudinario, la sala de apelación concluye

que, de conformidad con el artículo 3, el Tribunal Internacional es competente para juzgar las supuestas infracciones que figuran en el acta de acusación, si se han cometido durante un conflicto tanto interno como internacional).

Sin declararlo explícitamente, la sala parece considerar que hay actualmente «crímenes de guerra» en el marco de conflictos internos. Pero, habida cuenta del estado actual del derecho, se niega a admitir que pueda haber «infracciones graves».

Siendo esta la posición mayoritaria de la sala, el juez Abi-Saab se distingue en su opinión por separado. En efecto, considera que «[...] sur la base des matériaux présentés dans la Décision elle-même, un solide argument peut être avancé en faveur de l'application de l'article 2, alors même que l'acte incriminé intervient dans un conflit interne» [86] ([...] basándose en los materiales presentados en la propia decisión, hay un argumento sólido favorable a la aplicación del artículo 2, incluso si se ha cometido el acto incriminado durante un conflicto interno). Para explicar el paso de una interpretación «tradicional» de las «infracciones graves» al nuevo alcance normativo de esta noción, se plantean dos posibilidades (nos inclinamos por la primera): 1º) la «práctica ulterior» y la opinio juris de los Estados Partes han desarrollado una nueva interpretación teleológica de los Convenios que supone la inclusión de los conflictos no internacionales en el régimen de las «infracciones graves»; 2º) la nueva sustancia normativa ha establecido «[...] une nouvelle règle coutumière subsidiaire aux conventions, étendant le régime des «infractions graves» aux conflits internes» [87] (una nueva norma consuetudinaria, complementaria de las convenciones, que extiende el régimen de «infracciones graves» a los conflictos internos).

La práctica y las opiniones estatales

Por lo que se refiere al vocabulario, hay que reconocer que la expresión «infracción grave» aparece con notable frecuencia. Ya hemos comentado: la posición de los Estados Unidos en su memoria amicus curiae presentada en relación con el caso Tadic; los textos de los manuales militares alemán e italiano; la Ley belga de 16 de junio de 1993; el fallo del Tribunal de Gran Instancia de París y la sentencia de la Corte Suprema danesa. Es sintomático observar que todos estos textos están fechados con posterioridad a 1990.

Sin embargo, todas estas contribuciones adolecen de algunas deficiencias. La posición norteamericana no se refuerza con elemento concreto alguno; el manual alemán no se apoya en sus ambiciones por el marco legislativo; en cuanto al fallo francés y a la sentencia danesa no son explícitos con respecto al conflicto considerado. Hungría, con su oposición sin paliativos a la calificación de «infracciones graves», es un caso aparte con las decisiones de su Corte Constitucional, inclinándose por la expresión «crímenes contra la humanidad».

De cualquier manera, la posición mayormente adoptada (a veces, no obstante, implícitamente), y probablemente la más convincente a menudo, es la que consiste en incluir las violaciones graves incriminadas en el ámbito terminológico más amplio de los «crímenes de guerra», incluso cuando la conducta pudiera ser calificada también de infracción grave, o se ha cometido en el marco de un conflicto internacional.

Aunque desde el punto de vista del vocabulario, la balanza parece inclinarse a favor de la expresión genérica «crímenes de guerra», no se puede restar importancia al significado real que los Estados atribuyen a los términos que emplean. Hemos de hacer resaltar que, cuando se trata claramente de infracciones graves según la concepción «tradicional», los Estados también hacen alarde, en ocasiones, de pudor o de originalidad. En cualquier caso, y en particular tras la aprobación del Protocolo I, que supone un paso decisivo en el acercamiento de los llamados derechos «de La Haya» y «de Ginebra» (o progresiva inclusión de uno en otro), resulta cada vez más difícil distinguir ambos conceptos por su contenido normativo. Contrariamente, el elemento que los diferencia probablemente con mayor claridad son sus mecanismos de puesta en práctica.

