



TÍTULO

LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN PERSPECTIVA HISTÓRICA

SU NACIMIENTO COMO CATEGORÍA JURÍDICA EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

AUTOR

César Armando Villegas Delgado

Esta edición electrónica ha sido realizada en 2012

Directora

Eulalia W. Petit de Gabriel

Curso

I Maestría en Jurisdicción Penal Internacional

ISBN

978-84-7993-946-5

©

César Armando Villegas Delgado

©

Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
 - **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
 - **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
-
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
 - *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
 - *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL
DE ANDALUCÍA**



**SEDE IBEROAMERICANA SANTA MARÍA DE LA
RÁBIDA**

***I MAESTRÍA SOBRE JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL:
LA REPRESIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL DE LOS DELITOS
CONTRA EL DERECHO DE GENTES***

***LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD EN PERSPECTIVA
HISTÓRICA: SU NACIMIENTO COMO CATEGORÍA JURÍDICA
EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL***

TRABAJO PRESENTADO POR:

CESAR ARMANDO VILLEGAS DELGADO

BAJO LA DIRECCION DE LA DRA. EULALIA W. PETIT DE GABRIEL

LA RÁBIDA, ENERO DE 2005

A Carlos Héctor... mi hermano ausente.

**LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD EN PERSPECTIVA
HISTÓRICA: SU NACIMIENTO COMO CATEGORÍA JURÍDICA EN EL
ORDENAMIENTO INTERNACIONAL**

INDICE	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPITULO I. EL LENGUAJE JURÍDICO DE LA HUMANIDAD: PRODUCTO DE LA HUMANIZACION DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	13
1. LA INCIPIENTE IDEA DE HUMANIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL TRADICIONAL.....	18
1.1 La dignidad humana en las formulaciones doctrinales del Derecho internacional tradicional.....	19
1.2 La dignidad humana como justificación moral: La intervención de humanidad.....	24
2. LA DIGNIDAD HUMANA, LAS LEYES DE HUMANIDAD Y SU INFLUENCIA EN LAS FORMULACIONES NORMATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL TRADICIONAL.....	27
2.1. El <i>ius in bello</i> y la humanización de la violencia bélica.....	28
2.2. Las codificaciones relativas a los conflictos armados anteriores a 1945 inspiradas en la idea de humanidad. El legado del <i>Código Lieber</i>	30
2.3 El mito legal de la comunidad internacional: <i>La Cláusula Mártens</i>	40
CAPITULO II. LOS ORÍGENES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDIVIDUO EN EL DERECHO INTERNACIONAL ANTERIOR A 1945.....	45
1. EN EL MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE LA GUERRA.....	46
1.1 Las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra.....	47
1.2 El movimiento codificador del Derecho internacional de los conflictos armados.....	51
2. EN EL MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE LA PAZ.....	56
2.1 De índole consuetudinaria: la responsabilidad originada por los <i>delicta iuris gentium</i>	57
2.2 De índole convencional: la responsabilidad emanada de los delitos contra intereses internacionalmente protegidos.....	60
3. LA SANCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDIVIDUO.....	67
3.1 Un intento fallido: La propuesta de Gustave Moynier.....	68
3.2 La responsabilidad penal del individuo como una obligación de los Estados de sancionar a los particulares.....	73
3.3 El informe de la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra de 1919.....	76

CAPITULO III. UN PUNTO DE ENCUENTRO: EL ESTATUTO DE NÜREMBERG Y LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD.....	83
1. UN LARGO CAMINO HACIA NÜREMBERG.....	83
1.1 El proceso de asentamiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad.....	84
1.2 ¿Podemos hablar de crímenes de lesa humanidad con anterioridad al estatuto de Núremberg?.....	91
1.3 Las bases preexistentes al estatuto del Tribunal internacional.....	93
2. EL ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NÜREMBERG.....	99
2.1 La primera definición internacional: el artículo 6 c) del Estatuto.....	101
2.2 Los elementos de la definición.....	106
2.2.1 Actos cometidos antes o durante la guerra.....	108
2.2.2 Actos cometidos contra cualquier población civil.....	109
2.2.3 Que los actos impliquen o no una violación del derecho interno del país donde se hayan cometido.....	110
3. SOBRE LA APORTACIÓN DEL ESTATUTO DEL TRIBUNAL DE NÜREMBERG AL DERECHO INTERNACIONAL.....	112
3.1 El establecimiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad y su respectiva punición.....	113
3.2 El precedente normativo. A pesar de sus deficiencias.....	116
CONCLUSIONES.....	121
FUENTES DE CONOCIMIENTO.....	130

INTRODUCCIÓN

La declaración de 28 de mayo de 1915, hecha al Imperio Otomano por parte de las Potencias aliadas (Francia, Gran Bretaña y Rusia), constituyó el punto de partida para la configuración de la noción relativa a los actualmente denominados crímenes de lesa humanidad. En dicha declaración, las Potencias aliadas denunciaron las matanzas colectivas perpetradas por el Gobierno otomano contra ciertas minorías de origen armenio o griego en su propio territorio. Los hechos denunciados, constituían para los aliados “crímenes contra la civilización y la humanidad”. La relevancia de esta declaración, deviene del hecho de que constituyó la primera referencia documentada al concepto de crímenes contra la humanidad, como una categoría de crimen internacional¹.

En efecto, el Tratado de *Sevrès*, firmado entre Mohamed VI el 10 de agosto de 1920, contenía una disposición (art. 230) que contemplaba como delito “las masacres cometidas durante la permanencia del estado de guerra en el territorio que formaba parte del Imperio Otomano”², sin embargo, este tratado nunca entró en vigor. Posteriormente, en 1923 el tratado de *Lausanne* (sustitutivo del anterior) omitió dicha referencia y otorgó, al contrario que su antecesor, una declaración de amnistía de los delitos cometidos durante la guerra de 1914³.

No obstante, en el mundo de las ciencias jurídicas, como en otros muchos, hay experiencias o intentos de experimentación que, aún fracasados, suponen un éxito enorme⁴, y en este sentido, se podría afirmar que, este primer antecedente, posee un valor sin precedentes para el desarrollo de la noción de

¹ BASSIOUNI, Ch., *Crimes against humanity in international criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, p. 168.

² LIROLA DELGADO, I. y otra., *La Corte Penal Internacional: Justicia versus impunidad*, Ariel, Barcelona, 2001, p. 16.

³ Para mayor abundamiento sobre el tema Véase MANDELSTAM, A., «La protection des minorités» RCADI, 1923-1, Tomo 1, p. 378.

⁴ Palabras del profesor RODRIGUEZ CARRIÓN en la presentación del libro de LIROLA DELGADO, I. y otra., *La Corte Penal... op.cit.*

los crímenes contra la humanidad, toda vez que reflejaba la preocupación que existía en el seno de la Comunidad Internacional respecto al castigo de determinados delitos que atentaban contra los intereses de la humanidad en su conjunto y que, en cierta forma, desbordaban a aquellos tipos penales subyacentes a las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra.

Paralelamente a este primer intento fallido de considerar a los crímenes contra la humanidad como una categoría de crimen internacional, el Derecho internacional, como bien ha señalado el profesor CARRILLO SALCEDO, conocía una evolución atribuible a tres fenómenos: un proceso de institucionalización, un proceso de socialización y un proceso de humanización⁵. Esta evolución, aunada a una situación de conflicto bélico concreto, esto es, la Segunda Guerra Mundial, planteó un cambio sustancial en las concepciones tradicionales del Derecho internacional y como consecuencia, marcaron el tránsito del Derecho internacional tradicional al Derecho internacional contemporáneo.

Este renovado Derecho internacional contemporáneo, que presentaba signos de una progresiva humanización, así como la finalización de la Segunda Guerra Mundial, ofrecieron las condiciones necesarias para que se replanteara la asignatura pendiente de los crímenes contra la humanidad.

En este sentido, encontramos que la primera definición internacional de los crímenes contra la humanidad estuvo contenida bajo el rubro «crímenes de lesa humanidad» en el artículo 6 inciso c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945⁶. Es precisamente a partir de este momento en el que podemos hablar del nacimiento de los crímenes de lesa humanidad como categoría jurídica.

⁵ CARRILLO SALCEDO, J.A., «Droit international et souveraineté des Etats» RCADI, 1996-I, Tomo 257, pp. 212.

⁶ Acuerdo celebrado entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno provisional de la República Francesa y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas para el procesamiento y castigo de los mayores criminales de guerra del eje europeo, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945.

A raíz de esta primera definición, los crímenes de lesa humanidad no han dejado de experimentar un desarrollo dentro del Derecho internacional, que aunque inconexo ha sido claramente progresivo⁷. Dicha categoría jurídica, ha sido consagrada, a la luz del Derecho internacional, por el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, en el sentido de que este instrumento internacional posee una vocación claramente universal.

Ahora bien, el desarrollo progresivo que han experimentado los crímenes de lesa humanidad desde su aparición por primera vez en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg hasta su configuración actual en el Derecho internacional contemporáneo, a través del Estatuto de la Corte Penal Internacional e incluso su desarrollo posterior, ha sido y es hoy día, un tema ampliamente estudiado por la doctrina⁸, y respecto del cual, nos mantendremos al margen.

Por nuestra parte, con la presente investigación denominada «*Los crímenes de lesa humanidad en perspectiva histórica: su nacimiento como categoría jurídica en el ordenamiento internacional*», pretendemos elaborar un estudio retrospectivo al nacimiento técnico-jurídico de la figura de los crímenes de lesa humanidad en el Derecho internacional.

Para tal finalidad, trataremos de ilustrar la idea de que los elementos que sirvieron de base para el nacimiento de los crímenes de lesa humanidad, como una categoría jurídica propiamente dicha, y como manifestación de una

⁷ Este desarrollo, se ha presentado como un proceso inconexo, en virtud de las distintas definiciones que han ido aportando instrumentos jurídicos internacionales de muy diversa naturaleza y alcance.

⁸ Véanse entre otros: BASSIOUNI, Ch. (Coord.) *The Statute of the International Criminal Court: a documentary history*. Transnational Publishers, New York, 1998, pp. 793; BASSIOUNI, Ch., *Crimes against... op.cit.* pp. 820; CARRILLO SALCEDO, J.A., (Coord.), *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 504; GRAVEN, J., «Les crimes contre l'humanité» RCADI, 1950-I, Tomo 76, pp. 427-607; GREEN, L. C., «Canadian law, war crimes and crimes against humanity», BYBIL, 1988, vol. 59, pp. 217-235; LIROLA DELGADO, I. y otra., *La Corte Penal... op. cit.* pp. 307; MCAULIFFE, M., «The road from Rome: the developing law of crimes against humanity», Human Rights Law Quarterly, Nº 22, 2000, pp. 335-403; RAMELLA, P., *Crímenes contra la humanidad*, Depalma, Buenos Aires, 1986, pp.154.

incipiente humanización del Derecho internacional, tuvieron su origen en las formulaciones doctrinales y normativas del Derecho internacional tradicional.

A pesar de que comúnmente se acepta la idea de que la humanización del Derecho internacional, junto con la institucionalización y la socialización constituyen rasgos propios del Derecho internacional contemporáneo⁹, uno de los propósitos de nuestro trabajo de investigación, es aportar argumentos que nos permitan comprobar que los cimientos del proceso de humanización del ordenamiento internacional, tuvieron su origen en el Derecho internacional tradicional.

Efectivamente, hace ya dos siglos atrás, el profesor Federico de MARTENS concluía que: «toda la historia del Derecho internacional, está fundada en la ley del desenvolvimiento progresivo de las Relaciones Internacionales. Gracias a esta ley, podemos reunir en un todo los diversos fenómenos y los diversos periodos. El respeto de la persona humana es el principio único que en ella impera. El desarrollo de las Relaciones Internacionales y del Derecho guarda proporción siempre con la consideración de que el individuo goza por sí mismo en el Estado. Si esa consideración es grande, si se reconoce a la persona humana como fuente de los Derechos civiles y políticos del hombre, también alcanzarán un alto grado de perfección el Derecho y el orden de la vida internacional. Por el contrario no habrá orden jurídico, ni respeto a la legalidad en las relaciones entre Estados, si la vida, tal como allí está organizada, constituye la negación de los derechos inalienables inherentes a la humana naturaleza»¹⁰.

En este sentido, una mirada en perspectiva histórica podría permitirnos constatar que ciertas preocupaciones y conceptos que generalmente son considerados como aportaciones del Derecho internacional contemporáneo ya estaban presentes en el Derecho internacional tradicional.

⁹ PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias de humanidad en el Derecho internacional tradicional (1789-1939)*, Tecnos, Madrid, 2003, p.18.

¹⁰ MARTENS, F. de, *Tratado de Derecho internacional*, prólogo y notas de Joaquín Fernández Prida, La España Moderna, Madrid, 1894, tomo I pp. 39 y 403. Tomado de PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias... op. cit.* p. 19.

Por su parte, el análisis histórico del Derecho internacional es esencial, como señala el profesor CARRILLO SALCEDO, para «comprender sus características actuales, sus funciones y límites, a través de los factores que han condicionado su proceso de formación, consolidación y desarrollo»¹¹, este análisis nos permite entender que muchos de los problemas que actualmente se consideran como retos del Derecho internacional contemporáneo, son fruto de la evolución del pensamiento y la acción humana, que en su conjunto, pertenecen tan sólo a un devenir histórico.

Uno de los principales problemas que conlleva la elaboración de un estudio en perspectiva histórica, es sin duda alguna, el tratar de comprender el contexto en el cual se elaboraron las formulaciones doctrinales y normativas representativas de la época, sus preocupaciones y prioridades, que de alguna u otra forma quedaron reflejadas en la elaboración de la doctrina y las normas jurídicas concretas. En otras palabras, la cuestión estriba en cambiar el esquema mental con el que actualmente analizamos el Derecho y las Relaciones Internacionales. Lo anterior, en virtud de que el Derecho, estuvo, está y estará siempre fundamentado sobre la base de una realidad social imperante en un tiempo y lugar determinado. Es decir, que para entender las manifestaciones normativas y doctrinales de una época concreta debemos entender e interpretar el contexto que las condiciona, esto es, la realidad social imperante en ese tiempo y lugar determinado.

En razón de lo antes señalado, nuestro trabajo intentará aportar una visión de ciertos elementos hoy considerados modernos, pero presentes ya en el Derecho internacional tradicional. Constituyendo por tanto, tal y como lo ha manifestado la profesora PETIT DE GABRIEL «un intento de explicar el presente, las tendencias del Derecho internacional contemporáneo, a través de su pasado inmediato»¹².

¹¹ CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Derecho internacional en perspectiva histórica*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 13. Citado por PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias... op. cit.* p.18.

¹² PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias... op. cit.* p. 23.

Al hilo de esta cuestión, y coincidiendo con lo manifestado por la profesora PETIT DE GABRIEL¹³, consideramos que toda investigación histórica no es más que una lectura moderna del pasado, en tales circunstancias, no pretendemos arrojar luz respecto a nuevas teorías o instituciones del Derecho internacional, sino que intentaremos poner de manifiesto que ciertas preocupaciones y conceptos que generalmente son considerados como aportaciones del Derecho internacional contemporáneo ya estaban presentes en el Derecho internacional tradicional.

Una vez aclarado lo anterior, debemos manifestar que nuestro trabajo de investigación, pretende arrojar datos sobre el desarrollo que existió en materia de crímenes contra la humanidad en una etapa previa a su primera definición legal y consolidación como una categoría jurídica de crimen internacional.

En este sentido, consideramos que, desde un punto de vista técnico-jurídico, no podría hablarse de crímenes de lesa humanidad (como una categoría jurídica de crímenes internacionales) con anterioridad al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, en virtud de que dicho instrumento aportó la primera definición legal de los mismos, es decir, que en ausencia de una norma primaria que defina el tipo penal, sería imposible hablar del mismo.

Sin embargo, pretendemos aportar datos concretos que nos permitan determinar que las bases de los crímenes de lesa humanidad, es decir, las condiciones previas para que ciertas conductas fueran consideradas como crímenes de lesa humanidad, fueron sentadas algún tiempo atrás por las formulaciones doctrinales y normativas del Derecho internacional tradicional.

Respecto a lo anterior, podríamos manifestar que las condiciones previas para que ciertas conductas fueran consideradas como crímenes de lesa humanidad dentro del Derecho internacional tradicional, se encuentran en la intersección de dos figuras: en primer lugar, el proceso de humanización del Derecho internacional, reflejado en el reconocimiento de la dignidad humana por las formulaciones doctrinales y normativas del Derecho internacional

¹³ *Ídem.* p. 23.

tradicional. En segundo lugar, el principio civilizador de la responsabilidad penal internacional del individuo. Ambas figuras, como reflejo de las aspiraciones humanistas existentes en dicha época.

De esta forma, pretendemos, mediante el análisis en perspectiva histórica de ambas figuras, determinar la existencia de ciertas condiciones previas que se presentaron dentro del Derecho internacional tradicional y que trajeron como consecuencia que determinadas conductas fueran consideradas como crímenes de lesa humanidad en las formulaciones normativas de nuestro actual Derecho internacional contemporáneo.

Para tal finalidad, hemos dividido el presente trabajo de investigación en tres Capítulos. En el Capítulo I, que hemos denominado “el lenguaje jurídico de la humanidad: producto de la humanización del Derecho internacional”, analizaremos algunas consideraciones que nos permitan dilucidar que el proceso de humanización del Derecho internacional estuvo, aunque de manera incipiente, ya presente en las concepciones tradicionales del Derecho internacional.

En este sentido, analizaremos la incipiente idea de humanidad en el Derecho internacional tradicional mediante las formulaciones doctrinales de la época, así como la estrecha relación que existió entre el reconocimiento de la dignidad humana y la intervención de humanidad (Epígrafe 1.1); posteriormente analizaremos en qué medida, la idea de humanidad reconocida por las formulaciones doctrinales mediante la noción de la dignidad humana y las leyes de humanidad, influyeron en las formulaciones normativas de la época y contribuyeron a la humanización de la violencia bélica (Epígrafe 1.2).

En el Capítulo II, analizaremos, bajo el título “los orígenes de la responsabilidad penal del individuo en el Derecho internacional anterior a 1945.”, el principio civilizador de la responsabilidad penal del individuo a la luz del Derecho internacional tradicional, para tal efecto, abordaremos en un primer plano, dicho principio en el marco jurídico del Derecho de la guerra (Epígrafe 2.1) tratando de determinar en qué momento se consideró que las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra implicaban la responsabilidad penal

para el individuo infractor, así como aquella normativa del Derecho de la guerra que la contemplaba; en un segundo plano trataremos la evolución de la responsabilidad penal del individuo en el marco jurídico del Derecho de la paz (Epígrafe 2.2), tanto en el plano del Derecho consuetudinario, es decir, por medio de los denominados *delicta iuris gentium*; como en el plano del Derecho convencional, esto es, la responsabilidad emanada de los tratados internacionales relativos a los delitos cometidos contra los intereses internacionalmente protegidos. A continuación, dedicaremos especial atención a la sanción de la responsabilidad penal internacional del individuo (Epígrafe 2.3), respecto de la cual realizaremos un análisis que va desde sus orígenes, pasando por su transformación, hasta llegar a su actual concepción a la luz del Derecho internacional.

En tercer y último lugar, en el Capítulo III, que lleva por nombre “un punto de encuentro: el Estatuto de Nüremberg y los crímenes de lesa humanidad”, nos referiremos al largo camino que se ha tenido que recorrer antes de llegar a la primera definición internacional de los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg (Epígrafe 3.1), mediante el proceso de asentamiento de las normas relativas a dichos crímenes cuyas bases preexistentes se encontraban ya en las formulaciones doctrinales y normativas del Derecho internacional tradicional; posteriormente, analizaremos esta primera definición internacional de los crímenes de lesa humanidad, contenida en el artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, a la luz de los elementos de su definición (Epígrafe 3.2). En última instancia, mencionaremos cual es, a nuestro juicio, la aportación que el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg efectuó al Derecho internacional (Epígrafe 3.3) y a la reivindicación de los derechos de la humanidad.

Para finalizar, expondremos las conclusiones que hemos extraído a resultas de la investigación realizada.

CAPITULO I. EL LENGUAJE JURÍDICO DE LA HUMANIDAD: PRODUCTO DE LA HUMANIZACION DEL DERECHO INTERNACIONAL.

El Derecho internacional tradicional¹⁴ tuvo su aparición en la Europa occidental de fines del siglo XV, surgido en la Paz de Westfalia (1648)¹⁵ y consolidado entre el congreso de Viena (1815) y la Primera Guerra Mundial (1914-1918)¹⁶, fue concebido como el mínimo jurídico necesario para regular

¹⁴ Siguiendo la línea argumentativa de la profesora PETIT DE GABRIEL, en su obra *Las exigencias de humanidad en el Derecho internacional tradicional (1789-1939)*, denominaremos a la etapa histórica del Derecho internacional comprendida entre el inicio del siglo XIX y la finalización de la Segunda Guerra Mundial como Derecho internacional tradicional con la finalidad de diferenciar las concepciones doctrinales de los autores del siglo XIX de la de los autores de la Escuela clásica española y sus contemporáneos, a los que designaremos como autores del Derecho internacional clásico o formulaciones clásicas del Derecho internacional.

¹⁵ Los tratados de Munster y Osnabruck, de 24 de octubre de 1648 (Westfalia), consagraron el debilitamiento del imperio y la igualdad religiosa entre catolicismo, luteranismo y calvinismo. Las potencia vencedoras, Francia y Suecia, crearon en la paz de Westfalia un orden político basado en la quiebra de los Habsburgos y el comienzo del hundimiento del imperio hispánico, y un orden territorial que, con ligeras modificaciones, se mantendrá vigente hasta las guerras de la Revolución francesa y del imperio napoleónico. El orden expresado en la Paz de Westfalia hizo del sistema de Estados soberanos territoriales el centro de gravedad de la regulación de las Relaciones Internacionales. De ahí que sus principios fundamentales fuesen los siguientes:

- El respeto de los límites territoriales de los Estados.
- La jurisdicción territorial de los Estados.
- La igualdad soberana de los Estados.
- La no intervención en los asuntos internos de los Estados.

La Paz de Westfalia, por otra parte, aspiró a establecer un sistema de garantía y mantenimiento de la paz y del *statu quo*, basado en los siguientes postulados:

- Los tratados deben ser observados y cumplidos por los Estados parte.
- Los conflictos relativos al orden de paz debían ser resueltos por medios pacíficos.
- El Estado víctima de una violación del orden establecido podía recurrir a la guerra contra el trasgresor con el apoyo de los otros Estados partes en los tratados de paz.
- Una guerra iniciada sin justa causa sería contraria a Derecho.

El contexto de la elaboración de dichos tratados de paz, estuvo marcado por tiempos violentos, en los que el recurso a la guerra era un derecho y una facultad discrecional del soberano, el esquema de seguridad instituido en Westfalia, en cuanto sistema en el que se expresaba la solidaridad europea en orden al mantenimiento de la paz y del *statu quo*, apenas fue efectivo en la práctica. En ésta imperó una larga serie de cambiantes alianzas y guerras entre las Monarquías absolutas, por lo que no puede extrañar que el Derecho internacional de la época fuese ante todo, aunque no exclusivamente, un sistema de regulación de la guerra. (CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Derecho internacional... op. cit.* p. 22).

¹⁶ Fundamentalmente, esta etapa de consolidación tuvo un impacto sin precedentes con el surgimiento en el horizonte del Derecho internacional (tras las Revoluciones norteamericana de 1776 y francesa de 1789) de un nuevo principio: el principio nacional. Desde el punto de vista de la Ciencia Política como desde la perspectiva de las Relaciones Internacionales y la historia del Derecho internacional, la Revolución de 1789 aportó una concepción del Estado en la que la Nación Soberana reemplaza al absolutismo dinástico, poniendo fin a la estructura política del antiguo régimen impuesto a partir de la paz de Westfalia. En definitiva, consagró un nuevo principio de legitimación del poder político, la Nación, y un nuevo principio constitucional del orden internacional, el de las nacionalidades; de esta forma el antiguo régimen de la sociedad internacional monárquica, interdinástica, fue sustituido por la sociedad internacional de los Estados nacionales. (*Idem.* p. 27)

las relaciones de coexistencia y cooperación entre Estados soberanos, por lo que en vísperas de la Primera Guerra Mundial el Derecho internacional se configuraba como un sistema jurídico descentralizado regulador de las relaciones políticas entre Estados, basado en los principios de soberanía e independencia de entidades políticas por encima de las cuales no existía autoridad política alguna¹⁷.

Para el profesor PASTOR RIDRUEJO¹⁸, desde sus inicios hasta 1945, el Derecho internacional respondía a unos rasgos característicos, a saber: liberal, descentralizado y oligocrático.

El Derecho internacional clásico era liberal, porque sus normas se preocupaban fundamentalmente de distribuir las competencias entre los Estados y de regular las relaciones entre ellos. La guerra no se prohibía, sino que, concebida como la forma suprema de la tutela jurídica, se autorizaba. Por otra parte, el Derecho internacional apenas y se preocupaba de la suerte de los individuos, fuera de casos muy extremos como la esclavitud y otros, y se desentendía por completo de la suerte de los pueblos sujetos a dominación extranjera.

El Derecho internacional clásico era esencialmente descentralizado. Por un lado, su manifestación normativa más importante era la consuetudinaria, por otro, resultaba notoria la falta de instituciones con competencias de orden político que moderasen de algún modo, y siquiera tangencialmente, el poder de los Estados. Los intereses comunes se satisfacían más por la vía de la cooperación sobre base de tratados que por el cauce de la cooperación institucionalizada.

Y en fin, el Derecho internacional clásico era oligocrático, esto es, concebido fundamentalmente por las grandes potencias y para satisfacer sus

¹⁷ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 2001, p. 11.

¹⁸ El profesor PASTOR RIDRUEJO denomina al Derecho internacional anterior a la Carta de las Naciones Unidas de 1945 como Derecho internacional clásico.

intereses, que se veían favorecidos por el propio carácter liberal y descentralizado del ordenamiento jurídico¹⁹.

En este sentido, el Derecho internacional de la época, se caracterizó por apoyarse esencialmente en una sociedad internacional de estructura interestatal, que tenía como función primordial regular las relaciones entre Estados y distribuir las competencias entre ellos.

El panorama dibujado por esta etapa del Derecho internacional conducía a determinar, en términos generales, que únicamente los Estados figuraban como sujetos del Derecho internacional, y en la doctrina era corriente la afirmación de que los individuos eran solo objetos de dicho ordenamiento²⁰.

La consecuencia de una concepción del Derecho internacional como un ordenamiento de carácter eminentemente liberal, interestatal de naturaleza

¹⁹ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 9ª ed., 2003, p. 60.

²⁰ La subjetividad internacional del individuo, ha sido objeto de debate a lo largo de la historia de la disciplina del Derecho internacional, diversas teorías han sido elaboradas en torno a esta problemática, algunas de ella defienden la negación absoluta de la capacidad internacional del individuo (Teoría positivista), otras por el contrario, reconocen al individuo como único sujeto del Derecho internacional (Teoría francesa), asimismo, existe una corriente doctrinal que va abriéndose paso lentamente, para la cual, el individuo posee una cierta subjetividad internacional aunque sometida a importantes restricciones. Para una visión de síntesis respecto a las diversas posiciones y teorías relativas a la subjetividad internacional del individuo véanse entre otros: CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso de Derecho internacional público: introducción a su estructura, dinámica y funciones*, Tecnos, Madrid, 1999, 340 pp.; DIENA, G., «L'individu devant l'autorité judiciaire», RGDIP, 1909, Tomo 16, pp. 57-76.; DUPUY, P., *Droit international public*, Dalloz, París, 5ª ed., 2000, 731 pp.; GARNER, J. W., «Le développement et les tendances récentes du droit international» RCADI, 1931-I, Tomo 31, pp. 605-720.; LE ROY, F., «Les transformations du droit des gens depuis 1919», RGDIP, 1948, Tomo 52, pp. 329-374.; MIAJA DE LA MUELA, A., *Introducción al Derecho internacional público*, Atlas, Madrid, 3ª ed., 1960, 655 pp.; O' CONNELL., D. P., «La personnalité en droit international», RGDIP, 1963, Tomo 67, pp. 5-43.; OPPENHEIM, L., *Tratado de Derecho internacional público*, Tomo II, Vol. II, trad. al español MARIN LOPEZ, Antonio, Bosch, Barcelona, 1967, 500 pp.; PASTOR RIDRUEJO, J. A., *op. cit.* 813 pp.; POLITIS, N.; *Les nouvelles tendances du droit international*, París, 1927, pp. 91-92.; RODRIGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 4ª ed., 1998, 671 pp.; SCOVAZZI, T. y otros, *Diritto internazionale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2ª ed., 1983, 610 pp.; SHAW, M., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 5ª ed., 2003, 1288 pp.; SPERDUTI, G., «L'individu et le droit international» RCADI, 1956-II, Tomo 90, pp. 727-849.; SPIROPOULOS, J., «L'individu et le droit international» RCADI, 1929-V, Tomo 30, pp. 191-270.; VERDROSS, A., *Derecho internacional público*, trad. al español TRUYOL Y SERRA, Antonio, Aguilar, Madrid, 5ª ed., 1978, 690 pp.

procesal y formalista, dirigido a la regulación de las relaciones de coexistencia y a la acomodación de intereses recíprocos entre Estados²¹, fue sin duda alguna, la escasa relevancia de la persona humana en aquél mundo jurídico creado por y para los Estados.

Las transformaciones experimentadas por el Derecho internacional durante los pasados siglos XIX y XX²², trajeron como consecuencia un cambio sustancial en la materia, modificaciones de fondo que en su conjunto contribuyeron al reconocimiento de una cierta subjetividad internacional del individuo.

En efecto, como señala el profesor CARRILLO SALCEDO, a partir de la Primera Guerra Mundial el Derecho internacional conoce una evolución atribuible a tres fenómenos que actúan en interacción: un proceso de institucionalización, un proceso de socialización y un proceso de humanización²³. Un proceso de institucionalización como consecuencia del

²¹ PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias de...* *op.cit.* p. 22.

²² Actualmente podemos encontrar en la doctrina una muy amplia bibliografía relativa a estos grandes cambios que ha experimentado el Derecho internacional y que han tenido como consecuencia el nacimiento de un renovado *Derecho internacional contemporáneo*. Para una mayor profundidad en la materia, véanse entre otros: BADÍA MARTÍ, A. y otros, «La aportación de las Naciones Unidas a la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional» en *Colección Escuela Diplomática*, N° 1, Madrid, 1995, pp.121-170.; BARCIA TRELLES, C., «Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international» RCADI, 1927-II, Tomo 17, pp. 109-342.; CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Derecho internacional...* *op.cit.* pp. 219.; CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de...* *op. cit.* pp. 186.; CATELLANI, E., «Le droit international au commencement du XX siècle», RGDIP, 1901, Tomo 8, pp. 385-413.; DESCAMPS, E., «Le droit international nouveau. L'influence de la condamnation de la guerre sur l'évolution juridique internationale» RCADI, 1930-I, Tomo 31, pp. 393-559.; DUPUY, P., *Droit...* *op. cit.* pp. 731.; GARNER, J. W., «Le développement... *op. cit.* pp. 605-720.; KORFF, S., «Introduction à l'histoire du droit international» RCADI, 1923, Tomo 1, pp. 1-23.; LE FUR, L. E., «Le développement historique du droit international. De l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée» RCADI, 1932-III, Tomo 41, pp. 501-601.; LE ROY, F., «Les transformations... *op. cit.* pp. 329-374.; LISSITZYN, O., «Le droit international dans un monde divisé», RGDIP, 1965, Tomo 69, pp. 917-976.; MUSKHAHAT, M., «Les caractères généraux du droit international contemporain», RGDIP, 1965, Tomo 69, pp. 39-75.; NIPPOLD, O., «Le développement historique du droit international depuis le Congrès de Vienne» RCADI, 1924-I, Tomo 2, pp. 1-124.; PASTOR RIDRUEJO, J. A., *op. cit.* 813 pp.; POLITIS, N.; *Les nouvelles...* *op. cit.* pp. 91-92.; REMIRO BROTONS, A., *Derecho internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp.1269.; SIOTTO PINTOR, M., «Les sujets du droit international autres que les Etats» RCADI, 1932-III, Tomo 41, pp. 245-361.; WITENBERG, J. C., «De Grotius a Nüremberg», RGDIP, 1947, Tomo 51, pp. 89-112.

²³ CARRILLO SALCEDO, J.A., «Droit international... *op. cit.* p. 212.

desarrollo de las Organizaciones Internacionales, en especial la Sociedad de Naciones, la primera Organización Internacional de vocación general para la cooperación permanente e institucionalizada entre los Estados en materias políticas y no solo técnicas. Un proceso de socialización, en la medida de que el Derecho internacional comenzó a regular relaciones sociales más complejas y amplias que las tradicionales relaciones políticas entre Estados soberanos. Por último, un proceso de humanización, debido a que el Derecho internacional comenzó a dar entrada a la persona y a los pueblos, rompiendo así progresivamente el exclusivismo de los Estados como únicos sujetos de Derecho internacional.

En este sentido, se pudo ver como el orden internacional pasó a ser regido por un renovado Derecho internacional, al que comunmente se le ha denominado Derecho internacional contemporáneo. Esencialmente, suele considerarse que el tránsito del Derecho internacional tradicional o clásico al nuevo Derecho internacional contemporáneo, estuvo marcado por la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, en el año 1945 inmediatamente después de finalizada la Segunda Guerra Mundial, mas que nada por las profundas transformaciones que este conflicto originó en las concepciones tradicionales del Derecho internacional.

