

EJ:4

UNIVERSIDAD DE EL SALVADORFACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES**DELITOS DE TRASCENDENCIA
INTERNACIONAL**

TESIS DOCTORAL

Presentada por

Carlos Alfredo Méndez Florez

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1975



U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DELITOS DE TRASCENDENCIA INTERNACIONAL

T E S I S

PRESENTADA POR

CARLOS ALFREDO MENDEZ FLOREZ

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO

D E

D O C T O R

E N

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAYO DE 1975.

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

Dr. CARLOS ALFARO CASTILLO

SECRETARIO GENERAL

Dr. MANUEL ATILIO HASBUN

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. LUIS DOMINGUEZ PARADA

SECRETARIO

Dr. PEDRO FRANCISCO VANEGAS CABAÑAS

JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES
PRIVADOS Y APROBARON ESTA TESIS DOCTORAL

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE: DR. CARLOS ALFREDO RAMOS CONTRERAS

1er. VOCAL: DR. HECTOR MAURICIO ARCE GUTIERREZ

2º. VOCAL: DR. MIGUEL ANGEL GOMEZ

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE: DR. JOSE ERNESTO CRIOLLO

1er. VOCAL: DR. MANUEL ARRIETA GALLEGOS

2º. VOCAL: DR. PEDRO LUIS APOSTOLO

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE: DR. JOSE SALVADOR SOTO

1er. VOCAL: DR. CARLOS OCTAVIO TENORIO

2º. VOCAL: DR. LUIS ALFONSO SALAZAR

ASESOR DE TESIS: DR. JUAN PORTILLO HIDALGO

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA

1er. VOCAL: DR. ARTURO ARGUMEDO

2º. VOCAL: DR. RENE PADILLA hijo

I N D I C E

Página

Introducción	1
CAPITULO 1	
Genocidio	3
a) Etimología y Conceptos	3
b) Proceso Elaborativo	7
CAPITULO II	
Antecedentes Jurídicos	10
a) Nociones Generales	10
b) Juicio de Nuremberg	15
Fases del delito	25
a) Delito consumado	25
b) Proposición	25
c) Conspiración	25
d) Incitación	25
CAPITULO III	
Incitación pública a una guerra de agresión	29
Delitos contra las leyes o costumbres de guerra	34
Delitos contra los deberes de Humanidad	40
CAPITULO IV	
Piratería	44
Bien Jurídico Lesionado	45
Territorialidad de la Ley Penal	47
CAPITULO V	
Piratería Aérea	60
a) Concepto y acepciones	60
b) Espacio aéreo	60

CAPITULO VI

	Página
Comercio de Esclavos	73

CAPITULO VII

Comercio de Mujeres y Niños	75
a) Comercio de Mujeres	75
b) Comercio de Niños	79

CAPITULO VIII

Organizaciones Internacionales Delictivas	82
Destrucción de Cables Submarinos	
a) Organizaciones Internacionales Delictivas	82
b) Destrucción de Cables Submarinos	83

I N T R O D U C C I O N

Aunque todos los delitos que comprende el capítulo V de nuestro Código Penal, referente a los que tienen trascendencia internacional, han sido objeto de convenciones de carácter internacional, especialmente después de la dolorosamente recordada Segunda Guerra Mundial, que dejó como experiencia en los anales de la historia tomar medidas sancionadoras, con el objeto de evitar que se repitieran en el futuro, idénticas situaciones.

En los Códigos de antaño no se contemplaba la naturaleza de ellos, por lo que no bastaba la existencia de dichas convenciones, para sancionar esa clase de delitos, si no se tipificaban tales hechos, es a causa de ello que en el presente Código encontremos legislación sobre ese interesante tema.

Quizás esa sea la motivación, por la cual en nuestro país no se haya escrito mucho sobre el presente desarrollo, por lo que consideramos que con la relevancia que tienen las relaciones internacionales, máxime en la actualidad que ostentan una gran importancia, para llevar a cabo una mejor vida, armonía y paz mundial, nuestro trabajo aunque sencillo y escueto en algo ha de contribuir, para una mejor aplicación de los principios antes referidos.

Fue nuestro deseo querer hacer un desarrollo más exhaustivo de cada artículo; pero desgraciadamente la amplitud del tema es demasiado, por lo que consideramos tratar con un poco de mayor ahondamiento lo más relevante y positivo y para ser más sinceros aquellos delitos de trascendencia internacional, que merecen ser objeto de mayor comentario, ya sea por su importancia o por la frecuencia en que se manifiestan, por

CAPITULO I

1) Genocidio

- a) Etimología y Conceptos
- b) Proceso Elaborativo

a) Etimología y Conceptos

Uno de los delitos que aparentemente creemos es de reciente creación, pero que en realidad es tan antiguo como la humanidad, es el delito de Genocidio, y a través de la historia se han dado innumerables casos en que a grupos humanos les ha tocado caer bajo el tajo mortal sólo por pertenecer a determinado grupo racial, es así como podemos enumerar algunos casos a manera de ejemplo, ya que son tantos que no alcanzaríamos a enunciarlos. Entre dichos casos tenemos, las famosas persecuciones de los cristianos, en tiempo del imperio romano, en donde las catacumbas y principalmente el Coliseo, obra inmortal, fue testigo de los espectáculos que se efectuaron con ellos, en donde lo más común era que dichos cristianos fueran el alimento de los leones.

Parece ser que ha sido la raza judía la más agraciada con este tipo de delitos, desde tiempos remotos; en Egipto durante el reinado de Tolomeo IV, en Siria bajo el reinado de Antioco IV Epifanes; en la edad media sufrieron expulsiones y vejaciones tanto en Inglaterra, Francia y España, y en el presente siglo el exterminio de que fueron objeto en Alemania con el Tercer Reich.

A pesar de que como dijimos anteriormente son bastantes los casos en que le ha tocado sufrir a la raza judía, no solamente ella ha sido sujeto pasivo del mencionado delito ya que tenemos otros ejemplos de diferentes razas; así podríamos mencionar la carnicería de Bangladesh

en donde se calcula no menos de 1.500.000 ciudadanos asesinados por tropas paquistanas; el sufrido por nuestros connacionales en tierras hondureñas y así, podríamos seguir enumerando infinidad de casos de Genocidio dados a través de la historia, pero como ya dijimos, íbamos a mencionar solo unos cuantos ejemplos.

Nelson Hungría, autor brasileño nos dice que Genocidio proviene de los vocablos latinos, Genus (Raza, pueblo, nación) y Excidium o Excidium (caída o aniquilamiento); Francisco Laplaza y Molinario le denominan genocidio, proveniente de Gens (raza, estirpe, país, pueblo, familia) y de su genitivo plural, Gentis; Rafael Lenkin, jurista judío polaco, manifiesta que genocidio proviene de un vocable híbrido, del griego Gens (raza, nación o tribu) y del sufijo latino, Cidic (Matar).

El Diccionario Clásico Etimológico, Latino Español de Commeleranos dice al respecto de Gens (Según algunos proviene de Geno por Gigno: enjendrar; otros dicen que de Genus, linaje y otros de Yevo origen; su más remoto y verdadero origen es el Sanscrito Jan, enjendrar). Conjunto o reunión de familias que proceden todas del mismo origen: raza, estirpe, familia, linaje. Consitata civitas exulem el regem ipsun et liberos ejus et gentun tarquinorum esse jussit: reunido el pueblo, decreto que no sólo el mismo rey sino los hijos y toda la raza de los Tarquinos fuese desterrada.

Conforme a las etimologías adoptadas, cada autor de los antes enumerados, determina así sus conceptos y sus diversas acepciones. La de Genocidio para Rafael Lenkin y Nelson Hungría. Perteneciendo a Lenkin la primacía de la acepción; José Agustín Martínez y Boissare prefieren la acepción Genocidio, dando como razón el penalista cubano (siendo éste el

primer enunciado), que es preciso atenerse al genitivo de genus "Geni", formándose la voz a semejanza de las de homicidio, uxoricidio, parricidio, infanticidio, etc. El segundo no manifiesta ninguna razón.

Molinario y Francisco Laplaza, como vimos anteriormente, prefieren llamarlo genticidio.

En realidad el término que más ha prevalecido es el de Genocidio, y precisamente esta fue la acepción que adoptó la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Convención para la Prevención y la sanción del delito de Genocidio.

A pesar de que existen las diversas opiniones de los factores en cuanto a su etimología y acepción, en el fondo casi todos coinciden en la conformación de un término que denota o significa raza, población, estirpe, y la terminología, matar. Solo la acepción adoptada por Nelson Hungria, comprende un término más amplio al de matar, ya que excidium o exscidium significa caída o aniquilamiento; según el diccionario clásico-Etimológico, el significado de Excidium o Exscidium es ruina o destrucción.

La Enciclopedia Filosófica del Institute por la Collaborazione Culturale, define el Genocidio como un crimen cometido contra un conjunto de hombres (nación, raza, estirpe o parte de ello). La Convención de Genocidio de las Naciones Unidas, dice, que se entiende por Genocidio, cualquiera de los actos mencionados a continuación perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal..., dejemos por de pronto hasta aquí esa concepción, sin mencionar todavía cuáles son esos actos.

Rafael Lenkin define el Genocidio como la destrucción intencional de grupos humanos, nacionales, raciales, religiosos o étnicos. Vemos que esta concepción es idéntica a la antes vista, pero es por una razón muy sencilla, y es, que Lenkin, es el autor o el padre de la Convención del Genocidio, por lo que el concepto que él tiene de Genocidio, quedó plasmado en la mencionada Convención.

Vespasiano V. Pella autor rumano, define el genocidio, como "El acto de recurrir sea en tiempo de paz, bien en tiempo de guerra a métodos de sojuzgamiento o persecución de poblaciones civiles por motivos o pretextos de índole racial, política o religiosa, poniendo en riesgo la vida, la salud, la libertad".

Nuestro Código Penal en su artículo 486, nos habla del delito de Genocidio, y de él podemos concluir que para nuestro Legislador es "La destrucción parcial o total de un determinado grupo humano por razón de su nacionalidad, raza o religión.

Con el debido respeto que me merecen los autores vistos, considero que la etimología de Genocidio, se descompone de los sufijos latinos, Gens (Conjunto o reunión de familias que proceden todas del mismo origen: raza, estirpe, familia, linaje) y del vocablo, no cidio, como manifiestan los autores antes vistos, sino que del vocablo CAEDDO (natar, romper, herir). Por lo que sin pretender hacer nada nuevo, ni lograr el concepto perfecto, podemos definir el Genocidio en palabras sencillas, "Como la muerte o ruptura total o parcial de una raza, estirpe o vínculo familiar de cualquier índole, en tiempo de paz o sin ser justificativo en tiempo de guerra".

Desde ya queremos aclarar, que cuando mencionamos a veces sólo la

palabra convención, nos estaremos refiriendo siempre a la de prevención y sanción del delito de genocidio por razones de abreviatura.

b) Proceso Elaborativo

La Convención tiene como antecedente inmediato el famoso Juicio de Nuremberg, que a su vez nace de la decisión de llevar a cabo una acción, que toman los representantes de las cuatro grandes potencias: Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y Rusia, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, y es así como el 8 de Agosto de 1945, las cuatro potencias antes mencionadas, firmaron la declaración de Londres para el proceso y castigo de los grandes criminales de guerra del eje europeo, y la recién acabada de nacer Organización de las Naciones Unidas, después de un proceso elaborativo finaliza redactando la Convención del Genocidio.

El referido proceso empieza en la Asamblea General del 11 de Diciembre de 1946, en su resolución 96, en la cual declara al Genocidio como un Crimen de Derecho Internacional, que el mundo condena, y encarga al Consejo Económico y Social que redacte un proyecto de Convención Internacional sobre Genocidio.

En el cuarto período de sesiones celebrado el 28 de marzo de 1947, el Consejo Económico y Social encomienda a su vez, al Secretario General para que redacte el proyecto, y ese mismo año es preparado por el Secretario General, el mencionado proyecto con las colaboraciones del profesor de la Facultad de Derecho de París Dommedieu de Vabres; del presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, el conocido profesor rumano Vespasiano Fella; y el profesor Rafael Lenkin. El referido proyecto pasó a la comisión de desarrollo progresivo y Codificación del Derecho Internacional.

La resolución 180 de la Asamblea General en 1948 del Consejo Económico y Social, nombró una comisión de 7 miembros, para que revisara el proyecto.

Después de presentar el proyecto la comisión al Consejo Económico y Social, éste lo presentó a la tercera sesión de la Asamblea General el 26 de Agosto de 1948 en París, y llevado a estudio de la sexta comisión, por fin, el 9 de Diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, votó y aprobó la "Convención para la Prevención y sanción del delito de Genocidio".

Esta Convención en sus tres primeros artículos dice:

Artículo I.- 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.

Artículo II.- En la presente Convención se entiende por Genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanzas de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento internacional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo.
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Artículo III.- Serán castigados los actos siguientes:

- a) El Genocidio;

CAPITULO II

1) Antecedentes Jurídicos

- a) Nociones Generales
- b) Juicio de Nuremberg

2) Fases del delito:

- a) Delito consumado
- b) Proposición
- c) Conspiración
- d) Incitación

a) Nociones Generales

Desde el inicio de la Convención o sea en su artículo primero, ésta nos manifiesta, que el Genocidio es un delito de carácter internacional. Liszt, define el delito internacional como "La violación culpable y antijurídica por un Estado de los intereses de otro Estado, amparados por el Derecho Internacional". Según la opinión de la mayoría de los autores, la violación mencionada puede ser ejecutada en diferente forma: 1- Por el Gobierno Supremo del Estado.- 2- Por sus funcionarios.- 3- Por personas particulares.- 4- Por grupos de particulares unidos por lazos de cohesión política.

El Estado como tal, físicamente, no puede cometer violación al Derecho Internacional, y los actos que dan origen a la responsabilidad son siempre ejecutados por personas naturales.

También podemos afirmar que el Genocidio pertenece al Derecho Internacional por formar parte de los crímenes contra la humanidad.

La carta del Tribunal Militar Internacional que formó parte de la declaración de Londres, establece la clasificación de los crímenes en la siguiente forma: a) Crímenes contra la Paz; b) Crímenes de guerra propiamente y c) Crímenes contra la humanidad.

El Artículo 1 de la Convención ratifica lo anterior, al aceptar que el Genocidio puede ser tanto en tiempo de paz como de guerra. Según el romano Vespasiano Pella, los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aparecen sobre el plano internacional, como una combinación de numerosos crímenes que en los códigos de todas las naciones del consensu universal castigan duramente o implican frecuentemente asesinatos en masa y destrucciones enormes. Son generalmente premeditados, preparados y ejecutados con una sangre fría y una perversidad que los convierte en super crímenes, es decir, los más monstruosos y los más degradantes de los actos que se puedan imaginar.

Al analizar el artículo 2 del mencionado Convenio vimos que éste solo contempló 2 categorías de Genocidio, que son, el físico y el biológico y no comprendió al cultural. Esto fue objeto de muchas discusiones, y hay autores que sostienen que se debería de haber incluido no solo al cultural sino también al Genocidio Político.

