

LOS MECANISMOS DE CONTROL Y SANCIÓN A LAS VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Zlata Drnas de Clément

SUMARIO: 1. Introducción

2. Mecanismos para hacer respetar el DIH

2.1. Mecanismos de Control de las Violaciones al DIH

2.1.1. Comisión Internacional de Encuesta

2.1.2. Comisión de Expertos - C. de S. de N.U.

2.2. Mecanismos de sanción de las violaciones la DIH

2.2.1. Sujeto activo y pasivo de violación

2.2.2. Delitos y crímenes internacionales y delitos y crímenes "de" DI

2.2.3. Ámbitos jurisdiccionales

2.2.3.1. Competencia Universal

2.2.3.2. Tribunales "ad hoc"

2.2.3.3. Tribunal Internacional Penal

3. Conclusiones

INTRODUCCION

El Derecho Internacional Humanitario es parte del Derecho Internacional. No obstante, constituye un sistema jurídico con características particulares: frente a las normas interestatales delimitadoras del poder de los Estados y armonizadoras de sus recíprocos intereses, se presenta este (relativamente) nuevo derecho que busca proteger a la persona humana en circunstancias de conflicto armado.

En el Derecho Internacional clásico el uso de la fuerza armada (incluida la guerra) constituía un atributo de la soberanía estatal y un medio de política internacional y solución de controversias¹.

La evolución del Derecho Internacional llevó, desde mediados del siglo pasado, a la reglamentación del uso de la fuerza armada (*jus in bello*) como "elemento primordial de civilización y humanidad"², tendiente a la protección de las personas víctimas de la guerra.

El *Tratado de Renuncia a la Guerra* (París, 1928), conocido como *Pacto Briand-Kellogg*, fue el primer instrumento internacional que proscribió categóricamente la guerra como "medio de solución de controversias y como instrumento de política nacional en las relaciones" entre Estados (Artículo 1)³.

Las Naciones Unidas estructuraron la proscripción del uso de la fuerza y el sistema de salvaguarda de la paz y seguridad internacionales, básicamente, en torno a los Artículos

¹-El *Pacto de la Sociedad de Naciones* buscó "alcanzar la paz y seguridad internacionales por la aceptación de ciertas obligaciones de no recurrir a la guerra" (*Vide* Preámbulo y Artículos 12 a 16 del *Pacto*). Si bien no llegó a prohibir la guerra, significó la primera regulación internacional multilateral del *jus ad bellum*.

²-*Cf.* PICTET, J.S. "*La Croix-Rouge et les Conventions de Genève*", en RCADIH, Tomo 76, 1950-I, p. 5.

³-El *Tratado* está en vigor con 66 Estados Partes.

2.4., 51 y al Capítulo VII de la Carta ⁴. Precisamente, este documento de la ONU no incluye normas humanitarias por estructurarse en torno a un sistema de relación interestatal en el que se ha proscripto el uso de la fuerza. En el plano del Derecho Internacional no humanitario, la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos o actividades dañosas que le son *atribuibles*⁵ se da en el plano de las relaciones interestatales⁶. La falta de satisfacción al damnificado se dirime por las vías de solución de controversias tradicionales: diplomáticas o jurisdiccionales⁷.

La parte del Derecho Internacional que buscó proteger de sufrimientos al ser humano víctima de la guerra- conformando el Derecho Internacional Humanitario (DIH)⁸- a la par de la posible responsabilidad del Estado (señalada precedentemente), ha consagrado un tipo de responsabilidad penal propia: la responsabilidad del individuo violador de esas normas⁹.

⁴-La obligación de los Estados Miembros de la ONU de abstenerse en sus relaciones internacionales de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de *cualquier* Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de la ONU, deja a salvo la el derecho *inmanente* a la legítima defensa individual y colectiva pero proscribire la legítima defensa preventiva, las represalias armadas, la protección de los nacionales en el extranjero y las intervenciones de humanidad cuando éstas implican el uso de la fuerza armada. (*Vide el Asunto Relativo a las Acciones Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua - CIJ Recueil, 1986*, p. 103-106, 110,118-123, 126, 127, 194, 195, 211, 229, 232, 247-249).