Para nuestro objeto de estudio, destaca de entre los tres procesos anteriormente señalados el denominado proceso de humanización. En este sentido, conviene señalar que a pesar de que estos tres procesos (institucionalización, socialización y humanización) son regularmente admitidos como rasgos propios del Derecho internacional posterior a la Carta de las Naciones Unidas, es decir, del Derecho internacional contemporáneo, uno de los propósitos de nuestro trabajo de investigación, es mostrar como esta aspiración humanista estuvo ya presente, aunque de forma rudimentaria o embrionaria, dentro del Derecho internacional tradicional. A dicha labor, dedicaremos el capítulo primero del presente trabajo de investigación.

1. LA INCIPIENTE IDEA DE HUMANIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

Como hemos mencionado anteriormente, el Derecho internacional tradicional se apoyaba básicamente en una sociedad internacional de estructura interestatal y que tenía además una función eminentemente relacional y competencial: regular las relaciones entre los Estados y distribuir las competencias entre ellos. En este derecho construido por y para los Estados, la persona humana como tal, no figuraba en el orden internacional.

Sin embargo, podríamos decir que ya en el Derecho internacional tradicional existía una preocupación por la persona, por los fines humanos y en general por la humanidad en su conjunto, que a grandes rasgos nos podrían permitir afirmar, que el proceso de humanización del Derecho internacional, es tan sólo parte de un devenir histórico (al igual que algunos de los aspectos que hoy consideramos grandes avances y retos actuales del Derecho internacional público)²⁴ y que en este sentido, tuvo precisamente su origen en el Derecho internacional tradicional.

Al hilo de esta cuestión, podría señalarse que ciertas preocupaciones y conceptos que generalmente son considerados como aportaciones del Derecho internacional contemporáneo ya estaban presentes en el Derecho internacional tradicional.

En efecto, pretendemos aportar datos concretos que nos permitan identificar que el origen del proceso de humanización, característico del orden internacional contemporáneo, se encuentra en el reconocimiento de la dignidad humana por las formulaciones doctrinales y normativas del Derecho internacional tradicional, las cuales se traducen tanto en el fundamento de la intervención de humanidad como en el de ciertas limitaciones de la violencia bélica.

²⁴ PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias... op. cit.* p. 18.

En este orden de ideas, pasaremos a continuación a analizar aquellas formulaciones doctrinales, que reflejaban la preocupación por la persona, por los fines humanos y en general por la humanidad en su conjunto; formulaciones que representan la constante evolución que tuvo en el Derecho internacional tradicional la idea de humanidad, que a su vez constituyó el fundamento de la denominada intervención de humanidad, la cual, también será objeto de estudio en el presente capítulo de nuestro trabajo de investigación.

1.1 LA DIGNIDAD HUMANA EN LAS FORMULACIONES DOCTRINALES DEL DERECHO INTERNACIONAL TRADICIONAL.

Como anteriormente lo hemos venido manejando, podríamos apuntar que el proceso de humanización del Derecho internacional, comunmente señalado como una de las características inherentes al Derecho internacional contemporáneo, se encuentra ya presente en las formulaciones doctrinales del Derecho internacional tradicional, relativas al reconocimiento de la dignidad humana, los fines humanos y en general, a la idea que sobre la humanidad se estaba desarrollando en dicha época.

El Derecho internacional tradicional, surgido a raíz de la Paz de Westfalia en el año de 1648, hizo del sistema de Estados soberanos territoriales el centro de gravedad de la regulación de las Relaciones Internacionales²⁵. A partir de este momento se dibujó un orden territorial en Europa que, con ligeras modificaciones, se mantendría vigente hasta las guerras de la Revolución francesa y del imperio napoleónico. Cabe destacar, que el contexto en el que la Paz de Westfalia fue elaborada, estuvo marcado por tiempos violentos, en los que el recurso a la guerra era un derecho y una facultad discrecional del soberano, en dicha época, se sucedieron una larga serie de cambiantes alianzas y guerras entre las Monarquías absolutas, por lo que no puede extrañar que el Derecho internacional de la época fuese ante todo, aunque no exclusivamente, un sistema de regulación de la guerra²⁶.

²⁵ CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Derecho internacional... op. cit.* p. 22

²⁶ *Ídem*, p. 23

Efectivamente, debemos señalar que en una época, en la que la guerra constituía el centro de atención respecto a las mas importantes formulaciones doctrinales, la incipiente idea de humanidad, estuviera estrechamente relacionada con la doctrina referente a la guerra misma, en este sentido, podemos contemplar, que la mayor parte de los autores clásicos del Derecho internacional, tales como Vitoria, Suárez, Gentili y Grocio²⁷, al abordar el tema sobre las guerras justas, se preocuparon, aunque de manera accesoria, de la cuestión relativa a la dignidad humana.

En este sentido, podemos ver que la regulación de la guerra, jugó un papel determinante dentro de las formulaciones doctrinales pertenecientes a dicho periodo histórico. En dicha regulación, ejercieron una influencia determinante, por un lado, la Escolástica española (Francisco de Vitoria, con su obra *De indis, sive de jure belli hispanorum in barbaros* y en la cuestión cuarenta –*De bello* de sus *Comentarios a la Secunda secundae* de Santo Tomás; Francisco de Suárez, con su obra *De Bello*; Baltasar de Ayala, con su obra *De lure et officiis bellicis et disciplina militari*; y Luis de Molina, con su obra *De bello*), y por otra, Hugo Grocio, quien en su *De jure belli ac pacis* introdujo criterios de moderación y humanidad, que constituyeron una de las partes más admiradas y de mayor éxito en su obra²⁸.

Como anteriormente señalábamos, la idea central de las formulaciones doctrinales de estos autores clásicos, giraba en torno a la noción de la guerra justa (causa justa suficiente, autoridad legítima y recta intención) y accesoriamente comenzaba a hablarse de la humanidad, mas que nada como un centro de imputación moral relativo a la conducción y limitación de los actos de guerra.

²⁷ Para una mayor profundidad sobre el tema véanse entre otros: BARCIA TRELLES, C., «Francisco de Vitoria... *op. cit.* pp. 109-342; MERON, TH, «Common Rights of Mankind in Gentili, Grotius and Suarez», AJIL, 1991, vol. 85, pp.110-116; NUSSBAUM, A., *A consice history of the law of Nations*, Mc Millan, New York, 1947, pp. 600; WITENBERG, J. C., «De Grotius a Nüremberg», RGDIP, 1947, Tomo 51, pp. 89-112;

²⁸ CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Derecho internacional... op. cit.* p. 24

De esta forma, los neoclásicos españoles junto con Grocio se esforzaron en insistir en una idea básica: limitar la violencia bélica, toda vez que el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado. Podría considerarse que el espíritu que esta disposición, lo constituiría precisamente, esa idea de humanidad que ya estaba presente en las consideraciones doctrinales dentro de las formulaciones clásicas del Derecho internacional.

En definitiva, estas ideas, apuntaban hacia la necesidad de humanizar la guerra, y de ahí que se proclame el principio de necesidad como límite en la conducción de las hostilidades.

Tras la paz de Westfalia, se puso fin a las guerras de religión, las contiendas bélicas se humanizaron: los ejércitos contaron con Ordenanzas militares aplicables a las hostilidades, por lo que VATTEL pudo decir en 1758 que «es digna de todo elogio la humanidad con que se conducen la mayor parte de las naciones Europeas en hacer la guerra»²⁹ comenzando así a surgir la idea de la humanidad, aunque tan solo como un medio de limitar la guerra.

Posteriormente, las Revoluciones norteamericana de 1776 y francesa de 1789, tuvieron un impacto sin precedentes dentro de las concepciones originales de la disciplina, con el surgimiento en el horizonte del Derecho internacional de un nuevo principio: el principio nacional, que debía servir de base tanto a la estructura política del Estado como a la de la sociedad internacional. Asimismo, esta nueva formulación consagraría, a su vez otro nuevo principio constitucional del orden internacional, el de las nacionalidades. De esta forma, la Nación Soberana reemplazaría al absolutismo dinástico, poniendo fin a la estructura política del antiguo régimen impuesto a partir de la paz de Westfalia.

Por su parte, la Revolución francesa de 1789, en la que la Ilustración ejerció una poderosa influencia, partía de la doble afirmación de la igualdad de los

²⁹ *Ídem.* p. 25

hombres y de la soberanía del pueblo. En este sentido, una de las más valiosas aportaciones de la Ilustración fue la afirmación de la dignidad de la persona en todas circunstancias como noción fundamental. Así, LOCKE en 1690 en su *Second Treatise of Civil Government*, ya había enunciado el principio de los derechos naturales de la persona³⁰. En consecuencia, la Declaración adoptada por la Asamblea constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, jugó un papel fundamental en la propagación de tales ideas, al igual que al otro lado del Atlántico, el preámbulo de la declaración de independencia americana, de 4 de julio de 1776, cumplía esta misma función de difusión.

Por otro lado, y ya entrando en el campo jurídico-positivo el papel de vanguardia correspondería a Inglaterra. Tres grandes documentos de su historia constitucional pertenecen hoy a la historia universal del estado de derecho. La *Petition of Rights* de 1628 protege los derechos personales y patrimoniales. El acta de *Habeas corpus*, de 1679, tiene una significación trascendental, por cuanto prohibía la detención de nadie sin mandamiento judicial y obligaba a someter a la persona detenida al juez ordinario dentro del plazo de veinte días. En 1689, la Declaración de derechos, confirmaba los derechos ya consagrados en los textos anteriores³¹.

Sin embargo, los derechos consagrados en los textos constitucionales anteriormente señalados, no pasaban de ser derechos de los ciudadanos ingleses. Pero la filosofía jurídica de LOCKE les confirió, con la fundamentación *ius* naturalista, un alcance universal. A ello se debe el que se convirtiesen en derechos del hombre en general en las declaraciones surgidas de las anteriormente señaladas Revoluciones americana, y más aún de la francesa.

Es a partir de este momento, que podemos ver como la idea de humanidad, manifestada a través de las formulaciones doctrinales relativas a la dignidad humana, comienza a estar presente en las obras de diversos autores, que

³⁰ PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias...* op. cit. p. 201.

³¹ TRUYOL Y SERRA, A., *Los Derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 27.

apelan por el reconocimiento de los derechos inherentes a la persona, derivados de la idea misma de la dignidad que como seres humanos poseen.

En este sentido, FEDERICO DE MÁRTENS en 1894 escribía en su manual que «los particulares poseen en la esfera de las Relaciones Internacionales determinados derechos que emanan de la personalidad humana considerada en sí misma. [...]. Todos los Estados civilizados convienen, acerca de este punto, en que el hombre es una persona, es decir, alguien que posee derechos imprescriptibles que aquéllos deben respetar en sus relaciones recíprocas. De aquí que todo individuo, sin distinción de nacionalidad, halle en nuestros días protección para su persona y sus bienes donde quiera que alcance la acción del Derecho internacional. La misión final del Estado y el objeto de las Relaciones Internacionales se reduce a la defensa del individuo»³².

Es a partir de este momento, en el que podemos decir que la idea de humanidad, mediante las formulaciones doctrinales relativas a la dignidad humana, los fines humanos y las leyes de humanidad, empieza a cobrar fuerza como un bien jurídico digno de protección en el ámbito internacional.

Una vez elaborado un breve panorama, respecto a las formulaciones doctrinales que originarían el nacimiento de la noción de la dignidad humana en el Derecho internacional tradicional, pasaremos a determinar como esta idea de humanidad, se convertiría en una justificación moral para la defensa y protección de los derechos derivados de la dignidad misma de la persona. Estos derechos de la humanidad, concebidos ya como un bien jurídico digno de protección, sirvieron de base y, de alguna cierta forma, como una justificación moral o legitimación para el empleo de un instrumento que el Derecho internacional, pusiera al servicio de la protección de los mismos: la intervención de humanidad.

³² MARTENS, F., *Tratado de Derecho internacional*, prólogo y notas de Joaquín FERNÁNDEZ PRIDA, La España Moderna, Madrid, 1894, Tomo I, p. 403, Tomado de PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias... op. cit.* p. 19

1.2 LA DIGNIDAD HUMANA COMO JUSTIFICACIÓN MORAL: LA INTERVENCIÓN DE HUMANIDAD³³.

Una vez que hemos visto que la idea de humanidad estuvo presente en las formulaciones doctrinales de los autores clásicos del Derecho internacional, pasaremos a determinar en que medida, estas ideas, fueron pasando a configurar una justificación moral o un elemento legitimador en torno a la doctrina de la intervención por causa de humanidad.

Efectivamente, como anteriormente señalábamos, a parte de haber desarrollado la idea de la humanidad, ciertos autores clásicos como Vitoria, Suárez, Gentili, Grocio, Vattel y Kant³⁴, defendían a su vez, en sus formulaciones doctrinales la idea del uso de la fuerza, con la finalidad de proteger a la humanidad misma, específicamente, a los grupos nacionales y minorías étnicas, culturales o religiosas frente a los abusos cometidos por un Estado.

Para estos autores, no bastaba con reconocer que la persona poseía determinados derechos, fundamentados sobre todo en el derecho natural, sino que además, era necesario que los mismos fueran protegidos, principalmente

³³ Dentro del presente apartado, contemplaremos a la institución jurídica de la intervención de humanidad única y exclusivamente como un medio de protección de los derechos que se derivaron de la noción de humanidad. Para un estudio en profundidad respecto a dicha institución jurídica véanse entre otros: ESCUDERO ESPINOSA, J. F., *Aproximación histórica a la noción de intervención humanitaria en el Derecho internacional*, Universidad de León, León, 2002, pp. 431; PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias...* op. cit. pp.261; RAMON CHORNET, C., *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional.*, Trotta, Madrid, 1995, pp.117; ROUGIERE, A., «La théorie de l'intervention d'humanité», RGDIP, 1910, Tomo 17, pp. 468-526; SPIRY, E., «Interventions humanitaires et interventions d'humanité : la pratique française face au droit international», RGDIP, 1998, Tomo 102, pp. 407-434; STOWELL, E. C., «La théorie et la pratique de l'intervention» RCADI, 1932-II, Tomo 40, pp. 87-151; WINFIELD, P., «The history of intervention in international law», BYBIL, 1922-1923, vol. 3, pp.130-149.

³⁴ Véase a este respecto BARCIA TRELLES, C., «Francisco de Vitoria... op. cit. pp. 109-342; ESCUDERO ESPINOSA, J. F., *Aproximación histórica...* op. cit. pp. 431; MERON, TH, «Common Rights... op. cit. pp. 110-116; NUSSBAUM, A., *A consice ... op. cit. pp. 600*; PEREZ LUÑO, A. E., «Intervenciones por razones de humanidad. Una aproximación desde los clásicos de la filosofía del derecho», *Revista de Occidente*, nº 236-237, enero 2001, pp. 71-90; RAMON CHORNET, C., *¿Violencia necesaria?...op. cit. pp. 117*; WITENBERG, J. C., «De Grotius ... op. cit. pp. 89-112;

ante la arbitrariedad de la que pudiesen ser objeto por parte de los Estados que violaran inhumanamente en cualquier persona el derecho natural o de gentes.

Es decir, que si estos derechos eran violados, dicha violación constituía una causa justa para emplear la fuerza. En este sentido, los derechos de la humanidad comenzaban a transformarse en un elemento legitimador o moral para el uso de la fuerza como una justa causa de guerra.

Esta idea, puede quedar ilustrada siguiendo la idea defendida por VATTEL en el sentido de que: «todas las naciones tienen el derecho a reprimir por la fuerza al que viole abiertamente las leyes que la Sociedad Natural ha establecido entre ellas, o al que ataque directamente el bien y la salud de la misma. Por ello, si el Príncipe, atacando las Leyes fundamentales, da a su pueblo una causa para resistirle, si la Tiranía se hace insoportable, subleva a la Nación, cualquier Potencia extranjera está en el derecho de socorrer a un pueblo oprimido, que le pide su ayuda...»³⁵.

Ahora bien, respecto a los antes señalados derechos de la humanidad, autores como Fauchille, Rougier, Arntz, Rolin-Jaequemyns y Pillet, acogieron en el Derecho internacional tradicional la existencia de un conjunto de derechos individuales reconocidos por exigencias de humanidad que integrarían un derecho común a todos los seres humanos³⁶.

En este sentido, la violación de tales derechos legitimaría el ejercicio de la intervención frente al Estado o poder que los conculcara, no como medio de sanción, sino con la finalidad de proteger a las víctimas. Las preocupaciones por la dignidad humana de este sector de la doctrina tradicional traducen una concepción del Derecho Internacional en la que los fines humanos son la base del ordenamiento internacional.

³⁵ VATTEL, E., *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, Apliques à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, tomado de ESCUDERO ESPINOSA, J. F., *Aproximación... op. cit.* p. 74

³⁶ Para un estudio en profundidad respecto al tema véase PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias... op. cit.* p. 101 y ss.

Por su parte, la intervención de humanidad, llegaría a constituir el instrumento que el Derecho internacional pone al servicio del Derecho de la humanidad y de los derechos derivados de la dignidad humana, para asegurar su respeto en ultimo extremo y en circunstancias de violación grave y continuada³⁷.

En relación con la doctrina sobre la justificación de la intervención de humanidad, encontramos que la misma, está ligada a una serie de acontecimientos que incidieron fuertemente en la formación de una nueva conciencia sobre la necesidad de actuar con la finalidad de acabar con las situaciones inhumanas vividas por determinadas poblaciones en otros Estados. gran parte de estas intervenciones fue protagonizada por las potencias occidentales en relación con la llamada «Cuestión de Oriente»³⁸.

La denominada «Cuestión de Oriente» engloba todo el conjunto de acciones emprendidas por las Potencias europeas contra el imperio Otomano para proteger a determinadas minorías religiosas, étnicas o nacionales establecidas en su territorio, concretamente las intervenciones en Grecia (1826), Siria (1860), Creta (1866 y 1894), Bosnia Herzegovina y Bulgaria (1875-1877), Armenia (1896) y Macedonia (1905).

Para la profesora RAMON CHORNET la tesis moderna sobre la intervención de humanidad comienza con Arntz, ya que fue quien, por primera vez, indicó las exigencias claves de la misma, a saber: que el derecho de la humanidad se antepone a los derechos de soberanía e independencia; y que la humanidad ha de estar representada por una decisión colectiva en el sentido de que la finalidad es restaurar el derecho de la humanidad violado³⁹.

De esta manera, podemos ver como la protección de los derechos inherentes a la dignidad humana y la idea de la humanidad en general, se

³⁷ *Ídem*. p.110

³⁸ Para un mayor abundamiento sobre la cuestión véase ESPINOSA, J. F., *Aproximación... op. cit.* p. 75 y ss. En el mismo sentido PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias... op. cit.* p. 92 y ss.

³⁹ RAMON CHORNET, C., *¿Violencia necesaria?... op. cit.* p. 45

transformaban en un bien jurídico digno de protección en el ámbito internacional, constituyendo a su vez, el elemento determinante como justificante moral y fuente de legitimación respecto a la intervención por razones de humanidad.

2. LA DIGNIDAD HUMANA, LAS LEYES DE HUMANIDAD Y SU INFLUENCIA EN LAS FORMULACIONES NORMATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL TRADICIONAL.

En el apartado anterior hemos señalado, que la temática de la guerra constituía el centro de atención de la mayor parte de los autores clásicos del Derecho internacional, lo cual, se reflejaba en gran parte por el contenido de sus trabajos intelectuales⁴⁰. Esencialmente, la atención primordial de la doctrina se encontró en el estudio de las causas justas de guerra y en la legitimación para recurrir a la misma, más que en lo relativo a la conducción de las hostilidades.

De nueva cuenta, encontramos que en el seno del derecho de la guerra, es donde con mayor claridad podemos apreciar la relevancia otorgada a la persona en el Derecho internacional tradicional, a través del movimiento orientado a limitar las manifestaciones de la violencia bélica. Si en el supuesto de la intervención de humanidad, anteriormente estudiado, estábamos, ante todo, en una corriente doctrinal, en el caso del Derecho humanitario se trata de realizaciones normativas precisas⁴¹.

Es por ello que, en el presente apartado nos centraremos en el análisis normativo del derecho de los conflictos armados, por constituir como se ha señalado, un campo fértil, en el que podemos apreciar con mayor claridad, en qué medida fue abriéndose paso la noción de la dignidad humana por medio de la progresiva humanización de la actividad bélica en el Derecho internacional tradicional.

⁴⁰ En este sentido podemos ver algunas de las más importantes obras de los autores clásicos como por ejemplo: Francisco de Vitoria, con su obra *De indis, sive de jure belli hispanorum in bárbaros* y en la cuestión cuarenta –*De bello*– de sus *Comentarios a la Secunda secundae* de Santo Tomás; Francisco de Suárez, con su obra *De Bello*; Baltasar de Ayala, con su obra *De lure et officiis bellicis et disciplina militari*; Luis de Molina, con su obra *De bello*; Hugo Grocio, con su obra *De jure belli ac pacis*; Alberico Gentili, con su obra *De jure belli libri tres*; etc...

⁴¹ PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias... op. cit.* p.111

2.1. EL *IUS IN BELLO* Y LA HUMANIZACIÓN DE LA VIOLENCIA BÉLICA.

Respecto al estudio de la guerra, hemos visto que, principalmente, la preocupación de la doctrina perteneciente al Derecho internacional tradicional, giraba en torno al estudio de las causas justas de guerra y en la legitimación para recurrir a la misma, más que en lo relativo a la conducción de las hostilidades.

En este sentido debemos distinguir dos conceptos: el *ius ad bellum* y el *ius in bello*⁴². El primero de ellos, se refiere a la facultad del Estado de recurrir a la guerra; el segundo, comprende el conjunto de normas aplicables en tiempo de conflicto armado, reglamentando tanto los modos de hacer la guerra como las consecuencias de la misma⁴³.

En cuanto al *ius ad bellum*, debemos señalar que la noción de la competencia del Estado para recurrir a la guerra, así como la licitud o ilicitud de la misma, fue ampliamente estudiada por los autores clásicos del Derecho internacional y aún en nuestros días continúan siendo objeto de estudio y debate; por nuestra parte, no abordaremos este sector normativo del orden internacional, únicamente decir que el camino que ha recorrido hasta su concepción actual ha sido largo y tortuoso, pues la humanidad partiendo de la admisión natural de la guerra, pasando por su estudio filosófico y teológico, ha llegado a la situación actual de prohibición del uso de la fuerza en las Relaciones Internacionales, al menos en lo abstracto.

⁴² Aún cuando se pueda pensar que la terminología que utilizamos para estos dos sectores normativos es tradicional y antigua, lo cierto es que no se utiliza ni en los textos de los autores clásicos (Vitoria, Suárez, Grocio, Wolf y Vattel) ni en los manuales del siglo XIX; esta pareja terminológica nacerá a comienzos del siglo XX, presente por primera vez en un artículo escrito por Lammasch en 1916. Tomado de PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias... op. cit.* p.120.

⁴³ A este respecto véanse entre otros: GONZALEZ CAMPOS, J. y otros, *Curso de Derecho internacional público*. Civitas, Madrid, 2ª ed., 2002, pp. 995; MIAJA DE LA MUELA, A., *Introducción al Derecho internacional público*, Atlas, Madrid, 3ª ed., 1960, pp. 655; NOVAK TALAVERA, F., GARCÍA CORROCHANO MOYANO, L., *Derecho Internacional público*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 2002, Tomo II Vol. II, pp. 521; REMIRO BROTONS, A., *Derecho internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 1269; RODRIGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones... op.cit.* pp. 671.

Al hilo de la cuestión antes mencionada, nuestra atención estará centrada en torno a la noción del *ius in bello*, en el sentido de que la parte sustancial del Derecho de la guerra estaría integrada por la regulación tanto de los modos de hacer la guerra, como de las consecuencias de la misma.

Por otra parte, consideramos, que es precisamente en este sector normativo del Derecho de la guerra, donde podemos identificar con mayor claridad el reconocimiento de la noción de humanidad en tanto que las normas del *ius in bello* serían la expresión misma de la humanización de la violencia bélica.

Dejando a salvo los antecedentes más remotos de las limitaciones de la violencia bélica⁴⁴, centraremos nuestra atención en el estudio del aspecto

⁴⁴ En el siglo IV a.C. un escrito chino, Sun Tzu, en la obra titulada *El Arte de la Guerra* describió las costumbres dominantes de exceptuar de la misma a heridos y ancianos. Hacia la misma época, en la civilización hindú se incluyeron en el *Libro de Manú* un conjunto de reglas reguladoras de la guerra terrestre. En el segundo milenio a.C., los egipcios mantuvieron tratados con otros pueblos, como los sumerios, que regulaban la guerra y la beligerancia. Los antiguos griegos y romanos disponían de normas acerca del asilo, el tratamiento de los heridos y de los prisioneros. La práctica musulmana de la guerra se encuentra cuidadosamente regulada por el Corán (desde el año 623), en cuanto se refiere a la conducta guerrera, y fue recogida por las enseñanzas de Shaybani, del siglo VIII. En la edad media, la Iglesia Católica enunció en diversos concilios algunas disposiciones tendentes a regular el modo de llevar a cabo las guerras, pudiéndose citar a este respecto: el Primer Concilio de Letrán (1122), el Segundo (1139) que prohibió en particular el uso de la ballesta y el Tercero (1215), así como el Primero (1245) y Segundo (1274) Concilio de Lyon; concilios que se ocuparon principalmente de las cruzadas, pero regularon también el modo en que había de llevarse a cabo la guerra. Las obras de Santo Tomás de Aquino, entre 1125 y 1274, en particular su *Summa Theologica* (1260), en la que siguió a los griegos clásicos Homero, Platón y Aristóteles y el romano Cicerón, y de San Agustín, encontraron su continuación en Vitoria, Ayala, Suárez y Gentili. Por su parte, Hugo Grocio sentó las bases doctrinales de la reglamentación de los conflictos armados. Desde entonces se han publicado múltiples obras acerca de la regulación de los conflictos armados que han desarrollado la filosofía humanitaria expresada en las posiciones precedentes.

Junto a las obras doctrinales señaladas, diversos países desarrollaron regulaciones y leyes militares que supusieron la incorporación parcial de las mismas en los ordenamientos jurídicos. Así, los antiguos griegos desarrollaron un elaborado código basado en el «Derecho Universal» destinado a limitar los sufrimientos y la destrucción inherentes al hecho de la guerra. Paradójicamente, fue el rey «bárbaro» Jerjes, quien tras conocer que los griegos habían asesinado a algunos de sus emisarios rechazó la adopción de represalias, arguyendo el hecho de que los griegos habían violado *el Derecho de toda la humanidad* (énfasis personal) y que él no haría aquello de lo que él mismo les acusaba. Por otra parte, diversas investigaciones han demostrado la existencia de limitaciones estrictas en el uso de la fuerza en códigos mayas del siglo VI d.C, en el Japón del siglo X, y entre los Incas de los siglos XI y XVI. En la Europa medieval, los Códigos de caballería y el Derecho de las armas, limitaron el recurso a la clase de los caballeros, además de prohibir el empleo de ciertas armas como la ballesta, el arcabuz y los gases venenosos o tóxicos (BASSIOUNI, C., *Derecho penal internacional, Proyecto de código penal internacional*, trad. al español por José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 56-57.)

normativo del *ius in bello*. A esta labor, estará dedicado el siguiente apartado de nuestro trabajo de investigación.

2.2. LAS CODIFICACIONES RELATIVAS A LOS CONFLICTOS ARMADOS ANTERIORES A 1945 INSPIRADAS EN LA IDEA DE HUMANIDAD. EL LEGADO DEL CÓDIGO LIEBER.

En el estudio del Derecho de los conflictos armados, es decir, el denominado *ius in bello*, podemos distinguir dos etapas respecto a su evolución normativa: el derecho de los conflictos armados hasta la primera mitad del siglo XIX y el derecho de los conflictos armados desde de la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestros días⁴⁵.

La primer etapa, se remonta a los cimientos doctrinales del *ius in bello* contruidos por los autores de la Escuela Clásica española del siglo XVI (Vitoria, Suárez, Molina, Ayala, etc.)⁴⁶, que, además de proclamar el principio de la necesidad como límite fundamental de la violencia bélica⁴⁷, obtuvieron de él la importante consecuencia de la obligación de respetar a los inocentes (hoy, población civil)⁴⁸.

Como anteriormente lo hemos puesto de manifiesto, las concepciones doctrinales respecto a la dignidad humana de la persona y a la idea de humanidad en general, preconizada por los autores clásicos del Derecho internacional, que claramente apuntaban hacia la necesidad de humanizar los conflictos bélicos, ejercieron una influencia definitiva sobre la práctica de los Estados a la hora de hacer la guerra.

⁴⁵ Sobre el tema véase PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho... op. cit.* p. 623 y ss.

⁴⁶ *Ídem.* p. 623

⁴⁷ La formulación de la teoría de la necesidad a través de la historia, así como su interpretación y desarrollo progresivo puede verse desarrollada de una manera extensa en PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias...op. cit.* pp. 193 y ss.

⁴⁸ PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *La protección de la población civil en tiempo de guerra.* Zaragoza. 1959. p. 53

Dicha situación, trajo como consecuencia que las contiendas bélicas se humanizaran: los ejércitos contaron con Ordenanzas militares aplicables a las hostilidades, basadas de algún u otro modo en la idea de humanidad, estableciendo así el principio de necesidad como una forma de limitación en la conducción de las hostilidades.

En este sentido, podría señalarse que dentro de esta primera etapa, se encontraría el origen del desarrollo normativo del *ius in bello*, primeramente en los textos adoptados por los Estados en sus Ordenamientos jurídicos internos y posteriormente en determinados tratados bilaterales que constituyeron el primer eslabón normativo en cuanto a la reglamentación internacional del *ius in bello*.

Por lo tanto, en primer lugar examinaremos los textos adoptados en el marco del Ordenamiento jurídico de los Estados, que reflejaron claramente la idea de humanidad como acotadora de la violencia bélica.

El antecedente mas relevante en Europa, por su indudable influencia en las codificaciones posteriores, lo encontramos en los *Artículos de las Leyes Militares que deben ser observados en tiempos de guerra*, promulgados por el rey Gustavo Adolfo II de Suecia en 1621. Los artículos eran verdaderamente nuevos en algunos aspectos, pero también se basaban en modelos continentales conocidos y en textos suecos anteriores, tomaron algunas cosas del Código de Fernando de Hungría (1526), otras del famoso Código de Maximiliano II (1570) y otras del Código de Mauricio de Nassau (1590)⁴⁹.

Los artículos de guerra decretados por el rey Gustavo comprenden 150 artículos, de los que solo siete pueden considerarse como disposiciones humanitarias. En el artículo 88 se estipula que: «quien fuerce a una mujer para abusar de ella, y se le pruebe el hecho, será condenado a muerte». El artículo 90, prohíbe a los soldados prender fuego a ciudades o pueblos de un país amigo, constituye claramente otra norma humanitaria fundamental. El artículo 91 establece la misma norma en territorio enemigo aunque prevé una

⁴⁹ ÖGREN, K., «El Derecho humanitario en los artículos de guerra decretados en 1621 por el Rey Gustavo Adolfo II de Suecia», RICR, N° 136, 1996, p. 472.

excepción: un capitán puede ordenar que se incendie una ciudad o un pueblo con el consentimiento del rey o su mariscal. Los artículos 99 y 100 contienen las disposiciones humanitarias más claras: en el artículo 99 se estipula la prohibición de saquear iglesias u hospitales, aunque la ciudad hubiese sido tomada a la fuerza y el saqueo general estuviese permitido. El artículo 100 prohíbe prender fuego a iglesias, hospitales y escuelas, así como maltratar a los clérigos, los ancianos, las mujeres y los niños, a condición de que no opongan resistencia armada⁵⁰.

De lo anterior podemos deducir que las normas humanitarias que se establecen son de índole muy rudimentaria, sin embargo, no dejan de señalar la constante necesidad de lograr cierto grado de humanidad en medio de la guerra.

Como hemos venido insistiendo, las formulaciones doctrinales de los Clásicos del Derecho internacional tradicional, jugaron un papel fundamental en la humanización de la violencia bélica, poco a poco fueron permeando la práctica de los Estados, que tarde o temprano se vería reflejada, aunque de manera incipiente, en los Ordenamientos jurídicos que adoptaran en su esfera interna. Los *Artículos de las Leyes Militares que deben ser observados en tiempos de guerra*, promulgados por el rey Gustavo Adolfo II de Suecia son un claro ejemplo de lo anterior, en virtud de que, se ha sostenido que los mismos se inspiraron en la obra de Gentili denominada *De jure belli* publicada en el año de 1612⁵¹. Por otra parte, esta reglamentación tuvo una influencia considerable y sirvió de modelo a la posterior evolución del Derecho de la guerra en Europa.

Por su parte, la Revolución francesa y las ideas de la Ilustración, jugarían un papel relevante, en cuanto al progresivo desarrollo de las normas de contenido humanitario en favor de los heridos enemigos y de los no combatientes, de esta forma, a raíz de tal acontecimiento surgieron importantes disposiciones relativas a la humanización de la violencia bélica. Así por ejemplo, se estableció un decreto

⁵⁰ ÖGREN, K., «El Derecho humanitario... *op. cit.* p.473.

⁵¹ *Ídem.* p.474.

en mayo de 1793, relativo a los prisioneros, dedicando un artículo al cuidado de los heridos y enfermos; en agosto del mismo año, otro decreto recomendaba benevolencia para con los no combatientes; asimismo, y ya en el siglo XIX, las ordenanzas de la Marina francesa de 1832 establecían la obligación de los oficiales de recordar a sus hombres que debían mostrarse generosos con los prisioneros y tratarlos conforme a su rango. De esta forma, comenzaba a surgir un movimiento de codificación de las leyes de la guerra de carácter general, ya que anteriormente se había requerido la conclusión de tratados entre los contendientes, para cada conflicto en concreto⁵².

