

ALGUNAS CONSIDERACIONES
sobre las
DIFERENCIAS ENTRE JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL Y
PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Zlata Drnas de Clément**

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Naturaleza Jurídica de la Jurisdicción Penal Internacional y de la Protección Internacional de los Derechos Humanos- 2. Actos punibles. 2.1. Violaciones al Derecho Internacional Humanitario. 2.1.1. Crímenes *de* derecho Internacional a los que corresponde aplicar la Jurisdicción Penal Internacional: 2.1.1.1. Crimen Contra la Paz- 2.1.1.2. Crimen de Lesa Humanidad- 2.1.1.3. Crimen de Guerra- 2.1.1.4. Crimen de Genocidio. 2.2. Violaciones a Normas sobre Derechos Humanos- 2.2.1. Normas Convencionales 2.2.2. Normas Consuetudinarias- 3. Ámbitos Jurisdiccionales de la Justicia Penal Internacional y de la Protección Internacional de los Derechos Humanos- CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

Al influjo de los sentimientos de horror causados por los sufrimientos humanos durante las dos grandes conflagraciones mundiales, la comunidad internacional ha concebido la necesidad de no dejar impunes a quienes han cometido graves violaciones al Derecho internacional humanitario. Al mismo tiempo, ha crecido en la comunidad la convicción de responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a los derechos humanos. En este marco de ideas, es que se han incluido en el *Tratado de Versalles* (1919) los Artículos 227 a 230¹; se han incorporado a la *Carta de las Naciones Unidas* (1945) los Artículos 1.2.² y 55.c)³; se han consolidado normas consuetudinarias y convencionales tales como, *i.a.*: el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional* (1945), la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* (1948), la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948), la *Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio* (1948), los *Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario* (1949), el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (1950), el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966)⁴, la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad* (1968), la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969).

*- Trabajo publicado en el *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. X, Año 2000.

¹ -Establecimiento de un Tribunal Internacional para juzgar las grandes “ofensas a la moralidad internacional”, a la “sagrada potestad de los tratados” y los “actos contrarios a las leyes y costumbres de guerra”.

² - “Cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de (...) carácter humanitario y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos (...)”.

³ - La promoción por parte de la ONU del “respeto a las derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos (...)”.

⁴ - Debe tenerse en cuenta que, ya en su tercer período de sesiones, la Asamblea General solicitó a la *Comisión de Derechos Humanos* que elaborara el *Proyecto de Pacto Internacional de Derechos del Hombre* (AG NU Res. 217/III).

Algunas de estas normas contemplan crímenes y delitos internacionales; otras, se ocupan crímenes y delitos *de* derecho internacional o de ambas categorías.

1. Naturaleza jurídica de la Jurisdicción Penal Internacional y de la Protección Internacional de los Derechos Humanos

El *Derecho Internacional clásico* no admitía la responsabilidad penal de los Estados por ilícitos internacionales ni reconocía subjetividad internacional alguna al individuo. Con ello (salvo contadísimas excepciones), violaciones graves, hoy conocidas por la comunidad internacional como *crímenes internacionales* (adjudicables a los Estados) y como *crímenes “de” derecho internacional (delicta juris gentium)* (imputables a los individuos) quedaban impunes⁵.

En nuestro tiempo, no cabe, en sentido estricto, hablar de *sanción penal internacional* dirigida a los Estados (persona jurídica ideal). No obstante, los grandes *crímenes*, aquellos que conmovieron a la humanidad y crearon la conciencia de imposibilidad de tolerar pasivamente esos actos, llevaron a la comunidad internacional a buscar, por conflictivas y difíciles vías, formas particulares de sanción.

La *Comisión de Derecho Internacional (CDI)* en el *Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos* ha distinguido entre delitos y crímenes internacionales. Esta diferenciación encuentra sus orígenes doctrinarios en la obra de Bluntschli (1868) y en las distinciones efectuadas por Lauterpacht y Levin (1946), quienes diferenciaban las violaciones ordinarias del Derecho internacional (DI) de aquellas que *socavan los cimientos del orden jurídico*. Ello llevó al reconocimiento de obligaciones *erga omnes* y de la existencia de un *jus cogens internacional*⁶.

El art. 19 del referido *Proyecto* de la *CDI*, entre ejemplos de crímenes internacionales, enuncia dos vinculados, directamente, a los derechos humanos: *la manutención por la fuerza de una dominación colonial (que viola un derecho humano colectivo: la libre determinación de los pueblos); * el genocidio, la esclavitud, el apartheid (que violan derechos básicos del ser humano como lo son el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la dignidad del hombre).

Así, a la par de la responsabilidad del Estado por el *crimen internacional* (vg.: agresión, genocidio, manutención por la fuerza de una dominación colonial...), se ha normado la responsabilidad del individuo al que se le imputan esos actos (*crímenes “de” derecho internacional*), ya sea que haya actuado en calidad de dirigente, organizador, instigador, cómplice, aplicándole la ***jurisdicción penal internacional***.

Estos diferentes tipos de responsabilidad por ilícito internacional se hacen fácilmente observables en los distintos planos de relación existentes en: * el *Asunto Relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio*, que se dirime ante el *Tribunal Internacional de Justicia* de La Haya y en el cual Bosnia-Herzegovina demanda a Yugoslavia (crimen internacional), y * el juzgamiento de las personas imputadas de violación a normas de *Derecho Internacional Humanitario* durante la guerra de la escisión de la exYugoeslavia, que se lleva por ante el *Tribunal ad*

⁵ -Cf. nuestro trabajo *Algunas Consideraciones sobre Jurisdicción Nacional e Internacional en Caso de Violación de los Derechos Humanos*, en *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional*, Vol IX, 1999.

⁶ - Relación de género a especie.

Hoc (creado por el Consejo de Seguridad por Res. 827/93), que también funciona en La Haya (crimen “de” derecho internacional).

