

**LA DISTINCION ENTRE CRIMENES DE GUERRA Y
CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD A LA LUZ DE LA
JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES
INTERNACIONALES PARA LA EXYUGOSLAVIA Y RUANDA**

José Manuel Sánchez Patrón.
*Profesor del Departamento de Derecho Internacional
de la Universitat de València.
Doctor en Derecho*

INTRODUCCIÓN. I. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS INFRACCIONES *RATIONE CONTEXTUS*. II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS INFRACCIONES *RATIONE MATERIAE*. 1. El elemento objetivo de las infracciones: a) de carácter cualitativo; b) de carácter cuantitativo. 2. El elemento subjetivo de las infracciones. III. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS INFRACCIONES *RATIONE PERSONAE*. 1. La autoría de las infracciones: a) de carácter directo; b) de carácter indirecto. 2. Las víctimas de las infracciones: a) en lo concerniente a la persona; b) en lo concerniente a los bienes. IV. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS INFRACCIONES *RATIONE TEMPORIS*. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

Aunque en la actualidad ya no se cuestiona la autonomía de los crímenes contra la humanidad respecto de la de los crímenes de guerra, lo cierto es que con frecuencia se suelen plantear serias dudas acerca de si un determinado comportamiento constituye un crimen de guerra o bien se trata de un crimen contra la humanidad.

La Comisión de Expertos instituida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para examinar y analizar la información concerniente a las violaciones que se estaban llevando a cabo en la ex Yugoslavia(1), advirtió en su informe provisional que:

“(…)las reglas fundamentales del derecho relativo a los derechos humanos son, en substancia, idénticas a las reglas del derecho de los conflictos armados. Un mismo acto puede, en consecuencia, ser a la vez un crimen de guerra y un crimen contra la humanidad”(2).

Con ello, la Comisión de Expertos ponía sobre aviso acerca de las dificultades que muchas veces entraña la calificación de una conducta concreta como un crimen de guerra o como un crimen contra la humanidad.

La Comisión de Expertos establecida por el Consejo de Seguridad, esta vez, para examinar y analizar la información correspondiente a las violaciones que se habían cometido en Ruanda(3), también puso de manifiesto que la distinción de un crimen de guerra de un crimen contra la humanidad se encuentra con la dificultad de determinar cuando nos encontramos ante una u otra de estas dos infracciones penales, máxime cuando en contra de lo que sucede con los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad se caracterizan, precisamente, por su “ambigüedad”(4).

Lo apuntado por ambas Comisiones de Expertos no fue más que el anuncio de uno de los problemas jurídicos a los que tendría que enfrentarse los dos órganos jurisdiccionales que sucedieron a dichas Comisiones de Expertos: el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). Tanto uno como otro se han visto en la tesitura de tener que examinar, en los distintos asuntos de los que han conocido, cuando una determinada conducta podía ser considerada como un crimen de guerra y cuando como un crimen contra la humanidad. Esta tarea no siempre ha resultado ser pacífica dado que la indefinición que caracteriza particularmente a los crímenes contra la humanidad ha dado lugar a la adopción de posiciones contrapuestas entre las Salas de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones de estas dos jurisdicciones internacionales, cuando no de pareceres encontrados entre los propios miembros que la integran.

Pese a ello, la labor desarrollada por el TPIY y el TPIR en relación con esta cuestión, constituye una valiosa contribución al esclarecimiento

(1) .- Vid. S/RES/780(1992) de 6 de octubre de 1992.

(2) .- Cfr. S/25274, parr. 50.

(3) .- Vid. S/RES/935(1994) de 1 de julio de 1994.

(4) .- Vid. S/1994/1125, parr. 109.

de la confusa distinción que ha existido siempre entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Por este motivo, en las páginas que siguen, examinaremos la jurisprudencia de sendas jurisdicciones internacionales con el objeto de conocer los criterios a partir de los cuales pueden identificarse cualquiera de estas dos infracciones penales, especialmente los crímenes contra la humanidad.

I. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS INFRACCIONES *RATIONE CONTEXTUS.*

Los comportamientos tipificados por los instrumentos convencionales como crímenes de guerra se encuentran ligados a los conflictos armados internacionales(5). Los textos internacionales aplicables a los conflictos armados internos no erigen en crímenes de guerra ninguna transgresión de sus disposiciones(6). Sin embargo, la evolución experimentada en la materia ha llevado a incriminar como crímenes de guerra conductas cometidas en el marco de un conflicto armado interno. Esta evolución no sólo se encuentra justificada por la práctica(7), sino que también ha sido confirmada por la jurisprudencia y avalada por la doctrina(8).

(5) .- Vid. SANDOZ, Y., *Mise en oeuvre du droit international*, en *Les dimensions internationales du Droit humanitaire*, s.l., Pedone, Institut Henry Dunant y UNESCO, pp. 319, 320 y 325.

(6) .- Para DAVID, una correcta interpretación de los Convenios de Ginebra llevaría a extender la responsabilidad por la comisión de crímenes de guerra enunciados en estos instrumentos convencionales a los actos cometidos en un conflicto armado interno. No debemos olvidar que, por un lado, los Convenios de Ginebra prevén entre sus disposiciones generales el artículo 3 común del que se derivan obligaciones que deben ser respetadas en el contexto de un conflicto armado interno; por otro lado, las violaciones graves de aquellas obligaciones - por derivar de un precepto que se encuentra entre las disposiciones generales de los Convenios de Ginebra - pueden dar lugar a algunas de las infracciones graves establecidas en los respectivos Convenios de Ginebra. Partiendo de ambas premisas, DAVID entiende que las infracciones graves contempladas por los Convenios de Ginebra serían invocables con independencia del carácter internacional o interno del conflicto armado. Vid. DAVID, E., *Principes de Droit des conflits armés*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 583 y 584.

(7) .- Según el TPIY: "(...) numerosos elementos de la práctica internacional demuestran que los Estados tienden a criminalizar las violaciones graves de las reglas y principios consuetudinarios relativos a los conflictos internos". Cfr. TPIY(Apelación) sentencia "Tadic" de 2 de octubre de 1995, as. IT-94-1, parr. 130. Vid., *ibid.*, parrs. 128-136.

(8) .- La Comisión de Derecho Internacional en relación con el Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, ha sostenido, que los crímenes de guerra pueden ser cometidos en el contexto de un conflicto armado internacional o interno. Vid. A/51/10, pp. 118 y ss. El Institut de Droit International en su sesión de Berlín (1998)

Precisamente, el TPIY, pese a que su Estatuto no lo recoge con la suficiente claridad, señaló que el artículo 3 de dicho Estatuto:

“(...) es una cláusula general que abarca todas las violaciones del derecho humanitario no comprendidas en el artículo 2 o cubiertas por los artículos 4 o 5, más concretamente: (...) iii) las violaciones del artículo 3 común y otras reglas consuetudinarias relativas a los conflictos internos; (...)”(9).

Con mayor nitidez, el artículo 4 del Estatuto del TPIR establece que:

“(esta jurisdicción) tendrá competencia para enjuiciar las personas que cometan u ordenen la comisión de graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados y del Protocolo Adicional de los Convenios, de 8 de junio de 1977”(10).

Así, se acaba incriminando internacionalmente conductas que hasta el momento sólo se encontraban prohibidas pero que no tenían en sentido estricto la consideración de crímenes de guerra. Esta evolución se ha visto culminada con la adopción del Estatuto del Tribunal Penal Internacional (TPI), ya que en su articulado se recoge como crímenes de guerra una serie de comportamientos cometidos en el marco de un conflicto armado interno(11), si bien es cierto que como nos recuerda el propio Estatuto del TPI, fuera de estos dos tipos de situaciones no cabe invocar la comisión de un crimen de guerra(12).

Por el contrario, los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en cualquier situación, se trate o no de un conflicto armado. Así lo pone de manifiesto, por ejemplo, la Convención de 9 de diciem-

presentó una resolución acerca de “La aplicación del derecho internacional, particularmente humanitario, en los conflictos armados en los que toman parte las entidades no estatales”. De lo dispuesto en esta resolución, puede fácilmente deducirse que la comisión de crímenes de guerra se extiende a los conflictos armados internos. Vid. Institut de Droit International., *Annuaire*, vol. 68, t.I, pp. 365-370, especialmente, 366 y 369.

(9) .- Cfr. TPIY(Apelación) sentencia “Tadic” de 2 de octubre de 1995, *ibid.*, parr. 89. Vid., *ibid.*, parrs. 134 y 136.

(10) .- Cfr. Art. 4.

(11) .- Vid. Art. 8.2 c) y e).

(12) .- Esta limitación ha sido precisada oportunamente en el Estatuto del TPI. A la hora de enumerar los crímenes de guerra que podían ser alegados en el contexto de los conflictos armados internos, el Estatuto señala que las conductas incriminadas no extienden su ámbito de aplicación a situaciones que no tienen la consideración de conflicto armado interno, como sucede con los disturbios interiores y las tensiones internas. Vid. Art. 8.2 d) y f).

bre de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio, la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid de 30 de noviembre de 1973, las Declaraciones de las Naciones Unidas sobre las armas nucleares(13) y las desapariciones forzadas(14) o el Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad(15).

Cuestión distinta se plantea cuando se limita premeditadamente el conocimiento de los crímenes contra la humanidad por parte de las jurisdicciones internacionales. Los Tribunales de Nuremberg y de Tokio sólo conocieron de los crímenes contra la humanidad que se cometieron a partir del desencadenamiento de las hostilidades que desembocaron en la 2ª Guerra Mundial. Esta sujeción del crimen contra la humanidad a la existencia de un conflicto armado se encuentra presente en el Estatuto del TPIY(16). Los Estatutos del TPIR(17) y del TPI(18) no requieren, sin embargo, que se tenga que observar aquella sujeción(19). En cualquier caso, el que se limite circunstancialmente el conocimiento de los crímenes contra la humanidad, no quiere decir que estas infracciones penales tengan que estar sujetas necesariamente a la existencia de un conflicto armado. Tal y como ha reconocido el propio TPIY

“La ausencia de un vínculo entre los crímenes contra la humanidad y conflicto armado internacional es en la actualidad una regla establecida de derecho internacional consuetudinario”(20).