Una vez comenzada la codificación de las leyes de la guerra, a mitades del siglo XIX, numerosos Estados se dotaron de reglamentos respetuosos de las mismas. De esta forma, comenzaron a surgir numerosos bandos y ordenanzas que hacían referencia al comportamiento de los militares para con la población civil de territorio ocupado, con el enemigo, el respeto a los heridos y prisioneros, etc.

Sin embargo, hasta la guerra civil norteamericana (1861-1865), no aparecerá una norma jurídica en sentido estricto, pública, de aplicación general, coactiva y sancionadora en la que se regule ordenadamente estas materias. Como consecuencia de la crueldad de los encuentros y batallas de la guerra, Lincoln promulgó el 24 de abril de 1863 su famoso Código Lieber, contenido en sus Instrucciones del Gobierno para el Ejército en campaña. Este texto, preparado por Francis Lieber, profesor de derecho en el *Columbia College* de Nueva York, y revisado por un consejo de oficiales, constituye el primer intento moderno de codificar las leyes de la guerra⁵³.

La importancia de considerar la guerra como una actividad lícita en esa época, queda reflejada en el artículo 67 del Código Lieber, según el cual el Derecho de gentes permite que cada Estado haga la guerra contra otro Estado

⁵² PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias...op. cit.* p. 139

⁵³ El contenido del Código Lieber, cuyo título completo y original es *Instructions for the Government of Armies in the Field, prepared by Francis Lieber, promulgated as General Orders No.100 by President Lincoln, 24 April 1863*, se puede consultar en Internet, en la página web siguiente: <http://www.commonlaw.com/Lieber.html>.

y, por lo tanto, no admite normas o leyes diferentes de las de la guerra regular, esta afirmación estaba contenida en el artículo antes señalado que literalmente menciona:

Art. 67. The law of nations allows every sovereign government to make war upon another sovereign state, and, therefore, admits of no rules or laws different from those of regular warfare, regarding the treatment of prisoners of war, although they may belong to the army of a government which the captor may consider as a wanton and unjust assailant.

Otro punto relevante, lo constituye el hecho de que la ley se basaba, pues, en lo que se juzgaba necesario para vencer al enemigo y prohibía lo que se consideraba una crueldad innecesaria: la necesidad militar, tal como la entienden las naciones modernas y civilizadas, consiste en tomar las medidas indispensables para garantizar el final de la guerra, y que son legales de conformidad con el derecho y los usos de la guerra, así lo disponía el artículo 14, del tenor original siguiente:

Art. 14. Military necessity, as understood by modern civilized nations, consists in the necessity of those measures which are indispensable for securing the ends of the war, and which are lawful according to the modern law and usages of war.

Asimismo, reconocía, ya en el siglo pasado, la ilicitud de los comportamientos bélicos encaminados a producir un daño, por su empleo, superior a los inherentes a la propia guerra. Esta afirmación constituiría el contenido básico de la doctrina de los males superfluos o innecesarios.

Las disposiciones del Código Lieber fueron un ejemplo de instrucciones generosas, que prohibían toda violencia inútil y protegían a los no combatientes como fruto del espíritu humanitario de los jefes militares de dicha época.

La relevancia del Código Lieber, a pesar de que fuera adoptado en el marco de una contienda civil, estriba en que representa el primer compendio, la primera codificación de las normas del Derecho de la guerra.

Igualmente, la doctrina se ha inclinado tradicionalmente por reconocer a las instrucciones redactadas por Lieber, y aprobadas en 1863, el carácter codificador de las normas consuetudinarias del Derecho de la guerra en vigor de la época. En todo caso, e incluso si quedara alguna duda de este extremo, no se puede en cambio objetar la contribución del Código Lieber al desarrollo ulterior del *ius in bello*, especialmente a través de su influencia en el movimiento codificador⁵⁴.

En este sentido y en términos generales el Código Lieber tuvo influencia en diversos códigos militares, tanto en el continente Americano como en el Europeo. Por si fuera poco, sus lineamientos fueron usados como base principal para elaborar los Convenios de La Haya de 1899 y 1907, que influyeron, a su vez, en textos ulteriores.

Una vez revisadas aquellas disposiciones inspiradas y proyectadas en base a las consideraciones de humanidad adoptadas en el seno interior de los Estados, pasaremos en segundo lugar a mencionar aquellos tratados bilaterales que constituirían el primer eslabón normativo en la cadena del *ius in bello*.

Entrando en materia de la regulación de la violencia bélica en el ámbito internacional, existió una red convencional compuesta principalmente por tratados bilaterales que incluyeron disposiciones de inspiración humanitaria. Estos tratados bilaterales constituyen una de las primeras manifestaciones internacionales referentes al reconocimiento y regulación de las limitaciones a la violencia bélica, inspiradas en la idea de humanidad. Cabe señalar que estos tratados bilaterales generalmente se referían a conflictos en concreto para regular cuestiones particulares, sometidos al principio de reciprocidad.

⁵⁴ PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias...op. cit.* p. 142.

Esta complicada red de tratados bilaterales de inspiración humanitaria son numerosos. A continuación haremos un breve resumen de los más conocidos y citados en los trabajos doctrinales de diversos autores⁵⁵:

- Acuerdo no escrito de 1696, llevado a cabo durante la guerra de la Liga de Augsburgo, entre Francia y los Países Bajos, que prohibía los bombardeos.
- Cartel de Grottkau, concluido por Prusia y Austria, el 9 de julio de 1741, primer cartel, al parecer, que contiene disposiciones precisas sobre el cuidado debido a los heridos y enfermos.
- Cartel de Francfort del Meno, de 18 de julio de 1743, concluido por los ingleses y los franceses, en el marco de la guerra de sucesión de Austria.
- Tratado de 1759, entre Prusia y Austria, cuyo objeto era el de neutralizar los balnearios de Teplitz, Carlsbald, Landeck y Warmbrunnen.
- Letras de seguridad de 1762, por las que el príncipe de Soubisse, del ejército francés, y el duque de Brunswick, de la armada prusiana, reconocen la ciudad de Pymont como territorio inviolable.
- Tratado de capitulación de 1769, concluido entre Reino Unido y Francia, a propósito de la capitulación de Montreal.
- Tratado de amistad y comercio entre Prusia y Estados Unidos, de 1785.
- Cartel de 13 de septiembre de 1798, concluido entre Francia y Gran Bretaña para el intercambio de prisioneros.
- Proyecto de 1800, elaborado por Percy, jefe del servicio de salud del ejército francés, y aprobado por el general Moreau. Aunque no fue aprobado, contenía normas relativas a la neutralidad y protección de hospitales militares.
- Cartel de intercambio de prisioneros firmado en Washington el 12 de mayo de 1813, entre los Estados Unidos de América y Gran Bretaña.

⁵⁵ *Ídem.* p. 145 y ss.

- Convención para la regularización de la guerra, concluida en Trujillo, entre Colombia y España, el 26 de noviembre de 1829.
- Cartel de 13 de agosto de 1855, concluido entre Gran Bretaña y Rusia para el intercambio de prisioneros.

Posteriormente, en el siglo XIX dichos tratados bilaterales, reguladores de circunstancias particulares y limitados en el tiempo, caerían progresivamente en desuso, debido en gran parte a la disminución de las guerras, en consecuencia y como sustitución de los mismos, poco a poco va surgiendo la idea de plasmar, fuera del marco de los conflictos armados y con carácter general, las normas limitadoras de la violencia bélica.

Las precisiones argumentadas anteriormente, nos permitirán pasar al estudio de la segunda etapa en cuanto al desarrollo normativo del *ius in bello*, la cual, fue planteada al inicio del presente apartado.

Ya entrando en la segunda etapa del desarrollo normativo del Derecho de los conflictos armados, hay que mencionar que su principal característica ha sido la tendencia normativista, el esfuerzo de codificación y desarrollo progresivo con la elaboración del consenso como medio de negociación plurilateral, mediante tratados multilaterales, que a su vez constituye un elemento característico del Derecho internacional contemporáneo; podemos apuntar que es precisamente en esta segunda etapa donde comienzan, sin duda alguna, a elaborarse los tratados de carácter general, firmados por un número considerable de Estados y, en todo caso, de vocación universal y normativa. Es a partir de este momento que comienza la verdadera codificación del *ius in bello*.

Los primeros intentos de establecer una regulación internacional con carácter permanente de las cuestiones humanitarias estuvo auspiciada por filántropos y médicos de los ejércitos que combatían, sus propuestas, aunque sectoriales tuvieron la virtud de plantear problemas generales de interés común fuera de los conflictos armados, que necesitaban ser acordados de manera multilateral en tiempo de paz.

El que suele ser citado como el primero de estos tratados es la Convención de Ginebra de 1864, adoptada para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña; dicha Convención fue fruto de la iniciativa presentada por Henry Dunant, quien se encargó de reunir a un Comité de expertos para preparar la Conferencia. Su objeto principal fue afirmar y poner en práctica los principios humanitarios, iniciándose con la misma, toda una serie Conferencias convocadas por el gobierno suizo a iniciativa del Movimiento Internacional de la Cruz Roja.

A finales del siglo XIX la Convención de 1864, debido a la aceptación por parte de un gran número de Estados, gozaría de un ámbito de aplicación casi universal⁵⁶. Cabe destacar que esta Convención fue asimismo, la primera en la que la frase «exigencias de humanidad» fue expresamente mencionada.

Efectivamente, tras esta Convención humanitaria, los esfuerzos codificadores de carácter normativo y con vocación universal se sucederían. En este sentido, a continuación citaremos los trabajos mas relevantes encaminados a regular y limitar la violencia bélica⁵⁷. De tal suerte que encontramos:

- La Conferencia de Ginebra de 1868.
- La Declaración de San Petersburgo del 29 de noviembre de 1868.
- La conferencia de Bruselas de 1874.
- La Conferencia de la Haya de 1899, y que poco después sería conocida como la Conferencia de la Paz. De los textos relativos al *ius in bello*, la Convención sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre es quizás el más relevante. Los negociadores de este documento, incluyeron en su preámbulo lo que hoy ha venido a ser llamado como la cláusula Mártens, llamada así en honor a su principal artífice. De esta cláusula nos ocuparemos en el apartado siguiente de la presente investigación.
- La Conferencia de Ginebra de 1906 relativa a la mejora de la suerte de los enfermos y heridos en campaña.

⁵⁶ HERRCZEGH, G., *Development of international humanitarian Law*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984, p. 55.

⁵⁷ PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias... op. cit.* p.149 y ss.

- La Segunda Conferencia de la Paz de la Haya, de 1907. En el seno de la cual, se adoptaron trece convenciones y una declaración⁵⁸.
- El Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925, sobre la prohibición de gases asfixiantes, venenosos u otros medios bacteriológicos.
- La Conferencia de Ginebra de 1929, donde se adoptan dos Convenciones: una sobre el trato de los prisioneros de guerra y otra sobre protección a heridos y enfermos en la guerra terrestre.
- El Protocolo de Londres, un Protocolo sobre guerra submarina de 1936.

El mérito de dichos acuerdos, consiste en que los mismos, representaron una innovación en una época, en la cual, el Derecho internacional se caracteriza por ser un derecho principalmente consuetudinario, y en el que los tratados desempeñan una función servicial en favor de los intereses particulares de los Estados. Obviamente, dichos acuerdos pudieron ser concretados por la existencia previa de una base consuetudinaria que hizo posible la concreción de los ideales humanitarios mediante tratados internacionales con pretendida vocación global⁵⁹. Toda esta compleja red de tratados multilaterales, de vocación universal y carácter normativo, han sido descritos como tratados de codificación del Derecho internacional humanitario⁶⁰.

⁵⁸ Convención I, para el arreglo pacífico de las controversias internacionales; Convención II, relativa a la limitación del recurso a la fuerza para el cobro de deudas contractuales; Convención III, relativa al comienzo de las hostilidades; Convención IV, sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre; Convención V, relativa a los deberes y derechos de las potencias neutrales en caso de guerra terrestre; Convención VI, relativa al régimen de los buques mercantes al comenzar las hostilidades; Convención VII, relativa a la transformación de buques mercantes en buques de guerra; Convención VIII, relativa a la colocación de minas submarinas; Convención IX, relativa a la regulación del bombardeo por fuerzas navales en tiempos de guerra; Convención X, relativa a la adaptación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra de 1906; Convención XI, relativa al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima; Convención XII, relativa al establecimiento de un Tribunal Internacional de presas; Convención XIII, relativas a los derechos y deberes de las potencias neutrales en la guerra marítima y la Declaración relativa a la prohibición del lanzamiento de proyectiles explosivos desde globos.

⁵⁹ Respecto a las normas consuetudinarias del Derecho de los conflictos armados y su progresivo desarrollo véase: COURSIER, H., «L'évolution du droit international humanitaire» RCADI, 1960-I, Tomo 99, pp. 357-465.

⁶⁰ PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias... op. cit.* p. 154

Una vez expuesto un breve panorama respecto a aquellas formulaciones normativas reguladoras de los conflictos armados anteriores a la Segunda Guerra Mundial, que estuvieron inspiradas por la idea de humanidad, pasaremos al estudio de lo que se ha llegado a denominar el mito legal de la comunidad internacional y su contribución a la humanización del Derecho de los conflictos armados a la luz del Derecho internacional consuetudinario.

2.3 EL MITO LEGAL DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL: LA CLÁUSULA MÁRTENS.

La Conferencia de Paz de la Haya de 1899, convocada a iniciativa del Zar Nicolás II, confirió a las exigencias de humanidad un papel destacable en la regulación de la conducta de los beligerantes durante las hostilidades. En dicha Conferencia se adoptaron tres Convenciones (arreglo pacífico de controversias, leyes y costumbres de la guerra terrestre, adaptación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra), y tres Declaraciones (prohibición del lanzamiento de proyectiles desde globos, prohibición de lanzamiento de proyectiles cuyo único fin sea el de expandir gases asfixiantes o deletéreos, y prohibición de balas que se expanden o explotan en el cuerpo humano)⁶¹. Cabe destacar que para la materia del *ius in bello*, probablemente, el Convenio II relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre sea el de mayor relevancia, motivo por el cual, centraremos nuestra atención en el mismo. En el preámbulo de dicho instrumento se contiene la llamada Cláusula Mártens, en honor del jurista y delegado ruso en la Conferencia Fyodor Mártens, dicha cláusula forma parte del Derecho de los conflictos armados, así como del Derecho internacional consuetudinario, desde que apareciera, por primera vez, en tal instrumento formulada de la manera siguiente :

...Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las

⁶¹ *Ídem.* p. 152

poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.

Martens añadió la declaración, después de que los delegados de la Conferencia de la Paz no lograran ponerse de acuerdo sobre la cuestión del estatuto de las personas civiles que portaban armas contra una fuerza ocupante. Gran parte de las fuerzas militares pensaba que debían ser consideradas como francotiradores y que eran punibles con la ejecución, mientras que los Estados más pequeños sostenían que debía considerárselas como combatientes legítimos⁶². Aunque, en un principio, la Cláusula fue redactada para resolver este problema, aparecen, luego, distintas versiones (si bien similares) en tratados posteriores por los que se regulan los conflictos armados.

El problema que a los juristas de Derecho humanitario se plantea es que no hay una interpretación oficial de la cláusula de Martens. Por ello, es objeto de diversas interpretaciones, tanto estrictas como amplias. Según la más restricta, el derecho consuetudinario internacional sigue siendo aplicable tras la aprobación de una norma convencional. Una interpretación más amplia sostiene que, habida cuenta de que son pocos los tratados internacionales relativos al derecho de los conflictos armados que son completos, en la Cláusula se estipula que lo que no está explícitamente prohibido por un tratado no está permitido *ipso facto*. La interpretación más amplia de todas mantiene que la conducta en los conflictos armados no sólo se juzga sobre la base de tratados y de la costumbre, sino también de los principios del Derecho internacional a los que se refiere la Cláusula⁶³.

Respecto a las interpretaciones señaladas en el párrafo anterior, queremos destacar los comentarios realizados por el profesor CASSESE, quien ha

⁶² TICEHURST, R., «La cláusula Mártens y el Derecho de los conflictos armados», RICR, N° 140, 1997, p. 131.

⁶³ PUSTOGAROV, V., «The Mártens clause in International Law» , JHIL, 1999, p. 127.

profundizado en el estudio de lo que en sus palabras, constituye «*el mito legal de la Comunidad internacional*», según el autor, puede asignarse a la cláusula un doble significado: en primer lugar, podría operar a nivel interpretativo en el sentido de que en caso de duda, las normas del Derecho internacional humanitario deben de Interpretarse de conformidad con los estándares de humanidad y las exigencias de la conciencia pública, que habrían de deducirse de los estándares internacionales de los derechos humanos y de resoluciones y otros actos de instituciones internacionales representativas, respectivamente; en segundo lugar, la Cláusula podría tener un efecto indirecto en el proceso consuetudinario al servir para relajar, sólo en el campo específico del Derecho internacional humanitario, los requisitos exigidos para la práctica, elevando al mismo tiempo a la *opinio juris* a un rango mas elevado del normalmente admitido⁶⁴.

En virtud de lo anterior, la Cláusula Mártens es importante porque, por la referencia que hace al derecho consuetudinario, señala la importancia de las normas consuetudinarias para la regulación de los conflictos armados. Además, menciona «los principios de humanidad» y «los dictados de la conciencia pública». Es importante comprender el significado de esas expresiones. La expresión «principios de humanidad» es sinónima de «leyes de la humanidad»; en la primera versión de la Cláusula Martens (Preámbulo, II Convenio de La Haya de 1899) se dice «leyes de la humanidad»; para la última versión (Protocolo adicional I) se emplea «principios de humanidad». Los principios de humanidad se interpretan en el sentido de que prohíben los medios y métodos de hacer la guerra que no sean necesarios para obtener una ventaja militar definitiva⁶⁵.

Por otra parte, y recordando lo que hemos venido manejando a lo largo del presente trabajo, el estudio en perspectiva histórica, nos obliga a situarnos en el contexto en el que los acontecimientos ocurrían y se desenvolvían, por lo

⁶⁴ CASSESE, A., «The Martens clause: Half a loaf or simple pie in the sky?» EJIL, vol. 11, 2000, pp. 212-215.

⁶⁵ PUSTOGAROV, V., «The Mártens... *op. cit.* p. 130.

cual, habremos de subrayar que durante el siglo XIX, predominaban en el pensamiento jurídico internacional los conceptos de positivismo jurídico y de soberanía del Estado⁶⁶.

El Derecho internacional positivo está determinado por la voluntad contractual del Estado, sea mediante la aprobación de disposiciones convencionales sea mediante la práctica del Estado, que promueve o impide el desarrollo de una norma consuetudinaria⁶⁷. Mediante una interpretación positivista del Derecho internacional los Estados, que no aceptan estar obligados por normas convencionales ni permiten el desarrollo de normas consuetudinarias, permanecen al margen del régimen gobernado por dichas normas: acatar una norma positiva depende de la voluntad del Estado. Por ello, es derecho consensual⁶⁸. En ausencia de esa voluntad, el Estado no está obligado por esa norma y, por lo tanto, no es responsable ante la comunidad internacional de la no observancia de la misma.

Por oposición al derecho positivo, el derecho natural es universal, vinculante para todas las personas y todos los Estados. Por lo tanto, es un derecho no consensual que se basa en la noción de predominio del bien y de la justicia. El derecho natural se ha visto relegado, en gran medida, por el auge de las interpretaciones positivistas del Derecho internacional. Según Schachter, «los juristas internacionales, al igual que otras personas, han comprendido que los Estados que hacían y aplicaban el derecho no se guiaban por la moralidad o por una «razón natural»; actuaban movidos por el poder y el interés. De ello se desprende que el derecho sólo puede consolidarse siguiendo los métodos existentes a los que recurren los Estados para hacer efectiva su «voluntad política»⁶⁹.

⁶⁶ Al respecto véase CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados...op. cit.* pp. 11-27.

⁶⁷ AGO, R., «Positive Law and International Law», AJIL, 1957, vol. 51, p.693.

⁶⁸ TICEHURST, R., «La cláusula Mártens... op. cit. p. 137

⁶⁹ SCHACHTER, O., *International Law in Theory and Practice*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1991, citado por TICEHURST, R., «La cláusula Mártens... op. cit. p. 138

Es precisamente de las cuestiones antes mencionadas, de donde deriva otro de los puntos relevantes de la Cláusula Mártens, en el sentido de que, aún en nuestros días, sirve de vínculo entre las normas positivas de Derecho internacional relativas a los conflictos armados y el derecho natural.

Por otra parte, en palabras del professor PUSTOGAROV, «As a whole the Martens clause is undoubtedly a unique phenomenon in international law: being initially one of the parts of the preamble to a convention, it is used most often as an independent provision; moreover, it is used in very varied situations – as part of the preamble to a convention, as a norm of the Protocol, as a foundation for interpreting and grounding the Advisory Opinion of the International Court, not speaking about a subject for scholarly analysis».

Efectivamente, coincidimos con lo manifestado por el autor antes citado, en el sentido de que la Cláusula Mártens, se ha presentado como un fenómeno único dentro del Derecho internacional, ha cumplido con una pluralidad de tareas, pasando de ser parte de la exposición de motivos de una Convención a derecho positivo, sirviendo además como parámetro interpretativo de las normas del Derecho humanitario y por si esto fuera poco, se concibe como el reflejo de principios generales del Derecho internacional.

La Cláusula Mártens, es sin duda alguna reflejo de la progresiva humanización de la violencia bélica y del Derecho internacional en general, bajo los términos jurídicos indeterminados de las *leyes de la humanidad* y *las exigencias de la conciencia pública*, aún en nuestros días, sigue ofreciendo protección a las personas, que por alguna u otra razón, no encuentran amparo en las normas de derecho positivo en el ámbito internacional. En este sentido, la humanidad ha encontrado en ella, desde su aparición, un instrumento protector, en tanto que expresión de los principios generales del Derecho internacional.

CAPITULO II. LOS ORÍGENES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDIVIDUO EN EL DERECHO INTERNACIONAL ANTERIOR A 1945.

Una vez que hemos expuesto en el capítulo que antecede, un breve panorama, relativo a la incipiente idea de humanidad en el Derecho internacional tradicional, fundamentado en las formulaciones doctrinales de los autores clásicos del Derecho internacional tradicional y cómo poco a poco, dichas formulaciones ejercerían presión sobre las formulaciones normativas, sobre todo las pertenecientes al Derecho de la guerra, en el presente capítulo abordaremos el tema relativo al principio civilizador de la responsabilidad penal internacional del individuo.

Como en un principio lo señalamos, las condiciones previas para que ciertas conductas fueran consideradas como crímenes de lesa humanidad dentro del Derecho internacional tradicional, se encuentran en la intersección de dos figuras, de un lado, en el reconocimiento de la dignidad humana por parte de las formulaciones doctrinales y normativas del Derecho internacional tradicional, de otro lado, en el principio civilizador de la responsabilidad internacional penal del individuo.

El surgimiento de una regla dentro del Derecho internacional que impone la responsabilidad penal internacional del individuo, constituye una vez más, el reflejo de las aspiraciones humanistas que estaban ya presentes en el Derecho internacional tradicional.

Dentro del presente capítulo, abordaremos en un primer plano, el principio de la responsabilidad penal internacional del individuo en el marco jurídico del Derecho de la guerra, tratando de determinar en qué momento se consideró que las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra importaban una responsabilidad penal para el individuo infractor, así como aquella normativa del Derecho de la guerra que la contemplaba; en un segundo plano trataremos la evolución de la responsabilidad penal del individuo en el marco jurídico del Derecho de la paz, tanto en el plano del derecho consuetudinario, es decir, por

medio de los denominados *delicta iuris gentium*, como en el plano del derecho convencional, esto es, la responsabilidad emanada de los tratados internacionales relativos a los delitos cometidos contra los intereses internacionalmente protegidos. En seguida, dedicaremos especial atención a la sanción de la responsabilidad penal del individuo, respecto de la cual, realizaremos un análisis que va desde sus orígenes más remotos, pasando por las transformaciones que experimentó con el paso de los años, configurándose como una responsabilidad internacional de los Estados de sancionar a los individuos en el ámbito de su jurisdicción interna, hasta llegar a su actual concepción a la luz del Derecho internacional.

1. EN EL MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE LA GUERRA⁷⁰.

Podría señalarse que el marco jurídico del Derecho de la guerra dentro del Derecho internacional tradicional, presentó un desarrollo considerablemente más amplio respecto al marco jurídico del Derecho de la paz. Esta situación podría basarse en el hecho de que, en un momento extremadamente violento, en el que los Estados se presentaban como los únicos sujetos en el ámbito internacional, la mayor parte de las relaciones existentes entre entidades soberanas, fueron precisamente las relaciones derivadas de la guerra, como señala el profesor CARRILLO SALCEDO, el Derecho internacional de la época fue ante todo, aunque no exclusivamente, un sistema de regulación de la guerra⁷¹.

En este sentido, intentaremos identificar determinadas consideraciones que nos permitan señalar, que a pesar del carácter eminentemente interestatal de este Derecho de la guerra, los cimientos de la responsabilidad penal internacional del individuo, estuvieron presentes dentro del mismo a partir del momento en el que comenzaron a plantearse las denominadas infracciones de

⁷⁰ El marco jurídico del Derecho de la guerra podrían entenderse, actualmente, como un ordenamiento de excepción, cuya aplicación es desencadenada por la constatación de un estado de guerra. (PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias...op. cit.* p. 116).

⁷¹ CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Derecho internacional... op. cit.* p. 23

las leyes y costumbres de la guerra dentro de las formulaciones normativas del Derecho internacional tradicional.

1.1 LAS INFRACCIONES DE LAS LEYES Y COSTUMBRES DE LA GUERRA.

Antes de entrar en el estudio de las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra, debemos recordar que por tratarse nuestra investigación de un estudio en perspectiva histórica, no debemos perder de vista el contexto en el cual, la sanción de las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra emergieron al mundo del Derecho internacional. Como antes lo señalábamos, el Derecho internacional tradicional, era un sistema interestatal, regulador de las competencias entre entidades soberanas, en el cual, únicamente los Estados figuraban como sujetos de las Relaciones Internacionales. En este sentido, con carácter general puede afirmarse que el Derecho internacional tradicional desconocía la responsabilidad penal de los individuos. La falta de reconocimiento de la subjetividad del individuo indicaba que la doctrina positivista tradicional considerase inimaginable que una norma de Derecho internacional pudiera ser infringida por personas individuales.

A pesar de ello y como lo señalábamos en el capítulo que antecede, las aspiraciones humanistas reflejadas por las formulaciones doctrinales de los autores clásicos, fueron filtrándose dentro de las formulaciones normativas del Derecho internacional tradicional. Este hecho, llevó a que los Estados se plantearan la posibilidad de imputar a los sujetos una determinada responsabilidad individual por la violación de las leyes y costumbres de la guerra, en el sentido de que dichas violaciones eran atribuibles a personas en concreto. Es decir, muchos de los actos violatorios de las leyes y costumbres de la guerra no eran atribuibles exclusivamente a entidades abstractas (los Estados), sino que también eran ejecutados por individuos, en tales condiciones, dichas personas individualmente consideradas, tendrían que ser responsabilizadas por tales conductas, naciendo así los denominados crímenes de guerra.

La criminalización de los actos que contravienen las leyes y costumbres de la guerra evolucionó gradualmente.

El primer proceso por crímenes de guerra parece haber sido el de Peter Von Hagenbach en el año de 1474⁷².

Carlos el temerario, duque de Borgoña (1433-1477), conocido por sus enemigos como Carlos el terrible, había colocado a Landvogt Peter Von Hagenbach al mando del gobierno de la ciudad fortificada de Breisach, en el Alto Rin. El gobernador, siguiendo con excesivo celo las instrucciones de su señor, instauró un régimen de arbitrariedad, brutalidad y terror a fin de reducir la población de Breisach al sometimiento total. Los homicidios, las violaciones, la imposición ilegal de impuestos y la confiscación arbitraria de la propiedad privada se volvieron prácticas generalizadas. Todos estos actos violentos se cometían también contra los habitantes de los territorios vecinos, y afectaban igualmente a los mercaderes suizos en su camino hacia la feria de Francfort. Una gran coalición (Austria, Francia, Berna y las ciudades y caballeros del Alto Rin) puso fin a las ambiciosas metas del poderoso duque (quien además quería ser rey e incluso ganar la corona imperial); el sitio de Breisach y una rebelión de sus mercenarios germanos y de los ciudadanos locales acarrearón la derrota de Hagenbach, preludio de la muerte de Carlos en la batalla de Nancy (1477)⁷³.

Ya un año antes de la muerte de Carlos, el Archiduque de Austria, bajo cuya autoridad se capturó a Hagenbach, había ordenado el proceso del sanguinario gobernador. En vez de remitir el caso a un Tribunal ordinario, se instauró una corte *ad hoc*, conformada por 28 jueces de la coalición aliada de Estados y ciudades. En su calidad de soberano de la ciudad de Breisach, el Archiduque de Austria designó al juez que presidiría el Tribunal⁷⁴.

⁷² SUNGA, L., *Individual responsibility in international Law for serious human rights violations*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992. p. 18

⁷³ GREPPI, E., «La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional», RICR, N° 835, 1999, p. 531.

⁷⁴ BRAND, G., «The war crimes trials and the laws of war», BYBIL, 1949, vol. 26, p.415.

En el proceso, un representante del archiduque que actuaba como demandante, declaró que Von Hagenbach había «pisoteado las leyes de Dios y del hombre». Más precisamente, al acusado se le formulaban cargos por homicidio, violación, perjurio, y otros malefacta, entre los que se incluía el impartir órdenes a sus mercenarios no germanos de matar a los hombres en las casas donde se alojaran para que las mujeres y los niños quedaran a su merced. El argumento de la defensa, basado esencialmente en la carta del acatamiento de órdenes superiores, sostenía que «Sir Peter Von Hagenbach no reconoce otro juez ni señor diferente al duque de Borgoña», cuyas órdenes no podía cuestionar. «¿No se sabe acaso que los soldados deben absoluta obediencia a sus superiores?». Esta consideración básica fue subrayada por el hecho de que el mismo duque había confirmado y ratificado, personalmente, *ex post factum* que «todo se había hecho en su nombre». Von Hagenbach solicitó un aplazamiento para pedirle al duque que confirmara sus argumentos, pero el Tribunal se negó a concedérselo por considerar la solicitud contraria a las leyes de Dios y porque los crímenes cometidos por el acusado ya habían quedado plenamente establecidos. Así pues, el Tribunal halló culpable al acusado y Von Hagenbach, privado de su grado de caballero y de los privilegios que éste le otorgaba (por haber cometido crímenes que tenía la obligación de prevenir), fue ejecutado tras la orden: «que se haga justicia»⁷⁵.

Este caso es sumamente interesante por varias razones. Si bien no es fácil determinar que los actos en cuestión eran crímenes de guerra, pues en su mayoría se cometieron antes de haberse declarado oficialmente el desencadenamiento de las hostilidades, en la época (al igual que hoy) la frontera entre guerra y paz era difícil de distinguir y más imprecisa que en los siglos posteriores. Además, incluso si es difícil clasificar estos actos como crímenes de guerra, pueden, no obstante, considerarse como manifestaciones tempranas de los actualmente denominados «crímenes de lesa humanidad»⁷⁶.

⁷⁵ GREPPI, E., «La evolución... *op. cit.* p. 533.

⁷⁶ *Ídem.* p. 535

Sin embargo, este antecedente remoto de las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, no sería suficiente para alegar que en esa época existían ya una responsabilidad penal internacional del individuo, mas que nada, en virtud de que en dicha época, no podríamos hablar de un Derecho internacional en sentido estricto, por la sencilla razón de que las relaciones que existieron en la época no constituían relaciones entre Estados soberanos, ya que como en el capítulo anterior lo mencionamos, este sistema tiene su origen a partir de la firma de la paz de Westfalia. No obstante, estos datos nos sirven para confirmar, que ya en esa época existían tendencias a considerar que los individuos tendrían que ser individualmente responsables por los actos cometidos en contra de las leyes y costumbres de la guerra.

Varios siglos transcurrieron antes de que se sentaran las bases para la incriminación de individuos por crímenes de guerra considerados como violaciones graves al derecho aplicable en los conflictos armados internacionales.

Durante la Guerra Civil estadounidense (1861-1865), como oportunamente lo señalábamos en el capítulo que antecede, el Presidente Abraham Lincoln promulgó el *Código Lieber*. Este texto, constituyó, como antes hemos apuntado, el primer intento de codificar las leyes de la guerra. En el artículo 44 se estipula que serán punibles «todo acto de violencia desahorada cometido contra personas en el país invadido, toda destrucción de la propiedad», «así como el robo, el pillaje o saqueo», «la violación sexual, la lesión, la mutilación o el asesinato de dichos habitantes» (estos actos caen estrictamente dentro del ámbito de los crímenes de guerra). En el artículo 47, se estipula que se considerarán como perpetrados «en nuestro propio país» y se castigarán severamente los «crímenes castigados por todos los códigos penales», como «el incendio intencional, el homicidio, la mutilación, el asalto, el atraco en la vía pública, el robo, el allanamiento de morada, el fraude, la falsificación y la violación sexual» cuando son cometidos por un soldado estadounidense en territorio de un Estado enemigo⁷⁷. Aunque exclusivamente aplicable a los

⁷⁷ GARNER, J. W., «Punishment of offenders against the laws and customs of war», AJIL, 1920, vol. 14, p.80.

soldados estadounidenses y obligatorio sólo para ellos, el Código Lieber tuvo asimismo una gran influencia en los reglamentos militares de otros ejércitos.