Inicialmente el proyecto del Consejo Económico y Social en su artículo tercero comprendía el Genocidio Cultural de la siguiente manera: "En la presente Convención del Genocidio comprende igualmente, a todos los actos premeditados cometidos con la intención de destruir el idioma, la religión o la cultura de un grupo nacional, racial o religioso por motivos de origen nacional, racial o de las creencias religiosas de sus miembros, o actos semejantes a: 1- La interdicción de emplear el idioma

del grupo en las relaciones cotidianas, o en los colegios; o la interdicción de imprimir y de difundir las publicaciones redactadas en el idioma del grupo.- 2) La destrucción de las bibliotecas, museos, escuelas; monumentos históricos, lugares de culto y otras instituciones u objetos culturales del grupo o la interdicción de hacer uso de ellos".

Hacer una diferencia exacta entre las dos categorías de Genocidio contemplada en el artículo inicialmente visto que son el físico y el biológico es muy difícil ya que están íntimamente relacionados, al respecto Gregorini dice que el Genocidio Físico es el Género y el Biológico la especie.

La argumentación que sostuvieron los que mantenían el criterio, de que se debía de contemplar el Genocidio Cultural, era que todo grupo humano para subsistir, necesita mantener aparte de su cohesión moral, su acervo cultural. Además sostenían que el Genocidio Cultural era la etapa previa o el antecedente del Genocidio Físico.

A pesar de las razones antes expuestas predominó la tesis contraria, o sea la de los que sostuvieron que no se debía de incluir en la convencción al Genocidio Cultural, y así fue como éste sólo quedó en el proyecto del artículo 3 antes visto.

Entre las razones que se adujeron para suprimir del proyecto al Genocidio Cultural era que éste correspondía con más propiedad a la Convención sobre Derechos Humanos, que por lo tanto la Convención debería concretizarse solo al Genocidio Físico y Biológico.

Otra de las razones que se adujeron para la supresión del Genocidio Cultural consistió en que si se contemplaba tal caso de Genocidio, se podría dar el caso de que se contemplara como restringiendo o privan-

do a los Estados de su derecho de cohesión nacional, o sea a integrar en un todo los distintos y variados elementos que forman su población, como podría ser unificar el idioma nacional. Así por ejemplo se da el caso en diversos países como Guatemala, en donde en determinadas zonas pobladas por indígenas no se habla el Castellano, sino que una diversificación de dialectos. También se argumentaba que bajo el Genocidio Cultural, se podrían proteger costumbres, que la misma humanidad condena y que trata de hacer desaparecer; como ejemplo de esta segunda razón tenemos el canibalismo que se practica en ciertas regiones del Africa y en otras partes del mundo como costumbres normales.

Con respecto al Genocidio político las razones primordiales que se adujeron para suprimirlo era que los partidos políticos no gozaban de la cohesión, ni permanencia característica de los grupos nacionales. Sin embargo hay autores que mantienen la opinión contraria, encontrando entre ellos a Miaja de la Muela (1) quien con muy aceptada opinión nos manifiesta que es más difícil precisar, en qué consiste el grupo nacional, que el partido político. En general en los partidos políticos queda más constancia de su identificación ya sea mediante manifiestos, decretos o cualquier otro acto que quizá los identifica más fácilmente que al grupo nacional.

Otro de los argumentos que se invocaron para no incluir al Genocidio político, era que si se incluía, sería más difícil la ratificación de la Convención por parte de varios Estados, especialmente los latinoamericanos, en los cuales los delitos políticos son bastante frecuentes y tratados con ciertas reservas.

El antecedente más remoto de la convención, quizás sea el tratado de Sevres, suscrito por Turquía en 1920, por medio del cual dicho país que fue vencido aceptó la obligación que le impusieron las potencias aliadas de entregar a los que resultaren culpables de las matanzas causadas a la población.

Armenia, la que se consideró que había pasado del millón entre los años de 1914 y 1918, y es a causa de dicha matanza que Inglaterra, Francia y Rusia, hacen una declaración conjunta en donde manifiestan "Que los gobiernos aliados hacen saber públicamente a la Sublime Puerta que harán personalmente responsables de dichos crímenes a todos los miembros del Gobierno Otomano, así como a sus agentes que se encuentren implicados en dicha matanza.

El antecedente más inmediato lo encontramos en el famoso Juicio de Nuremberg que a su vez nace de la decisión de llevar a cabo una acción que toman los representantes de las cuatro grandes potencias vence doras, Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y Rusia, para el castigo de los criminales de guerra al finalizar la Segunda Guerra Mundial.

JUICIO DE NUREMBERG

Este famoso juicio objeto de tantas controversias, se inicia recién terminada la Segunda Guerra Mundial, ya que las cuatro grandes potencias que resultan victoriosas, Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y Rusia, después de unificar criterios el 8 de Agosto de 1945, firmaron la declaración de Londres, que tenía por objeto el proceso y castigo de los grandes criminales de guerra del eje europeo y es así como inició su actuación el juicio el 21 de Noviembre de 1945, prolongándose durante diez meses.

En cuanto a la organización, procedimiento y jurisdicción de la Corte que debía integrarse quedó desarrollado en la carta del Tribunal Internacional Militar, que fue agregada y formó parte de la declaración de Londres.

El mencionado tribunal tenía poder para juzgar y castigar a los grandes criminales de guerra, ya fuera como individuos o como miembros de organizaciones, por los hechos delictivos por ellos cometidos.

Según la opinión del tribunal de Derecho Internacional, impone obligaciones y responsabilidades tanto sobre individuos como sobre Estados. Según el Juicio de Nuremberg los crímenes cometidos contra el Derecho Internacional, son cometidos por hombres, no por entidades abstractas y solamente el castigo de los individuos que cometen tales crímenes puede reforzar las previsiones del Derecho Internacional. Este criterio ha sido objeto de muchas discusiones y así hay autores que niegan que el Derecho Internacional se extendiera a los individuos, ya que sostienen que los Estados son los únicos sujetos propios de la ley, por que la ley de las naciones no prevee sanciones para las ofensas cometi-

das por los individuos, por lo tanto los autores de dichas ofensas, no pueden ser sujetos de la ley Penal.

Al respecto hay que hacer notar que en las Convenciones de La Haya sobre las leyes y costumbres de Guerra se aplicaban éstas a los individuos y no contenían sanciones, a pesar de lo cual fueron aceptadas y reconocidas por las naciones del mundo.

Este famoso y original Juicio de Nuremberg ha enjendrado innumerales clases de comentarios; y es así como algunos han criticado a que en la composición del tribunal no intervinieron jueces neutrales, ni del lado perdedor que en este caso serían los alumnos.

Esto sin duda alguna habría aumentado el prestigio de la Corte ante la opinión mundial.

Sin embargo cualquiera que hubiera sido la nacionalidad de los jueces, éstos habrían tenido que aceptar la ley establecida por la carta como base para el juicio.

No es determinante para que por mucho haya sido llamado este Juicio "la Justicia de los Vencedores", la existencia de una corte establecida por los vencedores, sino más que todo el hecho de ver si los procedimientos fueron o no arbitrarios, desde el punto de vista de la Ley aplicada; si las pruebas recabadas eran suficientes para condenar, o dicho en otras palabras, si en el desarrollo, aplicación e interpretación de la ley por los vencedores pueden ser o no sinónimos de arbitrariedad.

En la moción adoptada por los abogados defensores de los criminales de guerra, sostenían los siguientes criterios: En cuanto a la acusación por crímenes contra la Paz, sostuvieron los defensores que todavía no era un Derecho Internacional válido, que ni en los Estatutos de Liga de las Naciones, ni en el pacto Briand-Kellog, ni en ninguno de los otros

tratados que se celebraron después de 1918 con el propósito de proscribir las guerras de agresión, se había realizado esa idea.

La humanidad insistía en que esa idea debía ser en el futuro más que una demanda, un Derecho Internacional válido. Por lo que, en cuanto a que sean castigados los crímenes contra la paz, no se puede invocar ningún Derecho Internacional existente, sino que es más bien un procedimiento en busca de una nueva Ley Penal, decretada después del delito. Decir lo contrario, sería violar el principio de jurisprudencia sagrado para el mundo civilizado de que sólo puede ser castigado aquel que viole una ley que exista en el tiempo en que se cometió el acto y que imponga una pena.

El principio de la máxima de que "No habrá castigo sin una ley penal en vigor en el tiempo en que el acto sea cometido", se deriva del reconocimiento del hecho de que cualquier acusado debe considerarse siempre tratado injustamente si es castigado por una ley dictada ex post facto.

La defensa era de opinión, que en la acusación por actos que no eran punibles en ese tiempo el tribunal tendría que concretarse a llevar a cabo un examen completo, y a investigar cuáles actos fueron cometidos, situación que para ello la misma defensa cooperaría.

Al llevar a cabo esas investigaciones, los Estados del conglomerado internacional crearían una nueva ley, por medio de la cual, aquellos Estados que en el futuro fueron culpables de iniciar una guerra injusta estarían sujetos a la sanción de un Tribunal Internacional.

La defensa también era de opinión, que la carta comprendía también otros principios de carácter penal que estaban en abierta contradicción con la máxima de "Nulla Poena Lege".

Otras de las críticas que hizo la defensa al juicio consistió en que los jueces que conocieron de dichos juicios fueron designados exclusivamente por los Estados que fueron una de las partes de esa guerra, y que esa parte era: la creadora del estatuto del tribunal y de las reglas de la ley; acusador y juez. Dicho en palabras más sencillas esos Estados eran juez y parte.

Los fiscales por su parte manifestaron que por primera vez en la Historia, se encontró en sesión una Corte Criminal Internacional de tal naturaleza, y que era la primera vez que iban a ser juzgados los hombres responsables de la guerra de agresión y sus consecuencias.

Sostuvieron los fiscales que la máxima Nulla Poena Sine Lege no había sido violada; que las normas legales aplicadas, no eran nuevas, ya que corresponden a la convicción general de lo que es justo. Que el Derecho Internacional se origina, no sólo entre los acuerdos establecidos como ley entre las naciones, sino también en la observación continua del Derecho consuetudinario; y que este Derecho consuetudinario en la carta quedó codificado; que la ley penal como tal no es nueva, sino sólo su formulación.

Sobre este respecto el fiscal americano declaró: "Es el resultado de tratados y acuerdos entre naciones y de costumbres aceptadas. Sin embargo, toda costumbre tiene su origen en un sólo acto. A menos que estemos dispuestos a abandonar todo principio de desarrollo de Derecho Internacional, no podemos negar que en nuestra época tiene el Derecho de instituir costumbres y llegar a acuerdos que sean por sí mismo fuente de un renovado y reforzado Derecho Internacional".

Con respecto a la guerra de agresión, considera como un crimen por la carta los fiscales sostuvieron que esa guerra era considerada como un crimen por el Derecho Internacional, aún antes del Pacto de París de 1928, el denominado Pacto Briand Kellog y que si la guerra era un crimen, el agresor pierde automáticamente todos los derechos que tiene una de las partes en una guerra justificada.

El fiscal inglés a este respecto manifestó: "¿Qué hombre de Estado podría dudar a partir de 1928, que la Guerra de Agresión estaba proscribida y fuera de lo legal? No es desde luego, de dudarse que algunos aspectos de la carta tiene la marca significativa y saludable de la novedad. Pero es nuestra convicción, que reafirmamos ante este tribunal y el mundo, que fundamentalmente las disposiciones de la carta que constituyen en crímenes las guerras, no son en ninguna forma una innovación. Esta disposición de la carta no hace más que constituir una jurisdicción competente. Llena una laguna del procedimiento criminal internacional".

Con respecto a que si la carta representaba la justicia del vencedor, el fiscal americano la contra argumentó de la siguiente manera: "Desgraciadamente, la naturaleza de estos crímenes es tal que tanto la acusación como el juicio deben llevarse por las naciones victoriosas sobre sus enemigos vencidos, en realidad, muy pocos neutrales, o los vencedores juzgan a los vencidos, o dejamos que éstos se juzguen a sí mismos".

El fiscal de la Unión Soviética, general Rudenco, con respecto al principio de Nullem Crimen Sine Lege sostuvo "Que no es aplicable debido al siguiente hecho fundamental y decisivo: La carta del tribunal se encuentra vigente y en funciones y todas sus disposiciones tienen fuerza obligatoria".

La sentencia del tribunal, con respecto a la fuerza retroactiva de la carta manifestó que debe observarse que la máxima Nullum Crimen Si ne Lege, no es una limitación de la soberanía, sino que en general, es un principio de justicia. Sostener que es injusto castigar aquellos, que, desafiando tratados y garantías, han atacado Estados vecinos sin aviso, es obviamente falso, ya que en tales circunstancias el agresor debe saber que está obrando mal, y en lugar de que sea injusto castigarlo, sería injusto dejar que su daño quedara sin castigo.

Considero necesario hacer un análisis del concepto Nulla Poena Si ne Lege.

La intención del precepto Nulla Poena Sine Lege, consiste en que el objeto de toda ley, es regular las relaciones de los hombres entre ellos mismos, y es precisamente la Ley la que dice a cada hombre, lo que puede hacer y lo que no puede hacer. Así, cualquiera que realice un acto, debe saber las consecuencias legales que ese acto le puede acarrear; pero esto sólo es posible, cuando las reglas de conducta son fijadas previamente, y cuando más serias sean las consecuencias legales, es necesario que éstas se conozcan anticipadas, clara e inequívocamente.

La norma legal sobre la cual se basa el Derecho de castigar, debe declarar que cierta conducta no sólo está fuera de la ley, sino que debe hacerla aparecer como conducta punible, como un crimen, y así mismo debe dictar disposiciones para la ejecución del Derecho de castigar. No es suficiente que el acto sea condenado desde el punto de vista moral y se considere que debe ser castigado, sino que esté considerado como punible.

Si en el transcurso del tiempo surge una norma legal que hace punible un acto que hasta entonces no estaba sujeto a castigo, esta norma

al ser considerada como ley, sólo puede aplicarse para el futuro.

Ya que hasta en la fecha en que surge, ese acto, éste no era contrario de la ley y el legislador no puede cambiar el pasado, o sea que esta ley no podrá tener efecto retroactivo. Esta es la idea en que se funda el principio Nulla Poena Sine Lege.

Hans Ehard, manifiesta que la sentencia del tribunal, se refiere a resoluciones que consideran la guerra de agresión, como un crimen internacional como por ejemplo, la resolución de la Liga de las Naciones de 1927, la resolución de la Sexta Conferencia Panamericana de 1928, el protocolo de Ginebra de 1924. Que todos estos hechos, prueban el deseo de la comunidad de naciones, de ver que las guerras de agresión sean declaradas un crimen internacional; pero de ninguna manera prueba que este deseo sea realizado dentro del Derecho Internacional. Por el contrario, debe de hacerse notar que ninguno de los gobiernos participantes, ha ido más allá de una declaración, y que ningún Gobierno se ha comprometido desde el punto de vista del Derecho Internacional, para que la Guerra de Agresión, sea punible. El protocolo de Ginebra fue recomendado en ese tiempo para su adopción por resolución unánime de los miembros de las ligas de las naciones, pero sin embargo nunca se ratificó, por lo que no había adquirido validez como Derecho Internacional.

