

Los Tribunales Internacionales que juzgan individuos: El caso de los Tribunales *AD-HOC* para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la Subjetividad Internacional del ser humano

ELIZABETH SALMÓN GÁRATE

Profesora de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la PUCP.

GIOVANNA GARCÍA SAAVEDRA

Asistente de cátedra del Seminario de Integración de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la PUCP.

La afirmación de la subjetividad internacional del individuo constituye uno de los signos del Derecho internacional de nuestros días. En efecto, la irrupción del ser humano en la esfera internacional se da básica y fundamentalmente para la defensa de sus derechos. Esta tarea es asumida como una de interés de la comunidad internacional y ya no, como en el Derecho internacional clásico, como un asunto de jurisdicción interna de los Estados.

Pero si éste fue el empeño primordial lo cierto es que no se puede soslayar el hecho de que los que cometen esas grandes violaciones a los derechos humanos, que motivaron que el individuo pueda reclamar en la esfera internacional, son en última instancia otros seres humanos. Por esta razón una afirmación cabal de la subjetividad internacional del individuo amerita que éste pueda reclamar por las violaciones de sus derechos (la denominada *responsabilidad activa*) pero también que se le pueda reclamar en la esfera internacional cuando es él el violador de obligaciones internacionales (*responsabilidad pasiva*).

Ambas facetas de la responsabilidad internacional suponen que el ser humano es destinatario directo de derechos y obligaciones derivados de normas interna-

cionales, no por el contrario su afirmación diferenciada.

Todo orden jurídico prevé ciertas consecuencias ante el incumplimiento de sus normas desde que, como afirma VERDROSS, la negación de la responsabilidad reduciría a la nada el Derecho internacional. En este sentido, el Derecho internacional demanda a los Estados el cumplimiento de una serie de obligaciones internacionales cuya infracción genera la responsabilidad internacional de éstos. En estos casos y siempre que se verifique un vínculo de causalidad entre por el contrario su afirmación diferenciada.

Todo orden jurídico prevé ciertas consecuencias ante el incumplimiento de sus normas desde que, como afirma VERDROSS¹, la negación de la responsabilidad reduciría a la nada el Derecho internacional. En este sentido, el Derecho internacional demanda a los Estados el cumplimiento de una serie de obligaciones internacionales cuya infracción genera la responsabilidad internacional de éstos. En estos casos y siempre que se verifique un vínculo de causalidad entre el hecho ilícito (la acción u omisión imputable al Estado y contraria a lo que una obligación internacional exigía de él) y el daño (material o moral), se generará la obli-

¹ VERDROSS, Alfred. Citado por GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros. Curso de Derecho Internacional Público. 5ta. ed. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 1992. p. 284.

gación de reparar por parte del Estado infractor. La víctima, por tanto, tiene el derecho de exigir reparación (desde que sufre el daño) y surge el correlativo deber jurídico de reparar a cargo del autor del hecho ilícito internacional (desde que se comete violación). La reparación puede darse a través de cualquiera de las modalidades previstas por el orden internacional como la satisfacción (excusas oficiales, por ejemplo, más adecuada para reparación de daños no materiales); la *restitutio in integrum* (como la reconstrucción de una embajada, por ejemplo) y, el más utilizado, la indemnización o resarcimiento (que incluye daño emergente y lucro cesante). La naturaleza de estos tres mecanismos hace que se diga que la responsabilidad internacional se asemeja a una responsabilidad civil porque se soluciona en términos de indemnización. Al Estado, como es evidente, no se le puede encarcelar ni demandar responsabilidad penal stricto sensu².

De esta manera encontramos tres situaciones distintas en el Derecho internacional: una mayoritaria y las otras dos necesariamente residuales. En primer lugar, las obligaciones cuyo incumplimiento generan responsabilidad internacional para el Estado exclusivamente (por ejemplo el incumplimiento de un tratado de comercio suscrito entre dos Estados). En segundo lugar, las obligaciones que por su importancia particular (prohibición de torturar, cometer genocidio, crímenes de guerra, entre otras) generan la responsabilidad internacional del Estado y paralelamente generan responsabilidad internacional para los agentes particulares que cometieron o, en algunos supuestos, dieron orden de cometer violaciones a las normas en cuestión. Finalmente, en tercer lugar, ubicamos la existencia de normas que sólo pueden ser violadas por los particulares como los delitos de piratería (artículos 15° de la Convención de Ginebra de 1958 y 101° de la Convención de las NNUU sobre Derecho del Mar de 1982), los

delitos contra personas internacionalmente protegidas (artículo 2° del Convenio de Nueva York sobre la Prevención y Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos de 1973) y delitos relacionados con la navegación aérea y marítima internacional (artículos 1° del Convenio de la Haya sobre Represión del Apodramiento Ilícito de Aeronaves de 1970 y 1° del Convenio de Montreal sobre Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación).

En los dos últimos supuestos, la acción del Derecho internacional no pasaba normalmente de la fijación del tipo delictivo puesto que la determinación e imposición de las penas se dejaban comúnmente a los sistemas jurídicos internos. De hecho, esta división de funciones aún persiste para muchos casos, pero una característica propia e importante del Derecho internacional de nuestros días es que la comunidad internacional ha dado pasos importantes, no sólo en el desarrollo normativo de la tipificación internacional de ciertas conductas (situación por definición sujeta a la colaboración siempre variable del Estado en cuanto a la implementación normativa y juzgamiento de los presuntos culpables), sino en el desarrollo institucional de la responsabilidad internacional del individuo acusado de haber incurrido en conductas contrarias a normas fundamentales del Derecho internacional. Es decir, el avance del Derecho internacional radica en que la propia comunidad internacional asume el juzgamiento de estas personas que han infringido un verdadero orden público internacional³.

Si bien los primeros signos de la vertiente institucional no pueden encontrarse sino hacia fines de la segunda guerra mundial y más precisamente a partir de la creación de los Tribunales *ad-hoc* para la Ex -Yugoslavia y Ruanda; la idea de que existían ciertas conductas cuyo juzgamiento no podía quedar exclusivamente en ma-

2 DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public* 4ta. ed. Paris: Dalloz, 1998, pp. 411-440. Este también es el sentido general del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados (artículos 1° a 35°). Aprobado en Primera Lectura por la Comisión de Derecho Internacional en su período de sesiones 25° (1975) a 32° (1980).

3 Una excelente aproximación a esta noción así como a la de humanidad como sujeto de Derecho internacional en CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «La Cour Pénale Internationale: l'Humanité trouve une place dans le Droit international». En: *Révue Générale de Droit International Public*. N° 1, Janvier-Mars 1999, pp. 23-28.

nos de los Estados (por más que la determinación del tipo correspondiera a un acuerdo necesariamente colectivo de los mismos) es anterior. Esto y los desarrollos contemporáneos es lo que pretendemos analizar en el presente artículo.

1. LOS PRIMEROS INTENTOS DE INSTITUCIONALIZAR UN MECANISMO DE JUZGAMIENTO INTERNACIONAL

La idea de juzgar individuos en la esfera internacional por la comisión de ciertos crímenes no es nueva en el Derecho internacional ni surge con los tribunales de Nuremberg y Tokio que se instauran hacia finales de la Segunda Guerra Mundial.

En efecto, pocos conocen que la primera propuesta de creación de un tribunal de este tipo la realizó hace más de un siglo, en 1872, Gustave Moynier uno de los fundadores y, durante mucho tiempo, Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja⁴. Las noticias sobre las atrocidades com-

metidas en la guerra francoprusiana hicieron a Moynier abandonar la posición de que la presión de la opinión pública era suficiente sanción para los que incumplían el comportamiento mínimo exigible en las guerras y llegar a la plasmación de un proyecto de tribunal penal internacional⁵. En él se habló de principios tan adelantados a su época como la jurisdicción exclusiva del tribunal internacional para el juzgamiento de infracciones al Derecho humanitario o el tema de la indemnización de las víctimas que aún hoy constituyen pun-

tos medulares de los tribunales internacionales en funcionamiento.

Lamentablemente, la idea sólo volvió a tomar cierta forma tras los nuevos horrores de la Primera Guerra Mundial. Los países aliados vencedores mostraron una férrea voluntad de sancionar a las personas que hubieren actuado de forma contraria a lo dispuesto en el Derecho de la época, cuando en el Tratado de Versalles forzaron a Alemania a declarar (artículo 228°) que «reconocía a las potencias aliadas la libertad de llevar ante sus tribunales a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra» y, sobre todo, cuando solicitaron la extradición a Holanda (país a donde había huido el ex emperador) del *Kaiser* Guillermo II de Hohenzollern. El artículo 227° del Tratado de Versalles señalaba que «Las potencias aliadas acusan públicamente a Guillermo de Hohenzollern, por falta suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados» por lo que instituían una suerte de tribunal internacional *ad-hoc* para su

juzgamiento⁶. Como se sabe, el juicio nunca se produjo por la negativa holandesa, pero el principio de que había ciertos principios que no se podían vulnerar sin sancionar directamente a los individuos que habían decidido hacerlo, tomó fuerza a pesar de la limitación que significaba el hecho de que fueran los vencedores los que se irrogaban el derecho de juzgar a los vencidos.

Este escollo se pretende superar más adelante, del 16 al 24 de julio de 1920, con motivo de la elaboración del

“Si bien las conductas justiciables se restringían a los crímenes cometidos en tiempo de guerra, no había duda de que el tiempo idóneo para decidir la creación de un órgano de esta naturaleza era el tiempo de paz”

⁴ La propuesta fue presentada por Moynier al «Bulletin International des Sociétés des secours aux militaires blessés» de abril de 1872 (N° 11, pp. 121-131). Posteriormente esto se discutió, aunque sin éxito, en el Instituto de Derecho Internacional celebrado en Cambridge en agosto de 1895 (Annuaire de l'Institut de Droit International, quatorzième volume, 1895-1896. Paris: Pedone, 1895.)