Ello implica una “doble sanción” para el Estado ya que, por una parte, él debe dar satisfacción a través de los medios tradicionales de reparación frente a las reclamaciones (vg.: haciendo cesar el ilícito, restituyendo en naturaleza, reparando por equivalente, dando satisfacción al Estado víctima y/o a las víctimas, dando garantías de no repetición), pero, por otra parte, se castiga también al Estado en la persona de los individuos que cometieron los gravísimos actos. Esta “doble sanción”, se produce con el agravante de ver sustraído un súbdito suyo de su jurisdicción y llevado a los estrados internacionales. Precisamente, una de las consecuencias que la doctrina adjudica a la diferencia entre *delitos* y *crímenes internacionales* es que, en estos últimos, a más de la responsabilidad del Estado existe la del individuo. La persona física que cometió el crimen no puede escudarse tras el Estado ya que se trata de violaciones a obligaciones *erga omnes*, contra la comunidad internacional en su conjunto (en la mayoría de los casos, *jus cogens*, es decir normas imperativas), las que, por su condición misma, trascienden la obediencia que el Estado impone a sus súbditos. Al mismo tiempo, el Estado no puede eximirse de responsabilidad internacional por el hecho de que los criminales hayan sido internacionalmente sancionados.

La “doble sanción” para el Estado sólo ha sido reconocida por la comunidad internacional en forma plena, por vía convencional y consuetudinaria, en el caso de crímenes vinculados a comportamientos ocurridos durante un conflicto armado (*V. i.a.* el *Tratado de Versalles*⁷ ya citado; el *Proyecto de Tribunal Criminal Internacional de la Sociedad de Naciones* de 1929; los *Proyectos Pella* de 1927 y 1935; el *Proyecto de Corte Penal Internacional para Juzgar el Terrorismo* de 1937; el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional* de Nuremberg de conformidad al *Acuerdo de Londres* de 8 de agosto de 1945 y la sentencia del *Tribunal* de 1 de octubre de 1946⁸; la *Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas* de 11 de diciembre de 1946 que proclama a los “Principios de Nuremberg” como normas de Derecho internacional general; la *Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio* adoptada el 9 de diciembre de 1948; los *Proyectos de la CDI* sobre los *Principios de Nuremberg* y el *Código de Delitos*⁹ de 1950 y 1954, los *Proyectos* de la misma *Comisión* relativos del *Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad* de 1991 y al *Estatuto de Tribunal Penal Internacional* de 1994; los *Estatutos de los Tribunales Ad Hoc* para la exYugoeslavia (*Res. 827/93 del Consejo de Seguridad de NU*) y para Ruanda (*Res. 955/94 del Consejo de Seguridad de NU*); el *Estatuto de Roma para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional* de 1998¹⁰.

A más de la “doble sanción”, los *crímenes* internacionales implican otras consecuencias para los Estados, *i.a.*: *la obligación de prohibir, prevenir, juzgar y castigar los crímenes independientemente de las prescripciones de su derecho interno (ejercicio de la competencia universal); *el deber de extraditar al inculcado haya o no acuerdo de extradición con el Estado solicitante; * la imposibilidad de invocar el carácter político del acto como causa de denegación de la extradición solicitada; * la imprescriptibilidad del crimen; * la imposibilidad de invocar inmunidad alguna en razón de función pública; * la posibilidad de juzgamiento del criminal por tribunales internacionales.

⁷ - Si bien el Tribunal internacional no llegó a constituirse como consecuencia de la posición de los EE.UU. y del asilo vitalicio otorgado por Holanda al Kaiser Guillermo II Hohenzollern.

⁸ - No se consideran manifestación de derecho consuetudinario en la materia las sentencias de los doce procesos seguidos entre el 18 de octubre de 1946 y el 17 de febrero de 1947, también en Nuremberg.

⁹ - Se refiere a lo que hoy conocemos bajo la designación de “crímenes de derecho internacional”.

¹⁰ - *V.* nuestro trabajo “*Jurisdicción Penal internacional*” en *Nuevos Estudios de Derecho Internacional Humanitario*-Colección Estudios Internacionales- Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Santiago, 1998.

En todos estos documentos el eje de los crímenes (precisamente por ser los más graves y reconocidos como tales por la comunidad en su conjunto) se ha centrado *sólo* en torno a las situaciones de conflicto armado: *crimen contra la paz (agresión, guerra en violación a los tratados internacionales); * crimen de lesa humanidad; * crimen de guerra y * crimen de genocidio.

La **protección internacional de los derechos humanos** es de “naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados”, tal como lo señala el párrafo segundo del *Preámbulo* de la *Convención Americana de Derechos Humanos*.

La referencia a la naturaleza “convencional” empobrece el enunciado de la primera parte del párrafo, el que reitera los *Considerandos* de la *Resolución XXX* de la *IX Conferencia Internacional Americana* relativa a la *Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre*, reconociendo que “*los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana*”. Con el agregado relativo a la naturaleza convencional saca a esos compromisos del plano del concepto de obligaciones *erga omnes*, propias del enunciado inicial.

Los *Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, si bien no contienen referencia expresa sobre la naturaleza de la protección internacional de los derechos humanos, hacen reiterada mención a la *Carta de Naciones Unidas* como fuente normativa conductora de la promoción universal de los derechos humanos, resaltando con ello el plano convencional.

“La protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte (Interamericana de Derechos Humanos) como sujetos de acción penal. *El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones*”. (Párrafo 134 de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 29 de julio de 1988, en el *Caso Velásquez Rodríguez*. [Comisión c. el Estado de Honduras]).

2. Actos Punibles

2.1. Crímenes “de” Derecho Internacional a los que Corresponde Aplicar la Jurisdicción Penal Internacional

2.1.1. Crimen Contra la Paz (Agresión, Guerra en Violación a los Tratados Internacionales)

Este tipo de violaciones ha sido designado en el *Tratado de Versalles* como “ofensa a la sagrada potestad de los tratados” y en el *Proyecto* de la *Tercera Comisión de la Sociedad de Naciones* “ofensa a la sacrosanta inviolabilidad de los tratados”.

El *Estatuto del Tribunal Militar* (1945), en su Artículo 6. a) hacía referencia a “crímenes contra la paz” y los definía como “planeamiento, preparación, iniciación o ejecución de una guerra de agresión o de una guerra en violación de tratados

internacionales, acuerdos o seguridades, o la participación en un plan común o en una conspiración para ejecutar cualquiera de los actos precedentes”. El *Acta de la Acusación* imputaba a los acusados 64 violaciones a 36 tratados.

