

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2012
PLAN DE ESTUDIO 2007**



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

**“ASPECTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS DEL PRINCIPIO DE
COMPLEMENTARIEDAD EN LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE
LESA HUMANIDAD”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

**ABREGO BOLAÑOS, SONIA MARISELA
MEJIA GRANADOS, NIDIA CAROLINA
MENJIVAR URQUILLA, JOSE LUIS**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
DE GRADUACION:
DOCTOR ARMANDO ANTONIO SERRANO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO 2013

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLO
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DOCTORA ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVIO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PRESA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR ARMANDO ANTONIO SERRANO
DIRECTOR DE SEMINARIO

INDICE

Página

INTRODUCCIÓN	1
RESUMEN DEL ANTEPROYECTO	
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1. Ubicación del Problema en el contexto socio histórico----	3
2. Identificación de la situación Problemática	5
II. ENUNCIADO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	7
III. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	
1. Delimitación Espacial	7
2. Delimitación Temporal	7
3. Delimitación Teórico Conceptual	8
IV. OBJETIVOS	
1. Objetivos Generales	10
2. Objetivos Específicos	10
V. JUSTIFICACIÓN	11
VI. MARCO DE REFERENCIA	
1. Historia	14
2. Lucha contra la impunidad	16
3. Desarrollo de la Jurisdicción Universal	17
VII. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	
1. Principio de Complementariedad	20
2. Delitos de Lesa Humanidad	21
3. Jurisdicción Internacional	23
4. Extradición	24
5. Impunidad	24
VIII. HIPÓTESIS	

1. Hipótesis General -----	27
2. Hipótesis Específicas -----	27

**ASPECTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS DEL PRINCIPIO DE
COMPLEMENTARIEDAD EN LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS
DE LESA HUMANIDAD**

CAPÍTULO I: PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

1. Antecedentes Históricos -----	28
2. Generalidades del Principio de Complementariedad -----	32
3. Criterios para que se aplique el Principio de Complementariedad	
3.1 <i>Propósito de sustraerse de la responsabilidad</i> -----	38
3.2 <i>Demora Injustificada</i> -----	39
3.3 <i>Falta de Independencia o Imparcialidad</i> -----	40
4. Incapacidad de un Estado para investigar y enjuiciar -----	42
5. Casos de Inadmisibilidad de un Asunto	
5.1 <i>Actuación del Estado</i> -----	44
5.2 <i>Ne bis in ídem</i> -----	46
5.3 <i>Falta de gravedad de un asunto</i> -----	48

CAPÍTULO II: DELITOS DE LESA HUMANIDAD

1. Definición de Delitos de Lesa Humanidad -----	50
1.1 <i>Acepciones de la definición de delitos de Lesa Humanidad</i> -----	50
1.2 <i>Definición de Delitos de Lesa Humanidad según el Estatuto de Roma</i> -----	50
2. Características	
2.1 <i>No es aplicable la amnistía</i> -----	52
2.2 <i>No es aplicable a las inmunidades</i> -----	54

2.3 Son imprescriptibles -----	55
3. Naturaleza -----	59
4. Antecedentes Históricos -----	59
5. Elementos de los delitos de Lesa Humanidad -----	61
6. Delitos considerados crímenes de Lesa Humanidad para la Corte Penal Internacional -----	64
 CAPITULO III: ATIPICIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA	
1. Atipicidad -----	79
2. Atipicidad de los Delitos de Lesa Humanidad en la Legislación Salvadoreña -----	87
3. Consecuencias de la falta de Tipificación de los Delitos de Lesa Humanidad	
a) No integración del tipo -----	93
b) Existencia de otro delito -----	93
c) Incapacidad de un Estado para Juzgar -----	94
d) Aplicación directa de los delitos de Lesa Humanidad establecidos en el Estatuto de Roma -----	95
4. Principio de Complementariedad -----	96
 CAPÍTULO IV: LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA	
1. Nociones Generales del Principio de Jurisdicción Universal	98
1.1 Derecho Comparado (Perú-Argentina) -----	100
1.2 Características -----	101
2. Evolución Histórica -----	102
3. ¿En qué momento opera el principio de Jurisdicción Universal?	
3.1 La Jurisdicción Universal en la Legislación Salvadoreña-	105