A este respecto, se impone una comprobación: aunque algunos Estados se reconocen el derecho a perseguir a no nacionales que hayan cometido en el extranjero violaciones graves del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos internos (y los trabajos de la CDI, los estatutos y la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ad hoc parten igualmente del principio de competencia universal), parece, sin embargo, muy difícil concluir que un número suficientemente significativo de Estados actúa en virtud de una supuesta obligación de persecución. Por consiguiente, no se puede afirmar que hay actualmente un régimen de infracciones graves para las situaciones de conflicto interno.

Conclusión

En última instancia, no parece descabellado afirmar que las violaciones graves del derecho humanitario aplicable en casos de conflictos internos son hoy «crímenes de guerra» según el derecho internacional y que a este ascenso en el escalafón es consustancial el principio de competencia universal.

La doctrina, como instrumento auxiliar en la interpretación del derecho internacional, parece compartir esta opinión [88]. En cuanto a los más recientes desarrollos, parece ser que se abunda en la idea del nacimiento consumado de la norma consuetudinaria que buscábamos. De hecho, a mediados de febrero de 1997, el CICR presentó al Comité preparatorio para la creación de una Corte Penal Internacional, un documento de trabajo, de tono moderado, sobre los crímenes de guerra, que contiene en su parte tercera (tras las infracciones graves y demás violaciones graves del derecho internacional humanitario aplicable en

casos de conflicto armado internacional) lo que califica, en la declaración que acompaña a dicho documento, de crímenes de guerra cometidos en caso de conflicto armado no internacional [89].

Presentado por Nueva Zelanda y Suiza y apoyado por varias delegaciones, este documento ha sido elegido en una primera etapa para formar, paralelamente con la propuesta norteamericana (que también incluía una parte sobre los conflictos no internacionales), una de las bases de debate y una de las fuentes para el borrador de un texto de síntesis sobre los crímenes de guerra [90]. A principios de diciembre de 1997, el Comité preparatorio prosiguió el examen de la cuestión. Un nuevo proyecto de artículo sobre los crímenes de guerra (artículo 20 C), que contiene numerosas opciones, incluye dos secciones dedicadas a los conflictos armados no internacionales. La sección C versa sobre las violaciones graves del artículo 3 común y en la sección D se enumeran otras violaciones del derecho aplicable a los conflictos armados internos [91].

Numerosos Estados se han declarado partidarios de la inclusión de la primera o de las dos secciones (con matices sobre el contenido de la segunda). Solamente algunos se han mostrado reticentes y unos pocos se han declarado abiertamente contrarios a cualquier inclusión de elementos relacionados con los conflictos armados internos. Por lo demás, la oposición de dichos Estados no necesariamente concierne a la pertinencia de la noción de crimen de guerra en caso de conflicto armado no internacional [92]. En ocasiones, se limita estrictamente a la cuestión de la amplitud del ámbito de competencia específico de la futura corte.

En cualquier caso, es indiscutible que, en los últimos cinco años, se ha registrado el desarrollo extremadamente rápido de una opinión favorable a la atribución de responsabilidad penal individual a los autores de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas durante un conflicto armado no internacional.

Thomas Graditzky es licenciado en relaciones internacionales y diplomado en derecho internacional (Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, Ginebra); trabaja actualmente en la División Jurídica del CICR.
Original: francés

Notas:

1. Exceptuando, no obstante, el componente interno de los crímenes contra la humanidad.
2. Véase la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a las Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de

génocide, avis consultatif du 18 mai 1951, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances (en adelante Recueil), 1951, p. 23.

3. Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, par. 31 (sin publicar).

4. Doc. ONU S/25704, Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, 3 mai 1993, p. 14, § 47.

5. Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, Le Procureur c/ Dusko Tadic alias «Dule»: Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, arrêt du 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-AR72, p. 80, § 141.

6. Véase Theodor Meron, «International Criminalization of Internal Atrocities», American Journal of International Law, vol. 89, 1995, pp. 559-562.

7. Véase Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 27 juin 1986, Recueil, 1986, § 220 y 255, pp. 114 et 129.

8. Sentencia del Tribunal Militar Internacional, en Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international, tome I, Nüremberg, 1947, p. 235.