Así pues, por lo que respecta al ámbito contextual, los crímenes contra la humanidad se aplican a cualquier tipo de situación, constituya

(13) .- Vid. A/Res. 1653(XVI) de 24 de noviembre de 1961. Recientemente, A/RES/46/37 de 6 de diciembre de 1991 y A/RES/47/53 C de 9 de diciembre de 1992.

(14) .- Vid. A/RES/47/133 de 18 de diciembre de 1992.

(15) .- Vid. A/51/10, p. 103.

(16) .- Vid. Art. 5.

(17) .- Vid. Art. 4.

(18) .- Vid. Art. 7.

(19) .- Ahora bien, aunque en estos casos no se requiere que las conductas constitutivas de un crimen contra la humanidad tengan lugar en el contexto de un conflicto armado, si se exige por el contrario que estos comportamientos formen parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil. Por este motivo coincidimos con DAVID cuando advierte que sería ciertamente difícil concebir la comisión de crímenes contra la humanidad en una situación en la que no exista un cierto grado de violencia. Esto significa que lo más probable es que los crímenes contra la humanidad sean perpetrados, como mínimo, en una situación de disturbios interiores y tensiones internas. Vid. DAVID, E., *Principes de Droit des conflits armés*, op.cit., p. 645.

(20) .- Cfr. TPIY (Apelación) sentencia “Tadic” de 2 de octubre de 1995, ibid., parr. 141.

ésta un conflicto armado o no. Por el contrario, los crímenes de guerra tienen que haber sido cometidos en el marco de un conflicto armado, independientemente de la naturaleza internacional o interna del mismo.

II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS INFRACCIONES *RATIONE MATERIAE.*

1. EL ELEMENTO OBJETIVO DE LAS INFRACCIONES:

a) de carácter cualitativo

Cualquier transgresión de las prohibiciones establecidas por el Derecho internacional humanitario no constituye un crimen de guerra. Aunque los Estados pueden incriminar en su fuero interno aquellos comportamientos que considere constitutivos de crímenes de guerra, a nivel internacional, sólo se encuentran tipificadas como tales crímenes de guerra las infracciones más graves(21).

Según el TPIY(22) y el TPIR(23) la gravedad de una conducta debe apreciarse en función de dos parámetros; en primer lugar, los valores afectados por dicha conducta, y en segundo lugar, los daños ocasionados por la misma a las víctimas.

Si tomamos en consideración los distintos crímenes de guerra previstos por los instrumentos internacionales, puede observarse que éstos se caracterizan, en su mayoría, por atentar contra lo más preciado del ser humano: su vida, su integridad, su libertad...(24) Sin embargo, a idéntico parecer podemos llegar si examinamos cuales son los valores que resultan afectados por los comportamientos calificables como crímenes contra la humanidad.

Por su parte, el segundo de los parámetros señalados: los daños ocasionados a las víctimas, tampoco nos permite diferenciar los crímenes de guerra de los crímenes contra la humanidad. Como podrá comprenderse, de cualquier conducta constitutiva de un crimen de guerra o de un crimen contra la humanidad puede derivarse consecuencias perjudiciales para

(21) .- Vid. Art. 85.5 del Protocolo I.

(22) .- Vid. TPIY(Apelación) sentencia “Tadic” de 2 de octubre de 1995, *ibid*, parr. 94 iii).

(23) .- Vid. TPIR(1ª instancia) sentencia “Akayesu” de 2 de septiembre de 1998, as. ICTR-96-4-T, parr. 616; TPIR (1ª instancia) sentencia “Musema” de 27 de enero de 2000, as. ICTR-96-13-T, parr. 286.

(24) .- Vid. TPIY (1ª instancia) sentencia “Erdemovic” de 29 de noviembre de 1996, as. IT-96-22, parr. 28.

la víctima, que sólo podrán llegar a ser determinadas, a nuestro entender, en cada caso concreto.

En consecuencia, de lo dicho, parece que no puede establecerse *a priori* la mayor gravedad de los crímenes de guerra sobre los crímenes contra la humanidad, o viceversa. El debate acerca de la mayor gravedad de estas dos infracciones penales se ha suscitado desde el primer momento entre los miembros del TPIY, como queda demostrado por las distintas posiciones mantenidas en sus opiniones individuales(25). Esta división de pareceres también se han visto reflejadas en las decisiones de las dos instancias del TPIY y del TPIR. Las Salas de Primera Instancia de ambas jurisdicciones internacionales han seguido el criterio de la mayor gravedad de los crímenes contra la humanidad frente a los crímenes de guerra(26),

(25) .- Para algunos miembros del TPIY, lo que realmente caracteriza a los crímenes contra la humanidad - partiendo de los parámetros avanzados en el asunto Tadic para determinar la gravedad de las infracciones penales - es que los crímenes contra la humanidad no sólo ofenden a lo que cada individuo considera como lo máspreciado, sino que se trata de una ofensa a los valores defendidos por la humanidad en su conjunto. Asimismo, los crímenes contra la humanidad no sólo buscan ocasionar un daño a una o varias víctimas, sino que su fin último es el de atentar contra la generalidad de la comunidad. Vid. TPIY(Apelación) sentencia “Erdemovic” de 7 de octubre de 1997, *ibid.* Opiniones separadas de los jueces McDonald y Vohrah, párrs. 20-27; TPIY(Apelación) sentencia “Tadic” de 26 de enero de 2000, *ibid.* Opinión separada del juez Cassese, párrs. 1-19, especialmente, párrs. 14-17. Frente a esta posición, se encuentra quienes se acogen a razones de diversa índole para rechazar la jerarquización de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad desde el punto de vista de la gravedad de los mismos. Para quienes mantienen esta postura, la gravedad de una conducta no debe determinarse en función de si esta forma parte de una categoría u otra de infracciones penales. Al contrario, la determinación de la gravedad de un comportamiento y su correspondiente sanción debe inferirse de la naturaleza de cada una de las conductas consideradas en sí misma. Vid. TPIY(Apelación) sentencia “Erdemovic” de 7 de octubre de 1997, *ibid.* Opinión separada y disidente del juez Li, párrs. 18-26, especialmente parr. 19. TPIY(1ª instancia) sentencia “Erdemovic” de 5 de marzo de 1998, *ibid.* Opinión separada del Juez Shahabuddeen, parte II. TPIY(1ª instancia) sentencia “Tadic” de 11 de noviembre de 1999, *ibid.* Opinión separada del Juez Robinson, parte I. TPIY(Apelación) sentencia “Tadic” de 26 de enero de 2000, *ibid.* Opinión separada del Juez Shahabuddeen. Sólo evitando diferenciar “a priori” los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad en función de su respectiva gravedad, puede darse una respuesta congruente a la pregunta que se formula uno de los miembros del TPIY en su opinión separada:

“(c)omparemos un crimen contra la humanidad cometido por el Apelante con un crimen de guerra, del que es acusado otra persona en función del artículo 3c) del Estatuto del Tribunal internacional, a saber el bombardeo de una localidad no defendida que causa la muerte de un millón de personas. ¿Podemos afirmar que el crimen contra la humanidad cometido por el Apelante es más grave que este crimen de guerra?”.

Cfr. TPIY(Apelación) sentencia “Erdemovic” de 7 de octubre de 1997, *ibid.* Opinión separada y disidente del juez Li, parr. 20.

(26) .- Vid. TPIY(1ª instancia) sentencias: “Erdemovic” de 29 de noviembre de 1996, *ibid.*, párrs. 31 y 40; “Tadic” de 14 de julio de 1997, *ibid.*, parr. 73; “Tadic” de 11 de noviem-

mientras que su Sala de Apelaciones se ha inclinado finalmente por no diferenciar entre estas infracciones penales con arreglo a la mayor gravedad de las mismas. Así, la Sala de Apelaciones en su sentencia de 26 de enero de 2000 pronunciada en el asunto Tadic:

“(...) concluye que no existe en derecho ninguna distinción entre la gravedad de un crimen contra la humanidad y un crimen de guerra. La Sala de Apelaciones estima que el Estatuto y el Reglamento del Tribunal internacional, interpretados conforme al derecho internacional consuetudinario, no permiten fundamentar tal distinción; las penas aplicables son también las mismas y son las circunstancias del asunto las que permitirán determinarlas en cada caso concreto”(27).

Además, la Sala de Apelaciones termina señalando que:

“(...) el artículo 8.1) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, al no prever ninguna distinción, adopta una posición análoga”(28).

b) de carácter cuantitativo.

Quienes defienden la mayor gravedad de los crímenes contra la humanidad sobre los crímenes de guerra, apoyan su postura en el carácter colectivo de los primeros. Al contrario de lo que sucede con los crímenes de guerra, que pueden ser cometidos contra una sola víctima, los crímenes contra la humanidad deben ser perpetrados contra una pluralidad de ellas, lo que les otorga un carácter colectivo.

Los Estatutos de los Tribunales militares de Nuremberg y Tokio disponían, respectivamente, que los crímenes contra la humanidad debían ir dirigidos contra las “las poblaciones civiles”²⁹ o “la población civil”³⁰. Siguiendo este mismo ejemplo, los Estatutos del TPIY, del TPIR, y del

bre de 1999, párrs. 27-29. TPIR(1ª instancia) sentencias: “Kambanda” de 4 de septiembre de 1998, as. ICTR 97-23-S, párr. 14; sentencia “Akayesu” de 2 de octubre de 1998, *ibid.*, párr. 6-10; sentencia “Serushago” de 5 de febrero de 1999, as. ICTR-98-39-S, párr. 13 y 14; sentencia “Kayishema” de 21 de mayo de 1999, as. ICTR-95-1, párr. 9.

