

tualmente también las CA - imponen en personas condenadas por genocidio, otros crímenes contra la humanidad y serias violaciones al DIH. Esta circunstancia se ve reforzada por el hecho de que ambos Estatutos y RPP prevén idénticas disposiciones al respecto. A su vez, estas disposiciones legales determinan los propósitos de la imposición de las penas, los factores que deben valorarse al momento de individualizar aquéllas y el modo en el cual una sentencia debería imponerse.

El Artículo 23 (1) del Estatuto del TPIY {Artículo 22 (1) del Estatuto del TPIR}, establece:

... Las Salas de Primera Instancia pronunciarán veredictos y sentencias e impondrán penas en personas condenadas por serias violaciones al derecho internacional humanitario.

De acuerdo con el Artículo 24 del Estatuto del TPIY (Artículo 23 del Estatuto del TPIR),

1. La pena a imponerse por una Sala de Primera Instancia estará limitada a la de prisión. Al momento de individualizar la pena, las Salas de Primera Instancia recurrirán a la práctica general relativa a las penas de prisión de los tribunales de la ex Yugoslavia.³
2. Al pronunciar la sentencia, las Salas de Primera Instancia valorarán factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias individuales de la persona condenada.
3. Como accesoria a la pena de prisión, las Salas de Primera Instancia pueden ordenar la restitución de todos los bienes y efectos adquiridos por medio de conducta criminal, incluso por medio de violencia física o moral irresistible, a sus legítimos propietarios.

Como puede observarse, los Estatutos no contemplan la posibilidad de aplicar la pena de muerte como sí lo prevén – y preveían durante el ámbi-

Los Estatutos no contemplan la posibilidad de aplicar la pena de muerte como sí lo prevén los códigos penales de la ex Yugoslavia y de Ruanda

to de competencia temporal de ambos tribunales internacionales -⁴ los códigos penales de la ex Yugoslavia y de Ruanda. La imposición de la pena se encuentra al cumplimiento de prisión, por expresa recomendación del Secretario General de las Naciones Unidas (SG)⁵. En cuanto al recurso a la práctica general relativa a las penas de prisión de los tribunales de la ex Yugoslavia o de Ruanda, es una disposición de contenido vago que ha necesitado – como se verá más adelante – de la interpretación por parte de ambos tribunales internacionales a los fines de ser correctamente aplicada. Por lo demás, la gravedad del crimen cometido y las circunstancias individuales de la persona condenada son los factores que siempre deben ser valorados al momento de imponerse una pena, independientemente de la libertad de las SPI de tener en consideración otros factores a los mismos efectos. Por consiguiente, la valoración de estos aspectos al momento de fijar o individualizar la pena de prisión resulta indispensable para el debido respeto de los derechos del acusado.⁶

Las RPP de ambos tribunales – similares al respecto - también cuentan con disposiciones atinentes a las pe-

.....

³ En los tribunales de Ruanda, según el Estatuto del TPIR.

⁴ Artículo 1, Estatuto del TPIY y también del TPIR.

⁵ Véase el informe del Secretario General presentado en virtud de la Resolución CS 808 (1993)

⁶ Artículo 21, Estatuto del TPIY (Artículo 20, Estatuto del TPIR)

.....

nas. La Regla 101, dispone:

- (A) Una persona condenada puede ser sentenciada a un plazo determinado de prisión o a prisión perpetua.
- (B) Al momento de individualizar la pena, las Salas de Primera Instancia considerarán los factores mencionados en el Artículo 24, párrafo 2 del Estatuto, como también:
 - (i) Toda circunstancia agravante;
 - (ii) Toda circunstancia atenuante incluyendo la cooperación sustancial con la Fiscalía por parte de la persona condenada antes o después de su condenación;
 - (iii) La práctica general relativa a las penas de prisión en los tribunales de la ex Yugoslavia;
 - (iv) El plazo de prisión cumplido por la persona condenada y que fuera impuesto por un tribunal nacional por el mismo acto, tal como se prevé en el Artículo 10, párrafo 3, de este Estatuto;
- (C) Se descontará a favor de la persona condenada todo período, si lo hubiera, durante el cual aquélla estuvo detenida en custodia para la transferencia y entrega ante el Tribunal, o el tiempo de espera en juicio o en apelación.