4. Principio de Territorialidad	
4.1 <i>Los límites del Territorio con lo que cuenta El Salvador --</i>	109
5. Fundamento del Principio de Territorialidad	
5.1 <i>Principio de Extraterritorialidad -----</i>	111
CAPÍTULO V: EL ESTATUTO DE ROMA Y SU APLICACIÓN EN EL SALVADOR	
1. Consideraciones Preliminares -----	113
2. Competencia de la Corte Penal Internacional	
2.1 <i>Ejercicio de la Competencia -----</i>	117
2.2 <i>Clasificación de la Competencia de la CPI</i>	
2.2.1 <i>Ratione Materiae -----</i>	118
2.2.2 <i>Ratione Personae -----</i>	119
2.2.3 <i>Ratione Temporis -----</i>	120
3. Ratificación -----	122
4. Análisis de los Preceptos Constitucionales que el Estado salvadoreño considera impedimentos para la ratificación del Estatuto de Roma -----	125
5. Implementación del Estatuto de Roma en El Salvador	
5.1 <i>Estatuto de Roma en la legislación nacional o interna ----</i>	129
6. Contribuciones del Principio de Complementariedad en El Salvador respecto al Principio de Soberanía -----	130
CAPÍTULO VI: LOS PRINCIPIOS DE SOBERANÍA Y NO ENTREGA DE LOS NACIONALES COMO CAUSA GENERADORA DE IMPUNIDAD EN EL SALVADOR	
1. Principio de Soberanía -----	133
2. Soberanía nacional y cooperación internacional en el derecho penal internacional -----	135

2.1 Entrega de personas como mecanismo de Cooperación con la Corte Penal Internacional -----	136
2.2 Procedimiento de la Entrega de Personas -----	137
3. Reforma del Artículo 28 de la Constitución de la República de El Salvador	
3.1 Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Gobierno del Reino de España -----	140
4. El principio de No Entrega de Nacionales -----	141
5. Convenio entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de los Estados Unidos de América respecto del traslado de personas a la Corte Penal Internacional -----	142
CAPÍTULO VII: EL MITO DE LA NO IMPUNIDAD EN EL SALVADOR	
1. ¿Qué es un Mito? -----	145
2. ¿Qué es la Impunidad? -----	146
3. Consideraciones Generales -----	148
4. Mito de la Impunidad en El Salvador -----	149
5. ¿Es necesario luchar contra la impunidad de los delitos de lesa humanidad en El Salvador? -----	154
CONCLUSIONES -----	156
RECOMENDACIONES -----	160
BIBLIOGRAFÍA -----	164

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se ha realizado con el propósito principal de estudiar los aspectos jurídicos y doctrinarios del principio de complementariedad, aplicado a la tipificación de los delitos de lesa humanidad; el cual tiene como fin, dar a conocer los efectos que esa falta de tipificación genera para poder aplicar el Estatuto de Roma en el Estado Salvadoreño.

De este modo, el planteamiento y desarrollo de esta investigación, se fundamenta en una interrogante principal, que da sentido a todo el planteamiento, siendo esta la siguiente: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas, que genera la falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad en la legislación salvadoreña, para la aplicación del Estatuto de Roma?

Dicho planteamiento, se prestará a múltiples respuestas, lo cual hace que el caso que nos ocupa sea especial, radicando dicha especialidad en esa falta de ratificación del Estatuto de Roma por parte de El Salvador, lo cual produce ciertos efectos en la legislación Salvadoreña, siendo uno de ellos la imposibilidad o falta de capacidad del Estado Salvadoreño para poder aplicar el Estatuto de Roma, puesto que en la actualidad carece como antes se mencionó de la regulación de los delitos de lesa humanidad propiamente tal como lo establece el Estatuto de Roma en su artículo 17, para el juzgamiento de los mismos en El Salvador.