⁵ Moynier se vio obligado a reconocer que «...una sanción puramente moral es insuficiente para contener pasiones desatadas». Citado por HALL, Christopher Keith. «La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente». En: Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 145, marzo de 1998, pp. 63-83, p. 65. También puede consultarse allí el texto original de la propuesta. Moynier se vio obligado a reconocer que «...una sanción puramente moral es insuficiente para contener pasiones desatadas». Citado por HALL, Christopher Keith. «La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente». En: Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 145, marzo de 1998, pp. 63-83, p. 65. También puede consultarse allí el texto original de la propuesta.

⁶ Véase mayor información en MERIGNHAC, Alexandre. «De la responsabilité pénale des actes criminels commis au cours de la guerre de 1914-1918». En: Révue de Droit international et de Législation Comparée, 1920. Vol. 1, pp. 34-70.

Estatuto de lo que posteriormente sería la Corte Permanente de Justicia Internacional (órgano jurisdiccional de la Sociedad de Naciones), verdadero antecedente de la actual Corte Internacional de Justicia. Allí se convocó a un Comité de Juristas que emitió, entre otras⁷, una resolución que proponía que:

«Art.3: La Alta Corte de Justicia Internacional deberá ser competente para juzgar crímenes que violan el orden público internacional o el Derecho Universal de las Naciones, llevados a ella por la Asamblea o el Consejo de la Sociedad de Naciones.

Art.4: La Corte tendrá el poder para determinar la naturaleza del crimen, fijar la pena y decidir los medios apropiados para ejecutar la sentencia. Deberá formular sus propias reglas de procedimiento»⁸.

Consideraciones de orden pragmático llevaban a optar por el ámbito internacional como el más apropiado para juzgar este tipo de conductas. Esto debido a que *«the complaining State, if it has to proceed before the tribunals of the other State, will not think that it gets its full measure of justice, while if it proceeds before its own tribunals it will be suspected of injustice or hardship, it would be better that there should be an international high court of justice which could exercise criminal jurisdiction in such cases»*⁹.

Si bien las conductas justiciables se restringían a los crímenes cometidos en tiempo de guerra, no había

duda de que el tiempo idóneo para decidir la creación de un órgano de esta naturaleza era el tiempo de paz. La idea era que un tribunal internacional, al restringir la siempre aleatoria posibilidad de que el Estado juzgue a sus criminales de guerra (lo que implica no sólo la voluntad política de hacerlo sino su previsión en las legislaciones militares internas), conllevaría un verdadero efecto preventivo -antes que punitivo- al desalentar la comisión de tales crímenes. Aunque la efectividad de esto último se cuestionaba por autores de la talla de BRIERLY¹⁰, lo cierto es que los esfuerzos por institucionalizar la responsabilidad pasiva del individuo en la esfera internacional constituía *per se* un avance en la tarea de hacer más efectivo, en la práctica¹¹, el Derecho internacional.

Otro punto interesante en este desarrollo se presenta en 1937 con la firma de dos convenciones: la Convención para la prevención y represión del terrorismo y la Convención para la creación de una Corte Penal Internacional que tendría competencia para su juzgamiento¹². En efecto, la segunda de estas convenciones concedía a las partes contratantes la facultad de transferir a la Corte que se creaba la competencia para juzgar los delitos de terrorismo contemplados en la primera Convención. Las circunstancias excepcionales que se avecinaban hicieron imposible la entrada en vigor del texto.

No obstante, no será sino hasta el acuerdo de los países aliados del 8 de agosto de 1945 que se creará el

⁷ La primera resolución aludía directamente al tema de la Corte Permanente de Justicia Internacional que sólo vería casos entre Estados y la tercera, se refería a la Academia de Derecho Internacional que aún hoy funciona en La Haya. Véase: LORD PHILLIMORE. «An international criminal court and the resolutions of the Committee of Jurist». En: *British Yearbook of International Law*, 1922-23, pp.79-86.

⁸ *Ibid.*, p. 80. Literalmente expresa: «Art.3: The High Court of International Justice shall be competent to try crimes constituting a breach of international public order or against the universal law of nations, referred to it by the Assembly or by the Council of the League of Nations.

Art.4: The Court shall have the power to define the nature of the crime, to fix the penalty and to decide the appropriate means of carrying out the sentence. It shall formulate its own rules of procedure».

⁹ *Ibid.*, p. 83.

¹⁰ Para él «... to suppose that men who are tempted to commit war crimes during the course of a war will be strengthened to resist the temptation by the thought that at some future time they may have to account to an international court is probably altogether to misconceive the motives which affect the mind of the intending war criminal, ranging as these do from a lofty patriotism to the mere satisfaction of lust or cruelty». BRIERLY, James. «Do we need an international criminal court?». En: *British Yearbook of International Law*, 1927, p. 84.

¹¹ Resulta, en este sentido, representativo el artículo de denuncia de Paul Pic, profesor de la Universidad de Lyon, sobre la «Violation systématique des lois de la guerre par les austro-allemands. Les sanctions nécessaires». En: *Revue Générale de Droit International Public*, 1916. Tome 23, pp. 243-268 que señala: «Le droit international ne sera efficacement sanctionné que le jour où les puissances auront trouvé le moyen de obliger l'État coupable à réparer matériellement le mal toléré ou ordonné par lui, et d'assurer la répression des crimes de droit commun commis sous le couvert de l'état de guerre». p. 264.

¹² El gobierno de Francia tomó la iniciativa de este Convenio en octubre de 1934 tras el asesinato del Rey Alejandro de Yugoslavia y el Primer Ministro francés Louis Barthou. El proyecto fue estudiado por un Comité de Expertos de la Sociedad de Naciones y alcanzó la firma el 16 de noviembre de 1937, pero nunca entró en vigor. Mayor información en SOTTILE, Antoine. «Le terrorisme international». *Réueil des Cours de la Académie de Droit International de La Haye*, 1938, T.III, Vol. 65, p. 157 y ss. y SALAMANCA, R. Augusto. «Hacia una Corte Penal Internacional». Tesis PUCP. Lima, 1959, pp.16-19.

Tribunal militar internacional de Nuremberg y con la Carta, aprobada el 19 de enero de 1946 por el comando supremo de las fuerzas aliadas en el Extremo Oriente, el Tribunal militar internacional del Extremo Oriente¹³. Este es el primer momento en que se juzga individuos por un tribunal internacional y por la comisión de conductas contrarias al orden internacional (lo que favorece el surgimiento del aspecto pasivo de la subjetividad internacional del ser humano), pero no es el primer ejemplo de un tribunal que gozara de un carácter verdaderamente neutral (era al fin y al cabo la justicia que aplicaban los vencedores) ni que estuviera exento de cualquier vicio procesal. Para ello, la humanidad todavía tendría que esperar los sufrimientos de la Ex-Yugoslavia y Ruanda y algunas otras circunstancias antes de conseguir las sesenta ratificaciones para poner en marcha el Tribunal Penal Internacional.

No es posible saber cuáles hubieran sido los efectos de haber sido aceptada en su momento la propuesta de *Moynier* y puesto en práctica un tribunal internacional. Tampoco, como afirma HALL¹⁴, sobre sus consecuencias en las actitudes públicas, los planes de guerra de los jefes militares y de los líderes civiles o la conducta de las tropas durante las asoladoras guerras del siglo XX. No podemos sino especular, pero estos hitos nos muestran que el camino recorrido hasta llegar a ejemplos concretos en el funcionamiento de esta clase de tribunales (como los tribunales para la Ex-Yugoslavia o Ruanda) no es ni lineal ni sencillo. Se requiere muchas guerras y muchas atrocidades para avanzar, pero se avanza lo cual, a nuestro entender, resulta lo más importante.

2. LOS TRIBUNALES AD-HOC Y EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

2.1. Creación de los Tribunales

El tema de la responsabilidad del individuo ha cobra-

do mayor resonancia tras la creación de los tribunales *ad-hoc* para sancionar las violaciones cometidas contra los derechos humanos y las normas del Derecho internacional humanitario (en adelante «DIH») y, recientemente, con la creación del Tribunal Penal Internacional (en adelante «TPI»).

En los últimos diez años hemos sido testigos de crudos enfrentamientos intra estatales que han tenido como escenario Estados en los que es manifiesta una pluralidad étnica, como son los casos de la Ex-Yugoslavia y Ruanda. Fue para sancionar los crímenes cometidos en estos territorios que se crearon los tribunales *ad-hoc*, los cuales servirían de inspiración y base para la creación del TPI.

No es el objetivo del presente trabajo analizar el desarrollo de estos conflictos, sino más bien estudiar cómo ha venido institucionalizándose la responsabilidad del individuo en el Derecho internacional, motivo por el cual se verá la instauración de los tribunales *ad-hoc* destinados a sancionar los crímenes cometidos durante estos conflictos, así como la creación del TPI que viene a culminar este proceso.

a. Tribunal para la Ex-Yugoslavia (TPEY)

El conflicto bélico de la Ex-Yugoslavia, iniciado en 1991, trajo consigo una de las mayores tragedias de la última década, cuyas consecuencias siguen vigentes hasta hoy en Kósovo.

Este conflicto, que se inició por el afán de una de las etnias (nos referimos a los serbios o más bien a su grupo dirigencial que tiene como personaje principal a Slobodan Milosevic) por tomar el control del gobierno en la Ex-Yugoslavia y que luego se convirtió en un conflicto por lograr la escisión del territorio, ha sido uno de los más cruentos de la última década. Los serbios,

¹³ Sobre el tema véase DHAM, Doudou, «La Responsabilidad Penal del Individuo en materia Penal Internacional», Caracas: Temas de Derecho Internacional, 1998, Vol. IV, pp. 17-30; FERRER LLORET, Jaume, Responsabilidad internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la práctica relacional e institucional. Madrid: Tecnos, 1998; ZAVALA, Jorge, La Pena. Tomo III: Los procesos de Atenas, Jerusalén y Nuremberg. E.G. Editorian S.A., 1988, pp. 261-299 y el trabajo de uno de los jueces del Tribunal de Tokio: ROLLING, B.V.A., «The Law of War and the national jurisdiction since 1945», *Réueil des Cours de la Académie de Droit International de La Haye*, T. II, Vol. 1000, 1960, pp. 323-456.

