



La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional

por Edoardo Greppi

Resumen: Aunque la idea de la responsabilidad penal individual por violaciones del derecho internacional es antigua, de hecho, fueron los procesos contra los principales criminales de guerra, tras la II Guerra Mundial, los que hicieron de dicha idea una realidad incuestionable e inobjetable. El autor hace un seguimiento a la evolución de la noción de crimen internacional hasta nuestros días, recordando las primeras experiencias de la Edad Media, examinando luego la jurisprudencia de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, la actividad de los Tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda y las disposiciones establecidas para la creación de la Corte Penal Internacional. Se presta especial atención al desarrollo de la noción de "crimen contra la humanidad". Con el refuerzo de la idea de la responsabilidad individual y con su concretización en el plano penal se ponen igualmente de relieve los nexos existentes entre derecho internacional humanitario y derechos humanos.

Las disposiciones jurídicas internacionales sobre crímenes de guerra y crímenes en contra de la humanidad se han aprobado y desarrollado en el marco del derecho internacional humanitario, o del derecho de los conflictos armados, rama especial del derecho internacional que tiene sus propias peculiaridades y que en los últimos 50 años ha experimentado un intenso período de crecimiento, evolución y consolidación.

Las normas del derecho humanitario relativas a los crímenes y a la responsabilidad internacionales no siempre han parecido lo suficientemente claras. Uno de los problemas más espinosos es el relacionado con la naturaleza jurídica de los crímenes internacionales cometidos por individuos y considerados como violaciones graves a las normas del derecho humanitario [1]. Con respecto a la tripartición tradicional de éstos - crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad- este documento se consagrará básicamente a las dos últimas categorías, más estrechamente vinculadas a la esencia del derecho internacional humanitario y de mayor interés en este tormentoso final del siglo veinte. En efecto, el mundo se enfrenta hoy a una inquietante proliferación de conflictos cuya naturaleza no es ya internacional [2], como era el caso tradicionalmente, y en los que, por lo que atañe a la clasificación de los delitos, el problema fundamental parece ser la difuminación de la línea divisoria entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Sea como fuere, ambos tipos de crímenes, junto con el crimen del genocidio, quedan comprendidos dentro del más amplio concepto de *crimina juris gentium*. Se ha dejado de lado la categoría de crímenes contra la paz, pues su ámbito es más difuso y las particularidades que presentan implican una estrecha conexión con el *jus ad bellum*.

En la siguiente sección se tratará de analizar el desarrollo de los crímenes en el marco jurídico internacional y jurisdiccional, empezando por los precedentes más dudosos (incluso los del pasado más distante) y luego centrando la atención principalmente en las decisiones de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y de Tokio. Las actividades de estos Tribunales marcaron el inicio de una importante evolución jurídica, que se definió posteriormente más claramente con la instauración de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y para Ruanda, y por último, aunque no por ello menos importante, con la conferencia diplomática que aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En una conclusión breve se harán algunos comentarios generales y se aludirá a la perspectiva de evolución del sistema internacional siguiendo varias tendencias manifestadas al interior de las Naciones Unidas [3], especialmente en el seno de su Comisión de Derecho Internacional.

Crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad: origen y evolución de la esfera jurídica

Antes de los procesos de Nuremberg y de Tokio

Ya en el Estatuto para el Gobierno del Ejército, publicado en 1386 por el rey Ricardo II de Inglaterra, se establecían límites para la conducción de hostilidades y se prohibían - so pena de muerte- los actos de violencia contra las mujeres y los sacerdotes desarmados, el incendio de casas y la profanación de iglesias. En los códigos promulgados por Ferdinando de Hungría en 1526, por el Emperador Maximiliano II en 1570 (los artículos 8 y 9 comprendían normas humanitarias) y por el rey Gustavo II Adolfo de Suecia en 1621 se estipulaban disposiciones de esta misma naturaleza [4]. El artículo 100 de los Artículos de Guerra decretados por Gustavo II Adolfo disponían que ningún hombre debía "ejercer la tiranía sobre ningún clérigo o anciano, hombres o mujeres, doncellas o niños".

El primer proceso por crímenes de guerra parece haber sido el de Peter von Hagenbach, el año de 1474 [5]. Ya en ese entonces - como durante y después del Proceso de Nuremberg- el castigo del acusado giraba en torno a la cuestión del acatamiento de las órdenes superiores [6]. Carlos el Temerario, Duque de Borgoña (1433-1477), conocido por sus enemigos como Carlos el Terrible, había colocado a Landvogt Peter Von Hagenbach al mando del gobierno de la ciudad fortificada de Breisach, en el Alto Rin. El gobernador, siguiendo con excesivo celo las instrucciones de su señor, instauró un régimen de arbitrariedad, brutalidad y terror a fin de reducir la población de Breisach al sometimiento total. Los homicidios, las violaciones, la imposición ilegal de impuestos y la confiscación arbitraria de la propiedad privada se volvieron prácticas generalizadas. Todos estos actos violentos se cometían también contra los habitantes de los territorios vecinos, y afectaban igualmente a los mercaderes suizos en su camino hacia la feria de Francfort. Una gran coalición (Austria, Francia, Berna y las ciudades y caballeros del Alto Rin) puso fin a las ambiciosas metas del poderoso Duque

(quien además quería ser rey e incluso ganar la corona imperial); el sitio de Breisach y una rebelión de sus mercenarios germanos y de los ciudadanos locales acarrearón la derrota de Hagenbach, preludio de la muerte de Carlos en la Batalla de Nancy (1477). Ya un año antes de la muerte de Carlos, el Archiduque de Austria, bajo cuya autoridad se capturó a Hagenbach, había ordenado el proceso del sanguinario gobernador. En vez de remitir el caso a un tribunal ordinario, se instauró una corte ad hoc, conformada por 28 jueces de la coalición aliada de Estados y ciudades. En su calidad de soberano de la ciudad de Breisach, el Archiduque de Austria designó al juez que presidiría el tribunal. Habida cuenta de la situación de Europa por aquella época - el Sacro Imperio Romano se había desintegrado a tal punto que las relaciones entre sus diferentes entes habían adquirido un carácter propiamente internacional, y Suiza se había independizado (aunque todavía no se había reconocido oficialmente)-, cabe concluir que el tribunal era una verdadera corte internacional [7].

En el proceso, un representante del Archiduque que actuaba como demandante, declaró que von Hagenbach había "pisoteado las leyes de Dios y del hombre". Más precisamente, al acusado se le formulaban cargos por homicidio, violación, perjurio, y otros malefacta, entre los que se incluía el impartir órdenes a sus mercenarios no germanos de matar a los hombres en las casas donde se alojaban para que las mujeres y los niños quedaran a su merced. El argumento de la defensa, basado esencialmente en la carta del acatamiento de órdenes superiores, sostenía que "Sir Peter von Hagenbach no reconoce otro juez ni señor diferente al Duque de Borgoña", cuyas órdenes no podía cuestionar. "¿No se sabe acaso que los soldados deben absoluta obediencia a sus superiores?". Esta consideración básica fue subrayada por el hecho de que el mismo Duque había confirmado y ratificado, personalmente, ex post factum que "todo se había hecho en su nombre". Von Hagenbach solicitó un aplazamiento para pedirle al Duque que confirmara sus argumentos, pero el tribunal se negó a concedérselo por considerar la solicitud contraria a las leyes de Dios y porque los crímenes cometidos por el acusado ya habían quedado plenamente establecidos. Así pues, el tribunal halló culpable al acusado y von Hagenbach, privado de su grado de caballero y de los privilegios que éste le otorgaba (por haber cometido crímenes que tenía la obligación de prevenir), fue ejecutado tras la orden: "Que se haga justicia" impartida por el alguacil.