⁵-Especialmente se emplea el término “atribuibles” y no “imputables” para evitar toda connotación de responsabilidad penal. Sólo pueden equipararse, hoy, a “sanciones penales”, ciertas medidas del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de la ONU. (*Vg.: Res. del Consejo de Seguridad: 232(1966), 253 (1966)* contra el régimen ilegal de Rhodesia del Sur; *-Res. 418(1977) y 421 (1977) contra Sud Africa; -Res.661(1990)* contra Irak; *-Res.836 (1993)* contra la ex-Yugoeslavia.... Las “contramedidas” que pueden adoptar los Estados, al no admitirse legítimo uso de fuerza armada (*Vide Art. 19 de la Carta de la OEA (Protocolo de Cartagena de Indias) e Informe de la CDI sobre labor realizada en su 44. Período de Sesiones (4 de mayo al 24 de julio de 1992-AG/A/47/10)*), no podrían considerarse sanciones penales.

⁶-Según la Comisión de Derecho Internacional (CDI) el contenido de la responsabilidad de los Estados corresponde a alguno de estos cinco casos:

- hacer cesar el hecho ilícito,
- restituir en naturaleza,
- reparar por equivalente,
- dar satisfacción al Estado víctima,
- dar garantías de no repetición.

Vide Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados-CDI (Períodos de Sesiones 32 a 47, especialmente 44.

⁷-Precisamente en este plano se dirime ante la CIJ el *Asunto Relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen del Genocidio (Bosnia-Herzegovina c. Yugoslavia (Serbia y Montenegro)*. Recientemente (julio de 1996), la CIJ se ha declarado competente para conocer sobre el fondo del asunto.

⁸-Los principales instrumentos convencionales del Derecho Internacional Humanitario son: las *Convenciones de la Haya* (29 de julio de 1864 y 18 de octubre de 1907), los *Cuatro Convenios de Ginebra* (12 de agosto de 1949), los dos *Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949* (8 de junio de 1977), la *Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales* (14 de mayo de 1954), la *Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados* (19 de octubre de 1980).

⁹-excepcionalmente, el *Acta de Acusación del Proceso de Nuremberg* (20 de noviembre de 1945) incluyó a las veinticuatro personas inculadas como individuos pero también como miembros de determinadas organizaciones. La sentencia reconoció como organizaciones criminales: a la dirigencia política de la National sozialistische deutsche Arbeitpartei, de la S.S., de la S.D. y de la Gestapo (siendo procesados todos los miembros de las mismas), no así al Gobierno del III Reich, ni a la S.A., ni al Estado Mayor General, ni al Alto Mando de la Wehrmacht (sentencia del 1 de octubre de 1946).

Convencidos, tal como lo señala el *Informe sobre la Protección de las Víctimas de la Guerra*, elaborado por el *Comité Internacional de la Cruz Roja* con motivo de la *Conferencia Internacional para la Protección de la Víctimas de Guerra* (Ginebra, 30 de agosto al 1 de setiembre de 1993), que “la erosión de los valores humanitarios no es una fatalidad”¹⁰ y que la conciencia relativa a los principios de humanidad puede ser desarrollada, pero que, para ello, resulta imprescindible manejar los mecanismos para hacer respetar ese derecho¹¹, es que nos hemos inclinado hacia esta opción temática.

MECANISMOS PARA HACER RESPETAR EL DIH

Para hacer respetar el DIH existen medidas que se pueden adoptar tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra, a nivel nacional (gubernamental o no) como internacional (intergubernamental o no). Algunas de esas medidas pueden implicar una promoción de la observancia del DIH¹², otras pueden apuntar a la prevención¹³ de violaciones o a su control o sanción¹⁴

¹⁰-Cf. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 119, setiembre-octubre 1993, p.418.

¹¹-Entendemos que los mecanismos de control y sanción actúan también en forma admonitoria, disuasiva, con efectos preventivos.

¹²-La promoción de la observancia del DIH puede darse a través de distintas vías, vg.: adhesiones a los instrumentos de DIH por parte de los Estados (Vg.:recomendaciones por parte de los Estados Partes, de Organizaciones Internacionales en tal sentido...; -publicación y difusión de Estados que han ratificado o adherido a convenciones humanitarias; -enseñanza y difusión del DIH en distintos ámbitos abarcando educación formal e informal; - aplicación de regímenes de disciplina interna de las fuerzas armadas; - formación de asesores jurídicos especializados en DIH; -formación y entrenamiento de personal de las fuerzas armadas y de seguridad; - organización de eventos especializados que sensibilicen a Estados y particulares; - colaboración estatal estrecha con los programas del CICR; -desarrollo de programas de asistencia y cooperación militares.... También podemos incluir en este tipo de medidas (aunque también pueden hacer a la prevención y control) a la constitución de *Comisiones Nacionales Interministeriales* encargadas de evaluar la legislación y las medidas nacionales en cumplimiento de la obligación de aplicación del DIH. Así, la República Argentina, creó por *Decreto 933/94*, del 16 de junio de 1994, la *Comisión de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario*, integrada por representantes de los Ministerios de Defensa, del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia y de Comercio, con la finalidad de proponer leyes y reglamentos de aplicación del DIH y de emprender y coordinar actividades de difusión.