(27) .- Vid. TPIY (Apelación) sentencia “Tadic” de 26 de enero de 2000, *ibid.*, párr. 69.

(28) .- Cfr. *Ibid.*

(29) .- Vid. Art. 6c).

(30) .- Vid. Art. 5c).

TPI, mencionan a “la población civil” como víctima de las conductas masivas o sistemáticas en las que consisten los crímenes contra la humanidad, confiriéndole así a estas infracciones penales un carácter colectivo. A esta idea se suma las Convenciones para la prevención y sanción del delito de genocidio así como para la represión y castigo del crimen de apartheid.

No obstante, la Convención para la represión y castigo del crimen de apartheid contempla entre los comportamientos que dan lugar a este crimen contra la humanidad, el de

“(1)a denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona (...)”(31) (el subrayado es nuestro).

Aunque el resto de los comportamientos previstos por el citado convenio internacional se refieren indistintamente a los “grupos raciales” o a los miembros (en plural) de tales grupos(32) - lo que responde a la idea de pluralidad de víctimas, que como decimos caracteriza a los crímenes contra la humanidad - cabe afirmar que el supuesto inmediatamente citado, permite considerar como crimen de apartheid y por consiguiente como crimen contra la humanidad(33), una conducta en la que tan sólo se encuentra implicada como víctima un sólo miembro de un grupo racial. Este precedente nos lleva a cuestionarnos si un sólo acto cometido contra un único individuo puede dar lugar a un crimen contra la humanidad.

Antes de que el TPIY y el TPIR conocieran sobre sus primeros asuntos, el Relator Especial nombrado por la Comisión de Derecho Internacional para la preparación del Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, llegó al convencimiento, en su séptimo informe periódico, de que los crímenes contra la humanidad podían tener como víctima a un sólo individuo siempre y cuando en este supuesto concurren una serie de circunstancias(34).

(31) .- Cfr. Art. 2 a).

(32) .- Vid. Art. 2 b), c), d), e) y f).

(33) .- Según el artículo 1.1 de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid,

“(1)os Estados Partes en la presente Convención declaran que el apartheid es un crimen contra la humanidad (...)”.

Cfr. Art. 1.1.

(34) .- En efecto, el Relator Especial, Sr. Doudou Thiam, afirmó que:

“(c)abe preguntarse si para que un acto constituya un crimen contra la humanidad tiene que revestir un carácter masivo. El carácter masivo es un criterio del crimen contra la humanidad, pero no es el único. A veces, un acto inhumano cometido contra una sola persona puede también constituir un crimen contra la humanidad si se inscribe en un sistema,

Esta posibilidad, con la que se acaba individualizando las víctimas de los crímenes contra la humanidad, fue acogida por el TPIY en sus primeras decisiones. En efecto, el TPIY afirmó en aquel momento que:

“los crímenes contra la humanidad deben diferenciarse de los crímenes de guerra contra las personas. Aquellos deben, en particular, ser generalizados o presentar un carácter sistemático contra la población civil, (...)”(35).

Ahora bien, continua señalando el TPIY

“(...) un único acto podría cumplir las condiciones de un crimen contra la humanidad. Así, un individuo que comete un crimen contra una sola víctima o un número limitado de víctimas puede ser declarado culpable de un crimen contra la humanidad si sus actos forman parte del contexto concreto anteriormente señalado”(36).

La concepción de los crímenes contra la humanidad avanzada por el TPIY fue retomada por el TPIR en relación con el crimen de genocidio. Para el TPIR

“(...) para que cualquiera de los actos incriminados en el párrafo 2 del artículo 2 del Estatuto sea constitutivo de genocidio, debe haber sido cometido contra uno o varios individuos, siempre que éste o estos individuos sean miembros de un grupo específico y en razón de su pertenencia a dicho grupo. Así, la víctima del acto es elegida no en función de su identidad individual, sino más bien en razón de su pertenencia nacional, étnica, racial o religiosa. La víctima del acto es un miembro del grupo, elegido en tanto que tal, lo que significa en definitiva que la víctima del crimen de genocidio es el grupo mismo y no solamente el individuo “ (37).

o se ejecuta según un plan, o si se presenta un carácter repetitivo, que no deja albergar ninguna duda acerca de las intenciones de su autor”.

Cfr. A/CN.4/419 y Add.1, parr. 60.

(35).- Cfr. TPIY(1ª instancia) decisión “Hospital de Vukovar” de 3 de abril de 1996, as. IT-95-13-R61, parr. 30

(36) .- Cfr. Ibid., parr. 30. Reproducido también por el TPIY (1ª instancia) en su sentencia “Tadic” de 7 de mayo de 1997, ibid., parr. 649. Más recientemente, el TPIY señalaba en el asunto Kupreskic que:

“(s)in embargo, en ciertas circunstancias, un simple acto ha constituido un crimen contra la humanidad si éste tenía lugar en el contexto necesario”.

Cfr. TPIY(1ª instancia) sentencia “Kupreskic” de 14 de enero de 2000, as. IT-95-16, parr. 550. También, vid. TPIY(1ª instancia) sentencias “Kunarac, Vukovic y Kovac” de 22 de febrero de 2001, as. IT-96-23 y IT-96-23/1, parr. 431; “Korvic y Cerkez” de 26 de febrero de 2001, as. IT-95-14/2, parr. 178.

(37) .- Cfr. TPIR(1ª instancia) sentencia “Akayesu” de 2 de septiembre de 1998, ibid., parr. 522.

Con ello, el TPIR también acaba admitiendo que para la comisión de un crimen contra la humanidad, como es el caso del crimen de genocidio, no resulta necesario que se atente contra un número específico de víctimas, sino que la comisión de un crimen contra la humanidad va a depender más de las circunstancias en las que son perpetrados que de la cantidad de víctimas que se vean afectadas por la conducta criminal.

En esta misma dirección parece apuntar la Comisión Preparatoria del Tribunal Penal Internacional, que en la formulación de los elementos de los crímenes recogidos en su Estatuto, admite que los crímenes contra la humanidad pueden cometerse contra

“(...) una o más personas (...)”(38),

siempre y cuando

“(...) la conducta haya tenido lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil”(39).

En definitiva, y a la vista de lo dicho, cabe afirmar que los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad no tienen que consistir necesariamente en conductas colectivas que afecten a un número determinado de víctimas, sino que puede ir dirigida contra un individuo en particular. Desde este punto de vista, lo único que permite distinguir a estas dos infracciones penales es que los crímenes contra la humanidad, en contra de lo que sucede con los crímenes de guerra, no pueden circunscribirse a actos aislados, sino que los actos en los que consisten los crímenes contra la humanidad deben encontrarse inscritos en un contexto en el que se cometan ataques dirigidos contra un grupo o colectividad.

2. EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LAS INFRACCIONES.

El propio Tribunal Internacional de Justicia, con ocasión de su opinión consultiva acerca de la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares de 8 de julio de 1996, aseveró que el número de muertos que pudiera ocasionar la eventual utilización de armas nucleares, pese a que sería probablemente elevado, no bastaría para considerar este hecho como constitutivo de un crimen de genocidio. Al contrario, según el TIJ, la prohibición del genocidio sólo sería aplicable a este caso

(38) .- Cfr. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, págs. 10-18.

(39) .- Cfr. Ibid.

“(...) si se hubiese comprobado que el recurso a las armas nucleares comportase efectivamente un elemento de intencionalidad dirigido contra un grupo (nacional, étnico, racial o religioso específico), (...)”(40).

La intencionalidad se convierte así en un criterio a partir del cual puede diferenciarse entre infracciones penales afines.

Como es bien sabido, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad cuentan con un elemento intencional como tales infracciones penales. Ahora bien, debemos preguntarnos si a través de este elemento subjetivo puede distinguirse entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad; o dicho de otro modo, ¿existe una intencionalidad específica que permita diferenciar a ambas infracciones penales?.

Inicialmente, el TPIY consideró que la intencionalidad propia de los crímenes contra la humanidad difería respecto de la característica de los crímenes de guerra, fundamentalmente en dos aspectos: uno, relativo al contexto en el que los crímenes contra la humanidad eran perpetrados, y otro, referido al carácter discriminatorio con el que ésta última infracción penal era cometida.

Por lo que respecta al primero de los aspectos mencionados, debe tenerse presente que los crímenes contra la humanidad se caracterizan por afectar a una pluralidad de víctimas. Para el TPIY, el autor de esta infracción penal debe ser consciente de que su acto se comete en este contexto de ataque colectivo contra las personas(41), a la vez que el acto del autor debe guardar una cierta conexión con ese contexto de ataque colectivo(42).

El TPIR, en idéntica dirección, señala que:

“(...) para ser declarado culpable de crímenes contra la humanidad, el autor debe tener conocimiento de la existencia de un ataque contra la población civil y del hecho de que su ataque se inscribe en el marco de ese ataque”(43).

(40) .- Cfr. TIJ. Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, opinión consultiva de 8 de julio de 1996, Rec. 1996, parr. 26. También, vid. TIJ. Affaire relative a la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Allemagne, Belgique, Canada, France, Italie, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni), ordenanzas de 2 de junio de 1999.

(41) .- Vid. TPIY(1ª instancia) sentencias: “Tadic” de 7 de mayo de 1997, *ibid.*, parr. 656; “Blaskic” de 3 de marzo de 2000, as. IT-95-14, parr. 250.