Este caso es sumamente interesante por varias razones. Si bien no es fácil determinar que los actos en cuestión eran crímenes de guerra, pues en su mayoría se cometieron antes de haberse declarado oficialmente el desencadenamiento de las hostilidades, en la época (al igual que hoy) la frontera entre guerra y paz era difícil de distinguir y más "imprecisa" que en los siglos posteriores. Sea como fuere, Breisach debía considerarse como un territorio ocupado. Además, incluso si es difícil clasificar estos actos como crímenes de guerra, pueden, no obstante, considerarse como manifestaciones tempranas de lo que ahora se conoce como "crímenes de lesa humanidad".

Varios siglos transcurrieron antes de que se sentaran las bases para la incriminación de individuos por crímenes de guerra considerados como violaciones

graves al derecho aplicable en los conflictos armados internacionales. Durante la Guerra Civil estadounidense (1861-1865), el Presidente Abraham Lincoln promulgó el Código Lieber (Instrucciones para el Mando de los Ejércitos de los Estados Unidos en el Terreno, Órdenes Generales No 100, del 24 de abril de 1863) [8]. Este texto, preparado por Francis Lieber, profesor de derecho en el Columbia College de Nueva York, y revisado por un consejo de oficiales, constituye el primer intento de codificar las leyes de la guerra. En el artículo 44 se estipula que serán punibles "todo acto de violencia desaforada cometido contra personas en el país invadido, toda destrucción de la propiedad", "así como el robo, el pillaje o saqueo", "la violación sexual, la lesión, la mutilación o el asesinato de dichos habitantes" (estos actos caen estrictamente dentro del ámbito de los crímenes de guerra). En el artículo 47, se estipula que se considerarán como perpetrados "en nuestro propio país" y se castigarán severamente los "crímenes castigados por todos los códigos penales", como "el incendio intencional, el homicidio, la mutilación, el asalto, el atraco en la vía pública, el robo, el allanamiento de morada, el fraude, la falsificación y la violación sexual" cuando son cometidos por un soldado estadounidense en territorio de un Estado enemigo. Aunque exclusivamente destinado a los soldados estadounidenses y obligatorio sólo para ellos, el Código Lieber tuvo asimismo una gran influencia en los reglamentos militares de otros ejércitos.

En el siglo XX se dio otro paso adelante. Tras la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919 - en sus artículos 228 y 229- estableció el derecho de las Potencias aliadas a enjuiciar y castigar a los individuos responsables de "violaciones de las leyes y costumbres de la guerra" [9]. En particular, en el artículo 228 se afirmaba que "el Gobierno alemán reconoce el derecho de las Potencias aliadas y asociadas a someter a los tribunales militares a las personas acusadas de haber cometido actos en violación de las leyes y costumbres de la guerra". Por lo tanto, el Gobierno alemán tenía la obligación de entregar a "todas las personas acusadas", a fin de que un tribunal militar aliado pudiera juzgarlas. Se disponía que, en caso de que un individuo fuese declarado "culpable de actos criminales contra nacionales de más de una de las Potencias aliadas y asociadas", podía constituirse un tribunal internacional.

Por otra parte, en el artículo 227 se afirmaba que el Kaiser Wilhelm II de Hohenzollern era responsable "de un delito de suma gravedad contra la ética internacional y la inviolabilidad de los tratados". Así pues, para juzgar al acusado las Potencias aliadas aprobaron la conformación de un "tribunal especial" compuesto por jueces designados por Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón. "En su decisión, el tribunal deberá guiarse por los más altos designios de política internacional, con miras a reivindicar las obligaciones solemnes de los compromisos internacionales y la validez de la ética internacional". Las Potencias acordaron someter asimismo al Gobierno de los Países Bajos una solicitud de entrega del Emperador, iniciativa que no tuvo éxito. Como se puede observar, las disposiciones de este artículo anticipaban la

categoría de "crímenes contra la paz", que debía surgir después de la Segunda Guerra Mundial.

Los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907, así como el Convenio de Ginebra de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra no contenían disposiciones sobre el castigo de individuos que violaran sus normas [10]. Únicamente el Convenio de Ginebra de 1929 para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña contenía, en su artículo 30, una disposición poco severa [11]. Sin embargo, más tarde, en el Proceso de Nuremberg se hizo referencia a estos Convenios.

Los Tribunales Internacionales de Nuremberg y de Tokio

No fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se inició un movimiento al interior de la comunidad internacional, que claramente comenzó a crear una conciencia más clara de la necesidad de entablar juicios por violaciones graves a las leyes de guerra [12], en los que se considerara tanto la responsabilidad tradicional de los Estados [13] como la responsabilidad personal de los individuos [14]. En vista de los atroces crímenes cometidos por los nazis y por los japoneses, las Potencias aliadas concertaron rápidamente acuerdos entre sí y, posteriormente, instauraron los Tribunales Internacionales Militares de Nuremberg y Tokio "encargados del juicio y castigo de criminales de guerra por delitos carentes de una ubicación geográfica particular, independientemente de que dichos individuos estén acusados de manera individual, en calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas calidades" [15]. Estas jurisdicciones especiales tuvieron también en cuenta las nuevas categorías de crímenes contra la humanidad [16] y de crímenes contra la paz.

El artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg estableció las bases jurídicas para el enjuiciamiento de individuos acusados de los siguientes actos:

- Delitos contra la paz: planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión, o una guerra que viole tratados [17], acuerdos o garantías internacionales, o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos [arriba] mencionados.

- Delitos de guerra: violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. A continuación se da una lista de ellos, en la que se incluyen, *inter alia*, el asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen el mar; la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

- Delitos contra la humanidad: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil,

antes de la guerra o durante ella, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando sean cometidos al perpetrar un delito sujeto a la jurisdicción del Tribunal o en relación con tal delito, e independientemente de que el acto implique o no una violación del derecho interno del país donde se haya cometido" [18].

Por lo que atañe a la jurisdicción *ratione personae*, ésta cubría a los "dirigentes, los organizadores, los instigadores y los cómplices" que hubieran participado en la preparación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer cualquiera de esos delitos; todos ellos quedaban incluidos en la frase: "serán responsables de todos los actos realizados por cualesquiera personas en ejecución de tal plan".