Asimismo, podríamos incluir en este mismo tipo de promoción a ciertas contramedidas lícitas que los Estados pueden adoptar para forzar a Estados infractores del DIH a observar las normas humanitarias. Así, por ejemplo: a) medidas de *retorsión* como expulsión de diplomáticos, ruptura de relaciones diplomáticas, negativa a ratificar acuerdos, negativa a la renovación de privilegios o acuerdos comerciales, reducción o suspensión de ayudas económicas o de otra índole...; -b) medidas de *represalias* sin uso de fuerza armada como, por ejemplo: restricciones o prohibición del comercio de armas, de transferencia de tecnología militar o de cooperación científica; restricciones o prohibición de importaciones y/o exportaciones; prohibición de inversiones, congelación de capitales.... (Cf. PALWAMKAR, U. -*Medidas que pueden tomar los Estados para cumplir su obligación de hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario*” en RICR N° 121, enero-febrero de 1994, p. 17-19. - *Vide Informe de la CDI del 44 Período de Sesiones. Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados (Segunda Parte)*..

¹³-A más de algunas medidas consideradas en la nota anterior que podrían tener, a más del carácter promocional, carácter preventivo, pueden considerarse en este tipo a las siguientes medidas: -mecanismos de alerta rápida como los existentes en las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja; - sistemas de concertación previa de procedimientos ante eventualidades; -designación de coordinadores humanitarios; -constitución de fondos; - conformación de comités consultivos interorganizaciones con función humanitaria; - la existencia de un sistema de sanciones a nivel internacional que actúe disuasivamente....

¹⁴-A las que pasamos a considerar seguidamente.

Mecanismos de Control de las violaciones al DIH

Dado el celo que sobre sus derechos soberanos aún guardan los Estados, los mecanismos de control de aplicación o violación del DIH (al igual que los de sanción) son muy reducidos.

En el Art. 1, común a las cuatro *Convenciones de Ginebra de 1949 (CG)*, “los Estados contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”. Dada la ratificación casi universal de esos convenios, el valor de “principios generales del derecho humanitario”¹⁵ y el alto número de Estados Partes en los *Protocolos Adicionales de 1977*, el control internacional¹⁶ tendría base suficiente para contar con un sistema “de oficio”, no dependiente de la voluntad de cooperación de los Estados.

Comisión Internacional de Encuesta

El único sistema de control permanente de carácter internacional de las violaciones al DIH lo constituye la *Comisión Internacional de Encuesta*. Este órgano no jurisdiccional, de quince miembros que actúan a título personal¹⁷, tiene competencia, de conformidad al Art. 90 del *Protocolo Adicional a los CG de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales* (8 de junio de 1977), para

“proceder a una investigación sobre cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave tal como se define en los Convenios¹⁸ o en el presente Protocolo¹⁹ o como cualquier otra violación grave de los Convenios o del presente Protocolo”²⁰. (Art. 90.2.c.i.)

Esta competencia, si bien representa un medio importante para el control del respeto del DIH, aún es muy pobre, dado que:

-Este *Protocolo* sólo se aplica en caso de conflictos armados internacionales. No obstante, la *Comisión*, en su primera reunión (12 y 13 de marzo de 1992), manifestó que estaba dispuesta a investigar también otras violaciones, como las cometidas durante

¹⁵-Lo que significa valor de norma consuetudinaria general, oponible *erga omnes* (*V. Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, CIJ Reports 1986*, p. 220).

¹⁶-Único de real trascendencia ya que, salvo situaciones excepcionales, los crímenes humanitarios van casi siempre acompañados del “crimen de Estado” (crimen internacional de conformidad al Art. 19 del Proyecto de la CDI sobre Responsabilidad Internacional de los Estados). *Vide* p. 7.

¹⁷-Elegidos (con criterio de representación geográfica equitativa) por votación secreta de una lista presentada por las Partes Contratantes por un período de cinco años (correspondiente a la periodicidad de las Reuniones de Representantes de las Partes Contratantes). Si se produce una vacante, los mismos miembros de la *Comisión* eligen a su par.

¹⁸-Enunciados en los siguientes artículos: 50 (CG I), 51 (CG II), 130 (CG III) y 147 (CG IV).

¹⁹-Enunciados en los artículos 11 y 85.