El *Proyecto* de la *Comisión de Derecho Internacional* (1950) hacía referencia “delitos contra la paz”. El Relator, Spiropoulos, para hallar aval para sanciones retroactivas, vinculó este “delito”¹¹ a normas consuetudinarias del derecho de guerra, particularmente, la renuncia a la guerra como medio de política internacional contenida en el *Pacto Briand Kellogg*.

Dado que la *AG NU* había encomendado a una *Comisión Especial* la tarea de definir la agresión, se aplazó el examen de todo el *Proyecto* de la *CDI* hasta que la citada *Comisión* se expidiera. A pesar de que la *Comisión Especial* aprobó por consenso la definición de agresión en 1974 (*Res. AG NU 3314/XXIX*), no se reactivó la labor de la *CDI* en el tema hasta 1981.

El *Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia* no contempló entre los crímenes de su jurisdicción a la agresión ya que ello hubiese llevado a investigar sobre los tratados violados y hubiese puesto en evidencia toda la problemática de una Yugoslavia impuesta como fruto de los entendimientos entre las Grandes Potencias tras el fin de la *II Guerra Mundial*.

El *Estatuto del Tribunal de Ruanda* tampoco incluyó la agresión ya que los crímenes imputados no estaban vinculados a un conflicto armado internacional.

El *Estatuto de Roma* de 1998, en su Art. 5, enuncia a la agresión entre los crímenes de competencia de la *Corte* pero no la desarrolla, dilatando su aplicación para cuando se apruebe una disposición de conformidad a los Arts. 121 y 123 del mismo *Estatuto* y subordinándolo (como no podía ser de otra manera) a las disposiciones de la *Carta de la ONU*.

La *agresión*, posee una textura diferente a la de los otros *crímenes internacionales* que, al mismo tiempo, con llevan la condición de *crimen “de”derecho internacional* ya que, si bien el acto, generalmente, deriva en sufrimientos humanos, no constituye en sí una violación directa a derechos esenciales del hombre. Es un acto que va contra la soberanía o integridad territorial de otro Estado, persona ideal. Es por ello que resulta tan difícil su encuadramiento en el mismo plano de los demás y su subordinación a previa intervención y definición por parte del *Consejo de Seguridad* de la *ONU*¹². Además, se hace difícil en los términos de relación de los crímenes “de”derecho internacional, imputar a un individuo como tal (o varios) la capacidad de agredir a un Estado. Tal como lo señaláramos al referirnos al *Acta de Acusación* en los procedimientos de Nuremberg contra criminales de la *II Guerra Mundial*, no surge con claridad cómo un “individuo” puede violar un tratado, siendo sus acordantes Estados, ni cómo un individuo podría concentrar el poder de tal modo para responder por sí por el acto de Estado.

2.2.2. Crimen de Lesa Humanidad

El *Tratado de Versalles*, al igual que el *Proyecto* de la *III Comisión de la Sociedad de Naciones*, designó a estas violaciones como “ofensas a la moralidad internacional”.

El *Estatuto de Nuremberg* denominó a ese tipo de violaciones “crimen contra la humanidad”, incluyendo en esos comportamientos “asesinatos, exterminio, sometimiento a

¹¹ - *Crimen*, en términos actuales.

¹² - *V. Capítulo VII de la Carta de NU*.

esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal (...)

El *Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional* (1950) designó a las violaciones “delitos contra la humanidad”, abarcando comportamientos sustancialmente idénticos a los del *Estatuto de Nuremberg*, imponiendo como condición que los actos hubiesen sido cometidos “al perpetrar cualquier delito de guerra o en relación con tales delitos”.

El *Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia*, requiere que el crimen se haya cometido durante el conflicto armado (entre el 1 de enero y la fecha en que se alcance la paz).

El *Estatuto del Tribunal de Ruanda* se ocupa de las violaciones cometidas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, período de conflicto armado no internacional.

El *Estatuto de Roma* de 1998 requiere que la violación se haya cometido “como parte de un *ataque* generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. El *Estatuto de Roma* designa a las violaciones como “crímenes de lesa humanidad” y abarca los siguientes comportamientos: asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos; desaparición forzada de personas; apartheid; otros actos inhumanos similares. En todos los casos exige los actos se hayan cometido “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, lo que conecta a este crimen, al igual que a los otros, con los conflictos bélicos.

2.2.3. Crimen de Guerra

El *Tratado de Versalles*, al igual que el *Proyecto de la CDI* (1950) designa a las violaciones como actos “contrarios a las leyes y costumbres de guerra”.

El *Estatuto de Nuremberg* incluía entre esos actos (sin limitarlos a la enunciación) a los asesinatos, maltrato y deportación para trabajos forzados o para cualquier otro propósito de poblaciones civiles de territorios ocupados o que se encuentren en ellos; asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o de personas en los mares; ejecución de rehenes, despojo de la propiedad pública o privada; injustificable destrucción de ciudades, pueblos y aldeas, devastación no justificada por razones militares”.

El *Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia* incluye las violaciones graves a los *Convenios de Ginebra de 1949*, a los *Protocolos Adicionales I y II de 1977*, al *IV Convenio de La Haya* y al *Reglamento Anexo de 1907*.

El *Estatuto del Tribunal de Ruanda* contempla su competencia en caso de violaciones al Art. 3 común a los cuatro *Convenios de Ginebra* y al *Protocolo Adicional II de 1977*. Ello, dado a que no se trataba de un conflicto armado internacional.

El *Estatuto de Roma* de 1998, con leves diferencias de designación y clasificación, contempla las mismas violaciones. Exige que esos crímenes se hayan cometido como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes de guerra. En el caso de violaciones cometidas por distintos gobiernos *de facto*, a menudo, se

ha oído decir a los responsables de violaciones a los *derechos humanos* que las mismas fueron fruto de verdaderas “guerras” internas, razón por la cual se ha pretendido aplicar el Art. 3 común a los cuatro *Convenios de Ginebra* y el *Protocolo Adicional II*. Cabe resaltar que el *Estatuto de Roma* de 1998, expresamente, deja fuera de la competencia de la *Corte*, la acción de represión de grupos terroristas causantes de disturbios y tensiones internas.

