



Consejo Económico
y Social

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1997/29
28 de mayo de 1997

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
49º período de sesiones
Tema 11 c) del programa provisional

EXAMEN DE LOS NUEVOS ACONTECIMIENTOS OCURRIDOS EN LAS ESFERAS
DE QUE SE HA OCUPADO O PUEDA OCUPARSE LA SUBCOMISION

Reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los
derechos humanos perpetradas por orden de los gobiernos o con
su aprobación como crímenes internacionales

Documento ampliado de trabajo presentado por el Sr. Stanislav Chernichenko
de conformidad con la decisión 1996/116 de 29 de agosto de 1996 de la
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección
a las Minorías

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 14	3
I. CRIMENES INTERNACIONALES COMO CATEGORIA ESPECIAL Y VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL	15 - 32	6
A. Definición y tipos de crímenes internacionales	15 - 18	6
B. Crímenes contra el derecho internacional	19 - 26	9
C. Relación entre los crímenes internacionales y los crímenes contra el derecho internacional	27 - 32	13

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
II. CRIMENES Y VIOLACIONES INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS	33 - 56	16
A. Clasificación de las violaciones de los derechos humanos	33 - 44	16
B. Violaciones de los derechos humanos reconocidas como crímenes internacionales	45 - 48	21
C. El problema de reconocer ciertos tipos de violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales	49 - 56	23
III. RESPONSABILIDAD POR LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS RECONOCIDAS COMO CRIMENES INTERNACIONALES .	57 - 71	26
A. Relación entre la responsabilidad del Estado y la de los individuos por violaciones de los derechos humanos	57 - 63	26
B. Efectividad de la responsabilidad por violaciones de derechos humanos reconocidas como crímenes internacionales	64 - 71	30
IV. CONCLUSIONES	72 - 73	33
<u>Anexo.</u> Proyecto de declaración sobre el reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por órdenes de un gobierno o con su aprobación como crímenes internacionales		35

INTRODUCCION

1. En el 44° período de sesiones de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, el Sr. Stanislav Chernichenko presentó un documento de trabajo (E/CN.4/Sub.2/1992/51), de fecha 13 de agosto de 1992, en relación con el tema 6 del programa, titulado "Cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluso la política de discriminación racial y de segregación y la política de apartheid, en todos los países y territorios coloniales y dependientes: informe de la Subcomisión conforme a la resolución 8 (XXIII) de la Comisión de Derechos Humanos". En dicho documento se propuso que, para perfeccionar el fundamento jurídico internacional de la cooperación internacional en la esfera de los derechos humanos y, en particular, para aumentar la eficacia de la lucha contra la violación de los derechos humanos, la Subcomisión estudiase la posibilidad de elaborar un proyecto de declaración en el sentido de que las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por orden de los gobiernos o con su aprobación constituyen crímenes internacionales.
2. Dado que la Subcomisión no tuvo tiempo suficiente para examinar el documento de trabajo E/CN.4/Sub.2/1992/51, el 27 de agosto de 1992, en su 35ª sesión, adoptó sin votación la decisión 1992/109, en la que autorizó al Sr. Chernichenko a que presentara un documento de trabajo más detallado sobre el asunto que, entre otras cosas, contuviera disposiciones que pudieran incluirse en una declaración apropiada y resolvió examinar la cuestión en su 45° período de sesiones dentro del tema 4 del programa, titulado "Examen de los nuevos acontecimientos ocurridos en las esferas de que se ha ocupado la Subcomisión".
3. El Sr. Chernichenko presentó un documento de trabajo titulado "Definición de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales" (E/CN.4/Sub.2/1993/10 y Corr.1), a la Subcomisión en su 45° período de sesiones, de conformidad con su decisión 1992/109. Tras un breve debate, la Subcomisión, en la resolución 1993/30, expresó su reconocimiento al Sr. Chernichenko por su documento de trabajo y decidió recomendar a la Comisión de Derechos Humanos que lo nombrara Relator Especial encargado de elaborar un informe, titulado "Reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por orden de los gobiernos o con su aprobación como crímenes internacionales".
4. La Comisión de Derechos Humanos, en su 50° período de sesiones, adoptó la decisión 1994/103, en la que decidió pedir a la Subcomisión que reconsiderara sus decisiones de recomendar los nuevos estudios y esfuerzos conexos, inclusive el informe antes mencionado. La Comisión decidió también que era innecesario o prematuro adoptar cualquier decisión sobre esos estudios y esfuerzos conexos, y pidió a la Subcomisión que presentara sus recomendaciones a la Comisión en su 51° período de sesiones.
5. En el 46° período de sesiones, la Subcomisión, en la resolución 1994/28, teniendo en cuenta la decisión 1994/103 de la Comisión de Derechos Humanos,

pero considerando que la preparación de ese informe era muy importante y oportuna, decidió recomendar a la Comisión que nombrara al Sr. Chernichenko Relator Especial.

6. La Comisión, en su 51º período de sesiones, en la decisión 1995/111, pidió a la Subcomisión que, teniendo presente la labor realizada por otros órganos de las Naciones Unidas sobre esta cuestión, considerase de nuevo su recomendación de nombrar un relator especial encargado de elaborar un informe sobre el reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por los gobiernos o con su aprobación como crímenes internacionales.

7. La Subcomisión, en su 47º período de sesiones, en la resolución 1995/22, teniendo en cuenta la decisión 1995/111 de la Comisión, reiteró su recomendación de que la Comisión nombrara al Sr. Chernichenko Relator Especial.

8. En su 51º período de sesiones, en la decisión 1996/105, la Comisión, tomando nota de la resolución 1995/22 de la Subcomisión, teniendo presente la labor de otros órganos de las Naciones Unidas acerca de esta cuestión, en particular la de la Comisión de Derecho Internacional, y consciente de que era preciso evitar duplicaciones innecesarias, decidió aplazar la decisión acerca de la presentación al Consejo Económico y Social del proyecto de decisión de la Subcomisión por el que se autorizaba la preparación de un informe sobre el reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales, a fin de poder tener en cuenta la labor de otros órganos de las Naciones Unidas en esta esfera, incluida la Comisión de Derecho Internacional.

9. El 29 de agosto de 1996, la Subcomisión, en la decisión 1996/116, convencida de que un documento de trabajo ampliado sobre la cuestión contribuiría a una mejor comprensión del asunto y no interferiría con la labor de otros órganos de las Naciones Unidas, decidió pedir al Sr. Chernichenko que preparara, sin que ello tuviera consecuencias financieras, un documento de trabajo ampliado que se titularía "Reconocimiento de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por orden de los gobiernos o con su aprobación como crímenes internacionales" y presentara el documento ampliado de trabajo a tiempo para que la Subcomisión lo examinara en su 49º período de sesiones.

10. Los esfuerzos para combatir las violaciones más peligrosas de los derechos humanos requieren afinar más el derecho internacional en esta esfera. No hay duda de que las violaciones más peligrosas son las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos. Además, entre éstas representan una amenaza particular las perpetradas por órdenes de los gobiernos o de alguna manera aprobadas por ellos. Las violaciones de los derechos humanos de esta categoría se consideran actos del Estado en cuyo nombre esos gobiernos desempeñan sus funciones. La violación por los Estados de la obligación de respetar y observar esos derechos constituye una violación del principio del respeto de los derechos humanos, que es uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo.

Incumbe al Estado garantizar el respeto de los derechos humanos, ya que tiene en sus manos el poder verdadero. Si actúa de otra manera, infringe el ordenamiento jurídico internacional. Se reconoce cada vez más el hecho de que la humanidad constituye una sola unidad que no puede permanecer indiferente ante una amenaza de ninguna de sus partes integrantes. En definitiva, las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos en cualquier parte del mundo son una amenaza para la humanidad en general. Su eliminación o prevención depende de los esfuerzos de la comunidad internacional. La humanidad no puede protegerse por sí misma. Actúa a través de la comunidad de Estados. Una amenaza para ella es evidentemente mucho mayor si la plantea una de las partes integrantes de la comunidad internacional, a saber, un Estado.

11. Varias violaciones graves del derecho internacional e infracciones del orden jurídico internacional se han considerado crímenes internacionales. Entre ellas figuran algunas violaciones de los derechos humanos por los Estados. Sin embargo, subsiste la cuestión de si todas las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos cometidas por orden de los gobiernos o aprobadas por ellos pueden considerarse crímenes internacionales. Está surgiendo una tendencia a reconocerlas como crímenes internacionales. Sin embargo, hay que dar un paso más. Ese reconocimiento no sólo crearía un fundamento jurídico general para resolver varias cuestiones relacionadas con la responsabilidad de los Estados que cometen esas violaciones, sino que desempeñaría además una función significativa como medida preventiva. También ofrecería en el futuro la posibilidad de definirla en términos más específicos, creando gradualmente un fundamento convencional para regular esas cuestiones con más detalle.

12. Durante el debate del documento de trabajo E/CN.4/Sub.2/1993/10 por la Comisión, se hicieron varias observaciones y recomendaciones que, a juicio del autor de este estudio, merecen especial atención. Se señaló que debería hacerse un esfuerzo para establecer un nexo entre la responsabilidad de los gobiernos y la responsabilidad personal de quienes violan los derechos humanos. También se señaló que deberían aclararse los términos empleados. Al mismo tiempo, se destacó que frecuentemente las violaciones graves de los derechos humanos las perpetran entidades no gubernamentales, grupos terroristas, etc. A este respecto se mencionó la importancia de idear un mecanismo internacional apropiado y se opinó que deberían tenerse en cuenta los resultados de la labor de la Comisión de Derecho Internacional. Se señaló también a la atención que los crímenes internacionales podrían ser perpetrados por Estados no sólo por órdenes de sus gobiernos sino de conformidad con decisiones de otros poderes del Estado, por ejemplo el poder legislativo y el poder judicial.

13. En el presente documento, se examina la cuestión de los crímenes internacionales como categoría especial de violaciones del derecho internacional. Precisamente a este respecto deben aclararse los términos utilizados, ya que a veces la misma expresión como "crímenes internacionales" se emplea para calificar actos de los Estados, de los individuos o de entidades no gubernamentales. Luego se examina la cuestión del reconocimiento de ciertos tipos de violaciones de los derechos humanos

como crímenes internacionales. Algunos ya han sido considerados crímenes internacionales. Otros aún no han sido designados como tales, aunque la lógica de la vida internacional y su carácter particularmente peligroso requiere que lo sean. Por esta razón, deben clasificarse las violaciones de los derechos humanos. En el presente documento se trata también la cuestión de la responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos considerados crímenes internacionales. Sin embargo, el autor del estudio no tiene que hacer un análisis detallado de esta cuestión, ya que el problema de la responsabilidad de los Estados lo está estudiando la Comisión de Derecho Internacional. Ello no obstante se trata en este documento de trabajo en la medida en que guarda relación con el carácter especial de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos, y en particular con la cuestión de la responsabilidad individual por esas violaciones. El reconocimiento de una categoría determinada de violaciones de derechos humanos como crimen internacional es requisito previo para el desarrollo del mecanismo internacional apropiado, pero un estudio detallado de la cuestión podría ser objeto de un estudio separado. En este documento sólo se examinarán sus aspectos más destacados.