²⁰-Esta *Comisión* también tiene un rol en el sistema de solución de controversias en tanto tiene competencia para “facilitar, mediante sus buenos oficios, el retorno a una actitud de respeto de los Convenios y del Presente Protocolo” (Art. 90.2. c. ii. del *Protocolo I*).

conflictos armados no internacionales, claro que, ello supeditado *al acuerdo de todas las partes en el conflicto*.

-La *Comisión* sólo puede investigar si el Estado denunciante y el Estado denunciado han reconocido su competencia. En este sentido, el Artículo 90.2.a. del citado *Protocolo* dispone que:

“En el momento de firmar, ratificar o adherirse al Protocolo, o ulteriormente en cualquier otro momento, las Altas Partes contratantes podrán declarar que reconocen *ipso facto* y sin acuerdo especial, con relación a cualquier otra Alta Parte contratante que acepte la misma obligación, la competencia de la Comisión para proceder a una investigación acerca de las denuncias fundadas por esa otra Parte...”^{21 22}.

No obstante, una Parte que no haya hecho la declaración podrá solicitar una investigación *ad hoc* de la *Comisión*, pero siempre subordinada al *consenso* de las otras Partes involucradas.

Comisión de Expertos- Consejo de Seguridad de N.U.

A pesar de constituir el Consejo de Seguridad (C. de S.) un órgano político, las *Comisiones de Expertos* que resolvió constituir en las particulares situaciones de la ex-Yugoeslavia y de Rwanda, han revestido *carácter neutral*.

El numeral 2 de la parte dispositiva de la *Res. 780 (1992) del C.de S.*, relativa a la ex-Yugoeslavia, solicita al Secretario General que establezca, con carácter urgente, una *Comisión de Expertos*, imparcial, para que examine y analice la información sobre violaciones al DIH elevada por los Estados, organismos de las N.U. y organizaciones humanitarias al C. de S. de conformidad a lo dispuesto en el numeral 5 de la parte resolutive de la *Res. 771 (1992) del C.de S.*, como así también la información que ella misma pueda obtener, con miras a proveer al Secretario General (S.G.) sus conclusiones sobre la evidencia de graves infracciones a las Convenciones de Ginebra y otras violaciones al DIH cometidas en el territorio de la ex-Yugoeslavia²³. En el numeral 4

²¹-*Vide* asimismo la disposición limitativa en igual sentido contenida en el Artículo 90.2.d..

²²-Las investigaciones, a menos que las Partes dispongan otra cosa serán efectuadas por una Sala integrada por siete Miembros (cinco Miembros de la *Comisión*, no nacionales de los Estados contendientes y dos *ad hoc* elegidos por las Partes en conflicto pero que tampoco pueden ser nacionales de esos Estados. La Sala no sólo invita a las Partes a comparecer y ofrecer pruebas sino que también investiga por su cuenta. La *Comisión* previa comunicación de todas las pruebas a las Partes (las que pueden impugnarlas), presentará a las Partes interesadas un Informe de sus conclusiones pudiendo acompañar recomendaciones.. Las conclusiones no se harán públicas a menos que las Partes lo soliciten.

²³-Hasta la *Res. 764* (13 de julio de 1992), el *C. de S.* se refirió a la necesidad de asistencia humanitaria pero no había referencia alguna al DIH y su observancia. Esta *Resolución* señaló que las Convenios de Ginebra de 1949 eran aplicables al conflicto e imponían responsabilidad personal por las violaciones. Por su parte, la *Resolución 771*, exigió que se facilitara a las organizaciones humanitarias internacionales, en particular al CICR, el acceso sin restricciones a campamentos, prisiones y centros de detención. Debemos tener en cuenta que, a menudo, órganos de investigación, instrucción o juzgamiento, nacionales e internacionales, piden informaciones al CICR, incluso, en ciertos casos, pueden llegar a conminar a la institución o a sus delegados para ello. No obstante, el verdadero cometido de la CICR no es el de control de cumplimiento de las normas

solicita al S.G. que informe al C. de S. de las conclusiones de la *Comisión de Expertos* y que tome en cuenta esas conclusiones en cualquier recomendación futura. El *Informe* de la *Comisión de Expertos* fue transmitida al C. de S. por el S.G. el 9 de febrero de 1993. En él se concluyó que en el territorio de la ex- Yugoslavia se habían cometido múltiples violaciones al DIH y se propugnó el establecimiento de un Tribunal Internacional *ad hoc*.²⁴

Similares características presenta la *Comisión de Expertos* establecida por *Res. 935 (1994) del C. de S.* (1 de julio de 1994), en relación a la situación en Rwanda.