2.2.4. Crimen de Genocidio.

El *Tratado de Versalles*, el *Proyecto de la CDI* (1950), el *Estatuto de Nuremberg* no incluyeron el crimen de genocidio dado que, recién en 1948, en sesión de la *Asamblea General de la ONU*, se adoptó la *Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio* (1948). Esta *Convención* define al genocidio como delito de derecho internacional (crimen en la terminología actual) y lo concibe posible tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra. Contempla la *responsabilidad del Estado a la par de la responsabilidad de las personas que cometieron las violaciones* enunciadas en los Arts. 2 y 3 de la *Convención*. Las controversias relativas al primer tipo de responsabilidad se dirimen ante el *Tribunal Internacional de Justicia*, en cambio las segundas, de conformidad la *Convención*, ante los *tribunales del Estado donde se cometieron los actos* o ante una *corte penal internacional* competente y sólo respecto de aquellas Partes Contratantes que hayan reconocido su autoridad. Como este tipo de tribunal no se ha acordado hasta el *Estatuto de Roma de 1998*, aún no entrado en vigor, sólo resta la posibilidad de juzgar a los inculcados en el Estado donde se cometieron las violaciones, situación ésta mucho más feble que la contemplada en las situaciones vinculadas al derecho internacional humanitario exclusivamente, casos en que se admite la competencia universal y la constitución de tribunales *ad hoc*.

El *Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia* se limitó a transcribir los Arts. 2 y 3 de la *Convención del '48*. En ese *Estatuto*, el genocidio queda pegado a la situación de conflicto armado dada la competencia del Tribunal *ratione temporis* (1 de enero de 1991 y la fecha en que se alcance la paz).

Lo mismo sucede con el *Estatuto del Tribunal de Ruanda* que está facultado para ocuparse de las violaciones cometidas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, período de conflicto armado no internacional.

El *Estatuto de Roma* de 1998, no entrado en vigor¹³, saca al genocidio del contexto puramente bélico, pero continúa limitándolo a los “actos (...) perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”. Tal tipo de destrucción masiva resulta impensable fuera de un contexto bélico.

2.1. Violaciones a Normas de Derechos Humanos

2.1.1. Normas Convencionales

Tanto en el ámbito universal como en los ámbitos regionales, las normas convencionales sobre derechos humanos de carácter general, contemplan el *compromiso de los Estados* de respetar los derechos y libertades reconocidos en los acuerdos y garantizar su libre y pleno ejercicio. Asimismo incluyen el *compromiso de los Estados* de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en los acuerdos, que no estuviesen ya garantizados por disposiciones de otro carácter.

Las normas universales y regionales de carácter general, incluyen como derechos y garantías esenciales, básicamente, a los derechos civiles y políticos, los más antiguos y

¹³ - No entrado en vigor ni aplicable retroactivamente.

reconocidos, *i.a.*, derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, de conciencia, de pensamiento y de expresión, a la honra y dignidad, a la igualdad ante la ley, a las garantías judiciales, principios de legalidad e irretroactividad.

Muchas normas convencionales de carácter general, universales o regionales, protegen derechos de segunda generación (derechos económicos, culturales y sociales tales como condiciones de trabajo equitativas, derecho a la seguridad social), de tercera generación (derecho a la educación, a la salud, a un medio ambiente sano), de cuarta generación (derecho sostenible), de quinta generación (derechos de la comunidad en su conjunto a ver respetadas las bases sociales legítimamente elegidas, condenando *i.a.* el terrorismo, el narcotráfico).

Numerosos acuerdos en materia específica establecen normas de protección de los derechos humanos (vg.: nacionalidad, asilo, refugio...).

2.1.2. Normas Consuetudinarias

En numerosos casos, normas consuetudinarias son receptadas por normas convencionales. Tal el caso, *i.a.*, de la *Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio* (1948); la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (1965); la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad* (1968); la *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid* (1973). Asimismo, numerosas normas convencionales son manifestación de la *opinio juris gentium*. Tal el caso de los *Convenios de Ginebra* de 1949.

3. Ámbitos Jurisdiccionales de la Justicia Penal Internacional y de la Protección Internacional de los Derechos Humanos

Los **ámbitos jurisdiccionales** para los **crímenes de derecho internacional**, en el estado actual de desarrollo de la materia, sólo podrían ser: * tribunales de un Estado *en ejercicio de la competencia universal*; * tribunales internacionales constituidos *ad hoc*; *tribunales internacionales permanentes.

Tratándose de crímenes *de* derecho internacional, los Estados tienen la *obligación* de juzgar y sancionar al infractor en virtud de norma internacional, convencional o consuetudinaria, independientemente de su derecho interno (**competencia universal**).

Esta obligación de juzgamiento surge de disposiciones convencionales como, por ejemplo, el Art.1 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas sus circunstancias”) o de normas consuetudinarias (entre las que se incluyen los mismos cuatro Convenios de Ginebra).

El párrafo 6 de la parte preambular del *Estatuto de Roma* de 1998 recuerda el “deber” de todo Estado de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes de derecho internacional, considerando a la *Corte Penal Internacional* como “complementaria” de las jurisdicciones penales nacionales.

No obstante, el *ejercicio de la competencia universal* tiene una importante *excepción*: no tiene capacidad para invalidar las *inmunidades penales de los Jefes de Estado y de otros órganos del Estado*. Ello está sustentado en los principios de igualdad soberana de los Estados (*par in parem non habet imperium*). Manifestación sustentatoria de esta excepción la hallamos en el Caso *Doe v. Karadzic*: un Tribunal de EE.UU. (Num. 93 Civil-

1136), mediante decisión de 13 de octubre de 1995, rechazó la inmunidad de Karadzic y aplicó la jurisdicción universal dado que Karadzic no había sido reconocido como Jefe de Estado (Presidente de la República de Srpska en Bosnia Herzegovina). El propio Tribunal admitió que, de haber sido considerado como “alto dirigente” de su Estado, se debería haber hecho lugar a su pedido de inmunidad de jurisdicción. (*ILM, Vol. XXIV, 1995*, p. 1592-1614. Cf. FERRER LLORET, J.- “*La Aplicación de las Normas Internacionales sobre la Responsabilidad del Individuo. Valoración de la Práctica más Reciente*”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 27, enero-junio 1998, p. 73 y). Si se pretendiera aplicar una interpretación ampliada a favor de la protección de los derechos humanos y en detrimento de la inmunidad de jurisdicción, debería tenerse en cuenta que, tal como ya lo señaláramos, la *Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio* de 1948, no admite la aplicación de la competencia universal y sólo admite que ese tipo de crimen (el más grave en la escala de violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario) sea juzgado en el Estado donde se ha cometido la violación (o por tribunal internacional). En consecuencia, y en aplicación del principio de interpretación *a fortiori*, si un tribunal no tiene capacidad para romper la barrera de la inmunidad de jurisdicción de los Estados en el caso del crimen más grave (genocidio), menos aún se podrá afirmar que se halla facultada para pasar sobre el campo del dominio reservado de los Estados para juzgar violaciones de menor envergadura en el plano del derecho internacional.