14. En el presente documento se refleja la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el "Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales" preparado por el Sr. Theo van Boven, que fue examinado por la Comisión, junto con el estudio sobre la impunidad preparado por el Sr. L. Joinet y el Sr. E. H. Guissé. El presente estudio se basa en las ideas expuestas en el documento de trabajo E/CN.4/Sub.2/1993/10. El autor se propone formular varios conceptos generales conducentes al desarrollo ulterior de la normativa internacional de derechos humanos. Por tanto, tratará de evitar en lo posible mencionar ejemplos que pudieran conducir a la politización del presente estudio.

I. CRIMENES INTERNACIONALES COMO CATEGORIA ESPECIAL Y VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL

A. Definición y tipos de crímenes internacionales

15. La división de las violaciones del derecho internacional en crímenes internacionales y otras infracciones del derecho internacional apareció después de la segunda guerra mundial. Los crímenes internacionales son las violaciones más graves del derecho internacional, pues producen una pérdida a toda la comunidad internacional o constituyen una amenaza para ella. A veces se definen como violaciones del derecho internacional que amenazan a la existencia de los Estados o naciones. Esta es una de las posibles variantes de la amenaza a la comunidad internacional en conjunto, dado que la amenaza a la existencia de cualquier miembro de la comunidad internacional en el mundo contemporáneo se considera una amenaza a toda la comunidad. Los crímenes internacionales constituyen un incumplimiento de una obligación erga omnes, esto es, dan fundamento para que el Estado infractor responda no sólo ante cualquier Estado que haya sufrido directamente a causa de estos actos, sino

ante cualquier otro Estado. Al propio tiempo, no todos los incumplimientos de una obligación erga omnes se pueden considerar crimen internacional. El factor decisivo que permite considerar la violación de una obligación internacional como crimen internacional es el bien vulnerado, en este caso los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Como un crimen internacional es una violación del derecho internacional, evidentemente sólo un sujeto de ese derecho puede cometerlo. Aunque, en teoría, el crimen internacional puede ser perpetrado por cualquier sujeto del derecho internacional, en la práctica sólo puede ser cometido por un Estado.

16. No existe una definición oficialmente reconocida de crimen internacional, ni tampoco una lista oficialmente aceptada de los actos de Estado que pueden considerarse crímenes internacionales. Sin embargo, en la doctrina hay consenso en que carece de sentido tratar de elaborar una lista exhaustiva. Aunque fuera posible, no sería apropiado hacerlo en la actualidad, pues el derecho internacional se encuentra en proceso de evolución y no puede descartarse la necesidad de agregar otros crímenes a la lista. El ahora bien conocido artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que fueron aprobados provisionalmente en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional sobre la base del informe del profesor R. Ago, da la siguiente definición de crimen internacional y sus formas más típicas:

"2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.

3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:

a) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;

b) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;

c) De una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid;

d) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares." ¹

17. Las disposiciones del artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados han tenido un considerable influjo en la doctrina. Están redactadas de forma tal que dan una idea suficientemente completa de lo que se entiende por crimen internacional y de qué violaciones de derecho internacional pueden considerarse crímenes internacionales. El artículo 19 dice, primero, que crimen internacional es el hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional; segundo, que esa violación va dirigida contra intereses fundamentales de la comunidad internacional; y, tercero, que es considerada particularmente grave como crimen por la comunidad internacional en su conjunto. En cierta medida el término "crimen internacional" es metafórico, ya que supone la violación del derecho internacional y no del derecho penal. La palabra "crimen" en este contexto destaca la gravedad de la violación. El artículo 19 contiene una lista no de tipos sino de categorías de infracciones de obligaciones internacionales que pueden asimilarse a crímenes internacionales. Se dan como ejemplos tipos de crímenes internacionales (agresión, genocidio, etc.). Esto indica que es inadecuado e incluso imposible elaborar una lista completa y exacta de crímenes internacionales.

18. Varias cuestiones relacionadas con el concepto de crimen internacional han suscitado controversias que aún subsisten. Esas cuestiones fueron examinadas detalladamente por la Comisión de Derecho Internacional, y evidentemente sería inadecuado insistir en ellas, ya que ello sería invadir el terreno de la Comisión. Tampoco convendría abordar un examen más detallado de ellas, ya que ello podría desviar la atención del problema central. Como quiera que se entienda el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la atención debe centrarse en las cuestiones que no suscitan objeciones o dudas o que suscitan muy pocas. Por ejemplo, se considera prácticamente indudable que las violaciones de derecho internacional se subdividen en crímenes internacionales y violaciones ordinarias de ese derecho. También es difícil cuestionar la idea de que los crímenes internacionales son infracciones de obligaciones internacionales erga omnes. No hay duda de que los crímenes internacionales no sólo son infracciones de obligaciones erga omnes, sino una de las más graves contra la comunidad internacional en conjunto. Nadie cuestiona el hecho de que crímenes internacionales han sido cometidos o puedan ser cometidos por los Estados. Es evidente que no existe una lista generalmente aceptada de crímenes internacionales. También cabe señalar que hay acuerdo general en qué tipos de violaciones de derecho internacional pueden considerarse crímenes internacionales sólo respecto de ciertos tipos de esos crímenes (la agresión y el genocidio, por ejemplo). El artículo 19, al enumerar las diversas categorías de violaciones del derecho internacional que pueden considerarse crímenes internacionales, ofrece orientación general. Sin embargo, la experiencia práctica indica que determinados tipos de crímenes internacionales mencionados en el artículo 19 han de especificarse con más detalle (contaminación masiva de la atmósfera o de los mares, por ejemplo) o describirse con más precisión en el contexto de las circunstancias efectivas (apartheid). En la actualidad, por ejemplo, las denominadas políticas de "limpieza étnica" podrían incluirse entre los crímenes internacionales.

B. Crímenes contra el derecho internacional

19. Además del término "crimen internacional", han alcanzado amplia difusión expresiones tales como "crímenes contra el derecho internacional", "crímenes previstos por el derecho internacional" y "crímenes de carácter internacional". La expresión "crímenes contra el derecho internacional" se empleó en la sentencia del Tribunal de Nuremberg, en la que se declaró que "los crímenes contra el derecho internacional los cometen hombres, no entidades abstractas". La expresión "delito de derecho internacional" aparece en el artículo 1 de la Convención para la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948. Figura también en el enunciado de varios principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y reflejados en su sentencia, que fueron formulados en el segundo período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y presentado a la Asamblea General. El término "crímenes de carácter internacional" también se utiliza, a veces respecto de prácticas tales como la piratería y la trata de esclavos. Con bastante frecuencia los términos "crímenes contra el derecho internacional", "delitos de derecho internacional" y "crímenes de carácter internacional" se consideran sinónimos.

20. Varios acuerdos internacionales, muchas resoluciones de organizaciones internacionales y otros instrumentos hablan de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes contra la paz. Inicialmente esta terminología surgió a propósito de entregar a la justicia a los principales criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje en 1945. Los siguientes actos, reconocidos como crímenes y comprendidos dentro de la jurisdicción del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg figuraban en el artículo 6 de su Estatuto:

- "a) Crímenes contra la paz, a saber, la planificación, preparación, iniciación o realización de una guerra de agresión o de una guerra en violación de tratados, acuerdos o compromisos internacionales; la participación en un plan conjunto o conspiración para la realización de cualquiera de los actos mencionados.
- b) Crímenes de guerra, a saber, violaciones de las leyes o costumbres de la guerra. Entre esas violaciones se incluyen, sin que la lista sea taxativa, el asesinato, maltrato o confinamiento a trabajo forzado o con cualquier otro propósito de la población civil de un territorio ocupado o que se encuentre en él; el asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o de personas que estén a bordo de naves en los mares; el asesinato de rehenes, el pillaje de bienes públicos o privados, la destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas y su devastación no justificada por necesidades militares.
- c) Crímenes de lesa humanidad: el asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos para cometer cualquier crimen que sea de la competencia del Tribunal o en

relación con ese crimen, implique o no el acto una violación del derecho interno del país donde se haya cometido."

El artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 26 de noviembre de 1968, comprende bajo ese título los siguientes crímenes:

"a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra.

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos."

El 3 de diciembre de 1973, la Asamblea General aprobó la resolución 3074 (XXVIII), titulada "Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad". La resolución no revela la naturaleza de esos crímenes sino que se limita a denunciarlos. El párrafo 7 de la resolución menciona también los crímenes contra la paz, además de los crímenes de guerra o los crímenes de lesa humanidad. Evidentemente la denominación más general para esos crímenes sería la de "crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad". La Comisión de Derecho Internacional está examinando el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y, en sus deliberaciones, ha tenido en cuenta los diversos acuerdos, resoluciones e incluso proyectos internacionales sobre esta cuestión (los Principios de Nuremberg, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la definición de la agresión, etc.).

21. Pueden formularse objeciones a cualquiera de las formulaciones utilizadas en los acuerdos y resoluciones sobre crímenes contra el derecho internacional, como también es posible no estar de acuerdo con que se incluyan determinados crímenes en el proyecto de código. Sin embargo, no cabe duda de la existencia de crímenes contra el derecho internacional. También hay acuerdo general en qué tipos de actos más o menos están comprendidos en este concepto. Debe señalarse que siempre que se hace referencia a crímenes contra el derecho internacional (delitos de derecho internacional) se trata de actos de individuos, que actúan a título oficial o

como personas privadas. El artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg dice lo siguiente:

"El Tribunal establecido... para el procesamiento y castigo de los mayores criminales de guerra de los países del Eje europeo será competente para enjuiciar y castigar a quienes, actuando a título personal o como miembros de organizaciones en interés de los países del Eje europeo, hayan cometido cualquiera de los crímenes siguientes."

Un ejemplo lo ofrecen los principios de derecho internacional, reconocidos por el Estatuto del Tribunal Internacional y reflejados en su sentencia, que fueron aprobados por la Comisión de Derecho Internacional. El principio I está concebido en los siguientes términos: "Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción". El artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio dice que: "Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares".