Mecanismos de sanción de las violaciones al DIH

El sistema de sanción de las violaciones al DIH presenta peculiaridades que han desencadenado una serie de debates teóricos en torno a ellas. Así, *inter alia*, las relativas al sujeto pasivo y al sujeto activo; a las diferencias entre delitos y crímenes internacionales y los delitos y crímenes *de* derecho internacional (*delicta juris gentium*); a los ámbitos jurisdiccionales y su correcta designación....

Cuestiones relativas al sujeto activo y pasivo de las violaciones al DIH

El hecho de no admitirse, en el Derecho Internacional clásico, la responsabilidad penal de los Estados por ilícitos internacionales ni considerarse al individuo como sujeto internacional, violaciones graves, como los delitos y crímenes de guerra, quedaban impunes. El primer documento internacional que estableció la responsabilidad internacional del individuo por crímenes de guerra lo constituyó el *Tratado de Versalles* (28 de junio de 1919), el que, en el Art. 227, acusó a Guillermo II Hohenzollern, ex Emperador del Reich y Rey de Prusia por “gran ofensa a la moralidad internacional y a la sagrada potestad de los tratados”. En el mismo artículo se ordenó iniciar juicio contra las personas que habían cometido actos “contrarios a las leyes y costumbres de la guerra”^{25 26}.

de DIH sino el de protección y asistencia (neutral, independiente, sin discriminaciones, sin consideraciones de legitimidad de la actuación de los contendientes) a la víctimas militares y civiles de los conflictos armados. Debemos tener presente que la CICR tiene el compromiso con las autoridades de hecho o de derecho que le permiten acceder al contacto con las víctimas de no divulgar públicamente lo que sus delegados oyen o ven en el cumplimiento de sus funciones. No obstante, ello no implica silencio cómplice en caso de violaciones graves al DIH o cuando las autoridades, debidamente informadas de las infracciones humanitarias, no adoptan las medidas correctivas oportunas o reiteran las violaciones.

²⁴ -DocS/25274. También informaron sobre las violaciones al DIH, *i.a.*, el *Comité de Juristas del MRE de Francia* (Doc. S/ 25266), el *Comité de Juristas de Italia* (Doc. S/ 25300), el Representante Permanente de Suecia en representación de la Jefatura del *Consejo de Seguridad y Cooperación de Europa* (Doc. S/ 25307), el Co-director del *Comité Directivo de la Conferencia Internacional para la ex Yugoslavia* (Doc. S/ 25221).

En principio, el individuo, no es actor regular en el ámbito de las relaciones internacionales. El Derecho Internacional sólo excepcionalmente reconoce derechos a los individuos (vg.: derechos humanos, derechos de los extranjeros, de los prisioneros de guerra...) o les impone obligaciones en forma directa (vg.: DIH). En relación a esto el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg ha señalado que “los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por personas y no por sujetos abstractos, por eso, únicamente, a través del castigo de los individuos que perpetran tales actos pueden tener aplicación sus preceptos”. (Sentencia del 1 de octubre de 1946).

Precisamente, la diferencia que la doctrina suele señalar entre delitos y crímenes internacionales radica en que, en estos últimos, a más de la responsabilidad del Estado, existe la responsabilidad del individuo, el que no puede escudarse tras el Estado.

Cuestiones relativas a las diferencias entre delitos y crímenes internacionales y delitos y crímenes de derecho internacional

Tal como lo distingue la CDI en el Art. 19 de su *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados (Primera Parte)*, aprobado en primera lectura en 1980, es delito internacional todo hecho internacionalmente ilícito atribuible a un Estado que no constituya crimen internacional. El *Proyecto* ejemplifica crímenes²⁷ y define al crimen internacional como violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación es reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto.

Las infracciones, delitos y crímenes²⁸ de derecho internacional no son atribuibles directamente al Estado sino imputables a los individuos que cometieron las violaciones. En el caso de los crímenes se trata de violaciones a obligaciones impuestas por el Derecho Internacional (convencional o consuetudinario) sin interposición alguna del derecho interno y que trascienden la obediencia que el Estado impone al individuo. Los crímenes

1. Introducción	2. Mecanismos para hacer respetar el DIH	2.1. Mecanismos de Control de las Violaciones al DIH
		2.1.1. Comisión Internacional de Encuesta
		2.1.2. Comisión de Exp
tos - C. de S. de N.U.	2.2. Mecanismos de sanción de las violaciones la DIH	
	2.2.1. Sujeto activo y pasivo de violación	2.2.2. Delitos y crímenes internacionales y delitos y crímenes “de” DI
	2.2.3. Ámbitos jurisdiccionales	2.2.3.1. Competencia Universal
		2.2.3.2. Tribunales “ad hoc”
	2.2.3.3. Tribunal Internacional Penal	3. Conclusiones