Asimismo, en la presente investigación, se explicara los motivos por los cuales el Estado Salvadoreño no ratifica el Estatuto, motivos que dan nacimiento a un punto importante de nuestro tema de investigación, siendo este la atipicidad de los delitos de lesa humanidad, los cuales en la actualidad aun no tienen descripción típica en la legislación penal.

El documento ha sido estructurado por VII Capítulos, de la siguiente forma: En el capítulo I, se desarrolla lo que es el principio de complementariedad; en el capítulo II, se estudia sobre lo que son los delitos de lesa humanidad; en el capítulo III: se establece la atipicidad de los delitos de lesa humanidad en la legislación penal salvadoreña; el capítulo IV, versa sobre la jurisdicción universal en la legislación salvadoreña; asimismo, en el capítulo V, estudia el Estatuto de Roma y su aplicación en El Salvador; en el capítulo VI se habla sobre los principios de soberanía y no entrega de nacionales como causas generadoras de impunidad en El Salvador; y en el capítulo VII se habla del mito de la no impunidad en El Salvador; por lo que con el estudio de los temas antes mencionados, se pretende llegar a una conclusión final, y poder con ello establecer una serie de recomendaciones.

Por lo antes expuesto, se considera importante la elaboración de la presente investigación, debido a que será de mucha utilidad para el conocimiento de toda la colectividad, exponiéndose respuestas claras de los motivos que hacen imposible en el Estado Salvadoreño el juzgamiento por delitos de lesa humanidad, asimismo, la falta de aplicación del Estatuto de Roma y como consecuencia de la falta de aplicación de dicho Estatuto, la posibilidad de aplicar el principio de complementariedad como herramienta dogmática para eliminar los discursos nacionalistas de ciertos grupos que piensan que con el reconocimiento de la Corte Penal Internacional, se vulnera la soberanía de los países que reconocen su jurisdicción.

RESUMEN DEL ANTEPROYECTO

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Ubicación del Problema en el contexto Socio-Histórico

En el contexto socio-histórico la figura de delito de lesa humanidad tiene su origen a partir de la primera guerra mundial, en el preámbulo de la Convención de la Haya denominado “Cláusula Martens”, en el año de 1907 en el cual fue mencionada por primera vez.

Sin embargo no estaba regulada como un concepto jurídico independiente, sino hasta la segunda guerra mundial, en un instrumento internacional denominado Carta del Tribunal de Núremberg” creado en el año de 1945. Por otra parte, “mediante el acuerdo de Londres se crea el Tribunal de Núremberg en el cual se juzgó a líderes políticos y militares de Alemania Nazi por la comisión de crímenes contra la paz, contra la humanidad y de guerra”.¹

El Tribunal de Núremberg fue una solución que se produjo para evitar la impunidad por la comisión de delitos de lesa humanidad, sin embargo dicho Tribunal recibió muchas críticas de parte de la Comunidad Internacional ya que consideraba que se estaba quebrantando el Principio de Legalidad. “Para disminuir dichas críticas el 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas ratifico por unanimidad una serie de principios derivados de la Carta y Sentencias del Tribunal de Núremberg, y encomendó a la Comisión de Derecho Internacional la tarea de codificarlos, así como también de elaborar un proyecto de código de delitos contra la paz

¹COMISION MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCION DE LOS DERECHOS HUMANOS. “Manual para la implementación del Estatuto de Roma en la Legislación Mexicana.”México. P. 13. <http://www.international.gc.ca/court-cour/assets/pdfs/PDF/span-man.pdf>; Fecha de Consulta: Julio del 2012.

y seguridad de la humanidad y un proyecto de Estatuto para la creación de un Tribunal Internacional”.²

A raíz de los conflictos vividos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, “el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas crea en el año de 1993 y 1994 los tribunales ad hoc”³, asimismo estos tribunales reciben grandes críticas debido a su forma de creación, su derecho aplicable y sus funciones, ya que se consideraba que estos elementos contradecían al principio de legalidad y carecían los tribunales de legitimidad.