Debe tenerse en cuenta que la *competencia universal* es diferente del juzgamiento llevado adelante de conformidad *al derecho interno* del Estado. Por ejemplo, no deben confundirse las facultades jurisdiccionales nacidas del derecho interno con las facultades que posee un Estado en virtud del Derecho internacional para aplicar su propia ley a un caso (lo que es jurisdicción internacional). *Vg.*: El Art. 105 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 dispone que: “todo Estado puede apresar, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas o incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deben tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe”. Debemos resaltar el uso del verbo “puede apresar” señalado al inicio de la frase. Es decir, en el presente caso, nos hallamos con un ejemplo de competencia universal, facultativa.

Tratándose de crímenes *de* derecho internacional, los Estados tienen la *obligación*¹⁴ de juzgar y sancionar al infractor en virtud de norma internacional, independientemente de

¹⁴-Esta obligación surge de disposiciones convencionales como, por ejemplo, el Art.1 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas sus circunstancias”) y de normas consuetudinarias (entre las que se incluyen los mismos cuatro Convenios de Ginebra). Por su parte, el párrafo 6 de la parte preambular del *Estatuto de Roma de 1998* recuerda el “deber” de todo Estado de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes de derecho internacional, considerando a la *Corte Penal Internacional* como “complementaria” de las jurisdicciones penales nacionales. No obstante, este tipo de competencia tiene una importante **excepción** a los principios procesales señalados precedentemente: no tiene capacidad para invalidar las **inmunidades penales de los Jefes de Estado y otros órganos del Estado**. Ello está sustentado en los principios de igualdad soberana de los Estados (*par in parem non habet imperium*). Manifestación sustentatoria de esta excepción la hallamos en el Caso *Doe v. Karadzic*: un Tribunal de EE.UU. (Num. 93 Civil-1136), mediante decisión de 13 de octubre de 1995, rechazó la inmunidad de Karadzic y aplicó la jurisdicción universal dado que Karadzic no había sido reconocido como Jefe de Estado (Presidente de la República de Srpska en Bosnia Herzegovina). El propio Tribunal admitió que, de haber sido considerado como “alto dirigente” de su Estado, se debería haber hecho lugar a su pedido de

su derecho interno¹⁵. Esta obligación no es derogable por normas de derecho interno. La *competencia universal* se ejerce sin tener en cuenta la nacionalidad del inculcado, ni si los actos se cometieron en su territorio o fueron dirigidos contra nacionales suyos. La competencia universal constituye una excepción al principio de territorialidad contenido en la mayoría de los Códigos Penales¹⁶.

La doctrina carece de uniformidad en lo que hace a las condiciones de ejercicio de esa obligación. Algunos entienden que la obligación del Estado sólo nace cuando el inculcado se halla en su territorio. Otros estiman que basta que haya indicios suficientes de que el presunto criminal se encuentra dentro del Estado¹⁷. Hay quienes sostienen, incluso, la obligación del Estado de buscar al criminal.

inmunidad de jurisdicción. (*ILM, Vol. XXIV, 1995*, p. 1592-1614. Cf. FERRER LLORET, J.- “*La Aplicación de las Normas Internacionales sobre la Responsabilidad del Individuo. Valoración de la Práctica más Reciente*”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 27, enero-junio 1998, p. 73). Si se pretendiera aplicar una interpretación ampliada a favor de la protección de los derechos humanos y en detrimento de la inmunidad de jurisdicción, debería tenerse en cuenta que, tal como ya lo señaláramos, la *Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio* de 1948, no admite la aplicación de la competencia universal y sólo admite que ese tipo de crimen (el más grave en la escala de violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario) sea juzgado en el Estado donde se ha cometido la violación (o por tribunal internacional). En consecuencia, y en aplicación del principio de interpretación *a fortiori*, si un tribunal no puede lo más, tampoco puede lo menos.

¹⁵-Se trata de una **competencia distinta** a aquella en que el juzgamiento se lleva adelante de conformidad a su **derecho interno**. Por ej. no deben confundirse las facultades jurisdiccionales nacidas del derecho interno con las facultades que posee un Estado en virtud del Derecho internacional para aplicar su propia ley a un caso (lo que es jurisdicción internacional). *Vg.*: Art. 105 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982: “Todo Estado puede apresarse, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas o incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deben tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe”. Debemos resaltar el uso del verbo “puede apresarse” señalado al inicio de la frase. Es decir, en el presente caso, nos hallamos con un ejemplo de competencia universal, facultativa, en tanto no constituye crimen de derecho internacional.

¹⁶-El Código Penal Argentino, en su artículo 1, señala que el Código se aplicará: 1) por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio argentino o en los lugares sometidos a su jurisdicción; 2) por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo. Asimismo, en el art.4 establece que las disposiciones generales del Código-entre las cuales se encuentra el art. 1, se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieren lo contrario. Precisamente, a este último punto responden ciertos convenios internacionales ratificados por nuestro país y que hacen al ejercicio de la competencia universal. *Vg.*: La Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970); el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (Montreal, 23 de setiembre de 1971); la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo (Washington, 2 de febrero de 1971); la Convención para la Prevención y Castigo de Crímenes contra las Personas Internacionalmente protegidas (Nueva York, 14 de diciembre de 1973); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 26 de junio de 1984); la Convención para la Supresión de actos Delictivos contra la Seguridad de la Aviación Civil Marítima (Roma, 10 de marzo de 1988)....

¹⁷-Algunos internacionalistas, como Donnedieu de Vabres, rechazan el juicio en rebeldía no sólo por motivos fundados en derechos procesales sino por la inoficiosidad de un pronunciamiento sin contar con la persona sobre quien aplicarlo. Además, debe tenerse en cuenta que el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en su Art. 14. d), señala entre las garantías del debido proceso, el que el acusado se halle presente en el proceso y se defienda personalmente o mediante la asistencia de un defensor a su elección.