¹⁴ HALL, Ch., *Ob. cit.*, p. 78.

con el propósito de formar la Gran Serbia arremetieron contra todas las demás etnias siguiendo una política conocida como *limpieza étnica*¹⁵. Militares y paramilitares serbios trasgredieron normas de DIH y cometieron actos calificados por la comunidad internacional como "genocidas".

Así, para fines de 1992 había alrededor de 50,000 muertos y 2 millones entre desplazados y refugiados¹⁶; además Serbia ocupaba el 70% del territorio yugoslavo y no estaba dispuesta a renunciar a lo ya conquistado.

Ante esta situación y la falta de una respuesta eficaz para la solución de los problemas de esta región, tanto por parte de la Comunidad Europea y de los Estados involucrados hasta ese momento, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas empezó a tomar decisiones y resoluciones más fuertes. A partir de 1992 se deja entrever la posibilidad de adoptar medidas que sancionen a los directamente responsables como lo evidencia la Resolución 764, de 13 de julio de 1992, que señala expresamente *que todas las partes tienen el deber de cumplir con las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional, especialmente los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y quienes cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios son considerados personalmente responsables de dichas violaciones*¹⁷.

Más adelante, el Consejo condena las violaciones cometidas en este territorio, exigiendo su término e incluso solicita a las organizaciones internacionales y a los propios Estados que reúnan información sobre es-

tos sucesos y se la hagan llegar a través del Secretario General para que éste elabore un informe¹⁸. Para octubre de 1992, el Consejo expide la Resolución 780 por la que solicita al Secretario General que establezca una Comisión de Expertos Imparcial que se encargará de examinar y analizar la información presentada, conforme a la Resolución 771, junto con cualquier otra información que pueda obtener y presentar sus conclusiones al Secretario General.

Finalmente, ante el recrudecimiento de las acciones violatorias del DIH y habiendo recibido el informe provisional de la Comisión de Expertos, el Consejo de Seguridad crea el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia mediante Resolución 808 de fecha 22 de febrero de 1993.

Según O'BRIEN, la actuación del Consejo de Seguridad se puede dividir en cuatro etapas. En un primer momento califica los actos cometidos como violaciones graves al DIH (calificación); luego, solicita a los Estados y a las organizaciones internacionales que brinden información al Secretario General respecto de estas violaciones (publicidad); posteriormente, este mismo órgano, decide intervenir a través de una Comisión de Expertos (investigación), hasta que constituye el tribunal con el propósito de sancionar a los responsables (sanción)¹⁹.

El Consejo de Seguridad fundamenta su actuación en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas²⁰, calificando los actos cometidos en la Ex-Yugoslavia como "*actos que configuran un quebrantamiento a la paz*

¹⁵ Información citada por HERNÁNDEZ CAMPOS, Augusto. "La Solución Negociada de Conflictos: El Caso de la Guerra de la Antigua Yugoslavia". En: Agenda Internacional. Año IV, N° 9, pp. 45-80.

¹⁶ HERNÁNDEZ CAMPOS, A. Ob. cit. pp. 48-49.

¹⁷ S/INF/48. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad de 1992. Cuadragésimo Séptimo Período de Sesiones. Res. 764 del 13 de julio de 1992.

¹⁸ S/INF/48. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad de 1992. Cuadragésimo Séptimo Período de Sesiones. Res. 771 del 13 de agosto de 1992. Por medio de la referida resolución, el Consejo pide a los Estados y, según proceda, a los organismos internacionales para fines humanitarios, que reúnan la información corroborada que obre en su poder, o que les haya sido presentada en relación con las violaciones del derecho humanitario, incluidas las transgresiones graves de los Convenios de Ginebra, que se están perpetrando en el territorio de la Ex-Yugoslavia y la pongan a disposición del Consejo. Además, pide al Secretario General que reúna la información transmitida al Consejo y presente un informe en que se resume esa información y se recomienden medidas adicionales que procederían en vista de ella.

¹⁹ O'BRIEN, James. "The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia". En: American Journal of International Law. Vol. 87, N° 4, 1993. pp. 640-642.

²⁰ Véase el texto de las Resoluciones 808 del 22 de febrero de 1993 y 827 del 25 de mayo de 1993. Por intermedio de la primera se crea el Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia señalando que la situación ocurrida en este territorio constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales y, por la segunda, se aprueba el estatuto de éste.

y seguridad internacional". Al respecto, es de señalar que la Carta no ha fijado expresamente qué se debe entender por quebrantamiento a la paz y seguridad internacionales, dejando a la discreción del Consejo de Seguridad esta calificación y, por consiguiente, dándole facultad para adoptar las medidas que considere más adecuadas.

Sin embargo, si bien no se encuentra una disposición expresa en la Carta que faculte al Consejo a crear un Tribunal, sí resulta razonable que, basándose en la doctrina de las competencias implícitas²¹ -que básicamente prescribe que la Organización debe contar con las facultades que le permitan alcanzar los fines y funciones para los que fue creada-, pueda llegarse a la conclusión del Consejo, ya que uno de los fines principales de la Organización es el mantenimiento de la paz, consagrado en el Preámbulo y en el artículo 1.1. de la Carta²². Esto, aunado a la falta de una delimitación del concepto de paz y seguridad internacional en la Carta, permite al Consejo adoptar una decisión como ésta.

"De lo que se trata, en última instancia, es de dotar a la comunidad internacional de los mecanismos apropiados para sancionar a los grandes violadores de las normas que protegen al ser humano"

flicto hacía necesaria una solución rápida. Ésta no se hubiera podido alcanzar con un tratado toda vez que los Estados directamente interesados en el conflicto probablemente no lo hubiesen aceptado y el costo, en términos temporales, hubiese sido aún mayor para las víctimas del conflicto. Por otra parte, pese a que en la Asamblea General se encuentran representados todos los Estados miembros de Naciones Unidas, como se sabe, las resoluciones de este órgano carecen de fuerza obligatoria.

Ciertamente, la respuesta del Consejo es distinta a la habitual pero también el conflicto, por su perfil multiétnico, entre otras particularidades, difería de los anteriormente acaecidos²⁴. A ello se suma, como afectación más importante, la vulneración de normas del DIH y las de protección contra el genocidio que constituyen el punto medular de la motivación del Consejo, en tanto concibió los tribunales *ad-hoc* como la forma más idónea de encausar los efectos perversos del conflicto.

b. Tribunal Penal para Ruanda (TPR)

La gravedad de los hechos ocurridos en Ruanda, sobre todo a inicios de 1994, llevó al Consejo de Seguridad a constituir un nuevo Tribunal *ad-hoc*. Los sucesos ocurridos en Ruanda son bien conocidos por todos, baste señalar que en abril de 1994 más de 800,000

²¹ Al respecto véase la Opinión Consultiva sobre Reparación de daños sufridos en el servicio de las Naciones Unidas: Corte Internacional de Justicia, *Récueil des Arrêts de la Cour Internationale de Justice* 1949, pp. 171-189.

²² CARTA DE NACIONES UNIDAS: "Art. 1.- Los Propósitos de las Naciones Unidas son: 1. 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". Un mayor desarrollo de los fundamentos del Consejo de Seguridad se puede encontrar en el texto de CÁNEPA, Mariela, GARCÍA, Giovanna, SILVA, Marisela y TORREBLANCA, Godofredo. *El Tribunal Internacional Penal para la Ex-Yugoslavia*. Trabajo inédito, 1998.

²³ Véase el desarrollo de cada una de estas opiniones en el texto de PELLET, Alain, "Le Tribunal Criminel International pour l'Ex-Yugoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive?". En: *Révue Générale de Droit International Public*. Vol. 98, 1994, pp. 24-32.

²⁴ Para WINRICH, Khüne. "The United Nations, Fragmenting States and the need for Enlarged Peacekeeping". En: *The United Nations at Age Fifty. A Legal Perspective*. Christian Tomuschat (Editor). Netherlands: Kluwer Law International, 1995, pp. 95-96, conviene destacar la naturaleza del tipo de quebrantamiento de la paz; puesto que no se trata de un conflicto inter estatal que quebrante la paz o ponga en amenaza ésta, donde las líneas del conflicto y las partes están meridionalmente bien definidas, por lo que bastaba el cese al fuego con o sin la intervención de tropas por parte del Consejo de Seguridad para restablecer la paz. En el caso materia de estudio, se trata de un conflicto intra estatal, cuya dinámica gira alrededor de cuestiones étnicas y religiosas y donde las líneas del conflicto están fragmentadas y diseminadas con períodos de poca y mucha violencia.

personas, pertenecientes no sólo a la minoría tutsi sino también hutu, fueron asesinados, situación que fue calificada como genocidio²⁵.

Desde 1993 el Consejo de Seguridad había establecido una Misión de Asistencia, sin embargo, las hostilidades no cesaron e inclusive varios miembros de esta misión resultaron muertos o heridos. Esto llevó al Consejo a cambiar el mandato de esta misión con el propósito de que ésta actúe como intermediaria entre las partes del conflicto en un intento por conseguir un acuerdo de cese al fuego²⁶.

Pero las continuas violaciones del DIH, las matanzas de civiles y atentados contra los mismos refugiados, llevaron al Consejo a señalar que esto podría constituir una amenaza a la paz, tal como se manifiesta en la Resolución 918: *el Consejo de Seguridad se encuentra profundamente inquieto por la magnitud de los sufrimientos humanos causados por el conflicto y preocupado por el hecho de que la persistencia de la situación en Ruanda constituya una amenaza a la paz y seguridad de la región*²⁷.

Es por ello que, al amparo del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, el Consejo adopta medidas como la creación de un Comité de Expertos y prohíbe la venta de armas a Ruanda²⁸. Sin embargo, la situación continúa por lo que, mediante la Resolución 935 de fecha 1º de julio de 1994, constituye una Comisión de Expertos Imparcial para que examine la situación -al igual que en el caso de la antigua Yugoslavia-. Esta Comisión envía al Consejo de Seguridad un informe preliminar en el cual se da a conocer la comisión de actos genocidas y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del DIH, lo cual lleva al Consejo de Seguridad a crear el Tribunal mediante Resolución 955 de fecha 8 de noviembre de 1994. A diferencia del TPEY,

la creación de este órgano fue solicitada por el propio Estado ruandés tal como lo indica la propia resolución: *"Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, (el Consejo) decide por la presente, habiendo recibido la petición formulada por el Gobierno de Ruanda, establecer un tribunal ..."*²⁹.