Efectivamente y como en su momento lo señalábamos, el Código Lieber contribuyó al desarrollo ulterior del *ius in bello*, especialmente a través de su influencia en el movimiento codificador del Derecho internacional de los conflictos armados⁷⁸.

De esta manera, las codificaciones internacionales posteriores, se encaminaban hacia el establecimiento de una responsabilidad penal de los individuos por las infracciones relativas a las leyes y costumbres de la guerra.

De esta situación nos encargaremos en el apartado siguiente del presente trabajo de investigación.

1.2 EL MOVIMIENTO CODIFICADOR DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS.

Dentro del presente apartado, haremos un estudio de los instrumentos internacionales de la segunda mitad del siglo XIX, con los que se comenzó el movimiento codificador del Derecho internacional de los conflictos armados. Lo anterior, en virtud de que consideramos que es a partir de este momento, cuando podemos empezar a hablar de un Derecho de la guerra internacionalmente regulado en virtud de tratados generales, firmados por un número considerable de Estados y con una clara vocación universal y normativa. Mediante el estudio de dichos instrumentos, trataremos de dilucidar aquellas bases normativas, sobre las que el principio civilizador de la responsabilidad penal del individuo se edificaría.

Al hilo de esta cuestión, el que suele ser citado como el primero de estos tratados es la Convención de Ginebra de 1864, adoptada para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña. Si embargo, dicho instrumento no preveía

⁷⁸ PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias...op. cit.* p. 142.

ninguna disposición relativa a la prevención o represión de los comportamientos contrarios a las normas que contenía.

Esta carencia había sido sentida por la doctrina, autores de la época, tales como Brodrück, Den Beer Portugael y Gustave Moynier (cuyo proyecto de Tribunal Internacional será objeto de un estudio mas detenido dentro del presente capítulo) habían propuesto la inclusión de medidas tendientes a la represión de las conductas de los particulares contrarias a las normas de la propias Convención y de las leyes y costumbres de la guerra en general⁷⁹.

En este sentido, podemos ver que el principio civilizador de la responsabilidad penal internacional del individuo ya estaba presente en las formulaciones doctrinales de la época. De entre las propuestas señaladas, la mas relevante fue la presentada en 1872 por Moynier en el sentido de crear una institución internacional encargada de juzgar los supuestos de violación de la Convención de Ginebra de 1864 y de sus artículos adicionales⁸⁰, desgraciadamente dicha propuesta nunca logró concretarse al no haber sido acogida por los Estados Partes de la Convención. Sin embargo, tuvo la virtud de suscitar un debate sobre las violaciones de las leyes de la guerra y la necesidad de establecer mecanismos de sanción de las mismas⁸¹. De esta manera, las formulaciones doctrinales sembrarían la semilla de la responsabilidad penal internacional del individuo, mediante el debate que ocasionaron en su época y que ha venido discutiéndose hasta nuestros días.

Posteriormente, la Declaración de San Petersburgo del 29 de noviembre de 1868, que prohíbe el empleo de armas que disparen balas explosivas de peso

⁷⁹ PETIT DE GABRIEL, E., «La propuesta del Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado» en CARRILLO SALCEDO, J.A., (Coord.), *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p.42

⁸⁰ Dichos artículos adicionales se derivarían de la Conferencia intergubernamental celebrada en Ginebra en el año de 1868 para la adaptación de los principios contenidos en la Convención de Ginebra de 1864, a la guerra marítima. Los artículos adicionales adoptados en esta Conferencia, al igual que su antecesora, no disponían ninguna disposición relativa a la prevención o represión de los comportamientos contrarios a dichos artículos.

⁸¹ *Ídem.* p. 83

inferior a 400 gramos; así como la Conferencia de Bruselas de 1874, tampoco contenían ninguna disposición relativa a la represión de los comportamientos contrarios a las normas que en ellas se establecían.

Por su parte, tanto los instrumentos internacionales adoptados en la primera Conferencia de la Paz de la Haya de 1899, como en la segunda de 1907, no tenían una connotación penal. No establecían sanciones penales para el incumplimiento de los principios de Derecho internacional protectores de la población y de los combatientes resultantes, entre otros elementos, de las leyes de humanidad.

No fue sino hasta un año antes de la Segunda Conferencia de la paz de la Haya de 1907, es decir, en 1906 cuando la Convención de Ginebra relativa a la mejora de la suerte de los enfermos y heridos en campaña, incorporó una disposición relativa a la represión de las infracciones⁸². En efecto, el artículo 28 del tratado de Ginebra disponía literalmente:

Los gobiernos firmantes se comprometen asimismo a adoptar o a proponer a sus cámaras legislativas, en caso de insuficiencia de sus leyes penales militares, las medidas necesarias para reprimir, en tiempo de guerra, los actos individuales de pillaje y malos tratos para con los heridos y enfermos de los ejércitos, así como para castigar como usurpación de insignias militares el uso abusivo de la bandera y del brazalete de la Cruz Roja ya sea por militares o particulares no protegidos por la presente Convención. Los gobiernos firmantes se comunicarán por la intermediación del Consejo federal suizo las disposiciones relativas a tal represión en un plazo inferior a los cinco años posteriores a la ratificación de la presente Convención.

De lo anterior, se podría deducir que la represión de las infracciones, no quedaba en manos de una institución internacional, sino que esta represión correría a cargo de los Estados Partes, mediante una obligación que el tratado les imponía para perseguir y sancionar a los individuos responsables de tales

⁸² PETIT DE GABRIEL, E., « La propuesta... op. cit. p. 43

violaciones. Naciendo así el sistema de aplicación indirecta de la responsabilidad penal internacional del individuo.

A este respecto, coincidimos con lo manifestado por la profesora LIROLA DELGADO, en el sentido de que el Derecho internacional optaba por un sistema de aplicación indirecta del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo que dejaba la materialización de dicha responsabilidad, en la mayoría de los casos, a cada Estado quienes mantenían el monopolio de la competencia represiva, como una manifestación más del ejercicio de su soberanía⁸³.

A pesar de que la Conferencia de Ginebra relativa a la mejora de la suerte de los enfermos y heridos en campaña de 1906, incorporó una disposición relativa a la represión de las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra, no sería sino hasta el año de 1919, con el informe de la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra (el cual será abordado más adelante dentro del presente capítulo), previo a la firma del tratado de Versalles, cuando el reconocimiento expreso de la responsabilidad penal del individuo en el orden internacional apareciera por primera vez. Dicha aparición se sitúan en el marco del Derecho de la guerra como lo hemos venido manejando, en relación directa con los intentos de juzgar al káiser Guillermo II al término de la Primera Guerra Mundial.

A este respecto, hay que destacar que hasta este momento, la tendencia general era la de establecer exclusivamente la responsabilidad del Estado y no la del individuo por las violaciones de las leyes y usos de la guerra, aunque ésta llevase aparejada la obligación de reparar los daños y castigar en el plano interno a las personas culpables de tales violaciones⁸⁴.

Posteriormente al nacimiento de la responsabilidad penal del individuo en el orden internacional, encontramos que el tratado de Ginebra de 1929, relativo a la

⁸³ LIROLA DELGADO, I. y otra., *La Corte Penal...op. cit.* p. 8.

⁸⁴ *Ídem* p. 15

mejora de la suerte de los soldados heridos y enfermos en campaña, preveía la posibilidad de que uno de los beligerantes solicitase la apertura de una investigación respecto de cualquier violación de la convención, estipulando en su artículo 30 que:

Deberá abrirse una investigación con respecto a cualquier violación alegada de la convención, a petición de un beligerante, y conforme a la modalidad fijada por las partes interesadas; una vez constatada la violación, los beligerantes le pondrán fin y la reprimirán lo más pronto posible.

A pesar de lo anterior, el otro tratado de Ginebra de 1929, relativo a la mejora de la suerte de los prisioneros de guerra, nacido en la misma Conferencia, no preveía la cuestión de los incumplimientos o violaciones de la misma⁸⁵. Con este instrumento, concluiremos el análisis del marco jurídico del Derecho de la guerra preexistente a la Segunda Guerra Mundial.

En virtud de lo anterior, hemos presentado un breve panorama de las formulaciones normativas pertenecientes al Derecho de la guerra anterior a la Segunda Guerra Mundial, que constituyeron las bases normativas, sobre las cuales, se edificaría el principio civilizador de la responsabilidad penal internacional del individuo.

Por su parte, las formulaciones doctrinales, de los autores de la época, ejercerían una gran influencia mediante sus propuestas relativas a la represión y penalización de las conductas contrarias a la leyes y costumbres de la guerra. Su principal labor consistió en el hecho de suscitar el debate respecto a la cuestión, misma que algunos años después, se vería reflejada en las formulaciones doctrinales del Derecho de la guerra, constituyendo así, el antecedente normativo del principio de la responsabilidad penal del individuo, en un principio como una obligación de los Estados en el ámbito de su jurisdicción interna y posteriormente como una figura independiente de la jurisdicción interna de los Estados.

⁸⁵ PETIT DE GABRIEL, E., « La propuesta... *op. cit.* p. 44.

Una vez revisado el marco normativo del Derecho de la guerra, pasaremos a analizar el origen de la responsabilidad penal internacional del individuo en el marco jurídico del Derecho de la paz, a esta labor dedicaremos el apartado siguiente dentro del presente capítulo de nuestro trabajo de investigación.

2. EN EL MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE LA PAZ.

Una vez que hemos tratado los orígenes y el desarrollo del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo en el marco jurídico del Derecho de la guerra, pasaremos al estudio de las antecedentes de la responsabilidad penal internacional del individuo en el marco jurídico del Derecho de la Paz, entendido éste último como «el conjunto de normas de Derecho internacional que pretende regular con carácter de permanencia las relaciones entre entidades soberanas»⁸⁶, sin perjuicio de que algunas de sus normas puedan verse afectadas por la guerra.

El Derecho de la paz se considera actualmente como aquella parte principal y general de la disciplina del Derecho internacional en contrapartida del Derecho de la guerra, que se considera como un ordenamiento de excepción⁸⁷. Esta situación se ha debido a la evolución misma de las Relaciones Internacionales, de hecho, la intensificación de las relaciones, la ampliación espacial del escenario internacional, la diversificación de los ámbitos materiales en que se desarrollan los intercambios entre los Estados, las nuevas necesidades derivadas de los procesos de industrialización, colonización y del desarrollo tecnológico, conllevan que el entramado de relaciones pacíficas se haga más denso, constituya la imagen cotidiana de las Relaciones Internacionales y, por consiguiente, del Derecho internacional.

⁸⁶ PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias...op. cit.* p. 116.

⁸⁷ Para una mayor profundidad respecto al tema, véanse entre otros: CATELLANI, E., «*Le droit international... op. cit.* pp. 385-413, 567-586 ; CAVAGLIERI, A., «*Règles générales du droit de la paix*» RCADI, 1929-I, Tomo 26, pp. 311-585; COSENTINI, F., «*Code international de la paix et de la guerre, essai d'une codification intégrale du droit des gens*», RGDIP, 1935, Tomo 42, pp. 411-516; DE VISSCHER, CH., *Teorías y realidades en Derecho internacional público*, Bosch, Barcelona, 1962, pp. 447; DESCAMPS, E., «*Le droit international... op. cit.* pp. 393-559; MUSKHAT, M., «*Les caractères généraux... op. cit.* pp. 39-75; NIPPOLD, O., «*Le développement historique... op. cit.* pp. 1-124; VERDROSS, A., «*Règles générales du droit international de la paix*» RCADI, 1929-V, Tomo 30, pp. 271-517.

Hechas las aclaraciones previas, entraremos ya en materia de los orígenes de la responsabilidad penal internacional del individuo dentro del marco jurídico perteneciente al Derecho de la paz.

Antes de entrar en el análisis del Derecho de la paz, cabría recordar lo que desde un inicio hemos venido señalando, en el sentido de que, generalmente, el Derecho internacional tradicional desconocía la responsabilidad penal de los individuos. A pesar de ello, ya existían en este período ciertos delitos de naturaleza consuetudinaria calificados como *delicta iuris gentium* que contemplaban una cierta responsabilidad penal del individuo, los cuales, podían efectuarse no tan solo en el contexto de la guerra, sino también en el curso normal de la vida de los Estados, es decir, en tiempos de paz.

De manera paralela a estos delitos de naturaleza consuetudinaria, fueron apareciendo en la vida internacional, una serie de delitos contenidos en instrumentos internacionales, que protegían determinados intereses comunes a un gran número de Estados, estas formulaciones convencionales destinadas a la salvaguarda de intereses internacionalmente protegidos, contemplaban también una cierta responsabilidad para los individuos infractores.

Al hilo de esta cuestión, tanto los delitos de naturaleza consuetudinaria, como los delitos de orden convencional, presentes en el marco jurídico del Derecho de la paz, serán objeto de estudio en los sub-apartados siguientes dentro del presente capítulo de nuestro trabajo de investigación. Lo anterior con la finalidad de determinar, en qué medida, contribuyeron a la formación del actual principio de la responsabilidad penal internacional del individuo.

2.1 DE ÍNDOLE CONSUETUDINARIA: LA RESPONSABILIDAD ORIGINADA POR LOS *DELICTA IURIS GENTIUM*.

A pesar de que la doctrina positivista clásica, predominante en el Derecho internacional tradicional, considerase inimaginable que una norma de Derecho internacional pudiera ser infringida por personas individuales, ya existían en este período ciertos delitos de naturaleza consuetudinaria calificados como

delicta iuris gentium, cuya comisión originaba una responsabilidad penal, directamente atribuible a los individuos autores de los mismos. Estos delitos contra el Derecho de gentes, estarían concebidos como comportamientos individuales gravemente contrarios a las exigencias éticas elementales de la convivencia internacional⁸⁸.

En virtud de lo anterior, podría verse que los denominados *delicta iuris gentium*, dentro del Derecho internacional tradicional, estaban fundamentados sobre la base de las consideraciones elementales de humanidad, tantas veces mencionadas en el presente trabajo, en el sentido de que estaba destinados a la protección de determinados bienes jurídicos comunes a toda la humanidad en el plano de su convivencia internacional.

El carácter internacional de los llamados *delicta iuris gentium* ha sido discutido siempre en la doctrina científica. En este sentido, se ha mantenido que los delitos contra el Derecho de gentes se caracterizan por su naturaleza de infracciones de los distintos ordenamientos internos con trascendencia en el ámbito internacional, por lo que se trataría de delincuencia común por su génesis aunque internacional por sus efectos y por la naturaleza del bien protegido⁸⁹.

Por otra parte, se considera que esta figura se caracteriza por su condición de delitos de Derecho interno que no tienen más relación con el Derecho internacional que la resultante de la delimitación de competencias estatales para los fines de la represión. Según esta opinión, cuando se ejerce esta competencia, lo que realmente juzga y condena el Tribunal de un Estado es el delito previsto en la legislación nacional⁹⁰.

⁸⁸ RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de Derecho internacional*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 31.

⁸⁹ QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal*, Instituto Francisco de Vitoria, Tomo I, Madrid, 1955, p. 270.

⁹⁰ MIAJA DE LA MUELA, A., «El genocidio, delito internacional», REDI, Madrid, 1951, vol. IV, números 1, 2, 3, p. 380.

Los *delicta iuris gentium* podrían considerarse, en efecto, delitos de Derecho común, pero siendo al mismo tiempo actos que constituirían una infracción contra intereses generales protegidos por el Derecho internacional⁹¹. De esta forma, se han considerado delitos comunes que, por razón de su naturaleza especial o de las circunstancias del lugar en que se cometen, han sido internacionalizados por la costumbre o por un tratado entre Estados.

Generalmente, dentro del Derecho internacional tradicional, las conductas que originaban este tipo de delitos contra el Derecho de gentes, sobre una base eminentemente consuetudinaria, fueron la piratería y la esclavitud. Dichas conductas originaba una responsabilidad penal, directamente atribuible a los individuos autores de los mismos. Además, se consideraba que estas conductas atentaban gravemente en contra de las exigencias éticas elementales de la convivencia internacional de la época.

Este concepto de delitos contra el Derecho de gentes, sin duda alguna, supone una de las nociones penales más características del Derecho internacional tradicional, siendo igualmente uno de los conceptos que más ha evolucionado después de la Segunda Guerra Mundial; esta evolución ha tenido consecuencias directas en las dos características básicas de esta figura como son la incriminación internacional del individuo, dando a este la consideración de posible sujeto del ordenamiento jurídico internacional, y la doble categorización como figura de delito común y de delito internacional.

Efectivamente en un periodo histórico del Derecho internacional, esto es, en el Derecho internacional tradicional, en el que la doctrina positivista clásica predominaba, y en el cual resultaba inimaginable que una norma de Derecho internacional pudiera ser infringida por personas individuales, el mérito de los *delicta iuris gentium* estribó en que los mismos, ya consideraban que determinadas conductas delictivas no eran atribuibles exclusivamente a entidades abstractas (los Estados), sino que también eran atribuibles a

⁹¹ RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de Derecho... op. cit.* p. 31.

individuos, y en tales condiciones, dichas personas individualmente consideradas, tendrían que ser responsabilizadas por las mismas.

Hasta este momento, tal posibilidad encontraba su fundamento dentro de formulaciones eminentemente consuetudinarias, sin embargo, tales consideraciones, ejercerían una fuerte influencia (junto a la doctrina) para que los Estados se plantearan la posibilidad de proteger internacionalmente, una determinada categoría de derechos, cuya violación podría originar una determinada responsabilidad penal para los individuos infractores.

En efecto, lo anteriormente señalado, se vería constatado por el hecho de que a finales del siglo XIX y principios del XX comenzarían a elaborarse toda una serie de tratados, en los que se recogía la ilicitud de determinados comportamientos del individuo, atentatorios de determinados bienes jurídicos, que originaban una determinada responsabilidad penal individual⁹².

En este sentido, pasaremos a estudiar dentro del siguiente apartado de nuestro trabajo de investigación, lo relativo a esa compleja red de tratados donde se establecía una determinada responsabilidad penal individual.

2.2 DE ÍNDOLE CONVENCIONAL: LA RESPONSABILIDAD EMANADA DE LOS DELITOS CONTRA INTERESES INTERNACIONALMENTE PROTEGIDOS.

Como hemos visto en el apartado anterior, existían en el Derecho internacional tradicional al margen del Derecho de la guerra, es decir, al margen de la violación de las leyes y costumbres de la guerra, una serie de

⁹² Entre los instrumentos convencionales a los que se alude en el texto como primeras manifestaciones de una responsabilidad penal internacional del individuo, pueden citarse a título de ejemplo: la Convención internacional para la protección de cables submarinos, de 14 de mayo de 1884; el Tratado anglo-portugués de 1914 relativo a la protección sobre los vinos de oporto y madeira, en el que se establece la prohibición de importar en Gran Bretaña cualquier otro vino o licor como producto de Portugal o la isla de Madeira. También se pueden incluir en este apartado los convenios protectores en los que se prohibían determinados comportamientos atribuibles a individuos, como los relativos a la prohibición de la esclavitud (Convenio de Ginebra de 1926), prohibición de trata de blancas (Convención de París de 1902 y de Ginebra de 1921 y 1933), represión de la circulación de publicaciones obscenas (Convenio de Ginebra de 1923) y tráfico de estupefacientes (Convenio de Ginebra de 1932) Véase LIROLA DELGADO, I. y otra., *La Corte Penal... op. cit.* p.15

supuestos de los que emanaba una determinada responsabilidad penal para las personas individualmente consideradas.

Estas conductas susceptibles de incriminación individual, estaban relacionadas con la protección de una serie de derechos que se fundamentaban en las exigencias éticas elementales para la convivencia internacional. La definición e incriminación de estas conductas aparecieron progresivamente dentro del campo del Derecho internacional consuetudinario.

Posteriormente, debido en parte a la fuerte influencia de las formulaciones doctrinales y a la clara vocación humanista presente en la sociedad internacional de la época, los Estados se plantearían la posibilidad de proteger internacionalmente una determinada categoría de derechos basados esencialmente en las consideraciones de humanidad que desde siglos atrás venían desarrollándose.

En este sentido, las conductas atentatorias de intereses internacionales de vital importancia habían sido definidas e incriminadas progresivamente por el Derecho Internacional consuetudinario, hasta que los Estados, convencidos de la necesidad de proteger estos intereses (al margen de las formulaciones del derecho consuetudinario), comenzaron a plasmarlos de forma convencional a finales del siglo XIX y principios del XX mediante la elaboración de tratados.

Los convenios incriminadores de tales conductas lo han hecho, generalmente, definiendo, en primer lugar, la conducta en cuestión, declarándola, seguidamente, contraria a los intereses internacionales e imponiendo, por último, a los Estados signatarios la necesidad de adoptar el compromiso de perseguir a los delincuentes a través de su derecho interno o bien de extraditarlos al Estado que lo solicite. Normalmente este tipo de convenios no previó ninguna actuación internacional a través de Tribunales penales internacionales.

Prácticamente todos los intereses internacionalmente protegidos desde el punto de vista penal presentan características comunes y se han desarrollado sobre modelos paralelos.

Para el profesor BASSIOUNI sus características más importantes son⁹³ :

- 1) La conducta incriminada suele ser una conducta individual, incluso cuando el hecho ha sido cometido por pequeños grupos;
- 2) El móvil de la misma es de orden privado o económico, no político;
- 3) Supone un daño a las personas o intereses privados;
- 4) Implica a más de un Estado en su preparación o ejecución;
- 5) El interés que afecta es un asunto que concierne a todos o a un número sustancial de Estados, y consiguientemente, los Estados comparten el interés de su prevención, control y represión;
- 6) Para conseguir estos resultados la cooperación internacional parece esencial; y
- 7) La conducta en cuestión constituye, por lo general, un delito para el derecho interno.

Para este mismo autor, el modelo seguido en la formulación de normas internacionales tipificadoras ha sido generalmente el siguiente⁹⁴:

1) La conducta en cuestión es considerada delictiva por las legislaciones nacionales;

2) Por medio de obras doctrinales y a partir de reuniones internacionales comienza a surgir la conciencia de la necesidad de su prohibición a nivel internacional;

⁹³ BASSIOUNI, C., *Derecho penal internacional, Proyecto de código penal internacional*, trad. al español por José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, Tecnos, Madrid, 1984, p. 69

⁹⁴ BASSIOUNI, C., *Derecho penal... op. cit.* p. 70

3) Se elabora un proyecto o un tratado, en una primera fase, únicamente para declarar la conducta como atentatoria o constitutiva de una violación del Derecho Internacional;

4) A ello siguen generalmente uno o más convenios adicionales, cada uno de los cuales añade determinaciones más específicas al precedente y, como paso final, la declaración de que el comportamiento en cuestión constituye un delito internacional sometido al principio de competencia universal en su persecución, a cuyo efecto los Estados signatarios se comprometen a tipificar en sus Derechos penales internos y, en consecuencia, a perseguir a sus autores o a conceder su extradición.

Ahora bien, como lo hemos mencionado en el apartado que antecede, dentro del Derecho internacional tradicional se desarrollaron a nivel consuetudinario, sobre todo, las figuras delictivas de la piratería⁹⁵ y la esclavitud como *delicta iuris gentium*; posteriormente a dichas figuras, se sumarían determinadas materias que serían objeto de una regulación en el ámbito convencional, tales como, la trata de mujeres y niños; la circulación de publicaciones obscenas; el tráfico ilícito de drogas; el terrorismo, entre otros.

De esta forma, se pretendía darle protección internacional a determinados bienes jurídicos que se consideraban indispensables para la convivencia internacional.

Al hilo de esta cuestión, debemos señalar que antes de la Segunda Guerra Mundial, y como producto de la convicción de los Estados en cuanto a la necesidad de darle protección internacional a determinados bienes jurídicos, se concluirían una serie de tratados internacionales, destinados a la protección de los mismos, y de los cuales se originaría una responsabilidad penal internacional para el individuo, entre los que podemos citar:

⁹⁵ Respecto a la piratería, encontramos que dicha figura delictiva se desarrolló en el marco del Derecho internacional consuetudinario, no siendo objeto de codificación convencional, al menos, hasta antes de la Segunda Guerra Mundial. Para mayor detalle véanse, PELLA, V., «La répression de la piraterie» RCADI, 1926-V, Tomo 15, pp. 145-275; WORTLEY, B.A., «Pirata *non mutat dominium*», BYBIL, 1947, vol. 24, pp. 258-272.

*Los relativos a la prohibición de la esclavitud*⁹⁶: Los primeros esfuerzos tendentes a la abolición de la esclavitud y la trata de esclavos en el plano convencional, tuvieron lugar durante la Conferencia de Paz de París de 1814-1815 y en el Congreso de Viena, de 1815. A ellos siguieron el Convenio de Bruselas de 1890 y el de S. Germain-en Laye, de 1919. Posteriormente con el patrocinio de la Sociedad de Naciones se adoptaría el Convenio de Ginebra de 1926, mismo que prohibió la esclavitud y el tráfico de esclavos en todas sus formas, dicho convenio impuso en su artículo 6 la obligación a las Altas Partes contratantes de ajustar su legislación interna con la finalidad de asegurar que las infracciones de las leyes y reglamentos dictados en la misma fueran castigadas con penas severas y por último, el Tratado de Londres de 1941;

*Los relativos a la trata de mujeres y niños*⁹⁷. En cuanto a la trata de blancas, el primer acuerdo fue alcanzado en París en el año de 1904 bajo el nombre de «arreglo internacional para la represión de la trata de blancas», al que siguió en el año de 1910 el «Convenio internacional relativo a la represión de la trata de blancas»; el «Convenio internacional para la supresión de la trata de mujeres y niños», hecho en Ginebra en el año de 1921, y el «Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres mayores», hecho igualmente en Ginebra en el año de 1933; en estos instrumentos internacionales, se imponía de igual forma una obligación a los Estados para reprimir en el ámbito de su jurisdicción interna la violación de dichos intereses protegidos por los tratados respectivos;

Los relativos al tráfico ilícito de drogas. Los esfuerzos para controlar la producción, fabricación, el tráfico y el uso ilícito de drogas naturales y sintéticas han encontrado su concreción en un conjunto de tratados, como por ejemplo: el «Convenio internacional del opio», de 1912; el «Convenio internacional del opio», de 1925; el «Convenio para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes», de 1931; el «Convenio sobre represión del

⁹⁶ Sobre el tema véase entre otros, GOUDAL, J., «La lutte internationale contre l'esclavage», RGDIP, 1928, Tomo 35, pp. 591-625.

⁹⁷ Para consultar el texto de las disposiciones internacionales señaladas, véase por ejemplo, RENAULT, L. «La traite des blanches et la Conférence de Paris au point de vue du droit international», RGDIP, 1902, Tomo 9, pp. 497-530.

tráfico ilícito de drogas nocivas», de 1936 y el «Protocolo enmendando acuerdos, convenios y protocolos sobre estupefacientes», de 1946.

*Los relativos al terrorismo internacional*⁹⁸. En la Conferencia intergubernamental para la prevención y la represión del terrorismo, convocada por el Consejo de la Sociedad de Naciones, se adoptaron en Ginebra el 16 de noviembre de 1937 dos instrumentos: La Convención para la prevención y represión del terrorismo (I Convención de 1937), el cual, establecía fundamentalmente los tipos delictivos y la obligación básica del Estado de juzgar o extraditar y la Convención para la creación de un Tribunal penal internacional (II Convención de 1937)⁹⁹.

Este tribunal se presentaba como una institución alternativa y subsidiaria para cumplir la obligación de los Estados de juzgar o extraditar: el Estado en cuyo poder se encontrara el terrorista podía remitir el asunto al Tribunal penal internacional en lugar de juzgarlo él mismo; si decidía extraditar, y el Estado que solicitaba su entrega también era parte en el tratado que instituía la Corte, podía remitir al inculcado a ésta (art. 3 de la Convención para la creación de un Tribunal penal internacional). El Tribunal estaría compuesto de cinco jueces titulares y cinco jueces suplentes, todos ellos de nacionalidades diferentes (art. 5); tendría carácter permanente, aun cuando solo se reuniría en el caso de que existieran asuntos pendientes (art. 2). Su competencia sería facultativa o voluntaria, puesto que la legitimación activa la detentarían los Estados y éstos no tendrían la obligación de remitirle un asunto determinado (art. 3 antes citado). El derecho aplicable serían las normas penales de fondo del Estado en cuyo territorio se cometió la infracción: si hubiera dudas, la Corte decidiría sobre la ley aplicable (art. 17). La acusación no sería ejercida necesariamente por el Estado que introdujera el asunto ante el Tribunal conforme al artículo 3, sino tan sólo de forma subsidiaria si no la ejerciera ni el Estado contra el que la infracción fue cometida ni el Estado en cuyo territorio tuvo lugar el acto. Los

⁹⁸ Sobre el tema véase entre otros, SOTTILE, A., «Le terrorisme international» RCADI, 1938-II, Tomo 64, pp. 87-184.

⁹⁹ Respecto al Tribunal penal internacional relativo a la represión del terrorismo, puede verse un estudio a profundidad en SOTTILE, A., «Le terrorisme... *op. cit.* p.139-178.

particulares no tendrían acceso directo al Tribunal, pero la función del mismo era la de proteger al individuo, por lo que se le llegaría a reconocer el derecho, una vez introducido el caso por el Estado, de constituirse en parte civil, con pleno acceso a todo el expediente.¹⁰⁰

Ambas Convenciones nunca entrarían en vigor. Sin embargo, incluían el principio de la responsabilidad penal del individuo, además constituir una de las primeras iniciativas de instaurar un Tribunal internacional para depurar la responsabilidad penal de las personas naturales por delitos contra el Derecho de gentes¹⁰¹.

El Convenio de Ginebra de 1923 relativo a la represión de la circulación y tráfico de publicaciones obscenas. Este Convenio ha caído en desuso, debido a los cambios habidos en las actitudes populares y las dificultades inherentes a su aplicación, dada la existencia de diversas disposiciones constitucionales en los Estados protectores de la libertad de expresión¹⁰².

Hasta aquí hemos visto como la convicción de los Estados, en cuanto a la necesidad de darle protección internacional a determinados bienes jurídicos, originó la creación de una serie de convenios internacionales en los que se estipulaba la responsabilidad penal internacional de los individuos. En la gran mayoría de estos instrumentos internacionales, la manera de hacer efectiva la responsabilidad penal internacional del individuo, quedaba en manos de los Estados por medio de la represión y castigo en el ámbito de su jurisdicción nacional.

En este sentido, La represión de las infracciones no quedaba en manos de una institución internacional, (a excepción de la II Convención de 1937 que nunca entró en vigor) sino que esta represión correría a cargo de los Estados Partes, mediante una obligación que el tratado les imponía para perseguir y

¹⁰⁰ PETIT DE GABRIEL, E., « La propuesta... *op. cit.* p. 81.

¹⁰¹ ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Las actividades terroristas ante el Derecho internacional contemporáneo*. Tecnos, Madrid, 2000, p. 28.

¹⁰² BASSIOUNI, C., *Derecho penal... op. cit.* p. 74

sancionar a los individuos responsables de tales violaciones. Es decir, la mayoría de ellos preveía el sistema de represión nacional de la responsabilidad penal internacional del individuo, al que hacíamos referencia en el inicio del presente capítulo.

Una vez que hemos visto los orígenes de la responsabilidad penal internacional del individuo en el marco jurídico del Derecho de la paz, inicialmente en el Derecho internacional consuetudinario, y posteriormente en sus manifestaciones convencionales; pasaremos al estudio de la sanción de esa responsabilidad penal individual, formulada tanto en el marco jurídico del Derecho de la guerra, como en el marco jurídico del Derecho de la paz. A esta labor esta encomendado el apartado siguiente dentro del presente capítulo de nuestro trabajo de investigación.

3. LA SANCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDIVIDUO.

Como hemos visto en los apartados anteriores, la responsabilidad penal de las personas naturales, tuvo sus orígenes en las formulaciones normativas tanto del Derecho de la guerra, como en las del Derecho de la paz.

Sin embargo, esta responsabilidad penal del individuo únicamente estuvo contenida en tales disposiciones de una manera declarativa, es decir, se reconocía que tales conductas importaban una responsabilidad para el individuo infractor, y por lo general, el medio de hacer efectiva esa responsabilidad pasó a segundo término. En el presente apartado, abordaremos la sanción de la responsabilidad penal del individuo, a la luz del desarrollo que ha presentado con el paso del tiempo, partiendo de estas bases declarativas, pasando por el sistema del castigo nacional (responsabilidad de los Estados de sancionar a los infractores) hasta llegar a su actual configuración.

3.1 UN INTENTO FALLIDO: LA PROPUESTA DE GUSTAVE MOYNIER.

Como anteriormente hemos venido señalando, probablemente dentro del marco jurídico del Derecho de la guerra, sea donde con más claridad podríamos percibir el desarrollo de determinadas instituciones del Derecho internacional contemporáneo, tal es el caso, de la sanción de la responsabilidad penal internacional del individuo, como veremos a continuación.

En este sentido, debemos recordar que a finales del siglo XIX, se inicia el movimiento codificador del Derecho internacional humanitario mediante la elaboración de una serie de tratados con vocación general. Como antes hemos mencionado, el que suele ser citado como el primero de estos tratados es la Convención de Ginebra de 1864, adoptada para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña. Su objeto principal fue afirmar y poner en práctica los principios humanitarios.

La Convención de Ginebra de 1864, contemplaba entre sus disposiciones una serie de supuestos que debían ser respetados por los ejércitos en combate, más que nada, respecto a la atención de los heridos y el respeto al personal y los recintos sanitarios en el campo de batalla. Ahora bien, esta Convención y sus artículos adicionales de 1868 no contemplaba ningún mecanismo coercitivo que asegurase su cumplimiento y mucho menos un medio de sanción de la responsabilidad para quien o quienes violaran tales hipótesis normativas.