22. Sería lógico sacar varias conclusiones basadas en el análisis de estos instrumentos. En primer lugar, comparando los términos "crímenes contra el derecho internacional", "delito de derecho internacional", "crímenes contra la paz", "crímenes de guerra", "crímenes contra la humanidad" y "crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", puede decirse que su efecto jurídico en el contexto de estos instrumentos es el mismo, a saber, en todos los casos se refieren a actos de individuos. En segundo lugar, esto es lo que los distingue principalmente de los actos previstos en el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Los actos enumerados en el artículo 19 son actos de los Estados. Esta distinción se examinará detalladamente más tarde. En tercer lugar, sólo aquellos actos de particulares que son considerados crímenes por la comunidad internacional, en su totalidad o como parte de ellos, se consideran crímenes contra el derecho internacional. Esto significa reconocer el hecho de que los Estados deben combinar sus esfuerzos para combatirlos. El concepto de crímenes contra el derecho internacional es más amplio que el de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los dos conceptos sólo coinciden en cierta medida. Los individuos pueden cometer actos que, según el derecho internacional, sean tan peligrosos que se consideren crímenes que requieran los esfuerzos combinados de los Estados para hacerlos frente, tales como los crímenes contra el derecho internacional que, no obstante, no son tan peligrosos como para incluirlos bajo la denominación de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión de Derecho Internacional, al adoptar el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en 1996, señaló que la inclusión de ciertos crímenes en el código no modifica la calificación de otros crímenes en derecho internacional ².

23. El término "crimen internacional" a veces se utiliza en los estudios sobre el tema para designar tanto los actos de los Estados como los de los individuos. Es decir, en el segundo caso, el término comprende a juicio de algunos autores, los crímenes contra el derecho internacional (delitos de

derecho internacional, etc.). Ese término, en sentido amplio, es habitualmente utilizado por los expertos en derecho penal internacional. Estos lo incluyen en la lista de crímenes internacionales junto con la agresión y el apartheid, los actos de piratería contra la seguridad de las comunicaciones aéreas, etc.³. Es fácil observar que algunos de estos actos solamente pueden ser cometidos por Estados o principalmente por Estados, en tanto que otros son cometidos principalmente por individuos. La agresión propiamente dicha, no su preparación o la orden de lanzarla, etc., es sin duda un acto de Estado. La piratería, con excepción de la llamada piratería de Estado, es invariablemente un acto de individuos.

24. Los actos de Estados y los actos de individuos que constituyen una amenaza para la comunidad internacional o que le causan un perjuicio pueden incluirse bajo la misma denominación, si se acepta la teoría monista de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. Según esta teoría, el derecho internacional y el derecho interno constituyen un sistema jurídico único y el derecho internacional puede regular directamente la conducta de los individuos que, por sus actos, pueden violar sus normas. Parece ser que esto confirma también algunas partes de la sentencia del Tribunal de Nuremberg, en particular las siguientes: "Desde hace mucho tiempo se reconoce que el derecho internacional impone deberes y obligaciones tanto a los individuos como a los Estados, y que los individuos también pueden ser castigados por violar el derecho internacional". Ahora bien, estas palabras deben interpretarse en el contexto de otras disposiciones de la sentencia que podrían entenderse de manera diferente. En este caso el Tribunal perseguía un objetivo único, a saber: demostrar que la pretensión de los acusados de evadir la responsabilidad afirmando que actuaron como representantes del Estado y que, por tanto, sus actos deberían considerarse actos del Estado de los que no eran responsables personalmente, no era convincente. Además, la confusión entre los términos "crimen internacional" y "crimen contra el derecho internacional" se explica en cierto modo por el hecho de que la sentencia del Tribunal de Nuremberg no aclaraba totalmente este punto, ya que en aquella época la noción de crímenes internacionales apenas se estaba forjando y que la sentencia no trazaba una distinción clara entre ambos conceptos. El texto de la sentencia estaba influido naturalmente por el hecho de que el Tribunal estaba formado por representantes de sistemas jurídicos y escuelas doctrinales distintos.

25. Los partidarios de la teoría dualista de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, según la cual éstos constituyen dos sistemas jurídicos diferentes (aunque se influyen y se relacionan entre sí), tienen una opinión diferente sobre la posibilidad de la aplicación directa del derecho internacional a los individuos. Los llamados dualistas moderados permiten que los individuos, en determinadas circunstancias, puedan estar sujetos a la aplicación directa de las normas del derecho internacional, sean sujetos de este derecho y violen directamente con sus actos el derecho internacional. Los dualistas radicales, en cambio, rechazan esta posibilidad, considerando que, dado que el derecho internacional regula sólo las relaciones entre los Estados y que los individuos por su misma naturaleza no pueden participar en esas relaciones, el derecho internacional no puede regular directamente la conducta de los individuos. A su juicio, los

individuos no pueden violar directamente las normas del derecho internacional, ya que esas normas se establecen no para ellos sino para los Estados y para algunas otras entidades capaces de participar en las relaciones entre los Estados, como, por ejemplo, los pueblos y las naciones cuya estatalidad está constituyéndose, las ciudades independientes y las organizaciones internacionales. Sin insistir en la teoría de la transformación del derecho internacional en derecho interno, sostenida por los partidarios de la teoría dualista, cabe señalar que, según los dualistas más radicales, los crímenes contra el derecho internacional son actos de los individuos que los Estados se comprometen entre sí a considerar crímenes, a castigar a los culpables de su ejecución y a cooperar entre sí para combatirlos (mediante el intercambio de información, la extradición de criminales e incluso el establecimiento de tribunales penales internacionales).

26. Hay que tener presente que las expresiones "delitos de derecho internacional" (véase la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio), y "crímenes de lesa humanidad" (Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid), así como el término "crimen internacional", se utilizan a veces para designar no sólo los actos de Estados sino también los de individuos. Por ejemplo, en la Convención se declara que el apartheid es un crimen de lesa humanidad y al mismo tiempo se dice que comprende "las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial", pero la política que supone no es aplicada por individuos por cuenta propia sino por Estados. Por consiguiente, en este caso específico comprende los actos del Estado junto con los actos de individuos y organizaciones. Independientemente de esta falta de claridad terminológica y de diferenciación de los conceptos, tanto los monistas como los dualistas en conjunto están de acuerdo evidentemente en que el término "crimen internacional" puede utilizarse para designar a las violaciones más graves del derecho internacional cometidas por Estados.

C. Relación entre los crímenes internacionales y los crímenes contra el derecho internacional

27. Cualquiera que sea la teoría preferida de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, parece lógico introducir algunas precisiones terminológicas en la cuestión de lo que constituyen delitos internacionales y delitos contra el derecho internacional. El uso de un solo término para designar dos cosas diferentes puede llevar a confusiones teóricas y producir consecuencias prácticas perversas, por lo que es difícilmente discutible la utilización de términos diferentes con esta finalidad. Los actos de los individuos y los actos de los Estados no son una misma cosa, aunque en ciertas circunstancias puedan estar estrechamente relacionados (cuando los individuos actúan en nombre del Estado). Así lo confirman los textos de la Comisión de Derecho Internacional, que reflejan ampliamente las prácticas existentes o las tendencias aparentes. La Comisión ha destacado en repetidas ocasiones la diferencia entre un crimen cometido por el Estado y un crimen cometido por el individuo, aunque actúe en nombre del Estado. En el informe sobre la labor realizada en su 45º período de

sesiones, por ejemplo, se referían las consecuencias de los "crímenes" internacionales de los Estados, poniendo la palabra "crímenes" entre comillas ⁴. De esta manera daba a entender que un crimen internacional no es un crimen en el sentido del derecho penal. Los comentarios de la Comisión sobre el estatuto del Tribunal Penal Internacional precisan que el crimen de agresión presenta más dificultades que el de genocidio en cuanto que "no existe una definición en un tratado comparable a la del genocidio" ⁵. La Comisión observó: "En la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, se trata de la agresión por parte de los Estados, no de crímenes de individuos" ⁶.

28. A la luz de estas referencias, que reflejan las tendencias establecidas en la doctrina y en la práctica, y para mayor claridad de la terminología utilizada, resulta oportuno emplear la expresión crimen internacional solamente para los actos de los Estados dirigidos contra la comunidad internacional, que constituyan graves violaciones del derecho internacional. Se considerarán crímenes contra el derecho internacional (crímenes de derecho internacional) los actos cometidos por individuos que provocan un peligro a escala internacional, están reconocidos por los Estados como criminales y requieren esfuerzos combinados para combatirlos. Se incluyen aquí los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La lista de crímenes contra el derecho internacional, al igual que la de crímenes internacionales, sólo puede ser aproximada, ya que se encuentra en continua evolución. Así, en el decenio de 1940 no existían los crímenes contra la seguridad de la aviación civil. Cabe hacerse alguna idea de los actos que cabe tipificar como crímenes contra el derecho internacional a partir del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Una indicación más general puede verse en el artículo 20 del proyecto de estatuto del Tribunal Penal Internacional, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional. Dice lo siguiente:

"La Corte tiene competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) El crimen de agresión;
- c) Las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados;
- d) Los crímenes de lesa humanidad;
- e) Los crímenes definidos en las disposiciones de los tratados especificados en el anexo o tipificados en cumplimiento de esas disposiciones y que, habida cuenta de la conducta imputada al presunto autor, constituyen crímenes excepcionalmente graves de trascendencia internacional." ⁷

Este artículo se refiere al genocidio y a la agresión como delitos cometidos por individuos y no como actos de Estados. En términos similares está

redactado el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia, establecido de conformidad con las resoluciones del Consejo de Seguridad Nos. 808 (1993), de 22 de febrero de 1993, y 827 (1993) de 25 de mayo de 1993. Esta lista de delitos sobre los que el Tribunal Internacional tiene competencia incluye las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 (art. 2), las violaciones de las leyes o usos de la guerra (art. 3), el genocidio (art. 4), y los crímenes de lesa humanidad (art. 5). También es similar la lista de crímenes recogida en el estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, establecido por la resolución 955 (1994), de 8 de noviembre de 1994, del Consejo de Seguridad. Se incluyen aquí el genocidio (art. 2), los crímenes de lesa humanidad (art. 3) y las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II (art. 4).

29. Los crímenes contra el derecho internacional no están necesariamente asociados a crímenes internacionales. En muchos casos pueden ser cometidos por personas privadas (piratería, comercio de esclavos, secuestro de aeronaves, falsificación de moneda, etc.). Aun en el caso de que figuren entre los crímenes tipificados por el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el proyecto de estatuto del Tribunal Penal Internacional o los estatutos de los tribunales internacionales, no siempre están asociados a crímenes internacionales. El genocidio puede ser cometido por una persona privada por su propia iniciativa del mismo modo que por un gran terrateniente que actúe contra los pueblos indígenas en su tierra. Hay por supuesto casos en que los crímenes contra el derecho internacional están siempre o casi siempre asociados a un crimen internacional. El ejemplo más palpable es la agresión. Las personas que proyectan y organizan una agresión cometen un crimen contra el derecho internacional y el Estado que dirigen comete un crimen internacional.