El patrimonio jurídico internacional después de los procesos de Nuremberg y de Tokio

Los procesos de Nuremberg (y, con un menor impacto, los procesos de Tokio) emitieron un gran número de fallos que contribuyeron ampliamente a la formación de la jurisprudencia con respecto a la responsabilidad penal individual a la luz del derecho internacional [19]. La experiencia jurisdiccional de Nuremberg y Tokio marcó el inicio de un proceso gradual de formulación precisa y de consolidación de principios y normas, durante el cual algunos Estados y organizaciones internacionales (en particular, las Naciones Unidas y el Comité Internacional de la Cruz Roja) lanzaron iniciativas para conseguir la codificación mediante la aprobación de tratados. Ya el 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por voto unánime la Resolución 95(I), titulada "Confirmación de los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg" [20]. Después de haber "toma[do] nota" del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 y del Estatuto anexo al mismo (y de los documentos paralelos relativos al Tribunal de Tokio), la Asamblea General tomó dos cruciales medidas. La primera tenía una importancia jurídica considerable: la Asamblea General "confirmaba" los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y por las sentencias de dicho Tribunal. Esto significaba que, en concepto de la Asamblea General, el Tribunal había tenido en cuenta los principios vigentes de derecho internacional que dicho tribunal simplemente debía "reconocer". La segunda era el compromiso de codificar dichos principios, tarea encomendada a la Comisión de Derecho Internacional (CDI), órgano auxiliar de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Mediante esta resolución, las Naciones Unidas confirmaban que había una serie de principios generales pertenecientes al derecho consuetudinario que habían "reconocido" el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y sus sentencias, que parecía ser importante incorporarlos a un instrumento de codificación más amplio (bien fuera mediante una "codificación general de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad" bien, incluso, mediante un "código penal internacional"). La resolución reconocía asimismo el carácter consuetudinario de las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Londres [21].

En 1950, la CDI aprobó un informe sobre los "Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg" [22]. El informe de la CDI no discute si esos principios forman, o no, parte del derecho positivo, o hasta qué punto lo hacen. Para la CDI, la Asamblea General ya había "confirmado" que formaban parte del derecho internacional. Así pues, la CDI se limitó a redactar el contenido de dichos principios.

El Principio I establece que "toda persona que cometa un acto que constituya un delito de derecho internacional, es responsable del mismo y está sujeta a sanción". El principio representa el reconocimiento oficial del hecho de que el individuo - en el sentido más amplio ("toda persona")- puede ser considerado responsable de haber cometido un delito. Y éste puede ser el caso incluso si el derecho interno no considera que dicho acto constituya un delito (Principio II). Los Principios III y IV estipulan que una persona que actúe en calidad de Jefe de Estado o de autoridad del Estado, o que actúe en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico, no serán por ello exoneradas de responsabilidad. Estos dos principios confirman lo que se había dispuesto en los artículos 7 y 8 del Estatuto de Nuremberg. El artículo 8, relativo a las órdenes superiores, aceptaba la posibilidad de atenuar la pena "si el Tribunal determina que la justicia así lo requiere".

El Principio IV del texto de la CDI modifica el enfoque: no se exige de responsabilidad al individuo "si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción". Se deja así un gran poder discrecional a los tribunales que deben decidir si el individuo tenía o no realmente la "posibilidad moral" de negarse a cumplir una orden impartida por un superior.

El Principio VI codifica las tres categorías de crímenes establecidas en el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg. Lo que en el Acuerdo de Londres se definía como "delitos que caen dentro de la jurisdicción del Tribunal" se formula ahora como "delitos, en derecho internacional", usando los mismos términos del artículo 6. El Principio VI constituye la esencia de un posible código penal internacional. La afirmación de los principios de Nuremberg mediante la resolución de la Asamblea General de 1946 y su formulación por parte de la Comisión de Derecho Internacional fueron pasos importantes hacia el establecimiento de un código de crímenes internacionales que acarrearán la responsabilidad individual. Pero había más progresos por venir.

Ya el 9 de diciembre de 1948, en vísperas de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, gracias a un importante desarrollo del concepto de crímenes de lesa humanidad se llegó a la aprobación (56 votos a favor y ninguno en contra) de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio [23]. La Convención, que entró en vigor el 12 de enero de 1951, clasifica claramente el genocidio, cometido en tiempo de paz o de guerra, como un delito de derecho internacional. El artículo 2 define el genocidio como "actos [...] perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso", tales como: matanza de miembros del grupo; lesión

grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo. El artículo 3 de la Convención dispone que se consideran punibles dichos actos así como los diversos grados de participación en ellos: la asociación para cometer los actos, la instigación directa y pública, las tentativas y la complicidad. Pero es el artículo 4 el que establece la obligación de castigar no solamente a los "gobernantes" o a los "funcionarios", sino también a los "particulares". El artículo 6, por su parte, determina que tanto los tribunales nacionales como los internacionales son competentes para enjuiciar a los infractores.

Se deduce que esta importante Convención introduce un nuevo delito a la luz del derecho internacional, directamente ligado con la categoría penal ya establecida en el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg, es decir, la de delitos de lesa humanidad. Nuevamente, el derecho internacional convencional va mucho más allá de los límites tradicionales de la responsabilidad del Estado, poniendo de relieve que, respecto de las obligaciones dimanadas de una rama particular del derecho internacional, los individuos están "en la primera línea". Y manteniendo la tendencia de los documentos anteriores, la Convención sobre el Genocidio presenta una amplia definición del delito del genocidio y de los diferentes niveles de participación en él (actos directos, asociación, instigación, tentativa, complicidad). La Corte Internacional de Justicia [24] reconoció el carácter consuetudinario de los principios que constituyen los fundamentos de la Convención.

Poco después, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, redactados por iniciativa del CICR tras las dramáticas experiencias de la Segunda Guerra Mundial, reformaron todo el sistema de protección de las víctimas de la guerra basado en tratados [25]. Las Partes en esos Convenios contraen la obligación fundamental general de "respetar y hacer respetar" sus disposiciones "en todas las circunstancias" (artículo 1 común a los cuatro tratados). Un capítulo completo de cada uno de los Convenios de Ginebra versa sobre los actos cometidos contra personas protegidas. Estos actos se denominan "infracciones graves" [26] - y no crímenes de guerra- [27] pero, sin duda alguna, a la luz del derecho internacional son crímenes. Dichos actos se definen de manera detallada en los artículos 50, 51, 130 y 147 del I, II, III y IV Convenios, respectivamente, e incluyen delitos como 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 a gran escala o la apropiación de bienes, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o el hecho de privarlo deliberadamente del derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente, la deportación ilegal, la transferencia o confinamiento de una persona protegida y la toma de rehenes "no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala ilícita y arbitrariamente". Por lo que atañe al ámbito de aplicación *ratione personae*, los Convenios establecen la responsabilidad de los

autores directos de estas infracciones graves y la de sus superiores. El alcance de las normas es, de hecho, muy amplio ya que la palabra "persona" comprende tanto a los civiles como a los combatientes, independientemente de que estos últimos sean miembros de fuerzas oficiales o no oficiales.

La Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado encomienda a las Altas Partes Contratantes la protección de lo que se ha denominado el "patrimonio cultural de la humanidad". Ellas deben "tomar, dentro del marco de su sistema de derecho penal, todas las medidas necesarias para descubrir y castigar con sanciones penales o disciplinarias" a las personas "que hubieren cometido u ordenado que se cometiera una infracción" de la Convención [28].