Ante todo es dable señalar que las RPP de ambos tribunales internacionales no fueron establecidas por el CS⁷, sino que son adoptadas por los jueces que componen cada tribunal. Por tanto, no es de extrañar que la regla precedentemente transcrita repita literalmente algunos de los factores establecidos por los Estatutos ni tampoco que enumere algunos nue-

.....
7 Artículo 15, Estatuto del TPIY (Artículo 14, Estatuto del TPIR)

8 Resolución CS 827, 22 de febrero de 1993, Preámbulo; Resolución CS 955, 8 de noviembre de 1994, Preámbulo.

Para el CS la condenación e imposición de una pena de prisión a tales personas es el punto de partida de una política de disuasión en contra de la continuidad de las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos y libertades fundamentales

vos. Ya se verá más adelante si las CAI se han limitado a valorar los factores expresamente formulados en los Estatutos – la gravedad del crimen cometido, las circunstancias individuales de la persona condenada, la práctica general de los tribunales de los territorios de la ex Yugoslavia o Ruanda – y en las RPP – las circunstancias agravantes y atenuantes, el plazo de prisión cumplido por la persona condenada y que fuera impuesto por un tribunal nacional por el mismo acto – o en las circunstancias de cada caso se sintieron en la libertad de recurrir a factores no previstos en los instrumentos jurídicos citados. Adicionalmente, una vez individualizada la pena de prisión a imponerse debe descontarse a favor de la persona condenada todo período, si lo hubiera, de detención en custodia en jurisdicción de alguno de los tribunales.

b. Propósitos de la imposición de una pena

Como ya se ha mencionado, el CS estableció ambos tribunales con el propósito de enjuiciar personas responsables de cometer crímenes contra la humanidad, genocidio y serias violaciones al DIH y contribuir, de esta manera, a que tales violaciones cesaran de cometerse y se reestableciera la situación en ambos territorios.⁸ Por tanto, para el CS la condenación e imposición de una pena de prisión a

.....

atribuido indebida preeminencia en la valoración de las circunstancias que debe realizarse al momento de individualizar la pena que se impondrá a una persona condenada por el tribunal.¹⁷

De las determinaciones que se han aquí referido surge en primer plano que el TPIY – por extensión, el TPIR – no ha hesitado en echar mano a un factor no previsto expresamente ni en su Estatuto ni en sus RPP a los fines de valorar, en debidas proporciones, el aspecto de retribución por la comisión de un crimen con el consecuente efecto disuasivo que la imposición de una pena puede acarrear.

c. La necesidad de reflejar en las sentencias el papel del acusado en el contexto del conflicto armado

En el *Caso Tadic*,¹⁸ la CA del TPIY sostuvo que la SPI interviniente no tuvo en cuenta la necesidad de reflejar en las sentencias el papel del acusado en el contexto del conflicto.¹⁹ En su razonamiento, consideró el bajo rango del acusado en la cadena de comando en comparación con los comandantes o los arquitectos de la limpieza étnica que tuvo lugar en Bosnia-Herzegovina. De este modo, redujo la pena de prisión impuesta por la CPI de 25 a 20 años.²⁰ No obstante, también afirmó

que no se requiere que en cada caso sometido a su consideración el rango del acusado en la jerarquía general en el conflicto en la ex Yugoslavia deba compararse con aquellos que se encuentran en los más altos niveles, en el sentido que si el acusado ocupaba un lugar bajo, una baja sentencia debería automáticamente serle impuesta. Además, determinó que el establecimiento de un esquema de graduación de la pena de prisión no conlleva una baja sentencia para todos aquellos que ocupaban un bajo rango en la cadena de comando. Por el contrario, sostuvo que una sentencia debe siempre reflejar la gravedad del crimen, lo que requiere especial consideración de las circunstancias particulares de cada caso, así como también la forma y grado de participación del acusado en el crimen cometido.²¹

