

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



LA REGULACION DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO EN LOS CONFLICTOS ARMADOS
INTERNOS Y EN TIEMPOS DE PAZ

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

ALVARO  SANTOS RIVERA

MEXICO. D. F.

267349
—
2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios y a mis padres

Gracias a mis papás, por su enorme y generoso apoyo. Gracias también por haber sido mi pequeño consejo de redacción.

Gracias a los amigos y amigas que con su entusiasmo e interés hicieron de mi zambullida en esta tesis una experiencia llevadera y enriquecedora.

Gracias a Gabriela y a sus papás, Ginny y José Ignacio, por haberme dado asilo para trabajar en “Casa Pimentel”.

Al terminar la tesis termina mi carrera y mi paso de estudiante por la Facultad. Quiero darle las gracias a los maestros de los que aprendí.

Finalmente le doy gracias a la UNAM porque me dio la oportunidad de participar en el concurso Philip C. Jessup, la experiencia académica más importante de mi vida.

INDICE

INTRODUCCIÓN	3
I. EL DERECHO Y LA GUERRA	7
1. ¿Existe un derecho en la guerra?	7
2. La guerra y el derecho internacional	10
3. Funciones del derecho de guerra	13
4. El Derecho Internacional Humanitario	14
5. Fuentes del Derecho Humanitario	17
A. Costumbre internacional	17
B. Tratados	18
C. Principios Generales de Derecho	20
6. Instrumentos que conforman el Derecho Internacional Humanitario	21
II. LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS Y EL PRINCIPIO DE NO-INTERVENCIÓN	28
1. La Jurisdicción doméstica y el principio de no-intervención	29
2. Excepciones al principio de no-intervención	31
3. La relajación del principio y su reinterpretación	33
4. Atrocidades cometidas impunemente en conflictos armados internos bajo la protección de estos principios	35
III. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS	38
1. Ambito de aplicación material de las normas	38
A. Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949	39
B. Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 1949	42
2. Normas aplicables	45
A. Derivadas de convenciones	46
B. Derivadas de la costumbre internacional	50
3. Internacionalización de los conflictos internos	58
IV. CRÍMENES QUE REGULA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y SU APLICACIÓN A CONFLICTOS INTERNOS Y TIEMPOS DE PAZ	60
1. Violaciones a las leyes y usos de la guerra	61
A. Definición	61
B. Instrumentos que las contienen	61
C. Crímenes por costumbre internacional	61
D. Evolución	62
2. Crímenes de lesa humanidad	65
A. Antecedentes	65
B. Definición inicial y evolución	65
C. Crimen por costumbre internacional	72
3. Genocidio	72
A. Una especie de los crímenes de lesa humanidad	72
B. Definición	73
C. Crimen por costumbre internacional	73

D. Instrumentos que lo incluyen _____	74
E. Elementos esenciales _____	74
4. Infracciones graves a los convenios de Ginebra _____	76
V. SISTEMA DE JUSTICIA INTERNACIONAL _____	78
1. Responsabilidad penal individual en el derecho internacional _____	78
A. Distinción entre criminalidad y jurisdicción _____	78
B. Contribución de los recién creados tribunales penales internacionales _____	80
C. Responsabilidad penal internacional para los crímenes cometidos en un conflicto interno _____	80
2. La jurisdicción universal, base para juzgar los crímenes del Derecho Internacional Humanitario _____	81
A. Una jurisdicción excepcional _____	81
B. Crímenes de lesa humanidad _____	82
C. Genocidio _____	83
D. Crímenes de Guerra _____	84
3. Instancias encargadas de prevenir, perseguir los crímenes e impartir justicia _____	87
A. Cortes Nacionales _____	87
B. Tribunales Internacionales _____	91
C. Comisiones para la Verdad y Reconciliación _____	94
D. Intervención armada por parte de Naciones Unidas _____	95
VI. OBLIGACIONES Y CONSECUENCIAS PARA LOS ESTADOS Y LOS INDIVIDUOS RESPECTO A LOS CRÍMENES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO _____	98
1. Para los Estados _____	98
A. Ajustar su ley interna para cumplir con sus obligaciones internacionales. _____	98
B. Tipificación de los delitos _____	99
C. Persecución de los crímenes: Darle eficacia a la Jurisdicción Universal _____	108
2. Para los individuos _____	112
3. Nuevo sistema de justicia que implementará la corte penal internacional _____	114
CONCLUSIONES _____	116
BIBLIOGRAFÍA _____	119

INTRODUCCIÓN

Hemos aprendido a vivir con la guerra. Considerada una situación extraordinaria es en verdad tan normal que a nadie toma por sorpresa. No hay registro de un solo período de entreguerras, cuando no es América es Europa, o África, o Asia, o algún lugar desconocido para el cual la guerra sirve como carta de presentación, o testamento. Ahora la “presenciamos” por televisión, la oímos por radio y la leemos en la prensa; se vuelve tema de sobremesa. La guerra supera la imaginación de los más sádicos, derrumba los valores de los más afirmados, corrompe los sistemas, violenta los órdenes, y traspasa los límites del entendimiento: cómo explicar tanto dolor, tanto sufrimiento y tanta desesperanza, tan recurrentes.

Detrás de toda la parafernalia tecnológica y militar hay hombres y mujeres, niños y ancianos de carne y hueso, y desde luego muchos heridos, muchos muertos, y también viudas, jóvenes la mayoría, y huérfanos, y padres sin hijos, porque a la guerra se dan cita todas las posibilidades de sufrimiento humano. Y en esta tolvanera y en medio de tanta confusión hay también responsables de tanta tragedia.

Los esfuerzos de la comunidad internacional por detener las brutalidades que la conmueven parecen ir siempre un paso atrás. Se inventa la cura para el muerto y la vacuna para el enfermo. Pero es verdad que todo esfuerzo que vaya encaminado a aliviar la condición de quienes padecen situaciones de conflicto armado y de crímenes atroces, bien vale la pena. Hacer lo necesario para juzgar a quienes han cometido estas ofensas es una exigencia, sobretodo cuando existe la posibilidad no sólo de condenar sino de prevenir futuras atrocidades.

Los recientes acontecimientos de Yugoslavia y Ruanda han movilizado la conciencia de la humanidad y el derecho internacional no ha sido la excepción, más aun, está jugando un papel fundamental en la búsqueda de soluciones. Se han echado a andar mecanismos que

hace pocos años no hubieran prosperado. Los tribunales penales internacionales especiales para juzgar los crímenes cometidos en estos dos países han generado uno de los desarrollos más acelerados en la historia del derecho internacional: los Estados crean nuevos instrumentos que definen mejor las obligaciones, reforman su derecho interno para poder perseguir y juzgar a los criminales, capturan y mandan a los acusados a estos tribunales supranacionales. En el seno de estas cortes y en medio de una actividad desenfrenada, el derecho internacional humanitario se revisa, se redefine y se desarrolla a través de los procesos judiciales y las sentencias de los jueces. La producción en la academia pocas veces ha sido tan vasta, y participativa: los profesores son nombrados integrantes de Comisiones Investigadoras de Crímenes de Guerra, colaboradores de las fiscalías y defensores de los acusados.

Por otro lado en una especie de euforia colectiva, varios Estados y un enorme número de organizaciones no gubernamentales han jugado un papel decisivo en la creación de la Corte Penal Internacional, cuyo estatuto se firmó apenas en julio de 1988, y ha significado una gran aportación en el desarrollo del derecho. Para entrar en funciones, sin embargo, deberá sortear todavía diversas oposiciones y conseguir acuerdos políticos.

Indudablemente, este desarrollo normativo crea nuevas obligaciones internacionales para los Estados y para los individuos. El presente trabajo de investigación se circunscribe a este contexto, y da cuenta del estado actual del derecho internacional humanitario, explicando en que forma ha evolucionado y apuntando el camino que habrá de seguir.

Un punto medular orienta esta tesis: el derecho internacional humanitario ha extendido su aplicación a los conflictos armados internos. Esto quiere decir que las guerras civiles están reguladas por el derecho internacional, éste impone prohibiciones en el uso de ciertas armas y medios de guerra, así como en la conducta de quienes se ven envueltos en las hostilidades. Quienes infringen estas normas son criminales internacionales y podrán ser juzgados, no importa su condición ni cargo oficial, en tribunales de otros Estados o en un tribunal internacional. Más aún, ciertas categorías de crímenes que surgieron del derecho internacional humanitario pueden configurarse ahora en tiempos de paz.

En el primer capítulo se aborda la cuestión de la paradoja respecto a la existencia de un orden normativo que regule una situación que es por definición caótica y violentadora del orden jurídico. Se explica la estrecha relación entre la guerra y el derecho internacional, analizando las funciones con que cumple el derecho regulador de la guerra. Se delimita el concepto de derecho internacional humanitario, explorando sus fuentes y los distintos instrumentos internacionales que lo conforman.

En el segundo capítulo se estudian los principios de jurisdicción doméstica y no-intervención, que por un lado han salvaguardado la estructura del Estado, pero por el otro auspiciaron regímenes autoritarios que cometieron crímenes gravísimos impunemente y del mismo modo bloquearon la aplicación del derecho internacional humanitario a los conflictos dentro de las fronteras de su territorio. En este análisis se pasa revista de los cambios que ha sufrido el principio de no intervención y las causas que lo han motivado.

En el tercer capítulo se determina lo que debe entenderse por un conflicto armado interno y las normas que lo regulan, derivadas de tratados y de costumbre internacional. La existencia de costumbre respecto a estas normas se revisa en la declaración que de ella han hecho la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia, permaneciendo, esta fuente del derecho, como el principal factor de evolución en cuanto a las normas del derecho internacional humanitario.

El capítulo cuarto contiene un estudio de cada una de las categorías de crímenes que existen en el derecho internacional humanitario, dando cuenta de su definición, su proceso evolutivo, los diversos requisitos que deben satisfacerse para su integración, los instrumentos que lo crearon y aquellos donde se encuentra contenido actualmente. Se observará cuales categorías de crímenes han sido reconocidas como normas de costumbre internacional, distinguiendo entre las que exigen la existencia de un conflicto armado calificado como internacional, las que pueden tener lugar en un conflicto interno y las que no requieren de conflicto armado alguno.

En el capítulo quinto se reconoce a los individuos como sujetos del derecho internacional en cuanto a centros de imputación de responsabilidad penal. Se expone el marco de justicia internacional disponible para perseguir a los responsables de estos crímenes en dos partes principales: el análisis de la jurisdicción universal a que da lugar cada uno de los crímenes del derecho internacional humanitario y las instancias que existen para perseguir a sus infractores y prevenir futuras violaciones.

El último capítulo analiza las obligaciones que recaen en los Estados y los individuos como resultado del avance normativo. Además concretiza algunas de las acciones que los Estados deben llevar a cabo para cumplir con sus obligaciones y en ese sentido disponerse a funcionar como agente de la comunidad internacional en la prevención de los crímenes y persecución a los responsables de las violaciones del derecho internacional.

I. EL DERECHO Y LA GUERRA

“En las postrimerías de los horrores de la Segunda Guerra Mundial y de los juicios a los líderes Nazis en Nuremberg por las potencias victoriosas, la comunidad internacional anticipó en forma generalizada que una nueva era había empezado. Una era en que los derechos humanos de todos los ciudadanos de todos los países del mundo serían universalmente respetados. No había de ser. Las pasadas cinco décadas han atestiguado algunas de las más graves violaciones al derecho humanitario. Los responsables han escapado con mucha frecuencia al juicio y castigo de las cortes nacionales...No había un mecanismo ingeniado por la comunidad internacional para establecer la culpabilidad de los responsables ni para castigarlos. La justicia fue negada a los millones de víctimas de asesinatos, desapariciones, violaciones sexuales y tortura.”

Fiscal Richard Goldstone

(Alegato de apertura de la primera audiencia del Tribunal Penal Internacional para la Desaparecida Yugoslavia, Prosecutor v. Dusko Tadic, 13 de Febrero de 1995.)

1. ¿Existe un derecho en la guerra?

El presente trabajo de investigación pretende explicar cuáles son los factores que han contribuido para que el derecho internacional haya extendido su alcance a los conflictos armados internos y analizará cuáles son las consecuencias de dicho fenómeno para los Estados y los individuos. Sin embargo, antes de iniciar este estudio y aventurarse a desarrollar como es que el derecho internacional puede regular los conflictos armados que no tienen carácter internacional, es necesario regresar un poco y responder una pregunta muy frecuente: ¿existe derecho en la guerra? Esta interrogante refleja una creencia común: en la guerra todo se vale. Resulta difícil pensar que en el curso de un enfrentamiento armado donde es válido matar, los soldados están entrenados con tal propósito y la muerte es cosa de todos los días, haya normas que deban respetarse. Parece una paradoja pues la norma de “no matarás” es por excelencia universal y uno se pregunta qué puede prohibirse cuando la conducta de matar es permitida. Sin embargo existe efectivamente un derecho de

guerra, un orden normativo que los Estados han creado porque consideran que aún en batalla hay conductas que son reprobables y deben prohibirse. Conductas que rebasan toda necesidad de guerra y que cuestionan el estado de civilización.

Debido a que la guerra es una situación especial en donde se altera el orden social y la estructura de valores cotidiana, se generan situaciones de poder y sometimiento extraordinarias. Así de pronto la vida de un grupo de personas depende de un joven soldado, del humor de un oficial o de circunstancias completamente azarosas. Este contexto permanente de exaltación de violencia es propicio para que se realicen actos que atentan contra la más elemental integridad y dignidad de toda persona humana. Piénsese por ejemplo en actos de homicidio y asesinatos masivos fuera de combate, tortura, violaciones sexuales, mutilaciones, tratos humillantes y degradantes, ejecuciones sumarias, trabajos forzados, etc. En la guerra hay además personas en extremo vulnerables como los heridos, enfermos, inválidos, náufragos y prisioneros de guerra. Desde luego en las hostilidades se ven envueltos no sólo los soldados sino principalmente poblados enteros de civiles que están completamente a merced de los combatientes. Se entiende entonces que los Estados tengan interés en salvaguardar un mínimo de derechos y protección para las personas durante los enfrentamientos armados.

Es importante tener en cuenta que es con base en estas normas que se juzgaron a los responsables de los crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial, en los tribunales internacionales de Nuremberg y Tokio y es este el derecho que se aplica actualmente en los tribunales internacionales de Yugoslavia y Ruanda. Con base en estas normas es como puede determinarse que los responsables de estos actos son criminales, pues han infringido el orden jurídico que regula la guerra, y se les juzgará entonces por “crímenes de guerra”. Los crímenes en el derecho internacional representan el consenso de los Estados en que ciertos actos son tan repugnantes que los individuos responsables tienen que ser procesados aunque los actos no sean crímenes bajo las leyes nacionales.¹

Este orden normativo, como cualquier área del derecho internacional ha sido creado a través de tres elementos fundamentales: los tratados o convenciones, la costumbre internacional -es decir, la práctica reiterada de los Estados considerada por ellos como

obligatoria- y los principios generales de derecho. Además contribuyen a la formación y desarrollo de estas normas las resoluciones judiciales y la opinión de los juristas destacados.² Esta área del sistema jurídico internacional se ha denominado Derecho Internacional Humanitario y regula las actuaciones de los Estados en situación de conflicto armado. Siendo parte del derecho internacional este cuerpo normativo fue ideado, como es lógico, para las guerras entre Estados, teniendo el conflicto un carácter eminentemente internacional. Sin embargo, y este es precisamente el tema que nos ocupa, el derecho internacional se ha desarrollado hasta regular ahora los conflictos armados dentro de un Estado. Se explicarán cuáles han sido las causas de esta acelerada evolución: qué acontecimientos tuvieron lugar para generar esta expansión normativa, qué convenciones e instrumentos internacionales fueron creados con este propósito, cuál ha sido la práctica y la opinión de los Estados al respecto, qué resoluciones judiciales han influenciado y promovido este alcance, qué nuevos principios se han creado y cuál es la opinión de los doctrinarios en este sentido. En suma, cómo se dio este importante cambio en el derecho internacional y cuáles son las implicaciones y consecuencias de esta nueva realidad. Una cosa más se puede adelantar, esta evolución ha ido mucho más allá de lo que pudiera imaginarse, al grado que hoy se discute la forma en que las garantías otorgadas por el Derecho Internacional Humanitario constituyen una obligación para los Estados, aún en ausencia de cualquier conflicto bélico, lo cual quiere decir que los individuos pueden incurrir en estos crímenes en tiempos de paz.

Es suficiente por ahora dejar asentado que existe un derecho de guerra y que éste ha sufrido una profunda transformación, la cual constituye por supuesto la guía del presente estudio.

¹ Amnesty International, *Making the Right Choices-I. Defining the Crimes and Permissible Defences and Initiating a Prosecution*, AI Index: IOR 40/01/97, January 1997

² El artículo. 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que enumera las fuentes del derecho internacional, dispone que la Corte al decidir las controversias deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, b) la costumbre internacional, c) los principios generales de derecho y como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia. (Székely, Alberto, *Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público*, UNAM, 1989, Tomo I, p.54)

2. La guerra y el derecho internacional

La guerra es una constante en la historia de la humanidad. Parece que la guerra está inscrita en la naturaleza del hombre y por tanto la historia de las civilizaciones puede ser estudiada, como una radiografía, a través del estudio de las guerras.

Desde su origen, el derecho internacional ha estado estrechamente vinculado con el fenómeno de la guerra. El derecho internacional surge como un orden para regular las relaciones entre los Estados, y en gran medida para regular y en este sentido prohibir o permitir el uso de la fuerza en estas relaciones. Francisco de Vittoria es el primero en formular este derecho en 1532, preocupado por los problemas derivados de la conquista de México y el trato hacia los indios. El desarrollo del derecho de las naciones fue continuado por Hugo Grocio, inspirado por el deseo humanitario de mejorar las prácticas que atestiguó durante la Guerra de los Treinta Años (1618-1648). La preocupación por la guerra se demuestra en los títulos de los dos tratados más importantes de la época: *De Jure Belli Libri Tres* (1598) por Alberico Gentili y la obra clásica de Grocio que constituye el primer tratado sistemático del derecho internacional, *De Jure Belli Ac Pacis (Del Derecho de la Guerra y de la Paz)* (1624) que es considerada como la fundación del derecho internacional moderno.³ Su tratado del derecho de las naciones surgió precisamente del problema original de determinar la justificación de la violencia militar. Este autor contempló a la familia de monarcas cristianos, cada uno aplicando el derecho en su propio reino pero dispuestos a cooperar para castigar al infractor del derecho de las naciones, especialmente al provocador de una guerra considerada como injusta de acuerdo a la concepción medieval. El propósito de este derecho en desarrollo era por tanto la justicia y la paz.⁴ Un derecho de guerra, definiendo racionalmente las circunstancias bajo las cuales es legítimo recurrir a la guerra y las actividades que son legítimas durante su transcurso, no pueden existir, como Grocio percibió claramente, sin un derecho internacional que sistematice todos los valores y relaciones de los Estados soberanos.⁵

³ Henkin, Louis, et al., *International Law, Cases and Materials*, Third Edition, USA, West Publishing, 1993, p. xxiv

⁴ Wright, Quincy, *A Study of War*, Second Edition, USA, The University of Chicago Press, 1965, p. 332

⁵ *Ibid.*, p. 155

Debido a este estrecho vínculo entre el derecho internacional y la guerra, no es extraño que en la definición de este orden jurídico aparezca las normas reguladoras de la guerra como un elemento esencial. El Derecho Internacional ha sido definido como "...una mezcla de tres clases de derecho: las normas derivadas del derecho de guerra, las normas que derivan del derecho protector de los mercaderes dedicados al comercio exterior; y el derecho más reciente, en proceso de creación que asegurará un mínimo de seguridad en contra del trato inhumano en todas partes del mundo."⁶

Existe como se indicaba al principio del presente capítulo, una percepción de antítesis entre el derecho y la violencia, que es generalmente aceptada y que Cicerón reflejó en un aforismo al escribir *inter arma leges silent*.⁷ Esta misma contradicción ha sido planteada por los filósofos políticos que consideran al pacto social y sus frutos: el derecho y la sociedad; como el medio por el cual el hombre emerge del estado de naturaleza, caracterizado por la anarquía y la ley del más apto. De esta forma la violencia ha sido considerada como sinónimo del desorden y la injusticia, ambas eliminadas en el ideal de una comunidad con estado de derecho. Sin embargo, todos los sistemas actuales de derecho toleran cierta violencia por lo que esta antítesis no es exacta y en este sentido el derecho internacional, que desde sus orígenes ha tenido el elemento bélico, no es la excepción.⁸

La guerra ha sido definida como la condición legal que permite a dos o más grupos hostiles llevar a cabo un conflicto por la vía armada.⁹ Wright explica que asumir que la guerra es una condición legal equivale a reconocer que cuando una guerra existe ciertos tipos de conducta o actitudes son apropiados y, por lo tanto, la guerra no implica una situación esporádica o accidental sino una condición reconocida.¹⁰ Este concepto de guerra incluye a ambos elementos, el derecho y la violencia. Lo mismo es cierto para el concepto de paz, que se caracteriza por prevalecer el orden y tranquilidad, pero que requiere para su mantenimiento cierto uso de violencia. La paz puede ser definida como la condición de una comunidad en la que el orden y la justicia prevalecen, internamente entre sus miembros y

⁶ Stowell, Ellery, *International Law*, New York, 1931, p.7 en Wright, supra, nota 4 p. 332

⁷ Entre las armas la ley es silenciosa

⁸ Wright, supra, nota 4 p.864

⁹ Speier, Hans, Alfred Kahler, *War in our time*, New York, 1939

externamente en su relación con otras comunidades. Puede decirse que una de las funciones más importantes del derecho es producir la condición de paz, lo es del derecho doméstico en cada Estado y del derecho internacional entre los Estados. De la misma forma en que los defectos del derecho doméstico se ponen en evidencia por el crimen, la rebelión y la insurrección, ciertos acontecimientos como las intervenciones, represalias y guerras son evidencias de las imperfecciones del derecho internacional. Esto no niega la existencia de un derecho extraordinario que regule estas condiciones anormales, derecho que es necesario para remediar las imperfecciones del derecho normal.¹¹ Esta particularidad del derecho humanitario queda bien expresada por McCoubrey cuando afirma que “resulta a primera vista curioso encontrar una estructura de normas legales designada para regular la conducta de un estado de relaciones internacionales que es en esencia un descenso a una violencia extra-legal. Ciertamente no hay un equivalente legal en el derecho municipal en cuanto a normas y principios designados para regular la conducta ‘propia’ de la violencia interpersonal.”¹²

En términos generales la mayoría de las civilizaciones han elaborado teorías definiendo las circunstancias en que puede recurrirse a la guerra (*jus ad bellum*) y los métodos que pueden utilizarse al hacer la guerra (*jus in bellum*). Cada uno de los Estados a su vez, ha elaborado un derecho, que no es internacional, limitando las compañías privadas de guerra y los beneficios particulares que de ella puedan obtenerse. La primera de éstas doctrinas ha servido para reconciliar la guerra con los valores fundamentales de la civilización, la segunda para promover la soberanía y eficiencia de los Estados.¹³

Es importante llamar la atención finalmente, sobre el gran papel que han jugado los enfrentamientos armados en la creación y delimitación del derecho internacional. La estrecha relación que guardan la ocurrencia de las guerras y la evolución del derecho internacional se confirma una vez más a la luz de los acontecimientos en los Balcanes a partir de 1991 y en Ruanda en el año de 1994, que son precisamente el detonador de la más

¹⁰ Wright, *supra*, nota 4 p. 699

¹¹ *Ibid.*, p. 865

¹² Henkin, *International Law*, *supra* nota 3, p. 1026

¹³ Wright, *supra*, nota 4 p. 155

acelerada evolución de las normas del derecho internacional humanitario, de las cuales este estudio da cuenta.

3. Funciones del derecho de guerra

El derecho de guerra concibe el enfrentamiento armado como inevitable y pretende conciliar el recurso a la fuerza de las armas con los dictados elementales de las normas de humanidad. Este concepto de “interés por de la humanidad” es recurrente en todas las convenciones concernientes al derecho de guerra. Así, uno de los tratados multilaterales más antiguos concerniente a la conducta durante las hostilidades, la Declaración de San Petesburgo del 11 de diciembre de 1868,¹⁴ muestra considerablemente la función del derecho de guerra cuando establece que “en vista de los futuros mejoramientos que la ciencia puede efectuar en el armamento de las tropas, para una consulta posterior entre las potencias con el objeto de mantener el principio que éstas han establecido en la Declaración” y “para conciliar las necesidades de la guerra con las normas de humanidad”. Del mismo modo, en los preámbulos de las Convenciones de La Haya sobre las Leyes y Usos de la Guerra en Tierra de 1899 y 1907,¹⁵ “los intereses de la humanidad” están ligados aun más directamente con la razón jurídica esencial en la guerra: “la siempre progresiva necesidad de civilización.”¹⁶ Pretender que las normas de la guerra van a restringir efectivamente la supremacía de la fuerza en tiempos de enfrentamiento bélico sería ilusorio. El derecho de guerra asume que la guerra es una extrema- pero no necesariamente remota- contingencia en las relaciones internacionales. Recurrir a la fuerza es sin duda un retroceso en el continuo proceso de civilización y tomando en cuenta los medios destructivos que se tienen al alcance en nuestros días, un conflicto armado pone en peligro las bases de la civilización y sus valores. Por lo tanto, la función del derecho de guerra es imponer ciertos

¹⁴ Precedida por la Declaración de París sobre Derecho Marítimo del 16 de abril de 1856 y el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos de las Fuerzas Armadas en Campaña del 22 de agosto de 1864.

¹⁵ Scott, J.B. (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (1915) [en adelante Convención de La Haya de 1899 y Convención de la Haya de 1907]

¹⁶ Schwarzenberger, Georg, *The Law of Armed Conflict "International Law as Applied by International Courts and Tribunals, II"*, Londres, Stevens & Sons Limited, 1968, p.9

límites a un completo regreso a la anarquía a través del establecimiento de estándares mínimos de conducta en la guerra.¹⁷

4. El Derecho Internacional Humanitario

El derecho humanitario es una rama del derecho de la guerra que regula el uso de las armas y otros medios para hacer la guerra en combate, así como el trato de las víctimas de guerra por el enemigo en relación con el impacto de la guerra en la vida, la integridad personal y la libertad de los seres humanos. Está fundado en la idea de que el alcance legítimo de la acción militar no es ilimitado. No cubre todas las materias que tradicionalmente se asocian también al derecho de guerra, tales como el impacto del estado de guerra en las relaciones diplomáticas y en los tratados de las partes en conflicto, las reglas de guerra económica y las que conciernen a las relaciones con terceros Estados y la neutralidad.¹⁸ Pertenece por tanto a una de las dos grandes divisiones del derecho moderno de la guerra que son *jus ad bellum* y *jus in bellum*. La primera se refiere a la legitimidad de recurrir a la fuerza de las armas, que se considera permitido solamente en conformidad del “derecho inmanente de legítima defensa”, preservado por el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas¹⁹ como una excepción a la prohibición general sobre el recurso al uso de la fuerza de las armas contenido en el artículo 2(4). La segunda se refiere al régimen legal aplicable durante un conflicto armado cuyos preceptos son obligatorios independientemente de la legalidad de haber recurrido al uso de la fuerza por alguna de las partes en conflicto.²⁰

El derecho humanitario cubre por tanto, la conducta de las partes involucradas en un conflicto armado, en sus orígenes solamente cuando éste era de carácter internacional y hoy en día abarcando los enfrentamientos armados dentro de un mismo Estado. Su desarrollo ha ido tan lejos que ahora alcanza a regular conductas inclusive en tiempos de paz. Este proceso evolutivo será explicado a lo largo de este trabajo pero es necesario anunciar desde

¹⁷ Ibid., p. 10; Para un análisis de los estándares ver Eide Asbjorn, Allan Rosas, Theodor Meron, *Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts through Minimum Humanitarian Standards*, 89 A.J.I.L., 215, 1995

¹⁸ Patsch, Karl J., *Humanitarian Law and Armed Conflict*, en R. Bernhardt (ed.), *ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW*, Volumen II, p. 933, 1995

¹⁹ Carta de la Organización de Naciones Unidas, San Francisco 26 de junio de 1945 (Székely, Alberto, *Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público*, UNAM, 1989, Tomo I, p.16) [en adelante Carta de Naciones Unidas]

ahora cuáles son las conductas que regula este derecho, o mejor, en que forma han sido tipificadas las ofensas esenciales de este cuerpo normativo. En un principio se acuñó la expresión de crímenes contra las leyes y usos de la guerra, mismos que fueron incluyéndose en tratados de La Haya y de Ginebra. Estas normas, consideradas costumbre para entonces, sirvieron de base para los juicios de los tribunales internacionales militares de Nuremberg y Tokio al terminar la Segunda Guerra Mundial. Fue precisamente en el instrumento constitutivo del tribunal de Nuremberg,²¹ donde se creó por primera vez, en su artículo 6 (c), la figura de los crímenes de lesa humanidad, que han perdurado como prohibiciones del derecho humanitario. El crimen de genocidio se creó en 1948, después del genocidio perpetrado por los Nazis, a través de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,²² figura que sigue vigente hoy en día, habiéndose incluido en los recientes estatutos de los tribunales penales internacionales. Se crearon después los cuatro Convenios de Ginebra en 1949,²³ dando lugar a una nueva categoría de crímenes denominados “infracciones graves”, que son las violaciones a las personas y a la propiedad protegidas por cada uno de los Convenios. Finalmente se encuentra la categoría de crímenes que constituye el tema central de la presente tesis, aquellos que pueden tener lugar en conflictos armados internos, y que se encuentran definidos expresamente en el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra (artículo 3 común), y en su Protocolo II de 1977.²⁴ Curiosamente estos crímenes no tienen un nombre específico, sino que han sido caracterizados por los instrumentos que los contienen. Estos son por lo tanto, los crímenes que regula y prohíbe el derecho humanitario internacional: violaciones contra las leyes y usos de la guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio, infracciones graves, y

²⁰ Henkin, *International Law* supra nota 3 , p. 1026

²¹ Acuerdo para el Enjuiciamiento y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje (Tratado de Londres), Estatuto del Tribunal Militar Internacional, 82 UNTS 279, 8 de Agosto de 1945 [en adelante Estatuto de Nuremberg]

²² 78 UNTS 277, 11 de diciembre de 1948 [en adelante Convención de Genocidio]

²³ Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I) 75 UNTS 31, 12 de agosto 1949; Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II) 75 UNTS 85, 12 de agosto 1949, Convenio de Ginebra Sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra (Convenio III) 75 UNTS 135, 12 de agosto 1949; Convenio de Ginebra Sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra (Convenio IV) 75 UNTS 287, 12 de agosto 1949

²⁴ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) 1125 UNTS 609, 12 de diciembre 1977

violaciones a las normas del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y su Protocolo II.