La práctica de las naciones, es también fuente importante del Derecho Internacional. Si desde 1928 hubiera existido una convicción legal general que consideraba a las guerras de agresión como actos punibles bajo el Derecho Internacional, sin duda se habría manifestado en la práctica política, ya que no faltaron ocasiones adecuadas y precisas para ello. Así por ejemplo: Japón se lanzó a la guerra contra China, y a la fuerza

ocupó la Manchuria; Italia destruyó a Abisinia en una guerra; la Unión Soviética declaró la guerra a Finlandia. En todos estos casos mencionados, no se hizo pública ninguna declaración oficial en la cual el Gobierno de Francia, los Estados Unidos, Inglaterra, ni mucho menos la Unión Soviética, hayan designado tales guerras de agresión, como crímenes bajo el Derecho Internacional, hayan amenazado con un castigo internacional o se haya hecho responsable individualmente a los hombres de Estado. Saca en conclusión Ehard, que el carácter punible de la Guerra de Agresión, como se ha estipulado en la carta, no corresponde a una convicción legal general vigente en 1939, sino que se trata de una ley nueva y que a este respecto al principio de Nullum Crimen Sine Lege ha sido violado.

A pesar de los errores y fallas que pudo tener el Juicio de Nuremberg, ¿podrán ser comprensibles todos éstos? La verdad es que se cometieron un sin número de hechos horribles. A manera de ejemplo veamos los siguientes:

En los campos de exterminación polacos, los trabajos de la comisión polaca investigadora de los crímenes de guerra, permitieron establecer que el total de las víctimas fue de 600,000 en Bezec; de 250,000 en Sobibor; 700,000 en Treblinka; 300,000 en Chelmno. Los judíos polacos representaban más del 90 por ciento de esa cifra.

El famoso campo de Auschwitz, cuyo director era Rudolf Franz Ferdinand Hoess, estaba situada en una región poco poblada al inicio, cerca del cruce de 4 líneas ferroviarias, era el campo que mejor se prestaba para la exterminación en masa, y cupo a Hoess el triste honor de hallar el procedimiento eficaz.

Al parecer los prisioneros de guerra rusos fueron utilizados como conejillos de indias. Según la comisión polaca de crímenes de guerra con

doscientos cincuenta enfermos del hospital y 600 prisioneros de guerra, se hizo el experimento de una matanza en masa, en los abrigos subterráneos del bloque No. 11, situado en Auschwitz.

Las ventanas del abrigo fueron tapadas con tierra y un miembro de la S.S., provisto de una máscara antigas, lanzó al interior un gas a base de ácido prático, patentado con el nombre de "Cyclon B", después cerró la puerta. Al mediodía siguiente, se abrió la puerta y muchos prisioneros aún estaban con vida, por lo que se lanzó nuevamente "Cyclon B" y se volvió a cerrar la puerta hasta el próximo día por la tarde, y en esta ocasión sí murieron asfixiados todos los prisioneros. Esto sucedió el 15 de Septiembre de 1941, cerca de la Aldea de Beikenan.

Según manifestación del propio Hoess, avanzado el año, las 2 construcciones situadas en un camino cerca de Beikenan fueron enteramente techadas y provistas de sólidas puertas de madera, constituyendo éstas, las primeras instalaciones permanentes de exterminio. A principios del verano de 1942 Auschwitz creció, transformándose en una ciudad de 150,000 habitantes custodiados por unos 3,000 S.S. Un flujo incesante de convoyes, hasta de 3 ó 4 por día llevaba a Auschwitz, las víctimas cansadas en todo el continente europeo. Cuando se tornaron insuficientes las 2 primeras cámaras de gas, hubo necesidad de construir otras 4 instalaciones, y también construyeron crematorios para completar la operación, es decir, la asfixia e incineración de la víctima.

En total los crematorios tenían 46 hornos con una capacidad de 12,000 cadáveres cada 24 horas; sin embargo, en junio de 1944, según relate un testigo, se llegó a la cifra récord de 21,000 incineraciones en 24 horas.



Según relato del mismo Hoess, los hombres y mujeres válidos, eran trasladados a pie, y los ancianos y los enfermos en camiones, hacia los crematorios, en donde unas veces de inmediato y otras después de una espera de varias horas, se les comunicaba a las víctimas por medio de un intérprete o al S.S. de servicio que iban a pasar a la ducha para desinfectarlos, en seguida se les conducía a los vestuarios, para que se desnudaran y se les repartía trozos de jabón, a fin de ser perfecta la ilusión y se les introducía a la cámara de gas. Esta cámara de gas era una fiel imitación de un salón de baños, con sus duchas y por éstas emergía el "Cyclon B". Las asfixias duraban de 3 a 10 minutos, dependiendo esto de la resistencia física de la víctima y de las condiciones atmosféricas, ya que el gas actuaba más rápidamente cuando el tiempo era cálido y seco.

Aunque nunca se podrá saber con precisión, el doloroso boletín de Auschwitz, establecía después de 30 meses de actividad, cerca de 2,000,000 de exterminaciones inmediatas, a las que habría que agregar al redor de 300,000 defunciones de detenidos no matriculados.

También hay que mencionar los tristemente recordados Ghettos, en donde sobresalió el de Varsovia con una población de cerca de medio millón de judíos, y dentro de sus muros se contaban 1,500 casas habitables y construcciones diversas, que da un promedio de 14 personas por pieza.

Le seguía en número de habitantes al de Varsovia, el Chetto de Lodz, en Polonia, que constituía para la economía alemana un aporte muy estimable, a causa de las fábricas de toda especie y en particular de sus industrias textiles que allí se fabricaban. Este Ghetto tenía una población de 160,000 habitantes.

Entre otros Ghettos importantes podemos mencionar los de Gracovia con 72,000 habitantes; Lublin 40,000 habitantes; Radom 35,000 habitantes.

La verdad, que el envío de las víctimas a las cámaras de gas, los Ghettos, y otras clases de muertes no fueron más que unas variantes entre otro sin número de procedimientos de asesinatos.

Es a causa de todo lo anterior, que los defensores de la carta del Tribunal y del Juicio de Nuremberg, han considerado que no se podía privar a la humanidad del privilegio de castigar todos esos hechos y de hacer que lo expiaran los culpables, ya que todos los sentimientos de justicia y orden se revelan contra eso. Había que satisfacer el deseo de alta justicia, aunque tenga uno que ir más allá de la ley vigente, en la época de la comisión de los hechos. En verdad, la más honda y esencial justificación de la carta del juicio sería y tendría que ser el satisfacer ese requerimiento ético. Cualquiera que desee despejar el camino hacia esa alta justicia, tendría que clamar las mismas palabras del fiscal británico: "Si ésta es una innovación, es una innovación que estaba haciendo falta desde hace mucho tiempo, una innovación beneficiosa y deseable, compatible con la justicia y el sentido común y con los fines de la ley de las naciones.

2) Fases del Delito:

- | | |
|---------------------|----------------|
| a) Delito Consumado | b) Proposición |
| c) Conspiración | d) Incitación |

El artículo 486 de nuestro Código Penal dice: "El que con el propósito de destruir parcial o totalmente un determinado grupo humano, por razón de su nacionalidad, raza o religión, cometiere homicidios y ocasionare daños corporales o síquicos a miembros del grupo o lo sometiere

a condiciones que hagan difícil su subsistencia o les impusiere medidas destinadas a impedir su reproducción o realizar el desplazamiento violento de personas hacia otros grupos, será sancionado con prisión de 10 a 25 años.

La sanción podrá aumentarse hasta 30 años si el directamente responsable de cualquier acto de Genocidio fuera un funcionario civil o militar.

La proposición y la conspiración para actos de genocidio serán sancionadas con prisión de 6 a 12 años y la incitación pública para cometer Genocidio será sancionada con prisión de 4 a 8 años".

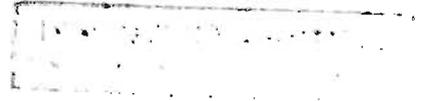
Según se desprende del mencionado artículo vemos que este castigo no sólo el delito consumado sino que también la proposición, la conspiración y la incitación pública.

Hay que aclarar que aunque el nombre del subtítulo es, fases del delito, en realidad nos referimos al estudio de los modos en que se puede cometer el delito de Genocidio y en el cual vemos la proposición, conspiración y la incitación pública como punibles.

El objeto material del delito en estudio es la destrucción total o parcial de un grupo humano. Para cometerlo se requiere un dolo, es decir, no admite culpa. El sujeto activo puede ser cualquier persona y el sujeto pasivo tienen que ser dos o más personas.

Para Novoa Monreal el delito consumado es "El delito completo en que se han cumplido todas las exigencias indicadas en la descripción típica correspondiente". (1-A).

Según el Dr. Enrique Silva el Iter Críminis o curso del delito, tiene siempre una fase interna y otra externa y eventualmente puede aparecer una fase intermedia. (2).



La fase intermedia no se produce siempre y puede faltar cuando el sujeto pasa directamente de la fase interna a la fase externa. En la fase intermedia encontramos la resolución manifestada y el delito putativo.

Novoa Monreal manifiesta que se da la resolución manifestada "Cuando el que tiene resuelto cometer un delito se limita a dar a conocer un propósito a otro u otros, de palabra, por escrito o por gestos, sin realizar ningún acto material encaminado al objetivo que persigue". (3).

En la resolución manifestada encontramos: 1) la Proposición; 2) la Conspiración; 3) la Provocación o Incitación; 4) la Apología del delito; 5) las Amenazas.

El artículo 27 de nuestro Código Penal dice que existe proposición cuando el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten su ayuda para ejecutarlo.

Según el mismo artículo hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.

La provocación o incitación, existe cuando el agente estimula a otro u otros a cometer delitos queridos por el primeramente mencionado, comprometiéndose en esa forma a la paz pública.

Hemos dado unos breves conceptos de lo que consiste las fases antes dichas, porque hay que hacer notar que la proposición y la conspiración, al igual que los actos preparatorios, sólo son punibles en los casos especialmente establecidos en la ley, y lo interesante del artículo en comento es que éste es uno de esos casos en que son penados

CAPITULO III

- 1) Incitación pública a una guerra de agresión
- 2) Delitos contra las leyes o costumbres de guerra
- 3) Delitos contra los deberes de Humanidad

En el transcurso de la historia se han desarrollado diversos tipos de guerra, entre ellas tenemos a las guerras de agresión y defensivas, justas e injustas, frías y calientes, legítimas e ilegítimas.

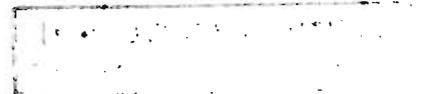
Desde tiempos antiguos fue necesario reglamentar las guerras y modernamente las mayores reglamentaciones de guerra las encontramos en las Convenciones de La Haya.

El Código Indio de Manu es uno de los primeros códigos de guerra.

Durante el período griego, aún cuando éstos desarrollaron las guerras sin reglamentación alguna, podemos decir que sentaron las bases para el jus belicum de los romanos, ya que éstos no iniciaban la guerra sino después de demandar la reparación de injurias hechas o demandas insatisfechas y alegaban siempre una causa justa.

Posteriormente en el período romano el bellum justums (guerra justa) alcanzó un desarrollo más extenso; así tenemos que entre las principales funciones judiciales que desarrollaba el colegio de Fezial que era el que dirigía las relaciones romanas con las naciones extranjeras, era la de calificar si una guerra era justa o no.

El profesor Oppenheim manifiesta que el Derecho Romano reconocía 4 causas para una guerra justa: 1) Violación de los dominios romanos. 2) Violación de embajadores. 3) Violación de tratados. 4) Apoyo dado durante la guerra a un oponente por un Estado hasta entonces amigo.



A pesar de haber una causa justa para motivar la guerra, ésta se declaraba, solamente si después de haber exigido la satisfacción, ésta era rehusada, entonces arrojaban una lanza en territorio enemigo, lo que significaba el inicio de las hostilidades. Uno de los aportes hechos por la edad media al Derecho Internacional, fue el aceptamiento de la guerra justa que hablaban los romanos.

San Agustín y Santo Tomás de Aquino, también aceptaron el principio de la Guerra Justa a pesar de que habían algunos pensadores cristianos que objetaban la participación de éstos en cualquier clase de guerra, ya que consideraban el pacifismo como algo esencial a la cristiandad. San Agustín manifestaba que los cristianos podían participar en la guerra, siempre que ésta fuera justa ya que ésta se declaraba no para la conquista sino para la enmienda de injurias y protección de los derechos. (4).

Por lo general se consideraban 3 causas justas para iniciar la guerra:

- 1) La recuperación de propiedad;
- 2) La venganza;
- 3) El castigo de los enemigos.

En otras palabras, para que exista una guerra justa, debe haber una causa justa, o sea que la guerra debía ser hecha no por el deseo de hacer un daño, sino por una causa razonable. También se sostenía que hay un paralelismo entre individuo y Estado, ya que el Estado tiene el mismo poder sobre sus enemigos, que el que tiene sobre sus súbditos; por lo tanto, si el Estado tiene este poder, también lo tiene el príncipe, ya que él deriva su poder del Estado.

Los pensamientos de San Agustín y Santo Tomás de Aquino, con respecto a la guerra justa se consideraron como principios teológicos, por lo que durante los primeros años, lo referente al Derecho Internacional, cayó dentro del campo de la Teología y la doctrina de la Guerra Justa, ya que era potestativo del príncipe, determinar si había una causa justa para la guerra. (5).

Lo anterior sin embargo tenía un grave inconveniente, que consistía en que como la calificación, de la justicia o injusticia de la guerra correspondía al príncipe, podía dar lugar a que se cometieran abusos. Sin embargo, de la doctrina anterior nació, aunque algo en ciernes el concepto de ilegalidad de determinadas guerras, puesto que estaban sujetas a sanciones aquellos príncipes o Estados que incoaran una guerra injusta.

Posteriormente los escritores Francisco Vitoria, Hugo Grocio, Christian Von Wolff y otros influenciadores por las teorías de San Agustín y Santo Tomás de Aquino, contribuyeron a establecer la noción de la ilegitimidad de las guerras de agresión, pero sin considerar su criminalidad en el sentido del Derecho Penal. En conclusión, el hecho del reconocimiento que se hizo por muchos escritores de la ilegitimidad de las guerras agresivas, no creó una regla de derecho, y a causa de ello, los juristas del presente siglo, se encontraron en el problema de llevar el concepto al Derecho Positivo.

En el pacto de la Liga de las Naciones, las obligaciones de no ir a la guerra, fueron presentadas como excepciones y una vez que se satisficieron las excepciones, podía alegarse que el recurrir a la guerra, no era ilegal. Por lo que podemos concluir, que el pacto no declaró com

pletamente ilegal la guerra, sino que pareció admitir que la guerra se guía siendo el medio normal de solucionar los conflictos internacionales.