Naturalmente, la posición del acusado en la cadena de comando puede erigirse en una circunstancia agravante al momento de la individualización de la pena que impone una SPI a las personas condenadas. En el *Caso Aleksovski*, la CA reafirmó una decisión anterior suya – en el *Caso Tadic* – en relación con la necesidad de establecer una gradación de penas. En el particular, la participación directa del acusado en violaciones de las leyes o costumbres de la guerra constituyen circunstancias agravantes considerando su responsabilidad en tanto que comandante de una prisión donde los crímenes tuvieron lugar.²²

De las decisiones adoptadas por la CA del TPIY, se concluye que el papel del acusado en el contexto del conflicto armado es una circunstancia que puede ser valorada por una SPI al momento de imponer una pena sobre la persona condenada. Dependiendo de la situación concreta, aquel papel puede erigirse en una circunstancia agravante – por ejemplo, para el caso de los más altos responsables políti-

•••••
17 Fiscalía v. Zejnil Delalic et al., Sentencia, 20 de febrero de 2001, C. de A., Caso IT: 96-21-A, par. 801.

18 Fiscalía v. Dusko Tadic, Sentencia sobre Apelación a la Penas, 26 de enero de 2000, C. de A., Caso IT: 94-1-A y IT: 94-1-A bis.

19 Fiscalía v. Dusko Tadic, Sentencia sobre Apelación a la Penas, 26 de enero de 2000, C. de A., Case IT: 94-1-A y IT: 94-1-A bis, par. 55.

20 Fiscalía v. Dusko Tadic, Sentencia sobre Apelación a la Penas, 26 de enero de 2000, C. de A., Case IT: 94-1-A and IT: 94-1-A bis, par. 56-57.

21 Fiscalía v. Zejnil Delalic et al., Sentencia, 20 de febrero de 2001, C. de A., Caso IT: 96-21-A, par. 847.

•••••

La cuestión de la gravedad del crimen cometido plantea el interrogante de determinar si existe una jerárquica de gravedad entre crimen de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.

tica de tales repúblicas constitutivas si tiene razón para creer que tal específica consideración podría ayudarle en apreciar la práctica general del territorio de la ex Yugoslavia.²⁹

En el *Caso Serushago*, la CA del TPIR consideró el esquema especial instituido por la ley adoptada en Ruanda el 30 de agosto de 1996 - que prevé penas de prisión de entre siete y once años para el caso de ciertos crímenes - aplicado como formando parte de la

práctica general relativa a la pena de prisión de los tribunales de Ruanda. Sin embargo, dejó a salvo su opinión que esta ley especial no deroga enteramente a la ley general, es decir, al Código Penal de este país.³⁰ Por lo demás, reafirmó el principio establecido por su par del TPIY que el recurso a tal práctica general no es obligatorio para las SPI sino que más bien debe ser tomado en cuenta. Por último, estimó que una pena de 15 años de prisión no es inadecuada en relación con una condena por genocidio y tres (asesinato, exterminación y tortura) por crímenes contra la humanidad.³¹ Más tarde, en el *Caso Akayesu*, la CA reafirmó que la práctica general relativa a las penas de prisión de los tribunales de Ruanda debe ser valorada al momento de adoptar la sentencia apropiada. También tomó nota de la constatación efectuada por la CPI por cuanto Ruanda, al igual que otros países que tipificaron al genocidio y a los crímenes contra la humanidad en sus leyes nacionales, impone las más severas penas a las personas condenadas por tales crímenes.³²

Por consiguiente, de la práctica judicial de ambas CA puede observarse que el recurso a la práctica general relativa a las penas de prisión de los tribunales de ambos territorios ha sido interpretado por aquéllas como la toma de conocimiento de las penas previstas para los mismos crímenes – o similares hechos criminales – en los Códigos Penales de la RSFY o Ruanda -, que se efectúa a la hora de imponer una apropiada sentencia a una persona condenada por alguno de los tribunales. Es de resaltar también que el TPIY no se encuentra obligado a individualizar la pena de prisión dentro de los límites máximos establecidos en el Código Penal de la RSFY, y que ambos tribunales no se encuentran obligados a aplicar los códigos penales de los países citados sino que más bien deben valorarlos,

27 Fiscalía v. Goran Jelusic, Sentencia, 5 de julio de 2001, C. de A., Caso No: IT-95-10-A, par. 114. En este caso, el acusado se declaró inocente de un cargo de genocidio y 31 de violaciones a las leyes o costumbres de la guerra y crímenes contra la humanidad. La SPI condenó a Jelusic por los cargos de violaciones a las leyes o costumbres de la guerra y crímenes contra la humanidad que el acusado se declaró culpable, pero lo absolvió del cargo de genocidio. El 14.12.99 fue condenado a una pena única de 40 años de prisión.