El fundamento de la creación de este tribunal es el mismo que para el caso de la antigua Yugoslavia, por lo que nos remitimos a lo allí señalado. Como dice CARRILLO SALCEDO *la iniciativa del Consejo de Seguridad responde a la existencia de una categoría de derechos humanos y de obligaciones de derecho internacional humanitario que la comunidad internacional no puede dejar violar impunemente porque ello constituye un grave atentado al orden público internacional*³⁰.

c. Tribunal Penal Internacional (TPI).

Los incidentes ocurridos durante los conflictos en la Ex-Yugoslavia y Ruanda reavivaron el interés de la comunidad internacional por la creación de un Tribunal Penal Internacional.

Así, en 1994, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) presenta un proyecto sobre la creación de un tribunal penal internacional ante la Asamblea General de Naciones Unidas que fue sometido a un Comité especial y, posteriormente, a un Comité preparatorio. Mientras que el proceso de negociación en el Comité especial era de naturaleza general y centrado en determinar si la proposición de crear una Corte era seria y viable; las discusiones en el Comité preparatorio se centraron en el texto del Estatuto de la Corte³¹.

Desde que inició su labor, el Comité preparatorio contó con la participación de un significativo grupo de

²⁵ METZL, Jamie. "Rwandan Genocide and the International Law of Radio Jamming". En: *American Journal of International Law*. Vol. 91. Nº 4. Octubre, 1997. p. 630.

²⁶ S/INF/50. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad de 1994. Quincuagésima Sesión. Resolución 912 del 21 de abril de 1994.

²⁷ *Ibid.* Resolución 918 del 17 de mayo de 1994.

²⁸ Véase el literal B) parágrafos 13, 14 y 15 de la Resolución 918 del 17 de mayo de 1994.

²⁹ S/INF/50. Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad de 1994. Quincuagésima Sesión. Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994.

³⁰ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "La Cour Pénale Internationale: L'Humanité trouve une place dans le Droit International". En: *Révue Générale de Droit International Public*. Vol. 103, 1999. p. 23.

³¹ ARSANJANI, Mahnoush. "The Rome Statute of the International Criminal Court". En: *American Journal of International Law*. Vol. 93, Enero, 1999. p. 22.

Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) que colaboró conjuntamente con los Estados en los procesos de negociación y en la Conferencia de Roma. Asimismo, a lo largo de este proceso distintos Estados presentaron sus propuestas acerca del contenido del Estatuto³².

En ese orden de ideas, hubo propuestas de todo tipo. Alemania, por ejemplo, propuso señalar que todos los Estados partes de la Estatuto aceptarían la competencia de la Corte respecto de todos los crímenes señalados en el Estatuto; Costa Rica, por su parte, propuso que el término “desaparición forzada” se entendiera conforme a la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas³³. Otros Estados como Suiza e Italia sugirieron cambios con respecto a la participación de menores en los conflictos armados³⁴.

No obstante, llama la atención la actitud de Estados Unidos que estuvo a favor de la constitución de los tribunales *ad-hoc* y su cooperación con los mismos, pero que, sin embargo, en sesiones previas a la Conferencia de Roma, presionó para establecer definiciones restrictivas de algunas violaciones a las normas de DIH, determinar los elementos del crimen, para que no haya jurisdicción automática respecto de los crímenes contra la humanidad, con excepción del genocidio, y se mostró contrario a otorgar poder de iniciativa al fiscal para hacer investigaciones, entre otras³⁵. En resumen,

varias de las propuestas formuladas por Estados Unidos estaban dirigidas a disminuir las facultades del TPI volviéndolo inoperante. Sobre el particular, KING señala que Estados Unidos exigió un precio demasiado alto por su participación y si bien la Corte será más débil sin su participación, habría sido más débil aún con una participación según sus términos³⁶.

Finalmente, el Comité culmina su labor en abril de 1998 y presenta el proyecto ante la Conferencia de Roma. Este Estatuto fue aprobado y firmado con fecha 17 de julio de 1998, por votación mayoritaria favorable de 120 Estados, 7 votos en contra y 21 abstenciones. Entre los Estados que no firmaron el Estatuto cabe destacar a Estados Unidos, China, Israel, India y Perú³⁷.

Para su entrada en vigor es necesaria la ratificación de por lo menos sesenta (60) Estados³⁸, actualmente sólo ha sido ratificado por doce (12), entre los que se encuentran: Senegal, Trinidad y Tobago, San Marino, Italia, Fiji, Ghana, Noruega, Belice, Tayikistán, Islandia, Venezuela y Francia.

La constitución de este Tribunal es producto de un desarrollo histórico y el punto final de una larga evolución. De lo que se trata, en última instancia, es de dotar a la comunidad internacional de los mecanismos apropiados para sancionar a los grandes violadores de las normas que protegen al ser humano.

³² Sobre el particular, véase KIRSCH, Philippe y HOLMES, John. “The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process”. En: *American Journal of International Law*. Vol. 93. Nº 1. Enero, 1999. pp. 2-12. Además, véase SUR, Serge. “Vers une Cour Penale Internationale: La Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité”. En: *Revue Générale de Droit International Public*. T. 103, Nº 1, 1999. pp. 29-45.

³³ Artículo 2º.- Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

³⁴ HALL, Christopher. “The Sixth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”. En: *American Journal of International Law*. Vol. 92, 1998. p. 550. Para estudiar con mayor profundidad lo desarrollado en estas sesiones se pueden ver los artículos de este mismo autor intitulados “The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court” y “The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, ambos publicados en: *American Journal of International Law*. Vol. 92, 1998. pp. 125-133 y 331-339. Véase además el texto de los autores KIRSCH, Philippe y HOLMES, John. Ob. cit. pp. 2-12.

³⁵ HALL, Ch. Ob. cit. p. 556. Con respecto a la participación y a la posición de los Estados Unidos véase el artículo de SCHEFFER, David. “United States and the International Criminal Court”. En: *American Journal of International Law*. Vol. 93. Nº 1. Enero, 1999. pp. 12-22 y ARSANJANI, Mahnoush. Ob. cit. pp. 29-36.

³⁶ KING, Alyson. ¿Por qué no firmó los EEUU el Estatuto de la Corte Penal Internacional? (trabajo inédito).

³⁷ Con respecto a la participación del Estado peruano cabe señalar que éste manifestó su voluntad de firmar el estatuto del TPI, a través de la Resolución Suprema Nº 443-98-RE del 30 de septiembre de 1998, que delegaba a la Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria del Perú en Italia de ese momento las facultades para suscribir el referido estatuto. Sin embargo, esta resolución fue dejada sin efecto por medio de la Resolución Suprema Nº 478-98-RE del 26 de octubre del mismo año.

³⁸ Artículo 126º.- 1. El presente tratado entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2.2 Principios y características generales de los estatutos

El ámbito en el cual se enmarcan todos estos tribunales es el del Derecho internacional penal que tiene como finalidad asignar y sancionar la responsabilidad del individuo en caso de que haya cometido un crimen internacional. En tal sentido y por el tipo de relación jurídica que regula, se hace necesaria la aplicación de ciertos principios que provienen tanto del Derecho penal como del Derecho internacional³⁹.

El principio que constituye la piedra angular de estos tres tribunales y que se encuentra expresamente reconocido en los Estatutos es el principio de *non bis in idem*.

Asimismo, a diferencia de los tribunales *ad-hoc*, el TPI consagra expresamente otros principios, a saber: el principio de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* y el principio de irretroactividad *ratione personae*.

a. *Non bis in idem*

Este principio significa que nadie podrá ser juzgado dos veces por un mismo hecho⁴⁰.

Se encuentra recogido en el artículo 14°.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴¹, pero referido únicamente a la jurisdicción interna de cada Estado. Por el contrario, la protección que brindan los Estatutos a la cosa juzgada se refiere al ámbito internacional que es el nivel de actuación de estos tri-

bunales. El principio se aplica tanto a los casos en que el acusado ha sido juzgado por el Tribunal internacional y luego pretende juzgarse ante un tribunal interno como en los casos en que se produjo un juzgamiento en la esfera interna de un Estado y luego se quiere proceder a un nuevo juicio en el Tribunal internacional siempre que, claro está, exista un grado de identidad suficiente entre los crímenes objeto de los juicios.

Ahora bien, tanto en los Estatutos de los Tribunales *ad-hoc* como en el caso del Estatuto de Roma, se prevé la posibilidad de llevar juicios ante estos Tribunales en dos casos en que el individuo ya ha sido juzgado en el fuero interno del Estado. En primer lugar, cuando el primer juicio obedece al propósito de sustraer al acusado de la competencia de la Corte, es decir, cuando se haya producido un "simulacro" de proceso con el propósito de proteger al acusado de un juicio en estos tribuna-

"Mientras que los tribunales ad-hoc tienen una jurisdicción concurrente con la de los Estados; el TPI tiene una jurisdicción de carácter complementario-subsidiario a la de los tribunales nacionales"

les internacionales. Y, en segundo lugar, cuando la causa no hubiese sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas en el Derecho internacional. Aquí de lo que se trata es de evitar que el acusado eluda su responsabilidad internacional a través de un proceso parcializado o no independiente.

En el caso de los Tribunales *ad-hoc* también se ha incluido como excepción la tipificación mal realizada. Este es el caso en que un Estado califica como crimen ordinario un crimen que es internacional, como por

En el caso de los Tribunales *ad-hoc* también se ha incluido como excepción la tipificación mal realizada. Este es el caso en que un Estado califica como crimen ordinario un crimen que es internacional, como por

³⁹ Un estudio completo sobre Derecho internacional penal y los principios del Derecho penal se puede encontrar en JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Vol. I. Barcelona: Bosch, 1981. Pág. 695

⁴⁰ Artículo 10° (TPEY).- 1. Ninguna persona será sometida a juicio en un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves del derecho internacional humanitario con arreglo al presente estatuto respecto de los cuales ya haya sido juzgada por el Tribunal internacional.