9. Op. cit. (nota 4), p. 11, § 37.

10. *Doc. ONU A/CONF.169/ONG/CICR/1, Neuvième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Le Caire, 1995), Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge, 30 avril 1995 (Thème 4), p. 4.

11. Decisión Tadic, op. cit. (nota 5), p. 51, § 84.

12. Doc. ONU S/1994/674 (anexo), Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité (Informe final de la Comisión de expertos constituida de conformidad con la resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad), 27 de mayo de 1994, p. 13, § 42.

13. Por ejemplo: Eric David, «Le Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie», Revue belge de droit international, 1992, pp. 574-575.

14. Sentencia del Tribunal Militar Internacional, loc. cit. (nota 8), pp. 232-235.

15. Declaración de la señora Albright (Estados Unidos) durante la 3217ª sesión del Consejo de Seguridad, doc. ONU S/PV.3217, 25 de mayo de 1993, p. 15.
16. Declaración del Señor Ladsous (Francia) durante la misma sesión, *ibid.*, p. 11.
17. Declaración de Sir David Hannay (Reino Unido), *ibid.*, p. 18.
18. Declaración del Señor Erdos (Hungría) (cursiva añadida), *ibid.*, p. 20.
19. Declaración del Señor Yáñez-Barnuevo (España), *ibid.*, p. 39.
20. Con respecto a estas declaraciones, véase también la decisión Tadic, *loc. cit.* (nota 5), pp. 44-45, § 75, y p. 54, § 88.
21. Véase Submission of the Government of the United States of America Concerning Certain Arguments Made by Counsel for the Accused in the Case of The Prosecutor of the Tribunal v. Dusan Tadic, (Causa N°. IT-94-I-T), 17 de julio de 1995, pp. 35-36.
22. Declaración común de 6 de agosto de 1992, Boletín de las Comunidades Europeas, Comisión, n° 7/8, 1992, pp. 114-115. [título y numeración de las páginas comprobados]
23. Declaración común de 5 de octubre de 1992, Boletín de las Comunidades Europeas, Comisión, n° 10, 1992, pp. 96-97, y Declaración común de 2 de noviembre de 1992, Boletín de las Comunidades Europeas, Comisión, n° 11, 1992, p. 109
24. Decisión 94/697/PESC del Consejo relativa a la posición común, definida sobre la base del artículo J.2 del Tratado de la Unión Europea, sobre los objetivos y prioridades de la acción de la Unión Europea respecto de Rwanda, Boletín de la Unión Europea, Comisión n°10, 24 de octubre de 1994, p. 53.
25. (Deutsches) Bundesministerium der Verteidigung, Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten, Handbuch, August 1992, par. 1209 — (también en inglés: Federal Ministry of Defence, Humanitarian Law in Armed Conflicts, Manual, August 1992). En un comentario a dicho manual se dice, no obstante, que el Protocolo II no conoce la institución de infracciones graves y que la represión de las violaciones de las normas del Protocolo II en cuestión resultará tan sólo de la aplicación del derecho penal nacional. Rüdiger Wolfrum, «Zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts», in D. Fleck (ed.), Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, München, 1994, par. 1201 et 1209 — (también en inglés: D. Fleck (éd.), The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, Oxford University Press, 1995). Ya veremos más adelante qué límites se imponen en la legislación alemana a dicha represión.

26. Annotated Supplement to The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, NWP 9 (REV.A)/FMFM 1-10, Washington D.C., 1989, § 6.2.5. Redactado por Office of the Judge Advocate General y consistente principalmente en la adjunción de referencias legales al propio texto del manual; este suplemento no es, sin embargo, una publicación oficial del Department of the Navy o del Gobierno de los Estados Unidos. Recordamos que los Estados Unidos no son Parte en los Protocolos adicionales.

27. «Sono considerati crimini di guerra anche le infrazioni gravi alle Convenzioni internazionali ed ai Protocolli aggiuntivi alle stesse [...]» Stato Maggiore della Difesa, Manuale di diritto umanitario (vol. I Usi e Convenzioni di Guerra), Roma, 1991, p. 28, § 85.