En los dos Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 se agregaron reglas más precisas a un sistema jurídico que se ha vuelto amplio [29]. En particular, el artículo 11 fortalece la protección de los individuos por lo que atañe a su salud e integridad física y mental, disponiendo que esas violaciones graves constituyen una infracción grave del derecho internacional humanitario. Además, en el artículo 85 se agrega un gran número de violaciones a la ya existente lista de infracciones graves. Una vez más, en el artículo 1 del Protocolo I, las Partes se comprometen a "respetar y a hacer respetar" el Protocolo "en todas las circunstancias".

Evolución en el decenio de 1990: de los Tribunales ad hoc a la Corte Penal Internacional

Con la instauración de los Tribunales para el enjuiciamiento de crímenes cometidos en ex Yugoslavia (TPIY) y en Ruanda (TPIR), respectivamente, se dio un paso importante en el largo proceso para desarrollar normas sobre la responsabilidad penal individual en virtud del derecho internacional humanitario. Estos Tribunales representan un progreso capital hacia la institución de una especie de jurisdicción permanente. Asimismo, con ello se logró una mayor claridad respecto de la esencia de lo que se está transformando en una suerte de código penal internacional, en el sentido previsto por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 95 (I) [30].

Las diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la instauración de tribunales para enjuiciar a individuos responsables de actos cometidos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda contienen disposiciones relativas a los actos punibles en virtud del derecho internacional humanitario [31]. En particular, en los artículos 2, 3, 4 y 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para ex Yugoslavia se enumeran los diferentes crímenes que caen dentro de la competencia del Tribunal. El artículo 2, sobre las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, otorga al Tribunal la potestad de enjuiciar a personas que "cometan u ordenen cometer" dichas infracciones graves. El artículo 3 amplía el alcance de la competencia al cubrir las violaciones de las leyes y usos

de la guerra. El artículo 4, por su parte, reproduce los artículos 2 y 3 de la Convención sobre el Genocidio.

El artículo 5 autoriza al Tribunal para enjuiciar a personas responsables de crímenes cometidos contra la población civil durante un conflicto armado "interno o internacional". Siguiendo la tradición ya codificada, el artículo 7 da un amplio alcance a la noción de "responsabilidad penal individual", la cual se aplica a toda persona que "haya planeado, instigado u ordenado la comisión de alguno de los crímenes señalados en [...] el presente Estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo". En el artículo 7 se tratan tanto la responsabilidad de las personas que desempeñan cargos oficiales (Jefes de Estado o de Gobierno, funcionarios gubernamentales) como los efectos de las órdenes de un superior, siguiendo las mismas líneas del Estatuto de Nuremberg y del informe de la CDI de 1950 (Principios III y IV). Se hace allí referencia a la posibilidad de atenuación "si el Tribunal Internacional determina que así lo exige la equidad" (como en el artículo 8 del Estatuto de Nuremberg).

El Estatuto del Tribunal de Ruanda parece un poco diferente, pero el enfoque global de sus disposiciones no revela diferencias significativas [32].

Este gran corpus de principios y de normas, todo este patrimonio jurídico ha quedado ahora codificados de manera orgánica en un instrumento único, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), aprobado el 17 de julio de 1998 [33], por una Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas. Los artículos 5 al 8 del Estatuto versan sobre la definición de los crímenes que caen dentro de la competencia de la CPI. Se trata de los "crímenes más graves" de "trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto" (artículo 5). Ésta es una definición amplia que cubre, desde una perspectiva verdaderamente universal, tanto las "infracciones graves" como las "violaciones graves" de los Convenios de Ginebra y de las leyes y costumbres de la guerra en general. Dichos delitos contravienen las normas jurídicas y éticas y los principios de la comunidad internacional.

El Estatuto de Roma aprobó una nueva tipología de crímenes que comprende cuatro categorías en vez de tres: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. Como se indicó antes, en este documento no se aborda el problema de si el crimen de agresión constituye o no un "crimen contra la paz", según se define en el Estatuto de Nuremberg, o un "crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad", como se define en el proyecto de Código preparado por la Comisión de Derecho Internacional. El artículo 6 del Estatuto de Roma confirma, con los mismos términos, las disposiciones de la Convención sobre Genocidio de 1948 y representa un nuevo paso hacia la codificación de los principios y normas que parece gozar de aceptación general. Su mayor progreso se presenta en los artículos 7 y 8 relativos a los crímenes contra la humanidad y a los crímenes de guerra. En ellos, las disposiciones del artículo 6 del Estatuto de Nuremberg y de sus formulaciones sucesivas han sido remplazadas por otras muy detalladas.

"Crimen de lesa humanidad" significa - en una definición amplia- un acto "cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil, y con conocimiento del ataque" (artículo 7) [34]. Se trata de un concepto tratado por derecho internacional consuetudinario, definido en muchos instrumentos subsiguientes al Estatuto de Nuremberg y a su artículo 6. El Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, en su decisión sobre el caso Erdemovic, da una clara indicación de lo que constituye un crimen de lesa humanidad: "Los crímenes de lesa humanidad son actos graves de violencia que perjudican al ser humano, atacando lo que le es más esencial: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud o su dignidad. Son actos inhumanos que, por su generalización y su gravedad exceden los límites tolerables de la comunidad internacional que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad trascienden igualmente al individuo pues cuando se ataca a éste, se ataca y se niega a la humanidad. Así pues, lo que caracteriza esencialmente a los crímenes de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima" [35]. Obviamente, no se hace ninguna distinción entre guerra y paz, ni entre conflictos armados internacionales o internos [36]. Lo que se identifica como principio esencial es el concepto de humanidad en sí. El individuo, la víctima, pasa a ser parte de un concepto mucho más amplio: el de humanidad. Existe aquí un vínculo estrecho con la Cláusula de Martens, codificada en el IV Convenio de La Haya de 1907 - que, en su preámbulo, se refiere a "los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública"-, y confirmada por el artículo 1 del Protocolo I adicional de 1977 [37].

La estructura del artículo 7, con sus dos partes, refleja un nuevo enfoque: en la primera parte se enumeran los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad y en la segunda se dan definiciones de algunos de ellos. La inclusión del asesinato, del exterminio, de la sujeción a la esclavitud y de la deportación, simplemente confirma el patrimonio de Nuremberg. A lo que en el Estatuto de Nuremberg se aludía generalmente como "otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil", en el Estatuto de Roma pasa a ser una lista de actos que tiene en cuenta las dramáticas experiencias vividas por poblaciones durante los últimos 50 años tanto en conflictos tanto internacionales como internos, e incluso en los denominados tiempos de paz: "encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid". En la segunda parte del artículo 7 se define cada uno de estos actos. Como puede verse, un considerable número de ellos constituye delitos de naturaleza sexual. Desde el caso de Hagenbach, la conducta de algunos hombres en conflictos y en otras situaciones de violencia ha sobrepasado drásticamente lo que en esa época se consideraba delito de violación: hoy, dichos delitos se han convertido en algo "generalizado" y "sistemático" [38]. Pero la gravedad del delito ha sido siempre la misma: "Quien fuerce a una mujer para abusar de ella, y se le pruebe el hecho,

será condenado a muerte" [39]. Por otra parte, los actos cometidos en ex Yugoslavia dieron lugar al concepto de "depuración étnica" al que se refirió en sus comentarios el TPIY, particularmente en su decisión sobre la Revisión de la Acusación contra Karadzic y Mladic [40]. El artículo 7 concluye la lista con una categoría amplia: "otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física". Esta definición deja abierta la posibilidad de incluir en el futuro otros actos, teniendo así en cuenta el hecho de que algunos casos sometidos a la jurisdicción interna o internacional han demostrado que el hombre es perfectamente capaz de expandir esta categoría de crímenes, que constituye la más grave violación de la misma idea de humanidad.