Después de la primera guerra mundial, fueron ratificados varios tratados que reconocían como ilegal la guerra de agresión, entre ellos tenemos: a) El tratado Briand Kellog, llamado así, porque surgió de la iniciativa de dos estadistas que eran el secretario de Estado Norteamericano Kellog y el embajador francés Arístide Briand; este pacto fue conocido también en Alemania como "Pacto para proscribir la guerra".

Este tratado fue firmado el 27 de agosto de 1928 y ratificado por el mayor número de Estados, que hasta ese entonces habían aceptado un instrumento político multi lateral, y tenía como objetivo abolir la guerra como institución del Derecho Internacional. Sin embargo el mencionado pacto no convirtió en ilegales todas las guerras, ya que los Estados signatarios reconocieron el derecho inherente que tienen de auto defensa, o sea que cada nación era competente para juzgar cuando una guerra era de carácter auto defensiva, y por lo tanto poder ir a ella, ya que esta clase de guerra se reconocía como legal. Por otra parte no habían medios prácticos, para tomar alguna acción en el pacto mencionado, en caso que fueran violadas algunas de sus cláusulas.

El Presidente Hoover en el discurso que pronunció con motivo de aceptar la postulación para su reelección el 11 de agosto de 1932, al respecto dijo "Nosotros hemos dado poder para la transformación del pacto Kellog, de una declaración de ilegalidad de la guerra a un instrumento organizado para arreglos pacíficos apoyada por una definitiva movilización de la opinión pública mundial contra la agresión. Nosotros según

el espíritu del pacto, consultaremos con otras naciones en tiempos de emergencia para promover la paz mundial". (6).

b) El tratado de no agresión y Conciliación Antibélico, firmado el 10 de octubre de 1933 en Río Janeiro. Según el preámbulo, este tratado tenía como propósito, condenar las guerras de agresión y las adquisiciones territoriales que pudieran ser obtenidas por la conquista armada.

c) El acta de Chapultepec del 3 de marzo de 1945, que reafirmaba los principios antes vistos.

d) La declaración de Londres para el proceso y castigo de los grandes criminales de guerra del eje europeo, firmada el 8 de agosto de 1945. (7). En la carta del Tribunal Militar Internacional, que formó parte integral de la declaración de Londres, consideró como un crimen, hacer o planear una guerra agresiva.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, busca actualmente un concepto de la agresión, tal como se desprende del informe del comité especial, sobre la cuestión de la definición de la agresión del vigésimo octavo período de sesiones que en lo pertinente dice: "Convencida de que tales progresos hacen posible en la práctica, que el comité especial elabore en su próximo período de sesiones una definición de la agresión que goce de la aceptación general.

Tomando nota así mismo, del deseo común de los miembros del Comité Especial de proseguir sus trabajos con la necesaria rapidez sobre la base de los resultados logrados y de llegar a un proyecto de definición, actuando con un espíritu de comprensión mutua y aveniencia decide que el Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agre

sión, reanude su labor a comienzos de 1974, en New York, con el fin de completar sus trabajos y presentar a la Asamblea, en el vigésimo noveno período de sesiones, un proyecto de definición de la agresión".(8).

De todo lo anterior podemos concluir que el concepto de guerra de agresión o agresiva, así como el derecho a seguir una acción punitiva contra los que emprenden una guerra de esa naturaleza, ha estado en proceso de desarrollo durante varios siglos.

Hemos hecho un análisis primordial de las guerras de agresión, ya que según nuestro Código Penal en su artículo 487 castiga la incitación solo de tales guerras, o sea solo las de agresión, no así, la de las otras clases de guerra antes vistas, entre las que resaltan las defensivas, y las guerras justas. El sujeto activo puede ser cualquiera, ya sea éste civil o militar.

Entiendo, que el estímulo que se da para la incitación debe ser grave y serio, de tal manera que comprometa la paz internacional, ya que unos simples comentarios no podrían dar lugar a que se tipificara tal delito.

En el inciso segundo del mencionado artículo encontramos como característico, la aplicación clara del principio de reciprocidad, ya que expresamente dice: que "La disposición de este artículo se aplicará siempre que la ley del Estado contra el que se dirige la incitación pública, sancionara este delito".

2) Delitos contra las leyes o costumbres de guerra

Según la carta de Londres, tantas veces antes mencionada, establece la clasificación de los crímenes de guerra en:

a) Crímenes contra la paz.

- b) Crímenes de guerra propiamente dicho.
- c) Crímenes contra la humanidad.

Los crímenes de guerra propiamente dichos, según los términos de la carta se refieren en general, a las violaciones de las leyes y costumbres de guerra.

A través de la historia se han realizado grandes esfuerzos para reprimir los excesos y la crueldad inútil de la guerra. Los juristas del derecho de gentes, han colaborado enormemente para lograr un concepto, y dar leyes que tiendan a la humanización de la guerra para evitar sufrimientos innecesarios, y se han celebrado numerosas convenciones internacionales; entre las que tenemos: las convenciones de La Haya de 1899 y 1907; la declaración de Londres de 1909, los acuerdos de la conferencia de Washington de 1922; las convenciones de Ginebra de 1864, 1906, 1929 y 1949, etc.

Aún estando en guerra y con respecto al enemigo, los hombres deben observar siempre determinadas reglas de humanidad. Quizás, donde primordialmente están contempladas estas reglas, es en las cuatro convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre:

- 1) Para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña.
- 2) Para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
- 3) Relativo al trato de los prisioneros de guerra.
- 4) Relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

Entre el derecho de Ginebra, que es concebido en nombre de un ideal humano y que tiene como pensamiento fundamentales la supresión del sufrimiento inútil y el respeto a la persona, y el de La Haya, que es el resultado de las 2 conferencias de paz, celebradas en dicha ciudad en 1899 y 1907, podemos encontrar las siguientes diferencias: El derecho de La Haya, se refiere especialmente al uso de las armas y de los métodos de guerra; el Derecho de Ginebra, se refiere especialmente a la protección de las personas contra los abusos de la fuerza; mientras que en los Convenios de La Haya, establecen ante todo, reglas interestatales sobre el uso propiamente dicho de la fuerza.

Ambos convenios tienen en común, que se inspiran en principios humanitarios, tanto el uno como el otro, tienen por objeto frenar la violencia.

Anteriormente se consideraba que el cautiverio de la guerra es el origen de la esclavitud, incluso Grocio, influenciado por el Derecho Romano, admite que los prisioneros de guerra y su descendencia se convierten en esclavos, aunque recomienda, se suavice la suerte de estos esclavos y se pronuncie en favor del rescate de los cautivos.

En las luchas entre cristianos, el concilio de Letrán, en 1779, prohibió vender como esclavos a los prisioneros de guerra y se estableció la costumbre de liberar a los prisioneros contra el pago de un rescate.

El tratado de Munster, de 1648, es la primera acta internacional que estableció reglas modernas sobre el trato de los prisioneros de guerra.



Quizás podamos decir, que es A. Rosseau, autor del "Contrato Social", a quien cabe el honor de haber formulado ideas nuevas, de una manera más sólida acerca de los prisioneros de guerra al afirmar: "Como el fin de la guerra es la destrucción del Estado enemigo, se tiene derecho a matar a sus defensores, en tanto se hallen con las armas en la mano, pero tan pronto como las depongan y se rindan, vuelven a convertirse sencillamente en hombres y no se tiene derecho alguno sobre sus vidas. Estos principios derivan de la naturaleza de las cosas, y están basados en la razón". (9).

Con la ocasión de la primera Conferencia de la Paz, en La Haya en 1899, fue tratado el asunto del estatuto de los prisioneros de guerra, y entonces se estableció por primera vez un reglamento internacional a su respecto. Ese reglamento fue enmendado por el Convenio del 27 de julio de 1929, y éste a su vez fue revisado para convertirse en el Tercer Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que confirma y completa el reglamento de La Haya, formando así, actualmente, el estatuto internacional de los prisioneros de guerra.

Son prisioneros de guerra, según el Convenio III, los miembros de las fuerzas armadas y de las milicias, los miembros de los movimientos de resistencia que posean al frente de ellos a un jefe responsable, lleven abiertamente las armas y posean un signo distintivo y se conformen a las leyes y costumbres de guerra, las personas civiles autorizadas para seguir a los ejércitos, los voluntarios en caso de levantamiento en masa. Estas mismas personas son las que, después de haber depuesto las armas, tienen derecho al estatuto de prisioneros de guerra.(10).

El Artículo 14 del convenio antes mencionado, establece que los prisioneros de guerra tienen derecho, en todas las circunstancias, el respeto de una persona y de su honor, y que conservan su plena capacidad civil, tal y como la poseían en el momento en que fueron hechos prisioneros. O sea, que dentro de los límites impuestos por el cautiverio, siguen disfrutando de sus derechos cívicos, de acuerdo con la ley del país de que son oriundos.

En cuanto a los deberes, algunos de éstos están contemplados en el artículo 17 y son relativos al interrogatorio, ya que prescribe a éste, aclarar sus apellidos, nombres y grados, su fecha de nacimiento y su matrícula, o a defecto de ello una indicación equivalente. El mismo artículo agrega que ninguna tortura física o moral podrá ser ejercida sobre ellos para conseguir informaciones de cualquier clase.

En cuanto a su protección y trato el artículo 13 establece que los cautivos deben ser tratados en todo tiempo con humanidad, y en particular, no podrá someterse a ningún prisionero de guerra a mutilaciones físicas o experiencias médicas o científicas de cualquier naturaleza que no se ejecuten en bien suyo.

Igualmente los prisioneros deberán ser protegidos, especialmente contra cualquier acto de violencia o intimidación, contra insultos y contra la curiosidad pública.

Según el artículo 488 de nuestro Código Penal, la acción delictiva en esta clase de delitos se puede dar de diversas maneras. Entre ellas tenemos:

- 1) Con daños físicos o corporales.
- 2) Deportación para trabajo forzado de la población civil en territorio ocupado.



- 3) Mal trato de prisioneros de guerra.
- 4) Muerte de rehénos.
- 5) Saqueo de la propiedad privada o pública.
- 6) Destrucción innecesaria de ciudades o pueblos.
- 7) Devastación no justificada por necesidades militares.

De lo anterior se desprende que esos actos delictivos no son de ninguna manera taxativos.

La penalidad oscila entre 5 a 20 años de prisión.

El sujeto activo sólo puede ser un civil, ya que si lo comete un militar, éste sería juzgado conforme a las leyes militares (En este caso sería regulado por el Artículo 68, del Código de Justicia Militar, el cual dice así: "Incurrirá en la pena de reclusión de quince a veinte años, el militar que en tiempo de guerra internacional o civil, sin exigirlo las operaciones de guerra, incendie o destruya buques, aeronaves, edificios u otras propiedades o saquee a los habitantes de poblados o del campo o cometa actos de violencia en las personas".

Sin embargo hay que hacer notar, que el sujeto pasivo puede ser tanto un civil como un militar.

La acción delictiva sólo se puede dar durante una guerra, ya sea ésta, civil o internacional.

En amplio sentido se considera como crímenes de guerra, la violación de las leyes y costumbres de guerra, los denominados crímenes contra la humanidad y los crímenes contra la paz. En sentido estricto, podemos decir que los crímenes de guerra, son aquellos actos que violan las reglas establecidas por las leyes y costumbres de guerra, codificadas en los acuerdos y convenciones internacionales. Solamente los

actos cometidos durante la guerra, ya sea ésta civil o internacional podrán ser considerados como crímenes de guerra.

3) Delitos contra los deberes de la humanidad.

El nombre del título comprende quizás demasiado, es decir, es muy genérico, sin embargo considero que se ha querido referir a la tercera categoría de hechos delictuosos que contempla la carta de Londres y que se sometieron al Tribunal Militar Internacional.

Esta categoría es la de los crímenes contra la humanidad.

Según el acuerdo en Londres, los delitos indicados consisten especialmente en asesinato, exterminio, sometimiento, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones de orden político en ejecución o conexión con los delitos de competencia del tribunal o no violatorios de la ley interna del país donde se perpetraron.

Según Francisco Laplaza (11), la disposición de la carta suministra el primer esquema dogmático del Genocidio, en el cual comienza a dibujarse su concepto, distinguiéndolo del de los delitos contra la paz por una parte y el del de los delitos de guerra por la otra. A pesar de la distinción mencionada el tribunal de Nuremberg consideró que los delitos contra la humanidad, tal como se definiera en la carta de Londres, se subordinan a los delitos de guerra, sea por no haber tomado en consideración los hechos cometidos antes de 1939, o porque la diferenciación se reducía al mínimo toda vez que se hacía prevalecer la circunstancia de que la matanza o exterminio de poblaciones ocurriera en tiempo de guerra, durante las operaciones mismas o en territorio ocupado militarmente.

Se hace cada vez más fuerte la opinión entre los representantes de la doctrina que se esclarezca cada vez más la línea separativa, entre las categorías de delitos internacionales contemplados en la carta de Londres, principalmente, entre los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Los dos primeros, meramente ocasionales, fueron enfocados únicamente a los hechos realizados en o con ocasión de la Segunda Guerra Mundial, y el tercero o sea delitos contra la humanidad, pudo haber quedado desde entonces con un valor de permanencia, pero ni los autores del Estatuto de Londres, ni los jueces de Nuremberg, creyeron oportuno desligarlo del concepto de crimen de guerra.

Actualmente se hace más necesaria la separación conceptual entre crimen de guerra y crimen contra la humanidad, ya que los órganos respectivos de las Naciones Unidas, están desarrollando normas penales anteriores a los posibles delitos de uno y otro de orden que en el futuro se puedan cometer.

Según el artículo 489 de nuestro Código Penal, la acción delictiva se puede dar violando los deberes de la humanidad con los prisioneros o rehénnes de guerra, heridos durante las acciones de guerra, en los hospitales o lugares destinados a heridos o cometiendo actos inhumanos contra la población civil.

Es de hacer notar que a diferencia del artículo 488 Penal que sólo se puede dar en tiempo de guerra, éste se puede cometer ya sea antes, durante o después de acciones de guerra, o sea que no es necesario que esté en guerra sino que también se puede tipificar este delito en tiempo de paz.

El sujeto activo sólo puede ser un civil no un militar. Cuando lo comete un militar, éste será sancionado conforme el Art. 69 C.J.M., que dice: "Incurrirá en la pena de reclusión de 10 a 15 años, el militar que en tiempo de guerra cometa cualquiera de los actos siguientes: 1º- Obligue a los prisioneros de guerra a combatir contra sus banderas, los maltrate de obra, los injurie gravemente o no suministre curación o alimentos necesarios pudiendo hacerlo; 2º- Ataque directamente y sin necesidad hospitales, personal y equipo de la Cruz Roja, Centros de Beneficencia, buques, aeronaves o medios de transporte dedicados a idénticos fines, siempre que estén protegidos por los signos establecidos para su identificación".