28 Fiscalía v. Goran Jelusic, Sentencia, 5 de julio de 2001, C. de A., Caso No: IT-95-10-A, par. 112-115.

29 Fiscalía v. Goran Jelusic, Sentencia, 5 de julio de 2001, C. de A., Caso No: IT-95-10-A, par. 116.

30 Omar Serushago v. Fiscalía, Méritos, 6 de abril de 2000, C. de A., Caso ICTR: 98-39-A, par. 29. En este caso, el acusado fue condenado por la SPI a 15 años de prisión luego de aquél se declarara culpable de un cargo de genocidio y tres de crímenes contra la humanidad – asesinato, exterminación y tortura -.

31 Omar Serushago v. Fiscalía, Méritos, 6 de abril de 2000, C. de A., Caso ICTR: 98-39-A, par. 30-31.

32 Fiscalía v. Jean-Paul Akayesu, Sentencia, 1 de junio de 2001, C. de A., Caso ICTR: 94-1-A, par. 418. El acusado fue encontrado culpable por la SPI de los siguientes crímenes: genocidio, incitación pública y directa a cometer genocidio, crímenes contra la humanidad (exterminación, tres asesinatos, tortura, violación, otros actos inhumanos) Más tarde, obtuvo una múltiple condena con penas que iban de diez años de prisión a prisión perpetua a cumplir concurrentemente.



entre otros factores, al momento de imponer una sentencia.

b. Gravedad del crimen cometido

La cuestión de la gravedad del crimen cometido plantea el interrogante de determinar si existe una jerárquica de gravedad entre crimen de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Sin entrar a considerar la cuestión acerca de si el crimen de genocidio es una especie de los crímenes contra la humanidad o un crimen autónomo, es cierto que en los Estatutos de ambos tribunales estos crímenes se encuentran tipificados en distinto articulado. La consecuencia práctica de responder al interrogante planteado sería la de brindar un elemento para la determinación de si a la comisión de cada uno de aquellos crímenes le correspondiese una pena determinada en función de su hipotética distinta gravedad. Pues bien, ¿existe alguna jerarquía de gravedad entre los crímenes de guerra, contra la humanidad y el genocidio? En el *Caso Tadic*, la CA no encontró ni en el Estatuto, ni en las RPP, ni en el Estatuto de la CPI, criterio jurídico alguno que distinga entre la gravedad de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad en respecto de los mismos actos, y concluyó que los primeros no deberían ser penados más severamente que los últimos.³³ El criterio fue seguido más tarde en el *Caso Furundzija*.³⁴ Aquí, ambas partes – fiscalía y acusado – sostuvieron que los crímenes que resultan en pérdidas de vidas humanas deben ser penados más severamente que otros crímenes.³⁵ A su turno, la CA consideró este criterio demasiado rígido y mecánico.³⁶ Afirmó también que la extensión de una pena de prisión impuesta por la comisión de crímenes contra la humanidad no limita necesariamente la extensión de las penas de prisión a imponerse por la comisión de

crímenes de guerra.³⁷ Por otra parte, la CA rechazó el argumento avanzado por la defensa del acusado por el cual todo crimen de guerra debería aparejar similares penas, porque carece de fundamentos en el Estatuto y en las RPP.³⁸ Posteriormente, la CA reconoció que las SPI pueden imponer diferentes penas por el mismo crimen. La razón es que estas últimas pueden considerar factores tales como las circunstancias en las cuales el crimen fue cometido y su gravedad.³⁹

En el *Caso Aleksovski*, la CA opinó que la consideración de la gravedad de la conducta es el punto de partida para individualizar la pena apropiada a imponerse a una persona condenada por serias violaciones al DIH. También afirmó el principio que establece que el criterio más importante para individualizar tal pena es valorar factores tales como la gravedad del crimen cometido y la conducta de la persona acusada. En relación con la gravedad



33 Fiscalía v. Dusko Tadic, Sentencia sobre Apelación a la Penas, 26 de enero de 2000, C. de A., Caso IT: 94-1-A y IT: 94-1-A bis, par. 69.