El artículo 8 del Estatuto de Roma versa sobre el concepto tradicional de crímenes de guerra. Comparando la lista presentada en éste y la del artículo 6 del Estatuto de Nuremberg, puede verse un enorme progreso en el proceso de definir diversos actos como crímenes de guerra, lo que ha permitido lograr una codificación más amplia y detallada [41].

En un sentido amplio, los crímenes de guerra caen dentro de la competencia de la CPI, en particular cuando "se cometen como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes" (artículo 8). Esto significa que se ha atribuido a la CPI también jurisdicción sobre los actos cometidos por individuos [42]. Se tratan allí diferentes categorías de crímenes. La primera corresponde a las infracciones graves establecidas en los Convenios de Ginebra. La segunda incluye "otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales, dentro del marco del derecho internacional". La lista que sigue es sumamente detallada e incluye 26 tipos de actos o conductas. Es la lista de crímenes más larga que alguna vez se haya incluido en un instrumento obligatorio a nivel internacional. La tercera categoría alude a las violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, relativo a los conflictos armados de índole no internacional y cubre los actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades (actos tales como los actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes; la toma de rehenes y la negativa a brindar garantías judiciales "reconocidas como indispensables"). La cuarta categoría está relacionada con "otras violaciones graves a las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional". Las dos últimas categorías están seguidas por cláusulas que excluyen de la competencia de la CPI los actos cometidos en situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia, "u otros actos de carácter similar". Se reconoce explícitamente el derecho general de los Estados a mantener o restablecer la ley y el orden o a defender su unidad e integridad territorial "por cualquier medio legítimo" [43]. En todo caso, la cuarta categoría se aplica a las situaciones de "conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados

organizados, o entre tales grupos", situación que corresponde a la vasta mayoría de los conflictos internos contemporáneos.

Algunas observaciones a manera de conclusión

Las categorías de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, consideradas como parte de la categoría más amplia de *crimina juris gentium*, se han desarrollado de manera significativa y considerable desde la Segunda Guerra Mundial [44].

Las características sobresalientes de la evolución descrita en estas páginas son la proliferación de tratados y el trabajo constante para expandir el ámbito del derecho internacional mediante la creación de nuevas jurisdicciones y la dilucidación de conceptos tanto en disposiciones jurídicas como en decisiones judiciales.

Cuando se aprobó el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg, sus disposiciones relativas a los delitos de guerra declaraban ya su aceptación del derecho internacional general de origen consuetudinario. Los delitos de guerra eran violaciones de las disposiciones existentes del *ius in bello*. A este respecto, en la Sentencia de Nuremberg el Tribunal declaró que "no obstante, por lo que atañe a los delitos de guerra, como ya se ha señalado, los delitos definidos por el artículo 6, inciso b del Estatuto estaban ya reconocidos como delitos de guerra en virtud del derecho internacional". Estaban cubiertos por los artículos 46, 50, 52 y 56 del Reglamento de La Haya anexo al Convenio de La Haya de 1907 y por los artículos 2, 3, 4, 46 y 51 del Convenio de Ginebra de 1929. Declaró además que "las violaciones de estas disposiciones constituían delitos por los cuales los individuos culpables eran punibles está demasiado bien determinada como para admitir argumentación alguna" [45]. Sin embargo, como ya lo hemos visto, los orígenes consuetudinarios de las normas sobre crímenes de guerra se remontan aproximadamente a medio milenio atrás.

La noción de crímenes de lesa humanidad parece haber sufrido el desarrollo más notable. Según el Estatuto de Nuremberg, los crímenes contra la humanidad estaban ligados a los crímenes de guerra (los cuales, a su vez, estaban vinculados a los crímenes contra la paz). El punto de referencia era la Segunda Guerra Mundial, y se consideraban únicamente los crímenes cometidos antes de la guerra o durante ella. Pero con la Sentencia se anticipó el carácter autónomo de dichos crímenes: Julius Streicher y Baldur von Schirach fueron condenados únicamente por crímenes contra la humanidad [46]. Para Streicher, esto dio lugar a su condena a muerte. Si bien los crímenes contra la humanidad se reconocieron de manera explícita sólo después de la Segunda Guerra Mundial, ya se los tenía en cuenta desde mucho antes, pues se consideraba que estaban estrechamente relacionados con el principio de humanidad, que es una piedra angular del derecho humanitario. Von Hagenbach y otros responsables de *crimina juris gentium*, en tiempo de guerra, en tiempo de paz y en situaciones limítrofes entre ambos, cometieron actos que, a la luz del derecho internacional, podrían calificarse de crímenes contra la humanidad. Después de 1946, quedó claro, más

allá de cualquier duda, que esta categoría de delitos había pasado a ser parte del derecho internacional consuetudinario. La sentencia del TPIY en el caso Tadic lo confirmó abiertamente. En el Estatuto de Ruanda se considera que los crímenes de lesa humanidad constituyen una categoría autónoma. Ha desaparecido su conexión con los crímenes de guerra: el artículo 1 de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, al referirse a los crímenes de lesa humanidad mencionados en el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg, complementa el enunciado añadiendo la frase: "cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz" [47].

Aunque los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad constituyen ahora dos categorías autónomas y válidas por sí mismas, no puede negarse que a menudo están estrechamente ligadas en los conflictos modernos, especialmente por lo que atañe a los crímenes contra la población civil. La inclusión del asesinato, la deportación y otros actos que conforman las largas listas de los instrumentos recientes son ejemplos claros de conexión y superposición. La amplitud de la gama de situaciones codificadas por los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo I demuestra que las violaciones pueden clasificarse como crímenes de guerra y como crímenes contra la humanidad.