A consecuencias de las críticas, la comunidad internacional se motivó a concretar la codificación y sistematización de lo que hoy se conoce como el “*Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”, el cual entro en vigor el 1 de julio del 2002 conjuntamente con la Corte Penal Internacional, como un mecanismo para evitar la impunidad. Para su aplicación es necesario que los Estados se suscriban y ratifiquen el Estatuto, “en el caso de El Salvador actualmente solamente se ha suscrito al Estatuto, sin embargo, ha considerado en este ratificarlo”.⁴

En el Estatuto se contempla los delitos de lesa humanidad, asimismo se contempla “el Principio de Complementariedad, que es la reformulación del principio de primacía de jurisdicción reconocidos en los Estatutos de los tribunales Ad hoc, tribunales penales internacionales para Ruanda y ex Yugoslavia”,⁵ el cual consiste en que la competencia para investigar y

² Ibid. Pp. 14

³ Ibid. Pp. 15.

⁴ Página Web de Tele sur. “*El Salvador confirma próxima adhesión al Estatuto de Roma*” <http://www.telesurtv.net/articulos/2012/04/12/salvador-confirma-proxima-adhesion-al-estatuto-de-roma> Fecha de Consulta: Julio del 2012.

⁵ PHILIPPE, Xavier. “Los Principios de Jurisdicción Universal y Complementariedad: Su Interconexión”. Artículo No. 862. 2006. P. 7.

enjuiciar sobre crímenes de lesa humanidad la tiene primero el Estado donde se cometan dichos crímenes, a falta de capacidad o de voluntad del Estado donde se originen estos delitos tiene competencia mediante el Principio de Complementariedad la Corte Penal Internacional.

2. Identificación de la Situación Problemática

El uno de julio del dos mil dos entra en vigor el Estatuto de Roma y surge la Corte Penal Internacional, como un medio para investigar y enjuiciar a los responsables por la comisión de delitos de lesa humanidad, y así de esa manera evitar la impunidad. Para su aplicación es necesario que los Estados se suscriban al Estatuto de Roma y se comprometan a ratificarlo.

El Salvador actualmente se encuentra suscrito al Estatuto de Roma, sin embargo, “está considerando ratificarlo en este año, y establecer a la Corte Penal Internacional, que se encuentran con la dificultad de aplicar la pena perpetua debido a que la prohíbe la Constitución de la República de El Salvador”.⁶ Y no solamente es necesario ratificar el Estatuto de Roma, sino también el Estado debe promover la persecución penal. Para ello, es necesario que el Estado de El Salvador tipifique los delitos de lesa humanidad en su legislación, en la forma en que están regulados en el Estatuto de Roma, de lo contrario el Estado de El Salvador puede encontrarse en tres situaciones: La primera es que no juzgue al responsable de la comisión de un delito mediante los tipos penales ordinarios, ya que no cuenta con la *capacidad para investigar y enjuiciar*.

La segunda situación es que al no estar regulados los delitos de lesa

http://www.961.ch/spa/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf; Fecha de Consulta: Julio del 2012.

⁶ Ob.Cit. Página Web de Tele sur.

humanidad, el Estado es incapaz de aplicar el Principio de Jurisdicción Universal, regulado en el Art. 10 del Estatuto que consiste en permitir que un Estado de El Salvador enjuicie penalmente crímenes de delitos comprendidos en el Estatuto de Roma, mediante el proceso penal establecido en la legislación Salvadoreña, de personas que haya cometido delitos de lesa humanidad en otro país. Por tanto, debido a la falta de tipificación y a la carencia de un proceso penal para enjuiciar por la comisión de delitos de lesa humanidad, si un extranjero comete un delito de lesa humanidad en El Salvador, El Salvador no puede dar asistencia judicial, ni cooperar judicial, esto provoca que El Salvador se convierta en un lugar de refugio para los criminales de delitos de lesa humanidad puesto que impide la persecución de la justicia.

Y la tercera situación es que al carecer de tipificación de los delitos de lesa humanidad, y con la finalidad de darle persecución a los mismos, el juez opte por aplicar directamente los crímenes de lesa humanidad consagrados en el Estatuto de Roma, con esa decisión estará vulnerando *el principio de legalidad criminal y el principio de legalidad penal*, ya que conforme a lo que se establece en la Constitución en el Art. 15 y el Código Penal en el Art. 1 nadie puede ser sancionado por una acción u omisión que no esté regulada como delito o falta en la legislación salvadoreña.