(42) .- Vid. TPIY(Apelación) sentencia “Tadic” de 15 de julio de 1999, *ibid.*, parr. 248. TPIY (1ª instancia) sentencia “Blaskic” de 3 de marzo de 2000, *ibid.*, parr. 250.

(43) .- Cfr. TPIR(1ª instancia) sentencias: “Kayishema” de 21 de mayo de 1999, *ibid.*, parr. 133; “Musema” de 27 de enero de 2000, *ibid.*, parr. 206.

Asimismo, el Estatuto del TPI ha incorporado esta jurisprudencia a su articulado, exigiendo que cualquiera de los actos que integran la categoría de crímenes contra la humanidad deben cometerse

“(…) como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”(44).

La necesidad de que el autor de un crimen contra la humanidad sea consciente de que su acto se inscribe en un contexto más amplio de ataques contra la población civil, parece llevar implícita la exigencia de que el autor no pueda actuar por motivos estrictamente personales. Así lo creyó inicialmente la Sala de Primera Instancia del TPIY(45). Sin embargo, en el mismo asunto, la Sala de Apelaciones concluyó que:

“(…) el acto no haya sido cometido por motivos puramente personales no forma parte de los requisitos necesarios para entrar a formar parte de la definición de un crimen contra la humanidad”(46).

Esto significa que no deberá probarse que el autor de un crimen contra la humanidad no actuaba por motivos estrictamente personales, lo que permite descartar, como contrapartida, que el autor de los crímenes contra la humanidad tenga que actuar indefectiblemente, por ejemplo, por razones ideológicas o políticas. Así, el TPIY establece con la suficiente claridad que:

“(…) el elemento intencional propio de un crimen contra la humanidad no exige que el acusado sea identificado con la ideología, la política o el plan en nombre del cual los crímenes colectivos han sido perpetrados, ni tampoco que se haya adherido. Resulta suficiente que haya, en conciencia, asumido el riesgo de participar en la puesta en práctica de este ideología, esta política o este plan (...)”(47).

Por consiguiente, de lo dicho hasta ahora cabe admitir que la intención específica de los crímenes contra la humanidad requiere como mínimo que el autor de esta infracción penal sea consciente de la existencia de

(44) .- Cfr. Art. 7.1. También, vid. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, pp. 10-18.

(45) .- Vid. TPIY(1ª instancia) sentencia “Tadic” de 7 de mayo de 1997, *ibid.*, parr. 656.

(46) .- Cfr. *Ibid.*, parr. 272.

(47) .- Cfr. TPIY(1ª instancia) sentencia “Blaskic” de 3 de marzo de 2000, *ibid.*, parr. 257.

(48) .- Vid. TPIY(1ª instancia) sentencia “Kunarac, Vukovic y Kovac” de 22 de febrero de 2001, *ibid.*, parr. 434.

un ataque contra la población civil y que su conducta se inscriba en este contexto(48).

No obstante, además del conocimiento del autor del contexto en el que los crímenes contra la humanidad son perpetrados, el TPIY identifica un segundo aspecto que permite diferenciar un crimen contra la humanidad de un crimen de guerra: el de la intención discriminatoria con la que los crímenes contra la humanidad son cometidos. Pues bien, en relación con este segundo aspecto, la Sala de Apelaciones ha vuelto a corregir el criterio establecido por las Salas de Primera Instancia del TPIY(49) y del TPIR(50). Para la Sala de Apelaciones

“(...) la Sala de Primera Instancia se equivoca al considerar que todo los crímenes contra la humanidad requieren una intencionalidad discriminatoria. Este tipo de intencionalidad es un ingrediente legal indispensable para la ofensa sólo cuando los crímenes contra la humanidad lo requiera expresamente, (...)”(51).

En efecto, salvo que sea expresamente requerida por el tipo penal, como sucede, por ejemplo, con la definición de crímenes contra la humanidad prevista en el Estatuto del TPIR(52), la intencionalidad discriminatoria no debe ser exigida para todos los crímenes contra la humanidad(53).

De este modo, en lo concerniente al elemento subjetivo de las infracciones, la diferencia entre un crimen de guerra y un crimen contra la humanidad, queda reducida a un único aspecto: el del conocimiento del contexto en el que se comete el acto y el de su pertenencia al mismo. Para los crímenes contra la humanidad, este contexto estaría constituido por la existencia de un ataque masivo o sistemático contra la población civil,

(49) .- Vid. TPIY (1ª instancia) sentencia “Tadic” de 7 de mayo de 1997, *ibid.*, parr. 652.

(50) .- Vid. TPIR(1ª instancia) sentencias: “Akayesu” de 2 de septiembre de 1998, *ibid.*, parrs. 584 y 585; “Kayishema” de 21 de mayo de 1999, *ibid.*, parr. 130; “Rutaganda” de 6 de diciembre de 1999, as. ICTR-96-3, parr. 2.3.

(51) .- Cfr. TPIY(Apelación) sentencia “Tadic” de 15 de julio de 1999, *ibid.*, parr. 305. También, *vid. Ibid.* Opinión separada del juez Shahabuddeen, parrs. 33-38. Además, *vid. TPIR (1ª instancia) sentencia “Musema” de 27 de enero de 2000, ibid., parr. 210; TPIY(1ª instancia) sentencia “Blaskic” de 3 de marzo de 2000, ibid., parr. 260.*

(52) .- Vid. Art. 3.

(53) .- Vid. TPIY(1ª instancia) sentencias: “Jelusic” de 14 de diciembre de 1999, as. IT-95-10, parrs. 67 y 68; “Kordic y Cerkez” de 26 de febrero de 2001, *ibid.*, parrs. 186 y 187.

(54) .- La Comisión preparatoria del Tribunal Penal Internacional, en su “Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes”, exige como elemento constitutivo de los distintos crímenes de guerra recogidos en el artículo 8 de su Estatuto, “(q)ue la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional/que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él”, y que “el autor haya tenido cono-

mientras que para los crímenes de guerra dicho contexto estaría formado por la existencia de un conflicto armado(54).

III. EL AMBITO DE APLICACIÓN DE LAS INFRACCIONES *RATIONE PERSONAE*

1. LA AUTORÍA DE LAS INFRACCIONES:

a) de carácter directo.

Con independencia de la responsabilidad internacional que pueda atribuírsele al Estado, las consecuencias penales de la comisión de un crimen de guerra y de un crimen contra la humanidad recaen exclusivamente sobre las personas físicas(55). Así, las jurisdicciones internacionales de carácter penal, limitan su competencia personal a las conductas cometidas por personas físicas(56). Las personas físicas pueden actuar en nombre o por cuenta estatal o bien hacerlo a título particular. La práctica totalidad de los textos internacionales referidos a los crímenes de guerra o a los crímenes contra la humanidad se encuentran abiertos a esta doble posibilidad. Ello se debe a que estos textos internacionales, en su mayoría, no especifican bajo que título o condición las personas físicas pueden perpetrar crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad. Esta falta de concreción permite extender la responsabilidad punitiva derivada de estas infracciones

cimiento de las circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”. Vid. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, pp. 19-51. Para la Comisión preparatoria:

“(c)on respecto a los dos últimos elementos enumerados para cada crimen: - No se exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional; - En ese contexto, no se exige que el autor tenga conocimiento de los hechos que hayan determinado que el conflicto tenga carácter internacional o no internacional; -Únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que haya determinado la existencia de un conflicto armado, implícito en las palabras “haya tenido lugar en el contexto de... y que haya estado relacionada con él”.

Cfr. *Ibid.*, p. 19.

(55) .- Vid. TPIY(1ª instancia) sentencia”Furundzija” de 10 de diciembre de 1998, as. IT-95-14/1, parr. 142.

(56) .- Vid. Estatutos del TPIY(art. 6), del TPIR (art. 5) y del TPI(art. 25.1).

(57) .- Vid. Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg(art. 6), Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio(art. 5), Convenios de Ginebra (art. 49, I; art. 50, II; art. 129, III; art. 146, IV), Convención para la prevención y represión del Genocidio de 9 de diciembre de 1948(art. 4), Convención para la represión y castigo del crimen de apartheid de 30 de noviembre de 1973(art. 3), Estatuto del TPIY(art. 7.1), Estatuto del TPIR (art. 6.1) y Estatuto del TPI(art. 25.2).

penales a cualquier persona física sin tener en cuenta el título o la condición estatal o particular con la que actúan(57).

El TPIY ha refrendado esta interpretación amplia al afirmar en una de sus primeras sentencias que:

“(...) el Tribunal internacional es competente para juzgar a una persona que participa en crímenes contra la humanidad, infracciones graves a las Convenciones de Ginebra, violaciones de las leyes o costumbres de la guerra o genocidio en cualquiera de sus distintas capacidades”(58)

Asimismo, el TPIR ha señalado, aunque limitándose a los crímenes de guerra, que:

“(...) las leyes de la guerra deben aplicarse de la misma manera a los civiles como a los combatientes en el sentido clásico del término”(59).

Con ello, el TPIY y el TPIR declaran la responsabilidad penal de los individuos que cometen crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, cualquiera que sea el título o la condición en la que estas infracciones penales son perpetradas. Por consiguiente, podemos afirmar que en lo concerniente a la autoría directa, no cabe hacer distinción alguna entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

b) de carácter indirecto

En principio, tampoco parece que existan diferencias sustanciales entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por lo que respecta a las formas de participación indirecta en la comisión de ambas infracciones penales(60). Sin embargo, a diferencia del resto de textos internacionales, el Estatuto del TPI prevé como condición previa para conocer de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad, que, en el primer caso, se cometan

“(...) como parte de un plan o política (...)”(61),

(58) .- Cfr. TPIY(1ª instancia) sentencia “Tadic” de 7 de mayo de 1997, *ibid.*, parr. 662.