El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, preparado por la Comisión de Derecho Internacional, constituyó una gran contribución a la evolución del concepto de responsabilidad penal individual. Ya en los proyectos de 1951 y 1954 [48], el artículo 1 disponía que "los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes de derecho internacional, por los que deberá castigarse al individuo responsable". En el artículo 1 del texto de 1996 se afirma ahora que "los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes de derecho internacional punibles en cuanto tales, estén o no sancionados en el derecho nacional" [49]. Con arreglo al artículo 2 "un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad comportará responsabilidad individual". Por lo que atañe a la lista de actos, el Proyecto de Código tiene en cuenta todos los progresos descritos atrás. La definición de crimen del genocidio (artículo 17) refleja la de la Convención de 1948 sobre genocidio, y su redacción es la misma que la del artículo 6 del Estatuto de Roma. En cuanto al crimen contra la humanidad, el Código (artículo 18) precisa que se trata de un acto "instigado o dirigido por un Gobierno o por una organización política o grupo". No obstante, la lista de tales actos es menos detallada que la del artículo 7 del Estatuto de Roma. En particular, en vez de mencionar el crimen de apartheid, el Código lo incluye en una disposición general sobre "discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y que entrañe graves desventajas para una parte de la población". La lista de los crímenes de guerra se estableció más o menos de la misma forma que la elegida más tarde en el artículo 8 del Estatuto de Roma, pero con una formulación menos extensiva. Sin embargo, para todas las diferentes categorías de crímenes se afirma que son actos "cometidos deliberadamente en violación del derecho internacional humanitario". Se introduce una nueva disposición relativa a la protección del medio ambiente, la

cual condena "en caso de conflicto armado, el uso de métodos o medios de hacer la guerra que no estén justificados por la necesidad militar, con el propósito de causar daños, extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, poniendo así en peligro la salud o a la supervivencia de la población, cuando sobrevengan tales daños".

El artículo 19 agrega una nueva disposición relativa a los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, perpetrados con el fin de impedir o dificultar el cumplimiento del mandato de una operación en la que participe dicho personal. La única excepción al artículo ocurre cuando los miembros del personal de las Naciones Unidas participan como combatientes contra fuerzas armadas organizadas en cumplimiento de una acción coercitiva autorizada por el Consejo de Seguridad, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En ese caso, "se aplica el derecho relativo a los conflictos armados internacionales". En el Estatuto de Roma, la protección del personal de las Naciones Unidas se contempla en el artículo 8 (b) III y (e) III.

No sólo se ha ampliado la tipología de los crímenes que implican responsabilidad individual y se le ha brindado una descripción más clara, sino que, además, se han establecido algunos principios generales. Cuando se estudia un acto, se tiene en cuenta el delito de omisión. Desde la sentencia de la comisión militar estadounidense en el caso del General Yamashita sobre atrocidades cometidas contra la población civil en Filipinas, se comenzó a considerar que el hecho de no evitar que se perpetre un crimen es un acto tan grave como el crimen mismo y merece igual castigo. "Cuando el homicidio, la violación y acciones vengativas depravadas son delitos generalizados y no hay ningún intento eficaz de un jefe militar para descubrir y controlar los actos criminales, dicho jefe puede ser considerado responsable, en incluso ser sujeto a sanción penal, por los actos ilegales de sus tropas" [50]. Los artículos 86 y 87 del Protocolo adicional I y el Estatuto de Roma presentan el mismo enfoque.

Por lo que atañe a la práctica de la codificación del derecho internacional, cabe mencionar aquí otro progreso importante: existe una creciente conexión entre derecho humanitario y derecho de los derechos humanos. En efecto, algunas disposiciones sobre derecho humanitario recientemente aprobadas parecen estar claramente influenciadas por las normas y los estándares de protección de los derechos humanos. El Estatuto de Roma hace alusión a conceptos como "dignidad de la persona", prohibición de los "tratos humillantes y degradantes", "garantías judiciales", prohibición de la "persecución" (entendida como la "privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad), discriminación y apartheid. Todos estos conceptos han quedado instituidos en los instrumentos más importantes aprobados por las Naciones Unidas para la protección de los derechos del individuo. El principio de humanidad, en cambio, se encuentra en el centro del derecho internacional humanitario y constituye la base de todos los progresos discutidos en este documento [51]. Por otra parte, en el

derecho humanitario ha quedado claramente establecido el principio de la responsabilidad individual.

Por último, existe una creciente influencia recíproca entre derecho internacional convencional y derecho internacional consuetudinario. Este último ha llegado a desempeñar un papel de capital importancia, pues el derecho humanitario contemporáneo aplicable en los conflictos armados no se limita ya a los Convenios de Ginebra y a sus Protocolos adicionales. El derecho consuetudinario ha acelerado el desarrollo del derecho de los conflictos armados, particularmente en relación con los crímenes cometidos durante conflictos internos. A este respecto, la jurisprudencia establecida por el Tribunal ad hoc para ex Yugoslavia ha constituido un aporte importante [52].

Hemos recorrido un largo camino desde el caso Hagenbach en 1474. Pero la idea básica que subyace al patrimonio jurídico - cuyos fundamentos se establecieron muchos años atrás y se han venido desarrollando desde entonces- sigue siendo la misma: el principio de humanidad debe considerarse como la esencia misma de todo sistema jurídico encaminado a brindar protección contra actos criminales cometidos por individuos, tanto en tiempo de guerra - sea ésta interna o internacional- como en tiempo de paz. No se trata únicamente de una obligación moral, sino de una obligación fundamental en virtud del derecho internacional consuetudinario.

Las leyes de la humanidad y los "dictados de la conciencia pública", hoy al igual que en el pasado, exigen esfuerzos excepcionales destinados a la promoción de los principios y normas concebidos para garantizar una protección eficaz al individuo que, cada vez más, en una dimensión preocupante, es víctima de actos de violencia generalizada. La "paz y la seguridad de la humanidad", junto con la protección de los derechos humanos y las sanciones severas a las violaciones e infracciones graves del derecho humanitario aplicable en los conflictos armados son parte de los bienes más importantes de la comunidad internacional. De ello debemos agradecer ante todo al Comité Internacional de la Cruz Roja en el cincuentenario de la aprobación de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 [53].

Edoardo Greppi es Profesor Asociado de Derecho Internacional de la Universidad de Turín, Italia, y miembro del Instituto de Derecho Internacional en San Remo.

Notas

(Nota del Traductor: Todavía faltan las verificaciones de las traducciones oficiales de algunas referencias. Proximamente en línea)

1. Véase M. C. Bassiouni/P. Nanda, *A Treatise on International Criminal Law*, Springfield, 1973; S. Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, Bruselas, 1970-78; G. Sperduti, "Crimini internazionali", *Enciclopedia del diritto*, XI, 1962, p. 337; N. Ronzitti, "Crimini internazionali", *Enciclopedia giuridica*, X, 1988; F.

Francioni, "Crimini internazionali", *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV, 1988, p. 464.

2. Sobre los problemas que surgen de los conflictos armados no internacionales, véase T. Meron, "International criminalization of internal atrocities", *AJIL*, 1995, p. 554; T. Graditzky, "La responsabilidad penal individual por violación del derecho internacional humanitario aplicable en situaciones de conflicto armado no internacional", *RICR*, no 145, enero-marzo de 1998, p. 31.

3. Véase L. Condorelli, A. La Rosa, S. Scherrer (dirs.), *Les Nations Unies et le droit International humanitaire/The United Nations and International Humanitarian Law*, Ediciones Pedone, París, 1996.

4. Véase G. Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol. II: *The Law of Armed Conflicts*, Stevens, Londres, 1968, p. 15; K. Ögren, "El derecho humanitario en los Artículos de Guerra decretados en 1621 por el Rey Gustavo Adolfo II de Suecia", *RICR*, no 136, julio-agosto de 1996, p. 472. Los Artículos de Guerra suecos, que tuvieron considerable influencia en Europa, estaban basados, al mismo tiempo, en los primeros modelos continentales del siglo XVI.