En relación a la protección de personas civiles, existen en realidad dos campos de acción distintos como se dijo anteriormente: uno de ellos concierne a las poblaciones consideradas colectivamente y depende del Derecho de La Haya; el otro se refiere al individuo considerado aisladamente en sus relaciones con la potencia enemiga en poder de la que se encuentra y depende del Derecho de Ginebra. (12).

La verdad que establecer la limitación o el alcance de cada uno de esos derechos es bastante difícil, porque como ambos están basados en principios humanitarios, ha ocurrido que unas veces el uno ha invadido el derecho del otro y viceversa. El reglamento de La Haya, contenía así varias disposiciones relativas a la protección de las personas civiles, entre ellas lo concerniente al régimen de la ocupación y el Convenio IV de Ginebra, contiene un título que concierne a la protección general de las poblaciones contra ciertos efectos de guerra. (13).

CAPITULO IV

- 1) Piratería
 - a) Conceptos
- 2) Bien Jurídico Lesionado
- 3) Territorialidad de la Ley Penal

Concepto: Según el diccionario clásico etimológico Latino Español de Commeleran, Pirata significa: "Ladrón que roba en el mar". El Dr. Joaquín Escriche, dice que pirata es: "El que roba en el mar con buque armado"; y así sucesivamente nos dan casi igual concepto el diccionario de la Lengua Castellana y el diccionario Hispánico Universal de la Enciclopedia Jackson. Estos mismos diccionarios coinciden también en el concepto de piratería al manifestar que "Es el ejercicio u oficio de pirata, o el robo que éste hace; sólo el último de los mencionados da un concepto un poco más amplio, al decir que la Piratería "Es el robo en cuadrillas ejecutado habitualmente en los mares o en sus costas, por navegantes persiguiendo como principal objeto el apresamiento de las embarcaciones".

Quizás este concepto se deba a que antiguamente esto era lo más frecuente en esa clase de delitos, o sea a perseguir a las naves para apoderarse de ellas y claro está que para llevar a cabo dicha operación se necesitaba que fuera ejecutado por varios y por eso es que quizás se menciona la palabra cuadrilla, o sea tomando como elemento para tificar el delito que tiene que ser ejecutado por varios, no tomaban en consideración, como se acepta actualmente que no es necesario que sea ejecutado en cuadrillas, sino que perfectamente puede ser cometido por un solo

individuo. Nuestro Código así lo acepta en términos generales en el artículo 490 Pn.

Wharton, define a la Piratería como "El acto que realizan los que de propia autoridad recorren los mares para cometer actos de depredación, despojando a mano armada, sea en tiempo de paz o en tiempo de guerra, los navíos de todas las naciones sin más distinción que las que les conviene para asegurar la impunidad de los hechos".

El Código Penal Colombiano 1890 la define así: "Constituye delito de Piratería la Perpetración en mar o en los Puertos, de los delitos de robo, destrucción y daño en las propiedades, o la de los delitos que se cometan contra las personas, yendo los ejecutores en buque armados y calificados de Piratas, según el Derecho Internacional".

Quizás valga la pena aclarar que considero a que el cambio mencionado anteriormente con respecto a que no se necesita que tenga que ser cometido por cuadrillas para tipificar el delito, obedezca al concepto que se tenía antiguamente de la Piratería en donde lo corriente y común consistía en que habían barcos o buques que se destinaban exclusivamente a andar saqueando a todos los demás que encontraban ya sea en el mar abierto o en sus costas, pero a medida que se fueron modernizando los barcos, e irse teniendo un control más estricto en el mar, tal delito con la mencionada característica, prácticamente ha desaparecido, ya que a nivel particular, ningún barco que se dedicare al pillaje en el mar sobreviviría por mucho tiempo.

BIEN JURIDICO LESIONADO

No hay criterio unánime entre los autores, en cuanto al bien jurídico que lesiona la Piratería y así poder incluirla dentro de determi



nado capítulo.

Los Códigos españoles anteriores a 1870 clasificaban los delitos contra la Seguridad exterior del Estado en:

- a) Delitos de traición.
- b) Delitos que comprometen la Paz o la Independencia del Estado.
- c) Delitos contra el derecho de gentes.

La piratería la incluían dentro de esta última clasificación; pero más o menos a partir de la fecha antes indicada, separaron a la Piratería de los delitos contra el derecho de gentes, formando con ella un capítulo especial. Grozaird, está de acuerdo en la separación mencionada, ya que según manifiesta el derecho de gentes, se determina "Por la ofensa inferida por un súbdito español a una nación extranjera en sus más altas personificaciones: En la persona del rey o jefe del Estado o en la de sus embajadores y representantes", y sigue manifestándonos que sería preferible que hubiera estado incluida entre los delitos que comprometen la Paz o la Independencia del Estado. (14).

El Código Argentino la ubica entre los delitos contra la "Seguridad de los mares y la seguridad de su navegación".

Según nuestra legislación actual este delito está comprendido en el capítulo referente a delitos de carácter internacional, por lo que debemos concluir que es una infracción de carácter internacional, que afecta la seguridad de las naciones en general, por lo que considero que según nuestra Legislación, el bien jurídico tutelado sería la seguridad del Estado.

Pero, en su proyecto la sitúa en "Los delitos contra los bienes jurídicos de la comunidad de los Estados", ya que en los casos que con

templa el Código Argentino de Piratería, si bien es cierto que arriesgan la seguridad de las personas o bienes, aceptan un bien jurídico de mayor trascendencia que es la personalidad del Estado (15).

Para Pacheco Osorio, autor colombiano, la Piratería es un típico delito que va contra la existencia y seguridad del Estado (16).

Por lo que para este autor el bien jurídico lesionado sería la seguridad y existencia del Estado. Para Carrara (17), la Piratería no es más que un hurto violento calificado por el medio o lugar y considera que debe ser incluido en los delitos contra el Derecho de Propiedad, por lo que según este autor, el bien jurídico lesionado sería el Derecho de Propiedad.

TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL

El principio de territorialidad podemos decir en términos generales que consiste, tal como lo dice Cuello Calón en que la ley penal del Estado se aplica para todos los delitos cometidos dentro de su territorio. (18).

Nuestra legislación también es partícipe de tal criterio cuando al hablar del principio de territorialidad lo estampa en el artículo 6 del Código Penal al manifestar que: "La ley penal salvadoreña, se aplicará a los hechos punibles cometidos en el territorio del Estado y de ~~más lugares~~ sometidos a su jurisdicción, se aplicará asimismo a los delitos cometidos a bordo de naves o aeronaves salvadoreñas, mercantes o privadas que se encontraren en territorio extranjero".

Hay que hacer notar que si bien es cierto que la ley penal, es primordialmente territorial o sea que se aplica dentro del territorio

del Estado que tiene eficacia, rigiendo por igual para nacionales y extranjeros hay determinados casos en que puede ser extra territorial. Los artículos y siguientes del Código Penal desarrollan lo aseverado, pero nuestro estudio sólo se reduce a la territorialidad.

Continuando con el análisis del artículo 6 Pn. tenemos que además de aplicarse la ley salvadoreña a los delitos cometidos a bordo de naves o aeronaves que sean salvadoreñas ya sean que se dediquen éstas a ejercer el comercio o sean para uso privado, aunque se encuentren en territorio extranjero.

De lo antes visto podemos concluir que el requisito primordial para que tenga aplicación la ley penal en esta clase de naves, es que éstas estén registradas bajo bandera salvadoreña. Si entendemos por territorio como aquella parte del globo terrestre sobre la cual un Estado ejerce su soberanía y hace imperativo su orden jurídico, podemos sacar en conclusión que además del territorio natural que sería el espacio comprendido dentro de sus fronteras, el cual está compuesto por el terrestre, fluvial, ríos, acuestre (lagos), islas, puertos, etc.

También se considera territorio:

a) El mar territorial, el cual antiguamente se fijaba desde la costa hasta donde llegaba la bala de un cañón. Según nuestra Constitución que le denomina mar adyacente, se extiende hasta la distancia de doscientas millas marinas contadas desde la línea de la más baja marea (Art. 8 C.N.);

b) El espacio aéreo, a causa del cual por el gran adelanto alcanzado en la actualidad por las naves aéreas, se han destacado 3 teorías:

1) Los que sostienen la completa libertad del Espacio Aéreo.

2) Los que dividen el Espacio Aéreo en 2 zonas: una que estaría sometida a la ley del Estado subyacente que sería la zona territorial y la zona que no está al alcance de esta ley que sería la zona libre.

3) Los que sostienen que la soberanía del Estado se extiende a toda la masa aérea que cubre su territorio.

c) En el régimen de capitulaciones los consulados gozan de jurisdicción para conocer de acuerdo a las leyes del país que representan, en los delitos ejecutados entre sus, o por sus **nacionales**.

d) Los buques, los cuales son considerados también como territorio, del Estado cuya bandera los ampara.

e) Las naves aéreas, las cuales son consideradas también como territorio cuya bandera los protege.

La mayoría de las legislaciones, que han tomado como ejemplo la legislación española, han caído en el vicio de no definir en lo que consiste la Piratería, sino que simplemente castigarla, y a consecuencia de ello, es que se cae en el error de sancionar con una misma pena, tanto el delito realizado efectivamente (Consumado como los actos depredatorios. Nuestro Código no está a salvo del comentario anterior, lo que queda de manifiesto al estudiar el artículo respectivo. Así, el artículo 490 P.N. dice que: "Será sancionado con prisión de 3 a 15 años):

El que cometiere en alta mar, en el mar adyacente o en la plataforma continental actos depredatorios o violentos contra una nave o contra personas o cosas que en ella se encuentren".

Nos parece lógico que el lugar de comisión del delito puede ser

ejecutado tanto en alta mar, como en el mar territorial. Hay legislaciones que restringen el campo de acción de este delito al mar territorial, sin haber ninguna razón lógica para sostener tal criterio, ya que quizás donde más se presta para ser llevado a cabo esta clase de delitos, es el alta mar.

Ahora bien, considero que cuando esta nave se encuentra en alta mar, se verifique en ella el delito de Piratería, para poder aplicar nuestra legislación, tiene que portar bandera salvadoreña, que es uno de los casos como vimos anteriormente en que se extiende el concepto de territorio a ella.

Algo que es necesario hacer resaltar en cuanto a lugar de comisión del mencionado delito es en lo referente a la plataforma continental, ya que por la misma naturaleza de ésta, es bastante difícil que se cometa el mencionado delito en ella. Pero considero que se incluyó como medida de protección a futuras invenciones submarinas desarrolladas con gran adelanto científico.

En el numeral primero, la acción delictiva comprende las tres hipótesis o modalidades siguientes:

- a) Cometiendo actos depredatorios o violentos contra una nave.
- b) Actos depredatorios o violentos contra las personas.
- c) Actos depredatorios o violentos en las cosas que se encuentren en la nave.

Depredar significa según el diccionario de la Lengua de la Real Academia Española: robar, saquear con violencia o destrozo.

Para que pueda encajar perfectamente esta norma en los delitos de carácter internacional, debemos de interpretar que los actos depreda

torios o de violencia tienen que ser de una naturaleza de suma importancia, o sean que estos actos deben ejercitarse sobre toda la nave, o sobre todo el conjunto de personas o cosas que se encuentren a bordo, pues de no ser así, tendríamos una interpretación demasiado excesiva; ya que si los actos ejecutados son de menor importancia, como por ejemplo el hecho de que un individuo ataque a varias personas por cuestiones privadas, este hecho en nada se relacionaría con el bien jurídico tutelado que es la existencia y seguridad del Estado, para que lo incluyamos en el capítulo de Delitos de carácter Internacional. Esta ubicado en este capítulo, porque la naturaleza de este delito lleva invívita la presunción de poner en peligro las relaciones internacionales. Considero también que dichos actos depredatorios y violentos tienen que prevenir de afuera de dicha nave ya que los que provienen de adentro de dicha nave están regulados por el número dos.

Ahora bien, con respecto al sujeto activo encuentro muy impreciso el concepto, ya que dice solamente "El que" dando a entender que puede ser cometido por cualquier persona, ya sea ésta civil o militar, sin hacer ninguna distinción, entre que este delito sea cometido en tiempo de paz o de guerra, para ser más claro, da a entender que puede ser cometido tanto por particulares como por fuerzas navales, cuando éstas se encuentren en franca beligerancia con nuestro país, caso en el cual consideramos que no se tipifica el delito de Piratería, ya que como dijimos anteriormente, pirata es el ladrón que anda robando en el mar y en el caso de estar nuestro país en guerra con otra nación, al darse esta clase de acciones contempladas en el número uno no serían actos cometidos por piratas, sino que por fuerzas regulares de la Marina Nacional,

los que serían considerados como actos hostiles o de defensa imputables al Estado que lo ejecutare, pero nunca los consideraríamos como actos piráticos.

Hay legislaciones que han visto el mencionado problema y han tratado de clarificarlo en su redacción. Así tenemos el caso del Código Argentino en su artículo 198, dice: "Que comete el delito el que practicare los actos reprimidos sin estar autorizado por alguna potencia beligerante o sin que el buque, por medio del cual ejecute el acto, pertenezca a la Marina de Guerra de alguna potencia reconocida".

La Legislación Mexicana al respecto dice: "Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación o sin nacionalidad".

El número 2 dice:

"El que se apoderare de alguna nave o de lo que perteneciere a su equipo, carga o equipaje por medio de fraude o violencia cometida contra su comandante".

Con respecto a este número, según mi criterio contempla el caso de la piratería que se verifica desde adentro de la nave, cometido por los que viajan en ella, ya sea en calidad de tripulantes o pasajeros.

La acción delictiva se puede dar en 2 maneras: a) Apoderamiento de la nave.

b) Apoderamiento de su equipaje, carga o equipaje.

Los medios empleados para cometer dicha acción puede ser:

i) Por medio de la violencia.

ii) Por medio de fraude.

Con respecto al sujeto activo, estimo que el mismo problema que enfocamos con respecto a él, en el numeral anterior, podemos manifestar que se presenta en este numeral, ya que también dice "El que", dando a entender que lo puede cometer cualquier persona.

Creo que es necesario hacer siempre la diferenciación en cuanto a si es cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra; ya que si es cometido en tiempo de paz, el sujeto activo puede ser cualquier persona, (Menos el comandante de la nave) ya sea este civil o militar, porque aunque este sea una persona militar, no tiene tal calidad al viajar en un buque mercante, por estar subordinado a la autoridad del capitán como todos los demás pasajeros.

A manera de información diremos que en el caso de cometerlo un militar en tiempo de guerra éste sería sancionado de acuerdo a los artículos 68 y 69 N° 2, ambos del Código de Justicia Militar. Este delito para cometerse necesita de un día específico que es el apoderamiento de la nave, equipo, carga o equipaje con fines de lucro o provecho para el autor o autores.

Ahora bien, en tiempo de guerra, si es cometido por militares daríamos las mismas razones que vimos con respecto al numeral, o sea que no podían ser considerados como actos piráticos, sino que imputables al Estado beligerante del que lo cometiera.