Es necesario aclarar que tradicionalmente, la expresión “crímenes de guerra” se utilizó para referirse a las violaciones a las leyes y usos de la guerra, después se incluyó a las “infracciones graves” de los Convenios de Ginebra y recientemente, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,²⁵ se incluyó en esta categoría a las violaciones al artículo 3 común y al Protocolo II de los Convenios de Ginebra. Por ser un término tan amplio, en esta investigación no se utilizará la expresión referida como sinónimo de las violaciones a las leyes y usos de la guerra.

La expresión “violaciones a las leyes y usos de la guerra”, como aclaró la Sala de Apelaciones del Tribunal de Yugoslavia:

...es un término tradicional usado en el pasado cuando los conceptos de “guerra” y “leyes de la guerra” aun prevalecían, antes de que fueran reemplazados por dos nociones más amplias: (i) la de “conflicto armado”, esencialmente introducido por los Convenios de Ginebra de 1949, y (ii) la noción correlativa de “derecho internacional de los conflictos armados”, o la noción más reciente y comprensiva de “Derecho Internacional Humanitario”, que ha emergido como resultado de la influencia de las doctrinas de derechos humanos en las leyes de conflicto armado...²⁶

Existe además, otra categoría creada también por la Carta del Tribunal de Nuremberg denominada inicialmente “crímenes contra la paz” y que posteriormente adquirió el nombre de crimen de “agresión”. Hemos excluido a este crimen deliberadamente del contenido del derecho humanitario internacional por considerar que no se trata, como las demás, de una prohibición a ciertas conductas consideradas como condenables durante la guerra (jus in bellum). Estas conductas caracterizadas como “agresión” regulan la forma en que puede recurrirse a la guerra y constituyen por lo tanto prohibiciones vinculadas a la legalidad o justificación de una guerra (jus ad bellum).

²⁵ A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998. Firmado por 83 países (al 26 de julio de 1999) entrará en vigor cuando lo hayan ratificado 60 países. Solo se han depositado 4 ratificaciones (al 26 de julio de 1999).[en adelante Estatuto de la Corte Penal Internacional]

²⁶ Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-I-AR72, Appeal on Jurisdiction, Oct.2, 1995,p.49, párrafo 87 [en adelante Caso Tadic]

5. Fuentes del Derecho Humanitario

Como se mencionó al principio de este capítulo, la formación del derecho de guerra sigue el mismo proceso de creación que las normas de cualquier otra área del derecho internacional.²⁷ Existe una multitud de reglas de conducta y motivos que no tienen carácter legal que influyen en el derecho internacional. De esta manera los cánones de derecho natural, las leyes de humanidad, los requisitos de civilización, la conciencia de la especie humana, etc. son elementos tan aptos como cualquier otro fenómeno social para transformarse en reglas de derecho internacional siempre y cuando cumplan con la condición de mostrar que han sido formadas a través de por lo menos uno de los tres procesos de creación generalmente reconocidos: tratados, costumbre internacional o principios generales de derecho.²⁸ A continuación se hace un breve análisis de cada uno de estos procesos de creación en lo que se refiere al derecho internacional humanitario para poder brindar un panorama completo de su composición.

A. Costumbre internacional

Las leyes y usos de la guerra ilustran claramente el proceso de formación de la costumbre internacional. Una de las formas de este proceso es la transformación gradual de las normas de un tratado en costumbre internacional.²⁹ Otra forma que en el derecho de paz tienen un papel subordinado pero en el derecho en cuestión tiene un lugar preponderante, es la evolución del derecho doméstico. En este caso la legislación nacional se traduce en estándares de conducta que los Estados establecen para ser observados por sus propios ejércitos. Si otros Estados aceptan estas codificaciones, las reglas en ellas contenidas se interpretan como la expresión de usos generalmente aceptados y posteriormente esos usos podrán ser aceptados como derecho. Finalmente puede suceder que estas normas de costumbre internacional sean desarrolladas a través de tratados multilaterales.³⁰

²⁷ Ver supra nota 2

²⁸ Schwarzenberger, supra nota 16, p. 14

²⁹ Así lo reconoció la Corte Internacional de Justicia en *North Sea Continental Shelf Cases*, ICJ Reports (1969), 3, 41-43

³⁰ Schwarzenberger, supra nota 16, p. 15

Schwarzenberger distingue dos fases en el segundo proceso de creación, la de los Artículos de Guerra, ejemplificado por las Ordenanzas de Gobierno del Ejército, publicadas en 1386 por Ricardo II de Inglaterra y que constituyen una de las primeras regulaciones relevantes en materia de hostilidades; y el de los Manuales de Guerra, iniciado por las Instrucciones de Campo de Batalla de los Estados Unidos de América de 1863. Desde entonces se volvió una costumbre que cada Estado estableciera sus posiciones respecto al derecho de guerra en forma de manuales para sus ejércitos. La diferencia entre los Artículos y Manuales de Guerra es que los primeros establecieron los usos de la guerra mientras que muchas de las normas de los últimos se convirtieron en normas de la costumbre internacional o fueron codificadas en convenciones multilaterales.³¹

La creación de los estatutos de los tribunales penales internacionales de Yugoslavia³² y Ruanda,³³ así como el trabajo que estos tribunales están realizando, han contribuido enormemente a delinear cuales son los componentes del derecho internacional humanitario que son considerados costumbre internacional. En su comentario al Estatuto del Tribunal de Yugoslavia el entonces Secretario General de Naciones Unidas afirmó que la parte del derecho internacional humanitario contenido en convenciones que sin duda constituye costumbre internacional eran “La Convención de La Haya IV sobre las Leyes y Usos de la Guerra en Tierra de 1907, los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de Guerra de 1949, La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948) y la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 1945.”³⁴

B. Tratados

Resulta de vital importancia en el caso de tratados concernientes al derecho de guerra, determinar si se está en presencia de convenciones creadoras de derecho, es decir de desarrollo progresivo, o si se trata de una convención declaratoria de derecho internacional

³¹ Ibid., p. 16

³² Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, Un.Doc. S/25704 [en adelante Estatuto de Yugoslavia]

³³ Estatuto para el Tribunal Penal Internacional de Ruanda, Un.Doc. S/RES/995 [en adelante Estatuto de Ruanda]

que por lo tanto codifica el derecho existente. La distinción entre tratados constitutivos y declarativos es importante en el caso de las convenciones que contienen cláusulas de participación general (si omnes), como las de La Haya de 1899 y 1907, cuya consecuencia es que si alguno de los Estados en conflicto no es parte de la convención, cualquiera de los Estados podría dejar de aplicarla.³⁵ Sin embargo, en caso de que alguna cláusula fuera declaratoria de costumbre internacional, los Estados estarían obligados a cumplirla. No es posible sin embargo adoptar una postura estática en esta clasificación pues bien puede darse el caso que al momento de crear una convención ésta desarrolle nuevas normas, pero que años después refleje la costumbre internacional y sea aplicable a un conflicto armado, tal como quedó ilustrado en las sentencias de los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg³⁶ y Tokio.³⁷ En las Convenciones de Ginebra de 1929 la cláusula de participación general se limitó a simple reciprocidad, lo que implicó que los demás Estados partes del conflicto seguían obligados entre ellos. En los Convenios de Ginebra de 1949 la cláusula de reciprocidad se extendió para permitir que si un Estado en el conflicto no es parte del tratado y quiere aplicarlo, los demás Estados queden obligados a cumplirlo.

Las Convenciones de La Haya y de Ginebra fijan la conducta de las Partes a ciertos estándares, desarrollando así el derecho de guerra y yendo más lejos que las normas mínimas requeridas por las leyes y usos de la guerra derivada de la costumbre internacional. Sin embargo, quienes hicieron estos instrumentos sabían que no podían hacer

³⁴ Reporte del Secretario General de acuerdo al párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, UNDoc. S/25704; Así lo afirma Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Fourth Edition, Clarendon Press, 1995, p. 12

³⁵ En las decisiones de Nuremberg, la Convención de La Haya de 1907 no era aplicable debido precisamente a esta cláusula, pues varios de los participantes no eran partes de la Convención. Además la Convención de Ginebra de 1929 relativa al Tratamiento de Prisioneros de Guerra no obligaba a Alemania vis-a-vis la Unión Soviética porque esta última no era parte de la Convención. De ahí la necesidad de que el Tribunal se basara sus resoluciones en la costumbre internacional.

³⁶ El tribunal declaró que las normas establecidas en la Convención de La Haya IV de 1907 sobre las Leyes y Usos de la Guerra en Tierra representaron un “adelanto sobre el derecho internacional existente en el momento de su adopción” pero “para 1939, estas normas establecidas en la Convención eran reconocidas por todas las naciones civilizadas, y eran consideradas como declaratorias de las leyes y usos de la guerra.” Cmd. 6964 (1946), p. 65

³⁷ Al analizar las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, y las Convenciones de Ginebra sobre Prisioneros de Guerra de 1929 declaró que estas convenciones “consistían menos en la adición de nuevas normas al cuerpo existente de derecho internacional que en una reafirmación, en forma más precisa de las normas del derecho de costumbre y la práctica ya reconocidas como establecidas. “ y también que “estos Acuerdos no sólo imponen obligaciones derivadas del tratado entre las Partes Contratantes sino que también delinean más precisamente la costumbre internacional.” (Judgment, 1948, Part A, Chapter III, p. 17, 29-30)

una descripción exhaustiva de todas las posibles conductas, por lo que incluyeron, una cláusula que dejara abierta la posibilidad de incluir otros actos y así evitaron una mala interpretación en el sentido de que cualquier acto no contemplado no formaba parte de la costumbre internacional o de los principios generales de derecho aplicables.³⁸

Esta cláusula se conoce como Cláusula Martens³⁹ y aparece en el preámbulo de la Convención IV de La Haya:

Hasta que se expida un nuevo código de leyes de guerra, las Altas Partes Contratantes consideran pertinente declarar que en los casos no incluidos en los Reglamentos adaptados entre ellas, los habitantes y los beligerantes permanecen bajo la protección y las reglas de los principios del derecho de las naciones tal como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.

De esta forma, los casos no regulados por el derecho escrito no quedan al arbitrio de las partes beligerantes sino que se encuentran sometidos a la costumbre internacional.⁴⁰

C. Principios Generales de Derecho

En cualquier sistema jurídico puede suceder que la corte conozca de un caso en donde no hay una norma de derecho exactamente aplicable al conflicto que se le presenta. Del mismo modo, en el derecho internacional, los principios generales de derecho han sido invocados cuando hay un vacío legal que no puede ser llenado por los tratados o la costumbre internacional.⁴¹ El derecho humanitario no es la excepción, ya que algunos valores de carácter humanitario han sido aceptados por todos los Estados, de ahí que pueda decirse que todos los sistemas de justicia nacionales protejan estos valores y por tanto sea

³⁸ Schwarzenberger, supra nota 16, p.21

³⁹ En honor al Profesor Martens, delegado ruso que la propuso.

⁴⁰ Esta cláusula se encuentra contenida en los cuatro Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de Guerra de 1949, dentro de la cláusula relativa a la denuncia del tratado que en su última parte establece "La denuncia sólo será válida respecto a la Potencia denunciante. No tendrá efecto alguno sobre las obligaciones que las Partes contendientes habrán de cumplir en virtud de los principios del derecho de gentes, tal y como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes humanitarias y de las exigencias de la conciencia pública." (art. 63 Convenio I, art. 62 Convenio II, art. 142 Convenio III y art.158 Convenio IV)

⁴¹ Ver Brownlie, supra nota 34, p. 16

posible sustraer del derecho nacional de los Estados principios generales de derecho.⁴² El Tribunal de Nuremberg hizo referencia a los principios generales de derecho en varias ocasiones para fundamentar su decisión, como cuando estableció la irrelevancia de las órdenes superiores como defensa cuando existiera una opción moral. De igual manera, algunos de estos principios fueron invocados por la defensa, como el principio de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* para alegar que la pena retroactiva era condenada en el derecho de todas las naciones civilizadas.⁴³

En una afirmación que reconoce las fuentes en análisis, el Tribunal de Nuremberg declaró que “el derecho de la guerra se encuentra no solo en tratados, sino en los usos y prácticas de los Estados que gradualmente obtienen reconocimiento universal, y de los principios generales de justicia aplicados por juristas y practicados por las cortes militares.”⁴⁴

6. Instrumentos que conforman el Derecho Internacional Humanitario

Los instrumentos principales que conforman el Derecho Internacional Humanitario, ordenados por orden cronológico, son los siguientes:

1856

1. Declaración de París sobre Derecho Marítimo del 16 de abril de 1856⁴⁵

1864

2. Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos de las Fuerzas Armadas en Campaña del 22 de agosto de 1864⁴⁶

1868

⁴² Schwarzenberger, *supra* nota 16, p. 23

⁴³ *Ibid.*, 23-27

⁴⁴ Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946, 1 Official Documents 223, 1947, p.220-221

⁴⁵ Martens, NRG, Vol. 15, p. 791

⁴⁶ II LNTS 440

3. Declaración de San Petesburgo del 11 de diciembre de 1868, sobre la Prohibición del Uso en la Guerra de proyectiles de Menos de 400 Gramos, que Sean Explosivos o Estén Cargados de Sustancias Inflamables.⁴⁷

CONFERENCIA DE LA HAYA DEL 29 DE JULIO DE 1899

4. Declaración de La Haya sobre Proyectiles y Explosivos Lanzados desde Globos⁴⁸
5. Declaración de La Haya sobre la Prohibición de Emplear Proyectiles que Difundan Gases Asfixiantes o Nocivos⁴⁹
6. Declaración de La Haya sobre la Prohibición de Proyectiles que se Dilatan Fácilmente en el Cuerpo Humano⁵⁰
7. Convención de La Haya II de 1899 sobre las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre⁵¹

CONFERENCIA DE LA HAYA DEL 18 DE OCTUBRE DE 1907⁵²

8. Convención de La Haya IV sobre las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y Regulaciones Anexas
9. Convención de La Haya V Relativa a los Derechos y a los Deberes de las Potencias y de las Personas Neutrales en Caso de Guerra Terrestre
10. Convención de La Haya VIII sobre la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto
11. Convención de La Haya X para Aplicar a la Guerra Marítima los Principios del Convenio de Ginebra
12. Convención XI de La Haya Relativo a Ciertas Restricciones al Ejercicio del Derecho de Captura en la Guerra Marítima
13. Convención XIII de La Haya Relativa a los Derechos y a los Deberes de las Potencias Neutrales en la Guerra Marítima

1925

14. Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925 para la Prohibición del Uso en la Guerra de Gases Asfixiantes, Venenosos y Otros, y de los Métodos Bacteriológicos.⁵³

⁴⁷ Martens, NRG, Vol. 18, p. 474

⁴⁸ Martens, NRG, Vol. 26, p. 994

⁴⁹ Martens, NRG, Vol. 26, p. 998

⁵⁰ D.Schindler and J.Toman, *The Laws of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publisher, 1988, pp.109-110.

⁵¹ Martens, NRG, 2º ser., vol. 26

⁵² Scott, J.B. (ed.), *supra* nota 15

CONFERENCIA DE GINEBRA DE 1929

15. Convención de Ginebra de 1929 para Aliviar las Condiciones de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña⁵⁴
16. Convención de Ginebra de 1929 relativa al Tratamiento de Prisioneros de Guerra⁵⁵

1936

17. Protocolo de Londres del 6 de noviembre de 1936, Relativo al Uso de Submarinos contra los Buques Mercantes⁵⁶

1948

18. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

CONFERENCIA DE GINEBRA DE 1949⁵⁷

19. Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I)
20. Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II)
21. Convenio de Ginebra Sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra (Convenio III)
22. Convenio de Ginebra Sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra (Convenio IV)

1954

23. Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de la Propiedad Cultural en Caso de Conflicto Armado.⁵⁸

1972

24. Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Tóxicas y sobre su Destrucción.⁵⁹

⁵³ 94 LNTS 65

⁵⁴ Diccionario Aranzadi, núm. 9.701

⁵⁵ 118 LNTS 343, 27 de julio de 1929

⁵⁶ 13 LNTS 353

⁵⁷ Ver supra nota 23

⁵⁸ 249 UNTS, 240

CONFERENCIA DE GINEBRA DE 1977

25. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)⁶⁰
26. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II)

CONVENCION SOBRE PROHIBICIONES O RESTRICCIONES DEL EMPLEO DE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES Y SUS PROTOCOLOS ADICIONALES, GINEBRA, 10 DE OCTUBRE DE 1980⁶¹

27. Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCW).
28. Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I) (CCW.P.I).
29. Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampas y otros artefactos (Protocolo II) (CCW.P.II).
30. Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) (CCW.P.III).

1993

31. Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción. París, 13 de enero de 1993.⁶²

1995

32. Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV) (CCW.P.IV). Viena, 13 de octubre de 1995.⁶³

1996

33. Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996. (Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996).⁶⁴

⁵⁹ 1015 UNTS 163, 10 de abril de 1972,

⁶⁰ 1125 UNTS 3, 12 de diciembre 1977

⁶¹ 1342 UNTS 137, 10 de octubre de 1980

⁶² 32 ILM 800

⁶³ United Nations CCW/CONF.I/7

⁶⁴ United Nations CCW/CONF.II/16

1997

34. Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción. Oslo, 18 de septiembre de 1997.⁶⁵

ESTATUTOS DE TRIBUNALES INTERNACIONALES

35. Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
36. Estatuto del Tribunal de Tokio⁶⁶
37. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
38. Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda
39. Estatuto de la Corte Penal Internacional

Como puede observarse, existen dos grandes foros donde se han firmado las convenciones que integran el contenido del derecho humanitario: La Haya, Holanda y Ginebra, Suiza. Desde el siglo pasado los Estados han venido adoptando convenciones que desarrollen o codifiquen el derecho de guerra. Inicialmente cada sede correspondió a una vertiente distinta. La primera fue promovida por los gobiernos con el fin de humanizar los enfrentamientos armados y codificar el derecho de guerra en donde resultan de especial importancia las convenciones que se elaboraron en el margen de las Conferencias de Paz en La Haya de 1899 y 1907. La segunda vertiente correspondió a un gran esfuerzo humanitario iniciado por personas físicas, estrechamente relacionadas con el movimiento del Comité Internacional de la Cruz Roja en Ginebra, con el objeto de proteger a las víctimas de los conflictos armados, es decir, los heridos, enfermos y náufragos. Esta separación entre el “derecho de La Haya” y el “derecho de Ginebra” fue perdiéndose en la medida en que Convenciones sucesivas retomaban y extendían materias que ya se encontraban reguladas. Así, las normas relativas a los prisioneros de guerra contenidas en las Regulaciones de La Haya sobre la Guerra en Tierra (Anexo a la Convención II de 1899 y Anexo a la Convención IV de 1907) fueron objeto de una nueva regulación en la Convención de Ginebra de la Cruz Roja relativa al Trato de los Prisioneros de Guerra de

⁶⁵ 143 Revista Internacional de la Cruz Roja 599, 01-Sep-97

⁶⁶ Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, T.I.A.S 1589, 11, 26 de abril de 1946

1929. Posteriormente, otras materias del “derecho de La Haya” fueron incorporadas en el “derecho de Ginebra” cuando se revisaron los Convenios de Ginebra en el año de 1949 y se creó una nueva regulación contenida en el “Convenio de Ginebra Sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra (IV)”. Los otros tres convenios de 1949 fueron revisiones y mejoras a materias ya reguladas anteriormente por el “derecho de Ginebra”. Estos convenios son una clara reacción a la Segunda Guerra Mundial que motivó un replanteamiento del derecho de guerra y exigió serias modificaciones. En 1954 la Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura de Naciones Unidas (UNESCO) propuso la creación de una regulación para proteger la propiedad cultural durante un conflicto armado, que dio origen a la Convención La Haya del 14 de mayo de 1954 en esta materia. Como reacción a la Guerra de los Seis Días entre Israel y el mundo árabe (1967), se lleva a cabo la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán,(1968) donde se adopta una resolución sobre los Derechos Humanos en los Conflictos Armados, que marca el inicio de un período (1968-1974) en donde la Asamblea General adopta una serie de resoluciones relativas a las normas de conflicto armado. Estas resoluciones ejercen una influencia importante en la Conferencia Diplomática para la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en Conflictos Armados llevada a cabo en Ginebra de 1974 a 1977. En esta Conferencia fueron creados los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra que entrelazan definitivamente el “derecho de La Haya” con el “derecho de Ginebra” y que incorporan elementos de los instrumentos internacionales de derechos humanos.⁶⁷

Como ha quedado establecido, las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 son consideradas como normas de costumbre internacional.⁶⁸ Una gran parte del “derecho de La Haya” ha quedado incorporado en los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977 que no sólo incluye este derecho sino que extiende su desarrollo. En lo que las normas del derecho de La Haya no hayan sido incorporadas en estos Protocolos, se consideran como aun vigentes. Los Convenios de Ginebra de 1949 sucedieron a los Convenios de la Cruz Roja precedentes de 1864, 1906 y 1929 que siguieron vigentes

⁶⁷ Partsch, *supra* nota 18, p.935

mientras no todos los participantes ratificaron las versiones revisadas. Ahora, sin embargo, todos los Estados que ratificaron los Convenios anteriores son Partes de los Convenios del 49.

Las Regulaciones de La Haya de 1907 y los Convenios de Ginebra de 1949 han alcanzado una aceptación casi universal y probablemente obligan a más Estados que ningún otro tratado, aun más que los constitutivos de organismos internacionales.⁶⁹

⁶⁸ Ver supra notas 34, 36 y 37; En este sentido ver Meron, Theodor, *On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument*, 77 A.J.I.L 590, 1983; Partsch, supra nota 18.

⁶⁹ Los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 tienen 188 Estados Partes y la Carta de Naciones Unidas 185 (julio de 1999).

II. LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS Y EL PRINCIPIO DE NO-INTERVENCIÓN

“Ninguna nación debe tener el derecho de entrometerse en los asuntos internos de otra, cada una tiene el derecho de formar y adoptar cualquier gobierno que le parezca mejor”

George Washington

(Carta a James Monroe, 25 de agosto de 1796)

En el presente capítulo se discute el gran rezago en la evolución del derecho humanitario aplicable a los conflictos armados que no tienen carácter internacional debido, en gran medida, a que dichos conflictos se consideraban dentro del área de jurisdicción doméstica de los Estados. Por esta razón los Estados tuvieron completa discrecionalidad para resolver los conflictos armados que surgieran dentro de su territorio, ya que mientras el enfrentamiento no involucrara a otros Estados, el derecho de guerra se consideraba inaplicable. A pesar de que en 1949 los Convenios de Ginebra incluyeron en su artículo 3 común, garantías mínimas que debían ser observadas por los Estados partes en casos de conflictos internos, el cumplimiento de estas obligaciones quedó siempre al arbitrio de los Estados pues al no ser oponible contra terceros careció de exigibilidad. Por otro lado, en 1977 se adoptó el Protocolo II que fue creado ex profeso para este tipo de conflictos. Sin embargo, el número de Estados que son parte de este tratado no es absoluto⁷⁰ y no había opinión de que dichas regulaciones formaran parte de la costumbre internacional.

Con el objeto de comprender mejor el marco jurídico que mantuvo a los conflictos armados internos fuera del alcance del derecho internacional humanitario, se analiza a continuación el principio de no-intervención y su profunda transformación.

⁷⁰ 147 Estados parte (al 26 de julio de 1999)

1. La Jurisdicción doméstica y el principio de no-intervención

El corolario de la independencia e igualdad de los Estados es el deber, por parte de los Estados, de abstenerse de intervenir en los asuntos internos o externos de otros Estados.⁷¹ Los principios de soberanía y de no-intervención son parte de un mismo mecanismo doctrinal para expresar los límites externos permisibles de influencia que un Estado puede ejercer sobre otro. En esta concepción tradicional, la norma de no-intervención es consecuencia necesaria del principio de soberanía y por lo tanto preguntar qué áreas protege el principio de no-intervención es equivalente a preguntar qué asuntos se encuentran dentro de la jurisdicción doméstica de los Estados.⁷² Considerando la independencia soberana de los Estados como un presupuesto legal, toda intervención militar constituye una violación impermisible de las fronteras del Estado y en consecuencia una interferencia ilegal en sus asuntos internos.⁷³

La intervención puede ser definida genéricamente como los actos realizados por un Estado para modificar la estructura de poder en el Estado intervenido, ya sea la forma en que este último se organiza para tomar decisiones o las políticas internas o externas que emanan de los procesos de decisión de esa estructura.⁷⁴ Estos actos son obvios y por lo tanto observables y mensurables debido a que cuando son llevados a cabo son altamente visibles. Esta definición recoge el significado contenido en un considerable número de tratados y convenciones⁷⁵ como la Carta de Naciones Unidas que establece en su artículo 2(4) que:

⁷¹ Brownlie, *supra* nota 34, p. 291; Ver artículo 3 del Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, Comisión de Derecho Internacional, Yrbk. ILC, 1949.

⁷² Kegley Jr., Charles W., Gregory A. Raymond, Margaret G. Hermann, *Issues & Policy: The Rise and Fall of the Nonintervention Norm: Some Correlates and Potential Consequences*, 22 FLETCHER F. WORLD AFFAIRS, 1998, p. 82; Ver Declaración sobre la Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y Protección de su Independencia y Soberanía. Asamblea General, 2131 (XX), 1965.

⁷³ *Idem*

⁷⁴ Rosenau, N. James, *Intervention as a Scientific Concept*, 13 JOURNAL OF CONFLICT RESOLUTION, 149-171, 1969

⁷⁵ Carta de la Organización de Estados Americanos, OEA/Ser.A/2; Liga de los Estados Árabes, Organización de la Unidad Africana, 2 I.L.M. 766 (1963); Declaración Sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 2625 (XXV) oct. 1970; Acta de Chapultepec de 1945, Convención Internacional acordada en Caracas 1954, Acta Final de la Conferencia de Helsinki sobre

Los miembros de la Organización en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

Y en su artículo 2 (7) establece, sin perjuicio de los poderes conferidos por el Capítulo VII al Consejo de Seguridad para mantener la paz y seguridad internacional, que:

Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforma a la presente Carta...

Es importante recalcar que existe autoridad en la opinión de que la intervención a favor de cualquiera de las partes de una guerra civil interfiere con el derecho de los pueblos de decidir sus formas de gobierno por ellos mismos.⁷⁶ En este sentido, la Corte Internacional de Justicia declaró que el principio de no-intervención deriva de la costumbre internacional y afirmó que “la Corte no puede contemplar la creación de una nueva regla que permita el derecho de intervención por un Estado en contra de otro con base en que este último ha optado por una ideología o sistema político particular”.⁷⁷

Es evidente que este principio no es absoluto y mucho menos inmutable. El significado del principio de no-intervención cambia según la evolución del orden internacional tal como lo hace el concepto de soberanía; ambos se han ajustado a los cambios de las circunstancias globales y al consenso sobre su contenido. Cuando el sistema internacional experimenta un cambio sustantivo, el papel de la intervención en las relaciones internacionales cambia. Mas aún, la delimitación del concepto de una intervención

Seguridad y Cooperación en Europa de 1975; La Convención de la Habana sobre los Deberes y Derechos de los Estados en Caso de Guerras Civiles y el Protocolo de la Convención.

⁷⁶ Schachter, Oscar, *The Right of States to Use Armed Force*, 82 MICH. L. REV., 1644-45, 1984

⁷⁷ Caso Concerniente a las actividades Militares y Paramilitares en y Contra Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de Norteamérica), 1986, ICJ 14, 126. [en adelante Caso Nicaragua] La Corte decidió que Estados Unidos había violado sus obligaciones “bajo costumbre internacional de no hacer uso de la fuerza armada contra otro Estado y de no intervenir en los asuntos de otro Estado, o violar su soberanía”

justificada también está propensa al cambio.⁷⁸ Sin embargo, concluir que una norma básica como la no-intervención es tan subjetiva que no puede ser definida, es vaciarla de contenido e ignorar el hecho que los Estados soberanos han acordado colectivamente en un criterio legal para determinar cuando ha ocurrido una intervención.

Puede por tanto concluirse que el hecho de que los Estados busquen excepciones a este principio o lo violen de vez en cuando en la práctica no significa que haya ausencia de consenso en la validez de este principio ni desvirtúa el papel esencial que juega en la definición de los fundamentos del presente orden mundial.⁷⁹

2. Excepciones al principio de no-intervención

A mediados del siglo pasado y hasta principios del siglo XX las potencias justificaron el uso de la intervención armada para cobrar deudas que otros Estados les debían a sus nacionales. Francia por ejemplo, desembarcó sus tropas en Veracruz en 1838 para cobrarle al gobierno mexicano, uniéndosele España y Gran Bretaña en 1862.