Percatado de esta carencia y conciente de la necesidad de implementar un medio que asegurase el cumplimiento de las disposiciones humanitarias contenidas en dicho instrumento, el 3 de enero de 1872 Gustave Moynier, uno de los fundadores del movimiento internacional de la Cruz Roja, presentó en Ginebra ante la «*Sociétés de la Croix Rouge*» un proyecto relativo a la creación de una institución internacional encargada de juzgar los supuestos de violación de la Convención de Ginebra de 1864 y de sus artículos adicionales. El citado proyecto contenía un largo preámbulo y 10 breves artículos¹⁰³, dicha propuesta

¹⁰³ El texto del preámbulo del proyecto de Moynier puede consultarse en la publicación original MOYNIER, G., «Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève» *Bulletin International des Sociétés des Secours aux Militaires Blessés*, 1872, N° 11, pp. 121-131. La redacción de los artículos del

sería publicada en el número 11, páginas 121-131, del mes de abril de la revista *Bulletin International des Sociétés des Secours aux Militaires Blessés* (antecesora de la actual revista internacional de la Cruz Roja)¹⁰⁴.

A pesar del fracaso experimentado por otras propuestas de instituciones judiciales o cuasi-judiciales internacionales, como los tribunales establecidos en 1831 para proteger la libre navegación por el Rin, o de comisiones para

proyecto de Moynier fue la siguiente: Artículo 1: Para garantizar la aplicación del Convenio de Ginebra de 22 de agosto de 1864 y de sus artículos adicionales, se constituirá, en caso de guerra entre dos o más de las Potencias contratantes, un Tribunal internacional al que se podrán someter las demandas por infracciones contra dicho Convenio. Artículo 2: Este Tribunal estará así integrado: Tan pronto como se declare la guerra, el presidente de la Confederación Suiza designará, por sorteo, a tres de las potencias signatarias del Convenio, exceptuados los beligerantes. Los Gobiernos de estas tres Potencias, así como los de los Estados beligerantes, serán invitados a nombrar cada uno de ellos a un árbitro, y los cinco árbitros se reunirán, lo antes posible, en el lugar que provisionalmente señale el presidente de la Confederación Suiza. Si la contienda se entablara entre más de dos Estados soberanos, aquellos que hagan causa común se pondrán de acuerdo para elegir un árbitro común. Si en el transcurso de la guerra, uno de los Estados neutrales que haya designado árbitro tomara parte en la contienda, se realizaría un nuevo sorteo para sustituir al mencionado árbitro. Artículo 3: Los árbitros elegirán por sí mismos el lugar de la sede definitiva del Tribunal. Los detalles de organización del Tribunal y el procedimiento que ha de seguirse se dejan a su consideración. También determinarán ellos mismos la fecha en que haya de cesar la actuación del Tribunal. Artículo 4: El Tribunal sólo se ocupará de aquellas infracciones por las que los Gobiernos concernidos le hayan presentado demanda. Éstos habrán de someterle todos los asuntos a los que deseen dar curso y en los que se encuentren implicados extranjeros. El Tribunal incoará una investigación contradictoria de los hechos incriminados, que se llevará a cabo con la cooperación de todos los Estados signatarios del Convenio y especialmente con la de los beligerantes. Artículo 5: El Tribunal formulará su opinión, para cada caso particular, mediante un veredicto de culpabilidad o de inocencia. Si se declara la culpabilidad, impondrá una sanción, de conformidad con la ley penal internacional que será objeto de un tratado complementario del presente Convenio. Artículo 6: El Tribunal notificará sus sentencias a los Gobiernos concernidos y éstos habrán de infligir a los culpables los castigos que contra ellos se hayan dictado. Artículo 7: Cuando la demanda vaya acompañada de una solicitud por daños y perjuicios, el Tribunal estará facultado para pronunciarse sobre esta pretensión y para fijar el importe de la indemnización. El Gobierno del delincuente será responsable de la aplicación de la sentencia. Artículo 8: El Tribunal comunicará sus sentencias a todos los Gobiernos signatarios del Convenio, que éstos traducirán, si es necesario, al idioma de su país y publicarán, en el más breve plazo posible, en su órgano oficial. De igual modo se procederá por lo que atañe a aquellos avisos que, a juicio de los árbitros, hayan de tener publicidad, en interés de sus actividades y especialmente con respecto a la aplicación de la sanción y al pago de los daños e intereses. Artículo 9: Los gastos del Tribunal, incluidos la remuneración de los árbitros y sus emolumentos por desplazamiento, serán sufragados a partes iguales por los Estados beligerantes, que habrán de proveer, en función de las necesidades que vayan surgiendo, los fondos necesarios. Se emitirá un informe final sobre la contabilidad del Tribunal, que será objeto de una publicidad análoga a la de sus decisiones. Artículo 10: Los archivos del Tribunal se unirán, en Berna, a los de la Confederación Suiza. Tomados de HALL, C., «La primera propuesta de creación de un Tribunal penal internacional permanente», RICR, N° 145, 1998, pp. 80-82.

¹⁰⁴ PETIT DE GABRIEL, E., « La propuesta... *op. cit.* p. 32.

resolver acerca de diversas reclamaciones¹⁰⁵, Moynier no se desanimó, debido a que dichas propuestas estuvieron concebidas para velar por el cumplimiento de un Derecho consuetudinario mal definido, mas bien que de un convenio. Para la elaboración de su proyecto Moynier tomó como modelo el Tribunal arbitral que se había establecido en Ginebra el año anterior, de conformidad con el Tratado de Washington del 8 de mayo de 1871, para resolver las reclamaciones de los Estados Unidos contra el Reino Unido por los daños que a la flota estadounidense había causado el corsario confederado Alabama, y que dictaría su laudo el 14 de septiembre de 1872¹⁰⁶.

Como señala la profesora PETIT DE GABRIEL la propuesta de Moynier era fruto directo de las tendencias de su época, al mismo tiempo que lanzaba un reto hacia el futuro. Esta doble naturaleza –sincrónica y anacrónica, al mismo tiempo– se pone de manifiesto en el análisis de los caracteres esenciales del proyecto. Así, la apuesta por un mecanismo internacional de sanción y la consagración de la responsabilidad penal individual por violación del Derecho de la guerra son rasgos futuristas. Al mismo tiempo, el carácter preventivo de la institución penal y el modelo arbitral siguen de cerca los últimos avances jurídicos de su época en materia penal y en la evolución de los medios de arreglo pacífico, respectivamente¹⁰⁷.

En el desarrollo de su propuesta, Moynier examinó, a su vez, los poderes legislativos, judiciales y ejecutivos en relación con el derecho penal antes de concluir que era necesario contar con una institución internacional para reemplazar los Tribunales nacionales. Puesto que los Estados se habían mostrado poco dispuestos a aprobar la legislación penal que él creía que, como signatarios del Convenio de Ginebra, estaban moralmente obligados a promulgar para prevenir infracciones contra el Convenio, argumentó que sería necesario un Derecho penal internacional, señalando la analogía de recientes tratados para la protección de los derechos de autor. No pensaba que fuera apropiado dejar los remedios judiciales en manos de los contendientes porque,

¹⁰⁵ HALL, C., «La primera propuesta... *op. cit.* p. 64.

¹⁰⁶ *Ídem* p. 65.

¹⁰⁷ PETIT DE GABRIEL, E., « La propuesta... *op. cit.* p. 45.

por muy respetados que sean los jueces, pueden verse en cualquier momento sometidos a las presiones de la situación. Una institución internacional integrada por jueces de países beligerantes y neutrales, o sólo de países neutrales, ofrecería, al menos en teoría, más garantías de imparcialidad, lo que animaría a los países beligerantes a recurrir a ella. Argumentó que los gobiernos no tendrían nada que temer de dicho Tribunal, puesto que no estarían directamente implicados en las infracciones contra el derecho. En efecto, «[...] sería absurdo imaginar a una instancia superior haciendo dejación de obligaciones internacionales formalmente reconocidas». La función ejecutiva de hacer aplicar las sentencias se dejaría, sin embargo, en manos de los Estados¹⁰⁸.

Respecto al reconocimiento expreso de la responsabilidad penal de las personas naturales, encontramos que la institución propuesta debía juzgar a individuos, no a Estados: se trataba de un Tribunal con competencia respecto de los individuos presuntamente culpables de violaciones de la Convención de 1864 y sus artículos adicionales.

En este sentido la propuesta presentada por Moynier, constituyó el primer intento serio de redacción de estatutos de un Tribunal penal internacional permanente competente en materia de infracciones contra el derecho humanitario, el primer precedente serio de creación de una institución internacional que enjuiciara a los responsables de la violación de las leyes y costumbres de la guerra contenidas en un tratado internacional.

Sin embargo, esta propuesta sería acogida únicamente en el ámbito doctrinal, mas no así por los Estados en el momento de implementar la institución internacional propuesta.

A pesar de ello, el objetivo principal de Moynier se logró, si no de forma inmediata, si en el medio plazo: suscitar un debate sobre las violaciones de las leyes de la guerra y la necesidad de establecer mecanismos de sanción de las mismas. Este objetivo fue planteado por Moynier desde el inicio de su proyecto, ya que en el preámbulo del mismo aparece en repetidas ocasiones que su

¹⁰⁸ HALL, C., «La primera propuesta... *op. cit.* p. 66.

intención tan solo era suscitar un debate sobre el problema de la represión de las violaciones de la Convención de Ginebra tras la experiencia de la guerra franco-alemana de 1870: en este sentido menciona que «No parece lejano el momento en el que se intente completar la Convención de Ginebra, para introducir en ella algunas mejoras sugeridas por los últimos acontecimientos; los hombres encargados de tal tarea deberán buscar necesariamente los medios más aptos para asegurar el cumplimiento del tratado. Por ello es oportuno suscitar el estudio de esta cuestión, y tal es el motivo que me lleva a comunicar hoy mis reflexiones personales sobre tal extremo»¹⁰⁹.

En definitiva, la herencia legada por el proyecto presentado por Moynier es esencial. Los debates provocados inicialmente por su propuesta, así como el engarce de los acontecimientos históricos con las reflexiones doctrinales y las soluciones normativas asentaron durante largo tiempo la solución mas factible: la competencia nacional, esto es, la obligación de los Estados de tipificar y reprimir, en el ámbito de su jurisdicción interna, las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra¹¹⁰.

Así las cosas, podríamos concluir que la propuesta presentada por Moynier, a pesar de no haber sido adoptada por los Estados Partes de la Convención, constituyó la base del debate, que sirvió posteriormente para resolver la cuestión relativa a la represión de las leyes y costumbres de la guerra. Originándose a partir de entonces que el Derecho internacional optara por un sistema que dejaría la materialización del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo a cada Estado.

De esta manera la responsabilidad penal del individuo en el Derecho internacional, pasaría a configurarse como una responsabilidad de los Estados de sancionar a los particulares infractores de las normas internacionales. Esta cuestión será abordada en el siguiente apartado de nuestra investigación.

¹⁰⁹ MOYNIER, G., «Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève», BISSMB, 1872, p. 123, citado por PETIT DE GABRIEL, E., « La propuesta... *op. cit.* p. 43.

¹¹⁰ PETIT DE GABRIEL, E., « La propuesta... *op. cit.* p.83.

3.2 LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDIVIDUO COMO UNA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE SANCIONAR A LOS PARTICULARES.

Como hemos visto en el apartado anterior, la propuesta presentada por Moynier, a pesar de no haber sido adoptada por los Estados Partes de la Convención, constituyó la base del debate, que sirvió posteriormente para resolver la cuestión relativa a la represión de las leyes y costumbres de la guerra.

A partir del debate originado por la propuesta de Moynier, los Estados se percatarían de la necesidad de asegurar el cumplimiento de las normas del Derecho humanitario, mediante el establecimiento de sanciones en contra de quienes violaran las disposiciones contenidas en los tratados internacionales.

Como reflejo de esta preocupación por parte de los Estados, la Convención de Ginebra, relativa a la mejora de la suerte de los enfermos y heridos en campaña de 1906, que a su vez constituía una revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1864, incorporó una disposición relativa a la represión de las infracciones de sus normas, la cual se llevaría a cabo, no por una institución internacional como proponía Moynier, sino que se establecería una obligación a cargo de los Estados de perseguir y sancionar tales violaciones.

En tal sentido, el artículo 28 de la Convención de Ginebra, relativa a la mejora de la suerte de los enfermos y heridos en campaña de 1906, dispuso que los Estados firmantes asumirían el compromiso de tomar las medidas legislativas pertinentes con la finalidad de reprimir en el transcurso de la guerra, los actos individuales de pillaje, malos tratos para con los heridos y enfermos de los ejércitos, la usurpación de las insignias militares, el uso abusivo de la bandera y el brazalete de la Cruz Roja, tanto por militares como por civiles.

En consecuencia podríamos ver que el debate originado por la propuesta de Moynier, surtiría efectos tres décadas más tarde, mediante la incorporación del artículo antes citado en relación con la represión de las infracciones de la convención de Ginebra de 1906.

Un año mas tarde, la Convención de la Haya de 1907, relativa a la adopción de los principios de la Convención de Ginebra a la guerra marítima, seguiría el ejemplo de la anterior¹¹¹, sin embargo, la Convención de 1907, relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, no contiene una disposición similar. La única disposición relativa a la responsabilidad por violación de sus normas es la contenida en su artículo 3 que dispone:

La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnización, si fuere el caso, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada.

Como podemos ver, esta disposición estaría limitada al ámbito de la responsabilidad civil, pero a pesar de ello, constituye un adelanto con respecto a su Convención equivalente adoptada en el año de 1899, la cual, no preveía disposición alguna respecto a las infracciones de sus normas.

Por otro lado, el reglamento anexo a la Convención de 1907, relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anteriormente señalada, al tocar el tema relativo al armisticio, impondría una obligación a los Estados Partes, relativa al castigo de los particulares que infringiesen las cláusulas referentes a dicho armisticio, en efecto, el artículo 41 disponía que:

La violación de las cláusulas del armisticio por particulares que obren por propia iniciativa da derecho solamente a exigir el castigo de los culpables, y si fuere el caso, a indemnización por las pérdidas sufridas.

La disposición antes mencionada, se podría presentarse como una disposición vaga, en virtud de que el instrumento en el cual está insertada, no dispone o no menciona nada respecto al mecanismo mediante el cual se podría hacer efectiva. No obstante, podría interpretarse que esta norma, impondría el deber al Estado Parte de castigar a nivel interno a las personas naturales que infringieran la hipótesis normativa en ella planteada.

¹¹¹ *Ídem* p. 44

Posteriormente, de la Conferencia de plenipotenciarios celebrada en Ginebra en el año de 1929 nacerían dos tratados internacionales. El primero denominado Convenio de Ginebra relativo a la mejora de la suerte de los prisioneros de guerra, el cual, no preveía la cuestión referente a los incumplimientos y violaciones de sus normas. Sin embargo, el segundo de los tratados denominado Convenio de Ginebra, relativo a la mejora de la suerte de los soldados heridos y enfermos en campaña, impondría en sus artículos 28, 29 y 30, toda una serie de obligaciones para los Estados Partes, tendientes al castigo de las personas naturales responsables de la violación de las normas contenidas en dicho convenio.

Del análisis de los instrumentos internacionales hasta ahora señalados, podría deducirse que hasta ese momento, la tendencia general era la de establecer la obligación de los Estados de reprimir en el ámbito de su jurisdicción interna la responsabilidad internacional del individuo por las violaciones de las leyes y usos de la guerra¹¹².

En este sentido, la responsabilidad penal internacional del individuo se haría efectiva a través de la sanción nacional, por la comisión de los delitos establecidos en las normas internacionales.

En efecto, el Derecho internacional de la época optaría por un sistema que dejaría la materialización de la responsabilidad penal del individuo a cada Estado. En tales circunstancias, la actuación del Derecho internacional en esta materia se limitaba al plano normativo de la tipificación de los comportamientos que dan lugar a responsabilidad penal, dejando, en cambio, el aspecto institucional de la sanción a los Estados¹¹³. Esta situación podría encontrar su fundamento en el hecho de que como hemos mencionado a lo largo de nuestra investigación, el Derecho internacional de la época, cumplía con una función eminentemente de distribución de las competencias entre Estados soberanos, y es precisamente por este motivo que dichos Estados serían los que

¹¹² LIROLA DELGADO, I. y otra., *La Corte Penal... op. cit.* p. 15.

¹¹³ *Ídem.* p. 8.

mantendrían el monopolio de la competencia represiva, ya que dicho monopolio constituiría una manifestación más del ejercicio de su soberanía.

Sin embargo, esta tendencia generalmente adoptada por el Derecho internacional de la época, tuvo una excepción, anterior incluso a la adopción de los Convenios de Ginebra de 1949, en la cual, se contempló la posibilidad de establecer un sistema directo de aplicación de la responsabilidad penal internacional del individuo¹¹⁴.

Dicha excepción estuvo representada por el tratado de Paz de Versalles en el año de 1919, en cuyo informe previo, la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra, propondría la aplicación de un sistema directo de la responsabilidad penal del individuo por primera vez dentro del orden internacional. Al estudio del informe previo de la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra estará dedicado el apartado siguiente del presente capítulo de nuestro trabajo de investigación.

3.3 EL INFORME DE LA COMISIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS AUTORES DE LA GUERRA DE 1919.

La Primera Guerra Mundial de 1914 a 1918, representó un cataclismo de una gravedad descomunal, caracterizada por una agresión premeditada, por la violación de tratados formales, por el empleo sistemático de métodos y medios de conducir las hostilidades contrarios a las leyes y costumbres de la guerra¹¹⁵, contribuyendo así, a la negación misma de la noción de humanidad por parte de las fuerzas austro-alemanas. En palabras de PIC, «el mundo civilizado ha quedado dolorosamente sorprendido por las escandalosas y brutales violaciones del derecho, fríamente perpetradas en Francia, Bélgica, Serbia y Polonia por las tropas austro-alemanas»¹¹⁶.

¹¹⁴ BASSIOUNI, C., *Derecho penal... op. cit.* p. 82.

¹¹⁵ GRAVEN, J., «Les crimes... *op. cit.* p. 445.

¹¹⁶ PIC, P., «Violation systématique des lois de la guerre par les austro-allemands. Les sanctions nécessaires», RGDIP, 1916, Tomo 23, p. 243.

Una vez finalizada la guerra, las potencias aliadas, dispuestas a castigar todas las atrocidades cometidas por sus adversarios, reunidas en París para celebrar una Conferencia de Paz preliminar, decidieron en su sesión plenaria de fecha 25 de enero de 1919, crear una Comisión de quince miembros que se encargaría de determinar las responsabilidades de los autores de la guerra¹¹⁷. Los miembros de esta Comisión serían nombrados de la manera siguiente: Los Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Italia y Japón, designarían a dos miembros cada uno; los cinco miembros restantes, serían elegidos de entre los demás aliados que tuviesen algún interés especial¹¹⁸.

De esta forma, la Comisión quedaría integrada por las siguientes personalidades: por los Estados Unidos, Mr. Robert Lansing y Mr. James Brown Scott; por el Reino Unido, Sir Gordon Hewart y Sir Ernest Pollock; por Francia, Mr. André Tardieu y Mr. F. Larnaude; por Italia, Mr. Scialoja y Mr. Raimondo, posteriormente sustituido por Mr. Brambilla y Mr. M. D'Amelio; por Japón, Mr. Adatci y Mr. Nagaoka, posteriormente sustituido por Mr. S. Tachi; por Bélgica, Mr. Rolin-Jaequemyns; por Grecia, Mr. N. Politis; por Polonia, Mr. C. Skirmunt, posteriormente sustituido por Mr. N. Lubienski; por Rumania, Mr. S. Rosental; y finalmente por Serbia, Mr. Slobodan Yovanovitch.

Dicha Comisión para su funcionamiento fue dividida en tres sub-comisiones, la primera sub-comisión se encargaría de los actos criminales; la segunda sub-comisión se encargaría de las responsabilidades de la guerra y la tercera sub-comisión tendría encomendada la tarea de estudiar la responsabilidad derivada de la violación de las leyes y costumbres de la guerra¹¹⁹.

Tras dos meses de trabajo, el día 29 de marzo de 1919, la Comisión establecida *ad hoc* para determinar la responsabilidad de los autores de la guerra y la aplicación de penas, rindió su informe denominado «*Report to the Preliminary Peace Conference by the Commission on the Responsibility of the*

¹¹⁷ SUNGA, L., *Individual responsibility...op. cit.* p. 22.

¹¹⁸ GARNER, J. W., «Punishment of... *op. cit.* p. 95

¹¹⁹ *Ídem.* p. 97

*Authors of the War and on Enforcement of Penalties, showing members of the Commission, conclusions regarding aggression and war crimes, and reservations by the United States and Japan».*¹²⁰

Respecto a la violación de las leyes y costumbres de la guerra, la Comisión elaboró una lista en la que se incluían treinta y dos supuestos constitutivos de violaciones a las leyes y costumbres de la guerra, las cuales, originaban una responsabilidad penal para los individuos que las hubiesen cometido.

En este sentido, respecto a la responsabilidad penal de las personas naturales, la Comisión llegaría a la conclusión de que todas aquellas personas pertenecientes a los países enemigos, culpables de las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, independientemente del cargo o jerarquía que posean, incluidos los jefes de Estado, eran susceptibles de ser enjuiciados penalmente. Es decir, que los nacionales de los países enemigos que hubiesen ejecutado alguna de las treinta y dos conductas establecidas de antemano por la Comisión, serían objeto de un proceso penal, independientemente del cargo o rango que posean, esto sería, la improcedencia del cargo oficial.

Ahora bien, la Comisión fue mas allá del hecho de declarar la existencia de la responsabilidad penal del individuo, ya que en otra de sus conclusiones, recomendaba a las potencias aliadas la creación de un Tribunal penal por medio del cual se pudiera hacer efectiva la responsabilidad penal individual, según las conclusiones de la Comisión a este respecto, este Tribunal podría aplicar los principios de Derecho internacional, tal como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de los dictados de la conciencia pública¹²¹.

El informe fue adoptado por unanimidad, pero los representantes de los Estados Unidos expresaron algunas reservas. Con carácter general, no concebían la responsabilidad penal que se proponía exigir mediante dicha

¹²⁰ LIROLA DELGADO, I. y otra., *La Corte Penal... op. cit.* p. 30.

¹²¹ GRAVEN, J., «Les crimes... op. cit. p. 449-450

propuesta ante la falta de un convenio que señalara que las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra o de las leyes de humanidad eran crímenes internacionales, que fijaran las penas aplicables y que establecieran la jurisdicción competente. Respecto a la violación de los principios elementales de humanidad, señalaron que así como las leyes y costumbres de la guerra constituían un estándar cierto, que se encuentra en obras de autoridad y en la práctica de las naciones, las leyes y principios de humanidad varían con el individuo; por esa razón deberían ser excluidas de consideración por un Tribunal de justicia, especialmente un Tribunal encargado de aplicar Derecho penal¹²². Además, indicaron que no se había fijado un estándar universal de humanidad que variaba en función del tiempo, el lugar, las circunstancias, y la conciencia de cada juez¹²³.

Finalmente el Tratado de Versalles, de 28 de junio de 1919, siguiendo parcialmente las recomendaciones formuladas por la Comisión, en la parte séptima, relativa a las «sanciones», estableció en su artículo 227 que «las potencias aliadas y asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollem, ex emperador de Alemania, por ofensa suprema contra la moral internacional y a la santidad sagrada de los tratados», excluyendo finalmente la violación de las leyes de humanidad, previendo a continuación la constitución de un Tribunal especial para juzgarlo, a la vez que aseguraba el respeto de los derechos de defensa de los acusados.

En ese mismo orden de cosas se obligó al Gobierno alemán a reconocer la competencia penal de las potencias aliadas así como la de entregar junto a los elementos materiales (los documentos y datos que se estimaren necesarios para el pleno conocimiento de los hechos y apreciación exacta de las responsabilidades), a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y a las costumbres de la guerra (artículos 228 a 230)¹²⁴.

¹²² GARNER, J. W., «Punishment of... *op. cit.* p. 90

¹²³ SCHWELB, E., «Crimes against humanity», *BYBIL*, 1946, vol. 23, p. 182

¹²⁴ En efecto, además del art. 227 citado anteriormente, el artículo 228 del Tratado de Versalles establecía que «el Gobierno alemán reconoce a las potencias aliadas y asociadas el derecho de llevar ante sus Tribunales a los acusados de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra [...] Esta disposición se aplicará sin perjuicio de los procedimientos

Similares disposiciones se incluyeron en el Tratado de Saint Germain con Austria (art. 173), de Neuilly con Bulgaria (art. 118), de Trianon con Hungría (art. 157) y de Sévres con Turquía (art. 230).

Las responsabilidades penales individuales a las que se referían los anteriores Tratados de Paz no llegaron nunca a exigirse efectivamente, debido a las apuntadas disparidades políticas entre los aliados, así como al hecho de que el káiser se refugió en Holanda, cuyo gobierno denegó la extradición en 1920, invocando el principio *nullum crimen sine lege* para no entregarlo. Así, gracias a las presiones diplomáticas de Alemania, los únicos juicios inculpatorios que se celebraron tuvieron lugar ante un Tribunal nacional alemán (el Reichsgericht de Leipzig), y en relación con una lista de inculpados muy reducida respecto a la inicialmente presentada por las potencias aliadas¹²⁵.

A pesar de ello, hay que destacar la importancia que reviste el que las referidas disposiciones de los Tratados de Paz reconociesen los principios de responsabilidad y sanción penal del individuo, incluidos los jefes de Estado, por la violación de las normas y costumbres de la guerra. Se marcaba así un avance respecto de la opción clásica por la que un Estado en el ejercicio de su competencia soberana podía perseguir a un individuo de un ejército enemigo por violaciones de las leyes y usos de la guerra, allanando el camino para los

que se sigan ante una jurisdicción de Alemania o sus aliados». De conformidad con el artículo 229, «las personas culpables de actos criminales contra los súbditos de alguna de las potencias aliadas o asociadas serán llevadas ante los Tribunales militares de dicha potencia». El artículo 230 completaba las obligaciones anteriores exigiendo del Gobierno alemán el compromiso de «suministrar todos los documentos y datos, sea cual fuere su naturaleza, cuya presentación se considere necesaria para el conocimiento pleno de los hechos delictivos, el descubrimiento de los culpables y la apreciación exacta de las responsabilidades» (véase en Secretaría del Congreso de los Diputados, Boletín analítico de los principales documentos parlamentarios extranjeros recibidos en la misma, tomo XVI, año X, pp. 266 y ss.).

¹²⁵ De los 889 inicialmente inculpados, la lista final se redujo a 40, y aun en relación con éstos sólo se condenaron a 13, teniendo en cuenta que las penas fueron irrisorias, y en aquellos casos en los que llegaron a imponerse, se llegó incluso a facilitar la fuga de los condenados. Entre las razones apuntadas para este pobre resultado de los intentos de exigir la responsabilidad penal de individuos en el orden internacional, se ha señalado: que las sanciones llegaron muy tarde, cuando la opinión pública ya no las apoyaba; la desunión de los aliados en el momento del fin de la guerra; la falta de madurez de la opinión internacional del mundo en 1919-1920 para apreciar las consecuencias que podrían desprenderse de la falta de aplicación de las disposiciones de los tratados de paz; y la imperfección técnica de los arts. 228-230 del Tratado de Versalles que hacían casi imposible su aplicación. Véase SUNGA, L., *Individual responsibility...op. cit.* p. 22.

acontecimientos que tendrían lugar tras la conclusión de la Segunda Guerra Mundial¹²⁶.

En este sentido, podemos decir que la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra de 1919, tuvo el mérito de haber rescatado la propuesta de Gustave Moynier al momento de proponer un medio de aplicación directa de la responsabilidad penal de las personas naturales. Como hemos podido ver en el desarrollo del presente apartado, la responsabilidad penal individual propuesta por la Comisión, que posteriormente se materializaría en el Tratado de Paz de Versalles y los Tratados de Paz subsecuentes, constituiría el reconocimiento expreso que originaría el nacimiento dentro del Derecho internacional del principio civilizador de la responsabilidad penal del individuo.

¹²⁶ LIROLA DELGADO, I. y otra., *La Corte Penal...op. cit.* p. 17.

CAPITULO III. UN PUNTO DE ENCUENTRO: EL ESTATUTO DE NÜREMBERG Y LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD.

Hasta este momento, hemos intentado aportar argumentos que nos permitan señalar que las condiciones previas para que ciertas conductas pudiesen ser consideradas como crímenes de lesa humanidad por el actual Derecho internacional contemporáneo, se encontraban ya presentes en el Derecho internacional tradicional, precisamente en la intersección del proceso de humanización que experimentaba el orden internacional y del principio civilizador de la responsabilidad internacional penal del individuo.

Tanto la responsabilidad penal del individuo como el proceso de humanización que comenzaba a configurarse dentro del ordenamiento internacional, habían experimentado un desarrollo, que aunque paralelo, no dejaba de ser por separado. Una vez concluida la Segunda Guerra Mundial, en el año de 1945 dicha situación experimentaría un cambio fundamental, ya que con la firma del Tratado de Londres y la creación del Tribunal militar internacional de Nüremberg, ambas situaciones arribarían a un punto de encuentro, el cual, estaría localizado en la primera definición internacional de los crímenes de lesa humanidad.

Al desarrollo de esta idea estará dedicado el presente capítulo de nuestro trabajo de investigación.

1. UN LARGO CAMINO HACIA NÜREMBERG.

Como lo hemos señalado anteriormente, los crímenes de lesa humanidad como una categoría jurídica de delito internacional propiamente dicha, aparecerían por primera vez bajo la rúbrica «crímenes de lesa humanidad» en el artículo 6 inciso c) del Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg, anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945¹²⁷.

¹²⁷ Acuerdo celebrado entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno provisional de la República Francesa y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas para el procesamiento

Esta situación puntual, es decir, la tipificación de estos delitos en el ordenamiento internacional, como fruto de la evolución del pensamiento y la acción humana, se presentaría como la culminación parcial de toda una serie de acontecimientos anteriores.

Al hilo de esta cuestión, pasaremos a abordar en los sub-apartados siguientes el largo camino que se ha tenido que recorrer antes de llegar a la primera definición internacional de los crímenes de lesa humanidad por parte del Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg.

Para tratar de ilustrar tal situación, hablaremos del proceso de asentamiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad, cuyas bases preexistentes se encontraban ya presentes en las formulaciones doctrinales y normativas del Derecho internacional tradicional, las cuales, reflejaban la preocupación que existía en el seno de la Comunidad Internacional respecto al castigo de determinados delitos que atentaban contra los intereses de la humanidad en su conjunto y que, en cierta forma, rebasaban a aquellos tipos penales subyacentes a las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra.

1.1 EL PROCESO DE ASENTAMIENTO DE LAS NORMAS PRIMARIAS RELATIVAS A LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

Con carácter previo al estudio del proceso de asentamiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad, debemos comenzar por señalar que en el Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg, el término de crímenes de lesa humanidad tuvo un significado específico. Este significado específico, sería utilizado para distinguir uno de los tres tipos concretos de crímenes, sobre los cuales el Tribunal internacional tendría jurisdicción. En este sentido, el Tribunal sería competente para conocer de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

y castigo de los mayores criminales de guerra del eje europeo, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945.

Esta consideración previa, nos ayudará a apreciar con mayor claridad el proceso que se ha desarrollado en torno a la noción de los crímenes de lesa humanidad con anterioridad a su primera definición legal en el ordenamiento jurídico internacional.

Como hemos señalado en los capítulos anteriores, la preocupación por la persona humana y las aspiraciones humanistas de la época, estuvieron detrás del inicio de todo un proceso de humanización del orden internacional, cuyos orígenes estaban ya presentes en el Derecho internacional tradicional. En efecto, la idea que sobre la humanidad se estaba desarrollando en las formulaciones doctrinales, como lo hemos estudiado en los capítulos precedentes, poco a poco irían permeando las formulaciones normativas del Derecho internacional tradicional, tanto en el marco jurídico del Derecho de la guerra, como en el marco jurídico del Derecho de la paz.

Al hilo de esta cuestión podemos ver que en los primeros instrumentos internacionales, las expresiones relativas a la «humanidad», «leyes de la humanidad», «consideraciones mínimas de humanidad», así como «los dictados de la humanidad o de la conciencia pública», no fueron empleadas en el sentido técnico de la expresión, tal y como líneas arriba lo hemos definido.

En efecto, con el empleo de dichas expresiones no se pretendía indicar un conjunto de normas diferentes de «las leyes y costumbres de la guerra», cuya violación constituirían crímenes de guerra, tal y como se habrían definido en el artículo 6 b) del Estatuto del Tribunal internacional de Nüremberg.

En este sentido, la Declaración de San Petersburgo del 29 de noviembre de 1868, destinada a prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra, disponía ya en su texto que:

...Una Comisión militar internacional se ha reunido... con el objeto de examinar la conveniencia de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra entre naciones civilizadas, habiendo fijado de común acuerdo, los límites técnicos en que deben entenderse las necesidades de la guerra ante las exigencias de la humanidad...

...Que el empleo de tales armas sería, a partir de este momento, contrario a las leyes de la humanidad...

...Las Partes contratantes... se reservan la facultad de ponerse de acuerdo ulteriormente cada vez que sea formulada una proposición precisa con vistas a los perfeccionamientos que puedan producirse, que la ciencia pudiera introducir en el armamento de las tropas, con el objeto de mantener los principios que han sido establecidos y conciliar las necesidades de la guerra con las leyes de la humanidad¹²⁸.