(59) .- Cfr. TPIR(1ª instancia) sentencia “Akayesu” de 2 de septiembre de 1998, *ibid.*, parr. 635. También, *vid.* TPIR(1ª instancia) sentencia “Musema” de 27 de enero de 2000, *ibid.*, parr. 274.

(60) .- *Vid. Supra*, nota 32.

(61) .- Cfr. Art. 8.1.

(62) .- Cfr. Art. 7.2 a).

mientras que en el de los crímenes contra la humanidad, éstos deben perpetrarse

“(…) de conformidad con la política de un Estado o de una organización (...)”(62).

Esto quiere decir que para el conocimiento de ambas infracciones penales, el TPI deberá verificar si éstas se encuentran precedidas de un plan o política a la que responden, y con ello la existencia de una autoría indirecta encargada de diseñar u organizar ese plan o política. No obstante, en relación con esta condición, el Estatuto del TPI parece acoger una diferencia entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Para los primeros, la existencia de un plan o política constituiría una posibilidad no excluyente para el conocimiento de un crimen de guerra, mientras que para los crímenes contra la humanidad, la existencia de aquella condición si parece preceptiva(63).

Lo anterior nos lleva a plantearnos dos cuestiones a las que trataremos de dar respuesta a la luz de la jurisprudencia del TPIY y del TPIR. En primer lugar, ¿ la concurrencia de un plan o política previa constituye una condición necesaria para determinar la existencia de un crimen de guerra y de un crimen contra la humanidad?, y en segundo lugar, ¿ quienes serían los autores indirectos encargados del diseño o de la organización de ese plan o política?.

El TPIY y el TPIR coinciden en examinar la existencia de un plan o política en relación con la comisión de los crímenes contra la humanidad. Para el TPIY,

“(…)la razón por la cual los crímenes contra la humanidad escandalizan a la conciencia de la humanidad y justifican la interven-

(63) .- El artículo 8.1 del Estatuto del TPI establece que:

“(1)a Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se comentan como parte de un plan o política “o” como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes” (el subrayado y el entrecomillado es nuestro).

Cfr. Art. 8.1. La existencia de la conjunción disyuntiva “o” nos permite afirmar que la comisión de un crimen de guerra que responda a un plan o política determinada es uno de los supuestos de los que podrá conocer el TPI más que una condición concurrente. Por el contrario, este último carácter parece ser que es el que le atribuye el Estatuto del TPI a los crímenes contra la humanidad relacionados en su Estatuto, cuando identifica el “ataque contra la población civil” como aquella

“(…) línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados (...) contra la población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”.

Cfr. Art. 7.2 a).

(64) .- Cfr. TPIY(1ª instancia) sentencia “Tadic” de 7 de mayo de 1997, *ibid.*, parr. 653.

ción de la comunidad internacional se debe a que no se trata de actos asilados, cometidos fortuitamente por los individuos, sino que estos resultan más bien de una tentativa deliberada dirigida contra la población civil”(64).

Esto quiere decir - continua señalando el TPIY - que:

“(...) esta condición ha sido interpretada como significando que debe existir una cierta forma de política para cometer estos actos”(65).

Para ello no es necesario que este plan o política sea proclamado formalmente, sino que puede deducirse su existencia a partir de los propios actos constitutivos de un crimen contra la humanidad; en concreto

“(...) el carácter generalizado o sistemático demuestra la existencia de una política dirigida a cometer estos actos, sea o no proclamada formalmente”(66).

El TPIR también vincula, con mayor claridad si cabe, la existencia de un plan o política con la comisión de crímenes contra la humanidad(67).

Ahora bien, la cuestión que aún permanece latente y a la que debemos responder es si la concurrencia de un plan o política en relación con los crímenes contra la humanidad constituye una condición “sine qua non” para la existencia de este tipo de infracción penal, o bien se trata tan sólo de una más de las características definitorias de los crímenes contra la humanidad. La jurisprudencia del TPIR parece estar más en consonancia con la primera interpretación, mientras que la del TPIY se alinea más con la segunda(68). No obstante, la Sala de Primera Instancia del TPIY no ha tenido reparos en reconocer sus dudas sobre la cuestión. En una de sus sentencias,

“(...) la Sala de Primera Instancia ha señalado que aunque la noción de crímenes contra la humanidad implica necesariamente la existencia de un elemento director, existen dudas acerca de si es

(65) .- Cfr. Ibid.

(66).- Cfr. Ibid.

(67).- Vid. TPIR(1ª instancia) sentencias: “Akayesu” de 2 de septiembre de 1998, *ibid.*, parr. 581; “Rutaganda” de 6 de diciembre de 1999, *ibid.*, parr. 2.3; “Kayishema” de 21 de mayo de 1999, parr. 126.

(68) .- Vid. TPIY(1ª instancia) sentencia “Kordic y Cerkez” de 26 de febrero de 2001, *ibid.*, parr. 182.

exigido estrictamente como tal, para los crímenes contra la humanidad”(69).

Desde luego, de lo que no cabe duda es que para el TPIY así como para el TPIR, los responsables penales del diseño o la organización de ese plan o política - y con ello respondemos a la segunda cuestión que nos planteamos al principio de este apartado - pueden ser entidades o grupos tanto públicos como privados(70). El TPIR, de manera más puntual, ha señalado que:

“(...) debe asegurarse que (las) acciones (de los acusados) estaban inspiradas u ordenadas por un gobierno, por una organización o incluso por un grupo cualquiera”(71).

A la vista de lo dicho, podemos concluir que la concurrencia de un plan o política caracteriza a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad, si bien sólo en el caso de éstos últimos parece formar parte de los elementos constitutivos del tipo penal, lo que termina condicionando la existencia misma del crimen contra la humanidad. Cualquier entidad o grupo, tanto público como privado, podrían ser los responsables del diseño o la organización del plan o política, convirtiéndose así en los autores indirectos de los eventuales crímenes contra la humanidad.

A nuestro modo de ver, la exigencia de esta condición suplementaria no permite diferenciar los crímenes de guerra de los crímenes contra la humanidad. Y sin embargo, este requisito contribuye innecesariamente a condicionar, cuanto menos, o a limitar, cuanto más, el conocimiento de conductas que bien pudieran considerarse como crímenes contra la humanidad en razón de la concurrencia de otros elementos mucho más determinantes. Aunque de la consulta a la jurisprudencia del TPIY y del TPIR no hemos podido extraer una solución definitiva, parece que el Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad(72), primero, y el Estatuto del TPI(73), después, dan cabida a la concepción restrictiva por nosotros criticada.

(69) .- Cfr. TPIR(1ª instancia) sentencia “Kupreskie” de 14 de enero de 2000, *ibid.*, parr. 551.

(70).- Vid. Vid. TPIY(1ª instancia) sentencia “Tadic” de 7 de mayo de 1997, *ibid.*, parr. 654; TPIR(1ª instancia) sentencias: “Akayesu” de 2 de septiembre de 1998, *ibid.*, parr. 581; “Rutaganda” de 6 de diciembre de 1999, *ibid.*, parr. 2.3.

(71) .- Cfr. TPIR(1ª instancia) sentencia “Kayishema” de 21 de mayo de 1999, *ibid.*, parr. 126.

(72) .- Vid. A/51/10, pp. 102 y 103.

(73) .- Vid. *Supra*, nota 38.

2. LAS VÍCTIMAS DE LAS INFRACCIONES:

a) en lo que concierne a la persona

A diferencia de los crímenes contra la humanidad, para determinar la existencia de un crimen de guerra en función de las víctimas que ocasiona, debe distinguirse entre los crímenes de guerra cometidos en un conflicto armado internacional y los perpetrados en un conflicto armado interno. A su vez, hemos de diferenciar entre los crímenes de guerra que tienen su origen en la violación de una norma internacional correspondiente al llamado “derecho de Ginebra”, y la que trae su causa de la transgresión de una norma internacional perteneciente al llamado “derecho de la Haya”.

(i) Los crímenes de guerra cometidos:

- en un conflicto armado internacional

Para los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (Convenios de Ginebra) sólo tienen la consideración de crímenes de guerra en el contexto de los conflictos armados internacionales, los actos cometidos por una parte en el conflicto armado (A) contra los heridos, enfermos y náufragos de la parte adversa (B), o bien contra los prisioneros o civiles que se encuentran en poder de (A) y que no sean súbditos suyos. A los anteriores, el Protocolo Adicional I de 8 de junio de 1977 (Protocolo I) a los Convenios de Ginebra añadió los actos cometidos por (A) contra todos los combatientes de (B) en poder de (A), los refugiados, los apátridas, los heridos, los enfermos y los náufragos - que son definidos ahora más ampliamente que en los respectivos Convenios de Ginebra - así como el personal sanitario o religioso bajo el control de (B)(74).

Lo anterior significa que en el contexto de los conflictos armados internacionales sólo tienen la consideración de crímenes de guerra, aquellas conductas que estén dirigidas contra determinadas categorías de personas en circunstancias concretas. Esta concepción de los crímenes de guerra prevista por el “derecho de Ginebra” ha sido la seguida por los Estatutos del TPIY(75) y del TPI(76) y la confirmada - no sin tener que corregir la interpretación realizada por la Sala de Primera Instancia del Estatuto - por la Sala de Apelaciones del TPIY. Para la Sala de Apelaciones

“(...) los crímenes enumerados en el artículo 2 (violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949) sólo pueden perseguirse

(74) .- Vid. DAVID, E., *Principes de Droit des conflits armés*, op.cit., p. 598.

(75) .- Vid. Art. 2.

(76) .- Vid. Art. 8.2 a).

cuando éstos sean perpetrados contra las personas (...) consideradas como “protegidas” por los Convenios de Ginebra en el marco de las rigurosas condiciones fijadas por los Convenios propiamente dichos (...). De forma clara, estas disposiciones de los Convenios de Ginebra se aplican a las personas (...) protegidas únicamente en la medida en la que se sitúan en el contexto de un conflicto armado internacional”(77).