Otra de las excepciones al principio de no-intervención surgida en el siglo pasado es la intervención por razones humanitarias. Así, Francia, Gran Bretaña y Rusia intervinieron en 1827 para apoyar a los griegos durante su lucha de independencia del control Otomano. En forma similar, Francia intervino en 1860 en lo que ahora es Líbano para proteger a los cristianos Maronitas y Rusia intervino en los Balcanes una década después para proteger a los cristianos Ortodoxos. Sin embargo, las intervenciones fueron muy selectivas ya que no todos los reportes de violaciones extremas a los derechos humanos precipitaron acciones externas; en Europa los asesinatos masivos de pueblos no cristianos no provocaron acción de las potencias.⁸⁰ En la segunda mitad de este siglo, y con la prohibición expresa a la intervención consagrada en el artículo 2(4) de Naciones Unidas ha habido cuatro instancias de intervención humanitaria: la acción de India en Bangladesh en 1971 para proteger a los Bengaleses en Pakistán del Este durante la guerra civil de Pakistán, la invasión Vietnamita en Camboya en 1978 contra las fuerzas armadas de Pol Pot, la invasión de Tanzania en

⁷⁸ Kegley Jr., *The Rise and Fall of the Nonintervention Norm*, supra nota 72. p. 82

⁷⁹ Bull, Hedley ed., *Intervention in World Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1984, p.184-87

⁸⁰ Kegley Jr., *The Rise and Fall of the Nonintervention Norm*, supra nota 72. p.86

Uganda que redujo las atrocidades en el régimen de Idi Amin y la acción francesa en la República Central Africana para detener las atrocidades cometidas por Bokassa.⁸¹

Aunque no hay acuerdo sobre todas las causas que pueden dar lugar a una intervención y algunas excepciones son muy discutidas, Vohn Glahn,⁸² señala que las circunstancias que justifican la intervención incluyen hoy en día aquellas: 1) derivadas de un tratado, 2) para castigar violaciones a un acuerdo previo, 3) si ocurre una seria violación a reglas generalmente aceptadas como costumbre internacional, 4) si los ciudadanos de un Estado son maltratados o puestos en peligro, 5) en caso de acción colectiva llevada a cabo por un órgano internacional a favor de la comunidad internacional, 6) a invitación del gobierno legítimo de un Estado, 7) por razones humanitarias cuando ocurren graves violaciones a los derechos humanos, 8) para acabar con un peligro internacional y 9) para ayudar a un pueblo que lucha por un gobierno democrático en contra de un régimen represivo.

Como puede observarse en estas excepciones, el principio de no-intervención ha sufrido grandes transformaciones, al grado que permite según el autor citado, intervenciones para “ayudar a establecer un gobierno democrático”, lo cual resulta sorprendente si se contrasta con la idea original de este principio que entre sus principales objetivos tenía el asegurar a los Estados nacionales el derecho de establecer su propia forma de gobierno.

En lo que respecta a la intervención humanitaria -que está estrechamente vinculada con la incidencia de una guerra civil- aun cuando existen serias propuestas para considerar la intervención humanitaria como una excepción al principio de no intervención es innegable que:

una intervención armada, aun si llevada a cabo con el propósito de proteger los derechos humanos, viola la esencia de la integridad territorial...Una interpretación de la Carta en el sentido de que permite intervención humanitaria no solo contradice el claro lenguaje del artículo 2(4), sino que no toma en cuenta el hecho de que fue el desinhibido intento de sus autores asegurar que no habría excepción a la prohibición del uso de la fuerza que no fuera legítima defensa.⁸³

⁸¹ Schachter, Oscar, *International Law in Theory and Practice*, The Hague, Kluwer Law International, 1995, p.125

⁸² Von Glahn, Gerard, *Law Among Nations*, 7a edición, Boston, Allyn & Bacon, 1996, p. 584

⁸³ Wolf, *Humanitarian Intervention*, IX Mich. Y.B. Int'l Leg. Stud. 333, 1988, p. 339-340

En opinión de Schachter, los gobiernos y los juristas por lo general, no sostienen la existencia de un derecho a intervenir por la fuerza para proteger a los nacionales de otro país por atrocidades en ese mismo país.⁸⁴ La resistencia de los gobiernos a reconocer este derecho es explicable en razón de abusos pasados por los Estados poderosos y porque daría lugar a intervenciones en razón de intereses de las potencias. Por tal razón los Estados se niegan a abrir la prohibición del artículo 2(4), relativa al uso o amenaza de uso de la fuerza, de la Carta de Naciones Unidas para incluir la excepción de la intervención humanitaria por la vía armada. De hecho, ninguna resolución de Naciones Unidas ha reconocido este derecho, tampoco hay evidencia de práctica de los Estados ni de opinio juris en una escala suficiente para apoyar esta excepción. En caso de extrema necesidad cuando se presentan atrocidades claramente atentatorias de los principios de humanidad, existe la posibilidad de que el Consejo de Seguridad haga uso de sus facultades por considerar que la paz y la seguridad internacionales están en riesgo. Y en todo caso, Schachter sugiere que convendría más el aceptar el silencio cuando se viole la norma por esta causa, que legalizar este principio y abrir la puerta a futuras intervenciones.⁸⁵

3. La relajación del principio y su reinterpretación

El proceso de transformación de la regla de no-intervención ha venido perdiendo apoyo desde 1970 al tiempo que nuevas excepciones legitiman el uso de intervención armada. La inclusión del capítulo VII a la carta de Naciones Unidas para permitir intervención en casos de amenazas a la paz ejemplifica este relajamiento, de manera que la creencia de que los gobiernos tienen el derecho e inclusive la obligación de intervenir en los asuntos de otros Estados parece haber ganado adeptos en los últimos años.⁸⁶ La intervención está siendo percibida crecientemente como legítima para detener la violencia en las guerras civiles que han surgido con la terminación de la Guerra Fría. Esta justificación ha sido acentuada como reacción a la desintegración de Estados como la antigua Yugoslavia que enfrentan problemas que requieren acción efectiva, tales como conflictos de limpieza étnica y genocidio. Sin embargo, no es posible pasar de largo que el desafío a la norma de no-intervención y a la institución de la soberanía de los Estados tiene también otras razones: la

⁸⁴ Schachter, *International Law*, supra nota 81, p.123-126

⁸⁵ *Ibid.*, p.126

⁸⁶ Kegley Jr., *The Rise and Fall of the Nonintervention Norm*, supra nota 72, p. 89

convicción de que la intervención es un medio justo y necesario para controlar el caos en un sistema globalizado e interconectado.⁸⁷ El criterio de intervención aceptable ha sido ampliado para incluir la promoción de los ideales de los derechos humanos y la democracia.⁸⁸ Es innegable que el derecho internacional ha cambiado y que crecientemente regula asuntos que invaden lo que se consideraban asuntos de políticas internas. La norma de no-intervención está siendo minada porque obstaculiza el “intervencionismo reformador” que propone que la democracia es un derecho en el derecho internacional y que es aceptable garantizar este derecho humano por medio de la intervención externa.⁸⁹

A lo largo de los tres siglos pasados, desde los Tratados de Wesfalia de 1648 que terminaron con la Guerra de los Treinta Años y la autoridad papal sobre asuntos seculares, no han habido normas más importantes que la santidad de la soberanía y la norma de no-intervención que la sostiene. Desde entonces, su observancia ha pasado por periodos de apoyo creciente y por etapas de respaldo muy disminuido. Por lo general, estas variaciones coinciden con los intereses y perspectivas de las potencias dominantes que logran manejar estas normas en favor de sus intereses particulares.⁹⁰

En la actualidad, la permisibilidad de la norma de no-intervención es evidente. Los desarrollos provocados por la urgente necesidad de poner fin a las violaciones masivas de derechos humanos que apelan a las garantías esenciales de civilización, y por los intereses hegemónicos de las potencias indican un cambio en la opinión de la comunidad internacional que fue puntualizado por el que fuera Secretario General de Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali, al declarar que “el tiempo de soberanía absoluta y exclusiva...ha pasado.”⁹¹

⁸⁷ Idem

⁸⁸ Ibid., p. 90

⁸⁹ Ver Halperin, Morton H., *Guaranteeing Democracy*, 91 FOREIGN POLICY 105, Summer 1993

⁹⁰ Kegley Jr., *The Rise and Fall of the Nonintervention Norm*, supra nota 72, p. 90

⁹¹ Boutros Boutros-Ghali, *An Agenda for Peace*, New York: United Nations, 5, 1992

4. Atrocidades cometidas impunemente en conflictos armados internos bajo la protección de estos principios

La soberanía de los Estados y su insistencia en mantener máxima discreción al hacerse cargo de quienes amenazan su autoridad soberana han limitado el alcance del derecho internacional humanitario aplicable a conflictos internos.

La necesidad de una regulación de los conflictos armados sin carácter internacional se pone de manifiesto cuando observamos la numerosa incidencia de este tipo de conflictos. Se calcula por ejemplo que desde el fin de la Guerra Fría, en el período 1989-1995 hubo un promedio anual de 43.7 insurrecciones civiles amenazando la autoridad central de los Estados, pero en el mismo período surgieron solamente 5 guerras entre Estados.⁹²

En Africa, las atrocidades cometidas en los últimos años en distintas guerras civiles son numerosas y alarmantes. El genocidio en Ruanda y los conflictos subsecuentes en la República Democrática del Congo han recibido publicidad en todo el mundo pero poca acción internacional efectiva. Sin embargo, otras guerras han permanecido casi por completo en el desconocimiento: en Congo, el conflicto ha tenido un saldo de miles de muertos; la guerra civil de Angola solamente durante los primeros cuatro meses de 1999 desplazó 780,000 personas para sumar un total de 1.5 millones de personas que han sido obligados a salir de sus casas; en Sierra Leona cerca de 440,000 refugiados han huido del país hacia Guinea y Liberia, y cerca de 310,000 personas han sido desplazadas dentro del país, a lo largo de ocho años de conflicto caracterizado por la brutalidad, violaciones sexuales y asesinatos; en Sudán desde 1983 la guerra civil ha causado cerca de 2 millones de muertes.⁹³

Desde el punto de vista de número de conflictos y pérdidas humanas el problema real es las atrocidades cometidas en las guerras civiles y en los sistemas de represión bajo los

⁹² Wallensten, Peter, Margareta Sollenberg, *The End of International War? Armed Conflict 1989-95*, 33 JOURNAL OF PEACE RESEARCH 353, August 1996

⁹³ Kofi Annan, Secretario General de Naciones Unidas, Discurso de Clausura, Hague Appeal for Peace, 15 de mayo de 1999, <http://www.haguepeace.org/html/annan.html>.

regímenes totalitarios, más que los conflictos internacionales. No obstante, como puede observarse, durante un largo periodo de tiempo el principio casi sagrado de soberanía y el correlativo de no-intervención ya analizados otorgaron a los Estados máxima discrecionalidad en el trato de sus conflictos internos.

Los gobiernos han insistido en tratar a los rebeldes con severidad y en negarles reconocimiento legal y político. En este sentido, han rechazado la garantía que les brindan los tratados aplicables a estos conflictos, como el artículo 3 (2) común a los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de Guerra que explícitamente establece que la aplicación de las normas protectoras no afectará la condición legal de las partes contendientes y por lo tanto su aplicación no implicaría un reconocimiento por parte del Estado.

Igualmente, las conferencias internacionales creadoras de Derecho han sido renuentes a extender a las guerras civiles, las reglas protectoras aplicables a las guerras internacionales. Esta tendencia se ha atenuado parcialmente por el fuerte impacto de la regulación de los derechos humanos y la aceptación del principio de que los derechos humanos son un asunto de interés internacional.⁹⁴

Sin duda, la transformación del principio de no intervención está teniendo grandes repercusiones en el trato que la comunidad internacional les ha dado a los conflictos armados que ocurren dentro de un Estado, así como en la forma en que los mismos Estados combaten a los grupos rebeldes dentro de su territorio. Recientemente el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas tomó dos decisiones políticas de gran importancia respecto a dos conflictos armados internos, que fueron la creación del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Los Estatutos de ambos tribunales han contribuido significativamente al desarrollo del derecho internacional humanitario y su extensión a los conflictos armados internos.⁹⁵ Este avance se explica gracias a la presión que las atrocidades ocurridas han ejercido para un ajuste acelerado del derecho, sus procedimientos e instituciones. Sin embargo, aunque el establecimiento de

⁹⁴ Meron, Theodor, *International Criminalization of Internal Atrocities*, 89 A.J.I.L. 554, July 1995, p. 555

⁹⁵ Ver O'Brien, James C., *The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, 87 A.J.I.L. 78, 1994

dichos tribunales haya sido conveniente, hay un grave factor de selectividad en este sistema en el que el establecimiento de un tribunal para un conflicto específico depende del consenso que pueda obtenerse para aplicar el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Definitivamente, lo que se necesita es un cuerpo uniforme y definitivo de derecho internacional humanitario que pueda ser aplicado apolíticamente a las atrocidades cometidas en conflictos internos donde quiera que sea y que reconozca la función de todos los Estados en el mantenimiento de este derecho.⁹⁶

⁹⁶ Meron, *International Criminalization*, supra nota 94, p.555; Crawford, James, *The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court*, 89 A.J.I.L. 404, 1995, p.416

III. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS

“...masacres, violaciones sexuales, limpieza étnica, asesinatos injustificados de civiles, afectan a todos y cada uno de nosotros, cualquiera que sea nuestra nacionalidad y dondequiera que vivamos. Nos afectan a todos y cada uno de nosotros porque ponen en peligro los grandiosos principios de civilización consignados en los estándares legales internacionales sobre derechos humanos”.

Antonio Cassese

(Presidente del Tribunal Penal Internacional para la Desaparecida Yugoslavia, Noviembre de 1994.
Discurso pronunciado en la Asamblea General de Naciones Unidas, 14 de Noviembre de 1994)

Al analizar la evolución en la regulación del derecho internacional de los conflictos armados internos habrá de analizarse en que medida los crímenes internacionales que forman parte del derecho internacional humanitario pueden constituirse en este tipo de conflictos. Es decir, hasta que punto y en que medida puede aplicarse el derecho internacional humanitario a los conflictos que no tienen carácter internacional. Para ese análisis resulta indispensable definir el término de “conflicto armado sin carácter internacional” para delimitar primero el ámbito de aplicación material de las normas y posteriormente su contenido.

1. Ambito de aplicación material de las normas

A primera vista parece sencillo definir a un conflicto armado sin carácter internacional. En cuanto a la calificación de interno puede decirse que se trata de los enfrentamientos armados que suceden dentro del territorio de un Estado y en el que no interviene como parte en el conflicto otro Estado. Sin embargo, en tiempo de conflicto armado, diversas

circunstancias pueden hacer imposible llegar a un acuerdo sobre el carácter internacional o interno de un conflicto específico. Incluso cuando fuera claro que un conflicto es puramente interno, existe el problema de definir qué debe entenderse por “conflicto armado” y por lo tanto si el ámbito de aplicación de las normas se extiende a todo tipo de acto donde se haga uso de las armas, como podría ser -en un extremo- actos de bandidaje, conflictos anárquicos y rebeliones desorganizadas. Para determinar el ámbito de aplicación de estas normas, se utilizarán el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 49 pues su aceptación es prácticamente universal⁹⁷ y representan un consenso inequívoco, y el Protocolo II expresamente creado para este tipo de conflictos. Ambos constituyen los textos con mayor autoridad al respecto. Posteriormente se hará también referencia a lo que dicta la costumbre en cuanto al ámbito de aplicación de las normas a un conflicto armado sin carácter internacional.

A. Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949

Ante los problemas que suscita la caracterización, los Estados optaron por codificar estándares mínimos de comportamiento civilizado, que se espera que las partes de un conflicto observen, independientemente de la clasificación del enfrentamiento. Fueron los Convenios de Ginebra de 1949, los que recogieron por primera vez, en su artículo 3 común a todos ellos, estas normas mínimas aplicables incluso a los conflictos armados internos. Esta es la razón por la que el artículo no define que debe entenderse por un “conflicto armado” dentro del territorio de un Estado, sino que opta por describir las normas mínimas de humanidad que deben respetarse en cualquier enfrentamiento. Dichas normas se refieren al trato humano de los que están fuera de combate, y al cuidado de los heridos, enfermos y náufragos.

El primer párrafo del artículo 3 común establece:

En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes...

⁹⁷ Número de Estados partes a los Convenios de Ginebra de 1949: 188, Numero de Estados miembros de las Naciones Unidas: 185, al 30 de Julio de 1999 (http://www.icrc.org/eng/party_gc).

De este texto se desprenden varios elementos:

1) Existencia de conflicto armado

Este artículo es considerado como una “convención en miniatura” que aplica a los conflictos sin carácter internacional y que es aplicable automáticamente, sin necesidad de reciprocidad de las partes, y sin que su observancia dependa de la satisfacción de ciertos requisitos para la calificación de la naturaleza “armada” del conflicto interno. Ante el problema de la distinción entre un conflicto armado genuino e insurrecciones desorganizadas, el comentario al artículo 3 de los Convenios de Ginebra⁹⁸ aclara que el alcance de aplicación debe ser tan amplio como sea posible ya que el mismo artículo no establece restricciones.⁹⁹

2) Definición de Partes contendientes

En lo que se refiere a las “Partes contendientes”, comúnmente sucede que el Estado sea una de ellas y se enfrente a algún grupo rebelde, pero existen situaciones anárquicas como en el caso de disoluciones de Estados, donde varias facciones armadas -ninguna de las cuales representa al gobierno- se enfrentan entre sí. La característica de tener un mínimo grado de organización y disciplina,¹⁰⁰ considerada por muchos expertos como necesaria, no es satisfecha en muchos de los enfrentamientos armados que convulsionan a los Estados. Sin embargo, el Consejo de Seguridad ha hecho patente la aplicabilidad de las leyes humanitarias aun en casos extremos de anarquía a través de resoluciones que convocan a

⁹⁸ I COMMENTARY, GENEVA CONVENTIONS (J. Pictet, ed. 1960); Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios, CICR - Plaza & Janés Editores Colombia, Noviembre de 1998

⁹⁹ Ver ICRC, *Armed conflicts linked to the desintegration of State structures*, (<http://www.icrc.org/ircrceng.nsf/5cacfd48ca698b641256242003b3295/9e9aeefdbfe83c64412567290033c653?OpenDocument>), January 1988, p.6-7

¹⁰⁰ El comentario brinda algunos criterios que pueden ayudar a determinar la existencia de un “conflicto armado” y que desde luego no son obligatorios, como son entre otros: 1) que la parte en contra del Gobierno de jure, posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, actúe dentro de un determinado territorio y tenga medios para respetar y asegurar el respeto de la Convención, 2) que el gobierno esté obligado a recurrir a su ejército regular en contra de los insurgentes, organizados como ejército y en posesión de parte del territorio nacional. (I COMMENTARY, supra nota 98, p.45)

“todas las partes en conflicto” a respetar el derecho humanitario internacional en casos de desgobierno como los ocurridos en Somalia y Liberia.¹⁰¹

3) *Aplicación en cualquier circunstancia*

Aun cuando se entienda el recelo de los Estados para no otorgar reconocimiento a los rebeldes, y la reticencia para firmar los acuerdos que el artículo 3 común prevé para que se establezca la aplicación de otros preceptos de los Convenios de Ginebra al conflicto, el artículo otorga las garantías necesarias a los Estados cuando establece expresamente en su quinto párrafo que “La aplicación de las disposiciones precedentes no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las Partes contendientes”, lo que significa que la condición de los rebeldes y el gobierno, no se altera.

No hay razón para que los Estados se rehusaren a aplicar estas normas pues el artículo no limita en forma alguna el derecho del Estado de sofocar la rebelión, ni incrementa en lo más mínimo la autoridad de la parte rebelde.¹⁰² Lo que hace el artículo es demandar el respeto de ciertas normas que habían sido ya reconocidas como esenciales en las naciones civilizadas e incluso salvaguardadas por el derecho doméstico de los Estados, tiempo antes de que los Convenios fueran firmados.¹⁰³

Como afirma Schwarzenberger, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra fue establecido para asegurar el cumplimiento del estándar de civilización en circunstancias en que de ninguna manera éste se contrapone a cualquier supuesta necesidad de guerra.¹⁰⁴ Por esta razón se justifica la aplicación de las normas sin la exigencia de reciprocidad y asumiendo que cualquier parte del conflicto, aun los revolucionarios, cumplirán con el

¹⁰¹ Resolución 814 del Consejo de Seguridad (26 de marzo de 1993), párrafo 13 “...reitera su demanda de que todas las partes en Somalia, incluyendo movimientos y facciones, cesen y desistan inmediatamente de todas las infracciones al derecho humanitario internacional...”; En el conflicto de Liberia, la Resolución 788 del Consejo de Seguridad (19 de noviembre de 1992), párrafo 5, “llama a todas las partes en conflicto...a respetar estrictamente las normas del derecho humanitario internacional.”

¹⁰² Sin embargo, debido a que el artículo 3 requiere la existencia de un “conflicto armado”, algunos Estados se han negado a admitir su aplicación a movimientos insurgentes dentro de su territorio. Francia rechazó aplicar el artículo 3 común hasta muy tarde en la guerra de Algeria, Pakistán negó su aplicación a la secesión de Bangladesh y el Reino Unido ha negado siempre que los problemas en Irlanda del Norte constituyan un “conflicto armado”. (Solf, Waldemar A, *The Status of Combatants in Non-International Armed Conflicts under Domestic Law and Transnational Practice*, 33 Am. U.L. Rev. 53, Fall 1983, p. 64)

¹⁰³ *Idem*

¹⁰⁴ Schwarzenberger, *supra* nota 16, p. 718

artículo 3. “La prohibición de los actos que quedan fuera de este estándar mínimo y por lo tanto estigmatizados como bárbaros, aplican en cualquier tiempo y lugar. En otras palabras, el artículo 3 constituye por consenso *jus strictum* y *jus cogens*.”¹⁰⁵

B. Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 1949

1) La delimitación de un conflicto armado, un umbral más alto.

La delimitación de la naturaleza de “conflicto armado interno” se plasma por primera vez en el Protocolo II de los Convenios de Ginebra que regula específicamente los conflictos no internacionales y “desarrolla y completa el artículo 3 común”.¹⁰⁶ El Protocolo hace aplicable sus disposiciones a un rango más pequeño de conflictos, disponiendo en su artículo 1 el ámbito material de las normas. Define en su párrafo primero lo que debe entenderse por conflicto armado sin carácter internacional:

1. ...todos los conflictos armados que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

En su párrafo segundo define lo que no debe considerarse como conflicto armado interno:

2. ...las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

Como puede observarse, se limita en gran medida el alcance de aplicación. En primer lugar dicho Protocolo sólo regula los conflictos en que el Estado sea Parte, por lo que su

¹⁰⁵ Idem.; las normas consideradas *Jus Cogens* son normas imperativas del derecho internacional general, es decir, normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario y que sólo pueden ser modificadas por una norma subsecuente de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. (Ver artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Un. Doc. A/CONF. 39/27, 23 de mayo de 1969)

¹⁰⁶ Protocolo II supra nota 24 , artículo 1

aplicación no contempla a los enfrentamientos entre otras facciones armadas. En segundo lugar, los Estados se reservan la manera en como tratan a quienes participan en rebeliones y otro tipo de disturbios, debido a que solamente están dispuestos a extender las normas contenidas en el instrumento a los conflictos en que la fuerza disidente cumpla con los siguientes cinco requisitos:

- 1) ser un grupo armado organizado
- 2) contar con la dirección de un mando responsable
- 3) ejercer control sobre una parte del territorio nacional
- 4) realizar operaciones militares sostenidas y concertadas
- 5) aplicar el Protocolo

2) Ejemplos de movimientos Latinoamericanos que califican

Debido a estas condiciones, para que el Protocolo II pueda ser aplicado resulta necesario para los rebeldes dar claras muestras de ser un grupo organizado bajo un mando responsable y estar en condiciones de aplicar el Protocolo. Existen varios ejemplos en América Latina de que estos instrumentos han sido tomados en cuenta y en donde el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha jugado un papel preponderante en la vigilancia del derecho humanitario y en proporcionar ayuda. En Nicaragua, El CICR hizo un llamamiento a las Partes en conflicto para recordarles las reglas de derecho humanitario aplicables a los conflictos armados no internacionales. (5 de junio de 1979). Tras la victoria del Frente Sandinista de Liberación Nacional, las nuevas autoridades de Nicaragua comunicaron al CIRC que conferían la condición de prisioneros de guerra a quienes tuvieran detenidos. (23 de julio de 1979). En 1982 los dirigentes del “Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional” de El Salvador, declararon que se comprometían a observar los principios del derecho humanitario.¹⁰⁷

En 1994, el “Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN)” de México manifestó en la Declaración de la Selva Lacandona.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Swinarski, Christophe, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Revista Internacional de la Cruz Roja (<http://www.icrc.org>), enero de 1984

¹⁰⁸ Comandancia General del EZLN, (1993), <http://www.ezln.org/primer-lacandona.htm>

...También pedimos a los organismos Internacionales y a la Cruz Roja Internacional que vigilen y regulen los combates que nuestras fuerzas libran protegiendo a la población civil, pues nosotros declaramos ahora y siempre que estamos sujetos a lo estipulado por la Leyes sobre la Guerra de la Convención de Ginebra, formando el EZLN como fuerza beligerante de nuestra lucha de liberación...

Al indicar cuáles eran las órdenes dadas al ejército rebelde, la misma declaración expresa "...Segundo. Respetar la vida de los prisioneros y entregar a los heridos a la Cruz Roja Internacional para su atención médica..."

3) *La Corte Penal Internacional adopta el criterio del Protocolo II*

Es importante señalar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional recoge el mismo criterio que el Protocolo II en cuanto a la calificación de conflicto armado no internacional. Establece en su artículo 8 -crímenes de guerra- párrafo 2 (c) y (e) la aplicación del artículo 3 común y otras violaciones graves a las leyes y usos de la guerra aplicables a conflictos internos, y en los incisos (d) y (f) niega su aplicación a "...situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar."

Como se observa, el umbral de aplicación del estatuto de la nueva Corte Penal internacional, es el mismo que el del Protocolo II y por tanto es más elevado que el contenido en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. La inclusión de este requisito para el artículo 3 común en el artículo 8 (2) (d) del Estatuto es desafortunada pues impone condiciones de aplicación que el mismo artículo no requiere. Esta consideración va en contra de la interpretación que la misma Corte Internacional de Justicia le ha dado al ámbito de aplicación de dicho precepto y por tanto representa un retroceso ya que la Corte Penal Internacional no podrá conocer de esos crímenes a menos que la calificación de "conflicto armado interno" quede satisfecha. Un elemento positivo, sin embargo, que debe mencionarse desde ahora, es que el mero hecho de considerar las violaciones contra el

artículo 3 común como crímenes de guerra constituye un avance de enorme trascendencia. Sus implicaciones se analizarán más adelante.¹⁰⁹

4) Aplicación independiente de ambos instrumentos

En las situaciones que satisfagan los requisitos del Protocolo II se aplicarán simultáneamente éste y el artículo 3 común; cuando los requisitos no se reúnan será aplicable solamente el artículo 3. Hay que decir que en virtud de la aceptación universal de dichos Convenios, prácticamente cualquier conflicto interno quedaría regulado al menos por el artículo 3 común, derivado de una obligación convencional del Estado en cuestión. De acuerdo con la Corte Internacional de Justicia, el estado de la costumbre internacional es que las normas contenidas en el artículo 3 común aplican no solo en caso de conflicto armado sino en cualquier situación, debido a que constituyen “consideraciones elementales de humanidad”.¹¹⁰ Esto quiere decir que cualquier enfrentamiento armado, ya sea que el Estado participe como parte en el conflicto o se trate de una lucha entre distintas facciones armadas; se esté en presencia de luchas anárquicas donde participen grupos en forma desorganizada o bien se trate de motines, los Estados y las demás partes en conflicto están obligados a respetar las normas contenidas dentro del artículo 3 común.

2. Normas aplicables

Una vez delimitado el ámbito de aplicación, queda por analizar las normas que constituyen el cuerpo regulador del derecho humanitario aplicable a los conflictos armados internos. Hay que determinar primero cuáles son estas normas y donde se encuentran contenidas. Debido a que, como se ha dicho, no existe en el derecho internacional un órgano legislativo y un solo cuerpo legal que las contenga, habrá que atender a las diversas fuentes del orden jurídico internacional. Este método cumplirá un doble propósito, definir por un lado cuáles son las normas aplicables a los conflictos armados internos, y al analizar los procesos por los que se han creado estas disposiciones, se dará cuenta en segundo término de la enorme evolución que ha tenido esta normatividad.

¹⁰⁹ Ver infra en la página 55

¹¹⁰ Caso Nicaragua supra nota 77, párr. 218

A. Derivadas de convenciones

1) Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949

Como ha quedado establecido, estas prohibiciones se incluyen por primera vez de manera expresa en el artículo 3 que es común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Este artículo dispone en la parte conducente lo siguiente:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en toda circunstancia, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto, están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

- a. Los atentados a la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;
 - b. la toma de rehenes;
 - c. los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
 - d. las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.
2. Los heridos y enfermos serán recogidos y cuidados.

2) Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949

El Protocolo incorpora las normas de los conflictos armados internacionales a los conflictos armados internos, desarrolla el artículo 3 común en cuanto que amplía las categorías de personas y de los bienes protegidos y establece regímenes más específicos para la protección de ciertas categorías de víctimas.

Este instrumento está dividido en cinco Títulos. El Título 1 corresponde al ámbito de aplicación, ya explicado al inicio del presente capítulo, el Título 2 se refiere al “Trato Humano”, el Título 3 relativo a los “Heridos, Enfermos y Náufragos”, el Título 4 es concerniente a la “Población Civil” y el Título 5 contiene las “Disposiciones Finales”.

El Título de “Trato Humano” contiene, en su artículo 4 de “Garantías fundamentales” lo ya enunciado por el artículo 3 común agregando: castigos colectivos, actos de terrorismo, esclavitud y trata de esclavos y pillaje. Es más específico en cuanto a los actos humillantes o degradantes pues incluye expresamente la prohibición de la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor. Además prohíbe la amenaza de realizar cualquiera de los actos mencionados. Este artículo regula también la protección que deberá brindársele a los niños.

El artículo en mención dispone:

Artículo 4. Garantías fundamentales

1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:

- a. los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;
- b. los castigos colectivos;
- c. la toma de rehenes;
- d. los actos de terrorismo;
- e. los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;

- f. la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;
- g. el pillaje;
- h. las amenazas de realizar los actos mencionados.

3. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:

- a. recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos;
- b. se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;
- c. los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;
- d. la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;
- e. se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar.

En el artículo 5 figuran las garantías a las que tienen derecho todas las personas “privadas de la libertad” y en el artículo 6 las garantías relativas a las “diligencias penales”, que establecen, entre otras, la obligación de no dictar sentencia alguna sin que vaya precedida de un procedimiento adecuado, ante un tribunal independiente e imparcial.