En consecuencia de lo antes mencionado, se deduce que a falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad en la legislación Salvadoreña, *el Estado tiene la dificultad para juzgar a responsables por la comisión de delitos de lesa humanidad*. El hecho de que estén regulados los delitos de lesa humanidad no genera garantía de una buena administración de justicia en El Salvador. Puesto que al tener competencia el Estado de El Salvador para investigar y enjuiciar resulte de esa capacidad la falta de voluntad o

disposición, debido a que el Estado busque sustraer de responsabilidad penal a los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad, o bien que se demore injustamente el proceso, o que no exista imparcialidad e independencia del Juez que juzga por los delitos antes mencionados. En resumen cuando concurren los aspectos antes mencionados el Estado se considerará que *carece de disposición o voluntad para investigar y enjuiciar por la comisión de delitos de lesa humanidad*.

A falta de capacidad y a falta de voluntad, se activa la competencia que tiene la Corte Penal Internacional para investigar y juzgar por los delitos de lesa humanidad, mediante el Principio de Complementariedad, siempre que el Estatuto de Roma este ratificado por el Estado Salvadoreño.

II. Enunciado del Problema de Investigación

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que genera la falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad en la legislación penal salvadoreña, para la aplicación del Estatuto de Roma?

III. Delimitación del Problema

1. Delimitación Espacial

Esta investigación se realiza en el ámbito del territorio Salvadoreño.

2. Delimitación Temporal

En este ámbito, la investigación se centra en la relación que tiene la Corte Penal Internacional con el Estado Salvadoreño a partir de la suscripción del Estado de El Salvador como Estado parte.

3. Delimitación Teórico Conceptual

Esta investigación comprende un estudio en torno a la falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad en la legislación Salvadoreña y el principio de complementariedad establecido en el Estatuto de Roma. Dicho estudio se realizará en el ámbito del derecho constitucional, derecho penal y derecho internacional público. Se abordaran temas como Obstáculos para ratificar el Estatuto de Roma en El Salvador, la Competencia de la Corte Penal Internacional, Generalidades de los delitos de lesa humanidad, tipificación de los delitos de lesa humanidad, Consecuencias de la falta de tipificación de los delitos antes mencionados, Influencia de la regulación de los delitos de lesa humanidad para la implementación del principio de complementariedad en El Salvador, los obstáculos para la aplicación directa del Estatuto de Roma, el Principio de legalidad criminal y el principio de legalidad penal, y las formas de evitar la impunidad por la comisión de los delitos de lesa humanidad en El Salvador.

Mediante las siguientes preguntas que se exponen a continuación, se delimita el campo teórico y conceptual:

- ¿Cuáles son los motivos por los cuales el Estado de El Salvador no ratifica el Estatuto de Roma?
- ¿Cuáles son las circunstancias que motivan la aplicación del principio de complementariedad establecido en el Estatuto de Roma?
- ¿Cuál es el problema que genera la falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad regulados en el Estatuto de Roma?
- ¿Cuál es el problema que genera la falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad regulados en el Estatuto de Roma para la aplicación del principio de universalidad?

- ¿Qué dificultades se generan al aplicar directamente los crímenes de lesa humanidad consagrados en el Estatuto de Roma?
- ¿Cuál es el problema que afronta el Estado de El Salvador para juzgar a una persona por la comisión de un delito de lesa humanidad?
- ¿Cuáles son los factores que imposibilitan la aplicación de un procedimiento de extradición congruente con las orientaciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional?

IV. OBJETIVOS

1. Objetivo General

Establecer cuáles son las consecuencias jurídicas que genera la falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad en la legislación salvadoreña, para la aplicación del Estatuto de Roma.