De este modo, para determinar la existencia de un crimen de guerra, habrá que verificar, en primer lugar, si nos encontramos ante un conflicto armado internacional. Sólo si es así, podremos, en segundo lugar, examinar si las víctimas de las eventuales infracciones penales satisfacen las condiciones establecidas por los Convenios de Ginebra y su Protocolo I para ser consideradas como “personas protegidas” (78).

Mayores dificultades se presentan en relación con la determinación de las víctimas de las violaciones de las normas internacionales correspondientes al “derecho de la Haya”, también en el ámbito de los conflictos armados internacionales. Las infracciones graves que forman parte de este “derecho de la Haya” contempladas en el Protocolo I, no distinguen entre los ataques de una parte en el conflicto armado (A) contra la parte adversa (B) y los ataques de aquella parte (A) contra su propia población(79). Los Comentarios a los Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra, defienden una interpretación restrictiva, considerando que tan sólo forman parte de las infracciones graves referidas, los ataques de (A) contra el adversario (B), excluyéndose así del ámbito de aplicación personal de estos crímenes de guerra los ataques dirigidos contra su propia población(80).

(77) .- Cfr. TPIY(Apelación) sentencia “Tadic” de 2 de octubre de 1995, *ibid.*, parr. 81.

(78) .- Vid. TPIY(1ª instancia) sentencia: “Tadic” de 7 de mayo de 1997, *ibid.*, parr. 608. También, *vid. Ibid.* Opinión separada y disidente del juez McDonald, parr. 34. TPIY(1ª instancia) sentencias: “Celebici” de 16 de noviembre de 1998, as. IT-96-21, parrs. 274-277; “Aleksovski” sentencia de 25 de junio de 1999, parr. 46. También, *vid. Ibid.* Opinión conjunta a la mayoría de los jueces Vohrah y Nieto-Navia, parrs. 1 y 2, así como opinión disidente del juez Rodrigues, parrs. 1, 2 y 29-49. TPIY(1ª instancia) sentencias “Tadic” de 15 de julio de 1999, *ibid.*, parr. 163; “Blaskic” de 3 de marzo de 2000, *ibid.*, parrs. 74 y 124. TPIY(Apelación) sentencias: “Aleksovski” de 24 de marzo de 2000, *ibid.*, parr. 154; “Celebici” de 20 de febrero de 2001, *ibid.*, parr. 106.

(79) .- Vid. Art. 85.3.

(80) .- Esta interpretación restrictiva se fundamenta en el artículo 49.1 del Protocolo I que limita la expresión “ataque” a

“los actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos”.

Cfr. Art. 49.1. Además el apartado segundo de este mismo artículo precisa que:

Del Estatuto del TPIY y de su jurisprudencia, no es posible extraer una conclusión que nos permita responder a la cuestión planteada, ya que el TPIY ha utilizado el artículo 3(violación de las leyes y usos de la guerra) de su Estatuto para incluir todas las violaciones graves del Derecho internacional humanitario no cubiertas por los artículos 2(violaciones graves de los Convenios de Ginebra) , 4(genocidio) o 5(crímenes de lesa humanidad) del referido Estatuto(81). Tampoco contribuye a despejar estas dudas ni el Proyecto de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, ni el Estatuto del TPI, cuya Comisión Preparatoria no arroja luz sobre el problema en la determinación de los elementos del crimen de guerra(82).

- en un conflicto armado interno.

Al contrario de lo que sucede en el ámbito de los conflictos armados internacionales, las víctimas en el contexto de los conflictos armados internos son todas las afectadas por las hostilidades, con independencia de su relación - amiga o enemiga - con la parte beligerante(83). El Estatuto del TPIR incrimina las violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de 8 de junio de 1977 (Protocolo II) a los Convenios de Ginebra(84), mientras que el Estatuto del TPI

“(l)as disposiciones del presente Protocolo respecto de los ataques (incluidos, por consiguiente los del artículo 85.3) serán aplicable a todos los ataques en cualquier territorio donde se realicen, inclusive el territorio nacional que pertenezca a una Parte en conflicto, pero que se halle bajo el control de una Parte adversa” (el subrayado es nuestro).

Cfr. Art. 49.2. También, vid. *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, SANDOZ, Y, SWINARSKI, C., ZIMMERMAN, B. (editores), Ginebra, CICR, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, parr. 1878.

(81) .- En efecto, el artículo 3 del Estatuto del TPIY destinado a recoger las “violación(es) de las leyes y usos de la guerra” ha sido empleado por el TPIY como una especie de “cajón de sastre” en el que tiene cabida todas las violaciones graves del Derecho internacional humanitario no previstas en los artículos 2, 4 y 5 del Estatuto, y entre éstas entiendo comprendidas las violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Vid. TPIY (Apelación) sentencia “Tadic” de 2 de octubre de 1995, *ibid.*, parr. 91. Precisamente, la mayoría de las veces, cuando el TPIY ha tenido que examinar la aplicación al caso concreto del artículo 3 del Estatuto, ha limitado su examen a las disposiciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Tan sólo en algún caso, el TPIY se ha referido al ámbito de aplicación personal de algunos de los comportamientos incluidos en el “derecho de la Haya” y que se encuentran previstos en el artículo 3 del Estatuto. De estas referencias puntuales parece desprenderse una interpretación amplia del ámbito de aplicación personal de dichas conductas. Vid. TPIY(1ª instancia) sentencia “Blaskic” de 3 de marzo de 2000, *ibid.*, parrs. 180, 186 y 187.

(82) .- Vid. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, pp. 25-39. No obstante, entre las “violaciones graves de las leyes y los usos aplicables a los conflictos armados internacionales”, el Estatuto del TPI recoge conductas en la que se especifica que éstas deben tener como víctimas a los “enemigos” (art. 8.2 b vi, vii, xi, xiv y xv) o a los propios “nacionales” (art. 8.2 b viii y xxvi).

(83) .- Vid. Art. 2 del Protocolo II.

(84) .- Vid. Art. 4.

limita dichas incriminaciones a las violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra(85), especificando además - lo que no hace el Estatuto del TPIR - quienes serían las personas que se quieren proteger con aquella incriminación. Para ello, el Estatuto del TPI reproduce literalmente el contenido del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el cual dispone que:

“ (las) personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa “(86).

No obstante, el TPIR ha precisado que pese a que no se encuentre recogido explícitamente en su Estatuto, las personas que se pretenden proteger al incriminar las violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo II, corresponderían a las que aluden respectivamente el propio artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el artículo 4 del Protocolo II. Para el TPIR, el círculo de personas protegidas en ambos casos es idéntico al considerar ambos preceptos como sinónimos(87), lo que permite concretar este círculo de personas protegidas por los preceptos citados en torno a aquellas que “no participan directamente en las hostilidades”.

Ahora bien, ¿quiénes son las personas que no participan directamente en las hostilidades?. El TPIY ya adelantó que la contestación a esta cuestión dependería de cada caso concreto(88). El TPIR, pese a que también comparte esta opinión(89), ha ido más allá con la intención de concretar quienes formarían parte de este grupo de personas que no participan directamente en las hostilidades. Para ello, el TPIR parte de la premisa según la

(85) .- Vid. Art. 8.2 c).

(86) .- Cfr. Art 8.2 c). En realidad el artículo 8.2 c) del Estatuto del TPI reproduce literalmente lo dispuesto por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

(87) .- Vid. TPIR(1ª instancia) sentencias: “Akayesu” de 2 de septiembre de 1998, *ibid.*, parr. 630; “Rutaganda” de 6 de diciembre de 1999, *ibid.*, parr. 2.4.

(88) .- Para el TPIY,

“ (e) s inútil definir exactamente la línea que separa las personas que participan directamente en las hostilidades de las que no participan. Resultaría suficiente examinar los hechos correspondientes a cada víctima y evaluar si, en cada circunstancia particular, la persona participó directamente en las hostilidades en el momento concreto “.

Cfr. TPIY(1ª instancia) sentencia “Tadic” de 7 de mayo de 1997, *ibid.*, parr. 616. También, vid. TPIY(1ª instancia) sentencias: “Jelusic” de 14 de diciembre de 1999, *ibid.*, parr. 34; “Blaskic” de 3 de marzo de 2000, *ibid.*, parr. 177.

(89) .- Vid. TPIR (1ª instancia) sentencias “Kayishema” de 21 de mayo de 1999, *ibid.*, parr. 181; “Rutaganda” de 6 de diciembre de 1999, *ibid.*, parr. 2.3; “Musema” de 27 de enero de 2000, *ibid.*, parr. 280 in fine.

cual los que no participan directamente en las hostilidades son “todos los civiles”. Sin embargo, la falta de una definición satisfactoria por parte de la normativa internacional de “persona civil”, lleva a que el TPIR considere que pueda entenderse como “persona civil” aquella que “no pertenezca a las fuerzas armadas”. No obstante, el propio TPIR recuerda que debe tenerse en cuenta que “la persona civil” que participa directamente en las hostilidades - entendiéndose por participar directamente en las hostilidades, cometer actos de guerra que por su naturaleza o por su objeto están destinados a atacar al personal o al material de las fuerzas armadas del adversario - puede entrar a formar parte de la categoría de combatiente. Con esta salvedad, podemos concluir con el TPIR que:

“ (...) la Sala entenderá por “persona civil” toda persona que no forme parte de la categoría de autores (...) a saber, los individuos de todos los rangos pertenecientes a las fuerzas armadas bajo el mando militar de una u otra parte beligerante, o los individuos debidamente mandados y considerados para mantener o poner en práctica las fuerzas de guerra en su calidad de responsable o de agente del Estado o depositario de la autoridad pública o representante de facto del Gobierno. La categoría de las personas civiles se encuentra así definida grosso modo, se tratará de apreciar caso por caso si se prueba que una víctima tiene el estatuto de persona civil”(90).