34 Fiscalía v. Anto Furundzija, Sentencia, 21 de julio de 2000, C. de A., Caso IT: 95-17/1-A, par. 242-243. En este caso, el acusado interpuso ante la CA una apelación a la sentencia pronunciada el 10.12.98 donde fue declarado culpable por su participación directa en los crímenes enrostrados en el acta enmendada de acusación. El acusado fue encontrado responsable como coautor del crimen de torturas en tanto que violación a las leyes o costumbres de la guerra, y también como instigador y cómplice en ultrajes a la dignidad personal, incluyendo violación, en tanto que violación de las leyes o costumbres de la guerra. La SPI le impuso una pena de diez años en relación con el primer crimen, y de ocho con respecto al segundo, ordenándose que ambas penas fueran cumplidas concurrentemente.

35 Fiscalía v. Anto Furundzija, Sentencia, 21 de julio de 2000, C. de A., Caso IT: 95-17/1-A, par. 244.

36 Fiscalía v. Anto Furundzija, Sentencia, 21 de julio de 2000, C. de A., Caso IT: 95-17/1-A, par. 246.

37 Fiscalía v. Anto Furundzija, Sentencia, 21 de julio de 2000, C. de A., Caso IT: 95-17/1-A, par. 247.

38 Fiscalía v. Anto Furundzija, Sentencia, 21 de julio de 2000, C. de A., Caso IT: 95-17/1-A, par. 248.

39 Fiscalía v. Anto Furundzija, Sentencia, 21 de julio de 2000, C. de A., Caso IT: 95-17/1-A, par. 249.



En toda situación, la sentencia debe reflejar la totalidad de la conducta criminal, o, como principio general, la sentencia debe reflejar la gravedad del crimen y la culpabilidad del acusado

del crimen, declaró que su determinación requiere la consideración de las circunstancias particulares del caso como también la forma y grado de participación del acusado en aquél.⁴⁰ El criterio establecido fue estrictamente seguido en el *Caso Furundzija*.⁴¹

En distinta ocasión, la CA reconoció que las SPI poseen la discreción de imponer sentencias cuyas penas se cumplimenten en forma concurrente, consecutiva, global o mixta. Sin embargo, en toda situación, la sentencia debe reflejar la totalidad de la conducta criminal, o, como principio general, la sentencia debe reflejar la gravedad del crimen y la culpabilidad del acusado.⁴²

Además, tuvo en cuenta una decisión anterior adoptada por la SPI en el *Caso Kupreskic*, donde se estableció el principio por el cual la determinación de la gravedad del crimen requiere considerar las circunstancias particulares de cada caso como tam-

bién la forma y grado de participación del acusado en el crimen.

En relación con las condenas establecidas en virtud del Artículo 7 (3) del Estatuto del TPIY, que establece la denominada "responsabilidad del comandante" o del "superior jerárquico", la CA reconoció que los dos aspectos que deben valorarse al momento de individualizar la pena apropiada son la gravedad del crimen cometido por la persona subordinada condenada y la gravedad de la conducta de la persona condenada por su falta de prevención o de represión del crimen en cuestión. También subrayó la importancia de evaluar la gravedad de la conducta del superior en la falta de prevención o reprimir crímenes, en función de la naturaleza de los crímenes cuya falta de prevención o represión se reprocha.⁴³

Por último, sostuvo que es incorrecto sostener que, como cuestión de derecho, la responsabilidad penal de un superior jerárquico es menos grave que la responsabilidad del subordinado que perpetró el crimen.⁴⁴