INTRODUCCION El Derecho Internacional Humanitario es parte del Derecho Internacional. No obstante, constituye un sistema jurídico con características particulares: frente a las normas interestatales delimitadoras del poder de los Estados y armonizadoras de sus recíprocos intereses, se presenta este (relativamente) *nuevo derecho* que busca proteger a la persona humana en circunstancias de conflicto armado. En el Derecho Internacional clásico el uso de la fuerza armada (incluida la guerra) constituía un atributo de la soberanía estatal y un medio de política internacional y solución de controversias. La evolución del Derecho Internacional llevó, desde mediados del siglo pasado, a la reglamentación del uso de la fuerza armada (jus in bello

de derecho internacional en las *CG de 1949* se designan deliberadamente como “infracciones graves”²⁹.

El crimen de derecho internacional implica no sólo la responsabilidad penal del inculpa sino también otras circunstancias: la obligación de los Estados de prohibir, prevenir, procesar, castigar ese tipo de violaciones independientemente de las prescripciones de su derecho interno; el deber de extraditar; la imprescriptibilidad del crimen; la posibilidad de ser juzgado por tribunales internacionales o, a falta de ella, por tribunales nacionales en ejercicio de competencia universal...³⁰

Los *CG de 1949* y el *Protocolo Adicional I de 1977*, prevén dos categorías de transgresiones:

- “infracciones graves” (los Estados tienen la obligación de reprimirlas penalmente);
- “infracciones” (los Estados sólo tienen la obligación de hacerlas cesar).

Cuestiones relativas a los ámbitos jurisdiccionales y su correcta designación

Este aspecto está estrechamente vinculado al tipo de violación.

Si se trata de meras *infracciones*, el Derecho Internacional, por el sólo hecho de calificar a las transgresiones de esa manera, *faculta* a los Estados a sancionarlas. Indudablemente, los Estados sólo podrá hacerlo si tales inobservancias han sido incorporadas como figuras delictivas en sus derechos internos³¹.

En el caso de *delitos*, el Estado *puede o debe* (de conformidad a lo dispuesto en la fuente internacional) perseguir al infractor, aún cuando su derecho interno no hubiese incorporado la norma humanitaria.

Cuando se trata de *crímenes de derecho internacional*, el Estado tiene la *obligación* de procesar y sancionar al infractor en virtud de la norma internacional (independientemente de su derecho interno). Ello sin tener en cuenta la nacionalidad del inculpa, ni si los actos se cometieron en su territorio o fueron dirigidos contra nacionales suyos³². Esta jurisdicción actúa en virtud de la *competencia universal* que le impone el DIH.³³ Precisamente en virtud de la obligación de perseguir a los crímenes de derecho internacional que tiene el Estado es que esta competencia se basa en el principio “*aut judicare aut judicare dedere*”. Si no se ha solicitado la extradición o hay causa justificada para denegarla, el Estado *debe* someter al inculpa a sus tribunales.

como “elemento primordial de civilización y humanidad”_, tendiente a la protección de las personas víctimas de la guerra. El Tratado de Renuncia a la Guerra (París, 1928), conocido como Pacto Briand-Kellogg, fue el primer instrumento internacional que proscribió categóricamente la guerra como “medio de solución de controversias y como instrumento de política nacional en las relaciones” entre Estados (Artículo 1)_. Las Naciones Unidas estructuraron la proscripción del uso de la fuerza y el sistema de salvaguarda de la paz y seguridad internacionales, básicamente, en torno a los Artículos 2.4., 51 y al Capítulo VII de la Carta_. Precisamente, este documento de la ONU no incluye normas humanitarias por estructurarse en torno a un sistema de relación interestatal en el que se ha proscripido el uso de la fuerza. En el párrafo 1 del Artículo 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se establece que el uso de la fuerza es contrario a los principios del Derecho Internacional no humanitario, la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos.

Las Naciones Unidas estructuraron la proscripción del uso de la fuerza y el sistema de salvaguarda de la paz y seguridad internacionales, básicamente, en torno a los Artículos 2.4., 51 y al Capítulo VII de la Carta_. Precisamente, este documento de la ONU no incluye normas humanitarias por estructurarse en torno a un sistema de relación interestatal en el que se ha proscripido el uso de la fuerza. En el párrafo 1 del Artículo 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se establece que el uso de la fuerza es contrario a los principios del Derecho Internacional no humanitario, la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos.