28. War Office, The Law of War on Land, Part III of the Manual of Military Law, 1958, § 626.

29. Department of the Army, The Law of Land Warfare, FM 27-10, 1956, § 499.

30. Canadian Forces, Law of Armed Conflict Manual, Second Draft, 1988, §§ 1701-1704.

31. Loi relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions (Ley relativa a la represión de las infracciones graves a los Convenios internacionales de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y a sus Protocolos I y II de 8 de junio de 1977) (16 juin 1993), in *Moniteur belge*, 5 août 1993, pp. 17751-17755.

32. A. Andries, E. David, C. Van Den Wijngaert, J. Verhaegen, «Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire» (Comentario a la ley de 16 de junio de 1993 relativa a la represión de las infracciones graves contra el derecho internacional humanitario), *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1994, p. 1133, § 2.24.

33. Eric David, «La loi belge sur les crimes de guerre» (La ley belga sobre los crímenes de guerra), *Revue belge de droit international*, vol. XXVIII, 1995, pp. 668-671.

34. Op. cit. (nota 32), p. 1174.

35. Ibid., pp. 1174-1175.

36. La respuesta debería inclinarse más hacia los únicos conflictos cubiertos por el Protocolo II. Véase Eric David, op. cit. (nota 33), p. 671, y A. Andries etc., op. cit. (nota 32), pp. 1134-1135.

37. Por ello, el juez habrá de estar especialmente atento al principio *nullum crime sine lege*, cuando se trate de ejercer su competencia con respecto a actos cometidos por un extranjero fuera del territorio belga.

38. Código Penal, ley 10/1995, de 23 de noviembre.

39. Los casos de conflictos armados internos, más ampliamente regulados por el artículo 3 común, han de quedar, evidentemente, excluidos.

40. Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, art. 23, § 4.

41. The Penal Code of Finland (translated by M. Joutsen), The American Series of Foreign Penal Codes (vol. 27), Wayne State University Law School, Rothman/Sweet&Maxwell, Littleton (Colorado)/London, 1987, Chapter 1, article 3, § 2.1, p. 17; Chapter 13, articles 1 & 2, pp. 48-49. Véase también Lauri Hannikainen, Raija Hanski, Allan Rosas, Implementing Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: The Case of Finland, Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1992, pp. 116-118.

42. The Swedish Penal Code, The National Council for Crime Prevention, Stockholm, 1986, pp. 9 et 68.

43. Wet Oorlogsstrafrecht, Nederlandse Wetboeken, Suppl. 226, 1991, pp. 161-167.

44. Code pénal militaire, Loi fédérale du 13 juin 1927, 321.0, Chancellerie fédérale, 1995.

45. Ley de Código penal de la República de Nicaragua, Bibliografías Técnicas, 1997, pp. 4 et 148.

46. War Crimes Act of 1996, Public Law 104-192, 21 August 1996. Para la enmienda de 1997, véase también: Congressional Record — Senate, November 9, 1997, p. S12362 y Congressional Record — House, November 12, 1997, p. H10728.

47. Véase Rüdiger Wolfrum, op. cit. (nota 25), p. 433.

48. Wehrstrafgesetz, art. 1, § a, in Georg Erbs, Max Kohlhaas (éd.), Strafrechtliche Nebengesetze, München, 1990, Band IV.

49. The Penal Code of the Federal Republic of Germany (translated by J. Darby), The American Series of Foreign Penal Codes (vol. 28), Wayne State University Law School, Rothman/Sweet&Maxwell, Littleton (Colorado)/London, 1987, art. 6, § 9, p. 50.

50. Para un debate sobre los problemas relacionados con conflictos internos nacionales en Estados que carecen de disposiciones específicas, véase Michael Bothe, «War Crimes in Non-international Armed Conflicts», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 24, 1994, pp. 243-244.