5. Véase Schwarzenberger, *op. cit.* (nota 4), p. 462.

6. Véase Y. Dinstein, *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*, Leiden, 1965; E. Muller-Rappard, *L'ordre supérieure militaire et la responsabilité pénale du subordonné*, París, 1965; L.C. Green, *Superior Orders in National and International Law*, Leiden, 1976; G. Sacerdoti, "A proposito del caso Priebke: la responsabilità per l'esecuzione di ordini illegittimi costituenti crimini di guerra", *Rivista di diritto internazionale*, 1997, p. 130; P. Gaeta, "Rilevanza dell'ordine superiore nel diritto internazionale penale", *Rivista di diritto internazionale*, 1998, p. 69.

7. De acuerdo con Schwarzenberger, en un marco de derecho cuasi-internacional, cuya característica es "un estado de igualdad de facto en el que los entes manejan sus relaciones mutuas como si fueran sujetos de derecho internacional", el Sacro Imperio Romano "se había desintegrado a tal punto que las relaciones entre sus miembros se manejaban en unas condiciones difíciles de diferenciar de las relaciones internacionales". *Op. cit.* (nota 4), p. 464.

8. Texto en D. Schindler/J. Toman, *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and other Documents*, Martinus Nijhoff/Instituto Henry Dunant, Dordrecht/Ginebra, 3ª ed., 1988, p. 5.

9. Texto en *The Treaties of Peace 1919-1923*, Vol. I, Carnegie Endowment for International Peace, Nueva York, 1924, p. 121.

10. Textos en J. B. Scott, *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, Carnegie Endowment for International Peace, Nueva York, 1915; Schindler/Toman, op. cit. (nota 8).

11. "A petición de un beligerante deberá abrirse una investigación según la forma que ha de fijarse entre las partes interesadas, a propósito de toda violación del Convenio que se alegase; una vez comprobada la violación, los beligerantes le pondrán término y la reprimirán lo más pronto posible". (art. 30). Texto en Schindler/Toman, op. cit. (nota 8), p. 325. Texto en español en E. Orihuela Calatayud, McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1998, p. 169 (N. del R.).

12. "Violaciones graves a las leyes y costumbres de la guerra" es un concepto más amplio que el de "infracciones graves".

13. Sobre la responsabilidad del Estado, véase R. Ago, *Scritti sulla responsabilità internazionali degli Stati*, 2 vol., Nápoles, 1978-1986; I. Brownlie, *State Responsibility*, Oxford, 1983. Sobre los crímenes de Estado, véase también J. Weiler/A. Cassese/M. Spinedi (dirs.), *International Crimes of State*, Berlín, 1989; G. Carella, *La responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, Nápoles, 1985; A. Cassese, "Remarks on the present legal regulation of crimes of States", B. Conforti, "In tema di responsabilità degli Stati per crimini internazion ali", y M. Sahovic, "Le concept du crime international de l'État et le développement du droit international", en *Essays in Honour of Roberto Ago*, Milán, 1987.

14. "Por primera vez, en un texto convencional se prevén y definen expresamente en sus elementos constitutivos, los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz y los crímenes de lesa humanidad". P. Daillier/A. Pellet, *Droit international public*, París, 1999, p. 676. Véase también D. W. Grieg *International Law*, Londres, 1976, p. 115; M. Giuliano/T. Scovazzi/T. Treves, *Diritto internazionale, Parte generale*, Milán, 1991, p. 183.

15. Artículo 1 del Acuerdo de Londres para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, del 8 de agosto de 1945, en Schindler/Toman, op. cit. (nota 8), p. 911.

16. Véase E. Schwelb, "Crimes against humanity", *BYIL*, 1946, p. 178; J. Graven, "Les crimes contre l'humanité", *RCADI*, 1950, I, p. 425; M. C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, 1992; E. Zoller, "La définition des crimes contre l'humanité", *Journal du droit international*, 1993, p. 549.

17. En comparación con el artículo 227 del Tratado de Versalles, ya no existe ninguna referencia a la "inviolabilidad" de los tratados.

18. Una disposición similar (con menos especificaciones) se encuentra en el Estatuto del Tribunal de Tokio, art. 5.

19. Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946, Documentos Oficiales y Actas, Nuremberg, 1947. Véase también T. Taylor, *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, Nueva York, 1922; R. H. Jackson, *The Nuremberg Case*, Nueva York, 1948, y *The Case Against the Nazi War Criminals*, Nueva York, 1945; H. Donnedieu de Vabres, "Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international", *RCADI*, 1947, I, p. 481; M. Merle, *Le procès de Nuremberg et le châtime des grands criminels de guerre*, París, 1949; Schwarzenberger, op. cit. (nota 4), p. 467; G. Ginsburg/V. Kuriastev (dirs.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, 1990. Sobre el Tribunal de Tokio, véase B. Röling/A. Cassese, *The Tokyo Trial and Beyond*, Oxford, 1993.

20. Schindler/Toman, op. cit. (nota 8), p. 921. Texto en español en E. Orihuela Calatayud, McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1998, p. 665 (N. del R.).

21. "Desde entonces, el artículo 6 del Estatuto de Nuremberg representa el derecho internacional general". I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, 1991, p. 562. Sostienen la misma posición: M. Shaw, *International Law*, Cambridge, 1998, p. 471; y Daillier/Pellet, op. cit. (nota 14), p. 677.

22. Schindler/Toman, op. cit. (nota 8), p. 923. Texto en español en E. Orihuela Calatayud, McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1998, p. 666 (N. del R.).

23. Schindler/Toman, op. cit. (nota 8), p. 231. Texto en español en E. Orihuela Calatayud, McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1998, p. 193 (N. del R.). Véase también Brownlie, op. cit. (nota 21), p. 562; R. Lemkin, "Genocide as crime under international law", *AJIL*, 1947, p. 145; J. L. Kunz, "The United Nations Convention on genocide", *AJIL*, 1949, p. 738; N. Robinson, *The Genocide Convention: A Commentary*, Nueva York, 1960.

24. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 18 May 1951, *I.C.J. Reports*, 1951, p. 23.

25. Schindler/Toman, op. cit. (nota 8), p. 637. Textos en español en E. Orihuela Calatayud, McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1998, pp. 197-338 (N. del R.). Véase también los comentarios publicados bajo la dirección de Jean S. Pictet, *CICR*, Ginebra, 1952-1 956; G.I.A.D. Draper, "The Geneva Conventions of 1949", *RCADI*, 1965, I, p. 59.

26. G. Doucet, "La qualification des infractions graves au droit international humanitaire", en F. Kalshoven/Y. Sandoz (dirs.), *Implementation of International Humanitarian Law*, Dordrecht/Boston/Londres, 1987, p. 79.

27. Pero no hay duda de que las infracciones graves constituyen "crímenes de guerra". Véase Brownlie, op. cit. (nota 21), p. 563; J.A.C. Gutteridge, "The Geneva Conventions of 1949", BYIL, 1949, p. 294.