El uso de la fuerza y el sistema de salvaguarda de la paz y seguridad internacionales, básicamente, en torno a los Artículos 2.4., 51 y al Capítulo VII de la Carta_. Precisamente, este documento de la ONU no incluye normas humanitarias por estructurarse en torno a un sistema de relación interestatal en el que se ha proscripido el uso de la fuerza. En el párrafo 1 del Artículo 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se establece que el uso de la fuerza es contrario a los principios del Derecho Internacional no humanitario, la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos.

El uso de la fuerza y el sistema de salvaguarda de la paz y seguridad internacionales, básicamente, en torno a los Artículos 2.4., 51 y al Capítulo VII de la Carta_. Precisamente, este documento de la ONU no incluye normas humanitarias por estructurarse en torno a un sistema de relación interestatal en el que se ha proscripido el uso de la fuerza. En el párrafo 1 del Artículo 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se establece que el uso de la fuerza es contrario a los principios del Derecho Internacional no humanitario, la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos.

Lamentablemente, la aplicación de esta *competencia universal* ha sido evitada por los Estados³⁴.

En sentido estricto, sólo podemos hablar de *delicta juris gentium* cuando el individuo, frente a un determinado supuesto de hecho, tiene dispuesta una sanción, por fuente internacional, y cuando ese mismo derecho internacional impone el *deber* de perseguirlos.

Jurisdicción Internacional Penal

La preocupación por el establecimiento de Tribunales Internacionales dotados de competencia en materia penal, resurge con renovado vigor cada vez que grandes guerras ponen en evidencia la crueldad, el desprecio por la vida y el sufrimiento de las personas que conmueven la conciencia de la humanidad.

Es, precisamente, al influjo de esos sentimientos que se han constituido los Tribunales Internacionales *ad hoc* para la ex- Yugoslavia y Rwanda y que la *AG de NU* solicitó a la *CDI* que elaborara un *Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional*³⁵.

Tribunales ad hoc para la ex-Yugoeslavia y Rwanda

°s o actividades dañosas que le son atribuibles_ se da en el plano de las relaciones interestatales_. La falta de satisfacción al damnificado se dirime por las vías de solución de controversias tradicionales: diplomáticas o jurisdiccionales_. La parte del Derecho Internacional que buscó proteger de sufrimientos al ser humano víctima de la guerra- conformando el Derecho Internacional Humanitario (DIH)- a la par de la posible responsabilidades criminales dadas las fricciones internacionales que generaría. La práctica nos muestra esta renuencia. El primer caso de aplicación de competencia universal lo ha constituido el juzgamiento y condena de Refik Saric (por crímenes contra trece detenidos en el campo de Dretelj-Bosnia). La Alta Corte danesa, por sentencia del 25 de noviembre de 1994 lo condenó a ocho años de prisión y a expulsión. Recalamos el hecho de que éste haya sido el primer caso de aplicación de este tipo de competencia. Asimismo, recordamos 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 del Tribunal de Grande Instance de París, Getti, 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 *CG de 1949* y en la falta de detención del acusado. Siguiendo 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 Rwanda. (Cf. MAISON, R.- *Les Premiers Cas d' Application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes*, en *EJIL*, 1995-2, p. 261). Debemos tener en cuenta que la *competencia universal* se basa en las obligaciones internacionales asumidas por los Estados y no en el lazo territorial o personal con el imputado.

³⁵-Encontramos antecedentes de Tribunales Internacionales Penales en distintas oportunidades de la evolución del DI, vg.: - el Art. 227 del Tratado de Versalles de 1919, -Proyecto de la 3ª Comisión de la S. de N. (1920); - Proyectos de 1927 y 1935 de la Association International de Droit Pénal y de la International Law Association; -Convención de Ginebra sobre el terrorismo y el establecimiento de una Corte Penal Internacional de 1937;- Acuerdo del 8 de agosto de 1945 y Estatuto del Tribunal Militar Internacional (Nuremberg) (Tokyo-46); - Res. 177/II del la AG de NU y labor posterior de la CDI (Proyecto de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad; - Res. 260-B/III de la AG de NU (genocidio) ; -Proyecto de la Comisión de Derechos Humanos (1980-1981- Doc. Of. CES 1981, Sup. 5, Doc. E/1981/25 y E/CN 4/1426); - Res. 47/33 de la AG de NU (Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional)....

Estos Tribunales, a diferencia de los de Nuremberg y Tokyo, pueden ser considerados verdaderamente “internacionales” por

- la instancia de creación³⁶,
- la modalidad de constitución y la composición de los miembros del Tribunal³⁷,
- la competencia *rationae materiae* que los Estatutos le han asignado³⁸.