Como podremos ver, ya en el año de 1868 se hablaba expresamente en un instrumento internacional de las leyes y exigencia de la humanidad. Claro ejemplo de lo que hablábamos anteriormente, en el sentido de que, de la redacción de dicha declaración, se desprende que las leyes de humanidad no supusieron una expresión técnica o restrictiva, en tanto que no hacían referencia a un conjunto de normas diversas de las leyes y costumbre de la guerra. Efectivamente, el empleo de las expresiones «leyes y exigencias de humanidad» expresaron una aspiración moral y filosófica que propugnaba por la restricción en cuanto a los medios empleados en el transcurso de la violencia bélica.

Posteriormente, tanto la Convención sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, adoptada en la primera Conferencia de la Paz de la Haya de 1899, como la IV Convención relativa a la leyes y costumbres de la guerra terrestre adoptada en la segunda Conferencia de la Paz de 1907, en cuyos preámbulos se contenía la Cláusula Mártens, anteriormente estudiada¹²⁹, harían referencia expresa de nuevo a las «leyes de humanidad» de la manera siguiente:

...Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos

¹²⁸ Declaración de San Petersburgo de 1868 relativa a la prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra. Realizada a propuesta del Gabinete Imperial de Rusia, en San Petersburgo de los días 29 de noviembre al 11 de diciembre de 1868.

¹²⁹ Véase el apartado 2.3 del Capítulo I del presente trabajo de investigación.

entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.

Las Conferencias internacionales de la paz de 1899 y 1907, confirieron a las exigencias de humanidad un papel destacable en la regulación de la conducta de los beligerantes durante las hostilidades.

Sin embargo, el sentido de la expresión continuaba en la misma línea empleada por la Declaración de San Petersburgo, es decir, no hacían referencia a un nuevo conjunto de normas independientes de las leyes y costumbres de la guerra. Es más, los textos aprobados por ambas Conferencias, tanto la de 1899 y 1907 no establecían sanciones para el incumplimiento de los principios de Derecho internacional protectores de la población y de los combatientes resultantes, entre otros elementos, de las leyes de humanidad.

En la redacción de la Cláusula Mártens, los intereses de la humanidad eran concebidos como el propósito al cual las leyes y costumbres de la guerra servían, y las leyes de la humanidad como una de las fuentes de la ley de las naciones¹³⁰.

A pesar de que los instrumentos internacionales antes señalados no empleaban tales expresiones en el sentido técnico, es decir, como un conjunto de normas independientes de las leyes y costumbres de la guerra, podemos ver que ya las consideraciones de la humanidad, comenzaban a hacer aparición en las formulaciones normativas del Derecho internacional tradicional aunque solo fueran parte de una motivación o aspiración moral. Esta situación sería fundamental en cuanto al asentamiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad, ya que a partir de este momento, se iniciaría un proceso que se inclinaba, cada vez más, a considerar que determinados delitos que atentaban contra los intereses de la humanidad en su

¹³⁰ SCHWELB, E., «Crimes against... *op. cit.* p.180.

conjunto, rebasaban a aquellos tipos penales subyacentes a las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra¹³¹.

En tales circunstancias podríamos afirmar, que el origen de las formulaciones normativas relativas a los crímenes de lesa humanidad, se construirían a partir de estas consideraciones no técnicas o amplias de la idea de humanidad.

Un poco más tarde, con la declaración del 28 de mayo de 1915, hecha al Imperio Otomano por parte de las Potencias aliadas (Francia, Gran Bretaña y Rusia), se daría un paso adelante en cuanto a este proceso de asentamiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad. En efecto, esta declaración constituyó un punto de partida en cuanto a la noción de los actualmente denominados crímenes de lesa humanidad. En dicha declaración, las Potencias aliadas denunciaban las matanzas colectivas perpetradas por el Gobierno Otomano contra ciertas minorías de origen armenio o griego en su propio territorio. Los hechos denunciados, constituían para los aliados «*crímenes contra la civilización y la humanidad*».

A pesar de que los tratados de paz derivados de esta declaración nunca entraron en vigor, la relevancia de la misma, estriba en el hecho de haber constituido la primera referencia documentada al concepto de crímenes contra la humanidad, como una categoría de crimen internacional¹³². Este hecho, efectivamente marcó un progreso en cuanto al asentamiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad.

Como habíamos visto, hasta ese momento las acepciones empleadas en los instrumentos internacional anteriores, referentes a la «humanidad», las «leyes de la humanidad», y las «consideraciones elementales de humanidad», no habían tenido una connotación técnica, es decir, no habían sido empleadas para designar una determinada categoría de normas jurídicas independientes

¹³¹ BASSIOUNI, Ch., *Crimes against...* op. cit. p. 170.

¹³² SUNGA, L., *Individual responsibility...* op. cit. p. 20.

de las leyes y costumbres de la guerra. En esta declaración sin embargo, parecería que con el término delitos contra la humanidad, se quiso hacer referencia a otro tipo de conductas diversas de las leyes y costumbres de la guerra.

Posteriormente tras este primer intento fallido de considerar a los crímenes contra la humanidad como una categoría de crimen internacional, la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de penas, creada en la Conferencia preliminar a la firma del Tratado de Paz de Versalles¹³³, recomendó en su informe de fecha 29 de marzo de 1919 que se persiguieran los actos que provocaron la guerra mundial y acompañaron su inicio, las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra, y la violación de «*las leyes de humanidad*», presentando una propuesta de Tribunal que podría aplicar los principios de Derecho internacional, tal como resultan de los usos establecidos por las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de los dictados de la conciencia pública¹³⁴.

Sin embargo, como anteriormente señalábamos los representantes de los Estados Unidos expresaron algunas reservas a dicho informe. Bajo su punto de vista, no concebían la responsabilidad que se proponía exigir mediante dicha propuesta toda vez que no existía un convenio que señalara que las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra o de las leyes de humanidad eran crímenes internacionales, que fijaran las penas aplicables y que establecieran la jurisdicción competente. Además, manifestaron que las leyes y principios de humanidad deberían ser excluidas de consideración por un Tribunal de justicia en virtud de su carácter eminentemente subjetivo.

Estas consideraciones llevarían a que finalmente el artículo 227 del Tratado de Versalles excluyera la violación de las leyes de humanidad. En tales circunstancias, el intento de dotar de un contenido jurídico a las leyes de humanidad se vio truncado.

¹³³ Véase el apartado 3.3 del Capítulo II del presente trabajo de investigación.

¹³⁴ GRAVEN, J., «Les crimes... *op. cit.* p. 444.

No obstante, podríamos señalar que a diferencia de la Declaración de San Petersburgo de 1868, en este momento existía ya una idea más consolidada respecto a aquellos principios de Derecho internacional protectores de la población y de los combatientes derivados de las leyes de humanidad.

Lo anteriormente manifestado, estaría basada en el hecho de que, en la Declaración de San Petersburgo de 1868, las leyes de humanidad habían sido empleadas únicamente como la expresión de determinadas aspiraciones éticas y morales; por su parte, en el informe de la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de penas, se intentó completar la noción de las leyes de la guerra, en el plano de la sanción penal de su violación con la noción de las leyes de humanidad. A pesar de que este intento no llegó a materializarse, el debate referente a las leyes de humanidad como una fuente de principios internacionales protectores de la población y de los combatientes estaba ya presente.

Esta situación marcaría el rumbo del asentamiento de las normas relativas a los crímenes de lesa humanidad, a que nos estamos refiriendo en el presente apartado.

Toda esta evolución que hemos intentado poner de manifiesto hasta ahora, respecto al surgimiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad, ofrecerían las condiciones necesarias para que la atribución de un contenido jurídico a las leyes de humanidad fuese posible.

Finalmente y como lo hemos señalado en el inicio del apartado anterior, los crímenes de lesa humanidad como una categoría jurídica de delito internacional propiamente dicha, aparecerían por primera vez bajo la rúbrica «crímenes de lesa humanidad» en el artículo 6 inciso c) del Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg, anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945.

Es en este instrumento jurídico, en el que por fin las leyes de humanidad fueron redactadas empleando un lenguaje técnico-jurídico y por consiguiente

fueron dotadas de un contenido legal para designar a toda una serie de normas al margen de las leyes y costumbres de la guerra. Estableciéndose así las normas primarias relativas a los actualmente considerados crímenes de lesa humanidad.

1.2 ¿PODEMOS HABLAR DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD CON ANTERIORIDAD AL ESTATUTO DE NÜREMBERG?

Como hemos señalado en el apartado anterior, el proceso de asentamiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad, estuvo representado por un largo periodo evolutivo en el que la incipiente idea de humanidad y el debate respecto a la responsabilidad penal de las personas naturales a nivel internacional, que encontraron abrigo en las formulaciones doctrinales de los autores dentro del Derecho internacional tradicional, jugaron un papel fundamental.

Estas ideas reflejaba el inicio de todo un proceso de humanización dentro del Derecho internacional tradicional, como producto del mismo, las nociones relativas a la «humanidad», irían abriéndose paso en torno a las formulaciones normativas, tanto en el marco jurídico del Derecho de la guerra, como en el marco jurídico del Derecho de la paz.

En un inicio, dichas concepciones fueron interpretadas en el sentido de que con las mismas, se manifestaban determinadas aspiraciones de la sociedad internacional, las cuales, mas que nada en el ámbito de lo moral, reflejaban una cierta vocación humanista, existente ya en dicha época. En tales circunstancias, la incorporación de las expresiones derivadas de la idea de humanidad al ordenamiento jurídico, no tendrían una connotación jurídica en virtud de que las mismas no serían redactadas en un lenguaje técnico, es decir, no se pretendía diferenciar con su empleo, una serie de normas distintas a las leyes y costumbres de la guerra.

Sin embargo, el hecho de que se comenzaran a emplear dichas expresiones en los instrumentos internacionales, sería fundamental en cuanto al asentamiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa

humanidad, ya que a partir de este momento, se iniciaría un proceso que se inclinaba, cada vez más, a considerar que determinados delitos que atentaban contra los intereses de la humanidad en su conjunto, rebasaban a aquellos tipos penales subyacentes a las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra.

De este proceso derivaría que tanto en la declaración del 28 de mayo de 1915, hecha al Imperio Otomano por parte de las Potencias aliadas; como en el informe de la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de penas, creada en la Conferencia preliminar a la firma del Tratado de Paz de Versalles de 1919, se haya intentado dotar de un contenido jurídico a las leyes de la humanidad.

Esta tendencia que propugnaba por la necesidad de interpretar a las leyes de humanidad en un contexto jurídico, seguiría desarrollándose progresivamente.

En efecto, esta evolución originaría que finalmente las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad, fueran establecidas, por primera vez, en el ámbito internacional por medio del artículo 6 inciso c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945. Consecuentemente, el concepto de las leyes de la humanidad, sería dotado de un contenido jurídico diferenciado de las leyes y costumbres de la guerra.

En este sentido, consideramos que desde un punto de vista técnico-jurídico, no podríamos hablar de los crímenes de lesa humanidad (como una categoría jurídica de crímenes internacionales) con anterioridad al Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg, en virtud de que dicho instrumento aportó la primera definición legal de los mismos, es decir, que en ausencia de una norma primaria que defina la figura legal de que se trata, sería imposible hablar de la misma.

A pesar de ello, consideramos que si bien, no podríamos hablar de los crímenes de lesa humanidad como una categoría jurídica de crimen internacional con anterioridad al Estatuto del Tribunal internacional de Nüremberg, si podríamos hablar de que las bases de los crímenes de lesa humanidad, es decir, las condiciones previas para que ciertas conductas fueran consideradas como crímenes contra la humanidad, fueron sentadas con anterioridad a su primera definición legal en el ordenamiento jurídico internacional.

Respecto a lo anterior, podríamos manifestar que las bases preexistentes a la primera definición legal de los crímenes de lesa humanidad se encontraron presentes en la intersección del proceso de humanización del Derecho internacional y del principio de la responsabilidad internacional penal del individuo. A pesar de que ambas figuras suelen ser consideradas como signos distintivos del Derecho internacional contemporáneo, podríamos señalar, que las aspiraciones humanistas de las cuales derivaron, estaban ya presentes en el Derecho internacional tradicional. Al estudio de estas bases preexistentes a la primera definición legal de los crímenes de lesa humanidad, nos dedicaremos en el apartado siguiente del presente capítulo.

1.3 LAS BASES PREEXISTENTES AL ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL.

Como hemos venido manifestando, con anterioridad a la primera definición legal de los crímenes de lesa humanidad existieron toda una serie de elementos que allanarían el camino para que determinadas conductas pudiesen ser consideradas como contrarias al Derecho de la humanidad.

Esta serie de elementos a que hacemos referencia podrían haberse desarrollado en torno a la figura de la responsabilidad penal internacional del individuo y el proceso de humanización que experimentaban las concepciones tradicionales del Derecho internacional.

En este sentido, ya en el inicio de nuestro trabajo, destacábamos que la incipiente idea de humanidad, presente en las formulaciones doctrinales de los

autores clásicos del Derecho internacional, serviría de base para que los Estados tomaran conciencia de que determinados valores comunes a los seres humanos debían ser objeto de protección. De esta forma, la idea de la humanidad, sería empleada como una justificación moral para la defensa de los valores de las personas por medio de la intervención de humanidad en el caso de que existiera una violación abierta de los mismos.

La práctica de los Estados en este sentido originaría que poco a poco, en el orden internacional, se configurara una norma de Derecho consuetudinario referente a la protección de los valores humanos. El fundamento que legitimaba la protección de esos valores-derechos comunes a toda la humanidad, estaba elaborado a base de consideraciones eminentemente filosóficas. Sin lugar a dudas, esta situación se concibió como parte de todo un proceso de humanización que estaba experimentando el Derecho internacional tradicional¹³⁵.

Estas normas consuetudinarias destinadas a otorgar protección a los valores de la humanidad en su conjunto, terminarían por establecer que determinadas conductas atentaban en contra de estos derechos de la humanidad, en tal sentido, e igualmente a nivel consuetudinario, se llegó a determinar que la violación de los derechos comunes a la humanidad, importaría una responsabilidad penal para el individuo, ya que los valores comunes a la humanidad, no eran susceptibles de ser conculcados únicamente por entidades abstractas, sino que también podían ser violados por la persona individualmente considerada.

De esta forma nacerían, como en su momento lo hemos mencionado¹³⁶, a nivel consuetudinario ciertos delitos calificados como *delicta iuris gentium* que contemplaban una cierta responsabilidad para sus infractores (tradicionalmente la piratería y la esclavitud)¹³⁷, los cuales, podían cometerse no tan solo en el

¹³⁵ Véase capítulo I del presente trabajo de investigación.

¹³⁶ Véase el apartado 2.1 del capítulo II de nuestro trabajo de investigación.

¹³⁷ RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de...op. cit.* p. 33

contexto de la guerra, sino también en el curso normal de la vida de los Estados, es decir, en tiempos de paz.

Ahora bien, esas formulaciones doctrinales sobre las cuales se edificarían las normas del Derecho consuetudinario, poco a poco, irían permeando las formulaciones positivas del Derecho internacional tradicional, tanto en el marco jurídico del Derecho de la guerra como en el de la paz.

En el marco jurídico del Derecho de la guerra, encontraríamos que dichas formulaciones doctrinales en torno a la idea de humanidad, ejercerían una fuerte influencia en cuanto a la progresiva humanización de la violencia bélica por medio de la elaboración de un conjunto de normas que limitaban o regulaban las conductas de los contendientes¹³⁸. La violación de estas normas, fundamentadas en las leyes y costumbres de la guerra, importaban ya, una responsabilidad para los infractores, naciendo así los crímenes de guerra.

Por su parte, en el marco jurídico del Derecho de la paz, al margen de la violación de las leyes y costumbres de la guerra y de los mencionados *delicta iuris gentium*, los Estados se plantearían la posibilidad de proteger internacionalmente una determinada categoría de derechos basados esencialmente en las consideraciones de humanidad que desde siglos atrás venían desarrollándose.

¹³⁸ PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias... op. cit.* p. 135.

En este sentido, las conductas atentatorias contra intereses internacionales de vital importancia, que habían sido definidas e incriminadas progresivamente por el Derecho internacional consuetudinario, comenzaron a ser plasmadas por los Estados de forma convencional a finales del siglo XIX y principios del XX mediante la elaboración de tratados. Estos delitos contra intereses internacionalmente protegidos, giraban en torno a la trata de mujeres y niños; la circulación de publicaciones obscenas; el tráfico ilícito de drogas; el terrorismo, entre otros.

Sin embargo, hasta este momento, para la represión de las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra y de los intereses internacionalmente protegidos, los Estados habían optado por un mecanismo de sanción nacional de la responsabilidad penal de los infractores, es decir, que esta no quedaba en manos de una institución internacional, sino que correría a cargo de los Estados Partes, mediante una obligación que los respectivos tratados les imponía para perseguir y sancionar a los responsables de tales violaciones. Lo anterior, totalmente coherente con el principio de la soberanía de los Estados.

Este sistema de sanción nacional de la responsabilidad penal de los autores de delitos internacionales, presentaba una gran cantidad de inconvenientes ya que el castigo de los mismos, dependía prácticamente de la voluntad de los Estados, y ante la negativa o imposibilidad del Estado competente, poco se podía hacer.

Mas adelante, esta situación sufriría un cambio como fruto del desarrollo progresivo de las Relaciones Internacionales y las aspiraciones humanistas de determinados Estados. En este sentido, la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la aplicación de penas, creada en la Conferencia preliminar a la firma del Tratado de Paz de Versalles, en su informe de fecha 29 de marzo de 1919, propondría un sistema de aplicación directa de la responsabilidad penal de las personas naturales por la comisión de delitos contra las leyes y costumbres de la guerra, mediante la creación de un Tribunal militar para juzgar al káiser Guillermo II al término de la Primera Guerra Mundial, y efectivamente la recomendación de la Comisión en este

sentido sería adoptada por el Tratado de Paz de Versalles de 1919. Pese a no haber sido posible el enjuiciamiento del káiser ante la negativa de Holanda de conceder la extradición para juzgarlo, este hecho supuso un avance sin precedentes en el ámbito internacional, ya que marcó el nacimiento del sistema de aplicación directa de la responsabilidad penal del individuo en el Derecho internacional.

En paralelo a esta situación, el orden internacional experimentaba cambios profundos en cuanto a sus concepciones tradicionales, en definitiva el Derecho internacional estaba en tránsito hacia un Derecho internacional renovado, caracterizado, entre otros aspectos, por la creciente humanización de sus normas.

De lo anterior podemos identificar tres situaciones puntuales que allanarían el terreno para lo que surgiría a partir de la Segunda Guerra Mundial.

Por una parte, en el Derecho internacional consuetudinario se habían desarrollado ya determinadas conductas ilícitas, que atentaban en contra de los intereses comunes a la humanidad, las cuales, implicaban una responsabilidad penal para los sujetos que las cometieran; estas disposiciones posteriormente pasarían a ser codificadas por medio de tratados internacionales, que obligaba a los Estados a reprimir y sancionar en el ámbito de su jurisdicción interna a los individuos culpables, tal fue el caso de la piratería, la esclavitud, la trata de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas y el terrorismo internacional.

Por otra parte, la aplicación directa del principio de la responsabilidad penal del individuo en el Derecho internacional había aparecido al finalizar la Primera Guerra Mundial con el Tratado de Paz de Versalles.

Finalmente y como producto de la humanización que se estaba presentando en el panorama internacional, comenzaría a surgir en el seno de la Comunidad Internacional una preocupación respecto al castigo de determinados delitos que atentaban contra los intereses de la humanidad en su conjunto y que, en cierta

forma, rebasaban a aquellos tipos penales subyacentes a las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra.

Estas situaciones concretas, constituirían las condiciones previas, para que ciertas conductas fueran consideradas como crímenes contra la humanidad. Es decir, se reconocía ya que independientemente de los valores protegidos en los conflictos armados mediante las leyes y costumbres de la guerra, existían toda una serie de principios comunes a la humanidad, que necesitaban ser protegidos al margen de los conflictos armados. Esta situación originó que los mismos, pudieran gozar de determinadas garantías a nivel consuetudinario, plasmándose posteriormente en tratados internacionales. Se reconocía ya que las violaciones de estos derechos, implicaban una responsabilidad para los infractores y más aún que el medio de represión por el que habían apostado los Estados no era efectivo. Posteriormente, con el intento fallido de juzgar al káiser Guillermo II al término de la Primera Guerra Mundial, se pudo contar con un precedente respecto a la aplicación y sanción directa de la responsabilidad penal internacional del individuo.

En estas circunstancias podríamos decir que toda la construcción ideológica y normativa de las situaciones anteriores, constituyeron las bases preexistentes a la primera definición de los crímenes de lesa humanidad en el Derecho internacional posterior a la finalización de la Segunda Guerra Mundial.

Una vez que hemos hecho estas precisiones, pasaremos a ver como estas ideas preexistentes serían concretadas por las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad, contenidas en el Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg anexo al Acuerdo de Londres de 1945. A esta labor estará dedicado el apartado siguiente dentro del presente capítulo de nuestro trabajo de investigación.

2. EL ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NÜREMBERG.

Con el inicio de la Segunda Guerra Mundial, la humanidad se vio envuelta en un estado de conflicto armado, cuya magnitud había sido desconocida hasta entonces; durante el transcurso de la misma, se perpetraron toda una serie de agresiones desde políticas hasta raciales, que atentaron en contra de los valores mas esenciales de la dignidad humana en su conjunto.

Mucho antes del fin de la contienda, el 13 de enero de 1942, los gobiernos, en el exilio, de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia y Yugoslavia, así como el Comité Francés de Liberación; mediante una declaración solemne, exigirían el castigo a través de una estructura jurisdiccional organizada de los culpables de aquellos crímenes, tanto respecto de los planificadores como de quienes los hubiesen ordenado, ejecutado e incluso participado en ellos¹³⁹.

Respecto a la intención anteriormente señalada, el 3 de octubre de 1943, se creó en Londres una Comisión para la investigación de crímenes de guerra, Comisión que obtuvo el respaldo de los Estados líneas arriba enumerados más el de China, Estados Unidos y Reino Unido. También, y en este mismo año, se celebró en Moscú una Convención presidida por Roosevelt, Churchill y Stalin en representación de sus respectivos gobiernos, y en cuya declaración final firmada el 1 de noviembre de 1943, dichos líderes anunciaron que «los criminales de guerra serán juzgados por una decisión conjunta de las Potencias aliadas», precisándose que, a esta forma de proceso serían sometidos los principales culpables, cuyos crímenes no tuviesen una localización geográfica especial. Quedaban, en cambio sujetos a la jurisdicción interna de cada país, los actos perpetrados en lugares concretos así como los de traición y colaboracionismo con el enemigo.

¹³⁹ PELAEZ MARON, J.M., «El desarrollo del Derecho internacional penal en el siglo XX» en CARRILLO SALCEDO, J.A., (Coord.), *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 106.

Finalmente, las Potencias aliadas optarían por la creación de un Tribunal *ad hoc* al tiempo que se decidió la creación de una Comisión que redactase el Estatuto por el que se rigiese el Tribunal.

Constituida dicha Comisión, de acuerdo con las previsiones al respecto, los resultados de sus trabajos fueron recogidos en la Declaración y el Proyecto de Estatuto que fueron firmados por los representantes de las cuatro grandes Potencias (Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Unión Soviética), vencedoras en la contienda. Igualmente firmaron dichos compromisos otros 18 países¹⁴⁰.

Tras ello, reunida la Comisión el 8 de agosto de 1945, se haría público el denominado Acuerdo de Londres¹⁴¹, en cuyo documento anexo figuraba el Estatuto por el que habría de regirse la constitución y el funcionamiento del Tribunal militar internacional, que tendría como sede la ciudad alemana de Nüremberg, y mediante el cual, se habrían de juzgar las responsabilidades de los grandes criminales de guerra.

Una vez establecidas las bases normativas sobre las cuales operaría el Tribunal militar internacional de Nüremberg, su competencia quedaría fijada por el artículo 6 del Estatuto anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, según el cual, el Tribunal internacional sería competente para conocer de tres tipos diversos de crímenes, a saber:

- a) Crímenes contra la paz;
- b) Crímenes de guerra; y
- c) Crímenes de lesa humanidad.

¹⁴⁰ Dichos países serían Australia, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Holanda, Honduras, India, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay y Venezuela.

¹⁴¹ Los artículos del Acuerdo de Londres de 1945 que previeron la creación del Tribunal militar internacional, establecían textualmente lo siguiente: Artículo 1. Será establecido, después de consulta con el Consejo de Control de Alemania, un Tribunal Militar Internacional para el enjuiciamiento de los criminales de guerra cuyos crímenes no tuvieren localización geográfica particular, y que sean acusados individualmente o en su calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas condiciones. Artículo 2. La constitución, jurisdicción y funciones del Tribunal Militar Internacional serán las que se establecen en la Carta anexa al presente Acuerdo, Carta que forma parte integrante de este Acuerdo.

De esta forma, arribaríamos a la primera definición legal de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad en el ordenamiento jurídico internacional, a partir de las cuales, como anteriormente lo hemos señalado, los crímenes de lesa humanidad constituirían una categoría jurídica de crímenes internacionales.

El artículo 6 del Estatuto del Tribunal militar internacional, utilizaría por primera vez, un lenguaje técnico-jurídico para definir los crímenes contra la humanidad como una categoría de delitos independientes de los emanados de la violación de las leyes y costumbres de la guerra.

Al estudio de esta primera definición legal de los crímenes de lesa humanidad, como una categoría independiente de crimen internacional, estará dedicado el sub-apartado siguiente dentro del presente capítulo de nuestro trabajo de investigación.

2.1 LA PRIMERA DEFINICIÓN INTERNACIONAL: EL ARTÍCULO 6 C) DEL ESTATUTO.

Antes de abordar la primera definición legal de los crímenes contra la humanidad en el ordenamiento jurídico internacional, sería preciso realizar una breve evaluación retrospectiva del proceso, mediante el cual, las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad verían la luz en el escenario internacional. Lo anterior, con la finalidad de poder apreciar determinados factores y circunstancias que influyeron en el contenido de la primera definición jurídico internacional de las conductas que atentaban contra los valores de la humanidad como una categoría independiente de crímenes internacionales.

En este sentido, y como lo apuntábamos en el apartado anterior, una vez que los gobiernos de los Estados Unidos, Gran Bretaña y Rusia, mediante la Declaración de Moscú, de 1 de noviembre de 1943, determinaron que el castigo de los grandes criminales de guerra, se efectuaría por una vía judicial y

no política, en los trabajos preparatorios de dicha solución judicial se planteó la cuestión de si la cláusula Mártens servía de base jurídica para la sanción penal que fuera más allá de los actos prohibidos por el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

En el llamado Informe Jackson, de 6 de junio de 1945, enviado por el Juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Robert Jackson, al Presidente Truman, la incriminación de las persecuciones y atrocidades cometidas por motivos raciales o religiosos desde 1933 se fundamentan expresamente en la cláusula Martens. Este Informe tuvo un papel relevante en las negociaciones de Londres para elaborar el Estatuto y fueron desarrolladas en junio y agosto de 1945. Los primeros proyectos de los Estados Unidos se referían a las atrocidades contra la población civil y a las persecuciones por motivos raciales o religiosos sin referencias a las «leyes de humanidad» y los «dictados de la conciencia pública»¹⁴². El 19 de julio, la delegación francesa presentó un proyecto de artículo sobre la definición de los crímenes en el que se incluía un apartado denominado la «política de atrocidades y persecuciones contra las poblaciones civiles», y en otro distinto se indicaba que el tribunal tendría competencia para juzgar «a quienes fueran responsables de violaciones del Derecho internacional, las leyes de humanidad y los dictados de la conciencia pública, cometidas por las fuerzas armadas y autoridades civiles al servicio de aquellas potencias enemigas». La propuesta británica de 20 de julio, la soviética de 23 de julio, y otra británica también de esa fecha, continuaban haciendo referencia a la formulación de la cláusula Martens.

Estas propuestas iniciales parecían considerar las leyes de humanidad y los dictados de la conciencia pública, junto al Derecho Internacional, como bases jurídicas para el castigo de todos los actos que se enumeraban, más que como actos punibles, como constitutivos de los que después se calificarían de «crímenes contra la humanidad». El 28 de julio de 1945, el delegado británico presentó un proyecto en el que la referencia a las leyes de humanidad y los

¹⁴² Para el texto de los proyectos véase SPIROPOULOS, J., «Formulation of the Nüremberg Principles», RHDl, 1951, pp. 129-162.

dictados de la conciencia pública habían desaparecido, y en el apartado c) se incluían «atrocidades contra poblaciones civiles distintas de las referidas en el párrafo b) [violaciones de las leyes y costumbres de la guerra]. Estas incluirían el asesinato y maltrato de civiles; deportaciones de civiles para realizar trabajo forzoso, y persecución por motivos políticos, raciales o religiosos cometidas en ejecución de un plan común o conspiración al que se refiere el párrafo a)»¹⁴³.

El último proyecto, presentado por los Estados Unidos el 31 de julio de 1945, que diferiría muy poco del finalmente adoptado, tampoco hacía referencia a las leyes de humanidad y los dictados de la conciencia pública, pero en el texto final, adoptado el 8 de agosto, el artículo 6 c) aparece con la rúbrica de «crímenes contra la humanidad». Al parecer, el Juez Jackson, delegado norteamericano en la Conferencia de Londres, defendió la expresión «crímenes contra la humanidad», declarando que se la había sugerido un eminente especialista en Derecho internacional, y que la clasificación de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad era cómoda y ayudaría al público a entender la distinción. El especialista en Derecho Internacional al que se refiriera Jackson sería Sir Hersch Lauterpacht¹⁴⁴.

Es probable que la mayor precisión técnico-jurídica con que se iban perfilando los crímenes del Estatuto, incluidos los previstos en el artículo 6 c), llevaron a las delegaciones a considerar innecesario mantener un apartado que recogiese expresiones más vagas como las de violaciones del Derecho internacional, leyes de humanidad y los dictados de la conciencia pública; no obstante, el término humanidad en «crímenes contra la humanidad» podría haberse referido a la cláusula Mártens en la medida en que el artículo 6 c) incluía actos que no estaban considerados como violación de las leyes y costumbres de la guerra. Sin embargo, señala Meyrowitz que si bien la cláusula

¹⁴³ MARQUEZ CARRASCO, C., *La definición de los crímenes contra la humanidad a la luz del Derecho internacional vigente*, Proyecto docente, Universidad de Sevilla, 2002, inédito, p.30.

¹⁴⁴ BASSIOUNI, Ch., *Crimes against...* op. cit. p. 17.

Mártens podía invocarse respecto de los crímenes contra víctimas que no tuviesen la nacionalidad alemana, que no pudieran ser calificados como crímenes de guerra por la no aplicabilidad del Derecho de la guerra - bien por la nacionalidad de las víctimas, bien por la situación del territorio donde se cometió el crimen-, era dudoso que, según el estado del Derecho internacional en 1907, la cláusula pudiera extenderse a los crímenes contra la humanidad cometidos entre alemanes. Ahora bien, la justificación del nuevo concepto de crímenes contra la humanidad se encuentra para este autor en la misma evolución de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública a lo largo de la guerra. Ello fue lo que en su opinión condujo a la formación de una convicción jurídica relativa a la represión de los crímenes nazis contra la humanidad, sin exceptuar a aquellos de los que fueron víctimas los propios nacionales alemanes¹⁴⁵.

Por otra parte, la Comisión de las Naciones Unidas sobre los crímenes de guerra creada en Londres, el 3 de octubre de 1943, y a la que nos referíamos en el inicio del apartado anterior, había ya discutido la noción de los crímenes de lesa humanidad antes de que fuese incluida en el Estatuto del Tribunal militar internacional. Entre otras consideraciones, se afirmó que «la noción de crímenes contra la humanidad, tal como se desarrolló por la Comisión, se basó en la opinión de que muchos delitos cometidos por el enemigo no podían técnicamente tratarse como crímenes de guerra en sentido estricto debido a uno o varios elementos de diversa naturaleza. En este sentido, la nacionalidad de las víctimas jugaba un papel principal, como quedó ejemplificado en el caso de los judíos austriacos y alemanes, así como de los judíos de otros países satélites del Eje, como Hungría y Rumania. Las víctimas eran sometidas al mismo trato que los nacionales de los países aliados en los territorios ocupados: eran deportados e internados en condiciones inhumanas en campos de concentración, maltratados o exterminados sistemáticamente»¹⁴⁶.

¹⁴⁵ MARQUEZ CARRASCO, C., *La definición de...op. cit.* p. 32.

¹⁴⁶ *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, H M Stationery Office, Londres, 1948, p. 174. Sobre la comisión Véase entre otros, TAVERNIER, P., «Les archives de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre», JDI, 1988-4, pp. 961-978.

Para Egon Schwelb, consejero jurídico de dicha Comisión, la noción de crímenes contra la humanidad se introdujo con la idea de juzgar atrocidades o persecuciones cometidas por alemanes contra la oposición política, los sindicatos o las iglesias en Alemania y contra los judíos al margen de su nacionalidad, o en casos que no entraban en el concepto tradicional de crímenes de guerra por razón de la nacionalidad de las víctimas¹⁴⁷.

Finalmente, todo el largo proceso que hemos venido analizando hasta ahora, culminaría con el establecimiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad, cuya definición final estuvo contenida en el artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg, el cual, textualmente disponía que:

El Tribunal establecido por el Acuerdo mencionado en el Artículo 1 para juzgar y castigar a los principales criminales de guerra de los países europeos del Eje, tendrá competencia para juzgar y castigar a las personas que actuando en favor de los intereses de los países europeos del Eje, como individuos o como miembros de organizaciones, hubieran cometido alguno de los crímenes que se enumeran a continuación.