30. Los crímenes más peligrosos contra el derecho internacional son sin duda los conectados o los que tienen fronteras prácticamente comunes con los crímenes internacionales. Es preciso hacer una distinción entre los actos que cometen los individuos cuando actúan como personas privadas y cuando actúan en nombre del Estado. El Estado no es un concepto abstracto sino ante todo una organización de personas. Por consiguiente, sus actos siempre son actos de personas individuales. En este sentido cabe decir que las normas jurídicas internacionales dirigidas a un Estado se dirigen en última instancia a los individuos que actúan en su nombre. Se reconozca o no la posibilidad de regular directamente la conducta del individuo por medio del derecho internacional, es evidente que los Estados sólo cumplirán las obligaciones que les impone el derecho internacional si las personas de que depende ese cumplimiento actúan de acuerdo con ellas. Los mismos actos se pueden contemplar desde diferentes perspectivas. Si un funcionario superior (por ejemplo un jefe de Estado, un jefe de gobierno o un ministro de relaciones exteriores) que actúa a título oficial viola el derecho internacional, sus actos se deberán considerar en primera instancia actos del propio Estado, lo que justifica la responsabilidad del Estado según el derecho internacional. Los mismos actos, considerados obra de un individuo, pueden en ciertas circunstancias (si el Estado ha cometido una grave

violación del derecho internacional, tipificada como crimen internacional) entrañar la responsabilidad penal del individuo. Se trata de actos ejecutados por individuos que utilizan al Estado para cometer un crimen internacional. Es precisamente el cargo oficial de esas personas lo que hace posible su actuación y permite considerar actos del Estado sus acciones.

31. No siempre es cierto que los actos de funcionarios, si se consideran actos del Estado, que violan el derecho internacional, son crímenes internacionales. Todo depende de su gravedad. La escala de esos actos y la importancia del cargo que ocupan los funcionarios que los han realizado son de enorme importancia. En consecuencia, las personas en cuestión no son siempre penalmente responsables. Sin embargo, es posible que funcionarios u otros individuos que actúan en nombre del Estado -por ejemplo, los soldados- cometan crímenes contra el derecho internacional, es decir, estén sometidos en principio a procedimientos criminales, aunque sus actos, considerados como actos del Estado, no sean lo bastante trascendentes o peligrosos para ser considerados crímenes internacionales y sean simplemente delitos internacionales. Cabe por tanto decir que los crímenes internacionales van siempre asociados a crímenes contra el derecho internacional, pero que los crímenes contra el derecho internacional no están necesariamente asociados a crímenes internacionales.

32. No es en absoluto completa la correspondencia entre los actos del Estado que constituyen un crimen internacional y los actos de individuos que actúan en nombre del Estado que en su conjunto equivalen a ese crimen internacional. Los actos realizados a título personal por un funcionario, por alto que sea su cargo, que se vale del Estado para cometer un crimen internacional, no pueden incluir todos los actos del Estado que constituyen ese crimen. La agresión cometida por un Estado, que constituye un crimen internacional, incluye actos del jefe del Estado, del jefe de personal, etc., cada uno de los cuales, considerado como acto de un individuo, puede considerarse un crimen contra el derecho internacional.

II. CRIMENES Y VIOLACIONES INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

A. Clasificación de las violaciones de los derechos humanos

1. Comentarios generales

33. En la medida en que los derechos humanos son derechos y libertades de importancia fundamental para la situación jurídica de la persona en la sociedad -en ausencia de los cuales no se considera posible la vida normal en la sociedad moderna- no toda violación de los derechos de la persona puede considerarse violación de los derechos humanos. Por ejemplo, la imposición injustificada de un tributo o gravamen de menor cuantía no se puede considerar como violación de los derechos humanos.

34. Las violaciones de los derechos humanos pueden ser individuales o presentar un carácter masivo, que podría indicar que la situación de los derechos humanos en un Estado determinado es precaria. Además, ambas

categorías de violaciones pueden ser leves o graves. Por último, pueden ser esporádicas o sistemáticas. En consecuencia, es preciso distinguir las violaciones individuales de las situaciones en que las violaciones constituyen la norma. Además, las violaciones individuales y las violaciones masivas pueden ser cometidas con una mayor o menor intervención del Estado o por individuos y grupos privados, independientemente de la voluntad del Estado.

35. Algunas violaciones de derechos humanos se pueden abordar en el plano internacional y otras no. Las Naciones Unidas siguen la práctica de considerar que las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos, ya sean esporádicas o sistemáticas, constituyen violaciones del principio del respeto de los derechos humanos, esto es, que son incuestionablemente un problema internacional que se debe abordar internacionalmente. Las opiniones están divididas en cuanto a la posibilidad de examinar casos individuales en órganos internacionales. Tradicionalmente ha sido posible examinar casos individuales en instancias internacionales con el consentimiento del Estado interesado. Ese consentimiento está ordinariamente previsto en los tratados internacionales (por ejemplo, el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, o el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950). En ausencia de un compromiso de esa índole, los Estados interesados se han mostrado por lo general sumamente renuentes a examinar casos individuales, si bien ese examen se ha considerado legítimo en principio si esos Estados dan su consentimiento ad hoc (por ejemplo, en el seno de la Comisión de Derechos Humanos o incluso en el plano bilateral). Sin el consentimiento del Estado interesado ha sido por supuesto posible examinar casos individuales en órganos internacionales cuando ponen de relieve violencias manifiestas y masivas de los derechos humanos (por ejemplo la política de apartheid). Las violaciones de los derechos del ciudadano de un Estado que se encuentra en la jurisdicción de otro Estado también se pueden examinar a nivel internacional, generalmente en el plano bilateral. En esos casos el Estado de la víctima tiene derecho a defenderle por conducto de sus misiones diplomáticas o consulares. Otros casos individuales de violaciones de los derechos humanos se han considerado esencialmente asuntos internos de los Estados, no sometidos a examen en el plano internacional, sobre la base de que los Estados pueden restablecer el orden interno sin ayuda de la comunidad internacional.

36. Cuando los casos individuales se han examinado en el plano internacional, por lo común no se han considerado violaciones del principio del respeto de los derechos humanos sino infracciones de una obligación internacional más específica. Actualmente, sin embargo, los órganos internacionales multilaterales comienzan a examinar instancias individuales de violaciones de los derechos humanos con independencia de la nacionalidad de la víctima y sin el consentimiento del Estado interesado. En algunas ocasiones, cuando esas violaciones son patentes, se consideran violaciones del principio del respeto de los derechos humanos. Esta tendencia de las relaciones internacionales se acentúa cada vez más. En otras palabras, la esfera de aplicación del principio se está ampliando. Con todo, no se ha establecido hasta el momento un marco jurídico claro para determinar cuáles son los casos individuales que

se pueden examinar en el plano internacional sin el consentimiento del Estado interesado (a la luz de lo expuesto supra).

2. Criterios para clasificar la violación de los derechos humanos

37. Encontrar la línea divisoria entre las diversas categorías de violaciones es bastante difícil, pues en general no han prosperado las tentativas de formular los criterios con arreglo a los cuales se podrían categorizar esas violaciones. No hay una sola resolución de una organización internacional ni una sola decisión de una conferencia internacional que ofrezca un criterio para delimitar las violaciones de los derechos humanos. Se limitan a indicar la naturaleza de esas violaciones. Los párrafos 7 y 11 de la Proclamación de Teherán (la Conferencia Internacional de Derechos Humanos) de 13 de mayo de 1968 se refieren a la "notoria denegación de los derechos humanos", en tanto que el párrafo 10 hace referencia a la "denegación general de los derechos humanos". Incidentalmente conviene advertir que los términos utilizados en las diversas versiones idiomáticas no coinciden. En su resolución 1503 (XLVIII) de 27 de mayo de 1970, el Consejo Económico y Social se refiere en dos ocasiones (párrs. 1 y 5) a "un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales". En su resolución 32/130 de 16 de diciembre de 1977, la Asamblea General utiliza en el apartado e) del párrafo 1 la expresión violaciones "masivas y patentes" de los derechos humanos. La Declaración y Programa de Acción de Viena de 25 de junio de 1993, aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, emplea los términos "violaciones masivas de los derechos humanos" (párr. I.28), "persistentes violaciones de los derechos humanos" (párr. I.29), y "violaciones manifiestas y sistemáticas" (párr. I.30).

38. Uno de los problemas más arduos radica en distinguir entre casos individuales y violaciones masivas de los derechos humanos. Aunque la definición del caso individual no presenta dificultades, es imposible establecer criterios para definir las violaciones masivas de los derechos humanos. Si bien las violaciones masivas están compuestas de casos individuales, es imposible decir cuántos casos individuales constituyen una violación masiva.

39. También es difícil distinguir entre violaciones de derechos humanos manifiestas y violaciones menos graves. Esta distinción sólo puede hacerse aproximadamente. Las conclusiones de la Conferencia de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales (11 a 15 de marzo de 1992) contienen la siguiente afirmación:

"... entre las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales figuran por lo menos las prácticas siguientes: el genocidio, la esclavitud y prácticas similares, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, las desapariciones, la detención arbitraria y prolongada y la discriminación sistemática." ⁸

Y continúa de la manera siguiente:

"También las violaciones de otros derechos humanos, incluidas las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden ser flagrantes y sistemáticas en cuanto a su alcance y carácter, y deben recibir, por consiguiente, la debida atención en lo que respecta al derecho de reparación." ⁹

Se advierte con facilidad que esta lista típica de violaciones manifiestas de los derechos humanos contiene violaciones masivas: genocidio, desapariciones, etc. La tortura y la detención arbitraria y prolongada pueden incidir en un solo individuo y formar parte de incidentes aislados, pero el genocidio, las prácticas similares a la esclavitud y las ejecuciones sumarias y arbitrarias son violaciones masivas de los derechos humanos. De hecho, la experiencia muestra que las violaciones masivas son siempre manifiestas y que las violaciones manifiestas de los derechos individuales, como la tortura o la detención arbitraria y prolongada, si quedan impunes, culminan en violaciones masivas o indican que esas violaciones ya se están perpetrando. Lo mismo cabe decir de las violaciones sistemáticas de los derechos humanos. En teoría, es posible concebir la violación sistemática de los derechos humanos de una persona o de un pequeño grupo de personas. Sin embargo, si esas violaciones no se cortan de raíz, ello será probablemente indicio de que la situación general de los derechos humanos es precaria. En cuanto a las violaciones sistemáticas de los derechos humanos, por regla general tienden a ser manifiestas.