Como corolario, es importante señalar que la CA expresó sus dudas acerca de la existencia de un patrón emergente de las sentencias adoptadas por el tribunal y declaró asimismo que una sentencia no debe ser caprichosa o excesiva, entendiendo por ello aquella que se encuentre desprovista de una proporción razonable con una línea de sentencias adoptadas en las mismas circunstancias y por los mismos actos.⁴⁵

c. Circunstancias individuales de la persona condenada

Los Estatutos y RPP de ambos tribunales penal *ad hoc* de las Naciones Unidas establecen que las SPI deben valorar las circunstancias individuales de la persona condenada, al momento de individualizar una pena de prisión.⁴⁶ En este contexto, la CA del

40 Fiscalía v. Zlatko Aleksovski, Sentencia, 24 de marzo de 2000, C. de A., Caso IT: 95-14-1-A, par. 182.

41 Fiscalía v. Anto Furundzija, Sentencia, 21 de julio de 2000, C. de A., Caso IT: 95-17/1-A, par. 249. Véase también Fiscalía v. Jean-Paul Akayesu, Sentencia, 1 de junio de 2001, C. de A., Caso ICTR-94-1A, par. 412-413.

42 Fiscalía v. Zejnil Delalic et al., Sentencia, 20 de febrero de 2001, C. de A., Caso IT: 96-21-A, par. 429.

43 Fiscalía v. Zejnil Delalic et al., Sentencia, 20 de febrero de 2001, C. de A., Caso IT: 96-21-A, par. 732.

44 Fiscalía v. Zejnil Delalic et al., Sentencia, 20 de febrero de 2001, C. de A., Caso IT: 96-21-A, par. 734.

45 Fiscalía v. Goran Jelusic, Sentencia, 5 de julio de 2001, Caso No.: IT-95-10-A, par. 96.

TPIY hizo propia la consideración efectuada por una SPI interviniente por cuanto el público adoctrinamiento realizado en el territorio donde los crímenes fueron cometidos, es uno de los factores a ser tenidos en cuenta como parte de las circunstancias individuales de la persona condenada.⁴⁷

En otra oportunidad, en el *Caso Celebici*, la CA determinó que toda información relevante con respecto al carácter del acusado puede ser considerada al momento de individualizar la pena de pri-

Dos aspectos que deben valorarse al momento de individualizar la pena apropiada son la gravedad del crimen cometido por la persona subordinada condenada y la gravedad de la conducta de la persona condenada por su falta de prevención o de represión del crimen en cuestión

sión a imponerse sobre una persona condenada. Asimismo, reafirmó que no debería denegarse al juez sentenciante la oportunidad de obtener toda información pertinente requiriéndole de observar rígidamente las restrictivas reglas de prueba aplicables en el juicio y que, además, aquél debería estar en posesión de toda la información posible relativa a la vida del acusado y sus características personales.⁴⁸

Como puede observarse, las circunstancias individuales de la persona condenada pueden erigirse indistintamente en circunstancias agravantes o atenuantes al momento en el que el juez sentenciante individualiza la pena apropiada en un caso concreto. Esto se verá

46 Artículos 24/23 de los Estatutos de los TPIY/TPIR, Reglas 101 de las RPE.

47 Fiscalía v. Dusko Tadic, Sentencia sobre Apelación a la Penas, 26 de enero de 2000, C. de A., Caso IT: 94-1-A and IT: 94-1-A bis, par. 22.

reflejado a continuación, cuando se analizará la valoración efectuada de tales circunstancias por parte de ambas CA.

III. La individualización de la pena de prisión según las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales

a. Circunstancias agravantes

Como puede recordarse, las RPP establecen que toda circunstancia agravante debe también ser valorada por las SPI al momento de imponer una pena. Esta regla fue interpretada en distintas oportunidades por ambas CA. Por ejemplo, la del TPIY decidió que la responsabilidad del acusado en tanto que superior – ocupaba el puesto de comandante de una prisión – se veía agravada en razón de su participación directa en los crímenes y su falta de represión hacia las personas responsables.⁴⁹ Esto fue reafirmado más tarde en el *Caso Delalic*, donde sostuvo que la prueba de una activa participación por parte de un superior en los actos criminales de los subordinados agrava la omisión de prevenir o de reprimir los actos criminales cometidos y, consecuentemente, la sentencia.⁵⁰ También, estuvo de acuerdo con el argumento sometido por la Fiscalía por cuanto la omisión del superior en prevenir y reprimir los crímenes que se extiende por un período de tiempo puede ser considerada como incitando a la comisión de tales crímenes, dado que la primera omisión incita a la comisión de subsecuentes y que,