Artículo 9° (TPR).- 1. Ninguna persona será sometida a juicio en un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves del derecho internacional humanitario con arreglo al presente estatuto respecto de los cuales ya haya sido juzgada por el Tribunal internacional.

Artículo 20° (TPI).- 1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.

⁴¹ Artículo 14°.- 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

ejemplo, tipificar el delito de genocidio como un delito de homicidio. Ello podría tener el objetivo de minimizar la sanción del acusado, por lo que se entiende que cuando el acto contenga elementos de trascendencia internacional, reflejados en los tratados sobre la materia, el hecho deberá ser calificado y procesado como crimen internacional.

Con respecto a estas excepciones conviene precisar que en caso de que el Tribunal declare culpable al acusado, se tomará en cuenta el período de detención efectivamente cumplido al momento de determinar la pena internacional.

b. *Nullum crimen sine lege*

El principio de “*nullum crimen sine lege*” significa que no hay crimen sin ley y también se encuentra garantizado también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 15^o⁴². El artículo 23^o hace efectivo este principio en el caso del TPI⁴³.

Este principio garantiza que no se calificará como crimen ninguna conducta que no constituya crimen de conformidad con el Derecho internacional al momento en que se hubiese realizado.

Asimismo, para llevar un caso ante el Tribunal es necesario que el Estatuto de Roma sea aplicable a la persona cuya conducta es materia de la acusación sea porque el Estado donde se cometió el crimen es parte del tratado o porque el Estado de donde es nacional el acusado es parte del tratado o porque éste decide someter este caso particular ante el Tribunal. Así, por ejemplo, si una persona cometió un crimen en un Estado que es

parte del tratado podrá ser juzgada ante el Tribunal y no podrá negar la aplicabilidad del tratado invocando que es nacional de un Estado que no es parte de éste, ya que esto es indiferente.

c. *Nulla poena sine lege*

El principio de *nulla poena sine lege* también se encuentra garantizado en el artículo 15^o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁴. Este principio ha sido recogido expresamente en el artículo 23^o del Estatuto de Roma para el TPI⁴⁵. En el caso de los Tribunales *ad-hoc*, se ha acudido al Derecho interno de cada Estado (tanto la Ex-Yugoslavia y Ruanda) para la aplicación de la pena, lo que demuestra la intención de dar efecto al principio de *nulla poena sine lege*.

Cabe señalar que la correcta aplicación de este principio es discutible en el caso de los Tribunales *ad-hoc* ya que éstos se instauraron con posterioridad a los hechos lo cual podría discrepar con las normas internas de los Estados.

d. *Irretroactividad ratione personae*

El último de los principios que inspira al TPI es el referido a la irretroactividad de la aplicación de las normas contenidas en el Estatuto⁴⁶, es decir, éste sólo será aplicable a partir de la entrada en vigor del tratado. Al igual que los anteriores se encuentra recogido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 15^o).

Éste es un principio fundamental del Derecho penal que busca proteger la seguridad jurídica. Tiene un cla-

⁴² Artículo 15^o.- 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

⁴³ Artículo 22^o.- 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. 2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada a favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena. 3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.

⁴⁴ Ver supra. Nota 40.

⁴⁵ Artículo 23^o.- Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

⁴⁶ Artículo 24^o.- 1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. 2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

ro sentido protector, lo que significa que en caso se produzca un cambio normativo en el momento en que se está siguiendo un proceso se aplicará la norma más favorable. Así, cuando se modifican las normas aplicables antes de emitir la sentencia, se aplicarán las disposiciones más favorables al acusado.

Por otra parte, un aspecto que distingue a los Tribunales *ad-hoc* del TPI es el carácter de su jurisdicción: mientras que los tribunales *ad-hoc* tienen una jurisdicción concurrente con la de los Estados⁴⁷; el TPI tiene una jurisdicción de carácter complementario- subsidiario a la de los tribunales nacionales⁴⁸. De esta manera, en el caso de los sucesos ocurridos en la Ex-Yugoslavia y Ruanda, tanto los tribunales internacionales como los tribunales nacionales son competentes para llevar adelante el proceso en contra de los acusados de haber cometido alguno de los crímenes tipificados en los estatutos.

Los Tribunales *ad-hoc* tienen primacía respecto de los tribunales estatales, esto significa que el Tribunal internacional podrá solicitar la inhibición del tribunal nacional y la correspondiente remisión del caso a su jurisdicción. Con respecto al carácter complementario de la jurisdicción del TPI, señala CONDORELLI⁴⁹ que es una severa restricción *ratione fori* a la competencia del Tribunal internacional, ya que éste sólo será capaz de llevar adelante un proceso si el mismo no está siendo procesado por los tribunales de algún Estado que cuenta con jurisdicción para ello.

El propio preámbulo del Estatuto reconoce⁵⁰ la competencia de los Estados para juzgar a las personas de crímenes internacionales y, a diferencia de los Tribunales *ad-hoc*, no establece una primacía de la jurisdicción del TPI lo cual podría interpretarse como una debilidad del Tribunal acordada por los Estados que han concebido al TPI simplemente como una *boche-trou* y no como el medio de represión más apropiado para sancionar los crímenes graves de trascendencia para la comunidad internacional⁵¹.

En cualquier caso, corresponde en primer lugar a los Estados reprimir la comisión de estos crímenes, pero esta actuación debe conformarse con las disposiciones internacionales ya que, de lo contrario, funcionarían las excepciones a la cosa juzgada pudiendo el TPI iniciar nuevamente un proceso.

Finalmente, cabe destacarse que el TPI se encuentra facultado para juzgar criminales cuando el Estado "no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo" (artículo 17º, 1 a). Esta posibilidad lleva a que los Estados que son parte del Estatuto deban adecuar su Derecho interno a lo aquí previsto. Esta obligación en realidad ya existe para los crímenes de guerra de acuerdo a las Convenciones de Ginebra⁵², pero si no se hizo para este caso o para cualquier otro, bien podría darse la situación de que el Tribunal -por la vía de declarar la incompetencia del Estado- asuma to-

⁴⁷ Artículo 9º (TPEY).- 1. El Tribunal internacional y los tribunales nacionales tendrán jurisdicción concurrente para enjuiciar a las personas que presuntamente hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario sobre el territorio de la Ex-Yugoslavia desde el 1 de enero de 1991. 2. El Tribunal internacional tendrá primacía respecto de los tribunales nacionales. En cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal internacional podrá presentar oficialmente a los tribunales nacionales una petición inhibitoria de jurisdicción de conformidad con el presente estatuto y con las reglas de procedimiento.

Artículo 8º (TPR).- 1. El Tribunal internacional para Ruanda y los tribunales nacionales tendrán jurisdicción concurrente para enjuiciar a las personas que presuntamente hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario en el territorio de Ruanda y a los ciudadanos de Ruanda por violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de los Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994. 2. El Tribunal internacional para Ruanda tendrá primacía respecto de los tribunales nacionales de todos los Estados. En cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal internacional para Ruanda podrá presentar oficialmente a los tribunales nacionales una petición inhibitoria de jurisdicción de conformidad con el presente estatuto y con las reglas de procedimiento y sobre pruebas del Tribunal internacional para Ruanda.

⁴⁸ Artículo 1º (TPI).- Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional. La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

⁴⁹ CONDORELLI, Luigi. "La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)". En: *Révue Générale de Droit International Public*. Tome 103, 199, p. 20.

⁵⁰ Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.

⁵¹ CONDORELLI, Luigi. Ob. cit. loc. cit.

⁵² En relación al contexto de un conflicto armado internacional, el sistema de los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I comprometen a los Estados partes a adoptar adecuadas sanciones penales a través de medidas legislativas de represión y sanción contra las personas que hayan cometido o hayan dado orden de cometer una cualquiera de las infracciones graves contra las disposiciones de los mismos. De la misma manera,

dos los casos que se dieran, lo cual, en honor de la verdad, sólo debe alegrarnos porque garantiza un juzgamiento eficaz.

2.3 Competencias en razón de materia, lugar, persona y tiempo ^T

a. *Ratione Materiae*

Tanto el TPI como los Tribunales *ad-hoc* tienen expresamente señaladas las materias que otorgan competencia a su labor jurisdiccional. De una lectura conjunta de los tres instrumentos se deduce que las conductas que generan responsabilidad internacional para el individuo son las siguientes:

- **Genocidio** (artículo 2° del Estatuto del TPR; artículo 4° del Estatuto del TPEY y artículo 6° del Estatuto de Roma).
- **Crímenes contra la humanidad** (artículo 3° del Estatuto del TPR; artículo 5° del Estatuto del TPEY y artículo 7° del Estatuto de Roma).
- **Crímenes de Guerra** (artículo 4° del Estatuto del TPR; artículos 2° y 3° del Estatuto del TPEY y artículo 8° del Estatuto de Roma).
- **Crimen de agresión** (artículo 5° del Estatuto de Roma).

Hubo algunos intentos de introducir otros delitos como el tráfico de drogas, terrorismo o los crímenes cometidos contra las unidades y personal de Naciones Unidas. No obstante, estas iniciativas no tuvieron éxito desde que implicaban una delicada labor de investigación policial que se podía realizar mejor en el ámbito

puramente estatal. Figuraron sin embargo en el Acta Final de la Conferencia que recomendó su ulterior estudio a fin de evaluar su futura inclusión en la jurisdicción del Tribunal⁵³.

Así delimitados, los Estatutos tienen el gran mérito de definir de manera sistemática los principales crímenes internacionales antes dispersos en diversos instrumentos lo que, en opinión de CONDORELLI⁵⁴, tiene como resultado la “consagración o cristalización del Derecho internacional general actualmente en vigor en la materia y esto, más allá de la suerte que pueda correr el texto mismo del Estatuto”. Es decir, que incluso (desde la más pesimista de las perspectivas) si nunca se alcanzara el número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor, el texto del Estatuto (por el amplio consenso que lo acompañó) tiene como efecto la cristalización de un conjunto de normas consuetudinarias en la materia.