El Título 3, dedicado a los “heridos, enfermos y náufragos” contiene las mismas reglas que el Protocolo I relativas a las víctimas de los conflictos armados internacionales, consistentes en buscar, recoger y atender a las personas protegidas dentro de este título. Deben ser “respetados y protegidos” tanto el personal sanitario y religioso que brinda la atención como las unidades y medios de transporte sanitarios, que están autorizados para utilizar el mismo signo distintivo que se emplea en conflictos armados de carácter internacional.

El Título que se refiere a la “Población Civil” dispone que tanto la población en su conjunto como las “personas civiles” deben ser protegidas “contra los peligros que resultan de las operaciones militares”, y específicamente “no serán objeto de ataque”, con el requisito de que no participen directamente en las hostilidades (artículo 13). En cuanto a la protección de bienes se establecen la salvaguarda de: a) los “bienes indispensables para la supervivencia de la población civil”, prohibiendo específicamente como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles (artículo 14); b) “las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas” tales como las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica (artículo 15), y c) “los bienes culturales y los lugares de culto” (artículo 16). Están prohibidos los “desplazamientos forzados” a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas (artículo 17). Finalmente se prevé la posibilidad de que las sociedades de socorro, tales como las organizaciones de la Cruz Roja ofrezcan sus servicios para el desempeño de sus funciones tradicionales en relación con las víctimas del conflicto armado.

Este es el contenido normativo del Protocolo II, que como se aprecia, desarrolla en gran medida las disposiciones contenidas en el artículo 3 común e impone nuevas obligaciones a las partes en conflicto. Por otra parte, el preámbulo de este instrumento hace referencia a los “instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos” lo que enfatiza la estrecha red que entrelazan por un lado los instrumentos de derechos humanos y por el otro las normas de derecho humanitario en la protección de la persona humana. Esto es de particular importancia en los conflictos armados no internacionales pues los instrumentos internacionales de derechos humanos obligan a los Estados a la protección de la persona humana en su propio territorio. Esta garantía de protección es relevante en tiempos de conflicto armado en que pueden presentarse situaciones no reguladas por las convenciones humanitarias ya estudiadas, bien porque el Estado en cuestión no sea parte del Protocolo II, o porque el artículo 3 común y el Protocolo II no contemplen las conductas específicas. Puede suceder que el conflicto no cumpla los requisitos de aplicación establecidos por el Protocolo II como sería el caso de un conflicto armado del que las fuerzas del Estado no participen, un enfrentamiento de baja intensidad, o ataques perpetrados por un grupo desorganizado. En estos casos, el vacío que deja la regulación del Derecho Internacional

Humanitario es cubierto en forma general, por los instrumentos de derechos humanos.¹¹¹ La explicación detallada de cómo sucede esta complementación rebasa sin embargo, la presente investigación.¹¹²

B. Derivadas de la costumbre internacional

1) Importancia de la costumbre en la formación de normas del derecho internacional humanitario

La necesidad de que las normas contenidas en los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de Guerra de 1949 sean aplicables independientemente de los tratados puede parecer extraña dada su aceptación universal. Sin embargo esta necesidad se hace patente en casos en que en un conflicto armado interviene un Estado que no es parte de la Convención,¹¹³ o bien se trata de fuerzas multinacionales de Naciones Unidas o de actores que no tienen personalidad de Estado.

Además, la costumbre internacional proporciona una medida para determinar si los crímenes establecidos en los estatutos que le dan jurisdicción a los diferentes tribunales penales internacionales pueden o no considerarse como prohibiciones *ex post facto*.¹¹⁴

La importancia de la costumbre internacional en el desarrollo y delimitación del derecho humanitario es mayor que en otras áreas del derecho internacional, donde el progreso se logra más fácil y rápidamente a través de la elaboración de convenciones. La desventaja que presenta la evolución a través de la costumbre es el orden, delimitación y sistematización de las normas del derecho humanitario que la integran, porque a diferencia del derecho de tratados, éstas no quedan establecidas en un documento, sino que se requiere una continua puesta al día.

¹¹¹ Solf, *The Status of Combatants*, supra nota 102, p. 56

¹¹² Para profundizar sobre este tema ver Meron, *On the Inadequate Reach*, supra nota 68, y Kolb, Robert, *Relaciones entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos*, 147 *Revista Internacional de la Cruz Roja* 441, septiembre 1998

¹¹³ En diciembre de 1995 se produjo un conflicto armado entre Eritrea, que no es parte del Convenio, y Yemen, que sí lo es, en el cual Eritrea capturó a varios Yemeníes. En este caso surge la cuestión sobre si debe dárseles el status de personas protegidas como Prisioneros de Guerra. Tampoco son parte en los Convenios de Ginebra de 1949 los Estados de Marshall y Nauru.

¹¹⁴ Establecidas después de ocurrido el hecho

El Comité Internacional de la Cruz Roja consideró que las normas de costumbre internacional fueron codificadas solo parcialmente en el artículo 3 común y el Protocolo II, y que en relación a la conducta en las hostilidades -el “derecho de La Haya”- las normas de los tratados son rudimentarias y están incompletas,¹¹⁵ lo cual reafirma la importancia de atender a la costumbre.

2) Formación y determinación de la costumbre en los conflictos armados internos

La determinación de la costumbre presenta un problema particular tratándose del Derecho Internacional Humanitario. Es necesario recordar que la costumbre se integra por dos elementos: a) opinio juris, que consiste en la consideración de que cierta conducta es exigida por el derecho y no atiende a razones de cortesía o protocolo y b) la práctica reiterada de los Estados. El punto medular del problema consiste en que tratándose de conflictos armados resulta muy difícil y en ocasiones simplemente imposible, verificar cual es la práctica real de los ejércitos de los Estados en el campo de batalla para constatar si en efecto observan ciertas normas de comportamiento. Esto es entendible por cuestiones de peligro evidente además de que por consideraciones de estrategia y confidencialidad el acceso a los campos de batalla es denegado a los observadores en muchas ocasiones. Los Estados no revelan sus prácticas y con frecuencia incluso malinforman para confundir al enemigo, a la opinión pública y a otros Estados.¹¹⁶ El Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia, como las cortes de Nuremberg, al reconocer la existencia de costumbre, confió en evidencias verbales como pronunciamientos, resoluciones y declaraciones en vez de práctica en los campos de batalla. La Sala de Apelaciones en el Caso Tadic dijo al respecto que:

En la apreciación de la formación de normas de costumbre o principios generales uno debe por lo tanto estar consciente de que, debido a la naturaleza inherente de esta materia, la confianza debe situarse primordialmente en elementos tales como

¹¹⁵ Report on the Follow-Up to the International Conference for the Protection of War Victims, 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Commission I, Item 2, Doc. 95/C.1/2/2, 1995, p.7

¹¹⁶ Caso Tadic, supra nota 26, p. 55, párr. 99

pronunciamientos oficiales de los Estados, manuales militares y decisiones judiciales.¹¹⁷

Esta postura concuerda con un conocido principio formulado por el profesor y juez Richard Baxter que establece que “el firme pronunciamiento por un Estado de lo que considera como norma es mucho mejor evidencia de su posición, que lo que puede ser reconstruido de las acciones de ese país en diferentes momentos y en variedad de contextos”¹¹⁸ Así, la evidencia en la que la Sala de Apelaciones se basó para determinar la existencia de las normas aplicables por costumbre a los conflictos armados internos, consistió en un análisis de los conflictos armados internos en España, Congo, Biafra, Nicaragua, El Salvador, Liberia, Georgia y Chechenia. Como fuente material el tribunal hizo referencia a pronunciamientos de gobiernos y parlamentos; resoluciones de la Asamblea General de la Liga de las Naciones y Naciones Unidas; instrucciones de Mao Tse-Tung; el código de conducta en las operaciones del ejército de Nigeria; pronunciamientos ocasionales de alguna de las partes en conflicto como el Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional en El Salvador; pronunciamientos de la Comunidad Europea, la Unión Europea y el Consejo de Seguridad; manuales militares; la Declaración de Estándares Mínimos Humanitarios; una sentencia nacional de la Corte Suprema de Nigeria; y respecto al carácter de costumbre del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Caso de Nicaragua.¹¹⁹

En cuanto a la extensión de las prohibición de cierto tipo de armas aplicable a conflictos armados internacionales, el Tribunal estableció que las “consideraciones elementales de humanidad” y el “sentido común” hacen absurdo que se permitan tales armas cuando un Estado trata de sofocar una rebelión en su propio territorio. “Lo que es inhumano y en consecuencia prohibido en las guerras internacionales no puede ser mas que inhumano e inadmisibles en una guerra civil.”¹²⁰

¹¹⁷ Idem

¹¹⁸ Baxter, Richard R., *Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law*, 41 BRIT. Y.B. INT'L L. 275, 1965-66, p. 300

¹¹⁹ Caso Tadic, supra nota 26, párr. 49-68; Meron, Theodor, *The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law*, 90 A.J.I.L.238, April 1996. p.240

¹²⁰ Caso Tadic, supra nota 26, p. 64, párr. 119

En el ejemplo de armas químicas brindado por el tribunal, éste hace referencia a la condenación de 12 Estados de la Comunidad Europea y los Estados Unidos respecto al supuesto uso de armas químicas por parte de Irak en contra de su población Curda, la subsecuente negación Iraquí y el apoyo de 6 países árabes al negar que Irak hubiera utilizado dichas armas. Se pone de manifiesto que ninguno de los Estados en cuestión discute que tales armas estén prohibidas en las luchas internas, sino que la discusión se centra en la clarificación de si Irak usó o no dichas armas. Al concluir que la prohibición de estas armas se extiende a los conflictos internos por virtud de costumbre internacional, La Sala de Apelaciones confía en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Nicaragua respecto a la formación de la costumbre:

Para deducir la existencia de normas de costumbre, la Corte considera suficiente que la conducta de los Estados deba, en general, ser consistente con tales normas, y que las instancias en que la conducta de los Estados sea inconsistente con una norma dada, deban haber sido generalmente tratadas como violaciones a esa norma, y no como indicaciones del reconocimiento de una nueva norma¹²¹

El Tribunal de Yugoslavia concluye afirmando que no se trata de trasplantar mecánicamente a los conflictos internos todas las normas del derecho internacional general que regulan los conflictos armados internacionales, pues solamente una serie de normas aplicables a conflictos armados internacionales han sido gradualmente extendidas en la cobertura de las guerras civiles.

No puede negarse que normas de costumbre internacional se han desarrollado hasta regular las guerras internas. Estas normas..., cubren áreas tales como la protección de los civiles de las hostilidades, en particular de ataques indiscriminados, protección de bienes civiles, en particular propiedad cultural, protección de todos aquellos que no tomen parte activa en las hostilidades, así como la prohibición de medios de guerra proscritos en conflictos armados internacionales y la prohibición de ciertos métodos de conducir las hostilidades.¹²²

¹²¹ Caso Nicaragua supra nota 77, 98, párr. 186

¹²² Caso Tadic, supra nota 26, p. 68, párr. 127

En el análisis contenido en su resolución, el Tribunal de Yugoslavia, puntualiza que en su opinión el artículo 3 del Estatuto, que lo faculta para conocer de las “violaciones contra las leyes y usos de la guerra”, es la cláusula residual que abarca todas las violaciones del Derecho Internacional Humanitario no contempladas por los otros artículos del Estatuto, y específicamente: a) violaciones al “derecho de La Haya” aplicable a conflictos internacionales, b) infracciones a todos los preceptos de los Convenios de Ginebra del 49 que éstos no consideren infracciones graves, c) violaciones al artículo 3 común a otras normas de costumbre aplicables a los conflictos internos, y d) violaciones a acuerdos obligatorios para las partes en el conflicto.¹²³ Sin embargo, Meron critica por un lado la omisión del Tribunal, al no referirse a otras violaciones del Derecho Internacional Humanitario derivado de la costumbre, tales como las infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 49; y por el otro el descuido de no haber sido más preciso en cuanto a la determinación de las “violaciones serias” que son en la actualidad aplicables a los conflictos internos.¹²⁴

El caso de Tadic, representa el reconocimiento de costumbre más reciente hecha por un tribunal internacional en cuanto a las normas aplicables a un conflicto armado interno

3) *La determinación de la costumbre por los tribunales internacionales*

A la decisión de la Sala de Apelaciones en el Caso Tadic preceden tres importantes resoluciones que han aplicado el Derecho Internacional Humanitario en base a la costumbre internacional. Estas decisiones son, en orden de antigüedad:

- 1) la resolución del Tribunal Militar Internacional en el juicio de los Mayores Criminales de Guerra,¹²⁵
- 2) la sentencia en el caso United States v. Von Leeb¹²⁶ y
- 3) la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el Caso de Nicaragua¹²⁷ en lo que se refiere a los artículos 1 y 3 comunes a los Convenios de Ginebra del 49.

¹²³ Ibid., p. 51, párr. 89.

¹²⁴ Meron, *The Continuing Role of Custom*, supra nota 119, p.242-43

¹²⁵ Trial of German War Criminals, 1946, CMD. 6946. Misc. No.12, p. 65

¹²⁶ 11 Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No.10, 462,533-535, 1948

La necesidad de aplicar la costumbre internacional surgió de la imposibilidad de aplicar los tratados relativos. En los casos de Nuremberg, la Convención de La Haya IV de 1907 no era aplicable pues algunos de los participantes no eran parte de la convención y ésta contiene una cláusula de participación general.¹²⁸ En el caso de Nicaragua la reserva de los Estados Unidos a los tratados multilaterales hizo necesaria la referencia a la costumbre.

La resolución en el caso de Tadic demuestra el papel vital que está jugando la costumbre internacional en el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos internos. Esta evolución se observa ya, según indica Meron,¹²⁹ en varias direcciones: 1) las normas reguladoras de los conflictos internos que inicialmente se establecieron a través de tratados, como el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II se están transformando en costumbre internacional; 2) derivadas de la costumbre internacional ciertas normas han sido reconocidas como base para la responsabilidad penal individual en caso de su violación, tal es el caso de las contenidas el artículo 3 común; 3) principios generales de derecho inicialmente desarrollados para conflictos internacionales, como el de proporcionalidad y necesidad, pueden ser extendidos a través de la costumbre a las guerras civiles; y 4) la prohibición de ciertas armas y medios para hacer la guerra como gas venenoso y minas terrestres está siendo gradualmente aplicada a los conflictos sin carácter internacional.

4) *Violaciones al derecho internacional humanitario durante conflictos armados internos: crímenes internacionales*

El 2 de Octubre de 1995 la Sala de Apelaciones del Tribunal de Yugoslavia decidió, en una sentencia interlocutoria, sobre la jurisdicción del Tribunal para juzgar a Dusko Tadic,¹³⁰ en revisión de la resolución de la Segunda Sala que había sostenido la jurisdicción del tribunal.¹³¹ En cuanto a la jurisdicción por materia, la Sala procedió a considerar el carácter del conflicto para determinar qué crímenes eran aplicables. Determinó que aunque el

¹²⁷ Caso Nicaragua supra nota 77, 114, párrafos 218-20

¹²⁸ Ver supra cap. I nota 35

¹²⁹ Meron, *The Continuing Role of Custom*, supra nota 119, p.244

¹³⁰ Caso Tadic, supra nota 26

¹³¹ Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-T, Decision on Jurisdiction, Aug. 10, 1995

conflicto en Yugoslavia tenía ambas caracterizaciones, interno e internacional, en el momento en que sucedieron los hechos el conflicto debía ser caracterizado como interno.¹³² La más importante contribución de esta resolución es que considerando el conflicto como interno la Sala decidió que era aplicable el artículo 3 de su Estatuto que le da competencia para juzgar sobre “las leyes y usos de la guerra”, y que en estos crímenes quedaba comprendido no solo lo señalado por la Convención IV de La Haya de 1907, sino todas las demás violaciones al derecho humanitario internacional excepto las infracciones graves a los Convenios de Ginebra del 49 (art.2) o los demás crímenes sobre los cuales tiene jurisdicción, es decir, genocidio (art. 4) y crímenes de lesa humanidad (art.5). Por tanto la Sala asumió que los crímenes cometidos por Tadic, en el curso de un enfrentamiento “interno” y que caen en el supuesto del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo II, forman parte de los usos y leyes de la guerra. Esto quiere decir, que el Tribunal de Yugoslavia sentó un importantísimo precedente respecto a que las violaciones serias al derecho internacional humanitario cometidas en conflictos internos son crímenes internacionales derivado de la costumbre internacional.¹³³

5) *Contenido de las normas consuetudinarias*

La Corte Internacional de Justicia declaró en el caso Nicaragua que las normas contenidas en el artículo 3 común constituyen normas de costumbre internacional, a las que los Convenios de Ginebra les dan expresión. Sin embargo, más allá del las normas de dicho artículo, no ha sido determinado con precisión cuales son esas otras normas aplicables a los conflictos armados internos en virtud de la costumbre internacional.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional establece en su artículo 8 (2)(e) cuáles son las “otras” violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional.

¹³² Caracterización que suscitó gran controversia pues además del Gobierno de Bosnia-Herzegovina y los rebeldes serbios, participaba en las hostilidades fuerzas armadas del Gobierno de Belgrado (Serbia-Montenegro), lo que le daba un carácter eminentemente internacional. En este sentido Ver Opinión Separada de Judge Li, Case IT-94-1-AR72, p. 5-8; Además, Eslovenia, Croacia y Bosnia- Herzegovina habían sido reconocidos como Estados independientes por otros Estados, habían también sido admitidos a Naciones Unidas y las partes en conflicto habían concluido acuerdos que establecían la aplicación de los Convenios de Ginebra del 49; “El mismo Estatuto del Tribunal, por los crímenes sobre los que otorga jurisdicción, constituye una determinación de que los conflictos en Yugoslavia son de carácter internacional.” (Meron, *War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law*, 87 A.J.I.L.78, 1994, p. 82)

Desde luego, se trata de una codificación preliminar y habrá que atender a las declaraciones de costumbre en los juicios llevados a cabo en los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda. Estas otras violaciones graves, según el Estatuto son:

i)Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

ii)Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;

iii)Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;

iv)Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;

v)Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

vi)Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

vii)Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;

¹³³ Aldrich, George H., *Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 90 A.J.I.L.64, 1996

viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;

ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;

x) Declarar que no se dará cuartel;

xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;

xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

3. Internacionalización de los conflictos internos

Existen además de los convenios mencionados, varios tratados que hacen extensivas sus prohibiciones a los conflictos internos. Tal es el caso de la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de la Propiedad Cultural en Caso de Conflicto Armado que obliga a las partes en su artículo 19 (1) a extender las prohibiciones en caso de que el conflicto tenga carácter interno, y a imponer sanciones penales a los que cometan las infracciones, cualquiera que sea su nacionalidad. La Convención en la Prohibición del Desarrollo, Producción, y Almacenamiento de Armas Bacteriológicas y Tóxicas y en su Destrucción (artículo 1) y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción, Almacenamiento y Uso de Armas Químicas y su Destrucción (artículo 1(1)) establecen obligaciones para los Estados aplicables “bajo cualquier circunstancia”, incluyendo guerras civiles.

Una de las armas que más daño han causado en el curso de las guerras civiles son las minas terrestres. Recientemente se extendió su prohibición a los conflictos internos, contenida en el Protocolo II sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas,

Armas Trampa y Otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996. Es la primera vez que se incluye en un tratado la prohibición de estas mortíferas armas en una guerra civil.

El Protocolo dispone en su artículo 1 (2) que "...es aplicable a las situaciones a que se refiere el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949..." y en el 1 (3) que "En el caso de conflictos que no sean de carácter internacional que tengan lugar en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada parte en el conflicto estará obligada a aplicar las prohibiciones y restricciones del presente Protocolo."

Por otro lado, la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, de 1997, establece prohibiciones que de acuerdo con su artículo 1(1) son aplicables bajo cualquier circunstancia.

Es importante hacer notar que el artículo 3 común ha alterado los deberes y obligaciones de los Estados -sea que se considere una obligación contractual o consuetudinaria- bien se trate de Estados Parte en un conflicto interno o de terceros Estados. Los Estados han adquirido el derecho de exigir a cualquier Estado que se encuentre en situación de conflicto armado no internacional, el cumplimiento de las normas contenidas en el artículo 3 común. De esta forma, los conflictos armados no internacionales han sido efectivamente internacionalizados.¹³⁴ Esta exigibilidad fue reconocida por la Corte Internacional de Justicia en el Caso Concerniente a Barcelona Traction, Light and Power Company Limited,¹³⁵ cuando declaró que las obligaciones que derivan de los principios y normas relativas a los derechos básicos de la persona humana, son obligaciones *erga omnes* y todos los Estados tienen un interés legal en su protección.

¹³⁴ Schwarzenberger, *supra* nota 16, p. 719.

¹³⁵ [CJ Reports (1970), 3 [en adelante Caso Barcelona Traction]

IV. CRÍMENES QUE REGULA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y SU APLICACIÓN A CONFLICTOS INTERNOS Y TIEMPOS DE PAZ

“Debe ser también reconocido el hecho de que los reyes, y aquellos que poseen derechos iguales a los reyes, tienen el derecho de demandar castigo no solo en razón de crímenes cometidos contra ellos o sus súbditos, pero también en razón de crímenes que no los afectan directamente pero que violan excesivamente el derecho de la naturaleza o el de las naciones, en relación con cualquier persona.”

Hugo Grocio

“De jure belli ac pacis, ch. XX, § XL, párrafo 1 (1625)”

Ya han sido estudiadas las normas contenidas dentro del artículo 3 común y el Protocolo II, y se ha visto que representan obligaciones para los Estados, ya sea en virtud de un tratado o en razón de la costumbre internacional. Es momento de analizar los crímenes que integran el Derecho Internacional Humanitario y explicar en que medida estas prohibiciones son ahora aplicables a los conflictos internos y –algo sumamente novedoso– aplicables aun en tiempos de paz, entendido este concepto como la ausencia de conflicto armado, pues en general cuando estos crímenes son cometidos no puede hablarse de un verdadero estado de paz.

El método que se utilizará para cada uno de los crímenes consiste en definir el crimen, mencionar cual ha sido su proceso de creación, citando desde luego los instrumentos que le dieron origen y cual ha sido su reconocimiento por la costumbre internacional. Debido a que los tribunales juegan un papel fundamental en el reconocimiento de la existencia de costumbre y en la descripción de su contenido, se hará referencia a las sentencias de los tribunales internacionales de Nuremberg y Tokio. Crucial en la última etapa evolutiva han resultado los Tribunales Penales Internacionales de Yugoslavia y Ruanda, tanto sus Estatutos, como el trabajo de las Fiscalías y sobretodo, las sentencias pronunciadas. De vital importancia es también, el recién creado Estatuto de la Corte Penal Internacional que,

a diferencia de los dos últimos Tribunales citados, creados por el Consejo de Seguridad, fue constituida por un tratado multilateral y representa el consenso de los 120 Estados que votaron a favor de un total de 160 participantes en la Conferencia de Roma.¹³⁶

1. Violaciones a las leyes y usos de la guerra

A. Definición

Los leyes y usos de la guerra son las normas que regulan el comportamiento de quienes participan en un conflicto armado, así como la restricción y prohibición de ciertos métodos y armas para hacer la guerra, además de la protección a las víctimas de los conflictos armados. Estas normas se encuentran principalmente contenidas en la Convención de La Haya IV sobre las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre y Regulaciones Anexas de 1907.

B. Instrumentos que las contienen

Estas regulaciones fueron también codificadas y desarrolladas por distintas Convenciones de Ginebra, especialmente los cuatro Convenios del 49 y los Protocolos Adicionales I y II. Los Convenios del 49 crearon una categoría especial de crímenes denominados “infracciones graves” a las normas que para la protección de ciertas personas y propiedades dichos instrumentos establecen, que son considerados una especie independiente. Sin embargo, en estricto sentido, puede decirse que las infracciones graves están comprendidas dentro de las “serias violaciones a las leyes y usos de la guerra”¹³⁷

C. Crímenes por costumbre internacional

En los juicios a los líderes nazis efectuados por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y a los líderes japoneses efectuados por el Tribunal de Tokio, las normas

¹³⁶ 21 Estados se abstuvieron y 7 votaron en contra. Participaron en la Conferencia 33 organizaciones intergubernamentales y 236 organizaciones no gubernamentales.

¹³⁷ Ver Opinión Separada de Judge Abi-Saab, Case IT-94-I-AR72, pt. IV, 4

contenidas en la Convención de la Haya IV y sus regulaciones anexas fueron reconocidas como costumbre internacional¹³⁸ y sirvieron de base para fincar responsabilidad penal individual a quienes fueron encontrados culpables. El artículo del Estatuto de Nuremberg que lo facultaba para tal efecto era el 6 (b) que en su parte relativa dice:

b) crímenes de guerra, a saber, violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. Entre esas violaciones se incluyen, sin que la lista sea taxativa, el asesinato, maltrato o confinamiento a trabajo forzado o con cualquier otro propósito de la población civil de un territorio ocupado o que se encuentre en él; el asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o de personas que estén a bordo de naves en los mares; el asesinato de rehenes, el pillaje de bienes públicos o privados, la destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas y su devastación no justificada por necesidades militares;

De hecho, los Tribunales fundaron en gran medida sus resoluciones con base en este artículo, lo cual diluyó los argumentos de retroactividad de las normas e hizo aplicables las reglas que debido a la cláusula de participación general no hubieran podido ser aplicadas por tratado.

D. Evolución

En su origen y hasta hace muy poco estas normas se consideraban aplicables únicamente para conflictos armados de carácter internacional. Un buen ejemplo de lo anterior es que el Estatuto del Tribunal de Yugoslavia creado por el Consejo de Seguridad para un conflicto con muchos elementos que le daban carácter de internacional, comprende dentro de su jurisdicción a dichas violaciones; mientras que el Estatuto del Tribunal de Ruanda, creado específicamente para un conflicto interno, no tiene jurisdicción para juzgar dichas violaciones.

En apoyo a la concepción de que los crímenes cometidos en conflictos internos no daban lugar a crímenes de guerra están la opinión del Comité Internacional de la Cruz Roja en su comentario al Proyecto de Estatuto para el Tribunal Penal Internacional para la

¹³⁸ Ver supra notas 36 y 37

Desaparecida Yugoslavia¹³⁹ y el reporte final de la Comisión de Crímenes de Guerra de Naciones Unidas para Yugoslavia establecida por el Consejo de Seguridad.¹⁴⁰

1) El Estatuto de Yugoslavia, el inicio del cambio

La discusión alrededor del estatuto de Yugoslavia, especialmente en la interpretación de su artículo 3 “leyes y usos de la guerra” inició un cambio en la concepción recién explicada. Tres miembros del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, específicamente Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos pronunciaron expresamente que el artículo 3 del estatuto cubría también obligaciones derivadas de acuerdos en vigor entre las partes en conflicto; esto es el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y los dos Protocolos Adicionales, así como otros acuerdos adoptados por las partes en conflicto¹⁴¹. La Fiscalía del Tribunal de Yugoslavia tomó la misma postura al establecer acusaciones por violación al artículo 3 común como violatorios a “las leyes y usos de la guerra”.¹⁴²

El artículo 3 del Estatuto de Yugoslavia establece:

El Tribunal Internacional tiene competencia para perseguir a las personas que cometan violaciones de las leyes o prácticas de guerra. Tales violaciones comprenden, sin que esto impida reconocerse otras, las siguientes:

- a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas concebidas para causar sufrimientos inútiles;
- b) La destrucción sin motivo de ciudades y pueblos, o la devastación no justificada por exigencias militares;
- c) El ataque o los bombardeos, por cualquier medio, de ciudades, pueblos, viviendas o edificios no defendidos;

¹³⁹ “de acuerdo al Derecho Internacional Humanitario en su estado actual, la noción de crímenes de guerra está limitado a las situaciones de un conflicto armado internacional.” Citado en Meron, *International Criminalization*, supra nota 94, p. 559

¹⁴⁰ “No parece haber costumbre internacional aplicable a conflictos armados internos que incluya el concepto de crímenes de guerra” (UN.Doc. S/1994/674, anexo (1994), párrafo 52.

¹⁴¹ UN Doc. S/PV.3217, (25 de Mayo de 1993), p. 11, 15 y 19

¹⁴² El Indictment no. 1 contra Nikolic y otros “Susica Camp”, IT-94-2, Nov. 4, 1994, establece en su párrafo 16.2 que Nikolic “violó las leyes y usos de la guerra contrario al Artículo 3 (1)(a) del Convenio IV de Ginebra”

- d) La toma, destrucción o daño deliberado de edificios consagrados a la religión, a la beneficencia y a la enseñanza, a las artes y a las ciencias, a los monumentos históricos, a las obras de arte y a las obras de carácter científico;
- e) El pillaje de bienes públicos o privados.

2) *El Caso Tadic confirma su aplicación a conflictos internos*

Posteriormente, en el ya citado caso de Dusko Tadic, la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional de Yugoslavia sentó un precedente de esencial importancia al establecer que los crímenes que se le imputaban a Tadic, habiendo sido cometidos en un conflicto armado que a criterio de la Sala no alcanzaba carácter internacional, quedaban comprendidos -por virtud de la costumbre internacional- dentro de las violaciones a “las leyes y usos de la guerra”, consagrados en el artículo 3 de su Estatuto.¹⁴³

3) *El Estatuto de la Corte Penal Internacional, la cristalización del cambio*

El avance recién aludido influyó definitivamente el Estatuto de la Corte Penal Internacional que incluye en su artículo 8 titulado “crímenes de guerra” al artículo 3 común y otras violaciones a las leyes y usos aplicables en los conflictos armados de carácter no internacional, párrafo 2. Incisos c) y e) respectivamente.

Esta inclusión afirma de manera contundente que las violaciones a las normas contenidas en los instrumentos citados, en el transcurso de una guerra civil, constituyen crímenes internacionales que violan las leyes y usos de la guerra, incluidos en el concepto más amplio de “crímenes de guerra”. Por tanto, estos crímenes requieren como elemento esencial para constituirse, la existencia de un conflicto armado, sin embargo la concepción tantos años vigente, de que los crímenes de guerra solamente ocurrían en conflictos armados internacionales puede considerarse en franca decadencia.