48 Fiscalía v. Zejnir Delalic et al., Sentencia, 20 de febrero de 2001, C. de A., Caso IT: 96-21-A, par. 787.

49 Fiscalía v. Zlatko Aleksovski, Sentencia, 24 de marzo de 2000, C. de A., Caso IT: 95-14-1-A, par. 183. Ver también Fiscalía v. Clement Kayishema y Obed Ruzindana, Méritos, 1 de junio de 2001, C. de A, TPIR: 95-1-A, par. 358.

50 Fiscalía v. Zejnir Delalic et al., Sentencia, 20 de febrero de 2001, C. de A., Caso IT: 96-21-A, par. 736.

La pena más grave que ambos tribunales pueden aplicar ha sido impuesta tan sólo a las personas condenadas por actos de genocidio

el acusado era el comandante de la prisión y quien estaba en posición de tomar medidas conducentes para controlar y prevenir todos los actos de violencia. Por el contrario, constató que más bien se ausentaba frecuentemente en obvia negligencia en el cumplimiento de sus deberes como comandante.⁶³ También, es de resaltar que como cuestión de derecho una SPI se encuentra obligada a valorar las circunstancias atenuantes al momento de individualizar la pena. No obstante, se reconoce también que el peso a serles otorgado es una cuestión discrecional de aquélla.⁶⁴

En lo que respecta al TPIR, la CA señaló en el *Caso Kambanda* que las SPI se encuentran obligadas por las disposiciones estatutarias y de las RPP a valorar las circunstancias atenuantes y la práctica general concerniente a las penas de prisión de los tribuna-

62 Fiscalía v. Zejnil Delalic et al., Sentencia, 20 de febrero de 2001, C. de A., Caso IT: 96-21-A, par. 775.

63 Fiscalía v. Zejnil Delalic et al., Sentencia, 20 de febrero de 2001, C. de A., Caso IT: 96-21-A, par. 776.

64 Fiscalía v. Zejnil Delalic et al. Sentencia, 20 de febrero de 2001, C. de A., Caso IT: 96-21-A, par. 777.

65 Jean Kambanda v. Fiscalía, Sentencia, 20 de octubre de 2000, C. de A., Caso IT: 97-23-A, par. 116. En este caso, el acusado se había declarado culpable de los siguientes cargos: genocidio, conspiración para cometer genocidio, incitación pública y directa a cometer genocidio, complicidad en genocidio, crímenes contra la humanidad (asesinato y exterminación) Posteriormente, fue sentenciado a cumplir una pena de prisión perpetua.

66 Jean Kambanda v. Fiscalía, Sentencia, 20 de octubre de 2000, C. de A., Caso IT: 97-23-A, par. 125.

67 Jean Kambanda v. Fiscalía, Sentencia, 20 de octubre de 2000, C. de A., Caso IT: 97-23-A, par. 126.

les de Ruanda. Por ende, si omiten de hacerlo, cometen un error de derecho.⁶⁵ Asimismo, determinó que los crímenes por los cuales el acusado fuera condenado son de la más grave naturaleza,⁶⁶ y decidió que la imposición de una pena de prisión perpetua se encuentra dentro del ámbito discrecional proveído por el derecho aplicable. En apoyo de esta postura, reafirmó la postura adoptada por la SPI interviniente en relación con una valoración de conjunto de las circunstancias atenuantes las agravantes. Las últimas negaron a las primeras, considerando la posición del apelante como Primer Ministro al momento de cometer los crímenes.⁶⁷

c. El plazo cumplido en prisión en razón de una pena impuesta por un tribunal nacional sobre la persona condenada por el mismo acto