Los siguientes actos, o uno cualquiera de ellos, son crímenes sometidos a la jurisdicción del Tribunal, por los cuales habrá responsabilidad individual:

... c) Crímenes contra la Humanidad, a saber, los asesinatos, la exterminación, el sometimiento a esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados...

De esta forma los crímenes de lesa humanidad, redactados con un lenguaje técnico-jurídico, aparecerían por primera vez en el ordenamiento jurídico

¹⁴⁷ SCHWELB, E., «Crimes against... *op. cit.* p.183.

internacional como una categoría de delitos internacionales independientes de los emanados de las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra.

De esta primera definición de los crímenes de lesa humanidad, se desprendería que el artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal militar internacional haría una distinción entre dos tipos de categorías de actos punibles, a saber: primero, los asesinatos, la exterminación, el sometimiento a esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra; y segundo, las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos. De conformidad con el Estatuto del Tribunal, los actos pertenecientes a estas dos categorías, constituirían crímenes internacionales cuando sean cometidos en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal¹⁴⁸.

La definición de estos crímenes de lesa humanidad, presentaba una serie de elementos que determinaban su contenido. Precisamente al estudio de dichos elementos, estará dedicado el sub-apartado siguiente de nuestro trabajo de investigación.

2.2 LOS ELEMENTOS DE LA DEFINICIÓN.

A raíz de esta primera definición legal de los crímenes de lesa humanidad en el ordenamiento internacional, surgiría una diferencia entre la versión rusa, por un lado, y la inglesa y la francesa, por otro, en cuanto a la definición de los crímenes contra la humanidad, siendo los tres textos igualmente auténticos. La cuestión no es meramente anecdótica sino que refleja el desacuerdo de fondo sobre el alcance de la noción¹⁴⁹. En la versión inglesa, después del término «guerra» figuraba un punto y coma, mientras que en la versión rusa había simplemente una coma. En el Protocolo de Berlín, de 6 de octubre de 1945, los Aliados acordaron la modificación de las versiones francesa e inglesa. En la versión inglesa se sustituyó el punto y coma por una coma y la versión francesa

¹⁴⁸ BASSIOUNI, Ch., *Crimes against...* op. cit. p. 40-41.

¹⁴⁹ MARQUEZ CARRASCO, C., *La definición de...* op. cit. p. 34.

quedó redactada de tal modo que el sentido del cambio se hizo más explícito, dicha modificación quedaría finalmente redactada de la manera siguiente:

«c) les crimes contre l'humanité: c'est à dire l'assassinat, l'extermination, la reduction en esclavage, la deportation, et toute autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux, or religieux, lorsque ces acts ou persecutions, qu'ils aient constitués ou non une violation du droit interne du pays ou ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime»¹⁵⁰.

La consecuencia práctica de esa modificación fue que el requisito de la conexión con un crimen de la competencia del Tribunal o en conexión con él se aplicó a todos los crímenes contra la humanidad y no sólo a la persecución por motivos políticos, religiosos o raciales, como parecía deducirse de la redacción anterior. Ello supuso, como afirmó Egon Schwelb, una restricción muy importante del alcance del concepto de crimen contra la humanidad¹⁵¹.

Una vez hechas estas precisiones, debemos señalar que para la Comisión de las Naciones Unidas sobre los Crímenes de Guerra, los elementos que definirían al crimen contra la humanidad serían los siguientes:

- Que los actos fueran cometidos antes o durante la guerra.
- Que los actos se cometieran contra cualquier población civil.
- Que los actos implicaran o no una violación del Derecho interno del país donde se hubiesen cometido.

¹⁵⁰ Véase el texto del protocolo de Berlín en SCHWELB, E., «Crimes against... *op. cit.* pp. 193-194.

¹⁵¹ *Ídem.* p. 195.

Estos elementos constitutivos de la definición de los crímenes de lesa humanidad, serán objeto de análisis en los párrafos siguientes de nuestro trabajo de investigación.

2.2.1 ACTOS COMETIDOS ANTES O DURANTE LA GUERRA.

Este primer elemento de la definición de los crímenes de lesa humanidad en el artículo 6 inciso c) del Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg, indicaría que la comisión de los crímenes contra la humanidad implicarían una responsabilidad penal individual no sólo en tiempo de guerra sino que también, en ciertas circunstancias, en tiempo de paz.

El alcance de esta disposición podría haberse fundamentado en el hecho de que, según la Comisión encargada de elaborar el proyecto del Estatuto del Tribunal militar internacional, muchos de los crímenes cometidos por las potencias enemigas durante la Segunda Guerra Mundial, habían sido perpetrados antes incluso del inicio de la guerra y en conexión con algún crimen contra la paz¹⁵². Efectivamente, respecto a los crímenes contra la humanidad, no hay ninguna duda de que los oponentes políticos fueron asesinados en Alemania antes de la guerra y que muchos de ellos fueron recluidos en campos de concentración en circunstancias de gran horror y crueldad.

De hecho, como la propia Comisión lo señalaría, la política de terror implementada por las potencias enemigas, se llevó a cabo a gran escala y en muchos casos fue organizada y sistemática. La política de persecución, represión y asesinato de los civiles en Alemania, antes de la guerra de 1939, que eran hostiles al gobierno fue la más inhumanamente ejecutada¹⁵³. Además, la persecución de los judíos durante el mismo período estuvo plenamente probada fuera de toda duda.

¹⁵² BASSIOUNI, Ch., *Crimes against...* op. cit. p. 41.

¹⁵³ MARQUEZ CARRASCO, C., *La definición de...* op. cit. p. 36.

Estas circunstancias habrían determinado el contenido de las normas jurídicas relativas a los crímenes de lesa humanidad. En efecto, todos aquellos crímenes cometidos antes del inicio de las hostilidades, no podían quedar fuera del castigo de la ley. Sin embargo, para que esto fuera posible, para que esos crímenes constituyeran crímenes de lesa humanidad, a la luz del Estatuto del Tribunal, los mismos debían haberse realizado en ejecución de o en conexión con cualquier crimen que estuviera dentro de la competencia del Tribunal.

En este sentido, serían considerados crímenes de lesa humanidad, respecto de los cuales tendría jurisdicción el Tribunal internacional, por una parte, todos aquellos actos delictivos que se hubiesen cometido antes del inicio de las hostilidades, siempre y cuando hubieran estado relacionados con la ejecución o conectados con cualquier otro crimen de la competencia del Tribunal; y por otra parte, aquellos delitos que atentaran contra las leyes de la humanidad, perpetrados durante el transcurso de las hostilidades.

2.2.2 ACTOS COMETIDOS CONTRA CUALQUIER POBLACIÓN CIVIL.

Este segundo elemento de la definición de los crímenes de lesa humanidad a la luz del artículo 6 inciso c) del Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg, indicaría que cualquier población civil independientemente de su nacionalidad estaría protegida por las normas que prohíben los crímenes de lesa humanidad.

Como anteriormente lo habíamos señalado, la Comisión de las Naciones Unidas sobre los crímenes de guerra, afirmó que «la noción de crímenes contra la humanidad, se basó en la opinión de que muchos delitos cometidos por el enemigo no podían técnicamente tratarse como crímenes de guerra en sentido estricto debido a uno o varios elementos de diversa naturaleza. En este sentido, la nacionalidad de las víctimas jugaba un papel principal, como quedó ejemplificado en el caso de los judíos austriacos y alemanes, así como de los judíos de otros países satélites del Eje, como Hungría y Rumania. Las víctimas eran sometidas al mismo trato que los nacionales de los países aliados en los

territorios ocupados: eran deportados e internados en condiciones inhumanas en campos de concentración, maltratados o exterminados»¹⁵⁴.

Para Egon Schwelb, consejero jurídico de dicha Comisión, la noción de crímenes contra la humanidad se introdujo con la idea de juzgar atrocidades o persecuciones cometidas por alemanes contra la oposición política, los sindicatos o las iglesias en Alemania y contra los judíos al margen de su nacionalidad, o en casos que no entraban en el concepto tradicional de crímenes de guerra por razón de la nacionalidad de las víctimas¹⁵⁵.

En este sentido, las normas que prohibían los crímenes de lesa humanidad, protegían y eran aplicables a toda la población civil que se viera afectada por la conducción de las hostilidades, independientemente de la nacionalidad que ostentaran e incluso si carecían de ella. Como consecuencia de lo anterior, también los nacionales de las propias potencias enemigas quedaban protegidos por dichas disposiciones. Esto significaba que los actos delictivos constituirían crímenes contra la humanidad incluso cuando hubiesen sido cometidos por el perpetrador contra su misma población¹⁵⁶.

2.2.3 QUE LOS ACTOS IMPLIQUEN O NO UNA VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNO DEL PAÍS DONDE SE HAYAN COMETIDO.

Este tercer elemento de la definición de los crímenes de lesa humanidad en el artículo 6 inciso c) del Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg, indicaría que los autores de estas conductas, consideradas como crímenes de lesa humanidad, no podrían alegar que los actos a ellos atribuibles fueran legales de conformidad con el Derecho interno del lugar en el cual hubiesen perpetrado estos crímenes.

¹⁵⁴ *History of the United Nations War Crimes Commission...op. cit. p. 174.*

¹⁵⁵ SCHWELB, E., «Crimes against... *op. cit. p.183.*

¹⁵⁶ BASSIOUNI, Ch., *Crimes against... op. cit. p. 41.*

Es verdad que algunas de las conductas constitutivas de los crímenes de lesa humanidad, tales como, el asesinato, la exterminación, la esclavitud y otra serie de actos inhumanos atentatorios contra la vida y la integridad de las personas, habían sido ya incluidas en los códigos penales de una gran cantidad de Estados. Sin embargo, las conductas subyacentes a los crímenes de lesa humanidad, tal y como se redactaron en el Estatuto del Tribunal militar internacional supusieron un tipo absolutamente inédito en los anales internacionales, en virtud de que constituyeron una transposición o proyección de lo nacional a lo internacional, justificada tanto por las dimensiones catastróficas de los hechos incriminados, como por la circunstancia esencial de haberse perpetrado desde el poder o con su consentimiento¹⁵⁷.

En esta lógica, el Tribunal internacional estableció una jerarquía superior de las normas relativas a los crímenes de lesa humanidad del Estatuto respecto a las normas nacionales que incriminaban algunas conductas atentatorias contra la vida y la integridad de las personas, añadiendo además tanto la improcedencia del cargo oficial como con ciertas matizaciones la obediencia debida, características muy arraigadas en las legislaciones penales nacionales.

De esta forma, el Tribunal, aplicando las normas relativas a los crímenes de lesa humanidad contenidas en su Estatuto, impedía que los jueces tuvieran en cuenta que los acusados de cometer crímenes de lesa humanidad alegaran que dichas conductas, que les eran atribuibles o de las cuales se les acusara, fueran legales de conformidad con el Derecho interno del lugar en el cual se hubieren cometido.

Al hilo de esta cuestión, podríamos añadir que los crímenes de competencia del Tribunal, según su Estatuto, podían tener lugar aún si las leyes locales de los Estados donde hubieren ocurrido no condenaren esos actos, pues se consideraba que constituían, por su propia naturaleza, crímenes contra el Derecho internacional en su conjunto y no contra la normativa nacional del territorio donde hubieren sido perpetrados.

¹⁵⁷ QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado de Derecho penal... op.cit.* p. 423.

Como lo hemos señalado anteriormente, una de las principales características de estas conductas, que a la luz del Estatuto del Tribunal, constituían crímenes de lesa humanidad, fue el hecho de haberse perpetrado desde el poder o con su consentimiento, y en estas circunstancias los propios gobiernos procurarían mantener la impunidad de las mismas. En este sentido, las disposiciones del Estatuto, a la luz de este último elemento, tratarían de impedirlo, incriminando y asegurando por su parte el castigo.

Una vez que hemos estudiado los elementos de los crímenes de lesa humanidad a la luz de su definición en el artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg, pasaremos a valorar las aportaciones que el Estatuto del Tribunal, ha efectuado a la disciplina del Derecho internacional. A esta labor estará encaminado el apartado siguiente de nuestro trabajo de investigación.

3. SOBRE LA APORTACIÓN DEL ESTATUTO DEL TRIBUNAL DE NÜREMBERG AL DERECHO INTERNACIONAL.

El juicio instaurado por el Tribunal militar internacional de Nüremberg en contra de los mayores criminales de guerra de las potencias enemigas, vencidas en la Segunda Guerra Mundial, sin lugar a dudas, constituiría un avance sin precedentes para la disciplina del Derecho internacional, como en octubre de 1945 lo manifestara su presidente Lawrence: «el juicio que ahora inicia es el único en la historia de la jurisprudencia del mundo y es de suprema importancia para millones de personas que pueblan el globo»¹⁵⁸. En efecto, la constitución del Tribunal militar de Nüremberg, apoyado por el clamor de la opinión pública internacional en pro del castigo de aquellos terribles crímenes, que hasta entonces la memoria de la humanidad no había registrado, constituyó un precedente de enorme importancia, a raíz del cual, se presentaría dentro del Derecho internacional un importante desarrollo, sobre todo en cuanto a la justicia penal internacional se refiere.

¹⁵⁸ RAMELLA, P., *Crímenes contra...op. cit.* p. 8.

Por nuestra parte, y al margen de los demás méritos del Estatuto, prestaremos una especial atención, al establecimiento por primera vez en el ordenamiento jurídico internacional, de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad y su respectiva punición. Igualmente realizaremos una valoración del precedente normativo que las disposiciones relativas a los crímenes de lesa humanidad constituyeron para el posterior desarrollo de estos delitos en el ordenamiento jurídico internacional. A esta labor estarán encomendados los apartados siguientes de nuestro trabajo de investigación.

3.1 EL ESTABLECIMIENTO DE LAS NORMAS PRIMARIAS RELATIVAS A LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y SU RESPECTIVA PUNICIÓN.

A lo largo del presente trabajo, hemos intentado presentar un panorama respecto a la configuración del lenguaje jurídico de la humanidad. Sin lugar a dudas, podríamos afirmar que la concepción de las leyes de humanidad encontraría en el Estatuto del Tribunal militar de Nüremberg su configuración jurídica en el ámbito internacional.

Como anteriormente lo habíamos señalado, uno de los principales logros del Estatuto del Tribunal de Nüremberg fue el establecimiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad como una categoría de crímenes internacionales, independientes de los emanados de la violación de las leyes y costumbres de la guerra.

En el artículo 6 inciso c) del Estatuto del Tribunal militar internacional, la violación de las leyes de la humanidad fue dotada de un estatus jurídico específico, es decir, crímenes internacionales, mediante el empleo en su redacción de un lenguaje técnico-jurídico, que por primera vez, en el ámbito internacional las diferenciaba de las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra.

Esta primera definición internacional de los crímenes de lesa humanidad, supuso la concreción normativa de toda una serie de elementos que estaban ya presentes en el marco internacional de la época, los cuales, constituirían las bases preexistentes a las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad.

En este sentido podríamos afirmar que la Comisión redactora del Estatuto del Tribunal militar internacional, tomaría en cuenta, para la definición de los crímenes de lesa humanidad, como una categoría jurídica de crímenes internacionales, que en el Derecho internacional consuetudinario, se habían desarrollado ya determinadas conductas ilícitas que atentaban en contra de los intereses comunes a la humanidad, mismas que implicaban una responsabilidad penal para los sujetos que las cometieran, las cuales, posteriormente, pasarían a ser codificadas por medio de tratados internacionales, que obligaba a los Estados a reprimir y sancionar en el ámbito interno de su jurisdicción a los individuos culpables.

Por otra parte, la Comisión era consciente de que en dicha época, la aplicación directa del principio de la responsabilidad penal del individuo, estaba ya presente en el Derecho internacional desde que apareciera por primera vez en el Tratado de Versalles al finalizar la Primera Guerra Mundial.

Asimismo y como producto de la humanización que se estaba presentando en el panorama internacional, había surgido en el seno de la Comunidad Internacional una preocupación respecto al castigo de determinados delitos que atentaban contra los intereses de la humanidad en su conjunto y que, en cierta forma, rebasaban a aquellos tipos penales subyacentes a las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra.

Todas estas circunstancias serían atadas por la Comisión encargada de la redacción del Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg para la definición de las normas jurídicas primarias de los crímenes de lesa humanidad como una categoría independiente de los crímenes de guerra.

A partir de este momento, sería cuando podríamos comenzar a hablar de los crímenes de lesa humanidad como una figura delictiva dentro del ordenamiento jurídico internacional.

Los crímenes de lesa humanidad representaron una verdadera revolución en el sistema jurídico del Derecho internacional, dado que como una figura delictiva internacional no contaba con precedente alguno. En este sentido, la aportación originaria de los crímenes de lesa humanidad corresponde totalmente al Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg.

En este sentido, los individuos responsables de los actos que atentaban en contra de las consideraciones mínimas de la humanidad, en la que se inspiraba la norma del artículo 6 c) del Estatuto, podrían ser castigados. El Estatuto del Tribunal internacional previó severas penas, a las cuales se harían acreedores los individuos culpables de la comisión de crímenes contra la humanidad. Entre dichas penas se contemplaba incluso la pena capital.

De tal forma que aparte del establecimiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad en su Estatuto, el Tribunal militar internacional de Nüremberg condenó mediante sus sentencias a las personas responsables de la comisión de dichos crímenes.

En efecto, entre el 30 de septiembre y el 1 de octubre de 1946 fueron dictadas 3 sentencias absolutorias, 12 sentencias a pena de muerte, 7 sentenciados en parte a cadena perpetua, en parte a prisión, por la comisión tanto de crímenes de guerra, como de crímenes de lesa humanidad¹⁵⁹.

La experiencia del Tribunal militar internacional de Nüremberg constituiría un precedente de enorme importancia para el desarrollo del Derecho internacional, sin el cual, no hubiesen sido posibles los grandes logros que en los últimos años se han conseguido en cuanto a la materia penal internacional.

¹⁵⁹ Los expedientes del Tribunal militar internacional fueron publicados en 1947/49 (nombrados también la Línea Azul). Se extienden sobre 22 tomos con 14,638 páginas.

3.2 EL PRECEDENTE NORMATIVO A PESAR DE SUS DEFICIENCIAS.

Una vez que hemos visto en el apartado anterior, la importante contribución, que para el desarrollo del Derecho internacional constituirían el establecimiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad y su respectiva punición, nos corresponderá ahora hacer mención de algunas cuestiones puntuales, por las cuales el trabajo llevado a cabo por el Tribunal militar internacional de Nüremberg sería duramente criticado.

Como anteriormente hemos mencionado, el Tribunal militar internacional de Nüremberg, de conformidad con el Estatuto anexo al Acuerdo de Londres, tendría competencia para enjuiciar a los mas grandes criminales de guerra, en este sentido, la intención de los aliados fue precisamente enjuiciar mediante este Tribunal, únicamente, a los altos mandos de los ejércitos de las Potencias del Eje. Para el enjuiciamiento de los militares de menor rango, se establecerían una serie de Tribunales militares en aquellas zonas ocupadas por las Potencias aliadas. A la luz del Estatuto del Tribunal, finalmente, las normas relativas a los crímenes de lesa humanidad, para poder ser aplicadas, necesitaron estar conectadas con la comisión de algún otro crimen de la competencia del Tribunal, este hecho supuso, ya de inicio, una importante restricción del alcance del concepto de crimen contra la humanidad¹⁶⁰.

En este entendido, los crímenes de lesa humanidad, al necesitar estar conectados con la comisión de otro crimen, ya sea de guerra, ya sea contra la paz, se configuraron como una categoría de delitos o crímenes no autónomos. Bajo las precisiones jurídicas, los inculpados no podían ser condenados por la comisión de crímenes de lesa humanidad si no se les había probado la comisión de algún otro delito respecto del cual el Tribunal fuese competente.

Sin embargo, esta situación sería en parte remediada por la ley número 10 del Consejo de Control Aliado del 20 de diciembre de 1945¹⁶¹. Mediante esta ley se establecieron una serie de Tribunales militares por parte de los aliados

¹⁶⁰ SCHWELB, E., «Crimes against... *op. cit.* p. 195.

¹⁶¹ Sobre la Ley N° 10 y los juicios a que dio lugar, véase BASSIOUNI, Ch., *Crimes against... op. cit.* pp. 35-39.

en sus respectivas zonas de ocupación, por medio de los cuales, se podrían juzgar a oficiales alemanes de bajo rango¹⁶². En el artículo I de esta ley incluía como partes integrantes de la misma, la Declaración de Moscú del 30 de octubre de 1943 sobre la responsabilidad por las atrocidades cometidas por los nazis y el Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945.

Dicha ley a diferencia del artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal militar internacional, definió en su artículo II.1. c) a los crímenes de lesa humanidad como «Atrocidades y delitos, incluyendo pero sin limitarse a ellos, el asesinato, exterminio, reducción a esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos constituyeran o no una violación de las leyes internas del país donde se perpetraron». De esta forma, se presentaba ya un claro avance en cuanto a la concepción original de los crímenes de lesa humanidad, toda vez que esta disposición, además de incluir las conductas subyacentes del encarcelamiento, tortura y violación, suprimió los términos «antes o durante la guerra» de la definición original contenida en el Estatuto del Tribunal militar internacional y con ello se establecería la desconexión de los crímenes contra la humanidad respecto a los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra¹⁶³.

Respecto a lo anterior, el Tribunal militar de las Potencias Aliadas en Nüremberg se refirió del siguiente modo a los crímenes contra la humanidad: «una evaluación de lo correcto y de lo incorrecto en el plano internacional que antes existía sólo en el corazón del género humano, se ha escrito en los libros como la ley de la humanidad. Esta ley no está restringida a los acontecimientos de la guerra, sino que contempla la protección de la humanidad en todo momento [...]. Los crímenes contra la humanidad son actos cometidos en el curso de una violación sistemática y en gran escala de la vida y de la libertad [...]. El Tribunal militar internacional, actuando de acuerdo con el Estatuto de Londres, declaró que las disposiciones del Estatuto limitaban al Tribunal en el sentido de considerar sólo aquellos crímenes contra la humanidad cometidos

¹⁶² BASSIOUNI, C., *Derecho penal... op. cit.* p. 62.

¹⁶³ MARQUEZ CARRASCO, C., *La definición de...op. cit.* p. 38.

en ejecución de o en conexión con crímenes contra la paz y crímenes de guerra. El Consejo de Control Aliado, en su Ley N° 10, derogó esta limitación de modo que el presente Tribunal tiene jurisdicción para juzgar todos los crímenes contra la humanidad tal como son conocidos y entendidos según los principios generales del Derecho penal. Con esto no se limita a los delitos cometidos durante la guerra, tampoco está restringido respecto de la nacionalidad de los acusados o de las víctimas, o por el lugar donde fueron cometidos»¹⁶⁴.

En consecuencia, la justificación de estas diferencias entre el Estatuto de Núremberg y la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado, que se traducen en un enunciado más sencillo y claro de la noción de crímenes contra la humanidad, puede estribar en la idea de que la conexión exigida por el Estatuto de Núremberg era más bien una limitación de la competencia de dicho Tribunal y no una restricción de los elementos sustantivos de la noción de crímenes contra la humanidad¹⁶⁵.

Por otra parte, y ya dejando a un lado los eventuales progresos inmediatos que se originaron en torno a los crímenes de lesa humanidad a raíz de su primera definición en el ordenamiento jurídico internacional, debemos señalar que una de las principales críticas de que fue objeto el Tribunal militar internacional, como acertadamente lo mencionan el profesor PELAEZ MARON, fue la de constituir una justicia de carácter unilateral¹⁶⁶. Efectivamente, tras el cese de las hostilidades de la Segunda Guerra Mundial, un clamor popular por la exigencia de una justicia ejemplar se extendió por doquier, sin embargo, esta corriente de opinión solo circularía en una dirección: contra los vencidos. Es verdad, que en este caso, éstos habían sido los culpables de provocar la gran tragedia, sin embargo, el Tribunal militar dejaría de encausar determinadas e importantes responsabilidades de los vencedores, lo cual, como afirma este autor ya solo queda a juicio de la historia.

¹⁶⁴ The Einsatzgruppen Case, United States vs. Otto Ohlendorf and others, 10 de abril de 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law*, vol. 15, 1948, pp. 656-668.

¹⁶⁵ MARQUEZ CARRASCO, C., *La definición de...op. cit.* p. 41.

¹⁶⁶ PELAEZ MARON, J.M., «El desarrollo del Derecho internacional... *op. cit.* p. 109.

Asimismo como señala la profesora LIROLA al margen de las críticas suscitadas desde la perspectiva del respeto al principio *nullum crimen sine lege*, la jurisdicción del Tribunal militar internacional tuvo un carácter *ad hoc* y *ex post facto*, de la cual, se derivaron un gran número de defectos sustantivos en la composición y normas de procedimiento. De igual forma, esta autora pone en tela de juicio el carácter internacional del Tribunal militar de Nüremberg al mencionar que aunque el Tribunal pudiera ser considerado internacional, tanto por su método de creación como por el derecho aplicable, existen dos elementos que contradicen esta afirmación: primero, el hecho de que ninguno de los jueces tuviese la nacionalidad de alguno de los Estados vencidos o de un Estado neutral, y segundo que no conociesen de los crímenes cometidos por individuos de los Estados vencedores¹⁶⁷.

Además, en última instancia, la crítica más severa que se podría hacer a este Tribunal, es la no determinación previa del juez competente, lo que acarrea dudas sobre la finalidad de la designación de los mismos o, lo que es aún peor, que estos se limitaran a imponer la justicia de los vencedores, sin llegar a conocer de los delitos cometidos por los órganos de los Estados vencedores¹⁶⁸.

Sin embargo, al margen de todas estas críticas que se pueden hacer en contra del Tribunal militar internacional, nosotros somos del criterio de que para nuestro objeto de estudio, independientemente de todos los errores que pudieron derivar de la constitución de este organismo de manera unilateral, el Estatuto del Tribunal de Nüremberg constituye el precedente normativo de los crímenes de lesa humanidad, por haber aportado, por primera vez, a la luz del Derecho internacional, una definición de los crímenes que atentaban en contra de la dignidad intrínseca de todas las personas humanas.

Es innegable que a partir del establecimiento de las normas primarias de los crímenes de lesa humanidad, esta categoría de crímenes internacionales, independientes de los crímenes de guerra, ha presentado una evolución

¹⁶⁷ LIROLA DELGADO, I. y otra., *La Corte Penal...op. cit.* p. 40.

¹⁶⁸ RODRIGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones... op. cit.* p. 169.

admirable, su nacimiento en el ordenamiento internacional, es fundamental, no tan sólo por el hecho de haber encuadrado en un lenguaje jurídico las aspiraciones humanistas de la comunidad internacional, si no que también, por otro lado, constituyeron el reflejo de determinados principios generales del Derecho internacional.

Por último podríamos afirmar que el Estatuto del Tribunal militar internacional, contribuyó al desarrollo progresivo del Derecho internacional, tan fue así, que la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, confirmaría los principios de Derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal militar internacional de Núremberg.

En estas circunstancias consideramos que, a pesar de todas las críticas hechas al Estatuto del Tribunal de Núremberg, éste constituyó el precedente normativo, a partir del cual, surgirían los crímenes de lesa humanidad como una categoría jurídica de crímenes internacionales, y que por medio de la incriminación y punición de los mismos, la humanidad encontraría un medio de defensa en contra de la barbarie inherente a los conflictos armados.

A partir de este momento, se iniciaría un desarrollo progresivo de los crímenes de lesa humanidad, que tendría como consecuencia, que los bienes jurídicos que protegen estas normas en tiempos de guerra, se consideren más valiosas aún en tiempo de paz.

Como en el inicio de nuestro trabajo lo manifestamos, el objeto de nuestra investigación ha sido el estudio de los elementos que sirvieron de base para la elaboración de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad, elementos que se encontraban ya presentes dentro del Derecho internacional tradicional. Razón por la cual, nos hemos abstenido de realizar una valoración del desarrollo que ha presentado esta categoría jurídica de delitos internacionales con posterioridad a su nacimiento en el ordenamiento jurídico internacional.

CONCLUSIONES

Frente a la idea de que el Derecho internacional tradicional constituyó un sistema jurídico destinado exclusivamente a la regulación de las relaciones e intereses particulares de los Estados, las concepciones doctrinales de los autores clásicos sobre la idea de la dignidad humana, que servirían de fundamento para la intervención de humanidad y la responsabilidad penal de los individuos por la violación de las leyes y costumbres de la guerra, recogida en las formulaciones normativas del Derecho de los conflictos armados, reflejan otra realidad. En este sentido, hemos podido ver que a pesar de la escasa relevancia que poseía la persona individualmente considerada ante el Derecho internacional de la época, la idea relativa a la dignidad humana comenzaba a ejercer una enorme influencia en la evolución del ordenamiento jurídico internacional de mitades del siglo XIX.

En efecto, las formulaciones doctrinales en torno a la idea de los valores de la humanidad, como lo hemos podido constatar a lo largo de nuestro trabajo, influyeron de manera contundente en las formulaciones normativas del Derecho de los conflictos armados. La adopción de esta corriente de pensamiento en las reglas y normas del Derecho de la guerra trajo como consecuencia la humanización de la violencia bélica claramente reflejada en la codificación progresiva del denominado *ius in bello*. A partir de este momento las normas destinadas a reducir la violencia inherente a las hostilidades tuvieron una clara vocación humanista. Prueba de ello, lo constituyó la denominada Cláusula Mártens que forma parte del Derecho de los conflictos armados, así como del Derecho internacional consuetudinario, desde que apareciera, por primera vez, en el preámbulo de ciertas Convenciones aprobadas en la primera Conferencia de Paz de la Haya de 1899.

Como consecuencia del incipiente proceso de humanización del Derecho internacional tradicional y del progresivo desarrollo del *ius in bello*, surgiría una regla dentro del ordenamiento jurídico internacional que imponía la

responsabilidad penal del individuo, tanto en el marco jurídico del Derecho de la guerra, como en el marco jurídico del Derecho de la paz.

En el marco jurídico del Derecho de la guerra surgirían las denominadas infracciones a las leyes y costumbres de la guerra, que atribuían una responsabilidad penal a las personas naturales y cuya criminalización evolucionaría gradualmente a partir del inicio, a mitades del siglo XIX, del denominado movimiento codificador del Derecho de los conflictos armados.

Por su parte, y dentro del marco jurídico del Derecho de la paz, surgirían ciertos delitos de naturaleza consuetudinaria calificados como *delicta iuris gentium* que contemplaban una cierta responsabilidad penal del individuo, los cuales, podían cometerse no tan solo en el contexto de la guerra, sino también en el curso normal de la vida de los Estados, es decir, en tiempos de paz. Estos delitos contra el Derecho de gentes, estarían concebidos como comportamientos individuales gravemente contrarios a las exigencias éticas elementales de la convivencia internacional tradicionalmente constituidos por los delitos de piratería y la esclavitud.

De manera paralela a estos delitos de naturaleza consuetudinaria, los Estados se plantearían la posibilidad de proteger internacionalmente una determinada categoría de derechos basados esencialmente en las consideraciones de humanidad que desde siglos atrás venían desarrollándose.

En este sentido, fueron apareciendo en la vida internacional a finales del siglo XIX y principios del XX, una serie de delitos contenidos en instrumentos internacionales (esencialmente la trata de mujeres y niños; la circulación de publicaciones obscenas; el tráfico ilícito de drogas; el terrorismo, entre otros), que protegían determinados intereses comunes a un gran número de Estados. Estas formulaciones convencionales destinadas a la salvaguarda de intereses internacionalmente protegidos contemplaban también una cierta responsabilidad penal para los individuos infractores.

A pesar de que dichas disposiciones reconocían la responsabilidad penal del individuo el medio de hacerla efectiva pasó a segundo término.

Esta situación llevaría a Gustave Moynier a proponer, el 3 de enero de 1872, la creación de un Tribunal arbitral internacional encargado de juzgar los supuestos de violación de la Convención de Ginebra de 1864 y de sus artículos adicionales. Dicha propuesta constituyó el primer intento serio de redacción de estatutos de un Tribunal penal internacional permanente competente en materia de infracciones contra el Derecho humanitario, el primer precedente serio de creación de una institución internacional que enjuiciara a los responsables de la violación de las leyes y costumbres de la guerra contenidas en un tratado internacional.

A pesar de que la propuesta de Moynier no fue aceptada por los Estados Partes en la Convención de Ginebra de 1864, su principal mérito fue el de haber originado un debate en torno a la necesidad de castigar a los culpables de las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra.

Este debate originaría que los Estados convencidos de la necesidad de castigar a los culpables de las infracciones de las normas contenidas en los tratados internacionales, optaran por un sistema que dejaba la materialización de la responsabilidad penal internacional del individuo en manos de su jurisdicción interna.

A partir de este momento, la tendencia general de la mayor parte de los Tratados internacionales de la época, sería la de establecer el castigo nacional de los responsables de la comisión de los delitos establecidos en las normas internacionales.

En tales circunstancias, la actuación del Derecho internacional en esta materia, se limitaba al plano normativo de la tipificación de los comportamientos que darían lugar a responsabilidad penal, dejando en cambio, el aspecto institucional de la sanción a los Estados toda vez que el monopolio de la

competencia represiva era competencia exclusiva de su jurisdicción interna como una manifestación más del principio de la soberanía estatal.

Sin embargo, esta tendencia generalmente adoptada por el Derecho internacional de la época, tuvo una excepción, en la cual, se contempló la posibilidad de establecer un sistema de aplicación de la responsabilidad penal del individuo por medio de una institución internacional. Dicha excepción estuvo representada por el Tratado de Paz de Versalles en el año de 1919, en cuyo informe previo, la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra, rescatando la propuesta de Gustave Moynier, propondría la materialización de la responsabilidad penal del individuo por medio de una institución penal internacional, con la finalidad de enjuiciar a Guillermo II de Hohenzollem, ex emperador de Alemania. Sin embargo, como ya hemos señalado, este intento se vio frustrado ante la negativa del Gobierno Holandés de extraditar al Káiser. No obstante, este hecho marcaría el nacimiento de la represión de la responsabilidad penal del individuo por medio de una institución independiente de la jurisdicción interna de los Estados, ya que por primera vez, la materialización de este principio se deduciría directamente ante una instancia internacional al margen de la sanción nacional por la que hasta ese entonces habían optado los Estados.