En cuanto a los crímenes señalados, las aportaciones más interesantes son las referidas a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad desde que, por un lado, los Estatutos no hacen más que reiterar el contenido de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948⁵⁵ y, de otro, postergar *sine die* una definición operativa de agresión.

En efecto, y con respecto a esto último, el **crimen de agresión** solamente figura entre las conductas punibles por el TPI (artículo 5°). No obstante debido a la fuerte oposición de Estados Unidos, entre otros, y a los problemas de coordinación que surgían con el Consejo de

comprometen a los Estados a *hacer cesar* los demás *actos contrarios* a las disposiciones de los instrumentos en cuestión, sobre la base del compromiso de respetar y hacer respetar las disposiciones de éstos últimos.

En tal sentido, los Estados han asumido la obligación de tipificar y penalizar dentro del marco de su legislación interna –penal común o penal militar– aquellas conductas consideradas como *infracciones graves* en el sistema de Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I.

^T Véase: Cuadro Comparativo Anexo.

⁵³ Véase el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Res. E., UN Doc.A/CONF.183/10*. Mayor información en ARSANJANI, M. «The Rome Statute of the International Criminal Court. En: American Journal of International Law». Ob. cit. pp.29-30. Con respecto a los crímenes cometidos contra Naciones Unidas, España propuso una modificación en la redacción final del Estatuto de Roma que llevó a que se la mencionara en el artículo 8 (1), b)ll y elll. De esta forma se señala como crimen: «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 internacional de los conflictos armados». *Ibid.*, p.30.

⁵⁴ CONDORELLI, Luigi. Ob. cit. pp.7-21, p.9.

⁵⁵ En vigor a partir del 12 de Enero de 1951 y para nuestro país desde el 24 de mayo de 1960.

Seguridad⁵⁶, el Estatuto decidió postergar su competencia en esta materia hasta que, transcurridos siete años desde la entrada en vigor del mismo, se proceda a una enmienda del texto a fin de encontrar una definición adecuada del tipo penal (artículos 5°, 121° y 123°).

Como se sabe, tanto la Carta de las Naciones Unidas como la Resolución de la Asamblea General 3314 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974 constituyen referentes obligados, aunque no suficientes, para clarificar este delicado tema. En cualquier caso, si bien no se genera todavía responsabilidad internacional para el individuo causante de una agresión, el Consejo de Seguridad sigue teniendo facultades (en virtud del artículo 39° de la Carta) para “determinar la existencia” de un acto de agresión y tomar las medidas adecuadas para restablecer la paz y la seguridad internacionales.

En cuanto al **genocidio** no hubo problemas en su definición desde que tanto los Tribunales *ad-hoc* como el TPI transcriben la definición que figura en la mencionada Convención con la sola diferencia de que sólo los dos primeros señalan también las modalidades de comisión del delito (asociación para cometer genocidio, instigación directa y pública, tentativa y complicidad)⁵⁷. Ahora bien, que el Estatuto se limite a presentar la definición del tipo de genocidio, no significa que tales modalidades no puedan ser también castigadas desde que, como señala el artículo 10° del Estatuto del TPI:

«Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de algu-

na manera las normas existentes que en desarrollo de Derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto».

El genocidio es un crimen de gravedad excepcional y constituye, en cierta medida, una forma agravada de los crímenes contra la humanidad⁵⁸. La definición unánimemente aceptada, y desarrollada por los Tribunales *ad-hoc*⁵⁹ y que será materia de juzgamiento por el TPI, es la siguiente:

«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 nacimientos en el seno del grupo;
- e. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo»⁶⁰.

i. *Crímenes contra la humanidad*

Como afirma CARRILLO SALCEDO, los crímenes contra la humanidad aluden a los intereses comunes de todos los hombres, al bien común universal, que por definición, conciernen a la humanidad entera y es por tanto la comunidad internacional la que debe juzgarlos⁶¹.

⁵⁶ Varios Estados preferían que el TPI realizara una definición firme e independiente de la agresión, pero otros (incluidos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad) defendían que la Corte sólo podría ejercer jurisdicción con respecto a la agresión previamente establecida por el Consejo de Seguridad. Mayor información en ROBINSON, D., *Ob. cit.*, p. 29 y ss.

⁵⁷ Así el parágrafo 3 del artículo 4° del Estatuto de la Ex-Yugoslavia y parágrafo 3 del artículo 2° de Ruanda señalan en idéntico sentido: «The following acts shall be punishable: (a) Genocide; (b) Conspiracy to commit genocide; (c) Direct and public incitement to commit genocide; (d) Attempt to commit genocide; (e) Complicity in genocide».

⁵⁸ En el juicio de Eichmann, la Corte de Jerusalén afirmó: «The crime against the Jewish people which constitutes the crime of «genocide» is nothing but the gravest type of crimes against humanity». Juicio del 12 de diciembre de 1961, *International Legal Report*, vol. 36 (1968) p. 41. Citado por MAISON, Rafaëlle. «Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal Pénal International pour le Rwanda». Tome 103, N° 1, 1999, pp. 129-145, nota 4.

⁵⁹ Para un interesante análisis de los casos Akayesu y Kamdanda vistos ante el Tribunal para Ruanda véase la obra de MAISON antes citada.

⁶⁰ Corresponde al texto de los párrafos 1 y 2 del artículo 4° del Estatuto de la Ex-Yugoslavia; párrafos 1 y 2 del artículo 2° del Estatuto de Ruanda; artículo 5 del Estatuto del TPI y el artículo II de la Convención de Genocidio.

⁶¹ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Ob. cit.*, pp. 23-28, p. 23.

El artículo 7° del Estatuto del TPI es la primera disposición convencional multilateral que define -con verdadera vocación codificatoria- de manera general y detallada los crímenes contra la humanidad⁶². Ya lo había hecho en su momento el Estatuto de Nuremberg y los artículos 5° y 3° de los Tribunales *ad-hoc*⁶³, pero el contenido de esta norma supera en claridad y extensión a todas las anteriores.

En cuanto a las conductas que constituyen crímenes contra la humanidad el Estatuto del TPI extiende los actos tipificados al señalar un total de diez supuestos:

- Asesinato.
- Exterminio.
- Esclavitud.
- Deportación o traslado forzoso de población.
- Encarcelación y otra privación grave de la libertad física.
- Tortura.
- Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- Persecución de un grupo (definido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros).
- Desaparición forzada de personas.
- El crimen del *apartheid*.
- Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

El listado, no taxativo por definición (la mente humana es infinita cuando se trata de infligir dolores y sufrimientos), recoge los más diversos delitos que violan gravemente los derechos humanos. Varios de ellos ya han sido recogidos en instrumentos internacionales (como, por ejemplo, la tortura⁶⁴ o el crimen del *apartheid*⁶⁵) o en sendos proyectos de Convenciones o desarrollados por otros tratados como, por ejemplo, las Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario (véanse artículos 50°, 51°, 130° y 147° y artículos 11° y 85° del Protocolo Adicional I).

En cuanto al contexto en que pueden desarrollarse estos crímenes, también hay un paso adelante desde que los crímenes de lesa humanidad adquieren en el Estatuto de Roma autonomía de una situación de conflicto armado (interno o internacional)⁶⁶. Esto resulta positivo desde que si bien pueden coincidir temporalmente con los crímenes de guerra, lo cierto es que podrían presentarse delitos cometidos por personas no protegidas por las normas de los conflictos armados, actos fuera de un conflicto armado o acciones del Estado contra su propia población civil⁶⁷.

De esta forma, tales afrentas a los derechos humanos podrían ser calificadas como crímenes contra la humanidad también en situaciones de relativa paz interna (disturbios o tensiones internas) o en las que simplemente no se llega a cumplir con los requisitos para reconocer la presencia de un conflicto armado no internacional. No obstante, resulta difícil de imaginar una situación de paz total desde que la sola existencia

⁶² CONDORELLI, L., *Ob.cit.*, p. 9.

⁶³ En este sentido los artículos 5° del Estatuto para la Ex-Yugoslavia y el artículo 3° del Estatuto de Ruanda coinciden en señalar las conductas que serán perseguidas como crímenes contra la humanidad: «(a) Murder; (b) Extermination; (c) Enslavement; (d) Deportation; (e) Imprisonment; (f) Torture; (g) Rape; (h) Persecutions on political, racial and religious grounds; (i) Other inhumane acts». Sin embargo, ambos Estatutos difieren en que el de la Ex-Yugoslavia expresa que este poder del Tribunal consiste en perseguir a las personas responsables «when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population»; mientras que el Tribunal de Ruanda tiene tal derecho «when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds».

⁶⁴ Véase la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptada el 10 de diciembre de 1984 y en vigor desde el 26 de junio de 1987. Nuestro país es parte desde el 6 de agosto de 1988.

⁶⁵ Véase la Convención internacional sobre la Represión y el Castigo del crimen de *apartheid* de 30 de noviembre de 1973 en vigor desde el 18 de julio de 1976 y obligatoria para el Perú desde el 1 de diciembre de 1978.

⁶⁶ La autonomía es total superándose, por ejemplo, lo dispuesto por los Estatutos de Nuremberg y Tokio que condicionaban la existencia de estos crímenes a su vinculación con otros crímenes que figuraban en sus Estatutos. O'BRIEN, J.C., *Ob.cit.*, p. 649. Asimismo, nótese que en el Estatuto del Tribunal para la Ex-Yugoslavia, el artículo 5° restringía la comisión de crímenes contra la humanidad a una situación de «conflicto armado, interno o internacional». Así se señalaba: «The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population». El Estatuto de Ruanda, por su parte, no contenía ninguna referencia a este hecho.

⁶⁷ O'BRIEN, J. *Ob. cit.*, pp. 639-659, p. 648.

de este tipo de violaciones constituye una situación contraria a un contexto de paz absoluta. Esto último es además evidente cuando vemos que el Estatuto ha sujetado la comisión de estos crímenes a que formen «parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil». Esto quiere decir, que no es necesario un elemento cuantitativo para juzgar a un individuo por crímenes de lesa humanidad, sino que basta un solo caso de tortura pero siempre que se pueda relacionar con una práctica sistemática o generalizada de tortura⁶⁸.