¹⁴³ Prosecutor v. Tadic supra, nota 130

2. Crímenes de lesa humanidad

A. Antecedentes

El concepto de crímenes de lesa humanidad apareció con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, en los términos de “crímenes en contra de las leyes de humanidad”, noción que se encontraba en el Preámbulo de la Convención de La Haya de 1899 y La Haya IV de 1907, también conocido como cláusula Martens.¹⁴⁴

Después de la guerra, en 1919, los Aliados establecieron una Comisión para investigar los crímenes de guerra. La Comisión sobre las Responsabilidades de los Autores de la Guerra y sobre la Aplicación de Sanciones por Violaciones de las Leyes y Usos de la Guerra, encontró que las masacres de los Armenios por los Turcos en 1915 constituían “crímenes contra la humanidad”.¹⁴⁵ Además, en su informe concluyó que el Imperio alemán y sus aliados hicieron la guerra recurriendo a “métodos bárbaros e ilegítimos contraviniendo así ...las más elementales leyes de humanidad”.¹⁴⁶ En 1923, al fracasar la ratificación del tratado de Sevres de 1919 que requería al gobierno turco entregar a los aliados a los responsables de los crímenes, el Tratado de Lausanne excluyó este precepto y se anexó un Protocolo que daba amnistía a los turcos que hubieren cometido dichos crímenes.¹⁴⁷

B. Definición inicial y evolución

1) *Estatuto del Tribunal de Nuremberg*

En 1945, Los Aliados (Francia, Reino Unido, Estados Unidos y la URSS) firmaron el Acuerdo de Londres, al que se anexaron los Estatutos del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg para el procesamiento y castigo de los mayores criminales de guerra del Eje europeo. El artículo 6 (c) del Estatuto dispone que el Tribunal tendrá competencia para “...enjuiciar y castigar a quienes, actuando a título personal o como miembros de

¹⁴⁴ Ver supra nota 39 y texto al que se refiere

¹⁴⁵ Roberge, Marie-Claude, *Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio*, 144 Revista Internacional de la Cruz Roja 695, Nov-97, p. 698

¹⁴⁶ Idem

¹⁴⁷ Bassiouni, M. Cherif, *The Normative Framework of International Humanitarian Law: Overlaps, Gaps and Ambiguities*, 8 TRANSNATIONAL LAW & CONTEMPORARY PROBLEMS 199, Fall 1998, p. 202

organizaciones en interés de los países del Eje europeo, hayan cometido cualquiera de los crímenes siguientes:”

c) crímenes de lesa humanidad: El asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del tribunal o en relación con ese crimen, implique o no el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido

Como puede observarse, la definición exige que el crimen sea cometido en conexión con algún crimen de la jurisdicción del Tribunal, i.e. crímenes de guerra o crímenes contra la paz., lo que significó que los crímenes cometidos entre 1932 y 1939 no fueran perseguidos.

Una evolución del Estatuto de Nuremberg consistió en que consideró ciertos crímenes cometidos contra personas de la misma nacionalidad del actor, como crímenes de lesa humanidad. Este desarrollo no es significativo hoy día pues debido al gran impacto de las normas de derechos humanos, que han promovido al individuo como sujeto del derecho internacional, un gran número de convenciones consideran ciertos actos entre los nacionales de un mismo Estado, como crímenes internacionales, independientemente de su comisión en tiempo de guerra.¹⁴⁸

2) La ley no. 10 del Consejo de Control

El Consejo de Control Aliado para Alemania (órgano legislativo provisional para toda Alemania) promulgó el 20 de diciembre de 1945 la Ley No.10 que tenía como objetivo enjuiciar a los responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad. Aunque el Estatuto de Nuremberg formaba parte de la Ley. No 10 del Consejo de Control, la definición de crimen de lesa humanidad establecida en artículo II difiere de la prevista en el artículo 6 (c) del Estatuto de Londres, en que entre otras cosas,

no exige el vínculo con otro crimen ni requiere vínculo con la guerra.¹⁴⁹ Sin embargo, por tratarse de un instrumento interno de alcance nacional, su obligatoriedad y su interpretación respecto de los crímenes de lesa humanidad, llevada a cabo en cortes nacionales, tuvo un alcance limitado y no impactó en ese momento el derecho internacional.

3) *El Estatuto del Tribunal de Tokio*

El Estatuto del Tribunal de Tokio¹⁵⁰ en su artículo 5 (c) contenía los mismos actos que el Estatuto de Nuremberg, exigiendo también el vínculo con los crímenes cometidos en la guerra.

En los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg,¹⁵¹ preparados por la Comisión de Derecho Internacional y aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1950, el principio VI (c) establece los Delitos contra la humanidad, en donde se sigue observando el requisito del vínculo con los crímenes cometidos en la guerra:

El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.

4) *Estatuto del Tribunal de Yugoslavia*

El Estatuto de Yugoslavia incluye los crímenes de lesa humanidad en su artículo 5 que le da jurisdicción al tribunal “cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno...”, lo que mantiene un nexo con la guerra. Aunque es evidente que por la jurisdicción temporal del tribunal, que inicia en Enero de

¹⁴⁸ Meron, *War Crimes in Yugoslavia*, supra nota 132, p. 85

¹⁴⁹ Roberge, *Jurisdicción de los Tribunales ad hoc*, supra nota 145, p. 696

¹⁵⁰ Charter of the International Military Tribunal for the Far East, T.I.A.S 1589, 11, 26 de abril de 1946

¹⁵¹ UN Doc. A/1316, 1950

1991, todos los crímenes que conozca este organismo habrán sido cometidos en tiempo de guerra, el requisito del vínculo sitúa al Estatuto fuera de la tendencia que acepta a los crímenes de lesa humanidad como una categoría independiente. Sin embargo, presenta una fuerte evolución en cuanto a Nuremberg pues establece que estos crímenes pueden integrarse en conflictos armados internos.

La estrecha vinculación de crímenes de lesa humanidad y violaciones de derechos humanos sugiere que no es necesario que los primeros estén vinculados con la guerra. En este sentido el comentario del Secretario General de Naciones Unidas al artículo 5 del Estatuto de Yugoslavia adecuadamente sugiere que los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos aún fuera de todo conflicto armado.¹⁵²

La Comisión de Expertos para Yugoslavia rechazó claramente el vínculo de crímenes de lesa humanidad con la guerra y los definió como “independientes de la guerra”¹⁵³ Esta opinión afirma lo anteriormente expresado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas cuando declaró que “primero vinculados al estado de beligerancia...,el concepto de crímenes de lesa humanidad gradualmente ha sido visto como autónomo y está hoy separado del de crímenes de guerra” y “los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos en tiempos de guerra o en tiempos de paz, los crímenes de guerra solo pueden ser cometidos en tiempos de guerra.”¹⁵⁴ En sus sugerencias a Naciones Unidas respecto al Estatuto de Yugoslavia, el Comité Internacional de la Cruz Roja afirmó que “a diferencia de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos independientemente de un conflicto armado y, aun cuando sean cometidos durante un conflicto armado no están necesariamente relacionados con él.”¹⁵⁵

¹⁵² Reporte del Secretario General en cumplimiento del párrafo 2 de la Resolución 808 del Consejo de Seguridad, UN Doc. S/25704, para. 47 (1993)

¹⁵³ Reporte Provisional de la Comisión de Expertos Establecida de Conformidad con la Resolución 780 del Consejo de Seguridad, UN Doc. S/25274, Anexo I (1993), p. 49

¹⁵⁴ Seventh Report on the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1989 Add.1

¹⁵⁵ Some Preliminary Remarks by the International Committee of the Red Cross on the Setting-up of an International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed on the Territory of the Former Yugoslavia, 8 (25 de Marzo de 1993).

En el caso Tadic, El Tribunal declaró que “es ahora una regla establecida de costumbre internacional que los crímenes de lesa humanidad no requieren un vínculo con un conflicto armado internacional. De hecho como señala el Fiscal, la costumbre internacional puede no requerir del todo un vínculo entre crímenes de lesa humanidad y la existencia de un conflicto.”¹⁵⁶ De esta forma, el Tribunal reconoció que es posible que los crímenes de lesa humanidad sean cometidos aun en tiempos de paz.

5) *Estatuto del Tribunal de Ruanda*

Por su parte, el Estatuto de Ruanda confiere al tribunal la facultad de perseguir personas acusadas de crímenes de lesa humanidad. Al no hacer alusión al carácter internacional o interno del conflicto, el lenguaje amplio del artículo 3 del Estatuto de Ruanda (titulado “crímenes de lesa humanidad”) consigue por un lado fortalecer el precedente establecido por el comentario al Estatuto de Yugoslavia, y por el otro aumentar la posibilidad de argumentar en el futuro que los crímenes de lesa humanidad pueden configurarse aún en tiempos de paz. Además, al igual que el Estatuto de Yugoslavia, incluye explícitamente en esta categoría el crimen de “violación sexual”.

Estos elementos positivos se ven disminuido sin embargo por una definición más compleja de los crímenes de lesa humanidad. En contraste con la definición del Estatuto de Nuremberg, el Estatuto de Ruanda requiere, como está establecido en el encabezado de su artículo 3, prueba de que dichos crímenes son cometidos “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”.¹⁵⁷ Mientras el artículo 3(h) está basado en el estatuto de Nuremberg (“persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos”), el encabezado se fundamenta en el comentario del Secretario General al artículo 5 del Estatuto de Yugoslavia.

Para perseguir crímenes de lesa humanidad bajo el artículo 5 del Estatuto de Yugoslavia es necesario demostrar solamente que los crímenes contenidos en el artículo están

¹⁵⁶ Caso Tadic, supra nota 26, p. 73, párr. 141

“dirigidos” en contra de cualquier población civil. En opinión de Meron, aunque el requisito de establecer ataques sistemáticos de gran escala contra la población civil aparece en la jurisprudencia de Nuremberg no había necesidad de incluirla en la definición del estatuto. “Al establecer todos estos requisitos en el texto del Estatuto de Ruanda, el Consejo de Seguridad hizo inadvertidamente, más difícil la carga de probar crímenes de lesa humanidad.”¹⁵⁸

6) *Estatuto de la Corte Penal Internacional*

El Estatuto de la Corte Penal Internacional retoma las condiciones exigidas por el Estatuto de Ruanda al establecer en su artículo 7 de “Crímenes de lesa humanidad”, la necesidad de: 1) ser cometidos “como parte de un ataque generalizado o sistemático” y 2) contra una población civil. En la definición otorgada por el estatuto se cristaliza toda la evolución que ha tenido esta categoría criminal. Representa además, el resultado de negociaciones multilaterales que involucraron a 160 Estados, lo que es una diferencia significativa si se toma en cuenta que las definiciones anteriores fueron impuestas por los vencedores de la guerra en Nuremberg y Tokio, y por el Consejo de Seguridad en Yugoslavia y Ruanda.

7) *Elemento esencial: responder a una política*

Un elemento que por lo visto parece ser característico de los crímenes de lesa humanidad, es que sean cometidos en forma masiva, bien por responder a una acción o política de Estado o porque se trata de una política de otros agentes no vinculados con el Estado.¹⁵⁹ En la definición de Roma, se requiere que el ataque sea “sistemático” o “generalizado”. Al establecerse esta disyuntiva, se crea la posibilidad de que se cometan actos generalizados sin necesidad de que sean sistemáticos, pudiendo ser actos espontáneos

¹⁵⁷ Estatuto de Ruanda, supra nota 33, artículo 3.

¹⁵⁸ Meron, *International Criminalization*, supra nota 94, p.557

¹⁵⁹ Para un análisis detallado de precedentes y autoridades reconociendo el elemento de política en los crímenes de lesa humanidad, ver Robinson, Darryl, *Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference*, 93 A.J.I.L. 43, January 1999, p. 47-52

surgidos de un conflicto. Esto podría hacer pensar entonces, que no es necesario un vínculo con una política del Estado u otros agentes. Sin embargo, algunos de las conductas que se tipifican en el artículo 7, i.e. “b)Exterminio, c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; h) Persecución y j) Apartheid” pueden ocurrir solamente como resultado de la acción o política de Estado llevada a cabo por agentes del Estado u agentes ajenos.¹⁶⁰ Las otras conductas enumeradas en el artículo 7 podrían ser producto de acciones individuales sin vínculo con una acción o política del Estado, i.e. “a) Asesinato, e)Excarcelación u otra privación grave de la libertad física..., f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; i) Desaparición forzada de personas; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos...” Sin embargo, al requerirse también la condición de ser perpetrados “contra una población civil”, los actos se entienden por necesidad, como el producto de una acción o política de Estado llevada a cabo por agentes del Estado o ajenos, o bien como el producto de una política de agentes ajenos al Estado.¹⁶¹ Así lo establece la definición de “ataque contra una población civil” brindada por el artículo 7 (2) (a) del Estatuto de la Corte que requiere una “línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados...,contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.”

En conclusión, el elemento de una línea política, ya sea de Estado, organización u otros agentes, es un elemento indispensable en las dos últimas definiciones de crímenes de lesa humanidad. Este elemento de política es, en opinión de Bassiouni, “el elemento jurisdiccional que hace a ‘los crímenes de lesa humanidad’ una categoría de crímenes internacionales y lo distingue de otras formas de victimización masiva que de otra manera recaen en la jurisdicción penal nacional”¹⁶²

¹⁶⁰ Bassiouni, *The Normative Framework*, supra nota 147, p.207

¹⁶¹ Idem

¹⁶² Ibid., p. 208

C. Crimen por costumbre internacional

En el análisis de la evolución se puede decir que desde la formulación de crímenes de lesa humanidad en el artículo 6(c) de Nuremberg en 1945, hasta su formulación en el artículo 3 de Ruanda en 1994, este crimen ha cambiado de ser aplicable solo en caso de responder a una política de Estado, hasta permitir situaciones que incluyan agentes u organizaciones ajenas. Además, evolucionó de requerir un estricto vínculo con una situación de guerra y crímenes de guerra a permitir su caracterización en tiempos de paz. No requiere prueba de un motivo discriminatorio y reconoce a los crímenes de apartheid y desaparición forzosa.¹⁶³ Cabe decir, por último, que los “crímenes de lesa humanidad” no han sido objeto de una convención específica que los defina por lo que la obligación para los Estados no deriva de un tratado. Indudablemente forman parte de la costumbre internacional, pero la ausencia de una codificación particular ha originado ciertas lagunas y confusiones en cuanto a sus elementos esenciales y sus requisitos de aplicación.

3. Genocidio

A. Una especie de los crímenes de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad se traslapan en gran medida con el crimen de genocidio. De hecho, este último puede ser considerado como una especie particular del género de los crímenes de lesa humanidad. Los crímenes de lesa humanidad son crímenes en virtud de la costumbre internacional. El genocidio es un crimen por costumbre internacional y por tratado. Las prohibiciones esenciales de los crímenes de lesa humanidad y del crimen de genocidio constituyen normas *jus cogens*.¹⁶⁴

El crimen de genocidio, a diferencia del vínculo con la guerra que requerían en su origen los crímenes de lesa humanidad, constituye una ofensa autónoma que puede configurarse

¹⁶³ Robinson, Defining "Crimes Against Humanity", supra nota 159, p. 56-57

¹⁶⁴ Meron, *International Criminalization*, supra nota 94, p.558

tanto en tiempos de guerra como de paz,¹⁶⁵ tal como lo dispone el artículo I de la Convención de Genocidio. Otra diferencia con respecto a los crímenes de lesa humanidad, es que el crimen de genocidio fue codificado desde su origen, en una convención específica, por lo que su definición no se presta a controversias.

B. Definición

Se encuentra definido en el artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio que a la letra dice:

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

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

C. Crimen por costumbre internacional

La naturaleza criminal del genocidio cometido en conflictos internos nunca ha sido cuestionada. El carácter de costumbre internacional de las prohibiciones perentorias establecidas en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue afirmado hace tiempo por la Corte Internacional de Justicia, al declarar que “los principios en que se funda la Convención han sido reconocidos por las naciones civilizadas como vinculantes para los Estados, incluso sin necesidad de una obligación convencional”¹⁶⁶ La índole universal de la condena del genocidio y de la cooperación necesaria “para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso” fue afirmado por la Corte. La posible persecución de

¹⁶⁵ Nguyen, Quoc Dinh (Patrick Daillier & Alain Pellet eds), *Droit International Public*, 5^a edition, Paris, L.G.D.J., 1994, p.630

¹⁶⁶ Opinión Consultiva sobre las Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1951 ICJ REP. 15, 23

los infractores ante un tribunal penal internacional está previsto por el artículo VI de la convención.¹⁶⁷

D. Instrumentos que lo incluyen

Esta misma definición fue textualmente reproducida en los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia (artículo 4) y Ruanda (artículo 2). La oportunidad de modificar la definición para incluir otra clase de grupos o esclarecer algunos puntos que permanecen vagos, se perdió también en 1998 al elaborar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, ya que en su artículo 6 vuelve a copiar la definición del artículo II de la Convención de Genocidio.

E. Elementos esenciales

Como puede desprenderse de la definición, el genocidio consta de 3 elementos esenciales:

1) *La identificación de un grupo nacional, étnico, racial y religioso.*

Se excluyen por tanto, a los grupos políticos y sociales. En opinión de Bassiouni, esta exclusión no fue accidental, pues cuando fue elaborada, en 1948, la Unión Soviética no quería incluir entre los grupos protegidos a los de índole política y social, pues Stalin ya había empezados sus purgas y estaban dirigidas precisamente contra estos grupos.¹⁶⁸ Esta omisión tiene, entre otras consecuencias, que la masacre de aproximadamente un millón de personas en Camboya (casi el 40% de la población) por el Khmer Rouge entre 1975 y 1985, pueda no ser considerada genocidio porque el grupo eliminado era político y los perpetradores y las víctimas eran del mismo grupo étnico y nacional. Sin embargo, el Grupo de Expertos recientemente establecido para evaluar la naturaleza de los crímenes cometidos por el Khmer Rouge desde el año de 1975, determinó que “existe evidencia para

¹⁶⁷ Convención de Genocidio, supra nota 22, artículo VI “Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.”

¹⁶⁸ Bassiouni, *The Normative Framework*, supra nota 147, p. 208

establecer jurisdicción por materia sobre crímenes internacionales respecto de crímenes de genocidio.”¹⁶⁹

2) *La intención de destruir, total o parcialmente a ese grupo*

Probar el elemento volitivo de destruir a un grupo determinado presenta serias dificultades. Una intención general es más fácil de probar pues puede probarse por inferencia de acuerdo con un estándar mínimo de lo que una persona ordinaria razonable hubiera sabido en esas circunstancias, en cambio, probar la intención específica representa un verdadero reto, sobretodo cuando no hay evidencias por escrito de la política de destrucción.¹⁷⁰ El Tribunal de Yugoslavia, a este respecto sugiere que la intención específica puede también inferirse de las circunstancias. En el caso Karadzic y Mladic estableció que “el genocidio exige que el acto se cometa contra un grupo con una intención delictiva agravada, es decir, la de destruir, total o parcialmente, al grupo. No es necesario establecer si la aniquilación del grupo ha sido total o parcial para concluir que el genocidio ha tenido efectivamente lugar.”¹⁷¹ Y afirmó también que:

no es necesario expresar claramente la intención específica de genocidio (...). La intención puede inferirse de ciertos hechos, tales como la doctrina que orienta la política general que originó los actos previstos (...). Asimismo, la intención puede deducirse de la perpetración de actos que menoscaban el fundamento del grupo, o que los propios actores de tales actos consideran menoscabar...¹⁷²

Surge también el problema de la responsabilidad penal individual para quienes forman parte del aparato administrativo del Estado u organización ejecutora pero que no realizan actos criminales específicos. En cuanto a la determinación de responsabilidad por mando, el Tribunal de Yugoslavia estableció en el caso Celebici que la responsabilidad por mando, era aplicable solamente a individuos que tuvieran el poder de emitir órdenes obligatorias y

¹⁶⁹ Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly resolution 52/135, Un Doc. A/53/850, S/1999/231 ANNEX, March 16, 1999.

¹⁷⁰ Bassiouni, *The Normative Framework*, supra nota 147 p. 209

¹⁷¹ Fiscal v. Mladic y Karadzic, examen de las acusaciones en aplicación de la Norma 61 de las Normas de Procedimiento y Prueba, Caso No. IT-95-5-R61, 11 de julio de 1996, párr. 92 y 94

¹⁷² Idem

de castigar a quienes las infringieran, debiendo determinarse por tanto el “control efectivo sobre el perpetrador”¹⁷³ Esto podría explicar por qué el Fiscal del Tribunal de Yugoslavia no acusó a Slobodan Milosevic por las atrocidades cometidas en Bosnia por los Serbio-Bosnios en contra de los Bosnios-Musulmanes, pues este requisito de “control efectivo” sería extremadamente difícil de satisfacer.¹⁷⁴

3) *La comisión de cualquiera de los actos mencionados contra un grupo susceptible de ser identificado*

Algunos de los actos descritos son vagos. Habría que determinar que se entiende, por ejemplo, por una lesión grave a la integridad mental, o un sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. Desde luego, dado que ambos Estatutos les conceden jurisdicción, los tribunales internacionales de Yugooslavia y Ruanda jugarán un papel fundamental en la interpretación de todos los elementos constitutivos de genocidio.

4. Infracciones graves a los convenios de Ginebra

Las “infracciones graves” son consideradas hoy en día como una categoría de crímenes independientes de las violaciones a las leyes y usos de la guerra. Estas infracciones constituyen “crímenes de guerra” y se desprenden de los cuatro Convenios de Ginebra del 49, que aplican específicamente para conflictos armados internacionales (con excepción de su artículo 3 común). Por lo tanto, uno de los elementos esenciales de esta categoría es que sólo puede aplicarse a los conflictos armados entre Estados. Una reciente y clara muestra, es que estos crímenes fueron incluidos en el Estatuto de Yugoslavia, que fue creado para cubrir un conflicto armado con características internacionales; mientras que el Estatuto de Ruanda, puramente nacional, no lo contempla. Debido a su carácter de aplicación en conflictos eminentemente internacionales, el análisis de esta categoría de crímenes no es de

¹⁷³ DELALIC et AL. (IT-96-21) “Celebici”

¹⁷⁴ Scharf, Michael P., *The Indictment of Slobodan Milosevic*, ASIL Insight, <http://www.asil.org/insigh35.htm>, June 1999, p. 2

especial interés para el presente trabajo de investigación. Hay que puntualizar, sin embargo, que como fueron creados a través de convenciones, su definición es específica y no han presentado evolución en cuanto a su contenido. En razón de que forman parte fundamental del Derecho Internacional Humanitario, se enuncian brevemente.

Las infracciones graves, contenidas en los respectivos artículos 50 (Convenio I), 51 (Convenio II), 130 (Convenio III) y 147 (Convenio IV) de los Convenios de Ginebra, contienen nueve categorías de crímenes:

1. homicidio intencional; (I-IV)
2. tortura o tratos inhumanos incluidos los experimentos biológicos; (I-IV)
3. causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud (I-IV)
4. destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente(I, II y IV)
5. el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga;(III y IV)
6. el hecho de privar intencionalmente aun prisionero de guerra o a una persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones de los Convenios (III y IV)
7. la deportación o el traslado ilegal; (IV)
8. la detención ilegal de una persona protegida; (IV)
9. la toma de rehenes.(IV)

V. SISTEMA DE JUSTICIA INTERNACIONAL

“La represión de los crímenes internacionales contra la paz y la humanidad, de acuerdo con los principios establecidos por los juicios en Nuremberg, que han sido confirmados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución del 11 de diciembre de 1946, solo puede ser asegurada con el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Esto evitaría cualquier posible recurrencia de la crítica frecuentemente elevada contra el Tribunal Militar Internacional para el enjuiciamiento de los mayores criminales de guerra, que se trataba de una Corte ad hoc que representaba a la comunidad internacional en forma deficiente.”

Henri Donnedieu de Vabres

(Representante de Francia y ex-juez del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, 15 de Mayo de 1947. Extracto de su memorándum, sometido al Comité de Naciones Unidas para el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional y su Codificación)

1. Responsabilidad penal individual en el derecho internacional

Debido a que en general, las normas del derecho internacional están dirigidas a los Estados y su violación deriva en responsabilidad de éstos, un tema muy común en el derecho criminal internacional se centra en la determinación de si puede fincarse responsabilidad penal para el individuo derivada de ciertas convenciones. Esta posibilidad era negada en un principio al artículo 3 común y al Protocolo II porque aunque dichos instrumentos establecen prohibiciones, no determinan las penas ni la forma en que los Estados deben proceder con los infractores.

A. Distinción entre criminalidad y jurisdicción

Es importante distinguir entre la criminalidad de ciertos actos y la jurisdicción para juzgarlos. El Juez B.V.A. Roling dijo a este respecto: “El crimen de lesa humanidad es

nuevo, no en el sentido de que esos actos no fueran antes criminales...La novedad no es novedad del crimen, sino la novedad de la competencia para juzgarlo.”¹⁷⁵ De ahí que “la falla para distinguir entre criminalidad sustantiva y jurisdicción ha debilitado los aspectos penales del derecho de la guerra.”¹⁷⁶ Hay que recordar que los Tribunales de Nuremberg procedieron en contra de las violaciones a la Convención de La Haya IV de 1907 y los Convenios de Ginebra del 29- ninguna de las cuales establece penas por las violaciones cometidas- y desde entonces no puede cuestionarse con seriedad que los actos de individuos prohibidos por el derecho internacional constituyan ofensas criminales aun cuando no se especifique las instancias que tendrán jurisdicción para conocer de tales conductas.¹⁷⁷

El punto medular para determinar la responsabilidad penal individual en el derecho internacional está en la medida en que la norma prohibitiva esté dirigida a individuos y no solo a Estados, grupos u otras autoridades; además de que las prohibiciones sean inequívocas y los actos sean graves.¹⁷⁸ En este sentido el Tribunal de Nuremberg estableció que los “crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y solo por medio de castigar a los individuos que cometen estos crímenes es que las normas del derecho internacional pueden ser aplicadas.”¹⁷⁹

Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg,¹⁸⁰ recogen claramente la imputabilidad que a un individuo puede hacerse por crímenes internacionales. En su principio I, establece que “Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción” y en el principio II que “El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.”

¹⁷⁵ Roling B.V.A., *The Law of War and the National Jurisdiction Since 1945*, 100 RECUEIL DES COURS 325, (1960 II) P. 345-46

¹⁷⁶ Meron, *International Criminalization*, supra nota 94, p.561

¹⁷⁷ Ibid., p. 562

¹⁷⁸ Nguyen, supra nota 165, p.621

¹⁷⁹ Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945- 1 October 1946, I Official Documents 223, 1947

¹⁸⁰ Ver supra, nota 151

B. Contribución de los recién creados tribunales penales internacionales

Esta responsabilidad individual internacional ha sido enormemente reforzada con la creación de los dos tribunales penales internacionales creados por el Consejo de Seguridad, que están procesando y en su caso condenando a individuos por su participación en las atrocidades perpetradas. El estatuto del tribunal de Yugoslavia establece en su artículo 6 que tiene competencia con respecto a las “personas físicas” y en el artículo 7 que la persona que haya planificado, incitado a cometer, ordenado, cometido, o ayudado y alentado de cualquier forma a planificar, preparar o ejecutar uno de los crímenes contemplados será individualmente responsable de ese crimen”. El estatuto de Ruanda establece disposiciones paralelas en sus artículos 5 y 6 respectivamente. De la misma forma, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, señala su competencia para juzgar a personas naturales y establecer responsabilidad penal individual en su artículo 25.

C. Responsabilidad penal internacional para los crímenes cometidos en un conflicto interno

La tendencia a considerar al artículo 3 común como base para la responsabilidad penal individual se acentuó de manera fundamental en Ruanda. Al tratarse de una guerra civil, resultó necesario afirmar que las normas del artículo 3 común y el Protocolo II eran aplicables, pues aunque el crimen de genocidio y los crímenes de lesa humanidad -como ya había sido afirmado en Yugoslavia -fueran aplicables a conflictos internos, era probable que no cubrieran todas las atrocidades cometidas y por tanto era necesario asegurarse que estas normas quedaran incluidas en la jurisdicción del tribunal. De hecho, no hubo oposición alguna en el Consejo de Seguridad para establecer el artículo 3 común y el Protocolo II como base para la responsabilidad penal individual de los perpetradores. En opinión de Meron, no hay justificación moral ni un argumento legal suficientemente persuasivo para tratar a los actores de crímenes en conflictos internos con más indulgencia

que a los que los realizan en conflictos internacionales.¹⁸¹ La importancia de establecer la responsabilidad penal individual radica en que la culpa no debe atribuírsele a una nación entera sino a los autores individuales de los crímenes y los líderes responsables.

Queda por señalar solamente que el hecho de que se impute responsabilidad a los individuos no excluye la posibilidad de que se finque responsabilidad internacional al Estado.

2. La jurisdicción universal, base para juzgar los crímenes del Derecho Internacional Humanitario

A. Una jurisdicción excepcional

En términos generales, el derecho internacional reconoce el derecho de un Estado de ejercer su jurisdicción penal en situaciones en que existe un vínculo entre el crimen y el Estado. Los principios reconocidos son: a) el de territorialidad, que aplica cuando el crimen ocurre en el territorio del Estado, b) el de personalidad pasiva, que surge cuando la víctima del crimen es nacional del Estado, c) el de nacionalidad, que se origina cuando el criminal es nacional del Estado y d) el de protección, cuando un Estado tiene el derecho de ejercer su jurisdicción sobre crímenes que amenazan su seguridad nacional o sus funciones fundamentales de gobierno.¹⁸²

La jurisdicción universal es, en este sentido, extraordinaria pues confiere a cualquier Estado jurisdicción para juzgar al sospechoso de haber cometido un crimen en razón de que se trata de actos tan abominables que conmueven la conciencia de la humanidad entera -de ahí que se les denomine a estas personas *hostis humanis generis*¹⁸³- y constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacional. Este principio le otorga a cada Estado jurisdicción para conocer de ciertos crímenes, sin importar el lugar del crimen ni la

¹⁸¹ Meron, *International Criminalization*, supra nota 94, p. 561

¹⁸² Brownlie, supra nota 34, p.300-305

¹⁸³ Enemigos del género humano

nacionalidad de la víctima o el agresor. Por lo tanto, para poder enjuiciar al sospechoso no es necesario más vínculo que tener su custodia.