40. Se ha tratado de "medir" las violaciones de los derechos humanos. Una idea digna de atención es la utilización de tres indicadores: la amplitud de las violaciones, es decir, su grado de gravedad; su intensidad, es decir, la frecuencia con que se producen durante un período determinado de tiempo; y su alcance, es decir, el volumen de la población afectada ¹⁰. Los términos propuestos son cuestionables. La intensidad de las violaciones de los derechos humanos denota menos la frecuencia de su aparición que el grado de gravedad o ambas cosas. Pero en principio, la "medición" de las violaciones de los derechos humanos con arreglo a esta pauta es claramente la forma correcta de proceder. Según este criterio es necesario medir diversos factores: no basta en absoluto con tres. Es particularmente difícil utilizar los indicadores al analizar las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales. No es una casualidad que cuando se dan ejemplos de violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos, se trata normalmente de derechos civiles y políticos. Ello podría explicarse por el hecho de que las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales se deben con frecuencia a que los gobiernos carecen de medios reales para mejorar la situación.

41. Los órganos internacionales pueden examinar las violaciones de los derechos humanos independientemente de que un Estado haya o no intervenido en su comisión. Las violaciones esporádicas perpetradas por individuos aislados o grupos de individuos no guardan evidentemente relación alguna con la cooperación entre Estados. Por regla general, el Estado no es responsable de las acciones de los individuos. Las únicas excepciones se dan cuando los Estados tratan de impedir que los responsables sean llevados ante la justicia. La cuestión relativa a saber si una violación de los derechos

humanos se puede considerar acto del Estado es de importancia fundamental. Esa violación se considera acto del Estado si es perpetrada por órganos o funcionarios que actúan dentro de los límites de su autoridad o ultra vires (independientemente de que se pueda examinar a nivel internacional). Cuanto más elevada sea la jerarquía del órgano o del funcionario en el aparato del Estado, mayor es la posible vulneración de los derechos humanos. También los órganos y funcionarios locales del Estado pueden perpetrar violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos, pero el peligro de esas violaciones es inconmensurablemente mayor cuando las perpetra, por ejemplo, un parlamento que sanciona legislación racista o un gabinete que aplica políticas represivas.

42. En cuanto a las violaciones perpetradas por instrucciones o con la sanción de los gobiernos, debe tenerse presente que el término "gobierno" en este contexto no se emplea en su acepción estricta de órgano supremo del poder ejecutivo (Consejo de Ministros, Gabinete, etc.) sino que designa a todos los órganos superiores del Estado, en especial a los poderes legislativo y ejecutivo, y a los funcionarios que en ellos se desempeñan, pues por lo común son ellos los que aparecen como instigadores cuando se cometen violaciones de los derechos humanos. La Encyclopaedia Britannica utiliza también el término "gobierno" en su más amplia acepción para designar a la autoridad gobernante en una sociedad política. La expresión "por instrucciones" también se debe interpretar en sentido amplio a fin de dar cabida en ella a las leyes, reglamentos y otros actos y actividades aprobados por las autoridades ejecutivas y las decisiones judiciales en materia de violaciones de los derechos humanos.

43. Las violaciones de los derechos humanos no siempre se perpetran por instrucciones directas oficialmente impartidas. Los gobiernos también pueden instigar a violaciones de los derechos humanos que de hecho son perpetradas por individuos (los "escuadrones de la muerte", por ejemplo) o incitar a las personas a cometer esos actos o a hacerse cómplices de los mismos. En tales circunstancias el mayor problema radica en obtener pruebas de esa conducta por parte del gobierno. Con todo, esta cuestión debe ser objeto de un estudio independiente. En el presente contexto lo que se considera no son los aspectos de procedimiento sino los aspectos sustantivos de la clasificación de las violaciones de los derechos humanos. Los gobiernos pueden tácita u oficialmente dar su aprobación a las violaciones de los derechos humanos perpetradas por individuos. De ello se infiere que la complicidad de los gobiernos en las violaciones de los derechos humanos puede revestir formas diversas. En aras de la brevedad, toda participación indirecta de los gobiernos en tales violaciones puede equipararse a su aprobación. Al igual que la complicidad directa, la participación indirecta se ha de considerar en el contexto de las relaciones internacionales como una violación de los derechos humanos perpetrada por el Estado.

44. Las dificultades de categorizar las violaciones de los derechos humanos no disminuyen la importancia de esa categorización. A pesar de todas las dificultades prácticas que plantea la ubicación de las violaciones de los derechos humanos en una u otra categoría, conviene tener presente que sólo en función de esa clasificación se podrán individualizar y evaluar debidamente

conforme al derecho internacional las categorías más peligrosas de violaciones, vinculándolas con la noción de crímenes internacionales.

B. Violaciones de los derechos humanos reconocidas como crímenes internacionales

45. El apartado c) del párrafo 3 del artículo 19 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados incluye en una categoría especial, la de crímenes y delitos internacionales, las violaciones de los derechos humanos de carácter grave y masivo. A título de ejemplo cita la esclavitud, el genocidio y el apartheid. Como el proyecto no se ha convertido todavía en un tratado internacional en vigor, sus disposiciones pueden considerarse únicamente como propuestas. No obstante, es indudable que el proyecto de artículo 19 y el apartado c) del párrafo 3 en particular se basan hasta cierto punto en la práctica. Es también evidente de los términos en que está redactado el apartado c) del párrafo 3 que no sólo son crímenes internacionales la esclavitud, el genocidio y el apartheid sino también otras violaciones graves y masivas de los derechos humanos.

46. Entre los tratados internacionales en vigor que consideran ciertas violaciones de los derechos humanos como crímenes internacionales figuran la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948 y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 30 de noviembre de 1973. El artículo I de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio dice:

"Las Partes Contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar."

El párrafo 1 del artículo I de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid reza como sigue:

"Los Estados Partes en la presente Convención declaran que el apartheid es un crimen de lesa humanidad y que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de apartheid y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial que se definen en el artículo II de la presente Convención son crímenes que violan los principios del derecho internacional, en particular los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas, y que constituyen una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales."

Cabe extrañarse de que las convenciones no utilicen la expresión "crimen internacional". La versión inglesa de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se refiere al genocidio como un crimen de derecho internacional. La Convención internacional califica al apartheid de crimen de lesa humanidad. A primera vista, parece que las Partes Contratantes habían decidido considerar que solamente los actos cometidos por individuos (oficiales y privados) eran criminales (es decir, crímenes contra el derecho internacional). En realidad, el objetivo principal de ambas

convenciones es establecer las condiciones jurídicas que permiten considerar criminalmente responsables a los individuos que cometen los actos descritos como genocidio y apartheid. Pero como ya se ha dicho, se emplean en la actualidad ciertos términos para designar los actos tanto de los individuos como de los Estados ("crimen internacional", "crimen de derecho internacional", "crimen de lesa humanidad", etc.). Tales interpretaciones genéricas de los términos son típicas de los documentos internacionales aprobados poco después del final de la segunda guerra mundial, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Como revela la práctica y el análisis de documentos internacionales, el genocidio y el apartheid se consideran indiscutiblemente crímenes internacionales cuando se trata de actos de los Estados, como explica también el apartado b) del párrafo 3 del mencionado artículo 19.

47. El hecho de que en los acuerdos internacionales se considera toda violación de los derechos humanos como un crimen internacional no significa necesariamente que esa consideración de la violación goce de aceptación general. Tan sólo supone que las Partes en los acuerdos en cuestión consideran que la violación es un crimen internacional. Si esos acuerdos adquieren carácter auténticamente universal, la calificación pasará a ser generalmente aceptada. Pero virtualmente no hay acuerdos internacionales auténticamente universales (esto es, acuerdos en los cuales todos los Estados sean Partes Contratantes), especialmente en la esfera de los derechos humanos. Al propio tiempo, la circunstancia de que una mayoría de la comunidad internacional haga suya la calificación en cuestión impulsa a la minoría a contar con ella. Es posible que un tratado se base en la consideración generalmente aceptada de que una determinada violación de los derechos humanos constituye un crimen internacional. En tal sentido se debe entender la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. No es imposible que la definición en un acuerdo internacional de cierto tipo de violación de los derechos humanos como crimen internacional pase en el transcurso del tiempo a ser tácitamente aceptada por Estados que no son partes en el acuerdo. Por cierto, la supresión del régimen de apartheid puede tener una influencia en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, puesto, que según el artículo II, la Convención se aplica a las políticas y prácticas de segregación y discriminación racial "tal como se practican en el Africa meridional". Con todo, ello no significa que la supresión del régimen del apartheid en Sudáfrica entrañe automáticamente la desaparición de la convicción de que el apartheid es un crimen internacional, ya que sigue habiendo el riesgo de que reaparezcan las políticas y prácticas de apartheid con un nombre diferente en otras partes del mundo.

48. La confirmación indirecta de que determinadas violaciones de los derechos humanos se consideran hoy día crímenes internacionales a escala universal o cuasiuniversal se encuentra en el fallo pronunciado por la Corte Internacional de Justicia en el caso de Barcelona Traction, que incluía un examen de las obligaciones erga omnes:

"... Esas obligaciones se derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión y

de genocidio, así como también de los principios y normas relativos a los derechos básicos de la persona humana, incluida la protección contra la esclavitud y la discriminación racial." ¹¹

Como ya se ha señalado, el incumplimiento de las obligaciones erga omnes no siempre constituye un crimen internacional, pero un crimen internacional es siempre una infracción de una obligación erga omnes. Como la Corte a todas luces consideró que las obligaciones de prohibir la agresión, el genocidio, la esclavitud y la discriminación racial revestían igual importancia, su hipótesis evidentemente debe haber sido la de que las infracciones de esas obligaciones son también igualmente graves. Sin embargo, como la agresión y el genocidio se consideran en general crímenes internacionales, es lógico llegar a la conclusión de que la esclavitud y la discriminación racial, que la Corte equipara a la agresión y el genocidio, se deben considerar también crímenes internacionales.