28. Art. 28, Schindler/Toman, op. cit. (nota 8), p. 745. Texto en español en E. Orihuela Calatayud, McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1998, p. 368 (N. del R.). El Art. 85, apdo. 4(d) del Protocolo I estipula que, bajo ciertas condiciones, también constituyen crímenes de guerra los ataques contra monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto. Véase M. Frigo, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milán, 1986; J. Toman, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, París, 1996.

29. Textos en Schindler/Toman, op. cit. (nota 8), p. 621. Textos en español en E. Orihuela Calatayud, McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1998, pp. 390-445 (N. del R.). Véase también Y. Sandoz/C. Swinarski/B. Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC/Martinus Nijhoff, Ginebra, 1987.

30. Op. cit. (nota 20).

31. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, aprobado el 25 de mayo de 1993 mediante la Resolución del Consejo de Seguridad 827/1993: texto en el Doc. S/25704 (1993) de las Naciones Unidas. Estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991. Texto en español en E. Orihuela Calatayud, McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1998, p. 692 (N. del R.). Véase también E. David, "Le Tribunal international pénal pour l'ex-Yugoslavie", *Revue belge de droit international*, 1992, p. 565; A. Pellet, "Le tribunal criminel international pour l'ex-Yugoslavie - Poudre aux yeux ou avancée décisive?", *Revue générale de droit international public*, 1994, p. 7; D. Shraga/R. Zacklin, "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *European Journal of International Law*, 1994, p. 360; A. Cassese, "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", en Studi Panzera, Bari, 1995, I, p. 235; G. Carella, "Il Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia", en P. Picone (dir.), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padua, 1995, p. 463; P. Tavernier, "La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda", y M.C. Roberge, "Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio", *RICR*, no 144, noviembre-diciembre de 1997, pp. 645 y 695, respectivamente.

32. En el Estatuto se mencionan, en primer lugar, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad y se agrega una referencia al artículo 3 común a los Convenios de

Ginebra y al Protocolo II adicional de 1977. Estas diferencias se explican por el contexto peculiar del conflicto de Ruanda.

33. Doc. A/CONF.183/9 de las Naciones Unidas. Acta Final: Doc. A/CONF.183/10 de las Naciones Unidas. Véase también F. Lattanzi (dir.), *The International Criminal Court: Comments on the Draft Statute*, Nápoles, 1998; F. Lattanzi/E. Sciso (dirs.), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente*, Nápoles, 1996; P. Ungari/M. P. Pietrosanti Malintoppi, *Verso un Tribunale permanente internazionale sui crimini contro l'umanità*, Roma, 1997.

34. Donat-Cattin, "Crimes against humanity", en Lattanzi (dir.), op. cit. (nota 33), p. 49.

35. Decisión del 29 de noviembre de 1966, Doc. IT-96-22-T de las Naciones Unidas.

36. Este principio ya había sido afirmado por el TPIY en el caso Tadic, sentencia del 7 de mayo de 1997, Doc. IT-94-1-T de las Naciones Unidas. El Estatuto del Tribunal de Ruanda no hace ninguna distinción por cuanto la mayoría de crímenes cometidos en el primer período carecían del carácter de haber sido ejecutados en una situación de conflicto.

37. Véase S. Miyazaki, "The Martens Clause and international humanitarian law", en C. Swinarsky (dir.), *Studies and Essays in Honour of Jean Pictet*, CICR, Ginebra, 1984, p. 433; P. Benvenuti, "La clausola Martens e la tradizione classica del diritto naturale nella codificazione del diritto dei conflitti armati", en *Scritti degli allievi in onore di Giuseppe Barile*, Padua, 1995, p. 171.

38. Véase T. Meron, "Rape as a crime under international humanitarian law", *AJIL*, 1993, p. 424; K. D. Askin, *War Crimes against Women, Prosecution in International Law*, La Haya, 1997.

39. Art. 88, *Articles of War*, en Ögren, op. cit. (nota 4), p. 441.

40. Doc. IT-95-5-R61 de las Naciones Unidas.

41. Véase H. H. Jescheck, "War crimes", *Encyclopedia of Public International Law*, 4, p. 294; Y. Dinstein/M. Tabory (dirs.), *War Crimes in International Law*, La Haya/Boston/Londres, 1996; T. L. H. McCormack/J. Simpson (dirs.), *The Law of War Crimes. National and International Approaches*, La Haya, Boston, Londres, 1997; P. Lamberti Zanardi/G. Venturini (dirs.), *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali*, Milán, 1998; C. Keith Hall, "The Jurisdiction of the permanent International Criminal Court over violations of humanitarian law", en Lattanzi, op. cit. (nota 33), p. 19; M. Lachs, *War Crimes: An Attempt to Define the Issues*, Londres, 1945. Daillier/Pellet, op. cit. (nota 14), p. 679: "La structure interne d'apparence complexe répond à un souci d'efficacité face à la diversité des

conflits armés -internationaux et non internationaux- et à l'opposabilité variable des acquis conventionnels de 1949 et de 1977 aux États".

42. M. C. Roberge, "El nuevo Tribunal Penal Internacional: evaluación preliminar", RICR, no 148, diciembre de 1998, p. 723.

43. Sin lugar a dudas, estas disposiciones deben interpretarse de manera muy estricta.

44. B. Conforti, *Diritto internazionale*, Nápoles, 1997, p. 204.

45. Trial of the major war criminals before the International Military Tribunal, op. cit. (nota 19), p. 253.

46. Ibid., pp. 301-304 y 317-320. Véase también L. Oppenheim, *International Law*, R. Jennings y A. Watts (dirs.), Part 2, Londres, 1992, p. 996.

47. Aprobado el 26 de noviembre de 1968. Texto en Schindler/Toman, op. cit., (nota 8), p. 925. Texto en español en E. Orihuela Calatayud, McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1998, p. 376 (N. del R.).

48. Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1954.

49. Texto en Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(2), 1996. Texto en español en E. Orihuela Calatayud, McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1998, p. 818 (N. del R.).

50. Fallo del 7 de diciembre de 1945, UN War Crimes Commission, 4 Law Reports of the Trials of War Criminals, 1948, 3.

51. E. Greppi, "Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati e diritti umani: profili di una convergenza", en *La comunità internazionale*, 1996, p. 473. Sobre las relaciones entre derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos, véase la bibliografía en RICR, nº 147, septiembre de 1998, p. 618.

52. Véase L. Condorelli, "Il sistema della repressione dei crimini di guerra nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel primo Protocollo addizionale del 1977", en Lamerti Zanardi/Venturini, op. cit. (nota 41), p. 26. Véase también T. Meron: "War crimes in Yugoslavia and the development of international law", *AJIL*, 1994, p. 70; A. Cassese, "The International Tribunal for the Former Yugoslavia and the implementation of international humanitarian law", en op. cit. (nota 3), p. 229.

53. El cincuentenario ofrece una excelente oportunidad para la reflexión, porque "algunos aniversarios evocan inevitablemente recuerdos vigorosos" (C. Sommaruga, "Retos humanitarios en el umbral del siglo XXI", RICR, no 133, p. 21). Sobre el papel del CICR y de las Naciones Unidas, véase H.-P. Gasser, "The

International Committee of the Red Cross and the United Nations involvement in the implementation of international humanitarian law", en op. cit. (nota 3), p. 259.