51. The Criminal Code of the Russian Federation, N°. 63-FZ of June 13, 1996, Garant-Service, 1996, art. 12 et 356.

52. Código Penal Portugués (anotado e comentado: M. Maia Gonçalves), Livraria Almedina, Coimbra, 1996, pp. 93, 727-728.

53. Penal Code of the Empire of Ethiopia, Proclamation N°. 158 of 1957, in *Negarit Gazeta, Gazette Extraordinary*, Addis Ababa, 1957, art. 282-284, pp. 87-88.

54. Code Penal de la République socialiste fédérative de Yougoslavie, 1990, art. 142-143. Véase al respecto: Arrêt Tadic, loc. cit. (nota 5), pár. 132, pp. 76-77.

55. Penal Code of Slovenia, 1 January 1995 (unofficial translation by the Ministry of Justice), Chapter 35: Criminal Offences against Humanity and International Law, pp. 117-118, art. 374-377.

56. Militaer Straffelov du 22 mai 1902, Nr. 13, article 108 (tel qu'intégré par la loi du 26 novembre 1954, Nr. 6, et amendé par celle du 12 juin 1981, Nr. 65).

57. Geneva Conventions Act, 1962, N°. 11, sections 3 and 4.

58. Véase, más arriba, nota 21.

59. Court of Appeals for the Second Circuit, décision du 13 octobre 1995 en l'affaire S. Kadic c. R. Karadzic, in *International Legal Materials*, vol. 34, 1995, p. 1601. Véanse también las páginas 1604-1605. Otras decisiones relacionadas con ésta: U.S. District Court for the Southern District of New York, decisiones de 7 de septiembre de 1994 y de 2 de diciembre de 1997 en el caso Jane Doe contra R. Karadzic.

60. Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, décision du 21 février 1996; Hoge Raad der Nederlanden, Strafkamer, décision du 22 octobre 1996; Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, décision du 19 mars 1997; Hoge Raad der Nederlanden, Strafkamer, 11 novembre 1997.

61. Tribunal militaire de division 1, décision du 18 avril 1997 en l'affaire Auditeur c. G. Grabec.

62. Østre Landsret (Division orientale de la Haute Cour danoise), 3e Chambre, décision du 25 novembre 1994 en l'affaire Procureur c. R. Saric.

63. Véase, al respecto, la decisión Tadic, loc. cit. (nota 5), p. 51, § 83.

64. Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance d'incompétence partielle et de recevabilité de constitution de parties civiles du 6 mai 1994 en l'affaire E. Javor, K. Kussuran, M. Softic, S. Alic et M. Mujdzic contre X.

65. Cour d'appel de Paris, quatrième chambre d'accusation, Appel d'une ordonnance d'incompétence partielle et de recevabilité de constitution de parties civiles, arrêt du 24 novembre 1994 en l'affaire E. Javor, K. Kussuran, M. Softic, S. Alic et M. Mujdzic contre X; Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 26 mars 1996 (mismo caso).

66. Cour d'appel de Bruxelles, chambre de mise en accusation, arrêt du 17 mai 1995 en l'affaire V. Nt.; Cour de cassation, deuxième chambre, F., arrêt du 31 mai 1995 (mismo caso); Tribunal de première instance de l'arrondissement de Bruxelles, chambre du Conseil, ordonnance du 22 juillet 1996 (mismo caso).

67. Cour constitutionnelle de la République de Hongrie, décision n° 53/1993 (X. 13.) AB et décision n° 36/1996 (IX.4.) AB.

68. Véase los párrafos 106, 125 et 130 de la decisión Tadic, loc. cit. (nota 5), pp. 63-64, 73 y 75.

69. Véase las resoluciones S/RES/794 (3 décembre 1992) y S/RES/814 (26 mars 1993).

70. Para Ruanda: véase S/RES/935 (1er juillet 1994), S/RES/955 (8 novembre 1994) y S/RES/978(27 février 1995). Para Burundi: véase S/RES/1012 (28 août 1995) y S/RES/1072 (30 août 1996).

71. S/RES/787 (16 novembre 1992), S/RES/808 (22 février 1993), S/RES/819 (16 avril 1993), S/RES/820 (17 avril 1993), S/RES/827 (25 mai 1993), S/RES/859 (24 août 1993), S/RES/913 (22 avril 1994), S/RES/941 (23 septembre 1994), S/RES/1010 (10 août 1995), S/RES/1019 (9 novembre 1995) et S/RES/1034 (21 décembre 1995).