C. El problema de reconocer ciertos tipos de violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos como crímenes internacionales

1. Necesidad de ese reconocimiento

49. El inciso c) del párrafo 2 del artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y el fallo de la Corte Internacional de Justicia citado supra muestran que la tendencia imperante es considerar como crímenes internacionales no sólo el genocidio, el apartheid, la esclavitud y la discriminación racial, sino también otras violaciones masivas de los derechos humanos. Que esta tendencia exista sugiere que la comunidad internacional aspira a que se la consagre formalmente como principio del derecho internacional. La acción encaminada hacia ese fin, sin embargo, se ve trabada por la ausencia de criterios precisos para decidir qué tipo de violaciones de los derechos humanos se deben considerar crímenes internacionales. No puede resolverse el problema añadiendo nuevos tipos de violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos a la lista de hechos que constituyen crímenes internacionales, aunque no puede dudarse de que sería útil continuar definiendo en términos específicos esos tipos de violaciones de los derechos humanos.

50. Declarar que las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por instrucciones de un gobierno o con su aprobación constituyen crímenes internacionales establecerán un firme fundamento en derecho internacional para abordar, primero, la grave responsabilidad jurídica internacional del Estado en cuyo nombre actúe un gobierno y, segundo, la cuestión de la responsabilidad criminal de los funcionarios que perpetren esas violaciones. Además, ese fundamento dará oportunidad de hacer una formulación más productiva de nuevas obligaciones específicas, sustantivas y procesales, en el contexto de la lucha contra las violaciones de los derechos humanos. La labor relativa al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y al proyecto de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad avanza con extrema lentitud, y el primer proyecto obviamente se refiere sólo a la

responsabilidad de los Estados, en tanto que los artículos del segundo de esos proyectos que se aprobaron en primera lectura se refieren únicamente a la responsabilidad criminal de los individuos.

51. La exigencia de la comunidad internacional de que un determinado tipo de violación de los derechos humanos se clasifique como crimen internacional obviamente no quedaría atendida en forma cabal ni siquiera si estuviera en vigor en su forma actual el inciso c) del párrafo 2 del artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Esta disposición está redactada en términos demasiado vagos incluso para un principio general. Una lista de las obligaciones en la esfera de los derechos humanos cuya violación se consideraría crimen internacional tendría que ser más detallada. En alguna medida, ese cometido podría verse facilitado si finalmente se adoptara y entrara en vigor el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, cuyo proyecto clasifica diversas violaciones de los derechos humanos distintas del genocidio y el apartheid como tales crímenes. Las violaciones de este tipo, cuando sean perpetradas por funcionarios, se pueden clasificar en el contexto de las relaciones interestatales como crímenes internacionales. Al propio tiempo, la entrada en vigor del código no implicaría por sí sola el reconocimiento del principio general de que todas las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos por instrucciones de un gobierno o con su aprobación constituyen crímenes internacionales, pues el código se refiere exclusivamente a la responsabilidad criminal de los individuos. Además, en el proyecto sólo se tienen en cuenta las violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos. Los hechos mencionados en el proyecto, pese a que son violaciones manifiestas de los derechos humanos, podrían ser perpetrados por funcionarios en forma masiva, pero en una sola oportunidad. Ello no detrae de la amenaza que plantean para la comunidad internacional en general y, por ende, se justifica clasificarlos como crímenes internacionales.

52. Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad pueden ser perpetrados por funcionarios o por particulares. En el artículo III de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid se establece lo siguiente:

"Se considerarán criminalmente responsables en el plano internacional, cualquiera que sea el móvil, los particulares, los miembros de las organizaciones e instituciones y los representantes del Estado, tanto si residen en el territorio del Estado en el que se perpetrán los actos como en cualquier otro Estado que:

a) Cometan los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención, o que participen en su comisión, la inciten directamente o se confabulen para ella;

b) Alienten o estimulen directamente la comisión del crimen de apartheid o cooperen directamente en ella."

La responsabilidad criminal de los particulares por actos de esta índole acaso no sea menor que la de los funcionarios. Sin embargo, sólo los actos

cometidos por funcionarios públicos, cualquiera que sea su jerarquía, pueden ser crímenes internacionales conforme a la definición que figura en el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pues únicamente en virtud de su cargo adquieren actos el carácter de hecho del Estado.

53. Aun cuando los actos de individuos que no ocupen un cargo oficial constituyan una violación manifiesta y masiva de los derechos humanos (por ejemplo, las actividades de rebeldes, bandas armadas, etc.) la única cuestión que por lo común se debe considerar es la de la responsabilidad criminal de los culpables y no la de la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional. Las posibles excepciones son las violaciones de esta índole perpetradas en territorios que nominalmente están sujetos al control de un gobierno que, en realidad, no puede hacer efectivo ese control. Las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por personas que no tienen un cargo oficial pueden considerarse actos del Estado y crímenes internacionales si esas personas se encuentran de hecho en posición de influir en la política del Estado y emplean al Estado para perpetrar crímenes internacionales.

54. Declarar que las violaciones manifiestas o masivas de los derechos humanos ordenadas o aprobadas por un gobierno son crímenes internacionales podría contribuir en cierta medida a impedir tales violaciones o servir de advertencia a los gobiernos y funcionarios. Esa advertencia no constituiría una garantía absoluta de que no se producirían esas violaciones, pero no se la podría ignorar. Como analogía se puede mencionar la definición de la agresión de 1974 a la que se considera como un factor disuasivo de una posible agresión.

2. Criterios para definir las violaciones de derechos humanos como crímenes internacionales

55. Se plantea la cuestión de saber si las violaciones de los derechos humanos que puedan o deban considerarse crímenes internacionales deben clasificarse dentro de una categoría única de crimen internacional o en diversos crímenes. La circunstancia de que el genocidio, el apartheid y varios otros tipos de violaciones de los derechos humanos se consideren crímenes internacionales por derecho propio sugiere que este último criterio sería el más apropiado. En realidad, sin embargo, el uno no excluye el otro. Diversas categorías de violaciones de derechos humanos comprenden diversas formas de violaciones. Si cada una de esas formas constituye un crimen internacional, podría clasificarse como crimen a la misma categoría. En otras palabras, al clasificar una categoría específica de violaciones de los derechos humanos como crimen internacional, estamos destacando que cualquiera que sea su forma, esa violación será también un crimen internacional.

56. Las características más generales de las violaciones de los derechos humanos que pueden clasificarse como crímenes internacionales son las siguientes:

- a) La naturaleza manifiesta o masiva de esas violaciones (teniendo presente que las violaciones sistemáticas caen dentro de la categoría de masivas).
- b) La perpetración de esas violaciones por instrucciones directas de un gobierno o a instigación de éste, con su complicidad o autorización ex post facto, o con su aprobación en alguna otra forma (entendiéndose por "gobierno" las autoridades centrales del Estado que actúan en su nombre y ejercen el control sobre el país). Las violaciones de derechos humanos de esta índole, cuando sean perpetradas por particulares que detenten de facto el poder en el Estado o ejerzan influencia en el gobierno, se puede considerar que de una u otra manera llevan la aprobación del gobierno. Lo mismo puede decirse de los actos de funcionarios públicos de cualquier jerarquía que actúen ultra vires, si el Estado no adopta las providencias necesarias para castigarlos. Si se adoptan esas medidas, las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por esas personas, no deberían considerarse crímenes internacionales, cualquiera que sean las preocupaciones que susciten en la comunidad internacional. Además, cuando se trata de determinar si un caso determinado de violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos se ha de considerar o no crimen internacional, se debe tener presente que las limitaciones de los derechos humanos pueden ser legítimas, especialmente en situaciones de emergencia, y también ha de tenerse en cuenta el grado de control que el gobierno ejerce sobre la situación imperante en un país o en parte de éste. Las limitaciones de los derechos humanos establecidas por un gobierno en caso de conflicto armado o en estado de emergencia y que se ajusten a las normas internacionales pertinentes no pueden naturalmente considerarse violaciones de los derechos humanos. Tampoco cabe duda de que las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos que se produzcan en un territorio que no esté bajo el control efectivo de un gobierno deban considerarse crímenes internacionales, es decir, que no deberían considerarse hechos del Estado en cuyo nombre actúe el gobierno de que se trate.

III. RESPONSABILIDAD POR LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS RECONOCIDAS COMO CRIMENES INTERNACIONALES

A. Relación entre la responsabilidad del Estado y la de los individuos por violaciones de los derechos humanos

57. En el presente documento no se tratan varias cuestiones generales relativas a la responsabilidad jurídica, ya que han sido examinadas durante varios años por la Comisión de Derecho Internacional. Así pues, se limitará a aquellos aspectos de la responsabilidad que guardan relación con las violaciones de los derechos humanos y que deben aclararse con respecto al reconocimiento como crímenes internacionales de las violaciones manifiestas y

masivas de los derechos humanos perpetradas por orden de los gobiernos o con su aprobación. Ahora bien, ese reconocimiento no resuelve automáticamente todos los problemas planteados por la responsabilidad de los Estados y de los individuos por su perpetración. Sólo puede preparar el terreno para su solución. Por esta razón, es importante esbozar en términos generales la responsabilidad de los Estados y los individuos que pueda resultar de ese reconocimiento.

58. Se recordará que no toda violación de los derechos humanos lleva aparejada la responsabilidad de los Estados en virtud del derecho internacional, ya que no toda violación de ese tipo constituye un quebrantamiento de una obligación internacional (como por ejemplo, el acto de un particular). Si una violación determinada de los derechos humanos no quebranta una obligación internacional del Estado, puede plantearse la cuestión, dentro de ese Estado, de la responsabilidad de los autores de dicho acto. Esa responsabilidad puede ser penal, civil o administrativa. Si bien la violación de los derechos humanos constituye un quebrantamiento de las obligaciones internacionales del Estado, no siempre es tan grave que pueda considerarse un crimen internacional de lege lata o de lege ferenda, o incluso simplemente el quebrantamiento de una obligación erga omnes. Muchas violaciones suelen quebrantar obligaciones convencionales específicas. En esos casos la responsabilidad de los Estados en derecho internacional es bastante vaga e incluso, en algunos casos, simbólica y habitualmente la tarea de determinar la responsabilidad de los individuos que participan en actos que quebrantan obligaciones internacionales se deja al Estado infractor.