Ambos Tribunales han sido constituidos *ad hoc*, con un ámbito material, espacial y temporal definidos³⁹.

Tribunal Internacional Penal⁴⁰

Indudablemente la creación de una Corte Internacional Penal de carácter permanente, constituida de modo de asegurar imparcialidad, independencia, posibilidades de construcción coherente de un sistema de determinación de los hechos y la aplicación del derecho, es una exigencia jurídica y moral, especialmente, cuando se tiene en cuenta que su competencia material se ha diseñado en torno a los más graves e indiscutibles crímenes de derecho internacional⁴¹.

El Proyecto de la *CDI*, aprobado en primera lectura en 1994, determina la composición, administración, competencia de la Corte; el procedimiento, la cooperación y la asistencia judiciales y la ejecución de las penas en 60 artículos⁴².

No entramos al análisis del Proyecto ya que es muy difícil privilegiar uno u otro aspecto con miras a una aproximación sintética. Baste con recordar que las principales cuestiones sustantivas y administrativas aún no han logrado un consenso que permita dar por terminada la labor y convocar a una Conferencia de Plenipotenciarios.⁴³

³⁶-Han sido creados por Resolución del C. de S en aplicación del Capítulo VII (Res. 808 (1993) y 827 (1993) para la ex- Yugoslavia y 955 (1994)). No entramos a analizar en esta oportunidad dados los límites que nos hemos impuesto para este trabajo, la legitimidad de la creación de un órgano de este tipo por el C. de S..

³⁷-Once jueces elegidos por la AG entre 22 candidatos presentados por el SG (Cada Estado ha podido proponer dos candidatos de distinta nacionalidad) teniendo en cuenta la distribución geográfica equitativa. (Art. 13 del Estatuto).

³⁸-En el caso del Tribunal para la ex-Yugoeslavia: violaciones graves de los Convenios de Ginebra (Art. 2), violación de las leyes o de los usos de la guerra (Art.3), genocidio (Art.4) y crímenes de lesa humanidad (Art. 5). En el caso de Rwanda: genocidio (Art. 2), crímenes contra la humanidad (Art. 3) y violaciones al art. 3 común a la CG de 1949 y al Protocolo Adicional II (Art. 4).

³⁹-Contra personas incriminadas de las violaciones enunciadas en los Estatutos y no contra los Estados. En el caso de Yugoslavia en todo el territorio de la ex- Yugoslavia y para juzgar las violaciones cometidas entre el 1 de enero de 1991 y una fecha a determinar por el C. de S. En el caso de Rwanda en el territorio de Rwanda y Estados vecinos por violaciones cometidas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.

⁴⁰- El Proyecto de la *CDI* aprobado en primera lectura en 1994 titula al Proyecto con referencia a un “Tribunal” y al referirse al órgano judicial como tal, prefiere usar el vocablo “Corte”.

⁴¹-Ello vinculado al Proyecto de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad.

⁴²-*Vide Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 46º Período de Sesiones (2 de mayo a 22 de jul de 1994) AG, Doc. Of. 49º PS, Supl. 10 (A/49/10).*

⁴³-Italia se ha ofrecido para ello (*Vide Res. 54/46 de la AG de NU*).

CONCLUSIONES

Los preceptos jurídicos determinan derechos y deberes pero, la real obligatoriedad de tales formulaciones deriva de que efectivamente el obligado se sienta inclinado a conducirse tal como la norma dispone (aún cuando sólo sea por temor al castigo) y de que el que posee un derecho tenga cómo hacerlo efectivo.

Nada más odioso que los crímenes de DIH. Para ellos, más que para ninguna otra área del Derecho Internacional, urge la necesidad de instauración de mecanismos de control y sanción efectivos, que no dependan de instancias y vaivenes de índole política. Visión, ésta, compromisoria y acorde a las ideas de orden público internacional y *jus cogens*, las que están en el centro mismo de las graves violaciones al DIH.

Concluimos este breve trabajo haciéndonos eco de las expresiones de Robert H. Jackson⁴⁴ en ocasión de la suscripción del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945:

“Si pudiéramos difundir en el mundo la idea de que los preparativos bélicos con fines agresivos constituyen un camino hacia la prisión más que hacia los honores, habremos hecho algo en pro de la paz”.

⁴⁴⁴⁴Redactores del Estatuto del TMI de 1945, Juez de la Corte Suprema de Justicia de los EEUU y Fiscal del TMI de Nuremberg.