(ii) Los crímenes contra la humanidad.

Ya desde su formulación primigenia en los Estatutos del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y de Tokio, los crímenes contra la humanidad eran cometidos contra “la población civil”(91). Los Estatutos del TPIY, del TPIR y del TPI contienen idéntica mención(92).

El TPIY señaló en una de sus primeras decisiones que con la expresión “población civil” prevista en su Estatuto sólo se pretende aludir al carácter colectivo característico de los crímenes contra la humanidad(93), de tal manera que lo que verdaderamente importa a la hora de identificar quie-

(90) .- Cfr. TPIR (1ª instancia) sentencia “Rutaganda” de 6 de diciembre de 1999, *ibid.*, parr. 2.3. También, vid. TPIR(1ª instancia) sentencia “Musema” de 27 de enero de 2000, *ibid.*, parr. 280.

(91) .- Vid. Art. 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y art. 5c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio.

(92) .- Vid. Art. 5 (TPIY), art. 3 (TPIR).

(93) .- Vid. TPIY(1ª instancia) sentencias: “Tadic” de 7 de mayo de 1997, *ibid.*, parr. 644; “Jelusic” de 14 de diciembre de 1999, *ibid.*, parr. 54

(94) .- Vid. *Ibid.*, parr. 636.

nes son las víctimas de los crímenes contra la humanidad, es determinar si cada víctima en particular puede ser calificada de “persona civil”(94). A estos efectos, podríamos remitirnos a lo que acabamos de exponer en relación con la determinación de la categoría de “persona civil” como víctima de los crímenes de guerra en el contexto de los conflictos armados internos. Sin embargo, el TPIY, nos advierte que:

“(...) esta definición de civiles que figura en el artículo 3 común no es directamente aplicable a los crímenes contra la humanidad porque ésta forma parte de las leyes y costumbres de la guerra y no puede ser aplicada por analogía”(95).

Esto quiere decir que la definición de “persona civil” en tanto que víctima de crímenes contra la humanidad, cuenta con un ámbito de aplicación propio en el contexto de un conflicto armado.

En esta tarea de determinación de las víctimas de los crímenes contra la humanidad, el TPIY reconoce que estas infracciones penales

“(...) pueden ser cometidos contra civiles de la misma nacionalidad que el autor o contra civiles apátridas así como los que tienen una nacionalidad diferente”(96).

Esta posibilidad que supone una diferencia reseñable en relación con los crímenes de guerra cometidos, principalmente, en el curso de un conflicto armado internacional, se ve completada con otra precisión no menos importante, esta vez, para diferenciar - desde el punto de vista de las víctimas - los crímenes contra la humanidad de los crímenes de guerra perpetrados en el marco de un conflicto armado interno. Para el TPIY no sólo son víctimas las “personas que no participan directamente en las hostilidades” - como sostiene el TPIR en su jurisprudencia(97), sino que también pueden considerarse víctimas de un crimen contra la humanidad aquellas personas que sí han participado en las hostilidades, como es el caso de los que han formado parte de un movimiento de resistencia(98).

Para resumir, el TPIY en su sentencia de 3 de marzo de 2000, pronunciada en el asunto “Blaskic” considera que:

(95) .- Cfr. Ibid., parr. 639.

(96) .- Cfr. Ibid., parr. 635.

(97) .- Vid. TPIR(1ª instancia) sentencias: “Akayesu” de 2 de septiembre de 1998, ibid., parr. 583; “Rutaganda” de 6 de diciembre de 1999, ibid., parr. 2.3; “Musema” de 27 de enero de 2000, ibid., parr. 207.

(98) .- Vid. TPIY(1ª instancia) sentencia “Kupreskic” de 14 de enero de 2000, ibid., parr. 549

“(e)l crimen contra la humanidad no concierne solamente a los actos cometidos contra civiles en el sentido estricto del término, sino que engloba igualmente las exacciones perpetradas contra dos categorías de personas: las que pertenecen a un movimiento de resistencia o las que han sido combatientes, con uniforme o no, pero que no han participado en las hostilidades en el momento de la perpetración de los crímenes, ya sea porque éstas han abandonado las fuerzas armadas, porque no portaban armas o porque en definitiva se encontraban fuera de combate, en concreto como consecuencia de sus heridas o por su detención. Además, la situación específica de la víctima en el momento en el que los crímenes son cometidos, más que su estatuto, debe ser tomado en cuenta para determinar su condición de civil. Resulta en definitiva que la presencia de militares, en el seno de la población civil que ha sido objeto de un ataque deliberado, no modifica el carácter civil de ésta”(99).

b) en lo concerniente a los bienes

Los mismos problemas y soluciones que hemos encontrado en el examen de las víctimas de los crímenes de guerra en relación con su persona, podrían reproducirse en este apartado con respecto a los que se plantean con los bienes; nos situemos ya sean tanto en el contexto de un conflicto armado internacional como interno, o bien las infracciones penales correspondientes pertenezcan al “derecho de Ginebra” o al de “la Haya”(100).

(99) .- Cfr. TPIY(1ª instancia) sentencia “Blaskic” de 3 de marzo de 2000, *ibid.*, parr. 214.

(100) .- Vid. Por lo que respecta a los conflictos armados internacionales: (i) violaciones del “derecho de Ginebra” en relación con de bienes civiles (Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, art. 6b); Convenios de Ginebra, art. 50 (I), art. 51(II), art. 147(IV); Estatuto del TPIY, art. 3e), Estatuto del TPI, art. 8.2b) xvi y Proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, art. 20e-v); bienes culturales (Convenio de la Haya de 14 de mayo de 1954, sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, art. 28; Estatuto del TPIY, art. 3d) (ii) violaciones del “derecho de la Haya” en relación con bienes civiles (Estatuto del TPI, art. 8.2 b) ii y art. 8.2 b iv); bienes culturales (Convenio de la Haya de 14 de mayo de 1954, sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, art. 4.1 y 4; Protocolo I, art. 85.4; Estatuto del TPIY, art. 3d) y Estatuto del TPI, art. 2.8 b, ix). Por lo que respecta a los conflictos armados internos: (i) violaciones del “derecho de Ginebra” en relación con bienes civiles (Estatuto del TPIR, art. 4f; Estatuto del TPI, art. 8.2 d v) (ii) violaciones del “derecho de la Haya” en relación con bienes culturales (Estatuto del TPI, art. 8.2 e iv).

A los efectos perseguidos en estas páginas, bastaría con señalar la existencia de una diferencia crucial entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad en lo que concierne a los bienes. Los ataques dirigidos contra éstos tan sólo puede constituir un crimen de guerra, pero no un crimen contra la humanidad. En efecto, si examinamos los distintos textos internacionales en los que aparecen recogidos las distintas conductas que pueden dar lugar a un crimen contra la humanidad, podremos constatar que no aparecen entre éstas los ataques a los bienes(101).

Sin embargo, el TPIY puso de manifiesto en su sentencia de 7 de mayo de 1997 relativa al asunto “Tadic”, que algunas decisiones del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg así como de distintas jurisdicciones nacionales, admitían la posibilidad de que los atentados contra los bienes pudiesen ser constitutivos de crímenes contra la humanidad(102). Algunos años después, el TPIY aprovechó todos estos precedentes para afirmar en su sentencia de 3 de marzo de 2000 acerca del asunto “Blaskic”, que los ataques contra bienes podría también formar parte de las “persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos” a las que se refiere el Estatuto como crimen contra la humanidad(103). Así, el TPIY considera

“(q)ue las persecuciones pueden manifestarse de otro modo que no sea mediante atentados contra la persona humana, (...). Como el Fiscal sostiene en el acta de acusación contra el acusado, la confiscación o la destrucción de viviendas o de empresas privadas, de edificios simbólicos o de medios de subsistencia pertenecientes a la población musulmana de Bosnia-Herzegovina pueden ser calificados de actos de persecución”(104).

Por este motivo, el TPIY concluye

(101) .- Tan sólo el Convenio internacional sobre la represión y castigo del crimen de apartheid de 30 de noviembre de 1973, prevé como constitutivo del crimen de apartheid la adopción de medidas

“(...) incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos” (el subrayado es nuestro).

Cfr. Art. 2 d).

(102) .- Vid. TPIY(1ª instancia) sentencia “Tadic” de 7 de mayo de 1997, *ibid.*, parr. 707.

(103) .- Vid. TPIY(1º instancia) sentencia “Blaskic” de 3 de marzo de 2000, *ibid.*, parrs. 228-231.

(104) .- Cfr. *Ibid.*, parr. 227.

“(...) que el crimen de “persecución” engloba los atentados a la integridad física y mental y a la libertad individual así como actos aparentemente menos graves que afectan, por ejemplo, a los bienes, siempre que las personas que han sido víctimas hayan sido elegidas especialmente por motivos relativos a su pertenencia a una comunidad determinada”(105).

Con ello se corrigen en parte la diferencia entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad en este punto concreto. Continúa siendo cierta la idea de que los ataques contra los bienes sólo pueden constituir un crimen de guerra, pero tampoco debe dejarse de tener en cuenta que estos ataques en determinadas circunstancias - como aquellas en las que existen una “persecución” contra un colectivo concreto - pueda constituir un crimen contra la humanidad.

IV. EL AMBITO DE APLICACIÓN DE LAS INFRACCIONES *RATIONE TEMPORIS.*

En principio, una conducta considerada como crimen de guerra o crimen contra la humanidad está sujeta a los límites temporales de la norma jurídica en la que se encuentre reconocida. El respeto del principio “nullum crimen sine lege” exige que la infracción penal imputable a la persona responsable de la misma, estuviese establecida por una norma jurídica en vigor en el momento en el que aquella infracción penal hubiese sido cometida.