59. Los casos más graves, cuando se cometen violaciones manifiestas pero no masivas de los derechos humanos, pueden a veces quebrantar obligaciones convencionales e incluso considerarse un quebrantamiento de una obligación erga omnes. Esos casos plantean la cuestión de la responsabilidad no sólo del Estado sino también la de las personas que participaron en los actos que causaron tal quebrantamiento. El Sr. Theo van Boven, en su informe preliminar sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, señaló que "No cabe duda de que la obligación de indemnizar a modo de reparación de un acto o una situación ilegales es un principio bien establecido del derecho internacional" ¹². Ahora bien, todo principio ha de enunciarse en términos concretos. Si la cuestión de la responsabilidad del Estado o de las personas que cometan graves violaciones de los derechos humanos se regula con suficiente detalle en un acuerdo internacional, su solución resulta mucho más fácil. Desgraciadamente, los acuerdos internacionales sobre este tema no abundan en disposiciones específicas. Por esta razón precisamente, el Sr. Theo van Boven, en su informe final, presentó principios más específicos sobre el derecho de reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos. En 1996 presentó a la Subcomisión una serie de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación ¹³. Naturalmente estos principios deben definirse en términos más específicos y se supone que esto se hará en la legislación adoptada por los Estados. No obstante, sea como fuere, esos principios llevan a la conclusión de que los Estados pueden y deben incurrir

en un grado suficientemente elevado de responsabilidad por las violaciones manifiestas de los derechos humanos, con arreglo al derecho internacional, pese a que tales violaciones, aunque no sean en gran escala, constituyen crímenes internacionales. Las personas que participen en la perpetración de tales actos deben incurrir en responsabilidad penal y civil. El castigo de tales personas y el reconocimiento de su responsabilidad penal es de particular importancia. Las violaciones manifiestas de los derechos humanos casi siempre se consideran crímenes, es decir, actos que llevan aparejada la responsabilidad penal de las personas que los cometen, con arreglo a la legislación de los Estados o al derecho internacional. Un Estado que no reconoce como crimen alguna violación manifiesta de los derechos humanos corre el riesgo de ser acusado de crear condiciones conducentes a su perpetración. Desde ahí sólo falta un paso para su perpetración en gran escala. El problema es la falta de una lista de violaciones manifiestas de los derechos humanos. El Sr. Theo van Boven presenta ejemplos de esas violaciones en su estudio, pero las que menciona no son simplemente manifiestas sino violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos, como el genocidio, la esclavitud, la ejecución de la pena capital sin un proceso con las debidas garantías y la ejecución arbitraria de esa pena.

60. Las violaciones de los derechos humanos que ya se han reconocido o puedan reconocerse como crímenes internacionales deberían llevar aparejada la responsabilidad más grave de los Estados que las perpetran, así como la responsabilidad penal de los individuos que participan en su perpetración. En este caso, la relación entre la responsabilidad del Estado y la de los individuos es ciertamente inseparable. El Estado que comete un acto reconocido como crimen internacional es responsable en virtud del derecho internacional. Las personas que participan en la comisión de tales actos incurrir en personalidad penal por sus actos y sobre la base de esa responsabilidad puede procederse contra ellas en virtud del derecho internacional. Es decir, su responsabilidad dimana del cumplimiento de las obligaciones del Estado previstas en las normas pertinentes del derecho internacional. Los actos que, en conjunto, constituyen un crimen internacional son cometidos por varios individuos. Por tanto, serán considerados responsables sólo de aquellos actos propios que puedan atribuirse a actos de los Estados que, en conjunto, constituyan un crimen internacional cometido por el Estado de que se trate. En principio, esas personas pueden incurrir también en responsabilidad civil. Sin embargo, en la práctica los individuos incurrir principalmente en responsabilidad penal por participar en la perpetración de un crimen internacional cometido por un Estado.

61. Un aspecto importante de la inseparable relación existente entre la responsabilidad del Estado y la de los individuos que actúan en su nombre en el caso de violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos es que la responsabilidad penal de las personas que cometen esas violaciones puede al mismo tiempo considerarse una de las formas de responsabilidad del Estado. Sin embargo, hay que distinguir entre la responsabilidad penal de los individuos en cuanto tales y la responsabilidad del Estado. No pueden considerarse equivalentes, ya que hay una diferencia cualitativa entre ellas. Se ha dicho que el Estado también puede ser considerado responsable

penalmente. Pero esta opinión no ha obtenido un gran apoyo. A primera vista puede justificarse por el hecho de que, en algunos casos, las organizaciones y no los individuos se han considerado delincuentes. Por ejemplo, el Tribunal de Nuremberg declaró criminales a los dirigentes políticos del partido nazi, a la Gestapo y al SD. Si una organización puede ser declarada criminal, en principio y en determinadas circunstancias, nada impide que un Estado sea declarado criminal, ya que el Estado es también una organización específica. Parece que considerar criminal a una organización supone que esa organización incurre en responsabilidad penal. Sin embargo, independientemente de que se reconozca o no la posibilidad o conveniencia de declarar penalmente responsable a algún Estado (o a organizaciones en general), parece indiscutible que es físicamente imposible sentar en el banquillo a un Estado o, en general, a una organización.

62. En efecto, declarar criminal a una organización supone que en cuanto tal debe ser considerada penalmente responsable, lo que significa que los miembros de esa organización pueden o deben ser declarados responsables penalmente. Esta idea constituyó fundamento del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y de su sentencia. El artículo 9 del Estatuto del Tribunal dice lo siguiente:

"En el proceso contra una persona que sea miembro de un grupo de una organización, el Tribunal podrá declarar (en relación con cualquier acto por el que se condene a esa persona) que el grupo o la organización a que pertenece es una organización criminal."

Además, el artículo 10 del Estatuto dice lo siguiente:

"Cuando el Tribunal declare que un grupo o una organización es criminal, la autoridad nacional competente de cualquier Signatario tendrá derecho a someter a juicio a las personas que sean miembros de ese grupo o de esa organización ante sus tribunales nacionales, militares o de ocupación. En cualquiera de esos casos, el carácter criminal del grupo o de la organización se considerará aprobado y no podrá ser impugnado."

La sentencia del Tribunal de Nuremberg declara que el miembro de una organización que el Tribunal declare criminal podrá ser ulteriormente declarado culpable del crimen de pertenecer a esa organización. Por tanto, el sentido de declarar criminal a una organización es declarar responsables a sus miembros y no a la propia organización.

63. En cualquier caso es evidente que declarar criminal a un Estado no puede significar que todos sus ciudadanos deban ser considerados responsables penalmente simplemente por el hecho de ser ciudadanos suyos. Por esta razón, en materia de responsabilidad penal, no sería acertado asimilar los Estados a otras organizaciones. A este respecto, la expresión misma "Estado criminal" difícilmente puede considerarse justificada y, en cualquier caso, no debería entenderse en el sentido jurídico penal. Sería más acertado decir que un Estado ha cometido un crimen o crímenes internacionales. En este caso incurrirían solamente en responsabilidad las personas que, en virtud de su cargo, actuaron en nombre del Estado o utilizaron el Estado o medio para

cometer un crimen internacional, y no por todos los ciudadanos adultos de ese Estado. La idea de que la responsabilidad de esas personas puede considerarse parte de la responsabilidad del Estado que cometió el crimen internacional no permite asimilar un crimen internacional perpetrado por el Estado a un crimen perpetrado por individuos. Tampoco permite asimilar la responsabilidad del Estado a la de los individuos. Los individuos incurren en responsabilidad por sus propios actos y un Estado que comete un crimen internacional responde del hecho que los actos criminales de determinados individuos forman también parte de sus propios actos constitutivos del crimen internacional de que se trate. Como personas físicas, estos individuos incurren en responsabilidad penal y, en el plano internacional, declararlos penalmente responsables con el consentimiento del Estado en cuyo nombre actuaron, o contra cuya voluntad actuaron, forma parte de la responsabilidad del Estado, según el derecho internacional. Es decir, el Estado responde de que determinadas personas cometieron determinados actos en su nombre, y esas personas son responsables de haber cometido determinados actos en nombre del Estado. Estas consideraciones son plenamente aplicables a las situaciones que constituyen violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por orden de los gobiernos o con su autorización.

B. Efectividad de la responsabilidad por violaciones de derechos humanos reconocidas como crímenes internacionales

64. La cuestión de las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos reconocidas como crímenes internacionales plantea al menos tres problemas graves que resolver. Primero, el problema antes mencionado de determinar que se han cometido de hecho violaciones manifiestas y masivas. Segundo, el problema de decidir si las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos cometidas están comprendidas dentro de la categoría de crímenes internacionales. Y tercero, el problema de hacer efectiva la responsabilidad (de Estados e individuos) por la perpetración de violaciones manifiestas y masivas de derechos humanos que constituyen crímenes internacionales.

65. Una declaración en el sentido de que las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por orden de los gobiernos o con su aprobación son crímenes internacionales no resolvería estos problemas, pero podría facilitar su solución. A este respecto, procede trazar un paralelo con el derecho penal: la declaración por el órgano legislativo de que un acto determinado es criminal no resuelve el problema de determinar si ese acto se ha cometido de hecho o no y quién lo ha cometido, aunque si una persona es declarada responsable de la comisión de ese acto, el acto en sí debe en principio considerarse criminal. Hay que distinguir entre los aspectos materiales y procesales del problema. Sería inútil tratar de decidir qué procedimiento debería usarse para demostrar que el acto de que se trate se cometió y que lo cometió una persona determinada, y qué procedimiento debería seguirse para declarar responsable a esa persona, si no se ha decidido antes cómo debe tratarse ese acto desde el punto de vista jurídico.

66. El primero de los problemas mencionados aún no se ha resuelto con la ayuda de mecanismos y procedimientos internacionales, pero podría resolverse si se elaboraran criterios, reconocidos a nivel regional o mundial, para definir las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos. Ahora bien, ese problema puede resolverse parcialmente y de hecho se está resolviendo en la actualidad: en algunos casos totalmente evidentes no hay necesidad de establecer procedimientos o mecanismos especiales para determinar que se han cometido violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos. Pero en este caso debe tenerse en cuenta el peligro de politización de un problema, cosa que sucede con bastante frecuencia. No obstante, la práctica indica que esa determinación es posible y que se basa o bien en la opinión de la abrumadora mayoría de los miembros de la comunidad internacional o bien en el consenso.

67. Determinar la existencia de violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos, cuya perpetración se confirma de manera fidedigna, que constituyen crímenes internacionales, plantea también dificultades. Naturalmente algunas situaciones son perfectamente claras. Por ejemplo, la valoración jurídica de la política oficial de apartheid seguida por las ex autoridades de Sudáfrica no se ponía en duda (al menos por parte de los Estados signatarios de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid). También ha habido casos evidentes de genocidio como política de Estado. Sin embargo, en principio una decisión jurídicamente vinculante de que violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos han sido cometidas por un Estado y que, por consiguiente, constituyen un crimen internacional, deberían adoptarse o bien en un foro mundial (con un grado suficientemente amplio de unanimidad) o en un órgano judicial internacional. Una determinación unilateral por un Estado concreto podría ser rechazada por otros miembros de la comunidad internacional y, además, podría ser políticamente sesgada. Este problema forma parte de una cuestión más amplia, a saber: ¿cómo puede adoptarse una decisión jurídicamente vinculante sobre si los actos de un determinado Estado constituyen un crimen internacional? Esta cuestión la está estudiando la Comisión de Derecho Internacional y dista mucho de estar resuelta ¹⁴.