2. Objetivos Específicos

- ❖ Conocer cuáles son los motivos por los cuales el Estado de El Salvador no ratifica el Estatuto de Roma.
- ❖ Conocer cuáles son las circunstancias que motivan la aplicación del principio de complementariedad establecido en el Estatuto de Roma.
- ❖ Conocer qué dificultades se generan al aplicar directamente el Estatuto de Roma
- ❖ Conocer cuál es el problema que afronta el Estado de El Salvador para juzgar a una persona por la comisión de un delito de lesa humanidad.
- ❖ Conocer cuáles son los factores que imposibilitan la aplicación de un procedimiento de extradición congruente con las orientaciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

V. JUSTIFICACION

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado es un instrumento legal cuya Corte Penal está facultada para ejercer jurisdicción sobre cualquier persona respecto de los crímenes de lesa humanidad y se articula a las jurisdicciones penales nacionales, por medio del principio de complementariedad cuando un estado se adhiere al estatuto de roma, de modo general y obligatoria para que el principio de complementariedad se materialice cada estado suscriptor del estatuto debe de incluir en su legislación interna los delitos establecidos por la corte penal internacional.

En el caso El Salvador en la actualidad aun no ha ratificado el Estatuto de Roma ni mucho menos a tipificados los delitos de de lesa humanidad en la legislación interna volviéndose un problema de carácter jurídico a la hora de estar ante un caso de esta naturaleza.

Este trabajo se enfoca en el análisis de la ausencia total de tipificación de los delitos de lesa humanidad en la legislación interna Salvadoreña, y la aplicación principio del complementariedad de la Corte Penal Internacional, ya para El Salvador se genera consecuencias negativas, como la imposibilidad perseguir y juzgar a los autores de crímenes de lesa humanidad al no tener regulado en su legislación interna los delitos de lesa humanidad, así como también esto crea un ambiente negativo a nivel internacional va en contra con los fines de la corte penal internacional y los demás de la comunidad internacional, se propicia la impunidad por parte de El Estado Salvadoreño al no consagran en la legislación interna dicho delitos y rehusarse actualmente a ratificar el estatuto de roma, he incluso no puede haber un proceso de extradición en nuestro país. Además de no estar regulado un procedimiento específico, por otro lado no se reconoce la

competencia de El Salvador a nivel internacional en el área del derecho penal internacional, entonces por esto y por otras cuestiones más es necesario que el estado salvadoreño ratifique el estatuto de roma pero no basta con ratificar el estatuto debe de tipificar los delitos de lesa humanidad en la ley penal interna, y crear además leyes en materia de extradición, todo debe de examinarse de acuerdo a las realidades específicas del país, de la realidad social y jurídica a este problema que se enfrenta el salvador.

Con este trabajo de investigación se pretende aportar a la Sociedad Salvadoreña un conocimiento en materia de derecho penal y penal internacional cuya importancia de esta investigación es que, una vez ratificado el estatuto de roma por el estado salvadoreño se procure regular los delitos de lesa humanidad ya sea en un apartado especial en el código penal o una ley que la regule de manera directa esta clase de delitos, y también el no ser atendidos casos de delitos de lesa humanidad por el sistema jurídico salvadoreño habilitar para que la corte penal internacional haga uso del principio de complementariedad y evitar la impunidad esto se puede lograr un vez y cuando el estado de el salvador se decide en rectificar el estatuto de roma.

En El Salvador, el artículo 144 de la Constitución de la República en materia Tratados Internacionales de los cuales El Salvador es Estado Parte establece que los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados u organismos internacionales constituyen ley de la República, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado. Este principio establecido en nuestra Constitución habilita para cuando el salvador una vez ratifique el estatuto de roma pueda incorporar en la legislación penal un capítulo con el fin de establecer y regular los delitos de lesa humanidad compatibles al estatuto de roma.

Por lo antes expuesto se estima necesario, realizar este estudio en virtud de poseer un carácter novedoso en el ámbito del derecho penal y derecho penal internacional aplicado a la problemática de la falta tipificación de los delitos de lesa humanidad, del cual no se ha realizado ningún estudio con un enfoque jurídico, como el que se le pretende dar a éste en el país.