Tal como se ha visto, el plazo cumplido en prisión en razón de una pena impuesta por un tribunal nacional sobre la persona condenada, por el mismo acto por el cual se lo juzga ante alguno de los tribunales penales *ad hoc* de las Naciones Unidas, es un elemento adicional que las SPI deben descontar de la pena individualizada.⁶⁸ En el *Caso Tadic*, la SPI impuso al acusado sentencias concurrentes de seis a 20 años de prisión y recomendó una sentencia mínima de diez años de prisión efectiva, la que comenzaría a correr desde la fecha del pronunciamiento de la sentencia o desde la fecha de la decisión final de toda apelación, cualquiera sea la posterior.⁶⁹ La CA, por su parte, afirmó que las SPI tienen el poder inherente de recomendar el cumplimiento efectivo de una sentencia mínima, pero, a su vez, que la imposición de tal mínimo requiere de ciertas limitaciones por cuestiones de equidad.⁷⁰ En su opinión, la equidad re-

Ambas CA consideran como de importancia principal a la hora de imponer una pena apropiada a una persona condenada por genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra, la gravedad del crimen cometido y de la conducta de la persona condenada. Asimismo han elaborado una incipiente jurisprudencia relativa a la individualización de las penas de prisión que se imponen a las personas condenadas por los tribunales.

cunstancias particulares de cada caso y teniendo en consideración la forma y grado de participación de la persona en la comisión del crimen. En este contexto, debe señalarse que la CA ha verificado que no existe en el derecho internacional una norma que distinga entre crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra en razón de su gravedad. Por otra parte, si bien las CA no se han expedido acerca de si existe tal distinción entre el crimen de genocidio y los otros crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra, en sus prácticas judiciales se puede constatar que la pena más grave que ambos tribunales pueden aplicar – prisión perpetua – ha sido impuesta tan sólo a las personas condenadas por actos de genocidio: Kambanda, Akayesu, Kayishema. No obstante la precedente observación formulada, debe también tenerse presente que otras personas condenadas por genocidio han recibido penas de prisión menos graves: Serushago, Ruzindana. Ahora bien, estos ejemplos que *prima facie* parecerían ser contradictorios entre sí son explicables y justificables por la cir-

cunstancia que la gravedad del crimen cometido y de la conducta de la persona condenada es la circunstancia de importancia principal pero no la única que debe ser valoradas al momento de imponerse una pena de prisión. Los factores valorados por ambos tribunales son interdependientes y, además, deben – y así lo son – valorarse en su conjunto. Un buen ejemplo de ello lo demuestran los casos de Kambanda y Serushago: ambos se declararon culpables antes del comienzo de sus juicios. Sin embargo, esta circunstancia atenuante impactó en distinto modo en las sentencias que les fueron impuestas. En el caso del primero, que fuera Primer Ministro al momento de cometer los crímenes, tal circunstancia atenuante quedó neutralizada por esta última circunstancia, agravante. Serushago, por el contrario, no era funcionario del gobierno. Finalmente, claro está, en ambos casos también contribuyeron todos los otros factores propios que fueran constatados por las SPI intervinientes.

En relación con las circunstancias agravantes, se destaca el principio establecido por la CA del TPIY por cuanto la responsabilidad del acusado en tanto que superior se ve agravada en razón de su participación directa en los crímenes y la falta de represión hacia las personas responsables; y aquel por el cual una persona condenada por múltiples crímenes debe recibir una sentencia mayor que una persona condenada por la comisión de sólo uno – en la medida, claro está, que los crímenes sean similares –.

Por último, resulta muy importante que las CA no hayan permitido que el ejercicio regular de un derecho del acusado durante el proceso pueda ser utilizado en contra de éste por una SPI al momento de imponer la sentencia, tal como había sucedido con las SPI que habían valorado como circunstancia agravante el hecho de no pres-

tar declaración, o el derecho de apelación del que goza un acusado.

En razón de las observaciones realizadas a lo largo del presente artículo, se concluye que ambas CA han elaborado una incipiente jurisprudencia relativa a la individualización de las penas de prisión que se imponen a las personas condenadas por los tribunales. Esta incipiente jurisprudencia se manifiesta en una serie de principios

generales que, por una parte, establecen cierta guía que las SPI deben respetar, y, por la otra, les permite contar con una gran libertad de apreciación a los fines de determinar cuáles factores relevantes valorarán a la hora de imponer una pena de prisión apropiada a las personas condenadas por actos de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra.