68. La solución al tercer problema -el de hacer efectiva la responsabilidad por violaciones de derechos humanos reconocidas como crimen internacional-, depende de la solución de los dos primeros. Sin embargo, ya pueden indicarse las principales maneras en que esto puede hacerse. La responsabilidad de un Estado que perpetra violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos constitutivos de crímenes internacionales puede ante todo hacerse efectiva si reconoce voluntariamente su responsabilidad o si la comunidad internacional aplica medidas coactivas contra él. También puede hacerse efectiva de diversas maneras, de conformidad con el derecho internacional vigente. Por último, puede hacerse efectiva en favor de un determinado Estado (cuyos ciudadanos, por ejemplo, sufrieron las violaciones), en favor de varios Estados o de toda la comunidad internacional. También es posible una combinación de las diversas maneras de hacer efectiva la responsabilidad de un Estado.

69. La responsabilidad de los individuos que actuaron en nombre de un Estado y participaron en la perpetración, por dicho Estado, de violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos constitutivos de un crimen internacional puede hacerse efectiva en virtud de la legislación del Estado que resultó perjudicado a causa del crimen, en virtud de las leyes del Estado en cuyo nombre actuaron los individuos mencionados, o mediante un acuerdo internacional. En los dos primeros casos la responsabilidad se hace efectiva ante todo por medio de los tribunales nacionales y en el último caso por medio de un tribunal internacional. Los órganos judiciales internacionales creados para ese fin pueden ser tribunales especiales establecidos para examinar los casos de personas específicas (por ejemplo, los tribunales de Nuremberg y de Tokio) o tribunales institucionales, establecidos para conocer una determinada categoría de casos independientemente de que la identidad de los acusados se conozca anteriormente o no. Se propone que el tribunal penal internacional sea un tribunal de esta naturaleza.

70. Sería prematuro tratar de determinar qué métodos de hacer efectiva la responsabilidad serían más eficaces y, en cualquier caso, el examen de esta cuestión, dejando aparte todo lo demás, cae fuera del ámbito de este documento de trabajo. Ahora bien, es importante destacar que la perpetración por un individuo, en nombre de un Estado, de actos que constituyen crímenes internacionales, es decir, que se consideran constitutivos de una violación grave del derecho internacional cometida por ese Estado y una amenaza para toda la comunidad internacional, no debería utilizarse para justificar al individuo de que se trate. La sentencia del Tribunal de Nuremberg declara lo siguiente:

"El principio de derecho internacional que en determinadas circunstancias, protege a los representantes de un Estado no puede aplicarse a actos condenados como criminales por el derecho internacional. Los autores de esos actos no pueden ampararse en su posición oficial para eximirse de castigo."

Es decir, los actos de un Estado constitutivos de un crimen internacional deberían considerarse automáticamente un crimen contra el derecho internacional (un delito de derecho internacional) perpetrado por personas que actúan en nombre del Estado y del que esas personas deban responder.

71. Las sentencias de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio se basaban en el principio de la responsabilidad individual por crímenes internacionales, consagrado por el derecho internacional. Este principio implica la obligación general de los Estados de considerar responsables penalmente a las personas que utilizan el Estado como medio para cometer un crimen internacional. La "explicitación" de este principio por la legislación no es obligatoria en el momento de la comisión del crimen. El derecho interno puede no contener disposiciones que prevean la responsabilidad penal por actos considerados crímenes internacionales a nivel interestatal. Es decir, esto permite excepciones al principio según el cual la ley penal no tiene fuerza retroactiva. Esto lo confirma el artículo 99 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra de 12 de agosto de 1949 que dice lo siguiente: "Ningún prisionero de guerra podrá ser juzgado o

condenado por un acto que no esté expresamente prohibido en la legislación de la Potencia detenedora o en el derecho internacional vigentes cuando se haya cometido dicho acto". La doctrina ha señalado reiteradamente que en derecho internacional no hay una norma general en contra de la legislación retroactiva ¹⁵. Naturalmente, el principio de la responsabilidad individual por crímenes internacionales es plenamente aplicable a las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos que constituyen crímenes internacionales.

IV. CONCLUSIONES

72. Sería apropiado establecer en una declaración de la Asamblea General que toda violación manifiesta y masiva de los derechos humanos perpetrada por orden de un gobierno o con su aprobación constituye un crimen internacional. Dado que las declaraciones de la Asamblea General tienen carácter de recomendaciones, el enunciado de esta posición en forma de declaración no implicará de por sí que ésta se convertirá inmediatamente en principio del derecho internacional. La experiencia enseña, con todo, que los principios y normas así declarados tienen más posibilidades de ser reconocidos universalmente (en especial si se aprueban por consenso) que si se los enuncia en forma de tratado, y que la declaración acelera el proceso que lleva a establecerlos como obligaciones jurídicas internacionales de carácter universal. También ha de tenerse presente el hecho de que una declaración que no sea jurídicamente vinculante facilita el consenso sobre su redacción y aprobación.

73. La declaración debe ser concisa, pues ha de ser una exposición de principios, pero también debe ser más detallada que las disposiciones del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados citadas anteriormente en lo que respecta a las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos. Además de la exposición general de principios, parecería apropiado enumerar, con mayor detalle que hasta ahora, las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos más típicas que constituyen crímenes internacionales. También convendría explicar algunos de los términos empleados. Asimismo, la declaración no debe dejar de referirse a la relación inseparable que existe entre la responsabilidad del Estado que perpetró las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos que pueden considerarse crímenes internacionales y la responsabilidad individual de las personas que participaron en su perpetración.

1. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1990, vol. II, parte II, pág. 32.

2. A/CN.4/L.527/Add.1 de 22 de julio de 1996, pág. 1.

3. Véase, por ejemplo, Cherif Bassiouni, International Crimen Law, A draft International Criminal Code. Sijthoff and Noordhoff, 1990.

4. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones, 3 de mayo a 23 de julio de 1993 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10, pág. 122.

5. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones, 2 de mayo a 22 de julio de 1994 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10, pág. 47.

6. *Ibíd.*, pág. 47.

7. *Ibíd.*, pág. 46.

8. Conferencia sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Maastricht, 11 a 15 de marzo de 1992, publicación especial de SIM, N° 12, pág. 22.

9. *Ibíd.*

10. M. Stole, D. Carelton, G. López, S. Samuels, *State Violations of Human Rights: Issues and Problems of Measurement*, en *HRQ*, vol. 8, N° 4, págs. 599 a 603.

11. Caso Barcelona Traction, Corte Internacional de Justicia, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, fallo de 5 de febrero de 1970. pág. 33.

12. E/CN.4/Sub.2/1990/10, 26 de julio de 1990, pág. 33.

13. E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996.

14. A este respecto, véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones, 3 de mayo a 23 de junio de 1993. Suplemento N° 10, párrs. 300 a 306.

15. Véase, por ejemplo, M. Akehurst, A Modern Introduction to International Law (quinta edición), Londres, 1985, pág. 239.

Anexo

PROYECTO DE DECLARACION SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LAS VIOLACIONES
MANIFIESTAS Y MASIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS PERPETRADAS POR
ORDENES DE UN GOBIERNO O CON SU APROBACION COMO
CRIMENES INTERNACIONALES

La Asamblea General,

Considerando que uno de los principales propósitos de las Naciones Unidas es promover y alentar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión,

Hondamente preocupada porque en muchas partes del mundo se están perpetrando violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos por órdenes de los gobiernos, con su apoyo directo o indirecto, o con su consentimiento o acuerdo,

Destacando que esas violaciones constituyen las formas más peligrosas de violaciones de los derechos humanos,

Recordando que la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, en la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados el 25 de junio de 1993, expresó grave preocupación por las persistentes violaciones de los derechos humanos en todas las partes del mundo pese a las normas establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en el derecho internacional humanitario, y por la falta de reparación suficiente y efectiva para las víctimas,

Teniendo presente la acuciante necesidad de medidas internacionales para combatir las formas más peligrosas de violación de los derechos humanos,

Considerando que se necesitan nuevas medidas para combatir las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos,

Reconociendo la necesidad y urgencia de afirmar en derecho internacional el principio de que las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos perpetradas por órdenes de los gobiernos o de alguna manera aprobadas por ellos son crímenes internacionales,

Proclama la siguiente Declaración:

Artículo 1

1. Las violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos cometidas por órdenes de un gobierno o con su aprobación son una violación grave del principio del respeto de los derechos humanos y constituyen un crimen internacional.

Entre esas violaciones se contarán principalmente las siguientes:

- a) El asesinato, incluidas las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias;
- b) La tortura;
- c) El genocidio;
- d) El apartheid;
- e) La discriminación por motivos raciales nacionales, étnicos, lingüísticos o religiosos;
- f) El establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso;
- g) Las desapariciones forzosas o involuntarias;
- h) La detención arbitraria y prolongada;
- i) La deportación o traslado forzoso de poblaciones.

2. Se entenderá que las disposiciones del párrafo 1 no privan a los Estados de su derecho a establecer, de conformidad con las normas del derecho internacional actualmente vigentes, restricciones legítimas de los derechos humanos, en particular en relación con la declaración del estado de emergencia o de guerra.

Artículo 2

1. Se entenderá por "gobierno" las autoridades dirigentes, cualquiera que sea su estructura y denominación, que ejerzan el control sobre un país o parte o partes de un país en el que hayan ocurrido o estén ocurriendo las violaciones de los derechos humanos a que hace referencia el artículo 1.

2. Se entenderá que un gobierno ha aprobado esas violaciones cuando, mientras estuvo ejerciendo el control del país o de parte o partes del país en el que ocurrieron:

- a) Instigó esas violaciones;
- b) Fue cómplice en la perpetración de esas violaciones y no procedió contra los funcionarios responsables, cualesquiera que fuesen los cargos que ocupaban;
- c) Aprobó directa o indirectamente, oficial o tácitamente, las mencionadas violaciones de los derechos humanos tras su perpetración;
- d) De alguna otra manera estuvo involucrado en su perpetración.

Artículo 3

1. Los Estados cuyos gobiernos perpetren violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos o cuyos gobiernos las aprueben responderán de esas violaciones como crímenes internacionales con arreglo al derecho internacional.

2. Las personas que ordenen, organicen, perpetren directamente o aprueben esas violaciones, o sean cómplices en ellas, independientemente de que actúen a título oficial o puedan influir en el gobierno en razón de los cargos que ocupen, serán consideradas responsables penalmente en el plano nacional o internacional.