Sujeto activo en el caso que acabamos de ver o sea en tiempos de guerra sólo pueden ser particulares, y aún en este caso de que sea cometido por particulares, considero que habría que distinguir si éste persigue un lucro o provecho personal, mediante el apoderamiento, que es el



dolo que se necesita para tipificar al delito y si no persigue ésto, aunque sea cometido por un particular, no sería un acto característico de Piratería sino que sería otro caso de imputabilidad al Estado beligerante.

Hay autores como Pacheco Osorio, autor colombiano, que sostiene que el sujeto activo puede ser cualquier persona, incluso, personas pertenecientes a las fuerzas armadas regulares de una nación, y da como razón que las personas que viajan a bordo de un buque mercante, aunque sean de las fuerzas regulares antes dichas no tienen el carácter de combatientes y por lo tanto están subordinados a la autoridad del capitán del buque. (19).

Nº 3 "El que en convivencia con piratas les entregare una nave, su equipo, carga o lo que perteneciere a su tripulación".

La acción delictiva se puede dar de las siguientes maneras:

- a) Entregándole la nave.
- b) Entregándole su equipo.
- c) Entregándole la carga, o lo que perteneciere a la tripulación.

El sujeto activo en este numeral es el comandante de la nave o la persona bajo cuyo gobierno y dirección se encuentre ocasionalmente el buque; esto es lo que hace diferenciar este número con el anterior, y el sujeto activo puede ser cualquier persona menos el comandante; la acción delictiva consiste en entregar la nave a piratas, su equipo, carga o cosas propiedad de la tripulación, sin ofrecer ninguna resistencia al ataque pirático.



La entrega puede ser total o parcial y se da dicha entrega en el momento en que el buque, equipo, carga o equipaje se ponen en poder del pirata. La carga son las mercaderías fletadas en el buque en virtud de un contrato de transporte o fletamento y no son constitutivas de las cosas que pertenecen al pasaje, o a la tripulación. Tiene que estar en connivencia cuando el capitán acepta o tolera el desaparecimiento haciéndolo voluntariamente.

No habría connivencia si el capitán de la nave se rinde porque no puede defenderse o por considerar que la defensa resultaría contraproducente.

Este es un caso típico de complicidad en piratería.

Nº 4 "El que con amenazas o violencias se opusiere a que el comandante o la tripulación defiendan la nave atacada por piratas.

La acción delictiva se puede dar en dos modalidades:

- a) Oponerse al capitán a que defiendan la nave atacada por piratas.
- b) Oponerse a la tripulación a que defiendan la nave atacada por piratas.

El medio para cometer estos delitos puede ser de dos formas:

- a) Por medio de amenazas.
- b) Por medios violentos.

Ahora bien, la amenaza tiene que ser de gran magnitud, que comprometa la seguridad de los tripulantes, del capitán o de la nave.

El delito se consuma desde el momento que se da la oposición independiente del resultado, el cual pudiese consistir en que los piratas efectivamente tomaran o no la nave.

Este es otro caso de piratería que se realiza desde adentro de la nave, por los que viajan en ella. Hay que aclarar que el ataque de los piratas sí puede provenir exteriormente, pero la oposición a defender este ataque tiene que ser desde adentro de la nave. El sujeto activo puede ser cualquiera excepto el capitán.

Nº 5 El que por cuenta propia o ajena equipare una nave destinada a la Piratería.

Este es un caso típico de acto preparatorio penado por nuestra legislación.

Aunque a nivel general, es difícil prever las consecuencias a que nos pueden llevar los actos preparatorios (tal como sería deducir que al comprar una pistola, lo estemos haciendo para cometer un homicidio), hay ciertos actos preparatorios que demuestran una mayor inequívocidad y un alto peligro potencial, tal como lo afirma Soler, por lo que son punibles. (20).

En el Iter Criminis encontramos siempre una fase interna y otra **externa**, aunque en ciertos casos se puede dar una fase intermedia.

La fase interna es puramente psicológica o sea sólo está en la mente del sujeto y puede solamente interesar a la moral o a la religión; o como dice Cuello Calón es aquella que está fuera de Derecho, pues no ha salido de la intimidad del individuo. (21).

El Dr. José Enrique Silva en su libro nos manifiesta que en la fase externa, que es cuando ya empieza a desarrollarse el delito, podemos encontrar las siguientes etapas: (22):

- a) Actos preparatorios.

b) Tentativa.

Delitos Consumados.

Y hay autores que hablan todavía de delito agotado; entre ellos tenemos a Carrara. (23).

El sujeto activo en este numeral puede ser cualquier persona, y se consuma el delito desde el momento en que se equipa la nave. Otros casos de actos preparatorios punibles por nuestra legislación, son la de los artículos 325-336-359-509 todos del Código Penal.

Nº 6 "El que contra la voluntad del comandante de la nave, la desviare o la hiciere desviar a lugar diferente de su destino".

Desviar significa "Apartar, alejar, separar de su lugar o camino alguna cosa".

La diferencia que puede haber entre el numeral 2 y el presente, (ya que apoderarse de una nave, uno de los fines que se pueden perseguir, con dicho apoderamiento es para desviar) es que, quizá la intención del legislador fue castigar específicamente esta clase de delitos que se han realizado con tanta frecuencia.

El sujeto activo puede ser cualquiera, excepto el comandante de la nave, si es cometido en tiempo de paz. Ahora bien, si es cometido por militares en tiempo de guerra nos remitimos a las razones antes expuestas, en relación a circunstancias de tiempo y calidad de sujetos activos.

El delito tiene que ser un dolo, el de usar la nave sólo para el transporte de la persona o alguna cosa, no tiene que perseguir lucro personal.



"El que ha sabiendas, comerciare con piratas o le suministrare auxilio, será considerado como coautor".

Para muchos autores este es un tipo de receptación especial".

Para Sánchez Tejerina "cómplices" son los que intervienen en actos de auxilio, no necesarios, pero si útiles, para la más fácil ejecución del delito. Sus actos al igual que la de los autores, son anteriores o simultáneos a la ejecución del delito. (24).

Nuestro Código Penal en su Artículo 48 da más o menos el mismo concepto ya que dice: "Son cómplices los que intervienen con actos de auxilio, no necesarios pero sí útiles para la más fácil realización del delito, cuando estos actos sean anteriores o simultáneos a la ejecución del mismo.

Cuello Calón nos da el siguiente concepto de coautores: "El que en unión de otros autores responsables ejecute el delito realizando los elementos que integran su figura legal", así por ejemplo: los que con ánimo homicida disparan sobre un hombre causándole la muerte, son co-autores. (25).

Hacemos referencias tanto a los conceptos de cómplices como de coautores, porque considero que en el inciso en estudio al decir "Los que comercien con piratas o les presten auxilio", bajo los criterios antes vistos los podríamos considerar más cómplices que autores; pero quizá por la naturaleza del delito nuestra legislación los considera como coautores.

"Si por los actos de violencia u hostilidad mencionadas anteriomente se ocasionare la muerte de alguna persona que se encontrare en la nave atacada, o dichos actos tuvieran por objeto pedir rescate, la san-

ción se aumentará hasta **con** la mitad del máximo señalado".

Estas son circunstancias agravantes del delito de piratería, ya que no es característico de este delito que se atente contra la vida de las personas o que tenga por objeto exigir rescate.

Los actos de violencia o de hostilidad que los caracteriza, es la fuerza que se ejerce contra las personas o contra las cosas o naves, para lograr sus objetivos; ahora bien, si no incurren en otro delito, se aplica la escala general penal de que nos habla el inciso primero del artículo en comento, **pero** si se incurre a causa de tales actos en la muerte de una persona, o los actos tienen **por** objeto exigir rescate, entonces aplicamos la agravante en estudio, en base que representa aumento de la temibilidad y reprochabilidad del agente, a causa de la mayor criminalidad que demuestra; en lo personal creo que en el caso de causar la muerte de una persona por los actos de violencia o de hostilidad para cometer el delito de la piratería, debería considerarse como delito especial caería dentro del campo del asesinato castigado con la pena de muerte. Esto siempre que el homicidio sea un medio para llevar a cabo la piratería.

CAPITULO V

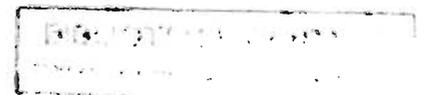
PIRATERIA AEREA

a) Concepto y acepciones

En la Cuarta Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal en París, celebrada en 1931, se definió la: "Piratería Aérea" de la siguiente manera: "Quien encontrándose a bordo de aeronaves con fines privados y bajo su propia responsabilidad cometiere actos de violencia con el propósito: 1) de apoderarse de la aeronave o de los bienes de abordo. 2) De destruirla. 3) De sustraer, herir o matar a los tripulantes o pasajeros."

En el "Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves", aprobado en la conferencia internacional que se celebró en La Haya del 1º al 16 de diciembre de 1970 y el cual fue presentado por la Comisión Jurídica de la Organización de la Aviación Civil Internacional (O.A.C.I.), en su preámbulo establece: "Que los actos ilícitos de apoderamiento o ejercicio del control del aeronaves en vuelo ponen en peligro la seguridad de las personas y los bienes, afectan gravemente a la explotación de los servicios aéreos y socaban la confianza de los pueblos del mundo en la seguridad de la Aviación Civil", y a causa de ello el Art. 1, del mencionado convenio, nos define el delito de la siguiente manera:

"Es el cometido por una persona que, a bordo de una aeronave en vuelo se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma o inten



te cometer cualquiera de tales actos o actúe de cómplice de una persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos".

Vamos según este concepto que la acción delictiva se puede dar de cuatro modalidades:

1- Apoderarse de la nave.

2- Ejercer el control de la misma.

3- Intentar cometer cualquiera de tales actos.

4- Actuar de cómplice de una persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos.

El Apoderamiento es el hecho por el cual una persona pone una cosa bajo su poder de hecho. Es en este sentido que debemos de entender el apoderamiento y no en el que nos da el Diccionario que consiste en la intención de hacerse dueño.

El Dr. Gastón Navarro Dona, autor venezolano con respecto al "Apoderamiento" de las aeronaves manifiesta: Que presupone llevar el dominio, a la potestad, no a la propiedad en sentido jurídico y es a causa de ello que se deben sancionar todas las acciones humanas, que tengan por objeto el aprovechamiento o uso temporal de la cosa mueble ajena, sin ánimo o voluntad de hacerlo suya, sino simplemente derivarse un aprovechamiento circunstancial. (26).

En cuanto al ejercicio del control de la aeronave consiste en desplazar de los controles de mando al piloto, o en la desviación efectiva de la aeronave contra la voluntad del piloto o capitán.

Se sanciona según el concepto visto, no solo el delito consumado, sino que también la tentativa, la cual se debe manifestar con hechos precisos, por medio de los cuales se puede determinar la voluntad

determinada de actuar, de tal manera, que la proposición o las simples amenazas anteriores, no constituyen acciones para ser penadas según el artículo visto.

El cómplice de la tentativa también es sancionado ya sea este, del delito consumado o de la tentativa.

El delito en mención ha tenido diversas acepciones o denominaciones, siendo las más conocidas las siguientes:

1- Actos de Piratería Aérea

Quizás este sea el término más generalizado, tal vez por ser el de mayor impacto, y por la similitud que encuentran algunos autores con la Piratería propia. Nuestra Legislación es la acepción que contempla.

A juicio de muchos autores no es éste el término más apropiado desde el punto de vista jurídico y rechazan tal denominación, argumentando al respecto de que en este delito no se dan por regla general las circunstancias que caracterizan propiamente el delito de Piratería, tales como el abordaje de la nave, la comisión de actos de pillaje, el rapto o muerte de los pasajeros, el apoderamiento de sus bienes.

Aunque el delito tiene diversas variantes, en la mayoría de los casos por no decir en casi todos el móvil principal es político, siendo secundario el económico, ya que no se dan actos depredatorios o de robo contra los pasajeros.

Fontan Valestra, al respecto comenta "Que Entre la piratería practicada en los mares y ríos y la moderna piratería aérea se puede hacer una diferencia a un elemento que es tradicional de la primera, cual es de atacar un buque sirviéndose de otro, y su modalidad más ca-

racterística es el abordaje".

También se ha buscado en el delito de desviación de aeronave distintas finalidades de las personales que mueven a los piratas comunes. Para algunos autores la piratería como es primordialmente asalto, atentado, depredación, violencia, bandolerismo en violación de la libertad y de la seguridad de las comunicaciones.

2- Hijacking

Esta denominación muy frecuente en el Derecho Internacional es acepción norteamericana, y tiene su origen en las palabras "Hijack" (Hola Jack) que son con las que los antiguos asaltantes de las diligencias o ferrocarriles saludaban a las víctimas de tales asaltos, y por eso es que usan esta denominación, para tipificar el moderno delito de asalto y desvío de aviones.

3- Secuestro de Aeronaves

Esta acepción la critican algunos autores, razonando que por regla general, el secuestro de un bien obedece a un acto judicial o administrativo que lo autoriza; cosa que en caso en estudio no sucede. Con respecto al secuestro de persona, por regla general no se da, ya que al llegar la nave al lugar deseado por los delincuentes, quedan dichas personas en libertad.

4- Apoderamiento ilícito de Aeronaves

Quizás esta sea la denominación más apropiada ya que, apoderamiento es la acción de poner en poder de alguno, una cosa, ocupándola o poniéndola bajo su poder. Lo que creo que hay que hacer notar, es que en este caso no hay la intención de hacerse dueño de la cosa mediante la ocupación.

5- Indiferencia o desvío compulsivo de Aeronave

Esta es la denominación preferida para la Organización de Aviación Civil Internacional (O.A.C.I.).

6- Captura Ilícita de Aeronaves

Criticán algunos autores esta denominación, porque da a entender que los delincuentes persiguen apropiarse de la nave, y hasta la actualidad ninguno de los sujetos activos del mencionado delito se ha encaminado a hacerse propietario de la aeronave que ha desviado o destruido.

7- Control Ilícito de Aeronaves

Se critica esta denominación porque es una de las hipótesis de las diversas maneras que se puede desarrollar el delito en estudio, cuando se enfoca como una criminalidad internacional, por lo que no puede tomarse como denominación de todo el delito.

8- Motín de Aeronave

9- Terrorismo

b) Espacio Aereo

Este delito de Piratería Aérea, de reciente realización a diferencia de la Piratería propia, la cual se efectuó con mucha frecuencia en época antigua y es muy raro que se efectúe en la actualidad; pero dio paso a que naciera el delito en el espacio aéreo, que es el delito de piratería en boga. Empezó a efectuarse el referido delito a partir del 3 de noviembre de 1958, cuando seguidores de Fidel Castro, obligaron a un avión cubano que realizaba el vuelo Miami-Habana, aterrizar en una pista de la bahía de Nipe, la cual era demasiado corta y a causa de ello el avión fue a caer al mar, perdiéndose para siempre y cegando

la vida a 17 personas.

Posteriormente el 16 de Noviembre de 1959, 4 exagentes de policía, en la época de Batista, todos de nacionalidad cubana, capturaron por medios violentos un avión comercial, en el que se conducían 22 pasajeros y obligaban al piloto aterrizar en la Florida.