Nacido para acabar con el crimen de piratería, el principio de jurisdicción universal incluyó después al crimen de comercio de esclavos, y se ha extendido hasta abarcar un considerable número de crímenes internacionales. Después de la segunda guerra mundial los Aliados se basaron en el principio de universalidad para establecer su jurisdicción sobre crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. En las décadas siguientes los Estados han reconocido que el principio se extiende a otros actos como terrorismo, secuestro y sabotaje de aviones, apartheid, tortura y otras violaciones de derechos humanos.¹⁸⁴ La aplicación de esta jurisdicción a ciertos crímenes puede derivar de la costumbre internacional o de tratados multilaterales.

A continuación se hace un análisis de los crímenes que comprende el Derecho Internacional Humanitario para determinar si dan lugar a jurisdicción universal y cual ha sido el tratamiento que los Estados le han dado.

B. Crímenes de lesa humanidad

Es generalmente aceptado que los crímenes de lesa humanidad están sujetos a la jurisdicción universal.¹⁸⁵ Fue basados en esta jurisdicción que los Aliados juzgaron a los criminales nazis por crímenes de lesa humanidad en un tribunal internacional, pues se consideró que la conducta ofendía la humanidad entera. De la misma manera, en este tipo de jurisdicción se sustentaron los juicios seguidos a varios criminales nazis en cortes administradas por los diferentes Aliados en la zona ocupada, con fundamento en la ley no. 10 del Consejo de Control. Posteriormente se llevaron a cabo juicios en cortes nacionales alrededor del mundo contra sospechosos de haber cometido crímenes de lesa humanidad, en donde en muchos casos, fueron juzgados por cualquier Estado que los capturara. Fue basado en la jurisdicción universal que Israel estableció su jurisdicción en el caso de Adolf

¹⁸⁴ Randall, Kenneth C., *Universal Jurisdiction Under International Law*, 66 Texas Law Review 785, March 1988, p. 815

Eichman en 1961 y de John Demjanjuk en 1986, acusados de cometer crímenes incluso antes de la creación del Estado de Israel. En el caso de Eichman, la Corte de Distrito de Israel explicó que el derecho a castigar de Israel derivaba de dos fuentes cumulativas: la fuente universal (perteneciente a toda la humanidad) que confiere el derecho de perseguir y castigar crímenes de este orden en cualquier Estado, y la fuente nacional, que le da al Estado víctima el derecho de juzgar a quien amenace su existencia.¹⁸⁶ En el caso Demjanjuk v. Petrovsky, el Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos declaró que los actos cometidos por los nazis y sus colaboradores son crímenes universalmente reconocidos y condenados por la comunidad de países, constituyen crímenes contra el derecho de gentes y contra la humanidad y por lo tanto, el país que inicia las diligencias judiciales actúa en nombre de todos los países.¹⁸⁷

C. Genocidio

Igualmente está aceptado que el crimen de genocidio está sujeto a la jurisdicción universal, aun cuando la Convención que lo creó no contiene precepto alguno que la establezca.¹⁸⁸ En su opinión separada en el reciente Caso sobre la Aplicación de la Convención de Genocidio, el Juez ad hoc Lauterpacht interpretó que el objetivo del artículo 1 de la Convención era “permitir a las partes, dentro de su legislación doméstica que adopten, asumir jurisdicción universal sobre el crimen de genocidio...”.¹⁸⁹ Como reflejo de esta aceptación el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional del Estatuto para la Corte Penal Internacional establecía en su artículo 21 (a) que la Corte tenía jurisdicción inherente sobre el crimen de genocidio.¹⁹⁰ Sin embargo esta distinción en relación a los demás crímenes, que se había mantenido a lo largo de todas las sesiones del Comité

¹⁸⁵ Orentlicher, Diane F., *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 YALE L.J. 2537, June 1991, p. 2555, 2593-94

¹⁸⁶ Attorney General of Israel v. Eichmann, 36 I.L.R. 18, 50 (Israel District Court-Jerusalem 1961)

¹⁸⁷ Roberge, *Jurisdicción de los Tribunales ad hoc*, supra nota 145, p.300

¹⁸⁸ “la jurisdicción universal para castigar el crimen de genocidio es ampliamente aceptado como principio de costumbre internacional” (RESTATEMENT (THIRD) OF THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES § 404, 1987)

¹⁸⁹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures (Yugoslavia v. Bosnia-Herzegovina), ICJ Reports (1993), 325, p. 443 (110)

¹⁹⁰ Report of the International Law Commission on the Draft Statute for an International Criminal Court, 46th Sess., UNGAOR, 49 Sess. UN Doc. A/49/10 (1994)

Preparatorio para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional (creado por la Asamblea General de Naciones Unidas), no prosperó en la redacción final del Estatuto de Roma. Este hecho, sin embargo, no va en detrimento de la consideración general que el genocidio da lugar a jurisdicción universal sino que, por el contrario, acentúa el carácter complementario de la nueva Corte en relación con todos los crímenes y por lo tanto reconoce que las cortes nacionales son igualmente competentes para conocer del crimen de genocidio cometido en cualquier lugar.

En la sentencia relativa al Caso Barcelona Traction, la Corte Internacional de Justicia reconoció que de la prohibición de genocidio dimanaban obligaciones *erga omnes*, con respecto a las cuales, dada la importancia de los derechos implicados, cabe considerar que todos los Estados tienen un interés jurídico en protegerlas.

D. Crímenes de Guerra

Se ha dividido el análisis de los crímenes de guerra en los apartados que a continuación se estudian para reflejar así el último avance expresado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional que contempla dentro de esta categoría a los crímenes cometidos en conflictos internos.

1) Violaciones a las leyes y usos de la guerra

De acuerdo con la concepción actual, cualquier Estado puede juzgar a los responsables de crímenes de guerra. Richard Baxter afirmó hace tiempo que “uno de las etapas intermedias en el camino de una verdadera jurisdicción penal internacional es el reconocimiento de que cualquier Estado, inclusive uno neutral, tiene jurisdicción para juzgar crímenes de guerra.”¹⁹¹ La Comisión de Crímenes de Guerra de Naciones Unidas declaró que “las leyes y usos de la guerra son por supuesto universales y los crímenes de guerra son crímenes en contra del *jus gentium*.”¹⁹²

¹⁹¹ Baxter, Richard R., *The Municipal and International Law Basis of Jurisdiction over War Crimes*, 28 BRIT. Y.B. INT'L L. 382, 1951, p. 392

¹⁹² 15 United Nations War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals* 28, 1949, p.15

2) *Infracciones Graves a los Convenios de Ginebra de 1949*

Los 4 Convenios de Ginebra del 49, establecen expresamente la obligación de los Estados de perseguir o extraditar a los criminales. Esta obligación es inequívoca y crea un sistema de jurisdicción universal. Al respecto los 4 Convenios establecen que:

Cada una de las Partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, o mandado cometer, cualquiera de las infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales, sea cual fuere la nacionalidad de ellas. Podrá también, si lo prefiere y según las prescripciones de su propia legislación, entregar dichas personas para que sean juzgadas por otra Parte contratante interesada en el proceso, siempre que esta última haya formulado contra ellas cargos suficientes.¹⁹³

3) *Violaciones al Artículo 3 común y otros crímenes que no son infracciones graves de los Convenios de Ginebra*

El hecho de que las infracciones graves a los Convenios de Ginebra estén sujetas a un sistema expreso de obligación *aut dedere aut judicare*¹⁹⁴ no quiere decir que los demás crímenes que no son “infracciones graves” no puedan ser juzgados por cualquier Estado parte de la Convención.

La desventaja en la categorización de ciertas ofensas como “infracciones graves” en los Convenios de Ginebra es que puede considerarse que las violaciones a las demás normas del Convenio sean menos criminales. Sin embargo la tipificación de “infracciones graves” no disminuye la posibilidad de que otras violaciones sean consideradas como crímenes de guerra bajo costumbre internacional.¹⁹⁵ De hecho las acusaciones de la Fiscalía del Tribunal de Yugoslavia consideran “violación sexual” como “trato cruel” en violación de las leyes y usos de la guerra reconocidos por el artículo 3 del Estatuto y el artículo 3 (1)(a)

¹⁹³ Convenio I artículo 49, Convenio II artículo 50, Convenio III artículo 129, Convenio IV artículo 146.

¹⁹⁴ Principio bajo el cual un Estado que recibe un requerimiento de extradición está obligado a perseguir al acusado en sus tribunales en caso de no querer extraditarlo.

¹⁹⁵ Meron, *International Criminalization*, supra nota 94, p. 564

común de los Convenios de Ginebra.¹⁹⁶ Como se ha señalado, en la sentencia de Tadic, la Sala de Apelaciones reconoció que las violaciones a las normas contenidas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y a las normas sustanciales del Protocolo II eran violaciones a las leyes y usos de la guerra bajo costumbre internacional.¹⁹⁷ Esta consideración ha sido reflejada expresamente en el Estatuto de Roma, que considera como crímenes de guerra en su artículo 8(2)(c) cuando el conflicto no es de carácter internacional “las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949”

Aun cuando no hay una obligación expresa de enjuiciar o extraditar a quienes violan las normas de los Convenios de Ginebra que no son consideradas infracciones graves, como el artículo 3 común, todos los Estados tienen el derecho de castigar a los responsables de tales violaciones. En este sentido, las violaciones no consideradas infracciones graves pueden dar lugar a jurisdicción universal.¹⁹⁸ El verdadero sentido de la jurisdicción universal es que el derecho internacional permite a cualquier Estado aplicar sus leyes a ciertos crímenes aun en la ausencia de cualquier vínculo con el actor o la víctima, pues estas ofensas son reconocidas por la comunidad de naciones como sujetas a la condenación universal. El juez Roling explica que “la distinción entre violaciones ‘graves’ y ‘otras’ pueden encontrar su explicación perfecta en la obligación de perseguir graves infractores y el derecho de perseguir a aquellos que han cometido otras infracciones”¹⁹⁹

Es pertinente recordar que en el Caso de Nicaragua, la Corte Internacional de Justicia reconoció que el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra, que obliga a las partes a respetar y asegurar el respeto de las normas, tiene aplicación en los conflictos sin carácter internacional consagrados en su artículo 3.²⁰⁰ Esta obligación abarca desde luego la posibilidad de recurrir a medidas penales para suprimir las violaciones.

¹⁹⁶ Indictment no. 2 contra Meakic y otros, "Omarska Camp", IT-95-4, Feb. 13, 1995, párrafos 22.8-22.10; Indictment no. 3 contra Tadic y otros, Feb. 13, 1995, párrafos 4.2-4.4; ver Nikolic, supra nota 142

¹⁹⁷ Caso Tadic, supra nota 26, p.63, párr. 117

¹⁹⁸ Meron, International Criminalization, supra nota 94, p. 569-570

¹⁹⁹ Roling, supra nota 175, p. 342

²⁰⁰ Caso Nicaragua supra nota 77, párr. 200

Hay desde luego violaciones a las normas de los Convenios de Ginebra que se refieren a asuntos administrativos y que no tienen significación penal, ni están reconocidas por la comunidad internacional como ofensas de interés universal,²⁰¹ por lo que no constituyen crímenes internacionales ni tienen relevancia para el presente estudio.

En opinión de Meron, podría darse el caso de que un tercer Estado persiguiera a un acusado de tortura en violación del artículo 3 común o de violación sexual bajo el artículo 27 del Convenio IV, ninguna de las cuales es considerada una infracción grave. Ante la pregunta de si el tercer Estado incurriría en responsabilidad internacional por la persecución, el autor afirma que no, lo que no hace más que enfatizar la jurisdicción universal a que dan lugar los crímenes que son de interés internacional.²⁰² Este derecho otorgado a los Estados, puede considerarse análogo a la prerrogativa de todos los Estados, reconocida por la Corte Internacional de Justicia en el Caso Barcelona, de invocar obligaciones erga omnes en contra de los Estados que violan los derechos básicos de la persona humana.

3. Instancias encargadas de prevenir, perseguir los crímenes e impartir justicia

A. Cortes Nacionales

La aplicación del Derecho Internacional Humanitario no puede depender de los tribunales internacionales pues éstos nunca sustituirán a las cortes nacionales. Aun sin considerar que el derecho penal es por antonomasia un área reservada a la jurisdicción interna de los Estados y éstos no están dispuestos a cederla, los tribunales internacionales no tienen ni la capacidad ni la infraestructura para desplazar los sistemas nacionales de justicia. Los gobiernos nacionales tienen la responsabilidad principal en proteger a la gente de las violaciones de derechos humanos; su deber es investigar supuestas violaciones de derechos humanos y procesar a los responsables. Por lo tanto, los sistemas nacionales de justicia juegan el papel principal en esta materia.

²⁰¹ Ejemplos de estas normas son la notificación de recaptura de un prisionero de guerra que escapó y el requisito de llevar un registro de castigos disciplinarios en el campo (artículos 94 y 96 del Convenio III)

²⁰² Meron, *International Criminalization*, supra nota 94, p. 571

La responsabilidad de los sistemas nacionales de justicia en la persecución de estos delitos se expresa claramente en que los Convenios de Ginebra definen los delitos pero dejan a los Estados contratantes la tarea de determinar las penas. Así mismo, no contemplan la posibilidad de que dichos responsables sean juzgados en un Tribunal Internacional, sino en las cortes nacionales.

Cabe recordar que después de la Segunda Guerra Mundial quienes juzgaron el mayor número de personas por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad no fueron los varios tribunales internacionales de las potencias ocupantes en Alemania, sino principalmente las cortes nacionales de varios Estados Aliados.²⁰³

Como señala Meron no hay nada nuevo en que los sistemas de justicia nacional persigan a los infractores de las leyes y usos de la guerra, como se refleja en los códigos militares nacionales que han sido la base para perseguir a los responsables de estas violaciones, desde las famosas ordenanzas de guerra de Enrique V de Inglaterra de 1419 hasta los juicios militares de los soldados involucrados en la masacre de My Lai bajo el Código de Justicia Militar de los Estados Unidos de Norteamérica.²⁰⁴

En otros casos los Estados han juzgado a prisioneros de guerra por violaciones al derecho de la guerra bajo el sistema de jurisdicción universal, sin embargo ninguno de estos dos sistemas -ya sea el enjuiciamiento de acuerdo al Código militar del país en cuestión o la posibilidad de juzgar a un criminal sin tener otro vínculo que el de la custodia- ha funcionado con el más mínimo grado de eficiencia. Su poca frecuencia y su ineficacia se deben en gran medida a consideraciones nacionalistas, patrióticas y propagandísticas.²⁰⁵

²⁰³ 15 United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, 1949, p.28-48

²⁰⁴ Meron, Theodor, *The Case for War Crimes Trials in Yugoslavia*, FOREIGN AFFAIRS 122, June 1993, p.122

²⁰⁵ *Ibid.*, p.123

1) La ineficacia de las cortes nacionales

El récord de casos nacionales concernientes a criminales de las normas del Derecho Internacional Humanitario como las infracciones graves a los Convenios de Ginebra es decepcionante aun cuando la obligación que estos imponen a los Estados de perseguir o extraditar a los criminales es inequívoca.

Respecto a la falla de los sistemas judiciales nacionales, Amnistía Internacional reporta que muy poco se ha hecho para procesar a los responsables de los mas de 50,000 asesinatos arbitrarios y deliberados en Burundi después del intento de golpe de Estado en octubre de 1993. En Haití miles de hombres y mujeres fueron víctimas de una amplia campaña de abusos sistemáticos después del golpe militar de 1991. Desde 1992 cuando inició la guerra civil en Tadjikistan, ha habido innumerables desapariciones y ejecuciones extrajudiciales. En Iraq, después de la guerra del Golfo, miles de Kurdos fueron masacrados con total impunidad por las tropas del gobierno y desde entonces se llevan a cabo ejecuciones extrajudiciales en las áreas controladas por éste.²⁰⁶

Muchas de las atrocidades que obtienen la atención internacional son cometidas durante los conflictos armados. Algunos son internacionales pero la gran mayoría son internos como los ocurridos recientemente en Algeria, Angola, Colombia, India (Jammu y Kashmir), Liberia, Rusia (la República de Chechenia), Perú, Sudán y Turquía. Son los sistemas nacionales de justicia de estos países quienes tienen la responsabilidad de perseguir y castigar los crímenes que se cometen. Sin embargo esto sucede rara vez porque como afirmó Richard Goldstone cuando era Fiscal para el Tribunal de Yugoslavia, los responsables de dichos crímenes son en la mayoría de las veces "quienes ocupan posiciones de liderazgo y poder en sus países y se sitúan eficazmente por encima de la ley".²⁰⁷ Por otro lado, cuando las personas acusadas de crímenes de lesa humanidad o violaciones al Derecho Internacional Humanitario han sido juzgadas, no siempre han recibido un juicio

²⁰⁶ Amnesty International, *The Quest for International Justice: Time for a Permanent International Court*, AI Index: IOR 40/04/95, July 1995.p. 3

justo y en otros ocasiones, los juicios han sido una farsa diseñados para absolver al responsable.

2) *Persecución de crímenes del derecho internacional humanitario en los sistemas de justicia nacionales*

Después de la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles establecía que Alemania estaba obligada a entregar a los Aliados más de 900 personas acusadas de haber violado el derecho de guerra. Sin embargo, finalmente los Aliados aceptaron que se les juzgara en las cortes alemanas. Fueron juzgados un número muy reducido de ellos y las sentencias fueron pocas y clementes.²⁰⁸ La historia de los casos de persecución de los responsables de crímenes de guerra- a excepción de Alemania después de la Segunda Guerra Mundial en donde existió una derrota y subyugación total- ha sido muy escasa.

Cerca de 188 Estados han tipificado a los “crímenes de guerra” en sus códigos militares.²⁰⁹ Esta incorporación en el derecho doméstico le da cumplimiento a la obligación adquirida, a este respecto, en los Convenios de Ginebra del 49. Sin embargo, las persecuciones por “crímenes de guerra” “infracciones graves” o algún otro delito que comprenda estas ofensas, con excepción de las que derivaron de la segunda guerra mundial, han sido muy pocas. Desde 1949, Alemania ha perseguido aproximadamente 60,000 casos dentro de las categorías de genocidio y crímenes de guerra; lo que contrasta con los solamente 2 casos que persiguió Estados Unidos en relación con la Guerra de Vietnam.²¹⁰ En lo que respecta a crímenes de lesa humanidad, sólo Canadá, Francia e Israel han llevado a cabo juicios. Israel juzgó a Eichman y a Demjanjuk. En Francia fueron juzgados Klaus Barbie, Touvier y Papon;²¹¹ y en Canadá, Finta.²¹² En el año de 1998, España, Bélgica,

²⁰⁷ Alegato de apertura de la primera audiencia del Tribunal Penal Internacional para la Desaparecida Yugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, 13 de Febrero de 1995.

²⁰⁸ Meron, *The Case for War Crimes*, supra nota 204, p. 123

²⁰⁹ Bassiouni, *The Normative Framework*, supra nota 147, p.223

²¹⁰ *Ibid.*, p. 224

²¹¹ *Ibid.*, p. 223-24

²¹² Simpson, Gerry J., *Problems Confronting International Law and Policy on War Crimes and Crimes Against Humanity: Didactic and Dissident Histories in War Crimes Trials*, 60 *ALBANY LAW REVIEW* 801, 1997, p. 806

Francia y Suiza han pedido la extradición al Reino Unido del ex jefe de Estado chileno Augusto Pinochet, acusado entre otras cosas por crímenes de lesa humanidad.

Sin embargo, a partir de la creación de las Naciones Unidas y a pesar de que ha habido un gran desarrollo de los derechos humanos, fuera del caso de los criminales nazis, no se ha realizado ningún esfuerzo para procesar a los responsables de crímenes de lesa humanidad y genocidio tales como Pol Pot en Camboya, Idi Amin en Uganda y Saddam Hussein en Irak. La razón principal, según Meron, radica en que las atrocidades ocurrieron fuera del contexto de una guerra internacional.²¹³

B. Tribunales Internacionales

Uno de los principales propósitos de la creación de un tribunal internacional radica en atribuirles la culpabilidad por crímenes de guerra a los autores individuales en vez de culpar a grupos o naciones enteras,²¹⁴ lo cual puede ayudar a iniciar un proceso de paz y reconciliación. Esta fue una de las razones por las que Ruanda solicitó el establecimiento de un tribunal penal internacional.²¹⁵ La historia de los tribunales internacionales se remonta al juicio de Peter von Hagenbach en el pueblo de Breisach en 1474, cuando Austria, Francia, Berna (miembro de la Confederación Suiza) y pueblos y caballeros de la parte alta del Rin lo capturaron para juzgarlo por las atrocidades que había cometido en ese lugar.²¹⁶ Después de la segunda guerra mundial se crearon Nuremberg y Tokio y en esta década, los tribunales de Yugoslavia y Ruanda. La posibilidad de establecer nuevos tribunales internacionales sigue vigente. Recientemente, la Comisión de expertos para Camboya designada por el Secretario General²¹⁷ recomendó la creación de un tribunal especial establecido por Naciones Unidas en una ciudad de Asia que incluya la participación de un experimentado fiscal de esta organización, con el fin de buscar reparación para las víctimas,

²¹³ Meron, *The Case for War Crimes*, supra nota 204, p. 123

²¹⁴ Meron, Theodor, *Answering for War Crimes; Lessons from the Balkans*, FOREIGN AFFAIRS 2, January 1997, p. 2

²¹⁵ Akhavan, Payam, *The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment*, 90 A.J.I.L 501, July 1996, p. 504

²¹⁶ Schwarzenberger, supra nota 16, p. 462-66

²¹⁷ Dicho grupo de expertos tenía como objetivos evaluar la naturaleza de los crímenes cometidos en Camboya por el Khmer Rouge desde los años 1975-1979, apreciar la posibilidad de capturar a los sospechosos y explorar las opciones legales para llevar a cabo juicios en un foro nacional o internacional.

urgió la consideración del establecimiento de una comisión para la verdad y reiteró que en su opinión solamente deben ser investigados los líderes con mayor responsabilidad.²¹⁸

La creación de un tribunal internacional, encierra el reconocimiento de que los sistemas de justicia, establecidos con anterioridad a la comisión de los delitos y encargados de perseguirlos, son incapaces de cumplir con su tarea. Afirma también la existencia de un orden internacional que se cimbra y se siente afectado por la comisión de delitos que atentan contra los “dictados elementales de la humanidad” y que en esa medida constituyen un atentado contra la paz y la seguridad internacionales.²¹⁹ Encabeza el proceso de restablecer la paz pues experiencias anteriores han demostrado que no puede haber paz definitiva sin justicia. En esta medida los juicios permiten el esclarecimiento de los hechos, la reivindicación de las víctimas y el señalamiento y castigo de los criminales. Finalmente contribuye a la disminución de la comisión de futuras atrocidades porque deja en claro que la única manera de prevenir crímenes subsecuentes, es acabar con la impunidad.

La creación de los tribunales internacionales especiales, presentan sin embargo un grave inconveniente: la discrecionalidad. Su establecimiento está sujeto a un sin número de consideraciones políticas y a la decisión del Consejo de Seguridad, único órgano de Naciones Unidas con facultades para establecerlo. De ahí la enorme importancia en la creación de una Corte Penal Internacional Permanente, con jurisdicción para conocer de los crímenes más graves, cometidos en cualquier Estado que haya aceptado su competencia.

La idea de una Corte de este tipo no es nueva,²²⁰ sin embargo pudo cristalizarse apenas en julio de 1998, con la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Hay que esperar todavía para que empiece a funcionar, pues requiere la ratificación de sesenta países

²¹⁸ Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly resolution 52/135, Un Doc. A/53/850, S/1999/231 ANNEX, March 16, 1999.

²¹⁹ El Consejo de Seguridad (Resolución 955) declaró en el caso de Ruanda, que “el genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y flagrantes del derecho internacional humanitario...constituyen una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales.”

²²⁰ En 1948 la Asamblea General de Naciones Unidas le pidió a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) estudiar la posibilidad de una Corte Penal Internacional Permanente. En 1950 la Comisión determinó que tal Corte era deseable y en 1951-53 dos Comités designados por la Asamblea General entregaron sus proyectos de Estatuto para dicho tribunal. Durante la Guerra Fría (1953-1989) el proyecto quedó paralizado y no fue sino hasta 1989 que en la 44ª Sesión de la Asamblea General, Trinidad y Tobago propuso trabajar en la elaboración de un proyecto de Estatuto. La CDI elaboró el Estatuto y lo sometió a la Asamblea en 1993. A

y solo cuenta actualmente con cuatro. Muchos Estados han emprendido reformas en su legislación nacional para estar en condiciones de ratificar el Estatuto y colaborar con la Corte. Sin embargo, no se trata solamente de una cuestión de tiempo, el texto final del Estatuto de la Corte enfrenta la oposición de Estados Unidos y parece difícil que sin su membresía la Corte pueda funcionar efectivamente.

1) Relación de los tribunales internacionales y los sistemas de justicia nacionales

A pesar de que en principio los tribunales internacionales especiales establecidos para juzgar las atrocidades cometidas en Ruanda y Yugoslavia juegan el papel principal en esta tarea, especialmente en relación a los mayores criminales, la posibilidad de que las cortes nacionales participen en la persecución de los criminales está reconocida por los mismos Estatutos. Dichos instrumentos prevén la posibilidad de que haya conflicto de competencias entre el tribunal y alguna corte nacional, en cuyo caso tiene primacía el tribunal y la corte nacional debe enviarle al acusado.²²¹

Adicionalmente, la función de los tribunales internacionales es por definición temporal y al desaparecer, la responsabilidad de impartir justicia recaerá únicamente en las cortes nacionales. Debido al carácter internacional de los crímenes perpetrados, no son solamente las cortes de Ruanda, Bosnia-Herzegovina, Croacia y Yugoslavia las que tienen jurisdicción para conocer de estos actos. En razón de la jurisdicción universal a que dan lugar estos crímenes, Estados que consigan la custodia de un sospechoso podrán llevarlo a juicio por haber cometido estos actos.

2) La Corte Penal Internacional: un avance

La Corte Penal Internacional puede eliminar la necesidad de establecer nuevos tribunales ad hoc, pero el problema del alcance del derecho penal internacional sustantivo permanecerá. Debido al reconocimiento de que el papel de los tribunales internacionales será siempre complementario a aquel desempeñado por los sistemas nacionales de justicia,

partir de entonces Comités especializados, integrados por todos los miembros de Naciones Unidas, discutieron y negociaron el Estatuto, que fue finalmente aprobado en la Conferencia de Roma de 1988.

la función de las cortes nacionales no puede ser ignorada. En este sentido, el mismo estatuto de la Corte reconoce en su artículo 1 que su jurisdicción “tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.”

La creación de la Corte representa un enorme avance, no sólo porque establecerá la posibilidad real de hacer efectivo el derecho internacional llevando a juicio a los responsables de los crímenes más graves, sino porque ayudará a prevenir la comisión de futuras atrocidades. Hay que decir que la eficacia de la Corte no se medirá esencialmente por el número de personas que juzgue. Tratándose de un tribunal complementario entrará en acción sólo en casos extraordinarios y seguramente para juzgar a los mayores criminales. La eficacia podrá medirse también en el grado en que los países miembros ajusten su legislación para poder cooperar con el tribunal, penalizando las conductas que el estatuto prevé, creando así una eficiente red basada en la jurisdicción universal.

C. Comisiones para la Verdad y Reconciliación

Es notable que la persecución de los crímenes de guerra, tanto a nivel internacional como nacional, ha sido un recurso muy poco usado. Los Estados han preferido establecer con más frecuencia, en vez de tribunales, Comisiones para la Verdad y Reconciliación como la principal institución para enfrentar las injusticias cometidas. Entre los países que han establecido este tipo de comisiones se encuentran Alemania, Argentina, Bolivia, Chad, Chile, Filipinas, Guatemala, Haití, Honduras, Sierra Leona, Sudáfrica, Uganda y Uruguay. A su vez, Naciones Unidas estableció comisiones en Guatemala, El Salvador, la ex Yugoslavia y Ruanda.

A las comisiones para la verdad se les reconocen cuatro funciones principales: 1) establecer un registro histórico; 2) facilitar la impartición de justicia; 3) facilitar la reconciliación nacional y 4) prevenir futuras violaciones.²²²

En estos muchos de estos casos se otorga el perdón o la amnistía a los autores de las atrocidades, lo que puede ser positivo para la reconciliación y el equilibrio de poder, pero

²²¹ Artículo 9 del Estatuto de Yugoslavia y artículo 8 del Estatuto de Ruanda

²²² Scharf, Michael P., *The Case for a Permanent International Truth Commission*, Duke Journal of Comparative & International Law, Spring 1997

no para terminar con la impunidad y prevenir futuras violaciones al derecho humanitario. Al respecto, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas concluyó que el otorgamiento de amnistías es una de las razones principales para la continuación de graves violaciones a los derechos humanos alrededor del mundo.²²³

Un Estado no puede evadir su deber de castigar crímenes atroces solamente para apaciguar el desafecto de las fuerzas militares o para promover la reconciliación nacional. Por más deseables que sean los objetivos, el gobierno debe encontrar otros medios para alcanzarlos. La ratificación de leyes de amnistía a través de cierto procedimiento democrático no alteraría esta conclusión, los Estados no pueden extinguir sus obligaciones internacionales [de castigar a los responsables] a través de adoptar derecho doméstico inconsistente [con sus obligaciones internacionales]²²⁴

No se puede pasar de largo ante el hecho de que en países donde han ocurrido graves violaciones de derechos humanos y violaciones al derecho internacional humanitario, los nuevos gobiernos enfrentan períodos complicados de transición. En ocasiones, llevar a juicio a los responsables de las atrocidades ha provocado reacciones de los grupos de poder, que amenazan la existencia misma del nuevo gobierno. La solución puede estar en permitir denuncias por un periodo limitado, castigar a los mayores responsables y acelerar los procedimientos judiciales, así como en la posibilidad de reducir algunas condenas. Deberán buscarse mecanismos ingeniosos en todo caso, pero no sustituir el castigo criminal de los responsables por la recriminación moral y el otorgamiento de amnistía. En conclusión, estas comisiones pueden resultar verdaderamente útiles en la medida en que su función complemente los procesos criminales, a través de la investigación y el esclarecimiento de la verdad, y no los sustituya.