En el periodo de entreguerras la tendencia relativa a la creación de una instancia internacional, que decidiera sobre la responsabilidad penal de las personas naturales seguía siendo el centro de los debates relativos a la sanción de los particulares por la comisión de delitos que atentaban en contra de los intereses comunes a toda la humanidad. Como fruto de esta tendencia, se presentaría la propuesta de creación de un Tribunal penal internacional para juzgar los actos de terrorismo adoptada en una Conferencia internacional el 16 de noviembre de 1937. Dicha Convención fue firmada por trece Estados, sin embargo, ninguno de ellos la ratificaría en virtud de los conflictos que perjudicaron gravemente las relaciones internacionales, los cuales, llevarían al desencadenamiento de la guerra en 1939. A pesar de este nuevo fracaso en cuanto a la creación de una institución internacional competente para enjuiciar a las personas naturales por su responsabilidad penal, podríamos ver que la

idea original de Gustave Moynier, rescatada por la Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra de 1919 seguía vigente en el ámbito internacional.

Como hemos podido ver hasta ahora, la idea de crear una institución internacional que reprimiese a los responsables de la comisión de crímenes internacionales no había podido llegar a materializarse. A pesar de ello, esta corriente ideológica en pro de su establecimiento pudo haber conseguido otros resultados colaterales, que a mediano y largo plazo, allanarían el camino para que finalmente esta propuesta pudiese llegar a buen puerto.

Como prueba de ello, podríamos señalar que con la primera iniciativa de creación de un Tribunal internacional por parte de Gustave Moynier en el año de 1872, se originaría el debate que finalmente llevó a los Estados a la adopción de un sistema de represión nacional de los culpables de la comisión de crímenes internacionales. Por otra parte, la propuesta de un Tribunal internacional contenida en el Tratado de Versalles de 1919 para el enjuiciamiento del Káiser Guillermo II, marcaría el nacimiento en el ordenamiento internacional de la represión de la responsabilidad penal del individuo por medio de una institución independiente de la jurisdicción interna de los Estados. Asimismo, y ya en el periodo de entreguerras, la propuesta contenida en la II Convención aprobada en la Conferencia internacional de Ginebra de 1937, relativa a la creación de un Tribunal internacional para juzgar actos de terrorismo, constituyó el reflejo de los principios de civilización y progreso que se estaban desarrollando dentro de la disciplina del Derecho internacional. Este progreso seguía encaminándose hacia la creación de una institución imparcial e independiente de la jurisdicción interna de los Estados que tuviera competencia para sancionar la responsabilidad penal internacional de los individuos.

En este orden de ideas, podríamos ver que, estas cuestiones puntuales que derivaron de las propuesta fallidas respecto a la creación de Tribunales penales internacionales, servirían de base y allanarían el camino para el surgimiento de los crímenes contra la humanidad cuya primera referencia

constatada apareció, como lo señalamos en el desarrollo de nuestro trabajo, en la declaración del 28 de mayo de 1915, hecha al Imperio Otomano por parte de las Potencias aliadas.

Al hilo de esta cuestión podemos ver que en los primeros instrumentos internacionales, tanto en el marco jurídico del Derecho de la guerra, como en el marco jurídico del Derecho de la paz, la noción relativa a las «leyes de humanidad» no fue empleada en el sentido técnico de la expresión, es decir, no tuvo la intención de señalar un conjunto de normas independientes de las leyes y costumbres de la guerra.

A pesar de ello, las consideraciones relativas a la idea de humanidad comenzaban a hacer aparición en las formulaciones normativas del Derecho internacional tradicional aunque solo fueran parte de una motivación o aspiración moral. Esta situación sería fundamental en cuanto al asentamiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad, ya que a partir de este momento, se iniciaría un proceso que llevaría a considerar que determinados delitos que atentaban contra los intereses de la humanidad en su conjunto, rebasaban a aquellos tipos penales subyacentes a las infracciones de las leyes y costumbres de la guerra.

En este sentido, las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad, como una categoría jurídica de delito internacional propiamente dicha, aparecerían por primera vez bajo la rúbrica «crímenes de lesa humanidad» en el artículo 6 inciso c) del Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg, anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945.

En el Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg, el término de crímenes de lesa humanidad tuvo un significado concreto, el cual, sería utilizado para distinguir uno de los tres tipos de crímenes sobre los cuales el Tribunal internacional tendría jurisdicción. En este sentido, el Tribunal sería competente para conocer de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

En puridad técnica, es a partir de este momento en el que los crímenes de lesa humanidad se constituyeron como una categoría jurídica de crímenes de Derecho internacional, sin embargo, su surgimiento en el ordenamiento jurídico internacional, es el resultado de todo un largo proceso histórico, en el cual, las ideas relativas a la dignidad humana de la persona y el principio civilizador de la responsabilidad penal del individuo jugaron un papel determinante.

Si bien es cierto que antes del establecimiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad es imposible hablar de ellos, consideramos que las bases a partir de las cuales se edificó esta nueva categoría de crímenes internacionales estaban ya presentes en el Derecho internacional tradicional. En este sentido, podríamos afirmar que su origen se encontró en la intersección del proceso de humanización del Derecho internacional y del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo.

En efecto, el proceso de humanización que experimentaba el ordenamiento internacional tradicional, llevaría a la determinación de considerar a los individuos como la base de una sociedad, sin la cual, el Estado mismo no podría existir. Derivado de esta situación, el Derecho internacional tradicional, progresivamente, iría otorgando una protección a las personas en el ámbito de sus derechos más fundamentales. Asimismo y como correlativo de las prerrogativas otorgadas a las personas, el ordenamiento internacional establecería una determinada serie de obligaciones para los individuos, entre las cuales, se encontraba precisamente el respeto de los derechos inherentes a la dignidad humana de sus semejantes.

De este modo, en las formulaciones doctrinales de la época, que poco a poco irían permeando las formulaciones normativas, aparecería la consideración de que determinados crímenes que atentaban en contra de la dignidad humana, no eran susceptibles de ser cometidos exclusivamente por entidades abstractas, a saber, los Estados, sino que los mismo podían ser cometidos por sujetos individuales. En este sentido, comenzaría a gestarse la

denominada responsabilidad penal del individuo por la comisión de crímenes internacionales.

Estas consideraciones ofrecerían las condiciones previas para el nacimiento de los crímenes contra la humanidad en el artículo 6 inciso c) del Estatuto del Tribunal militar internacional de Nüremberg.

Por nuestra parte, consideramos que el Estatuto del Tribunal militar internacional no creó un nuevo principio de Derecho internacional, ya que la noción relativa a las ofensas contra la ley de las naciones ya existía siglos antes en el ámbito consuetudinario con los denominados *delicta iuris gentium*. De igual forma, debemos señalar que el Estatuto de Nüremberg no innovó en cuanto a la responsabilidad penal del individuo en el Derecho internacional, porque la noción del castigo o punición de los *hostis humani generis* ya existía con anterioridad al propio Estatuto. En estas circunstancias, somos del criterio de que el principal mérito del Estatuto fue el establecimiento de las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad como una categoría de crímenes internacionales independientes de los emanados de la violación de las leyes y costumbres de la guerra.

A partir de esta primera definición que serviría como modelo y base legal, los crímenes de lesa humanidad han presentado un desarrollo progresivo que ha venido a ser reafirmado por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Desarrollo del cual nos hemos mantenido al margen en virtud del objeto específico de nuestra investigación.

Asimismo debemos apuntar que el hecho de haber logrado, por primera vez, materializar la sanción de la responsabilidad penal del individuo por medio de una institución internacional constituyó otro de sus más importantes logros, ya que como a lo largo de nuestro trabajo lo hemos señalado todos los intentos anteriores no pudieron llegar a concretarse de una manera efectiva.

Por último queremos señalar que al margen de todas las críticas que se han hecho en contra del Tribunal militar internacional, nosotros consideramos que

para nuestro objeto de estudio (el nacimiento de los crímenes de lesa humanidad como una categoría jurídica de crímenes internacionales), independientemente de todos los errores que pudieron derivar de la constitución de un organismo que impartía justicia de manera unilateral, el Estatuto del Tribunal internacional de Nüremberg, fue el primer instrumento que consagró a la luz del Derecho internacional las normas primarias relativas a los crímenes de lesa humanidad, en los cuales, las aspiraciones humanistas de la Comunidad internacional encontrarían por fin su lugar.

BIBLIOGRAFIA Y FUENTES DE CONOCIMIENTO

ABREVIATURAS

AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
BYBIL	<i>British Yearbook of International Law</i>
EJIL	<i>European Journal of International Law</i>
HRLQ	<i>Human Rights Law Quarterly</i>
JDI	<i>Journal de Droit International</i>
JHIL	<i>Journal of the History of International Law</i>
RCADI	<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit International</i>
REDI	<i>Revista Española de Derecho Internacional</i>
RGDIP	<i>Revue Générale de Droit International Public</i>
RHDI	<i>Revue Hellenique de Droit International</i>
RICR	<i>Revue Internationale de la Croix Rouge</i>

A) MANUALES

B) MONOGRAFÍAS

C) CURSOS DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL

D) ARTÍCULOS

A) MANUALES

ANZILOTTI, D., *Cours de Droit international*, Vol. I, Recueil Sirey, París, 1929, 534 páginas.

BROWNLIE, I., *Principles of public international Law*, Oxford, New York, 6ª ed., 2003, 742 páginas.

CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso de Derecho internacional público: introducción a su estructura, dinámica y funciones*, Tecnos, Madrid, 1999, 340 páginas.

CONFORTI, B., *Derecho internacional*, trad. al español VINUESA, Raúl, Zavalia, Buenos aires, 1995, 588 páginas.

DE VISSCHER, P., *Cours de Droit des gens*, Cabay Libraire-Conseil, Louvain, 1981, 257 páginas.

DECAUX, E., *Droit international public*, Dalloz, París, 3ª ed., 2002, 326 páginas.

DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho internacional público*. Tecnos, Madrid, 14ª ed., 2003, 1029 páginas.

DUPUY, P., *Droit international public*, Dalloz, París, 5ª ed., 2000, 731 páginas.

FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *Derecho internacional público*, Dilex, Madrid, 2003, 250 páginas.

FERNANDEZ FLORES, J. L., *Derecho internacional público*, Libro segundo, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, 842 páginas.

GONZALEZ CAMPOS, J. y otros, *Curso de Derecho internacional público*. Civitas, Madrid, 2ª ed., 2002, 995 páginas.

JENNINGS, R., *Oppenheim's international Law*, Vol. I, Longman, New York, 9ª ed., 1996, 554 páginas.

JIMENEZ DE ARRECHAGA, E., *Curso de Derecho internacional Público*, II Tomo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1977, 282 páginas.

KELSEN, H., *Principios de Derecho internacional público*, trad. al español CAMINOS, Hugo, El Ateneo, Buenos Aires, 1965, 397 páginas.

MIAJA DE LA MUELA, A., *Introducción al Derecho internacional público*, Atlas, Madrid, 3ª ed., 1960, 655 páginas.

MONACO, R., *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1980, 731 páginas.

NOVAK TALAVERA, F., GARCÍA CORROCHANO MOYANO, L., *Derecho Internacional público*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 2002, Tomo I, 579 páginas; Tomo II Vol. I, 528 páginas; Tomo II Vol. II, 521 páginas.

OPPENHEIM, L., *Tratado de Derecho internacional público*, Tomo II, Vol. II, trad. al español MARIN LOPEZ, Antonio, Bosch, Barcelona, 1967, 500 páginas.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 9ª ed., 2003, 813 páginas.

PELLET, A. y otros, *Droit international public*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 2ª ed., 1980, 993 páginas.

_____, *Droit international public*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 7ª ed., 2002, 1510 páginas.

REMIRO BROTONS, A., *Derecho internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, 1269 páginas.

REUTER, P., *Derecho internacional público*, trad. al español por PUENTE EGIDO, Bosch, Barcelona, 1962, 400 páginas.

RODRIGUEZ CARRIÓN, A., *Lecciones de Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 4ª ed., 1998, 671 páginas.

ROUSSEAU, Ch., *Droit international public approfondi*, Dalloz, París, 1961, 393 páginas.

SCOVAZZI, T. y otros, *Diritto internazionale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2ª ed., 1983, 610 páginas.

SEPÚLVEDA, C., *Derecho internacional*, Porrúa, México, 18ª ed., 1997, 746 páginas.

SHAW, M., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 5ª ed., 2003, 1288 páginas.

SORENSEN, M., *Manual of public international law*, MacMillan, Londres, 1968, 930 páginas.

TUNKIN, G., *Curso de Derecho internacional*, libro 2, Progreso, Moscú, 1979, 351 páginas.

VERDROSS, A., *Derecho internacional público*, trad. al español TRUYOL Y SERRA, Antonio, Aguilar, Madrid, 5ª ed., 1978, 690 páginas.

B) MONOGRAFÍAS

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Las actividades terroristas ante el Derecho internacional contemporáneo*. Tecnos, Madrid, 2000, 375 páginas.

BASSIOUNI, Ch., *Crimes against humanity in international criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, 820 páginas.

____ *Derecho penal internacional, Proyecto de código penal internacional*, trad. al español por José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI, Tecnos, Madrid, 1984, 315 páginas.

____ (Coord.) *Commentaries on the International law Commission's 1991 draft code of crimes against the peace and security of mankind*. Érès, Toulouse, 1993, 296 páginas.

____ (Coord.) *The Statute of the International Criminal Court: a documentary history*. Transnational Publishers, New York, 1998, 793 páginas.

CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Derecho internacional en perspectiva histórica*, Tecnos, Madrid, 1991, 219 páginas.

____ (Coord.), *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, 504 páginas.

____ *Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2ª ed., 2001, 186 páginas.

DE VISSCHER, CH., *Teorías y realidades en Derecho internacional público*, Bosch, Barcelona, 1962, 447 páginas.

ESCUADERO ESPINOSA, J. F., *Aproximación histórica a la noción de intervención humanitaria en el Derecho internacional*, Universidad de León, León, 2002, 431 páginas.

GINSBURGS, G., y NKUDRIATSEV, V., (eds.) *The Nüremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1990, 320 páginas.

GUTMAN, R., (Coord.), *Crímenes de guerra: lo que debemos saber*, Debate, Barcelona, 2003, 447 páginas.

HERRCZEGH, G., *Development of international humanitarian Law*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984, 239 páginas.

KITTICHAISAREE, K., *International criminal Law*, Oxford University press, New York, 2002, 482 páginas.

LIROLA DELGADO, I. y otra., *La Corte Penal Internacional: Justicia versus impunidad*, Ariel, Barcelona, 2001, 307 páginas.

MARQUEZ CARRASCO, C., *La definición de los crímenes contra la humanidad a la luz del Derecho internacional vigente*, Proyecto docente, Universidad de Sevilla, 2002, inédito, 276 páginas.

NUSSBAUM, A., *A consice history of the law of Nations*, Mc Millan, New York, 1947, 600 páginas.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., *La protección de la población civil en tiempo de guerra*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1959, 318 páginas.

PETIT DE GABRIEL, E., *Las exigencias de humanidad en el Derecho internacional tradicional (1789-1939)*, Tecnos, Madrid, 2003, 261 páginas.

QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal*, Instituto Francisco de Vitoria, Tomo I, Madrid, 1955, 676 páginas.

RAMELLA, P., *Crímenes contra la humanidad*, Depalma, Buenos Aires, 1986, 154 páginas.

RAMON CHORNET, C., *¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional.*, Trotta, Madrid, 1995, 117 páginas.

RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de Derecho internacional*, Bosch, Barcelona, 2001, 320 páginas.

SUNGA, L., *Individual responsibility in international Law for serious human rights violations*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, 229 páginas.

TRUYOL Y SERRA, A., *Los Derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2000, 374 páginas.

C) CURSOS DE LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL

ABELLÁN HONRUBIA, V., «La responsabilité internationale de l'individu» RCADI, 1999-V, Tomo 280, pp. 135-428.

BARCIA TRELLES, C., «Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international» RCADI, 1927-II, Tomo 17, pp. 109-342.

BOURQUIN, M., «Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers» RCADI, 1927-I, Tomo 16, pp. 117-246.

BRIERLY, J, L., «Le fondement du caractère obligatoire du droit internationale» RCADI, 1928-III, Tomo 23, pp. 463-552.

CARRILLO SALCEDO, J.A., «Droit international et souveraineté des Etats» RCADI, 1996-I, Tomo 257, pp. 43-221.

CAVAGLIERI, A., «Règles générales du droit de la paix» RCADI, 1929-I, Tomo 26, pp. 311-585.

COURSIER, H., «L'évolution du droit international humanitaire» RCADI, 1960-I, Tomo 99, pp. 357-465.

DESCAMPS, E., «Le droit international nouveau. L'influence de la condamnation de la guerre sur l'évolution juridique internationale» RCADI, 1930-I, Tomo 31, pp. 393-559.

DONNEDIEU DE VABRES, H., «Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international» RCADI, 1947-I, Tomo 70, pp. 477-582.

DUMAS, J., «La responsabilité des Etats à raison des crimes et délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers» RCADI, 1931-II, Tomo 36, pp. 183-261.

GARNER, J. W., «Le développement et les tendances récentes du droit international» RCADI, 1931-I, Tomo 31, pp. 605-720.

GRAVEN, J., «Les crimes contre l'humanité» RCADI, 1950-I, Tomo 76, pp. 427-607.

HEALY, T. H., «Théorie générale de l'ordre public» RCADI, 1925-III, Tomo 9, pp. 407-557.

KORFF, S., «Introduction à l'histoire du droit international» RCADI, 1923, Tomo 1, pp. 1-23.

LAUTERPACHT, H., «The international protection of Human Rights» RCADI, 1947-I, Tomo 70, pp. 1-108.

LE FUR, L. E., «Le développement historique du droit international. De l'anarchie internationale à une communauté internationale organisée» RCADI, 1932-III, Tomo 41, pp. 501-601.

MANDELSTAM, A., «La protection des minorités» RCADI, 1923-1, Tomo 1, pp. 363-519.

NIPPOLD, O., «Le développement historique du droit international depuis le Congrès de Vienne» RCADI, 1924-I, Tomo 2, pp. 1-124.

PELLA, V., «La répression de la piraterie» RCADI, 1926-V, Tomo 15, pp. 145-275.

____ «La répression des crimes contre la personnalité de l'Etat» RCADI, 1930-III, Tomo 33, pp. 671-837.

REEVES, J. S., «La communauté internationale» RCADI, 1924-II, Tomo 3, pp. 1-94.

RÖLING, B. V., «The Law of war and the national jurisdiction since 1945» RCADI, 1960-II, Tomo 100, pp. 323-456.

____ «The Law of war and the national jurisdiction since 1945» RCADI, 1960-II, Tomo 100, pp. 323-456.

SALDAÑA, Q., «La justice pénale internationale» RCADI, 1925-IV, Tomo 10, pp. 223-429.

SEFERIADES, S., «Le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales» RCADI, 1935-I, Tomo 51, pp. 1-120.

SIOTTO PINTOR, M., «Les sujets du droit international autres que les Etats» RCADI, 1932-III, Tomo 41, pp. 245-361.

SOTTILE, A., «Le terrorisme international» RCADI, 1938-II, Tomo 64, pp. 87-184.

SPERDUTI, G., «L'individu et le droit international» RCADI, 1956-II, Tomo 90, pp. 727-849.

SPIROPOULOS, J., «L'individu et le droit international» RCADI, 1929-V, Tomo 30, pp. 191-270.

STOWELL, E. C., «La théorie et la pratique de l'intervention» RCADI, 1932-II, Tomo 40, pp. 87-151.

URRUTIA, F. J., «La codification du droit internationale en Amérique» RCADI, 1928-II, Tomo 22, pp. 81-236.

VERDROSS, A., «Règles générales du droit international de la paix» RCADI, 1929-V, Tomo 30, pp. 271-517.

VISSCHER, C., «La codification du droit international» RCADI, 1924-V, Tomo 6, pp. 325-455.

D) ARTÍCULOS

AGO, R., «Positive Law and International Law», AJIL, 1957, vol. 51, pp.691-733.

AKEHURST, M., «State responsibility for the wrongful acts of the rebels-An aspect of the southern Rhodesian problem», BYBIL, 1968-1969, vol. 43, pp. 49-70.

AMERASINGHE, C.F., «Jurisdictions *ratione personae* under the Convention on the settlement of investment disputes between States and nationals of other States», BYBIL, 1974-1975, vol. 47, pp.227-267.

ANZIOTTI, D., «La responsabilité internationale des États a raison des dommages soufferts par des étrangers», RGDIP, 1906, Tomo 13, pp. 5-29, 285-309.

BADÍA MARTÍ, A. y otros, «La aportación de las Naciones Unidas a la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional» en *Colección Escuela Diplomática*, Nº 1, Madrid, 1995, pp.121-170.

BECKETT, W.E., «The exercise of criminal jurisdiction over foreigners», BYBIL, 1925, vol. 6, pp.44-60.

BRAND, G., «The war crimes trials and the laws of war», BYBIL, 1949, vol. 26, pp.414-427.

BRETON, J. M., «Piraterie aérienne et droit international public», RGDIP, 1971, Tomo 75, pp. 392-445.

BRIERLY, J.L., «Do we need an international criminal court?», BYBIL, 1927, vol. 8, pp.81-88.

BUZZINI, G., «La généralité du droit international général : réflexions sur la polysémie d'un concept», RGDIP, 2004, Tomo 108, pp. 381-406.

CARJEU, P. M., «Quelques aspects du nouveau projet de statut des nations unies pour une juridiction criminelle internationale», RGDIP, 1956, Tomo 60, pp. 401-425.

CASSESE, A., «The Martens clause: Half a loaf or simple pie in the sky?» EJIL, vol. 11, 2000, pp. 187-216.

CATELLANI, E., «Le droit international au commencement du XX siècle», RGDIP, 1901, Tomo 8, pp. 385-413, 567-586.

CORBEL, M., «L'accord franco-allemand du 2 février 1971 relatif a la compétence judiciaire allemande pour la répression de certains crimes», RGDIP, 1975, Tomo 79, pp. 719-749.

COSENTINI, F., «Code international de la paix et de la guerre, essai d'une codification intégrale du droit des gens», RGDIP, 1935, Tomo 42, pp. 411-516.

COWLES, Willard B., «Trials of war criminals (non Nüremberg)», AJIL, 1948, vol. 42, pp.299-319.

DELBEZ, L., «La responsabilité internationale pour crimes commis sur le territoire d'un État étranger», RGDIP, 1930, Tomo 37, pp. 461-475.

DELPECH, J., «La Conférence de révision de la Convention de Genève (11 juin-6 juillet 1906)», RGDIP, 1906, Tomo 13, pp. 629-724.

DESCHEEMAER, J., «Le Tribunal militaire international des grands criminels de guerre», RGDIP, 1946, Tomo 50, pp. 210-311.

DIENA, G., «L'individu devant l'autorité judiciaire», RGDIP, 1909, Tomo 16, pp. 57-76.

DUPUIS, C., «Les lois de la guerre maritime dans les rapports entre belligérants. Manuel adopté par l'institut de droit international», RGDIP, 1914, Tomo 21, pp. 87-103.

____ «La XXI session de L' institut de droit international et la question des câbles sous-marins en temps de guerre», RGDIP, 1903, Tomo 10, pp. 532-547.

EUSTATHIADÉS, C., «La cour pénale internationale pour la répression du terrorisme et le problème de la responsabilité internationale des États», RGDIP, 1936, Tomo 43, pp. 385-415.

GARNER, J. W., «Punishment of offenders against the laws and customs of war», AJIL, 1920, vol. 14, pp.70-94.

GLASER, S., «La protection internationale des valeurs humaines», RGDIP, 1957, Tomo 60, pp. 211-241.

GOUDAL, J., «La lutte internationale contre l'esclavage», RGDIP, 1928, Tomo 35, pp. 591-625.

GRADITZKY, T., «La responsabilidad penal individual por violación del Derecho internacional humanitario aplicable en situaciones de conflicto armado no internacional», RICR, N° 145, 1998, pp. 31 y ss.

GREEN, L. C., «Canadian law, war crimes and crimes against humanity», BYBIL, 1988, vol. 59, pp. 217-235.

GREPPI, E., «La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el Derecho internacional», RICR, N° 835, 1999, pp. 531-554.

GRIVAZ, F., «L'extradition en matière de crimes politiques et sociaux», RGDIP, 1902, Tomo 9, pp. 701-718.

HALL, C., «La primera propuesta de creación de un Tribunal penal internacional permanente», RICR, N° 145, 1998, pp. 63-82.

HOLLAND, E.T., «Lois et coutumes de la guerre sur terre. Interprétation de l'article 23 du règlement de la Haye», RGDIP, 1912, Tomo 19, pp. 120-125.

JENNINGS, M.A., «The progressive development of international law and its codification», BYBIL, 1947, vol. 24, pp.301-329.

JIMÉNEZ CORTÉS, C., «La responsabilidad del individuo ante el Derecho internacional: hacia una sistematización de los delitos» en *Anuario de la asociación para las Naciones Unidas en España*, N° 1, Madrid, 1998, pp. 54-57.

LAUTERPACHT, H., «Insurrection et piraterie», RGDIP, 1939, Tomo 46, pp. 513-549.

____ «The law of nations and the punishment of war crimes», BYBIL, 1947, vol. 21, pp.58-95.

LE ROY, F., «Les transformations du droit des gens depuis 1919», RGDIP, 1948, Tomo 52, pp. 329-374.

LÉVY, D., «La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public», RGDIP, 1961, Tomo 65, pp. 744-764.

LISSITZYN, O., «Le droit international dans un monde divisé», RGDIP, 1965, Tomo 69, pp. 917-976.

MALÉZIEUX, R., «Le statut international des criminels de guerre», RGDIP, 1941-1945, Tomo 49, pp. 167-180.

MCAULIFFE, M., «The road from Rome: the developing law of crimes against humanity», HRLQ, N° 22, 2000, pp. 335-403.

MCNAIR, Q. C., «The general principles of law recognized by civilized nations», BYBIL, 1957, vol. 33, pp.1-19.

MÉRIGNHAC, A., «De la sanction des infractions au droit des gens commises, au cours de la guerre européenne, par les empires du centre», RGDIP, 1917, Tomo 24, pp. 5-56.

___ «Les théories du grand Etat-major allemand sur les lois de la guerre continentale, mises en regard de la doctrine, de la pratique des divers Etats et des décisions de la conférence de la Haye de 1899», RGDIP, 1907, Tomo 14, pp. 197-239.

MERON, TH, «Common Rights of Mankind in Gentilli, Grotius and Suarez», AJIL, 1991, vol. 85, pp.110-116.

___ «The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience», AJIL, 2000, vol. 94, pp. 78-89.

MIAJA DE LA MUELA, A., «El genocidio, delito internacional», REDI, 1951, vol. IV, números 1, 2, 3, pp. 363- 408.

MUSKHAT, M., «Les caractères généraux du droit international contemporain», RGDIP, 1965, Tomo 69, pp. 39-75.

NAST, M., «Les sanctions pénales de L'enlèvement par les allemands du matériel industriel en territoires français et belges occupés par leurs troupes», RGDIP, 1919, Tomo 26, pp. 111-128.

NIPPOLD, O., «La science du droit des gens pendant et après la guerre», RGDIP, 1917, Tomo 24, pp. 523-527.

O' CONNELL., D. P., «La personnalité en droit international», RGDIP, 1963, Tomo 67, pp. 5-43.

ÖGREN, K., «El derecho humanitario en los artículos de guerra decretados en 1621 por el Rey Gustavo Adolfo II de Suecia», RICR, N° 136, 1996, pp. 472-476.

PALMISANO, G., «Les causes d'aggravation de la responsabilité des états et la distinction entre crimes et délits internationaux», RGDIP, 1994, Tomo 98, pp. 629-674.

PEARCE HIGGINS, A., «Submarine cables and international law», BYBIL, 1921-1922, vol. 2, pp.27-36.

____ «Submarine warfare», BYBIL, 1920-1921, vol. 1, pp.149-165.

PELLA, V., «La codification du droit pénal international», RGDIP, 1952, Tomo 56, pp. 337-459.

PEREZ LUÑO, A. E., «Intervenciones por razones de humanidad. Una aproximación desde los clásicos de la filosofía del derecho», Revista de Occidente, n° 236-237, enero 2001, pp. 71-90.

PHILLIMORE, L., «An international criminal court and the resolutions of the committee of jurists», BYBIL, 1922-1923, vol. 3, pp.79-86.

PIC, P., «Violation systématique des lois de la guerre par les austro-allemands. Les sanctions nécessaires», RGDIP, 1916, Tomo 23, pp. 243-268.

PILLET, A., «La guerre actuelle et le droit des gens», RGDIP, 1916, Tomo 23, pp. 5-31, 203-243, 423-471.

___ «Le droit international public : ses éléments constitutifs, son domaine, son objet.», RGDIP, 1894, Tomo 1, pp. 1-32.

POLITIS N., «Lois et coutumes de la guerre sur terre. L'interprétation anglaise de l'article 23 du règlement de la Haye», RGDIP, 1911, Tomo 18, pp. 249-259.

PREUSS, L., «La répression des crimes et délits contre la sureté des États étrangers», RGDIP, 1933, Tomo 40, pp. 606-645.

PUSTOGAROV, V., «The Mártens clause in International Law» , JHIL, 1999, pp. 125-135.

REDSLOB, R., «La doctrine idéaliste du droit des gens proclamée par la révolution française et par le philosophe Emmanuel Kant», RGDIP, 1921, Tomo 28, pp. 441-456.

«Règlement du 21 mars 1893, sur les prisonniers de guerre, Bull. off. du minist. de la guerre, 1893, 1^{er} sem., partie réglem. », RGDIP, 1894, Tomo 1, documents pp. 10-29.

RENAULT, L., «De l'application du droit pénal aux faits de guerre», RGDIP, 1918, Tomo 25, pp. 5-29.

___ «La traite des blanches et la Conférence de Paris au point de vue du droit international», RGDIP, 1902, Tomo 9, pp. 497-530.

___ «La guerre et le droit des gens au vingtième siècle», RGDIP, 1914, Tomo 21, pp. 468-481.

ROUGIERE, A., «La théorie de l'intervention d'humanité», RGDIP, 1910, Tomo 17, pp. 468-526.

SACHOCKI, C., «La responsabilité de L'Allemagne du fait des confiscations pénales opérées en territoire polonais pendant la guerre», RGDIP, 1928, Tomo 35, pp. 411-432.

SAMUELS, A., «Crimes committed on board aircraft: Tokyo Convention act 1967», BYBIL, 1967, vol. 42, pp.271-277.

SCHWELB, E., «Crimes against humanity», BYBIL, 1946, vol. 23, pp. 178-226.

____ «The United Nations war crimes Commission», BYBIL, 1946, vol. 23, pp.363-376.

SHUBBER, S., «Is hijacking of the aircraft piracy in international law?», BYBIL, 1968-1969, vol. 43, pp. 193-204.

SOUBEYROL, J., «L'action internationale contre l'apartheid», RGDIP, 1965, Tomo 69, pp. 326-369.

SPIROPOULOS, J., «Formulation of the Nüremberg Principles», RHDl, 1951, 2, pp. 129-162.

SPIRY, E., «Interventions humanitaires et interventions d'humanité : la pratique française face au droit international», RGDIP, 1998, Tomo 102, pp. 407-434.

TAVERNIER, P., «Les archives de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre», JDI, 1988, 4, pp. 961-978.

TCHIRKOVITCH, S., «Les nouvelles Conventions internationales de Genève relatives a la protection des victimes de guerre, du 12 août 1949», RGDIP, 1950, Tomo 54, pp. 97-158.

TICEHURST, R., «La cláusula Mártens y el Derecho de los conflictos armados», RICR, N° 140, 1997, pp. 131-141.

VITANYI, B., «Les positions doctrinales concernant le sens de la notion de principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées», RGDIP, 1982, Tomo 86, pp. 48-116.

WEISS, F., «Time limits for the prosecution of crimes against international law», BYBIL, 1982, vol. 53, pp.163-195.

WHITTON, J., «L'exercice de la compétence pénale a l'égard des forces américaines a l'étranger», RGDIP, 1959, Tomo 63, pp. 5-20.

WINFIELD, P., «The history of intervention in international law», BYBIL, 1922-1923, vol. 3, pp.130-149.

WITENBERG, J. C., «De Grotius a Nüremberg», RGDIP, 1947, Tomo 51, pp. 89-112.

WORTLEY, B.A., «*Pirata non mutat dominium*», BYBIL, 1947, vol. 24, pp. 258-272.

WRIGHT, L., «The killing of hostages as a war crime », BYBIL, 1948, vol. 25, pp.296-310.

ZAKR, N., «Approche analytique du crime contre l'humanité en droit international», RGDIP, 2001, Tomo 105, pp. 281-306.

ZOLLER, E. «La définition des crimes contre l'humanité», JDI, vol. 120, 1993, N° 3, pp. 549-568.

CONGRESOS

EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL, *Congreso sobre derechos humanos y el principio de justicia universal*, Asociación Argentina pro derechos humanos-Madrid, Colex, Madrid, 2001, 294 páginas.

HACIA UNA JUSTICIA INTERNACIONAL, *XXI jornadas de estudio*, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Civitas, Madrid, 1999, 918 páginas.