72. Decisión Tadic, loc. cit. (nota 5), p. 47, § 78.

73. Nations Unies, Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 5 de la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, 13 février 1995, Doc. ONU S/1995/134, pp. 3-4, § 12.

74. Nations Unies, Rapport préliminaire de la Commission d'experts indépendants établie conformément à la résolution 935 (1994) du Conseil de sécurité, Doc. ONU S/1994/1125, 4 octobre 1994, p. 20, §§ 89-91, et p. 28, §§ 125-128.

75. Nations Unies, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (2 mai-22 juillet 1994), Doc. ONU A/49/10, p. 84

(véase también pp. 156 et 159). Sin embargo, la exclusión del Protocolo II deja de lado la cuestión de eventuales «infracciones graves» contra el artículo 3 común que podrían, en tal concepto, entrar en el ámbito de competencia de la Corte.

76. La CDI estimó, por ejemplo, que una conducta calificada de «infracción grave» (que habría de ser considerada, por lo tanto, como «crimen de guerra») no necesariamente sería una «violación grave» en el sentido de este artículo. *Ibid.*, p. 80.

77. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-et-unième session, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1989, vol. II, 2e partie, p. 59, § 105 (cursivas añadidas).

78. Tras el citado comentario (nota 77), la Comisión dio por un momento marcha atrás. Véase, por ejemplo, el Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session (2 mai-21 juillet 1995), Doc. ONU A/50/10, p. 58.

79. Doc. ONU A/CN.4/L.532, 8 de julio de 1996.

80. Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, doc. ONU A/51/10, p. 141.

81. *Ibid.*, p. 136.

82. *Ibid.*, pp. 142-143.

83. Decisión Tadic, loc. cit. (nota 5), pp. 50-51, § 83.

84. Para que una conducta pueda ser perseguida de conformidad con el artículo 3, ha de atentar contra una norma del derecho internacional humanitario de índole consuetudinaria (o convencional, según las condiciones); la violación ha de ser grave y atribuírsele responsabilidad penal individual a su autor. *Ibid.*, pp. 56-57, § 94.

85. *Ibid.*, p. 79, § 137. Obsérvese que, en su sentencia de 7 de mayo de 1997, la sala de primera instancia declaró a Tadic culpable esencialmente por los cargos relativos a la comisión de crímenes contra la humanidad y a violaciones del artículo 3 común. Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, Le Procureur c/ Dusko Tadic alias «Dule»: jugement, 7 mai 1997, affaire n° IT-94-1-AR72, p. 303.

86. Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, Le Procureur c/ Dusko Tadic alias «Dule»: Opinion séparée du Juge Abi-Saab relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-AR72, p. 6.

87. Ibid., p. 7.

88. Por ejemplo: Michael Bothe, op. cit. (nota 50), p. 247; Christa Meindersma, «Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *Netherlands International Law Review*, vol. XLII, 1995, p. 396; Theodor Meron, op. cit. (nota 6).

89. CICR, Crimes de guerre, Document de trabajo preparado por el CICR para el Comité preparatorio para la creación de una Corte Penal Internacional, New York, 14 février 1997, 4 p. y CICR, Statement of the ICRC before the Preparatory Committee for the Establishment of an International Criminal Court, New York, 14 February 1997, 2 p.

90. Véase: Nations Unies, Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Groupe de travail sur la définition des crimes, Document de travail présenté par les délégations de la Nouvelle-Zélande et de la Suisse, 14 février 1997, doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/DP.2, Proposition présentée par les Etats-Unis, 14 février 1997, doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/DP.1, et Projet de texte de synthèse, 20 février 1997, Doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/CRP.2.

91. Ibid., Crimes de guerre, 12 décembre 1997, doc. ONU A/AC.249/1997/WG.1/CRP.9.

92. Destacamos que la posición de Estados tan importantes como la India o Indonesia van claramente en esta primera dirección.