D. Intervención armada por parte de Naciones Unidas

Las Naciones Unidas tienen como uno de sus objetivos principales, expresado en su artículo 1 (1):

²²³ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe sobre las Consecuencias de Impunidad, E/CN.4/1990/13

²²⁴ Orentlicher, *The Duty to Prosecute Human Rights Violations*, supra nota 185, p. 2595-96

“ Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;”

La responsabilidad principal en cumplir con este objetivo fue depositada en el Consejo de Seguridad (artículo 24), quien puede hacerlo a través de medios pacíficos (capítulo VI) o en caso necesario por acción militar colectiva (Capítulo VII). Para que pueda tomarse acción bajo el Capítulo VII de la Carta en contra de un Estado, debe contarse con el consentimiento unánime de los cinco miembros permanentes; quienes además no pueden ser objeto de este tipo de acción.

En el curso de los enfrentamientos armados en Yugoslavia, el Consejo de Seguridad determinó en su resolución 808 que las violaciones al derecho internacional humanitario constituían una amenaza a la paz y seguridad internacional y que el establecimiento de un tribunal contribuiría a la restauración y el mantenimiento de la paz. De enorme importancia es que este órgano haya reconocido que las violaciones al derecho internacional humanitario *per se* constituyan una amenaza para la paz y seguridad internacional. Con este mismo criterio actuó en Ruanda para establecer un tribunal internacional y ha mantenido operaciones militares de paz en los territorios donde ha sido necesario detener la comisión de dichos crímenes. Esta acción del Consejo de Seguridad es reparadora y en cierto grado también preventiva, pues intimidará a potenciales perpetradores de crímenes, sin embargo muestra también que no ha cumplido eficazmente su misión, pues estas acciones son siempre el último recurso disponible.

En varias ocasiones el Consejo de Seguridad ha autorizado a Estados Miembros para el uso de todos los medios necesarios, incluyendo la fuerza armada, para tratar con un conflicto armado o una amenaza para la paz. Actuando bajo esta autorización, algunos Estados Miembros formaron coaliciones militares en el conflicto de Corea en 1950 y en la

invasión de Irak a Kuwait en 1990. Sumándose a las fuerzas de Naciones Unidas, operaciones multinacionales fueron desplazadas en Somalia, Ruanda, Haití y Bosnia-Herzegovina. En 1997 el Consejo autorizó la acción de una coalición para tratar la situación en Albania. También autorizó el despliegue de una fuerza multinacional para mantener la paz en la República Central Africana, que en marzo de 1988 fue reemplazada por la Misión de Naciones Unidas en la República Central Africana (MINURCA). La más reciente operación para el mantenimiento de la paz, autorizada por el Consejo de Seguridad en 1998 es la Misión Observadora en Sierra Leona (UNOMSIL). Desde 1948 ha habido 49 operaciones para el mantenimiento de la paz, de Naciones Unidas, 36 de las cuales han sido creadas por el Consejo de Seguridad entre 1988 y 1998. Actualmente hay 17 operaciones que para finales de agosto de 1998 involucraban 14,453 personas.²²⁵

La reciente intervención de la OTAN, una alianza militar de “defensa”,²²⁶ en el conflicto de Yugoslavia representa un grave antecedente, pues despreció las instancias disponibles en el derecho internacional a través de Naciones Unidas y constituyó una abierta violación a la Carta de la organización y el orden de legalidad que ésta establece. Este hecho, representa un atentado contra el funcionamiento de Naciones Unidas y pone en tela de juicio su existencia misma. ¿Por qué no se buscó una solución a través del Consejo de Seguridad y sus facultades especiales de hacer uso de la fuerza armada? ¿Para qué queremos entonces un organismo encargado de velar por la paz y la seguridad internacional? ¿Quiere decir que cada vez que no les sea posible a los miembros de la ONU, alcanzar sus objetivos por medio de los mecanismos establecidos en la Carta pueden echar mano de su fuerza militar o de la de la alianza a la que pertenezcan?

²²⁵ United Nations Department of Public Information, 1948 - 1998: 50 YEARS OF UNITED NATIONS PEACEKEEPING OPERATIONS, October 1998, <http://www.un.org/Depts/dpko/>

²²⁶El Tratado establece entre sus principales objetivos la defensa propia colectiva (artículos 3-9) y la resolución pacífica de controversias, absteniéndose en sus relaciones internacionales del recurso de amenaza o uso de la fuerza de cualquier forma incompatible con los propósitos de Naciones Unidas (artículo 1). North Atlantic Treaty Organization (NATO), 63 Stat. 2241, T.I.A.S. No. 1964

VI. OBLIGACIONES Y CONSECUENCIAS PARA LOS ESTADOS Y LOS INDIVIDUOS RESPECTO A LOS CRÍMENES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

“Piensen en la gente de Timor del Este y Chiapas, en Sudán y Somalia, en Burma y Kosovo, gente que sufre por la crueldad de la violencia y la barbaridad de los abusos de los derechos humanos. Estamos aquí, juntos, para decir que no hemos de llevar el bagaje de violencia e injusticia al próximo siglo.”

Cora Weiss

(Presidente de Hague Appeal for Peace, Discurso en sesión inaugural, 12 de mayo de 1999, Hague Appeal for Peace)

1. Para los Estados

A. Ajustar su ley interna para cumplir con sus obligaciones internacionales.

El órgano legislativo es una parte vital de la organización del Estado y a través de su actuación, da expresión a las políticas oficiales. Brownlie observa que normalmente, en el caso de afectación a extranjeros, el actor debe establecer el daño causado por la ley o por la omisión de promulgar la ley. Sin embargo, “puede pasar que tratándose particularmente de obligaciones derivadas de tratados, los actos y omisiones de la legislación sean sin más, creadoras de responsabilidad”²²⁷

Los Estados tienen la obligación de adecuar su derecho doméstico de acuerdo con sus obligaciones internacionales, tanto en forma positiva a través de la promulgación de leyes, y de abrogar leyes o derogar preceptos que se contrapongan con las obligaciones adquiridas, como en forma negativa, al abstenerse de promulgar leyes que contravengan las obligaciones internacionales. Si un tratado establece la obligación de incorporar ciertas normas en el derecho doméstico, la falta de actuar en consecuencia origina responsabilidad por la violación de un tratado. Schwarzenberger dice al respecto:

²²⁷ Brownlie, supra nota 34, p. 449

Es una materia de debate si la mera existencia de cierta legislación o solamente acción fundada en ella constituye una violación a una obligación internacional. Existe suficiente *dicta* relevante de la Corte Internacional de Justicia para permitir la conclusión de que la mera existencia de cierta legislación puede constituir una amenaza suficientemente próxima de ilegalidad para establecer el interés legal del actor en un procedimiento para, por lo menos, una sentencia declaratoria²²⁸

Es pues, generalmente reconocido que un Estado puede incurrir en responsabilidad si no expide una ley para lo cual se comprometió por un pacto, o que deba promulgar conforme al derecho internacional.²²⁹ Esta concordancia resulta además necesaria en virtud de que un Estado no puede invocar su derecho doméstico como justificación al incumplimiento de sus obligaciones internacionales.²³⁰ De tal manera que si se le exigiera a México, ante un tribunal internacional el cumplimiento de una obligación adquirida no podría alegar que su Constitución o cualquier otra disposición de su derecho doméstico no se lo permite y tendría que asumir las consecuencias de incurrir en responsabilidad internacional. Es por esto que comúnmente, antes o poco después de ratificar un tratado y asumir así la obligación, los Estados emprenden reformas en su derecho interno que le permitan estar en condiciones de cumplirlo.

B. Tipificación de los delitos

1) Prohibiciones derivadas de tratados

En México, el artículo 133 de nuestra Constitución²³¹ dispone que:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y

²²⁸ Schwarzenberger Georg, *International Law*, tercera edición, Volumen I, p. 614-615, citado en Brownlie, *supra* nota 34, p. 449

²²⁹ Sepúlveda, Cesar, *Derecho Internacional*, México, Porrúa, 1998, p. 242

²³⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Un. Doc A/CONF. 39/27, 23 de mayo de 1969, artículo 27. México la ratificó en 1974 y entró en vigor en 1980.

²³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 114a. Edición, México, Porrúa, 1996 [en adelante Constitución]

tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Es claro entonces que los tratados en que México es parte, son considerados ley suprema de la Unión. En lo que toca al Derecho Internacional Humanitario los tratados y declaraciones de los que México es parte son:

- Declaración de París sobre Derecho Marítimo del 16 de abril de 1856
- Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña. Ginebra, 22 de agosto de 1864.
- Convención de La Haya II de 1899 sobre las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre. La Haya, 29 de julio de 1899
- Convención de La Haya III para la Adaptación a la Guerra Marítima los Principios e la Convención de Ginebra del 2 de agosto de 1864. La Haya, 29 de julio de 1899
- Declaración de La Haya (IV,1) sobre Proyectiles y Explosivos Lanzados desde Globos. La Haya, 29 de julio de 1899
- Declaración de La Haya (IV,2) sobre la Prohibición de Emplear Proyectiles que Difundan Gases Asfixiantes o Nocivos. La Haya, 29 de julio de 1899
- Declaración de La Haya (IV,3) sobre la Prohibición de Proyectiles que se Dilatan Fácilmente en el Cuerpo Humano. La Haya, 29 de julio de 1899
- Convención para el Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos en Campaña. Ginebra, 6 de julio de 1906.
- Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV) con su Anexo: Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R). La Haya, 18 de octubre de 1907.
- Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre (H.V). La Haya, 18 de octubre de 1907.
- Convención relativa a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto (H.VIII). La Haya, 18 de octubre de 1907.
- Convención relativa a ciertas restricciones en cuanto al ejercicio de derecho de captura en la guerra marítima (H.XI). La Haya, 18 de octubre de 1907.
- Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias neutrales en la guerra marítima (H.XIII). La Haya, 18 de octubre de 1907.
- Protocolo sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (G.BC). Ginebra, 17 de junio de 1925.
- Convención de Ginebra de 1929 para Aliviar las Condiciones de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña. Ginebra, 27 de julio de 1929
- Convención de Ginebra de 1929 relativa al Tratamiento de Prisioneros de Guerra. Ginebra, 27 de julio de 1929
- Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos (Washington). (Pacto Roerich). Washington, 15 de abril de 1935.
- Acta que establece las reglas que deben observar los submarinos en tiempo de guerra respecto a buques mercantes (London PV). Londres, 6 de noviembre de 1936.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. 9 de diciembre de 1948.
- Convenio de Ginebra (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña. 12 de agosto de 1949.

- Convenio de Ginebra (II) para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar. 12 de agosto de 1949.
- Convenio de Ginebra (III) relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. 12 de agosto de 1949.
- Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. 12 de agosto de 1949.
- Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (H.CP). La Haya, 14 de mayo de 1954.
- Reglamento para la aplicación de la convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (H.CP.R). La Haya, 14 de mayo de 1954.
- Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (H.CP.P). La Haya, 14 de mayo de 1954.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción. Abierta a la firma en Londres, Washington y Moscú el 10 de abril de 1972.
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). 8 de junio de 1977.
- Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCW). Ginebra, 10 de octubre de 1980.
- Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I) (CCW.P.I). Ginebra, 10 de octubre de 1980.
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampas y otros artefactos (Protocolo II) (CCW.P.II). Ginebra, 10 de octubre de 1980.
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) (CCW.P.III). Ginebra, 10 de octubre de 1980.
- Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. París, 13 de enero de 1993.
- Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV) (CCW.P.IV). Viena, 13 de octubre de 1995.
- Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996. (Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996).
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. Oslo, 18 de septiembre de 1997.

Hay que decir que nuestro país no es Parte del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 49, instrumento al que México debiera adherirse pues contiene normas fundamentales de derecho internacional humanitario que han sido consideradas costumbre internacional, y que por las razones expuestas anteriormente, no afectan ni su soberanía ni su condición jurídica en caso de conflicto armado interno.

Nuestra constitución dispone en su artículo 14 que “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que

no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.” Esta disposición está fundada en el principio de seguridad jurídica que permite castigar solo aquella conducta que estuviere expresamente prohibida antes de su comisión. Este mandato Constitucional le exige a México ser especialmente cuidadoso con sus obligaciones internacionales, pues éstas se ciernen sobre el Estado pero también sobre los mexicanos y otros individuos sobre los que México ejerza su jurisdicción, imponiendo prohibiciones y requiriendo el castigo de los delincuentes, para lo cual México debe estar facultado en su legislación doméstica.

En cuanto al derecho sustantivo, las disposiciones de estos tratados prohíben la realización de ciertos actos, que por tanto están prohibidos en México. En consonancia con el artículo 133 constitucional que considera a los tratados como ley suprema, el artículo 6 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para Toda la República en Materia de Fuero Federal²³² establece que:

cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos...

Lo cual quiere decir que aunque dichos crímenes no estén tipificados en el Código, éste admite que son considerados delitos y su aplicación no se considera violatoria del principio *nullum pena sine lege*, que dispone que la ley que penaliza una conducta debe ser expedida con anterioridad al hecho (artículo 14 constitucional) pues existe el aviso razonable que previene al sujeto de cometer una conducta que sabe está sancionada y por lo tanto se otorga la necesaria seguridad jurídica.

Sin embargo, en los tratados de derecho internacional humanitario, aunque se establecen las prohibiciones en forma expresa, se impone a los Estados la obligación de ajustar sus legislaciones nacionales para penalizar las conductas, además de disponer su orden jurídico de manera que pueda efectivamente perseguir a los responsables y cooperar con los demás países o tribunales internacionales.

²³² Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931 [en adelante Código Penal Federal]

Genocidio

Así, la Convención de Genocidio dispone en su artículo I que “Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.”

El artículo V dispone:

Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.

El artículo 149 bis del Código Penal Federal, único en el Capítulo II “Genocidio”, contiene tipificadas y penalizadas las mismas conductas que establece la Convención de Genocidio en su artículo II, dando así cumplimiento a las obligaciones contraídas por nuestro país.

Los cuatro Convenios de Ginebra y las infracciones graves

Los Convenios I,II, III y IV disponen respectivamente en el párrafo primero de sus artículos 49, 50, 129 y 146 referente a “Sanciones penales” del capítulo de “Represiones penales” lo siguiente:

Las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometan o den orden de cometer cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

El contenido de las infracciones graves fueron ya estudiadas en el capítulo III del presente trabajo, por lo que no se repiten ahora. Lo importante es hacer notar que la

obligación existe y que en México no están incorporadas con claridad las infracciones graves.

El artículo 149 del Código Penal Federal, único en el Capítulo I “Violación de los Deberes de la Humanidad” del Título Tercero “Delitos contra la Humanidad” establece lo siguiente:

Al que violare los deberes de la humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese solo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares.

Se establecen las penas, lo que no queda muy claro es cuáles son estos “deberes de la humanidad” y donde se encuentran. Cómo puede uno saber cuáles son las conductas que violan los deberes de la humanidad, en base a qué instrumento podría el Ministerio Público determinar que existe integración de los elementos del tipo penal para acusar a alguien y el tribunal dictar una sentencia. Sin duda el artículo se refiere al derecho internacional humanitario, concretamente a las violaciones contra las leyes y usos de la guerra, pero debería hacer referencia a las convenciones que contienen tales prohibiciones. Tampoco aclara si comprende las infracciones graves de los Convenios de Ginebra.

Por su parte, el Código de Justicia Militar²³³ establece en su Libro Segundo, Título Sexto “Delitos contra la Seguridad Exterior de la Nación”, Capítulo III “Delitos contra el derecho de gentes”, artículo 209 la prohibición de ataques a edificios, hospitales, ambulancias o asilos de beneficencia, saqueos de pueblos, destrucción de bibliotecas, museos y vías de comunicación, cuando se haga sin exigencia extrema de las operaciones de guerra, imponiendo una pena de doce años de prisión. El artículo 215 impone una pena de cinco años al que sin estar autorizado haga entre otros actos, requerimiento de víveres, tome rehenes o ejecute alguna otra clase de vejación en la población civil del país enemigo.

²³³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933

En su título Título Décimo “Delitos Cometidos en Ejercicio de las Funciones Militares o con Motivo de ellas” Capítulo III, contiene en el artículo 324 lo referente al “Maltrato a prisioneros, detenidos o presos y heridos”, y en el Capítulo IV artículos del 325 al 337 lo referente a “Pillaje, devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencias contra las personas”

Es importante resaltar que este Código no otorga jurisdicción universal a los tribunales militares ni hace mención, a diferencia del Código Penal federal, de los tratados internacionales. Por lo demás, la tipificación de las conductas prohibidas por el derecho internacional humanitario es bastante limitada.

Un buen ejemplo de incorporación se encuentra en el Código Penal de España²³⁴ que en su Libro II: Delitos y sus penas; Título XXIV: Delitos contra la Comunidad Internacional; Capítulo III: De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, artículo 608 establece:

A los efectos de este capítulo, se entenderá por personas protegidas:

- 1.º Los heridos, enfermos o náufragos y el personal sanitario o religioso, protegidos por el I y II Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977.
- 2.º Los prisioneros de guerra protegidos por el III Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de Junio de 1977.
- 3.º La población civil y las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977.
- 4.º Las personas fuera de combate y el personal de la Potencia Protectora y de su sustituto protegidos por los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977.
- 5.º Los parlamentarios y las personas que los acompañen, protegidos por el Convenio II de La Haya de 29 de julio de 1899.

²³⁴ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial del Estado, No. 281 (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/LAW?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=18#18>)

6.º Cualquier otra que tenga aquella condición en virtud del Protocolo II Adicional de 8 de junio de 1977 o de cualesquiera otros Tratados internacionales en los que España fuere parte.

Y en su artículo 609 dispone:

El que, con ocasión de un conflicto armado, maltrate de obra o ponga en grave peligro la vida, la salud o la integridad de cualquier persona protegida, la haga objeto de tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, le cause grandes sufrimientos o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud ni de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que la Parte responsable de la actuación aplicaría, en análogas circunstancias médicas, a sus propios nacionales no privados de libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años, sin perjuicio de la pena que pueda corresponder por los resultados lesivos producidos.

Entre los Estados que han ajustado su legislación criminal para la efectiva penalización de las infracciones graves se encuentran Australia, Bélgica, Canadá, Costa de Marfil, Croacia, Etiopía, Alemania, India, Nicaragua, Nigeria, Polonia, Rusia, Eslovena, España, Suiza y Zimbabwe.²³⁵

Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra

La obligación de respetar y hacer respetar, las normas de este artículo se expresan una vez más en Los Convenios I, II, III y IV en el tercer párrafo de sus artículos 49, 50, 129 y 146 respectivamente, referente a “Sanciones penales” del capítulo de “Represiones penales” lo siguiente:

Cada Parte contratante tomará las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente [...]

²³⁵ Comité Internacional de la Cruz Roja, Implementación Nacional del Derecho Internacional Humanitario, (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/LAW2?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=9#9>)

Además de ser contractual, la obligación de respetar y hacer respetar las normas contenidas en el artículo 3 común han sido reconocida como costumbre internacional por la Corte Internacional de Justicia en el caso de Nicaragua. Para poder cumplir con esta obligación es necesario que México establezca claramente las penas relativas a dichas conductas.

2) *Prohibiciones derivadas de costumbre internacional*

El problema surge cuando la obligación, que recae sobre México no deriva de un tratado o convención que éste haya firmado sino de la costumbre internacional, que es igualmente vinculante, tanto para el Estado como para los individuos. Puede darse el caso que una obligación consuetudinaria se encuentre expresada en un tratado del cual México no forma parte, en cuyo caso se incumple el principio de seguridad jurídica pues no se les da a los ciudadanos un “aviso razonable” de que tienen la obligación de abstenerse de cometer cierta conducta. Es por tanto importante que México se adhiera a los tratados que le dan expresión a obligaciones internacionales consuetudinarias y si no hubiere convención específica, con mayor razón se hace necesaria la incorporación al derecho nacional. La necesidad de poner en conformidad la legislación es imperante, como puede deducirse, tratándose de la materia penal.

Crímenes de lesa humanidad

Un claro ejemplo del supuesto anterior, lo constituyen los crímenes de lesa humanidad. En el Código Penal Federal solo se encuentran tipificados los crímenes de genocidio y violación a los deberes de la humanidad, en lo que se refiere al derecho internacional humanitario. Desafortunadamente no está incluido en el código la categoría de crímenes de lesa humanidad, un crimen que, como se hay visto, ha sido declarado crimen por costumbre internacional dando lugar a jurisdicción universal. Debido a que no existe convención que lo contemple, la obligación de penalizar este crimen y perseguir a los responsables sólo puede cumplirse a través de la incorporación en la legislación nacional, procedimiento que nuestro país no ha emprendido.

Algunos de los Estados que han implementado en su legislación nacional los crímenes de lesa humanidad son: Australia, Canadá, Costa de Marfil, Croacia, Etiopía, Alemania, Kyrgyzstan, Nicaragua, Polonia y Suiza.²³⁶

Esta articulación es deseable para que nuestro sistema de justicia estuviera facultado para perseguir a los responsables de crímenes de lesa humanidad que vinieran a territorio mexicano, actuando en beneficio de comunidad internacional. Sin embargo, existe también otro propósito que consiste en advertir a los individuos bajo el imperio del Estado mexicano, que tales conductas están prohibidas y que independientemente de donde las realice, será perseguido.

C. Persecución de los crímenes: Darle eficacia a la Jurisdicción Universal

En el plano nacional, el resurgimiento del Derecho Internacional Humanitario ha causado que varios Estados adopten leyes que contemplen el principio de jurisdicción universal, otorgando competencia a sus cortes nacionales para conocer de violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en otros Estados y leyes que permitan la extradición de probables responsables a un tribunal penal internacional.

1) Necesidad de otorgar jurisdicción universal a los tribunales mexicanos

El artículo 2 (I) del Código Penal Federal dispone que será aplicable “I. Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República.” Este precepto consagra el principio de protección.

Por otro lado, el artículo 4 del mismo Código, establece:

Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros [principio de nacionalidad], o por un extranjero contra mexicanos

²³⁶ Ibid., (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/LAW2?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=3#3>)

[principio de personalidad pasiva], serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales...

Como puede observarse, el Código no otorga jurisdicción universal. Para incorporar la jurisdicción universal se requiere permitir que “los delitos cometidos en territorio extranjero, por un extranjero contra extranjeros sean penados en la República” y establecer los requisitos de aplicación para limitar los casos de acuerdo con el derecho internacional. Queda claro que hacer efectiva la jurisdicción universal respecto a crímenes internacionales es posible solamente en los Estados que tengan las leyes necesarias.²³⁷

Existe sin embargo un supuesto en el que implícitamente el Código Penal Federal otorga jurisdicción universal a los tribunales y es en relación al delito de piratería contemplado por el artículo 146 que establece los supuestos bajo los cuales se puede determinar quienes son piratas. Al respecto el artículo 147 dispone que se castigará a cualquier persona que pertenezca a una tripulación pirata. En este caso no importa la nacionalidad del pirata, ni de la nave, ni de los ofendidos. Como se ha dicho, es precisamente para perseguir este delito que se creó la jurisdicción universal. Resulta necesario extenderla a los crímenes internacionales del derecho internacional humanitario.

Como ha sido puesto de manifiesto, la obligación de perseguir a los sospechosos de haber infringido los Convenios de Ginebra de 1949 no puede ser más clara, sin embargo, como se ha visto, no existe en nuestro Código Penal disposición que permita a los tribunales mexicanos juzgar por ejemplo a un Serbio que hubiera cometido una infracción grave en contra de un Bosnio, en Bosnia-Herzegovina.

2) *Estados que han establecido jurisdicción universal*

El Código Penal de la República Federal Alemana,²³⁸ que entró en vigor en abril de 1987 dispone en su artículo 6 que:

Independientemente del derecho del lugar de la comisión, el derecho penal alemán es aplicable también a los siguientes actos cometidos fuera de Alemania: 1. Genocidio

²³⁷ Meron, *International Criminalization*, supra nota 94, p.596

[...] 9. Actos que con base en tratados internacionales que obliguen a la República Federal Alemana, serán perseguidos aun en casos en que dichos actos hayan sido cometidos en el extranjero.

Algunos países que han llevado a sus tribunales casos de infracciones graves a los Convenios de Ginebra son Bélgica, Chile, Alemania y Suiza.²³⁹ En cuanto a genocidio, los Estados que han acusado ante sus tribunales a algún sospechoso de genocidio, basados en la jurisdicción universal son Bélgica, Croacia, Alemania y Suiza.²⁴⁰ Persecuciones de crímenes de lesa humanidad han tenido lugar en Bélgica, Canadá, Croacia, Alemania y Suiza.²⁴¹ Juicios donde ha habido acusaciones por violaciones a las leyes y usos de la guerra han tenido lugar en Australia, Bélgica, Canadá, Chile, Croacia, Alemania, Suiza.²⁴²

En Alemania, Austria, Dinamarca, los Países Bajos, Suecia y Suiza, los tribunales han ejercido la jurisdicción universal sobre delitos graves comprendidos en el derecho internacional cometidos en la ex -Yugoslavia. Entre los Estados que han cooperado mandando a sospechosos a los tribunales de Yugoslavia y Ruanda se cuentan Bélgica, Alemania, Francia y Suiza.²⁴³

3) *Los crímenes cometidos en conflictos armados internos se han internacionalizado*

Entre los Estados que han penalizado en su legislación las conductas prohibidas por el artículo 3 común, expresamente aplicables para conflictos armados internos están Bélgica, Georgia, Alemania, Nicaragua, Nigeria, Polonia, Rusia, Eslovenia, España, y Suiza.

²³⁸ Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. (Bundesgesetzblatt) 1987 I S. 945 (BGBl. III 450-2) (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/LAW?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=10#10>)

²³⁹ Implementación Nacional del Derecho Internacional Humanitario, supra nota 235, (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/KWD?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=6#6>)

²⁴⁰ Ibid., (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/KWD?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=5#5>)

²⁴¹ Ibid., (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/KWD?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=2#2>)

²⁴² Ibid., (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/KWD?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=15#15>)

²⁴³ Amnistía Internacional, *La Jurisdicción Universal: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal*, (<http://www.iccnw.org/html/ai199904spanish.html>)

El Código Penal de Nicaragua²⁴⁴ dispone en su artículo 551, correspondiente al Libro II; Título XIV: Delitos de Carácter Internacional; Capítulo Único: Genocidio, Trata de Mujeres y Niños y Otros Delitos, lo siguiente:

Art. 551.- Comete delito contra el Orden Internacional, el que durante una guerra internacional o civil cometiere actos graves violatorios de los convenios internacionales sobre el empleo de armas bélicas, tratamiento de prisioneros y demás normas sobre la guerra y será penado con presidio de 10 a 20 años. Si los actos no tuvieran consecuencias graves en las personas o poblaciones afectadas, la pena será de 2 a 10 años de prisión.

Nótese que se considera un delito *contra el orden internacional* los actos graves cometidos en las *guerras civiles* cuando éstos sean violatorios de los convenios internacionales.

Existen ya precedentes en cortes nacionales donde se han perseguido acusados de haber violado las normas para los conflictos armados internos. Tales son los casos de Bélgica, Chile, Croacia, Rusia y Suiza.²⁴⁵

Bélgica adoptó una ley en 1993 que le otorga jurisdicción a las cortes nacionales sobre infracciones a los Convenios de Ginebra, y sus dos Protocolos Adicionales,²⁴⁶ independientemente de la nacionalidad de la víctima o el agresor y del lugar donde fueron cometidos los crímenes. Con base en esta ley, en 1995, la oficina del fiscal de Bruselas ordenó entre otros, el arresto de un Ruandés sospechoso de haber masacrado a otros Ruandeses en Ruanda.²⁴⁷

En Chile, por ejemplo, el 9 de septiembre de 1998 (Rol 469-98), la Suprema Corte de Justicia admitió la aplicación de los Convenios de Ginebra del 49 a la situación interna en

²⁴⁴ (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/4fba3fefb860824b41256486004ad0971dea96986209e6c24125665d00353c3b?OpenDocument>)

²⁴⁵ Implementación Nacional del Derecho Internacional Humanitario, supra nota 235, (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/KWD?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=11#11>)

²⁴⁶ Loi de 16 juin 1993 relative a la repression des infractions graves aux conventions internationales de Geneve du 12 aout 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels a ces conventions, Moniteur Belge, Aug. 5, 1993

²⁴⁷ Meron, International Criminalization, supra nota 181, p. 577

Chile cuando el supuesto crimen fue cometido (desaparición forzosa iniciada el 18 de julio de 1974). La Corte fundó su decisión en un decreto del 12 de septiembre de 1973 que calificaba la situación de conmoción interna como "estado o tiempo de guerra" y que hacía para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo contenida en el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y para todos los efectos de dicha legislación. La Corte hizo referencia al artículo 3 y los artículos 146 y 147 del Convenio de Ginebra IV.²⁴⁸

2. Para los individuos

La obligación fundamental para los individuos consiste en abstenerse de cometer crímenes contra el derecho internacional humanitario.

Una de las defensas más recurridas en los tribunales internacionales ha sido la que consiste en alegar que se viola el principio de *nullum pena sine lege* y que el crimen con que se le acusa se trata de una prohibición *ex post facto*. Esta defensa ha devenido inútil tratándose del derecho internacional humanitario porque se trata de crímenes que se encuentran en convenciones que han sido aceptadas universalmente, como los Convenios de Ginebra del 49, y han sido declaradas costumbre internacional.

Otra de las defensas a que se ha recurrido, es a argumentar que ciertas normas del derecho internacional humanitario no son aplicables en virtud de que se trata de un conflicto armado interno, en oposición a los de carácter internacional. La decisión del tribunal de Yugoslavia en el caso de Tadic, ampliamente citada en esta tesis, ha significado un parteaguas pues declaró que por costumbre el artículo 3 común constituye una violación a las leyes y usos de la guerra, tradicionalmente concebidas para guerras internacionales. Por lo tanto, dichas violaciones, en conflictos internos, constituyen crímenes internacionales que dan lugar a jurisdicción universal. Como se ha dicho, ya existen precedentes de individuos que cometieron atrocidades dentro de las fronteras de su Estado, en contra de sus nacionales, y han sido perseguidos en cortes de otros países.