Precisamente, en virtud de la obligación que tienen los Estados de perseguir a los criminales, es que esta competencia se basa en el principio “*aut judicare aut judicare dedere*”. Si ningún Estado solicita la extradición o hay causa justificada para denegarla, el Estado *debe* someter al inculcado a sus tribunales¹⁸. Este ejercicio de la competencia universal pretende suplir la falta de tribunales internacionales penales (con la excepción señalada precedentemente en relación a las personas que gozan de inmunidad de jurisdicción, por representar al pueblo organizado [Estado]).

Al respecto, por ejemplo, el Código Penal Argentino, en su artículo 1, señala que el Código se aplicará: 1) por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio argentino o en los lugares sometidos a su jurisdicción; 2) por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo. Asimismo, en el art.4 establece que las disposiciones generales del Código -entre las cuales se encuentra el art. 1- se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieren lo contrario. Precisamente, a este último punto responden ciertos convenios internacionales ratificados por Argentina y que hacen al ejercicio de la competencia universal. Vg.: la *Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves* (La Haya, 16 de diciembre de 1970); el *Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil* (Montreal, 23 de setiembre de 1971); la *Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo* (Washington, 2 de febrero de 1971); la *Convención para la Prevención y Castigo de Crímenes contra las Personas Internacionalmente Protegidas* (Nueva York, 14 de diciembre de 1973); la *Convención Internacional contra la Toma de Rehenes* (Nueva York, 17 de diciembre de 1979); la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes* (Nueva York, 26 de junio de 1984); la *Convención para la Supresión de actos Delictivos contra la Seguridad de la Aviación Civil Marítima* (Roma, 10 de marzo de 1988)....

Lamentablemente, la aplicación de esta obligación de juzgamiento en ejercicio de *competencia universal* es evitada por los Estados. Ello es comprensible ya que, cuando el infractor es un nacional, las violaciones, generalmente, han sido cometidas en el marco del denominado “crimen de Estado” (crimen internacional) por lo cual no cabe esperar una verdadera persecución del criminal por delitos *de* derecho internacional, ni un juzgamiento imparcial. Cuando se trata de criminales de nacionalidad distinta a la del Estado de la competencia, o por hechos cometidos en el extranjero, es poco probable la detención o juzgamiento de los presuntos criminales dadas la fricciones internacionales que generaría. La práctica nos muestra esta renuencia. Uno de los primeros casos de aplicación de competencia universal en Europa lo ha constituido el juzgamiento y condena de Refik Saric en Dinamarca (por crímenes contra trece detenidos en el campo de detención de Dretelj-Bosnia). La Alta Corte Danesa, mediante sentencia del 25 de noviembre de 1994, condenó a Saric a ocho años de prisión y posterior expulsión¹⁹.

¹⁸-Algunos doctrinarios como Rölling, entienden que los Estados neutrales en un conflicto no están obligados a buscar a los criminales y que, si no ha sido solicitada la extradición, aún cuando se halle un presunto criminal en su territorio, no está obligado a juzgarlo.

¹⁹- Corresponde también recordar, entre los primeros casos de intento de aplicación de la competencia universal, la invalidación (24 de noviembre de 1994) por parte de la Cámara Cuarta de Acusación de la Corte de Apelaciones de París, de la declaración de competencia del Juez de Instrucción (Getti) del Tribunal de Grande Instance de París, para conocer de crímenes perpetrados contra bosnios en los campos de Omarska, Trnopolje y Keraterm. El argumento de la Cámara se centró en la falta de incorporación al derecho interno de la *Res. 827 del C. de S.* y de los Convenios de Ginebra de 1949 y en la falta de detención del acusado. Haciéndose eco de esta posición evasiva, el 23 de febrero de 1995, otro Juez de Instrucción de París se declaró incompetente para conocer de actos de genocidio cometidos en Ruanda a pesar de que la *Res. del Consejo de Seguridad* pertinente había sido incorporada al derecho interno francés y que había indicios ciertos de la presencia de los presuntos criminales en el territorio de Francia.

La competencia universal suple la falta de tribunales internacionales penales de carácter permanente pero existen ciertos problemas vinculados a aspectos procesales, especialmente, por ejemplo, los referidos a la capacidad de investigación y a la instrucción de la causa. Si bien, generalmente, la instrucción es confiada al Juez de Instrucción, la capacidad de investigar es “confiscada” por órganos ejecutivos. Además, la instancia, en la mayoría de los derechos internos, es de acción pública y la capacidad de investigación corresponde conjuntamente a la parte civil y al Ministerio Público. Es decir, que la parte civil no sólo tiene capacidad de convocar a juicio sino para adoptar medidas para la identificación y la búsqueda del inculcado. Por otra parte, es de destacar que, si bien la competencia universal nace de normas internacionales e implica la aplicación de ese mismo tipo de reglas (aún cuando la norma internacional pueda remitir al derecho interno), el sistema jurisdiccional carece de supervisión internacional.

Tal como lo señaláramos precedentemente, debemos tener en cuenta que el ejercicio de la competencia universal, frente al Derecho internacional, puede ser obligatoria o facultativa y que no sólo se aplica en caso de crímenes *de* derecho internacional sino, también, en caso de ciertos delitos imputables a los individuos. En el caso de delitos, depende del convenio internacional que contempla el ejercicio de la competencia universal, el hecho que el Estado tenga obligación de ejercitar ese tipo de competencia o bien posea una simple facultad para hacerlo²⁰.

Ejemplos de constitución de **tribunales ad hoc**, de carácter internacional, ya se encuentran en el siglo XV. Se ha considerado como manifestación de un primer tribunal de este tipo al constituido por Alsacia, Austria, Alemania y Suiza, en 1474, para juzgar a Peter de Hagenbach por “homicidio, violaciones, perjurio y otros delitos contra las leyes de Dios y de los hombres” durante el asedio y ocupación de la ciudad de Breisach con el objeto de someterla al dominio de Borgoña²¹.