Finalmente, otra virtud insoslayable es que el Estatuto del TPI tiene una suerte de legitimidad de inicio desde que su formulación responde a los deseos de todos los 160 Estados que participaron en la Conferencia de Roma y no sólo a los Estados vencedores de una guerra ni siquiera a los que componen un órgano de las Naciones Unidas.

ii. Crímenes de guerra

Éste es uno de los temas más interesantes, innovadores y polémicos del Estatuto del TPI. En efecto, el artículo 8°⁶⁹ no viene, como en el caso anterior, a llenar un vacío en la materia ya que las Convenciones de Ginebra y el Protocolo Adicional I sobre Derecho Interna-

cional Humanitario ya habían diseñado todo un sistema penal al respecto. Lo que tiene de novedoso es que reúne el denominado “Derecho de Ginebra” -que busca la protección internacional de las víctimas de conflictos armados- y el “Derecho de la Haya” -que limita los medios y los métodos de combate⁷⁰- en un solo texto y que prevé (algo ya presente en el nivel de la *lege ferenda*) la comisión de crímenes de guerra en un contexto de conflicto armado no internacional. Esto último constituye lo que CONDORELLI llama “un enriquecimiento del Derecho Internacional Humanitario de importancia excepcional”⁷¹ desde que la convicción era que las violaciones, incluso masivas y graves, a lo dispuesto en los Convenios y el Protocolo no podían recibir el calificativo de crimen internacional si se realizaban dentro de la frontera de un Estado (conflicto armado no internacional). Esto se vio desafiado por la práctica de los últimos años que vino a poner de manifiesto que las monstruosidades mayores no sólo se cometen contra enemigos extranjeros, sino que las posibilidades de castigar al vecino se multiplican de manera incontrolable e inimitable.

Con respecto a lo primero, cabe destacar que sólo el Estatuto de la Ex -Yugoslavia había optado por distinguir el tema de los medios de combate del de los daños cometidos a los seres humanos⁷². El Estatuto del

⁶⁸ En la Sentencia del Caso Velásquez Rodríguez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que: «El argumento de la Comisión se basa en que una política de desapariciones, auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa de las desapariciones de los individuos objeto de la misma. Cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante la prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería imposible, por la vinculación que ésta última tenga con la práctica general». Parágrafo 124. También véase la OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994 sobre la “Responsabilidad Internacional por Expedición y aplicación de Leyes violatorias de la Convención [artículos 1° y 2° Convención Americana sobre Derechos Humanos]” en que la Corte señala: “Que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para tal Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya per se un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que ejecutaron el acto”.

⁶⁹ Dentro del largo texto del artículo 8° del Estatuto de Roma cabe reseñar algunas materias particulares como la calificación de violación grave a las leyes y usos de la guerra el «Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades» (B, xxvi y E vii). Asimismo, el tema de las armas nucleares no pudo ser incluido por la oposición de las grandes potencias, pero se logró el compromiso del párrafo B xx que prescribe tres criterios para la inclusión de nuevas armas cuyo uso será considerado crimen internacional. Literalmente se señala: «Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del Derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo al presente Estatuto en virtud de una enmienda...». ROBINSON, D., Ob.cit., pp. 34-35.

⁷⁰ SWINARSKI, Christophe. Introducción al Derecho internacional humanitario. San José de Costa Rica-Ginebra: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1984, p. 9. Véase SASSOLI, Marco y BOUVIER, Antoine. How does Law Protect in War?. Ginebra: CICR, 1999. 1492p.

⁷¹ CONDORELLI, L. Ob. cit., p. 11.

⁷² Artículo 3°: VIOLATIONS OF THE LAWS OR CUSTOMS OF WAR

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to: (a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering; (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity; (c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings; (d) seizure of, destruction or willful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science; (e) plunder of public or private property.

TPI contempla ambas situaciones bajo el mismo título de crímenes de guerra al especificar (numeral 2 a) las “Infracciones graves a los Convenios de Ginebra... contra personas o bienes protegidos”⁷³ y señalar (numeral 2b) “Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales”.

En cuanto a la comisión de crímenes de guerra en un contexto de conflicto armado no internacional el apartado f del numeral 2 del artículo 8° prescribe lo siguiente:

«El párrafo 2e del presente artículo se aplica a los conflictos armados [...] que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos».

El párrafo 2e lo que señala es las violaciones a las leyes y usos de la guerra en cuanto a los medios de combate y también las denominadas infracciones de los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional I. Es decir, que

con el Estatuto del TPI lo que hay es un Derecho de Ginebra y un Derecho de la Haya aplicable a los conflictos armados no internacionales, aspecto último que supone de por sí una verdadera innovación de estas normas⁷⁴.

b. *Ratione Personae*

Tanto los Tribunales *ad-hoc* como el TPI tienen competencia para conocer casos respecto de personas naturales de conformidad con los artículos 6° del Estatuto del TPEY⁷⁵, 5° del Estatuto del TPR⁷⁶ y 25°. 1 del Estatuto de Roma⁷⁷.

Asimismo, estos tres cuerpos normativos establecen que con independencia del cargo político o militar que estas personas ocupen o si la ejecución del acto fue debido a una orden de un superior jerárquico o del gobierno, serán sancionadas los individuos que infrinjan las normas sobre Derecho humanitario o quienes cometan alguno o algunos de los crímenes tipificados en los Estatutos⁷⁸. En otras palabras, los Estatutos han

⁷³ Los Convenios de Ginebra señalan taxativamente como *infracciones graves*: el homicidio intencional; la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; y la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente. No obstante, el Convenio III de Ginebra agrega a la lista de *infracciones graves*, las siguientes conductas: forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga y/o privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente. Finalmente, el Convenio IV de Ginebra atribuye esta calificación a las siguientes infracciones: forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga y/o privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal y la toma de rehenes. Por otro lado, el Protocolo Adicional I además de las *infracciones graves* referidas por los Convenios de Ginebra, agrega las siguientes: toda acción u omisión deliberada que ponga gravemente en peligro la salud o la integridad física o mental de las personas en poder de la Parte adversa o que estén internadas, detenidas o privadas de cualquier otra forma de libertad a causa de un conflicto armado, en particular las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, los extracciones de tejidos u órganos que no estén indicados por su estado de salud o que no estén de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas; asimismo, cuando se cometan intencionalmente y si causan la muerte o atentan gravemente a la integridad física o a la salud: hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles; lanzar ataques indiscriminados contra la población civil o bienes de carácter civil a sabiendas que estos ataques causarán muertos o heridos entre la población civil o daños excesivos a los bienes de carácter civil; lanzar ataques contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de causar muertes o heridos entre la población civil o daños excesivos a bienes de carácter civil; hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas; atacar a una persona a sabiendas que está fuera de combate; y hacer uso indebido del signo distintivo de la cruz roja, de la media luna o del león y sol rojos, o de otros signos protectores reconocidos por los Convenios y el mismo Protocolo.

Asimismo, este primer Protocolo, contempla como *infracciones graves*, cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del mismo Protocolo: el traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado o de la totalidad o parte de la población de ese territorio; la demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles; las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen ultraje contra la dignidad personal; lanzar ataques contra monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que integran el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se les haya conferido protección especial, causando extensas destrucciones de los mismos, cuando dichos bienes no estén situados en las proximidades de objetivos militares o utilizados por la parte adversa en apoyo de su esfuerzo militar; y el hecho de privar a una persona protegida por los Convenios y el mismo Protocolo de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente.

⁷⁴ CONDORELLI, L. Ob.cit., p. 12 dice textualmente: «...l'art.8 du Statut de Rome enregistre et consolide une «Coutume-Grande-Vitesse» à laquelle on est redevable, en particulier, de ce que j'ose appeler l'invention d'un «droit de la Haya des conflits non internationaux». También puede consultarse MERON, Theodor. «International Criminalization of Internal Atrocities». En: American Journal of International Law, 1995, pp.78 ss.

⁷⁵ Artículo 6°. El Tribunal internacional es competente respecto de las personas naturales de conformidad con las disposiciones del presente estatuto.

⁷⁶ Artículo 5°. El Tribunal internacional para Ruanda ejercerá su jurisdicción sobre las personas naturales de conformidad con lo dispuesto en el presente estatuto.

⁷⁷ Artículo 25°. Responsabilidad penal individual.

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.

⁷⁸ Artículo 7° (TPEY). 1. La persona que haya planeado, instigado, ordenado, cometido o que de alguna manera haya ayudado a preparar o ejecutar alguno de los crímenes contenidos en los artículos 2° a 5° del presente estatuto es individualmente responsable de ese crimen. 2. El cargo oficial que desempeñe el inculpaado, ya sea de Jefe de Estado o de Gobierno o de un alto funcionario no lo exonera de responsabilidad penal ni es motivo

distinguido tres niveles de responsabilidad: dirigentes políticos, el nivel intermedio y el de los simples ejecutores (nivel subalterno)⁷⁹.

En ninguna disposición de estos Estatutos se ha imputado responsabilidad a "grupos de criminales" sino que se ha individualizado la participación de las personas en la comisión de crímenes, no siendo suficiente la sola pertenencia a un grupo u organización acusados de cometer actos criminales para ser acusado ante los tribunales⁸⁰.

Por otra parte, con respecto al TPI resulta de interés anotar que durante la elaboración del estatuto se planteó la posibilidad de que no sólo las personas naturales fueran responsables por la comisión de crímenes internacionales, sino también se pretendió imputar responsabilidad a las personas jurídicas. Así se señaló en el proyecto presentado por el Comité preparatorio el 14 de abril de 1998:

"Artículo 23°.- 6. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan actuado en calidad de autores o cómplices de esos mismos crímenes."⁸¹

Sin embargo, esta posición fue desestimada en el entendido que son las personas naturales las que actúan directamente en la comisión de los crímenes y si para ello se han valido de alguna personería jurídica correspondería a ésta una sanción civil o administrativa más no penal⁸².