No había sucedido mucho tiempo de lo antes dicho, cuando se dan otros 3 casos de aviones cubanos que son obligados a tomar rumbo a los Estados Unidos, solicitando los autores de ellos asilo político.

En el año de 1961, para ser más exacto el 1º de Mayo, se da un caso inverso, o sea que el autor es un ciudadano norteamericano, oriundo de Puerto Rico, el cual obliga al piloto de un avión de matrícula norteamericana, a desviar dicho avión con rumbo a La Habana.

El 13 de junio de 1967, los 2 pilotos que conducían el avión de España a Palma de Mayorca, son forzados a desviar el avión en el cual iba de pasajero Moise Tschombe, por el francés Bodenán, hacia Argel, en donde fue apresado Tschombe para toda su vida.

Las guerrillas árabes también han tenido bastante participación de esta clase de delitos. El 29 de Agosto de 1969, un Boeing 707 perteneciente a la Línea T.W.A., cuando iba sobre la ruta Atenas-Tel Aviv, es capturado por comandos pertenecientes al frente de Liberación de Palestina y llevado a Damas en donde es destruida la nave. Este grupo es comandado por una bella joven árabe morena, nacida en Haifa, de donde emigró al Líbano lugar donde estudio en la Universidad de Beirut y que responde al nombre de Leila Ali Kaled.

Aparece involucrada nuevamente Leila Ali Kaled el 6 de Septiem-

bre de ese mismo año, cuando trata de apoderarse de un avión Boeing 707, propiedad de la compañía Judía El Al, que volaba sobre Inglaterra, en ruta de Amsterdam a New York; en este caso sólo es acompañada de un joven, el que resulta muerto y la bella Leila Ali Kaled capturada a pesar de que portaba unas granadas y había amenazado hacer volar el avión con ellas. El avión aterriza en el Aeropuerto de Heathrow, en Londres y la famosa guerrillera entregada a la policía local.

Estos son sólo unos pocos ejemplos, que hemos relatado del delito en estudio, ya que han sido innumerables los casos llevados a cabo de dicho delito. Solo en 1969, año, que quizás fue donde más de moda estuvo este acto ilícito, se realizaron 35 apoderamientos de aeronaves con éxito y 7 fracasados.

Todos estos hechos constitutivos del delito de piratería aérea representa numerosos problemas con respecto a la jurisdicción para enjuiciar a los responsables de este delito de trascendencia internacional.

Con respecto a este punto no ha existido un criterio unánime, y entre las diversas soluciones predominantes tenemos:

- a) La de la competencia del Estado sobre el cual se ejecuta el delito.
- b) La del Estado que captura al delincuente.
- c) La del Estado cuya bandera o nacionalidad ostente la aeronave.
- d) La del Estado donde primero aterriza la aeronave.

Esa diversificación de criterios se debe quizás, a la falta de una verdadera ley internacional, con carácter coactivo para los Esta-

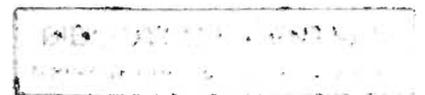
dos, basado en la solidaridad que debe existir entre ellos, y mientras no se realice lo anterior debemos recurrir para mientras a convenios unilaterales libremente pactados.

Este grave problema de la jurisdicción lo viene a resolver el Convenio de La Haya, según el cual los Estados que tienen jurisdicción y por lo tanto tiene facultad para enjuiciar a los autores del delito en estudio son: a) El Estado de la matrícula de la aeronave y b) El Estado en que aterrice el avión con el delincuente a bordo.

Es de gran importancia este convenio, ya que constituye un acuerdo de carácter internacional, que va más allá de las disposiciones de orden interna, y por medio del cual se da un concepto de piratería aérea, se resuelven los problemas de jurisdicción y establece el procedimiento de extradición, cuando se hace necesario para los autores del mencionado delito.

El artículo 4 del Convenio de La Haya, manifiesta el compromiso de los Estados de sancionar la infracción según la gravedad, y de tomar las medidas necesarias para establecer su jurisdicción, cuando se comete el delito a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado, o cuando la aeronave aterrice en su territorio y el delincuente abandone la nave en dicho territorio.

Se puede dar el problema, de que el Estado de matrícula de la aeronave no se encuentre afectado directamente en sus intereses por la desviación de la aeronave, por haberla dado en arrendamiento sin tripulación a un arrendatario que resida en otro Estado, lo cual es bastante frecuente en los contratos de larga duración. A este respecto



White manifiesta: Que el artículo 4 del Convenio requiere al Estado de matrícula de la aeronave, al Estado en cuyo territorio se efectúe el aterrizaje, así como al Estado de arrendamiento, que establezcan su jurisdicción sobre delito de desviación de aeronave (28).

Con respecto al lugar de comisión del delito de asalto o apode~~ra~~ramiento, el artículo 8 del mismo Convenio refiere que "Las partes contratantes deben considerar que el delito se ha cometido, no solamente en el lugar donde ocurrió, sino también en el territorio del Estado de matrícula de la aeronave desviada, en el Estado de aterrizaje y en el Estado del arrendamiento.

En cuanto al tiempo de comisión el criterio que sustenta el Convenio es más restringido, ya que según dicho Convenio sólo contempla el momento en que la nave se encuentra en vuelo, y se da la interpreta~~ci~~ción que se entiende en "vuelo", desde que se cierran todas las fuer~~za~~zas externas de la aeronave después del embarque hasta el momento que se abre cualquiera de ellas para el desembarque. Hay legislaciones como la Argentina que sostiene un criterio más amplio y manifiestan que el delito se puede realizar tanto en tierra como en el aire; así el artículo 198 Inc. 2 del Código Penal Argentino en lo pertinente dice: "Comete piratería aérea, el que practicare algún acto de depredación o violencia contra una aeronave en vuelo o mientras realiza las operacio~~ne~~nes inmediatamente anteriores al vuelo o contra personas o cosas que en ellas se encuentren, sin estar autorizado por alguna potencia beligerante o excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida.

El Convenio antes mencionado también faculta al Estado donde ha ya aterrizado la aeronave y abandonada por el delincuente, a proceder a su detención o tomar cualquier otra medida que asegure su presencia, con el objeto de dar tiempo a que se inicie un proceso penal o de extradición.

Cuando el Estado detenga al presunto delincuente notificará és ta, al Estado de matrícula de la aeronave, y al de la nacionalidad del delincuente, pudiendo hacerse extensivo a todos los demás Estados que fueren afectados con el delito.

Si el Estado no extradita al presunto delincuente, deberá poner en manos de sus autoridades a éste, con el objeto de que éstas decidan si hay lugar a formación del juicio contra el delincuente

El mismo Convenio de La Haya, acordó excitar a los Estados para que tomen medidas legales para asegurar la extradición de los autores de este delito, y adoptar las medidas que puedan permitir la devolución de las aeronaves desviadas, a sus legítimos propietarios o poseedores y la continuación del viaje lo más pronto posible.

La Organización de Aviación Civil Internacional (O.A.C.I.), organismo fundado el 4 de Abril de 1947 y que funciona dentro del marco de las Naciones Unidas, tiene como principales fines y objetivos, desarrollar los principios y técnicas de navegación, planificación y desarrollo del transporte aéreo internacional, y "Fomentar la seguridad de los vuelos en dicha navegación", razón por la cual se ha preocupado por tomar medidas que permitan resolver con eficacia los problemas relativos a la piratería aérea; y es a causa de ello que el 14 de Septiembre de 1963, se firmó el Convenio de Tokio, en el cual se trata con

cretamente los problemas relativos a las infracciones y actos cometidos abordo de las aeronaves.

El Artículo 11 del Convenio de Tokio dice:

1) Cuando una persona aborde, mediante violencia o intimidación, cometa cualquier acto ilícito de apoderamiento, interferencia o ejercicio del control de una aeronave en vuelo, o sea inminente la realización de tales actos, los Estados contratantes tomarán todas las medidas apropiadas a fin de que el legítimo comandante de la aeronave recobre o mantenga su control.

2) En los casos previstos en el párrafo anterior, el Estado contratante en que aterrice la aeronave permitirá que sus pasajeros y tripulantes continúen su viaje lo antes posible y devolverá la aeronave y su carga a sus legítimos poseedores.

También este Convenio de Tokio en su artículo 13 permite a los Estados, a detener a los autores de tal delito, y llevar a cabo su extradición o las sanciones del caso.

No obstante el avance logrado, en cuanto a medidas preventivas, para evitar tal delito, tales como el de revisar los equipajes de los pasajeros por medios mecánicos, la custodia de aeropuertos y aeronaves por medio de autoridades especializadas, no son completamente eficientes, ya que este delito continúa siempre realizándose, por lo que tenemos que pensar primordialmente en soluciones jurídicas tales como la ratificación de todos los Estados a la Convención de Tokio; a la de la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves celebrado en La Haya, o la creación de convenios bilaterales de represión y extradición.

Penosamente tenemos que admitir la ineficacia de los convenios internacionales, cuando estos no son garantizados por medios coactivos, y es a causa de ello, que se han dado ejemplos, que Estados firmantes del Convenio de Tokio, hayan incumplido medidas contempladas en él, como protegiendo o dejando en libertad a delincuentes de piratería aérea. Este incumplimiento de tales Estados a los convenios internacionales y a las obligaciones derivadas de ellos no se debe a otra cosa, más que a la falta de coactividad necesaria para que cumplan de un modo impositivo.

Es necesario, para que se cumplan tales convenios, y así poder castigar efectivamente a los autores del delito en referencia, establecer un medio dotado de la coacción necesaria, para obligar al Estado firmante a cumplir con la voluntad.

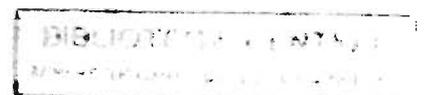
Sólo mediante la realización de medidas preventivas de alto avance técnico y la eficacia de convenios internacionales garantizados con medidas coersitivas, para los Estados que se nieguen a cumplir la Ley Internacional, podremos disminuir la ejecución de este moderno delito o afirmar con exactitud que siempre será castigado con todo el peso de la ley, el autor del mencionado delito. Con respecto a la Piratería Aérea el artículo 491 penal de nuestra legislación, no concretizó casos independientemente, sino que se refirió a la Piratería propia, o sea la contemplada en el artículo 490, cuando dice: que se aplicará la misma sanción establecida en los casos previstos en el artículo anterior. Por lo que vemos que en lo relativo a la sanción, nuestro Código castiga la Piratería, en la misma forma o con la misma pena que la piratería propia o común. Es decir, que la pena oscila de 3

a 15 años de prisión.

Ahora bien, considero que no todas las circunstancias que se dan en la piratería del artículo 490 pueden darse en la Piratería Aérea. Los casos que creo que no pueden darse en esta clase de piratería, son los contemplados en los numerales 4 y 5 que respectivamente dicen: "El que, con amenazas o violencia, se opusiera a que el comandante o la tripulación defienda a la nave atacada por piratas". "El que por cuenta propia o ajena equipare una nave destinada a la piratería".

Si se ocasionare la muerte de una persona, o se cometiera piratería para exigir rescate, la pena se aumentará hasta con la mitad del máximo señalado. Es decir, se consideran cualquiera de estas dos circunstancias como agravantes.

Según mi criterio cuando se ocasionare la muerte de una persona para cometer piratería aérea debería de considerarse como un delito especial y no como una causa agravante, tal como lo dijimos anteriormente, ya que en ese caso sería sancionado con una pena rigurosa.



CAPITULO VI

COMERCIO DE ESCLAVOS

El artículo 492 de nuestro Código Penal manifiesta: "El que adquiere o transfiriere esclavos y el que traficare con ellos, será sancionado con prisión de tres a siete años".

A pesar de que en la actualidad en nuestro medio o internacionalmente casi no se da esta clase de delito, por no decir no se da el caso de esclavitud, sin embargo se encuentra regulado por nuestra ley, quizás por la frecuencia e importancia que tuvo en época pasada y tal vez también por hacer resaltar la libertad del hombre como uno de los grandes valores que pueda éste tener. Nuestra Constitución Política así lo consagra en sus Artículos 151 y 156.

El Convenio Internacional sobre la esclavitud de 1926 en su artículo I daba el concepto de esclavitud de la siguiente manera: "Es el estado de un individuo sobre el que se ejercen las facultades del derecho de propiedad o alguno de ellos." Continuaba el Convenio diciendo: "La trata de esclavos comprende todo acto de sesión por venta o permuta de un esclavo adquirido con miras a venderlo o a permutarlo, así como en general todo acto mercantil o de transportes de esclavos".

Considero que el bien jurídico lesionado en esta clase de delito es el derecho de libertad personal y la dignidad del hombre. La Ley castiga tanto al que adquiere o transfiere como al que se dedica a traficar.

La pena oscila de 3 a 7 años, sin especificar, a cual de los ac-

COMERCIO DE MUJERES Y NIÑOS

a) Comercio de Mujeres

El artículo 493 del Código Penal dice:

"El que por sí o como miembro de una organización internacional, se dedicare al comercio de mujeres, con fines deshonestos, o al comercio de niños, con cualquier fin, será sancionado con prisión de dos a cinco años.

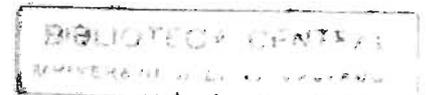
Si el comercio realizare con mujeres o niños salvadoreños, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte del máximo señalado".

Esta clase de delito también lo prohíbe nuestra Constitución en sus artículos 151 y 156.

El comercio de mujeres es conocido más generalmente como trata de blancas.

Este comercio puede existir ya sea importando o exportando mujeres. A pesar de ser un delito de carácter internacional, entiendo que se puede dar también si el comercio se realiza dentro del territorio y hasta cierto punto contradictorio, que en este artículo el legislador haya contemplado el caso de el que por sí "o como miembro de una organización internacional"; ya que el que actúa como miembro de una organización internacional está contemplado en el artículo 494 y regulado con una pena mayor, que es de 5 a 15 años de prisión en lugar de 2 a 5 años que contempla el artículo en comento.

Esto del comercio de mujeres, ha existido en todos los países,



a nivel mundial, de ahí que adquiriera el carácter internacional. Así tenemos que en la Argentina en el primer tercio del siglo, fue notable la organización de este triste comercio, el que en gran escala era manejado en su mayoría por extranjeros que se encargaban de introducir a ese país ya sea por engaños o sin ellos, a mujeres, las que colocaban posteriormente en el mercado nacional, siendo Francia y Polonia los países que en ese tiempo más exportaban a la Argentina esa clase de comercio.

El consorcio de Buenos Aires llamado "Migdall", constituía en 1930, una banda de 200 traficantes.

En los Estados Unidos en 1936, fue fundado el consorcio de Lucky Luciano. Este traficante de origen italo-americano logró dirigir una banda, que tenía bajo su dominio 1200 mujeres.