Las más importantes manifestaciones de este tipo de jurisdicción internacional las hallamos en: * el Tribunal que debió constituirse con cinco jueces²² de conformidad a los dispuesto en el *Tratado de Versalles* de 28 de junio de 1919 (Arts. 227 a 230)^{23 24}; * los *Tribunales de Nuremberg*²⁵ y de *Tokio*²⁶; * los *Tribunales Penales Internacionales ad Hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda*²⁷.

²⁰- V. supra, notas 22 y 23.

²¹- Cf. McCORMACK, T. L. H. y otro- *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, KLI, La Haya/ Londres/Boston, 1997, p. 37.

²² - Nombrados por EE.UU., RU, Francia, Italia y Japón.

²³ - El Tribunal no llegó a constituirse debido al pronunciamiento de EE.UU. en contra del mismo (Wilson, comunicación del 19 de abril de 1919) y a causa de la concesión de asilo perpetuo al Emperador Guillermo II (9 de setiembre de 1918) y rechazo del pedido de extradición formulado por los Aliados (16 de julio de 1919) decididos por Holanda.

²⁴ - De conformidad al artículo 228 del *Tratado de Versalles*, el Gobierno alemán reconoció a las Fuerzas Aliadas libertad para someter ante sus tribunales a las personas inculcadas y se comprometió a entregar a todos los individuos que le fueran indicados. De los que figuraron en la lista del *Comité de Responsabilidades*, fueron solicitados 100 por el RU, 334 por Francia y Bélgica, 53 por Polonia, 41 por Rumania, 29 por Italia y 4 por Yugoslavia. EEUU no reclamó a nadie. La República de Weimar para evitar las extradiciones promulgó en enero de 1920 una ley de punición de criminales y crímenes de guerra y obtuvo el consentimiento de los Aliados para que los criminales fueran juzgados por la Corte Suprema de Leipzig. Algunos internacionalistas, como Battle, criticaron al Tribunal y lo llamaron “parodia de justicia” ya que el Tribunal, en un solo proceso contra oficiales y suboficiales, reconoció la culpabilidad de los acusados y los condenó a penas de prisión de conformidad a la sentencia del 10 de enero de 1921. No obstante, por sentencia del 20 de diciembre de 1922 absolvió (en el mismo proceso) a 93 oficiales superiores dando por terminada definitivamente la instancia judicial.

²⁵ - De conformidad al *Acuerdo de Londres* de 8 de agosto de 1945 (suscripto entre EE.UU. RU., URSS. , Gobierno Provisional de la República Francesa, Australia, Bélgica, China, Dinamarca,

La formación de un **Tribunal Permanente** de justicia penal internacional fue propuesto en distintos ámbitos y oportunidades, por ej.: * *Proyectos* de la *Tercera Comisión de la Sociedad de Naciones* en 1920²⁸ y 1937²⁹; * *Proyecto de la Sociedad de Naciones* para el establecimiento de un *Tribunal Criminal Internacional*, en 1929; *

Etiopía, Grecia, Haití, Holanda, Honduras, India, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay y Venezuela), los miembros del Tribunal fueron designados por EE.UU., RU., Francia y URSS.

El proceso de Nuremberg se inició el 20 de noviembre de 1945 y la sentencia fue hecha pública tras la sesión N° 403, el 1 de octubre de 1946, tras 216 días de proceso. (Debe tenerse presente que, para el cumplimiento de la sentencia, era necesaria la conformidad del *Consejo de Supervisión para Alemania*, el que tenía facultades para reducir la pena o modificarla pero no para hacerla más rigurosa). Doce acusados fueron condenados a la horca. Todos, salvo Goering (quien se suicidó mediante envenenamiento, pocas horas antes de la ejecución) y Bormann (con paradero desconocido y condenado en ausencia), fueron ahorcados en la noche del 15 al 16 de octubre de 1946. El Tribunal absolvió a Fritzsche, von Papen y Schacht, con la oposición de la URSS que pretendía para ellos la aplicación de la pena de muerte. Condenó a cadena perpetua a Hess, Raeder y Funk (estos últimos, por mal estado de salud fueron puestos en libertad en 1955 y 1957, respectivamente); a 20 años de prisión a Speer y Schirach; a 15 años a Neurath (dejado inmediatamente en libertad por mal estado de salud), a 10 años a Doenitz. (Cf. Nuestro trabajo "*Jurisdicción Internacional Penal*", en *Revista de la Facultad*, Num. 4, Vol. 2, Córdoba, 1997).

²⁶ - El TMI para el Lejano Oriente, creado el 19 de enero de 1946, en Tokyo, fue constituido en base a una proclama del Comandante en Jefe de la Fuerzas Armadas Aliadas en el Lejano Oriente, Gral Mac Arthur, previo entendimiento con China, Francia, RU, URSS, EEUU, Australia, Canadá, Holanda, Nueva Zelanda. Adhirieron al "acuerdo" India y Filipinas. El Tribunal se basó en el Principios de Nuremberg pero la composición del Tribunal y el procedimiento fueron diferentes. El Tribunal, presidido por el australiano William Webb, estuvo integrado por 11 miembros (representantes de Australia, Canadá, China, EEUU, Francia, India, Holanda, Filipinas, Nueva Zelanda, RU y URSS), los que fueron designados por Mac Arthur, al igual que el Fiscal principal, J. Kennan y sus 10 ayudantes. El proceso se inició el 3 de mayo de 1946 y la sentencia se pronunció el 4 de junio de 1948 en relación a 25 acusados. 7 fueron ejecutados el 22 de julio del mismo año (6 Comandantes del Ejército y el Ministro de RE, Hoshi Hirota), 16 fueron condenados a cadena perpetua (entre ellos el Consejero del Emperador y signatario del Acta de Capitulación, Jiro Umezo, y el Comandante del ataque a Pearl Harbour, Shigetarō Shimada), los otros fueron condenados a 20 años de prisión. No obstante, el día 22 de diciembre de 1948, fueron amnistiados por el mismo Gral. Mac Arthur. El Emperador Hirohito, a raíz de su investidura religiosa y por exigencias de EEUU, no fue sentado en el banquillo de los acusados, no obstante, el Presidente del Tribunal, declaró en la sentencia, que el emperador debía ser considerado como uno de los principales culpables del crimen, aún cuando, de haberse negado a participar, hubiese sido asesinado. El proceso de Tokyo ha mostrado fisuras en el entendimiento de los Aliados, ya que algunos jueces presentaron votos separados (el francés Bernard, el holandés Rolling) haciendo constar que antes de la *II Guerra Mundial* la agresión no era crimen internacional. Por su parte, el Juez indio Binod Pal expresó que, si la intervención de EEUU en China no era criminal, tampoco lo era la japonesa. Debe tenerse presente que la prensa japonesa en ningún momento del proceso, ni tras la sentencia, empleó la expresión "crimen de guerra". Por el contrario, tras el ajusticiamiento de los condenados a muerte, se refirió a ellos como "víctimas en el altar de la paz" (Biblioteca del Congreso de los EEUU).