²⁴⁸ Implementación Nacional del Derecho Internacional Humanitario, supra nota 235, Chile, *Supreme Court*, 9 September 1998, (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/2a9d315784c26d1e412567010056fbd5/883d9745593118a94125671a00380ca9?OpenDocument>)

De modo que si llegara a darse el caso de un enfrentamiento armado interno en el territorio mexicano, quienes transgredan las normas del artículo 3 común y las demás que sean reconocidas costumbre para conflictos internos podrán ser juzgados en cualquier otro país que los atrape.

El principio de que cualquier persona ocupando cargo oficial, incluyendo a los jefes de Estado o de gobierno pueden ser perseguidos durante su encargo, sin que sea efectiva inmunización alguna y sin que el derecho doméstico sea impedimento estaba contenida en los Estatutos de Yugoslavia y Ruanda; y ahora se hace extensiva al artículo 27 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El mejor ejemplo de este avance en el orden internacional se tuvo el 24 de mayo de 1999, cuando el tribunal de Yugoslavia acusó formalmente a Slobodan Milosevic y a cuatro colaboradores de alto rango.²⁴⁹ La acusación de Milosevic, Presidente de la República Federal de Yugoslavia, y los otros cuatro sospechosos²⁵⁰ los señala como responsables de la deportación de 740,000 Albano-Kosovares y el asesinato de otros 340. La fiscalía hizo cuatro cargos: 1) deportación (crimen de lesa humanidad), 2) asesinato (crimen de lesa humanidad), 3) asesinato (violación a las leyes y usos de la guerra) y 4) persecución (crimen de lesa humanidad). Los cargos se fundamentan en dos tipos de responsabilidad: responsabilidad por mando y responsabilidad personal por cometer, planear, instigar, ordenar o ayudar e incitar crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

En caso de que, como es de esperarse, Yugoslavia no entregue a Milosevic y los otros cuatro acusados, la Fiscalía puede iniciar la audiencia prevista en la “regla 61”, que es un procedimiento de gran jurado transmitido por televisión en la cual puede presentar su caso a través del testimonio de testigos, documentos y demás evidencia a su disposición. Si el tribunal colegiado estima que hay elementos suficientes que acrediten la probable responsabilidad de los indiciados y la falta de cooperación del Estado donde se encuentran, confirma la acusación, emite una orden de arresto y recomienda al Consejo de Seguridad

²⁴⁹ Milosevic and others (IT-99-37)

tomar medidas para obligar la entrega del acusado. Es probable que la transmisión televisiva ayude a disminuir el apoyo al régimen de Milosevic y prevenga la futura comisión de crímenes en Kosovo. En todo caso, si alguno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad veta la acción de este órgano, Milosevic quedará prisionero en las fronteras de su país y a menos que consiga protección de por vida, algún día comparecerá ante la justicia internacional.²⁵¹

3. Nuevo sistema de justicia que implementará la corte penal internacional

Es importante decir que basada como está, en una convención multilateral, el funcionamiento de la Corte Penal Internacional y su jurisdicción dependen del consentimiento de los Estados. La Corte admite tres formas para conocer de un caso de cualquiera de los crímenes contenidos en su estatuto (artículo 13):

- a) Un Estado Parte remite el caso al Fiscal
- b) El Consejo de Seguridad, remite al Fiscal actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas
- c) El fiscal inicia una investigación de motu proprio

Como condiciones previas para que la Corte pueda ejercer su competencia (artículo 12) se necesita que cualquiera de los dos Estados en cuestión sean parte del Estatuto o hayan aceptado su jurisdicción. Estos Estados deben ser:

1. El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave ó
2. El Estado del que sea nacional el acusado del crimen

²⁵⁰ Milan Milutinovic (Presidente de Serbia), Dragoljub Ojdanic (Comandante en jefe del ejército yugoslavo), Nikola Sainovic (Primer Ministro) y Vljako Stojiljkovic (Ministro de Asuntos Internos)

²⁵¹ Scharf, supra nota 174

Sin embargo, estas condiciones son solamente válidas para los casos a) y c) del artículo 13, en otras palabras, no son pre-condiciones para que el Consejo de Seguridad le remita un caso al Fiscal.

Posteriormente, el Fiscal deberá atender a las “Cuestiones de admisibilidad” previstas en el artículo 17, para determinar si efectivamente puede seguirse el caso de una determinada persona. La admisibilidad se decide tomando en cuenta que las cortes nacionales son quienes tienen la principal responsabilidad de juzgar y que La Corte Penal Internacional debe ser complementaria y por tanto, sólo intervenir en caso de que no haya persecución a nivel nacional, o el Estado no esté dispuesto o no pueda hacerla.

Por lo tanto, aun en caso de que México se resista a formar parte de la nueva Corte penal, y no acepte su jurisdicción en el caso concreto, existen varios supuestos en que sus nacionales podrían ser sometidos a juicios en la Corte:

1. si el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen acepta la jurisdicción de la Corte y remite al Fiscal
2. el Fiscal inicia una investigación
3. si el Consejo de Seguridad le remite el caso al Fiscal.

Además de estos supuestos hay que contemplar que independientemente de la existencia de la Corte Penal, o mejor dicho, preferencialmente a la Corte, están los sistemas de justicia nacional. Debido a esto, un individuo podrá verse ante los tribunales de un Estado acusado de los crímenes más graves del derecho internacional humanitario.

CONCLUSIONES

El derecho internacional ha estado siempre vinculado, desde sus orígenes, al fenómeno de la guerra. El derecho internacional humanitario es el resultado de la interrelación entre las necesidades de la guerra y los mínimos estándares de civilización. Sus normas, inspiradas en el derecho natural, atienden a las “consideraciones elementales de humanidad”, y se reconoce que transgredirlas es regresar a la barbarie.

A partir de la segunda mitad del siglo pasado empezaron a codificarse las normas del derecho internacional humanitario. Estas normas se dirigen a dos áreas particulares: la prohibición de ciertas armas y medios para hacer la guerra; y la manera en que se conducen quienes participan en las hostilidades respecto del trato con los prisioneros, los heridos, los enfermos, los náufragos y los civiles, así como con sus bienes. Las Convenciones más importantes en la materia, tienen aceptación universal y sus normas han sido reconocidas como costumbre internacional.

En virtud del principio de no intervención, los Estados permanecieron renuentes a extender la aplicación del derecho internacional humanitario a sus conflictos internos, a pesar de que en los instrumentos creados para este tipo de enfrentamientos se les dieron las garantías suficientes para preservar su soberanía y jurisdicción doméstica inalteradas. Al amparo del principio de no intervención, los Estados han llevado a cabo o permitido la comisión de violaciones masivas de derechos humanos. La frecuencia con que tienen lugar los conflictos internos es mucho mayor que con la que ocurren las guerras internacionales, como mayor es también el costo humano que los primeros representan sobre las últimas.

En un principio solamente aplicable a las guerras internacionales, el derecho humanitario internacional regula ahora de manera efectiva los conflictos armados internos. En la internacionalización de los conflictos armados internos, quien ha jugado el papel decisivo, es la costumbre internacional. Las sentencias de la Corte Internacional de Justicia (Caso Nicaragua v. Estados Unidos) y del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia

(Caso Tadic) transformaron el derecho internacional. La primera internacionalizó las normas aplicables a los conflictos internos y la obligación de respetarlas y hacerlas respetar. La segunda las hizo punibles y perseguibles en los tribunales internacionales, es decir, las hizo efectivamente aplicables.

Existen otras categorías de crímenes, originados en el derecho de guerra pero que son ahora independientes. Desde su creación, el crimen de genocidio puede integrarse en ausencia de guerra. Los crímenes de lesa humanidad, originalmente vinculados con la guerra internacional, pueden ahora integrarse en situación de conflicto armado interno, pero sobretodo, no requieren de conflicto alguno, por lo que pueden configurarse en tiempos de paz.

Las obligaciones del derecho internacional humanitario se ciernen sobre los Estados, pudiendo dar lugar a responsabilidad, pero también sobre los individuos. Son a las personas naturales a quien principalmente están dirigidas las prohibiciones que establece este cuerpo normativo. Son ellos quienes pueden ser perseguidos y castigados por infringir estas normas. La responsabilidad penal individual internacional es igualmente existente ahora en los conflictos armados dentro de un Estado.

En virtud de la jurisdicción universal a que dan lugar los crímenes contra el derecho internacional humanitario, cualquier Estado, sin más vínculo que la custodia del acusado, puede perseguirlo ante sus tribunales. Existen además otras instancias en la comunidad internacional para tratar con estas infracciones como son los tribunales penales internacionales. Sin embargo, el papel de éstos es complementario a la labor de las cortes nacionales pues quienes tienen la responsabilidad principal en la aplicación del derecho y el castigo de los criminales son los sistemas de justicia nacionales. Son las cortes nacionales en su conjunto quienes poseen la infraestructura y capacidad para poder instaurar un sistema de justicia penal efectivo, tal como lo ha reconocido el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El estado actual del derecho internacional humanitario impone nuevas obligaciones sobre los Estados y los individuos. Para los primeros es un imperativo adecuar su

legislación doméstica, de manera que puedan cumplir con sus nuevos compromisos y participar en la creación de un sistema penal internacional efectivo. A los individuos, por otra parte, se les obliga a abstenerse de cometer conductas que antes difícilmente eran penadas, menos perseguidas. Estas obligaciones no hacen distinción entre las personas, por lo que sin importar el cargo oficial que ocupen o hayan ocupado, podrán ser enjuiciadas.

La Corte Penal Internacional representa sin duda un avance normativo enorme. Su eficacia se medirá no tanto por el número de criminales que comparezcan ante ella, que en virtud de la complementariedad serán pocos, sino por la forma en que los Estados modifiquen sus legislaciones, penalicen las normas, otorguen competencia a sus tribunales para conocer de estos casos, y cooperen con efectividad entre ellos.

México, Estado Parte de las Convenciones de derecho internacional humanitario más importantes, debe emprender serias reformas para poder cumplir adecuadamente con las obligaciones internacionales que en ellas se establecen, penalizando las conductas prohibidas y dándole a sus tribunales la debida competencia. Al establecer claramente las conductas penalizadas dará finalmente cumplimiento al principio elemental de seguridad jurídica.

Finalmente, la aplicación del derecho internacional a los conflictos armados internos traerá como consecuencia poder hacer efectivas las prohibiciones, que de permanecer bajo la competencia del Estado en cuestión, quedarían sin aplicarse. De esta forma se pone fin a la impunidad y en este sentido se previenen futuras comisiones de atrocidades.

BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS Y ANUARIOS

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Fourth Edition, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 748

Bull, Hedley, ed., *Intervention in World Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1984 .

COMMENTARY, GENEVA CONVENTIONS (J. Pictet, ed. 1960)

Grotius, *De jure belli ac pacis*, Carnegie, 1925,

Henkin, Louis, et al., *International Law, Cases and Materials*, Third Edition, USA, West Publishing , 1993, pp.1596

Nguyen, Quoc Dinh (Patrick Daillier & Alain Pellet eds), *Droit International Public*, 5e édition, Paris, L.G.D.J., 1994, pp.1317

Pictet, Jean (ed), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, CICR, Plaza & Janés Editores Colombia , 1998,

RESTATEMENT (THIRD) OF THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES §,1987

Schacter, Oscar, *International Law in Theory and Practice*, The Hague, Kluwer Law International, 1995, pp.431

Schwarzenberger, Georg, *The Law of Armed Conflict "International Law as Applied by International Courts and Tribunals, II"*, London, Stevens & Sons Limited, 1968, pp. 881

Sepúlveda, Cesar, *Derecho Internacional*, Decimonovena edición, México, Porrúa, 1998, pp. 746

Shaw, Malcom N., *International Law*, Fourth Edition, England, Cambridge University Press, 1997, pp.939

Sorensen, Max (ed.), *Manual de Derecho Internacional Público*, trad. de Dotación Carnegie para la Paz Internacional Antonio Truyol y Serra, México, FCE, 1973, pp.819

Székely, Alberto, (comp.) *Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público*, México, UNAM, 1989, Tomos I y III

Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, trad. de Antonio Truyol y Serra, 6^o edición, Madrid, Aguilar, 1982, pp.687

Von Glahn, Gerard, *Law Among Nations*, Seventh Edition, Boston, Allyn & Bacon, 1996,

Wright, Quincy, *A Study of War*, Second Edition, Chicago, The University of Chicago Press, 1965, pp. 1637

2. ARTICULOS

Aldrich, George H., *Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 90 A.J.I.L. 64, 1996

Akhavan, Payam, *The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment*, 90 A.J.I.L. 501, July 1996

Amnesty International, *Making the Right Choices-I. Defining the Crimes and Permissible defences and initiating a prosecution*, AI Index: IOR 40/01/97, January 1997

Amnesty International, *The Quest for International Justice: Time for a Permanent International Court*, AI Index: IOR 40/04/95, July 1995

Amnistía Internacional, *La Jurisdicción Universal: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal*, [http://www.iccnw.org/html/ail199904 spanish.html](http://www.iccnw.org/html/ail199904_spanish.html)

Bassiouni, M. Cherif, *Accountability for International Crime and Serious Violations of Fundamental Human Rights: International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes*, LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS 63, Fall 1996

_____, M. Cherif, *The Normative Framework of International Humanitarian Law: Overlaps, Gaps and Ambiguities*, 8 TRANSNATIONAL LAW & CONTEMPORARY PROBLEMS 199, Fall 1998

Baxter, Richard R., *The Municipal and International Law Basis of Jurisdiction over War Crimes*, 28 BRIT. Y.B. INT'L L. 382, 1951

_____, Richard R., *Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law*, 41 BRIT. Y.B. INT'L L. 275, 1965-66

Bhattacharyya, Rupa, *Establishing a Rule-of-Law International Criminal Justice System*, 31 Tex. Int'l L.J. 57, Winter 1996

- Boutros Boutros-Ghali, *An Agenda for Peace*, New York: United Nations, 5, 1992
- Crawford, James, *The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court*, 89 A.J.I.L. 404, 1995
- Eide Asbjorn, Allan Rosas, Theodor Meron, *Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts through Minimum Humanitarian Standards*, 89 A.J.I.L. 215, 1995
- Hadden, Tom, Colin Harvey, *El derecho de los conflictos y crisis internos*, 833 *Revista Internacional de la Cruz Roja* 119, Marzo de 1999
- Halperin, Morton H., *Guaranteeing Democracy*, 91 *FOREIGN POLICY* 105, Summer 1993
- ICRC, *Armed conflicts linked to the desintegration of State structures*, <http://www.icrc.org/icrceng.nsf/5cacdf48ca698b641256242003b3295/9e9acefdbfe83c64412567290033c653?OpenDocument>, January 1988
- Jamison, Sandra L., *A Permanent International Criminal Court: A Proposal that Overcomes Past Objections*, 23 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 419, Spring, 1995
- Kegley Jr., Charles W.; Gregory A. Raymond; Margaret G. Hermann, *Issues & Policy: The Rise and Fall of the Nonintervention Norm: Some Correlates and Potential Consequences*, 22 *FLETCHER F. WORLD AFFAIRS* 81, Spring 1998
- Kolb, Robert, *Relaciones entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos*, 147 *Revista Internacional de la Cruz Roja* 441, septiembre 1998
- Korkeakivi, Antti, *Consequences of "Higher" International Law: Evaluating Crimes of State and Erga Omnes*, 2 *J. Int'l Legal Stud.* 81, Summer 1996
- Meron, Theodor, *On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument*, 77 A.J.I.L. 589, July 1983
- _____, Theodor, *On a Hierarchy of International Human Rights*, 80 A.J.I.L. 1, January 1986
- _____, Theodor, *Rape as a Crime under International Humanitarian Law*, 87 A.J.I.L. 424, 1993
- _____, Theodor, *The Case for War Crimes Trials in Yugoslavia*, *FOREIGN AFFAIRS* 122, June 1993
- _____, Theodor, *War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law*, 87 A.J.I.L. 78, January 1994
- _____, Theodor, *International Criminalization of Internal Atrocities*, 89 A.J.I.L. 554, July 1995

- ____ Theodor, The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law, 90 A.J.I.L.238, April 1996
- ____ Theodor, Answering for War Crimes;Lessons from the Balkans, FOREIGN AFFAIRS 2, February 1997
- ____ Theodor, Allan Rosas, A Declaration of Minimum Humanitarian Standards, 85 A.J.I.L. 375, 1991
- O' Brien, James C., The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia, 87 A.J.I.L. 639, October 1993
- Orentlicher, Diane F., Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime, 100 YALE L.J. 2537, June 1991
- Partsch, Karl J., Humanitarian Law and Armed Conflict, en R. Bernhardt (ed.), ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW, Volumen II , p. 933, 1995
- Plattner, Denise , The Penal Repression of Violations of International Humanitarian Law applicable in Non-International Armed Conflicts, 30 INT'L REV.RED CROSS 409, 1990
- Randall, Keneth C., Universal Jurisdiction Under International Law, 66 Texas Law Review 785, March 1988
- Roberge, Marie-Claude, Jurisdicción de los Tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio, 144 Revista Internacional de la Cruz Roja 695, Nov-97
- Robinson, Darryl , Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference, 93 A.J.I.L. 43, January 1999
- Roling B.V.A., The Law of War and the National Jurisdiction Since 1945, 100 RECUEIL DES COURS 325, (1960 II)
- Rosenau, N. James, Intervention as a Scientific Concept, 13 JOURNAL OF CONFLICT RESOLUTION 149, 1969
- Schachter, Oscar, The Right of States to Use Armed Force, 82 MICH. L. REV. 1644, 1984
- Scharf, Michael P., The Case for a Permanent International Truth Commission, Duke Journal of Comparative & International Law, Spring 1997
- ____ Michael P., The Indictment of Slobodan Milosevic, ASIL Insight, <http://www.asil.org/insigh35.htm>, June 1999
- Simpson, Gerry J., Conceptualizing Violence: Present and Future Developments in International Law: Panel II: Adjudicating Violence: Problems Confronting

- International Law and Policy on War Crimes and Crimes Against Humanity: Didactic and Dissident Histories in War Crimes Trials, 60 ALBANY LAW REVIEW 801, 1997
- Solf, Waldemar A., The Status of Combatants in Non-International Armed Conflicts under Domestic Law and Transnational Practice, 33 Am. U.L. Rev. 53, Fall 1983
- Swinarski, Christophe, Introducción al Derecho Internacional Humanitario, Revista Internacional de la Cruz Roja (<http://www.icrc.org>), Enero de 1984
- United Nations Department of Public Information, 1948 - 1998: 50 YEARS OF UNITED NATIONS PEACEKEEPING OPERATIONS, October 1998, <http://www.un.org/Depts/dpko/>
- Von Sternberg, Mark R., A Comparison of the Yugoslavian and Rwandan War Crimes Tribunals: Universal Jurisdiction and the "Elementary Dictates of Humanity", 22 Brooklyn J. Int'l L. 111, 1996
- Wallensten, Peter, Margareta Sollenberg, The End of International War? Armed Conflict 1989-95, 33 JOURNAL OF PEACE RESEARCH 353, August 1996
- Wolf, Humanitarian Intervention, IX Mich. Y.B. Int'l Leg. Stud. 333, 1988

3. TRATADOS, CONVENCIONES Y OTROS ACUERDOS INTERNACIONALES

- Declaración de París sobre Derecho Marítimo del 16 de abril de 1856 , Martens, NRG, Vol. 15, p. 791
- Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos de las Fuerzas Armadas en Campaña del 22 de agosto de 1864, II LNTS 440
- Declaración de San Petesburgo del 11 de diciembre de 1868, sobre la Prohibición del Uso en la Guerra de Projectiles de Menos de 400 Gramos, que Sean Explosivos o Estén Cargados de Sustancias Inflamables, Martens, NRG, Vol. 18, p. 474
- Declaración de La Haya de 1899 sobre Projectiles y Explosivos Lanzados desde Globos, Martens, NRG, Vol. 26, p. 994
- La Declaración de La Haya de 1899 sobre la Prohibición de Emplear Projectiles que Difundan Gases Asfixiantes o Nocivos, Martens, NRG, Vol. 26, p. 998
- Declaración de La Haya de 1899 sobre la Prohibición de Projectiles que se Dilatan Fácilmente en el Cuerpo Humano , D.Schindler and J.Toman, The Laws of Armed Conflicts, Martinus Nihjoff Publisher, 1988, pp.109-110

- Convención de La Haya II de 1899 sobre las Leyes y Usos de la Guerra Terrestre, Martens, NRG, 2º ser., vol. 26
- Convención de La Haya IV de 1907 y Regulaciones Anexas, 118 LNTS 343, 18 de octubre de 1907
- Convención de La Haya V , Martens NRG, 3º ser., vol. 3, p.504
- Convención de La Haya VIII sobre la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto, Martens NRG, 3º ser., vol. 3, p.580
- Convención de La Haya X para Aplicar a la Guerra Marítima los Principios del Convenio de Ginebra, Martens NRG, 3º ser., vol. 3, p.630
- Convención XI de La Haya Relativo a Ciertas Restricciones al Ejercicio del Derecho de Captura en la Guerra Marítima, Martens NRG, 3º ser., vol. 3, p.663
- Convención XIII de La Haya Relativa a los Derechos y a los Deberes de las Potencias Neutrales en la Guerra Marítima , Martens NRG, 3º ser., vol. 3, p.713
- Protocolo de Ginebra del 17 de junio de 1925 para la Prohibición del Uso en la Guerra de Gases Asfixiantes, Venenosos y Otros, y de los Métodos Bacteriológicos, 94 LNTS 65, 17 de junio de 1925
- Convención de Ginebra de 1929 para Aliviar las Condiciones de los Heridos y Enfermos de los Ejércitos en Campaña, Diccionario Aranzadi, núm. 9.701, 27 de julio de 1929
- Convención de Ginebra de 1929 relativa al Tratamiento de Prisioneros de Guerra, 118 LNTS 343, 27 de julio de 1929
- Protocolo de Londres del 6 de noviembre de 1936, Relativo al Uso de Submarinos contra los Buques Mercantes, 13 LNTS 353
- Acuerdo para el Enjuiciamiento y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje (Tratado de Londres), Estatuto del Tribunal Militar Internacional, 82 UNTS 279, 8 de Agosto de 1945
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, T.I.A.S 1589, 11, 26 de abril de 1946
- Carta de la Organización de Naciones Unidas, San Francisco 26 de junio de 1945 (Székely, Alberto, Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público, UNAM, 1989, Tomo I, p.16
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 78 UNTS 277, 11 de diciembre de 1948
- Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I), 75 UNTS 31, 12 de agosto 1949

- Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II), 75 UNTS 85, 12 de agosto 1949
- Convenio de Ginebra Sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra (Convenio III), 75 UNTS 135, 12 de agosto 1949
- Convenio de Ginebra Sobre la Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra (Convenio IV), 75 UNTS 287, 12 de agosto 1949
- Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de la Propiedad Cultural en Caso de Conflicto Armado, 249 UNTS, 240
- North Atlantic Treaty Organization (NATO), 63 Stat. 2241, T.I.A.S. No. 1964
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Un. Doc A/CONF. 39/27, 23 de mayo de 1969
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 1125 UNTS 3, 12 de diciembre 1977
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) , 1125 UNTS 609, 12 de diciembre 1977
- Convención sobre las Prohibiciones o Restricciones en el Uso de Ciertas Armas Convencionales que Pueden Ser Consideradas Como Excesivamente Dañinas o Tener Efectos Indiscriminados, 1342 UNTS 137, 10 de octubre de 1980
- Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I), 1342 UNTS 137
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampas y otros artefactos (Protocolo II), 1342 UNTS 137
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III) , 1342 UNTS 137
- Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción. París, 13 de enero de 1993, 32 ILM 800
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, 143 Revista Internacional de la Cruz Roja 599-616, 01-Sep-97,

Convención en la Prohibición del Desarrollo, Producción, y Almacenamiento de Armas Bacteriológicas y Tóxicas y en su Destrucción, 1015 UNTS 163, 10 de abril de 1972

Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción. París, 13 de enero de 1993, 32 ILM 800, 13 de enero de 1993

Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV) (CCW.P.IV). Viena, 13 de octubre de 1995, United Nations CCW/CONF.I /7

Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción. Oslo, 18 de septiembre de 1997, 143 Revista Internacional de la Cruz Roja 599, 01-Sep-97

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

4. DOCUMENTOS DE NACIONES UNIDAS

Declaración Universal de los Derechos Humanos , Resolución 217 de la Asamblea General, UN Doc. A/810, 1948

15 United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals 28-48,1949

Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, Comisión de Derecho Internacional, Yrbk. ILC, 1949

Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg, UN Doc. A/1316, 1950

Declaración sobre la Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y Protección de su Independencia y Soberanía., Asamblea General, 2131 (XX), 1965

Declaración Sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 2625 (XXV), oct. 1970

Seventh Report on the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1989 Add.1

Informe sobre las Consecuencias de Impunidad, Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, E/CN.4/1990/13

Resolución 788 del Consejo de Seguridad, (19 de noviembre de 1992)

Reporte Provisional de la Comisión de Expertos Establecida de Conformidad con la Resolución 780 del Consejo de Seguridad, , Un Doc. S/25274, Anexo I (1993)

Reporte del Secretario General en cumplimiento del párrafo 2 de la Resolución 808 del Consejo de Seguridad, UN Doc. S/25704 (1993)

Resolución 814 del Consejo de Seguridad, (26 de marzo de 1993)

Sesión del Consejo de Seguridad, UN Doc. S/PV.3217, (25 de Mayo de 1993)

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, Un.Doc. S/25704 (1993)

Some Preliminary Remarks by the International Committee of the Red Cross on the Setting-up of an International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed on the Territory of the Former Yugoslavia 8 (25 de Marzo de 1993)

Report of the International Law Commission on the Draft Statute for an International Criminal Court, 46th Sess., UNGAOR, 49 Sess. UN Doc. A/49/10 (1994)

Reporte Final de la Comisión de Crímenes de Guerra de Naciones Unidas para Yugoslavia, UN.Doc. S/1994/674, anexo (1994),

Estatuto para el Tribunal Internacional de Ruanda, , Un.Doc. S/RES/995 (1994)

Primer Reporte Anual del Tribunal de Yugoslavia, UN DOC. A/49/342-S/1994/1007(1994)

Reporte del Secretario General, UN Doc. S/1995/134 (1995)

Report on the Follow-Up to the International Conference for the Protection of War Victims, 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Commission I, Item 2, Doc. 95/C.I/2/2, 1995

Declaración de Estándares Mínimos Humanitarios, Un.Doc E/CN.4/1995/116, 1995

Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly resolution 52/135, Un Doc. A/53/850, S/1999/231 ANNEX, March 16, 1999

5. RESOLUCIONES JUDICIALES, OPINIONES CONSULTIVAS Y ACUSACIONES

A. Internacionales

Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1October 1946, 1 Official Documents 223, 1947

Trial of German War Criminals, 1946, CMD. 6946. Misc. No.12,
Nuremberg, Judgment, 1948, Part A, Chapter III, p. 17

11 Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No.10, 462, 1948

Judgment of the International Military Tribunal for the Far East of 1948, Part A, Chapter III

Opinión Consultiva sobre las Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ICJ Reports.(1951), 15, 23

North Sea Continental Shelf Cases, ICJ Reports (1969), 3

Caso Concerniente a Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, (Bélgica v. España), ICJ Reports (1970), 3

Caso Concerniente a las Actividades Militares y Paramilitares en y Contra Nicaragua, (Nicaragua v. Estados Unidos de Norteamérica), ICJ Reports (1986), 14

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures , (Yugoslavia v. Bosnia-Herzegovina), ICJ Reports (1993), 325

Indictment no. 1 contra Nikolic y otros "Susica Camp", IT-94-2, Nov. 4, 1994

Indictment no. 2 contra Meakic y otros, "Omarska Camp", IT-95-4, Feb. 13, 1995

Indictment no. 3 contra Tadic y otros, IT-94-1, Feb. 13, 1995

Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-T, Decision on Jurisdiction , Aug.10, 1995

Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-AR72, Appeal on Jurisdiction , Oct.2, 1995

Separate Opinion of Judge Li, Case IT-94-1-AR72, Oct.2, 1995

Opinión Separada de Judge Abi-Saab, Case IT-94-1-AR72, Oct.2, 1995

Fiscal v. Mladic y Karadzic, examen de las acusaciones en aplicación de la Norma 61 de las Normas de Procedimiento y Prueba, Caso No. IT-95-5-R61, 11 de julio de 1996

Indictment contra DELALIC y otros, IT-96-21, "Celebici"

Indictment contra Milosevic y otros, IT-99-37

B. Nacionales

Attorney General of Israel v. Eichmann, 36 I.L.R. 18, 50 (Israel District Court-Jerusalem 1961)

Supreme Court, 9 September 1998, Chile (Rol 469-98), International Humanitarian Law, National Implementation, National Case Law, (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/2a9d315784c26d1e412567010056fbd5/883d9745593118a94125671a00380ca9?OpenDocument>)

6. LEGISLACION NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 114a. Edición, México, Porrúa, 1996

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para Toda la República en Materia de Fuero Federal, Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 1931

Código de Justicia Militar, Diario Oficial de la Federación, 31 de agosto de 1933

Control Council for Germany, Official Gazette, 50, Enero 31, 1946

Código Penal de la República Federal Alemana, Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. (Bundesgesetzblatt) 1987 I S. 945 (BGBl. III 450-2, <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/LAW?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=10#10>)

Código Penal de Nicaragua (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/4fba3fefb860824b41256486004ad097/1dea96986209e6c24125665d00353c3b?OpenDocument>)

Loi de 16 juin 1993 relative a la repression des infractions graves aux conventions internationales de Geneve du 12 aout 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels a ces conventions, , Moniteur Belge, Aug. 5, 1993

Código Penal de España , Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal", Boletín Oficial del Estado, No. 281, (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/LAW?OpenView&Start=1&Count=30&Expand=18#18>)

7. MISCELÁNEA

Declaración de la Selva Lacandona, <http://www.ezln.org/primera-lacandona.htm>, 1993

Cora Weiss, Presidente de Hague Appeal for Peace, Discurso en sesión inaugural, Hague Appeal for Peace, 12 de mayo de 1999 (<http://www.haguepeace.org/html/weiss.html>)

Kofi Annan, Secretario General de Naciones Unidas. Discurso de Clausura, Hague Appeal for Peace, 15 de mayo de 1999 (<http://www.haguepeace.org/html/annan.html>)