A causa de lo anterior, desde tiempos remotos se ha venido luchando contra el delito en referencia, y en 1875 Josefina Butler, de nacionalidad inglesa denuncia en el mundo, el comercio de la mujer y de la niña, organizado por los traficantes, y legalizado bajo la capa de la casa de la corrupción que se llamaba tolerada. Josefina revela al Gobierno que la trata de blancas se practicaba entre Inglaterra y el continente europeo, por medio de agencias de colocación que ofrecían empleos y que comprometían a muchachas sin saber lo que realmente les aguardaba, ya que a éstas en lugar de procurarles trabajo las entregaban a las casas de corrupción. En 1889, el Consejo Federal Suizo, ante una moción de la Federación Abolicionista Internacional (F A I) propuso a los demás gobiernos una acción conjunta contra la

trata de blancas.

En 1910, 14 países firmaron un convenio, por el que se comprometían a reprimir la esclavitud de las menores para fines inmorales, y la de las mujeres mayores por coacción, no sólo en caso de marchar al extranjero, sino en el interior mismo de su territorio.

En 1929, la Sociedad de las Naciones, proclamó que las casas toleradas son los apostaderos de la trata de mujeres y niñas, y que cuando los gobiernos dan a las casas de corrupción un carácter oficial, animan, protegen y organizan la corporación de los traficantes. En el Convenio de 1933, los participantes se comprometieron a reprimir la trata de las mujeres mayores, aun de las conformes con ello, pero solo cuando se ejerciere de un país a otro.

La IV Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada el 2 de diciembre de 1949, dio un convenio para represión total del proxenitismo en todos los países y bajo toda su forma, de la trata intra o extra territorial, casas de corrupción toleradas y abolida toda ley que regulara la prostitución.

Es de hacer notar que lo que se sanciona es el comercio de la mujer y que por lo tanto el bien jurídico lesionado sería la libertad y dignidad de la mujer.

Este comercio no importa que se desarrolle en prostíbulos o por medio de las famosas "Call Girl", que son las prostitutas que operan independientemente; algunos autores las llaman a éstas, las aristócratas de la prostitución.

La trata de blancas es la organización corporativa de los traficantes en mujeres, de los que cada cual tiene un papel determinado,

con miras a acreditar las casas de corrupción y renovar su personal Odette Phillipon dice que la corporación comprende los cazadores de mujeres que las colocan, falsificadores, abisadores, amas de casa, patronas en grande, que se mantienen entre bastidores y hacen actuar a sus lugar tenientes. Los chulos o jigolos trabajan por su propia cuenta, pero a veces alquilan a sus mujeres a las amas de casa o se las venden.

Los traficantes o comerciantes privan a la mujer del derecho de disponer de su persona, y usan de ella como de una cosa, de la que gozan a título de propiedad, para comprarla, utilizarla, venderla, disponer del dinero que ella gane, golpearla, torturarla, y en último caso hasta poder darle muerte.

Concluyo según mi criterio en que la verdad es, que mientras los Estados dejen subsistente reglamentaciones acerca de la prostitución y se desinteresen de las mujeres que no se quejan, así como de la venta y compra de las mujeres en el interior de su territorio continuará el tráfico de mujeres en el mundo y persistirá la prostitución en la escala que alcanza en ciertos países. Es lógico, si los traficantes internacionales son molestados en los países abolicionistas, se trasladarán a los que puedan estar a sus anchas, o sea a los que puedan realizar con libertad su comercio y de esa manera tales individuos estarán a salvo de los poderes públicos, de las leyes, de los convenios que los sancionan y seguirán corrompiendo al mundo cual gangrena social.

b) Comercio de Niños

El artículo 493 también sanciona a los que comercien con niños con cualquier fin.

El niño tiene derecho a no ser explotado en su persona, ni en su trabajo. Antes sólo se reconocía el Derecho a no ser explotado en el trabajo, pero en la IX Conferencia Panamericana del Niño, celebrada en 1948, se agregó el otro derecho antes dicho, haciendo la siguiente explicación: "Se ha añadido a la explotación en el trabajo, la de la persona, por corresponder con más exactitud al hecho de enrolar a los menores en la práctica de la prostitución. No podrá llamarse trabajo a la prostitución, por ser la ejecución desordenada y repetida con fines de lucro, de un acto fisiológico. Por eso hemos dicho que es una explotación a la persona y no al trabajo.

No estoy muy de acuerdo con el anterior concepto porque considero que quizás es muy limitado, ya que se refirió sólo a la prostitución y debió gozar de mayor amplitud, o sea que debe comprender toda clase de explotación infantil, cualquiera que ésta fuera, aparte de la que se refiere el trabajo.

Hay explotación del niño o comercio cuando se le alquila, se le vende o se le permuta; a esto es lo que ~~la~~ llaman ciertos autores entre ellos, Lino Ferriani, el mercado de los niños.

En Venezuela nos dice el Dr. Rafael Mendoza T., ha existido la negociación de los menores indígenas, ya fueran, hembras o varones. Esta cosa corriente nos menciona y aún en la actualidad es, aunque en menor escala, el tráfico de indiecitos adquiridos para ser de-

dicados al servicio doméstico, sobre todo en Maracaibo, en el oriente y en las regiones del río Orinoco y Tucupita, en donde se compran y adquieren en esa forma los pequeños guajiros.

Aunque hay muchas familias que los ha educado pacientemente y los tratan bien, en la generalidad de los casos los pobres indiecitos son el estropajo de las familias que los compran, permutan o adquieren. El mismo autor nos relata el siguiente caso que sucedió en Maracaibo en el año de 1955, en el cual una indígena cambió a su hija por una nevera, y al ser descubierta dicha mujer por la policía se comprobó que la mencionada mujer de nombre Eudocia Iguarán, tenía como ocupación u oficio vender muchas indígenas menores de edad. La Iguaran había vendido a su hija de 15 años a un hombre llamado Nelson Pineda por dicha nevera cuando el hombre llegó a la casa de la Iguarán para llevarse su compra, la muchacha objeto de la venta, se negó a ir, no obstante las amenazas de su madre, motivo por lo cual se formó un escándalo en el que al intervenir la policía se enteró de la venta mencionada.

Con respecto a la explotación del trabajo de los menores, las investigaciones históricas se remontan a los primeros años del siglo XIX cuando esa explotación se desarrolló en una forma escandalosa en Inglaterra en las grandes empresas de Fabricación de Hilados, en los Estados Unidos en la fabricación de textiles, en las cuales los menores de 8 a 12 años, trabajaban hasta 12 horas diarias.

En nuestro medio existen personas inescrupulosas que se dedican al comercio de niños mediante el alquiler de éstos. La manera de actuar de estos delincuentes es alquilando al padre o madre de los meno-

res o al que los tenga bajo su poder mediante una determinada suma de dinero que pagan diariamente o semanalmente y luego mandan a los menores a pedir limosna en diversos sectores de la ciudad, apostándose ellos a una distancia prudencial de los menores para poder observarlos, y cuando calculan que han recogido alguna cantidad de dinero se acercan donde dichos menores para quitarles ese dinero.

Aunque en la actualidad el artículo 60 del Código de Menores regula algo al respecto, creo que se deben tomar medidas más serias para castigar no sólo al que alquila a dichos menores, sino que también para los que consienten en el mencionado alquiler, ya que en la mayoría de los casos estos menores son víctimas de maltratos y modales groseros, se les mantiene hambrientos y en la mayor suciedad y se les trata como bestias de carga que deben soportar todas las fatigas y de desempeñar toda clase de trabajo. Esa sería la única manera de poder garantizar la libertad y dignidad del menor, que será el ciudadano del mañana.

ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DELICTIVAS

Art. 494 "Los que dirigieren o formaren parte de organizaciones de carácter internacional dedicados a traficar con esclavos, mujeres o niños, drogas estupefacientes o alucinógenas, o realizaren actos de terrorismo o piratería aérea o infringieren disposiciones de los tratados aprobados por El Salvador, para proteger los derechos humanos, serán sancionados con prisión de cinco a quince años".

La acción delictiva se puede dar de 2 formas: a) dirigiendo las organizaciones internacionales de carácter delictivo. b) formando parte de esas asociaciones.

Las organizaciones internacionales sancionadas son las que se dedican a traficar con : 1) Esclavos; 2) Mujeres o niños; 3) Drogas, estupefacientes o alucinógenas; 4) Los que realizan actos de terrorismo o piratería aérea; 5) Los que infringieren disposiciones de los tratados aprobados por El Salvador para proteger los Derechos Humanos.

La pena oscila de cinco a quince años de prisión. Adecuándose a la pena a la mayor o menos participación del delincuente en la organización.

No hay que confundir, que algunos delitos que hemos estudiado anteriormente y que también contempla este artículo, se refieren cuando son cometidos por el delincuente actuando éste aisladamente, ya que cuando actúa como director o miembro de una banda internacional son sancionados por el artículo en estudio, que contempla una pena mayor, en vista de la mayor peligrosidad que reviste ya una sociedad de de-

lincuentes bien organizados.

DESTRUCCION DE CABLES SUBMARINOS

Art. 495 "El que dolosamente rompiere o deteriorare un cable submarino para interrumpir o estorbar, en todo o en parte, la comunicación telegráfica internacional, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Si la ruptura o deterioro ~~se~~ debiere a culpa, la sanción será de seis meses a un año de prisión".

Los cables submarinos se han considerado como otra manifestación del derecho de propiedad soberano de los Estados.

Hay autores como Fauchille que sostiene que la porción del suelo submarino en que pueden reposar los cables está, por derecho de ocupación, bajo la soberanía exclusiva del Estado que los instala. Sin embargo existe la tesis contraria y quizás predominante que es la que el Estado conserva respecto a dicha porción de suelo su poder soberano.

Ahora bien, donde no haya jurisdicción estatal todo Estado tiene derecho a colocarlos, como una consecuencia de la libertad de los mares.

Cuando los cables penetran en aguas territoriales extranjeras, es necesario solicitar la autorización del Estado dueño de esas aguas y solicitarles deberes de protección y defensa del cable que se pone a su cargo.

Lo referente a los cables submarinos se reguló por primera vez en el Convenio Universal de París para la protección de cables submarinos que se firmó el 14 de marzo de 1884, y se establecieron varias formas de infracciones punibles, para la seguridad de dichos cables submarinos. Así también dispone que la libertad de colocarlos y mantenerlos tiene la garantía colectiva de los Estados signatarios.

El bien jurídico protegido es la comunicación internacional, y el delito se consuma al romper o deteriorar un cable submarino.

Sin embargo es importante hacer notar que según el inciso 1º del artículo en estudio, cuando se comete dicho delito con dolo, es sancionado con prisión de 1 a 3 años; y cuando es cometido culposamente se sanciona con una pena de 6 meses a 1 año de prisión.

A pesar de que en nuestro medio la comunicación no se lleva a cabo por cables submarinos, sino que por otra clase de sistema, tales como micro-ondas, villa satélite, etc., no significa que no se pueda cometer un delito, ya que si son apresados los delincuentes en nuestro país, éstos serán juzgados por medio del artículo en estudio. Otro caso que podría darse es que rompieran los cables que pasan por aguas territoriales, en las cuales nuestro Estado ejerce su poder soberano.

C I T A S

- (1-A) Genocidio su prevención y represión. Eduardo Gregorino Clusellos
Página 33.
- (1), (2), (3) Revista de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. Enero-Junio 1965. Páginas 33, 27 y 28 respectivamente.
- (4), (5) El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista Alemán, W. E. Benton y G. Grin. Editorial Diana, México, Páginas 5 y 8.
- (6), (7) El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista Alemán. W. E. Benton y G. Grin. Editorial Diana México, Páginas 11 y 12.
- (8) Resoluciones de Interés Jurídico aprobados por la Asamblea General en su vigésimo octavo período de sesiones. 18 de Septiembre-18 de Diciembre de 1973. Servicios de Información Pública Naciones Unidas, Nueva York. Páginas 104 y 105.
- (9), (10) Comité Internacional de la Croix Rouge. Curso de cinco lecciones sobre las convenciones de Ginebra 1962. Páginas 65 y 67 respectivamente.
- (11) Enciclopedia Jurídica Omeba. Página 156.
- (12), (13) Comité Internacional de la Croix Rouge. Curso de cinco lecciones sobre las convenciones de Ginebra 1962. Página 87.
- (14) Código Penal de 1870. Alejandro Groizard. Tomo 3. Segunda Edición 1911, Página 226.
- (15), (16), (17) Derecho Penal Especial. Pedro Pacheco Osorio, Tomo I, Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá 1962, Páginas 82 las dos primeras y 81 la última.
- (18) Derecho Penal. Eugenio Cuello Calón. Tomo I (Parte General). Novena Edición. Editora Nacional. México D.F. 1961.
- (19), (20) Derecho Penal Especial. Pedro Pacheco Osorio. Tomo I, Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá 1972, Páginas 88-90 respectivamente.
- (21) Derecho Penal. Eugenio Cuello Calón. Tomo I (Parte General) Novena Edición. Editora Nacional México, D.F. 1961. Página 527.
- (22) Introducción al Estudio del Derecho Penal Salvadoreño. Revista de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador Enero-Junio-1965. Página 29.
- (23) Programa del Curso de Derecho Criminal. Francisco Carrara. Tomo I. Parte General. Traducido a la 10ª Edición Italiana. Editorial Reus. Madrid 1922. Página 116.
- (24) Introducción al Estudio del Derecho Penal Salvadoreño. Revista de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. Enero-Junio 1965. Página 144.

- (25) Derecho Penal. Eugenio Cuello Colón. Tomo I. (Parte General) Nove
na Edición. Editora Nacional México, D.F. 1961. Página 549.
- (26), (27), (28) De los Delitos de Asalto y de Apoderamiento Ilícito de
Aeronaves. Revista de la Facultad de Derecho. No. 1. Universidad
Santa María, Caracas 1972. Páginas 13-9-23 respectivamente.

BIBLIOGRAFIA

- "Derecho Penal Especial" Pedro Pacheco Osorio.
- "Derecho Penal Colombiano" Gustavo Rendón Goveria.
- "Genocidio su Prevención y Represión" Eduardo Gregorini Glusellas.
- "Derecho Penal" Eugenio Cuello Calón.
- "El Juicio de Nuremberg" W. E. Benton G. Grimm.
- "De los delitos de asalto y de apoderamiento ilícito de Aeronaves"
Dr. José Rafael Mendoza. Revista de la Facultad de Derecho de la Un
iversidad de Santa María, Caracas.
- "El Delito de Piratería y la Anarquía Internacional" Guillermo Díaz
Doin. Revista de Derecho Penal y Criminología de Buenos Aires, Ar-
gentina.
- "El apoderamiento ilícito de Aeronaves" Ciclo de Conferencias de Dere-
cho Aeronáutico por el Dr. Alvaro Bauza Araujo. Universidad de Pa-
namá.
- "Derecho Penal Argentino" R. G. Núñez.
- "La Esclavitud de la Mujer" Odette Philippon.
- "Estudio Jurídico Penal del caso hondureño" Doctores José Enrique Sil-
va, Manuel Castro Ramírez, Manuel Arrieta Gallegos y Arturo Zeledón
Castrillo.
- "La prostitución clandestina en Norte América" Dr. Harold Greenwald.