Sin embargo, en el contexto del Derecho internacional, la norma jurídica no tiene por qué ser necesariamente convencional sino que las prohibiciones penales también pueden tener un origen consuetudinario. Así, por ejemplo, el TPIY ha afirmado en su sentencia de 16 de noviembre de 1998 sobre el asunto “Celebici”, que en relación con su competencia material

“(r) resulta obvio que el contenido material sujeto a la jurisdicción del Tribunal está constituido por provisiones de derecho internacional. De lo anterior resulta, por tanto, que puede recurrirse a las distintas fuentes de derecho internacional enumeradas en el artículo 38 del Estatuto del TIJ, especialmente convenios internacionales, costumbre y principios generales del derecho, así

(105) .- Cfr. Ibid., parr. 233.

(106) .- Cfr. TPIY(1ª instancia) sentencia “Celebici” de 16 de noviembre de 1998, ibid., parr. 414.

como otras fuentes subsidiarias tales como las decisiones judiciales y las obras de los juristas”(106).

Ahora bien, tal y como ya hemos tenido la ocasión de señalar, una cosa es que la infracción penal se encuentre prevista en un norma internacional tanto convencional como consuetudinaria - con lo quedaría a salvo el principio de “*nullum crimen sine lege*” - y otra cuestión muy distinta son los límites competenciales a los que puedan verse sometidas las jurisdicciones encargadas de enjuiciar y condenar a los responsables de estas infracciones penales. Y ello, porque tal y como advierte el TPIY en la sentencia antes referida,

“(su) Estatuto no crea el derecho sustantivo, sino que tan sólo proporciona un tribunal y un mecanismo para la ejecución del derecho internacional humanitario existente”(107).

Como es sabido, el enjuiciamiento y condena de los responsables de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad es un cometido de las jurisdicciones estatales. Esta labor ha sido o es llevada a cabo excepcionalmente por jurisdicciones internacionales. Así ocurrió en su día con los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y Tokio, y sucede en la actualidad con el TPIY y el TPIR. Tan sólo el proyectado TPI aspira a competir con carácter permanente con las jurisdicciones estatales en el conocimiento de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad.

Todas estas jurisdicciones internacionales conocieron, conocen y conocerán de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad que hubiesen sido perpetrados en un periodo temporal determinado, el cual suele aparecer reflejado en sus propios Estatutos(108). Sin embargo, estos mismos Estatutos - respecto de las infracciones penales que entran dentro de ese intervalo temporal - no suelen prever limite temporal alguno para enjuiciar y castigar a sus responsables. Este silencio, a nuestro entender, debe ser interpretado en favor de la discutida imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, de la que, aun hoy, se sigue poniendo en duda(109). No obstante, debemos reconocer que el TPIY y el TPIR no se ha pronunciado por el momento en relación con esta

(107) .- Cfr. *Ibid.*, parr. 417.

(108) .- Vid. TPIY (art. 8); TPIR (art. 7); TPI(art. 11.1).

(109) .- Ciertamente existen algunos convenios internacionales relativos a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad como el convenio de Naciones Unidas de 26 de noviembre de 1968 o el convenio del Consejo de Europa de 25 de enero de 1974. Sin embargo, por el número de Estados que son partes, sobre todo del primer convenio, no puede deducirse que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad constituya actualmente una norma consuetudinaria de Derecho internacional.

cuestión, por lo que no podemos conocer cuales serían sus opiniones al respecto, salvo las que parecen deducirse de los propios hechos. Tan sólo el Estatuto del TPI ha establecido con absoluta rotundidad que:

“(1)os crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”(110).

Así pues, de lo dicho en este apartado, no se observa ninguna especialidad que permita diferenciar los crímenes de guerra de los crímenes contra la humanidad en lo concerniente a sus respectivos ámbitos de aplicación *ratione temporis*.

CONCLUSIONES

A lo largo de las páginas precedentes hemos podido comprobar que pese a las dudas originarias, hoy en día puede afirmarse sin cautelas que los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad constituyen dos categorías jurídicas autónomas. Sin embargo, pese a que esta autonomía debe ser admitida sin paliativos, también se observa una cierta tendencia a la coincidencia en la caracterización de estas dos infracciones penales.

En efecto, el examen de la jurisprudencia del TPIY y del TPIR nos ha permitido confirmar esta tendencia a la identificación de los caracteres que definen a los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Tanto en un caso como en el otro, existen una serie de aspectos que le son comunes por el mero hecho de tratarse en ambos casos de infracciones penales, como sucede, por ejemplo, con quienes pueden ser responsables de su comisión (ámbito de aplicación *ratione personae*), o bien cuales son los efectos que se derivan de dicha comisión en el tiempo (ámbito de aplicación *ratione temporis*). Sin embargo, con la ayuda de los pronunciamientos del TPIY y del TPIR, hemos descubierto que junto a los aspectos a los que nos acabamos de referir existen otros que sí resultan en cambio controvertidos. Así, y en contra de lo que se venía sosteniendo, un solo acto cometido por un solo infractor contra una sola víctima no tiene por qué constituir únicamente un crimen de guerra sino que también puede constituir un crimen contra la humanidad (ámbito de aplicación *ratione materiae*). Asimismo, tampoco resulta cierta la creencia según la cual los crímenes contra la humanidad son más graves que los crímenes de guerra, sino que por el contrario, la gravedad de cualquiera de estas dos infracciones penales va a depender de las circunstancias de cada caso concreto, independientemente de que nos encontremos ante un crimen de

(110) .- Cfr. Art. 29.

guerra o ante un crimen contra la humanidad (ámbito de aplicación *ratione materiae*).

Sin embargo, pese a la existencia de esta tendencia a la identificación de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, la autonomía de estas dos infracciones penales encuentra su justificación en la permanencia de una serie de aspectos que permiten diferenciar a ambas categorías jurídicas.

En general, puede afirmarse que los crímenes de guerra sólo pueden ser cometidos en el contexto de un conflicto armado tanto internacional como interno, mientras que los crímenes contra la humanidad no se encuentran limitados por esta restricción (ámbito de aplicación *ratione contextus*). No obstante este primer criterio, resulta evidente que los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra pueden coincidir en el contexto de un conflicto armado, lo que puede dificultar en la práctica la diferenciación de un crimen de guerra de un crimen contra la humanidad en estas circunstancias.

Ahora bien, del examen de la jurisprudencia del TPIY y del TPIR puede deducirse un segundo criterio que, bajo nuestro punto de vista, resulta crucial para poder distinguir un crimen de guerra de un crimen contra la humanidad, independientemente de la situación en la que nos encontremos. Según este criterio, las conductas constitutivas de un crimen de guerra tienen que estar vinculadas únicamente a la existencia de un conflicto armado, mientras que por el contrario, las que integran un crimen contra la humanidad deben formar parte necesariamente de un cuadro de violaciones colectivas, ya sean éstas sistemáticas o masivas (ámbito de aplicación *ratione materiae*). Así puede explicarse que un solo acto cometido por un solo infractor contra una sola víctima puede constituir tanto un crimen de guerra como un crimen contra la humanidad. El criterio para calificarlo como una u otra infracción penal estriba en si el acto se enmarca en el conjunto de actuaciones que dan lugar a un conflicto armado (crimen de guerra) o bien en las de un ataque colectivo a la población (crímenes contra la humanidad).

Aún así, podrá considerarse que pueden existir casos en los que la calificación de un crimen de guerra y de un crimen contra la humanidad pueda confluir en una misma conducta. El TPIY y el TPIR apunta en su jurisprudencia a un tercer criterio decisivo que puede ayudar a distinguir un crimen de guerra de un crimen contra la humanidad cualquiera que sea el contexto en el que nos situemos. Nos referimos a las víctimas de estas dos infracciones penales. Por lo que concierne a las personas, mientras que tan

sólo pueden considerarse víctimas de crímenes de guerra algunas categorías de estas personas en concretas circunstancias (conflictos armados internacionales) o aquellas que no participan en las hostilidades (conflictos armados internos), las víctimas de los crímenes contra la humanidad lo constituyen todas aquellas personas que no participan en las hostilidades así como algunas categorías de aquellas que si forman parte de estas hostilidades (ámbito de aplicación *ratione personae*). Esto significa que, en lo que afecta a la persona, las víctimas de los crímenes contra la humanidad lo constituyen un grupo completamente más amplio que el de los crímenes de guerra cometidos en un conflicto armado internacional y relativamente más amplio que los crímenes de guerra cometidos en un conflicto armado interno. Por el contrario, cuando lo que se afecta son los bienes de la víctima, los ataques perpetrados contra tales bienes únicamente pueden ser considerados como crímenes de guerra, y tan sólo excepcionalmente, como un crimen contra la humanidad.

Por último, el TPIY y el TPIR coinciden en señalar un cuarto criterio diferenciador de los crímenes de guerra respecto de los crímenes contra la humanidad. Tanto uno como otro consideran que las conductas constitutivas de crímenes contra la humanidad deben obedecer a la existencia de una política o plan organizada o diseñada por entes o grupos tanto públicos como privados, lo que no es requerido para los crímenes de guerra (ámbito de aplicación *ratione personae*). Sin embargo, insistimos en que este criterio diferenciador, en contra de lo que sucede con el resto de los señalados, no forma parte de los elementos constitutivos de los crímenes contra la humanidad, sino que tan sólo debería ser considerado como un elemento indicativo de la existencia de dicho crimen; lo contrario nos llevaría a condicionar o limitar las conductas que en razón de la concurrencia de otros elementos constitutivos, deberían ser consideradas como crímenes contra la humanidad. No obstante, la jurisprudencia de ambas jurisdicciones internacionales no es demasiado diáfana sobre esta cuestión.