Un último aspecto a señalar con respecto a la competencia de los tribunales en razón de la persona es el caso de los menores de edad. Sobre el particular, a diferencia de los Tribunales *ad-hoc*, el estatuto del TPI incluye una disposición expresa para el caso de menores de edad, respecto de los cuales el tribunal se declara incompetente (artículo 26°)⁸³.

de disminución de la pena. 3. El hecho de que cualquiera de los actos mencionados en los artículos de 2° a 5° del presente estatuto haya sido cometido por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal a su superior si éste sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o los había cometido y no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los perpetraron. 4. El hecho de que el inculcado haya actuado en cumplimiento de una orden impartida por un gobierno o por un superior no lo eximirá de responsabilidad penal, pero podrá considerarse como atenuante si el tribunal internacional determina que así lo exige la equidad. Artículo 6° (TPR).- 1. La persona que haya planeado, instigado u ordenado la comisión de algunos de los crímenes señalados en los artículos 2° a 4° del presente estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo, ejecutarlo, será individualmente responsable de ese crimen. 2. El cargo oficial que desempeñe el inculcado, ya sea de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario responsable no lo eximirá de responsabilidad penal ni atenuará la pena. 3. El hecho de que cualquiera de los actos mencionados en los artículos de 2° a 4° del presente estatuto haya sido cometido por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal a su superior si éste sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o los había cometido y no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los perpetraron. 4. El hecho de que el inculcado haya actuado en cumplimiento de una orden impartida por un gobierno o por un superior no lo eximirá de responsabilidad penal, pero podrá considerarse como atenuante si el tribunal internacional determina que así lo exige la equidad.

Artículo 27° (TPI).- 1. El presente estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o Jefe de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo de oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Artículo 28°.- Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente estatuto por crímenes de la competencia de la corte: a) El jefe militar que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o a su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: i) hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y ii) no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento. b) En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando: i) hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; ii) los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y iii) no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

⁷⁹ PELLET, Alain. Ob. cit., p. 40.

⁸⁰ Al respecto, véase el artículo 9° del Estatuto del Tribunal de Nuremberg y los comentarios señalados por PELLET, Alain. Le Tribunal Criminel International pour l'Ex -Yugoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive?. En: Revue Générale de Droit International Public. Vol. 98, 1994. pp. 39-40.

⁸¹ A/CONF. 183/Add.1 del 14 de abril de 1998. Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional. p. 49.

⁸² Un estudio completo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas se puede encontrar en MEINI, Ivan. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. 1999, 252p.

⁸³ Artículo 26°.- La Corte no será competente respecto de los que fueron menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

c. *Ratione Loci*

En principio, conviene anotar que los Tribunales *ad-hoc* se constituyen frente a determinadas situaciones ocurridas en la Ex-Yugoslavia y Ruanda. Por tanto, la competencia de estos tribunales se limita a los actos realizados en los territorios de estos Estados, tal como lo señalan los artículos 8° y 7° de los Estatutos de los Tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, respectivamente.

No obstante, el carácter especial del conflicto en Ruanda debido a la gran movilización de refugiados hacia los Estados fronterizos (Burundi, Zaire, Uganda y Tanzania), ha permitido la expansión de la competencia del tribunal al territorio de los Estados vecinos, así señala el artículo 7° lo siguiente:

“La jurisdicción territorial del Tribunal Internacional para Ruanda abarcará el territorio de Ruanda, con inclusión de su superficie terrestre y su espacio aéreo, así como el territorio de Estados vecinos en cuanto atañe a graves violaciones del derecho humanitario internacional cometidas por ciudadanos de Ruanda...”⁸⁴

Por su parte, el TPI tiene competencia respecto de los Estados partes del Estatuto teniendo una vocación universal respecto del juzgamiento de los crímenes internacionales. Asimismo, se prevé el ejercicio de su competencia respecto de los Estados partes del tratado en los que se hubo cometido el crimen y de los Estados de los que sea nacional el acusado del crimen.

Cabe señalar que, este tribunal puede también ejercer su competencia respecto de los Estados que aceptan su jurisdicción para un caso particular ante éste.

d. *Ratione Temporis*

La competencia del TPEY se extiende en el tiempo para los actos cometidos a partir del 1° de enero de 1991 (art. 8°)⁸⁵, pero no hay una fecha límite para el término de sus funciones, la cual deberá ser establecida por el Consejo de Seguridad hasta que se restaure la paz⁸⁶.

En el caso de Ruanda, el Consejo de Seguridad limitó la competencia temporal del tribunal desde el inicio hasta el fin, así éste tiene competencia respecto de los actos cometidos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de ese mismo año (art. 7°)⁸⁷.

Finalmente, la competencia del TPI se encuentra restringida a aquellos casos que ocurran con posterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto, esto que puede parecer una estricta limitación, presenta dos ventajas según lo manifiesta WECKEL⁸⁸, ya que por un lado facilita la adhesión al tratado y, por otro lado, evita polémicas que ponen en riesgo de politizar la acción judicial.

3. COMENTARIO FINAL

Este proceso de creación de tribunales internacionales supone una consolidación del concepto de subjetividad del ser humano y, en particular, de la noción de orden público internacional. Hoy en día hay conductas que no son aceptadas por la comunidad internacional y cuyo juzgamiento, por tanto, se irroga. La figura de la soberanía estatal permanece, pero no sirve más para sustraer de su responsabilidad internacional a aquéllos que deciden violar grave, masiva y sistemáticamente las normas que protegen al ser humano tanto en tiempos de paz como en los desoladores tiempos de conflictos armados.

⁸⁴ Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994 que establece el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. Artículo 7°.

⁸⁵ Artículo 8° (TPEY).-... La competencia *ratione temporis* del Tribunal internacional se extiende desde el período que comienza el 1 de enero de 1991.

⁸⁶ Sobre el particular véase la Resolución 827 del 25 de marzo de 1993. Asimismo, teniendo en cuenta las repercusiones de este conflicto en lo que se refiere a la situación de Kósovo y la posibilidad de extender el mandato de este tribunal a los actos cometidos en dicho territorio, véase el texto de BOELAERT-SUOMINEN, Sonia. "The International Criminal for the former Yugoslavia and the Kosovo Conflict". En: *International Review of the Red Cross*. Vol. 82, N° 837. March 2000. pp. 227-235. En el referido texto, se postula la teoría de extender las funciones y facultades del tribunal a la situación producida en Kósovo sobre la base de la existencia de un conflicto armado, según lo señalado por el propio tribunal en el caso Tadic.

⁸⁷ Artículo 7° (TPR).-... La jurisdicción temporal del Tribunal internacional para Ruanda abarcará un período comprendido entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

⁸⁸ WECKEL, Philippe. "La Cour Penale Internationale". En: *Révue Générale de Droit International Public*. T. 102, 1998. p. 988.

En este sentido, los intereses que representan estos tribunales condicionan y someten los intereses particulares de los Estados porque es el propio consenso de los Estados el que constituye la razón de ser de los mismos. Y es que, como afirma CARRILLO⁸⁹, la definición de comunidad internacional como una colectividad humana única y global, obliga a manejar una aproximación también global del Derecho internacional y ha creado una situación donde la coexistencia ordenada deviene imposible sin un cierto orden pú-

blico internacional y sin ciertas reglas concretas que deben ser estrictamente observadas.

Finalmente, como dijera el Embajador Yañez Barnuevo un Tribunal Penal Internacional "no constituye una panacea, ni acabará mañana con todos los males de la humanidad, pero con su creación y funcionamiento efectivo se dará un gran paso adelante para luchar contra la impunidad en la que permanecen la gran mayoría de los actos de barbarie cometidos en el mundo"⁹⁰. Des

ANEXO: CUADRO COMPARATIVO DE COMPETENCIAS

COMPETENCIA	TRIBUNAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA (TPEY)	TRIBUNAL PENAL PARA RUANDA (TPR)	TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI)
RATIONE MATERIAE	<ul style="list-style-type: none"> - Violaciones graves DIH (Conv. de Ginebra 1949) (Art. 2°) - Violaciones de normas y costumbres de guerra (Derecho de La Haya) (Art. 3°) - Genocidio (Art. 4°) (Conv. contra el Genocidio del 9/12/48 que entra en vigor en 1951) - Crímenes de Lesa Humanidad (Art. 5°) 	<ul style="list-style-type: none"> - Genocidio (Art. 2°) (Conv. contra el Genocidio del 9/12/48 que entra en vigor en 1951) - Crímenes de lesa humanidad (Art. 3°) - Violaciones del art. 3° común a los Conv. de Ginebra y Protocolo II (Art. 4°) 	El Art 5° enumera los crímenes: <ul style="list-style-type: none"> - Genocidio (Art. 6°) - Lesa Humanidad (Art. 7°): Política Sistemática. y - Crímenes de Guerra (Art. 8°): Der. de Ginebra y der. de La Haya. Conflicto armado no internac. - Art. 3° común - Agresión (en 7 años iban a dar concepto) (Arts. 5°, 121° y 123°)
RATIONE LOCI	Territorio de la antigua Yugoslavia	Territorio de Ruanda y Territorio de los Estados vecinos - Burundi, Zaire, Uganda y Tanzania-	Territorio de los Estados partes. Estados que han aceptado la competencia del TPI (Art. 12°)
RATIONE PERSONAE	Arts. 6° y 7° : Cualquier persona natural incluso jefes de Estados (se aplica a los tres niveles: decisión, intermedio, ejecutantes)	Arts. 5° y 6°: Cualquier persona natural incluso jefes de Estados (se aplica a los tres niveles: decisión, intermedio, ejecutantes)	Se aplica a las personas naturales nacionales de los Estados partes (Art. 25°). Cuando el crimen se comete en un Estado que es parte y cuando el caso sea sometido por una dec. Unilateral (Art. 12°)
RATIONE TEMPORIS	1 de Enero 1991 hasta una fecha que será determinada por el Consejo de Seguridad (Art. 8°) Resolución 827	Desde el 1 de Enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1994 (Art. 7°). Resolución 955.	El 17 Julio 1998 (Conferencia de Roma) se firma el tratado que consagra el Estatuto de Roma. El tratado entrará en vigor para las partes a partir del 1er día del mes siguiente al de la sexagésima (60) ratificación (Art. 126°).

⁸⁹ CARRILLO SALCEDO, J.A., Ob.cit., p.25.

⁹⁰ Ibid., p.28.