²⁷ - Creados, respectivamente, por *Res. del Consejo de Seguridad 827/93* y *955/94*. Su constitución por un órgano político de la *ONU* ha acarreado numerosas críticas desde distintos ámbitos, no obstante, las crueldades evidenciadas en los conflictos armados de la ex Yugoslavia y de Ruanda y la imposibilidad, en el primero de los casos, de concertar un armisticio duradero, llevaron al *Consejo de Seguridad* a optar por la modalidad de *Tribunal ad Hoc*. Debe tenerse en cuenta que, si bien, la constitución por acuerdo internacional de un tribunal permanente podía aparecer como más segura (tal como lo señalaron Brasil y China en su oportunidad), no se compadecía con las urgencias requeridas por la gravedad y número de barbaries cometidas durante los conflictos armados. No nos detenemos en estos tribunales por resultar imposible abordar, ni siquiera los aspectos más relevantes de los mismos, en un trabajo con los propósitos del presente.

²⁸ - *Proyecto de Tribunal Criminal Internacional*.

²⁹ - *Proyecto de Corte Penal Internacional en Materia de Terrorismo*, fruto de la Conferencia celebrada en Ginebra, en noviembre del mismo año.

Proyectos Pella de 1927 y 1935; * *Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional* de 1994; * *Acuerdo de Roma* de 17 de julio de 1998.

Indudablemente, la existencia de una jurisdicción internacional penal de carácter permanente, contribuye a fortalecer la confianza en la independencia del sistema, la imparcialidad de los jueces y los mecanismos. Tiene la ventaja de contribuir a la construcción coherente y sistemática en materia de determinación de los hechos y la aplicación del derecho en la especialidad.

No entramos a efectuar consideraciones sobre el importante paso dado con el *Acuerdo de Roma* de 1998 (ni sobre su extenso contenido en el cual resulta difícil privilegiar algún aspecto sobre otros), ya que el objeto de esta presentación es aportar una visión global y jerarquizada de la jurisdicción internacional penal en materia de derechos humanos-derecho humanitario³⁰.

La **protección internacional de los derechos humanos** frente a las violaciones que puedan atribuirse a los Estados, cuenta con **canales procesales** propios, creados convencionalmente. Por ejemplo, entre los sistemas con capacidad jurisdiccional, podemos citar * en el sistema americano a la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*³¹; * en el sistema europeo al *Tribunal Permanente de Derechos Humanos*^{32 33}.

CONCLUSIONES

Los Estados protegen los derechos humanos de conformidad a las normas de su derecho interno y han comprometido, por vía convencional internacional, el respeto a derechos, libertades y garantías determinados. La aplicación del derecho interno protector de los derechos humanos, no debe ser confundido con la aplicación del derecho interno en ejercicio de la *competencia universal* (jurisdicción que encuentra su base en el Derecho internacional).

La *jurisdicción internacional* en el caso de la *protección de los derechos humanos* se canaliza por las vías jurisdiccionales establecidas por convención (Vg. la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* de conformidad a la *Convención Americana de Derechos Humanos*; el *Tribunal Permanente de Derechos Humanos* de acuerdo a lo dispuesto en el *Protocolo II* a la *Convención para la Protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales*; el ejercicio por parte de tribunales nacionales de la *competencia universal* en base a lo establecido en numerosos tratados internacionales).

La *jurisdicción internacional* para el juzgamiento de violaciones al *derecho internacional humanitario*, en base a derecho internacional convencional o consuetudinario, puede canalizarse por vía del ejercicio de la *competencia universal*, de *tribunales internacionales constituidos ad hoc* o bien de *tribunal internacional penal de carácter permanente*.

³⁰- Incluimos ambos aspectos ya que, siempre hemos entendido que el Derecho Internacional Humanitario, si bien constituye un sistema jurídico con características particulares, busca proteger a la **persona humana** aunque circunscripto a circunstancias de conflicto armado. (Cf. Nuestro trabajo "*Los Mecanismos de Control y Sanción a las Violaciones del Derecho Internacional Humanitario*", en *Cuaderno del Departamento de Derecho Público*, Num. 2, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Universidad Nacional de Córdoba, EUDECOR, Córdoba, 1996).

³¹ - De conformidad a la *Carta de la OEA* y la *Convención Americana de Derechos Humanos*.

³² - De conformidad al *Protocolo II* a la *Convención para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales* (entrado en vigor el 1 de noviembre de 1998).

³³ - En relación al ejercicio de la competencia universal, *vide infra*.

RESUMÉ

La protection internationale des droits de l'homme est de nature conventionnelle complémentaire de celle que le droit interne des États offre. La protection internationale des droits de l'homme ne doit pas être confondue avec la justice pénale. Les États ne comparaissent pas devant les tribunaux de justice internationale comme sujets d'action pénale. Le système international a pour objet de prendre la défense des victimes et disposer la réparation des dommages causés par les États responsables. En général, la protection internationale des droits de l'homme compte de voies procédurales propres créées conventionnellement. L'article 19 du *Projet sur la Responsabilité del État pour des Actes Internationaux Illicites* de la *CDI*, entre des exemples de crimes internationaux, énonce quelques uns relatifs aux droits de l'homme. Dans telle situation, en même temps de la responsabilité de l'État par des crimes internationaux, le Droit international établit la responsabilité de l'individu auquel on impute ces actes (crimes *de droit international*). La double sanction pour l'État et l'individu n'a été reconnue plainement que dans le cas de crimes par rapport aux actions pendant un conflit armé. La juridiction pour les crimes de droit international, dans son état actuel de développement, ne peut être que: tribunaux d'un État en exercice de compétence universelle, tribunaux internationaux *ad hoc*, ou bien, tribunaux internationaux permanents.