VI. MARCO DE REFERENCIA

El Derecho Penal Internacional, ha reconocido a través de la historia una serie de delitos, a saber: *el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad*, que durante el pasar del tiempo han ido evolucionando, ya sea en los estatutos de tribunales especiales y en las jurisprudencias que estos mismos han generado en referencia a estos delitos, hasta llegar a la actualidad a su consagración de una forma más completa en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

1. *Historia:*

Los inicios de las problemáticas de la persecución de la responsabilidad emanada de los crímenes de lesa humanidad los encontramos con posterioridad a la I Guerra Mundial, donde surgieron los primitivos intentos de establecer una jurisdicción penal internacional, paralelos a la incorporación de la responsabilidad penal de los individuos en el orden internacional.

“Las primeras manifestaciones que se pueden hacer constatar de *los delitos de lesa humanidad*, donde se comienzan a reconocer y a establecer, se encuentran en El Estatuto del Tribunal Militar Internacional Núremberg de 1945 y en la ley del Consejo de Control N° 10”⁷ donde se creó una serie de conductas que fue acogidas por este instrumento internacional, por el devenir del tiempo se han ido cambiando tanto su definición, elementos y requisitos. Se volvió importante que se establecieran en estatutos internacionales esta

⁷ FORER ANDREA Y ET. López Díaz “Acerca de Los Crímenes de Lesa Humanidad y su Aplicación en Colombia” P. 11
<http://www.profis.com.co/anexos/documentos/pdfpublicaciones/Cartilla%20Crímenes%20Les%20Humanidad.pdf>. Fecha de Consulta: Agosto del 2012.

clase de delitos, por las situaciones bélicas que se dieron en muchos países, especialmente de Europa, que fueron adoptados en instrumentos internacionales ya que a la vez se crearon tribunales especiales para juzgar a los autores de crímenes de lesa humanidad.

El estatuto del Tribunal Militar Internacional para Núremberg al referirse a los delitos de lesa humanidad hace una notada diferencia con el conflicto armado, en donde estos se pueden cometer antes o durante o después de un conflicto, en lo que desligo la relación directa que los delitos de lesa humanidad pudieran tener en un conflicto armado, esto permitió que los alemanes civiles nasis pudieran ser juzgados por esta clase delitos cometidos a la específicamente a la población judía.

El tribunal de Núremberg sirvió de inspiración para otros tribunales internacionales, como el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Tokio) 1946 estos tribunales tenían por objeto regular estos delitos en el marco de un conflicto armado, ya que para esa época es donde se dieron muchas guerras, ya que estos tribunales su creación dependió de países aliados.

“Después comenzaron a crearse más tribunales que juzgaran delitos de lesa humanidad, como los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para Yugoslavia y el Tribula penal Internacional Ruanda”,⁸ que dentro de sus cartas también tenían una lista de los delitos de lesa humanidad, además a diferencia de los demás tribunales anteriores, “estos dos son creados por El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas fundada en el capítulo VII de

⁸ GARCIA SANCHEZ, María Beatriz. *“Los crímenes contra la humanidad: regulación española ante la adopción del Estatuto de Roma”* 1998. P. 2
<http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/12/garcia12>. Fecha de Consulta: Agosto del 2012.

la Carta de las Naciones Unidas”⁹. Con el propósito que los estados asumieran el compromiso de prevenir y juzgar a los autores de los delitos de lesa humanidad.

Como una de las aportaciones más significativas de la comunidad internacional, posterior a estos Tribunales, fue la creación del Estatuto de Roma de la corte penal internacional en el año de 1998, como un esfuerzo de los diferentes sistemas jurídicos de los estados de crear un ente internacional con competencia penal para perseguir y enjuiciar a los autores de crímenes, como un tribunal permanente con competencia y creando normas para que todos los estados asuman una obligación con una serie de normas obligatorias o conocidas como (erga omnes), es así pues que durante los años venideros sobre el de crimen de lesa humanidad ha venido transformándose en las diferentes jurisprudencia de los tribunales internacionales hasta perfeccionarse en la actualidad por el estatuto de roma, es decir que se ha logrado de forma correcta tipificar el delito de lesa humanidad.

Para defender los valores supremos de toda la humanidad se elaboro tipos penales internacionales, ya que todo esto se hizo con fin de defender estos valores comunes a todos seres humanos y responsabilizar a los autores de crímenes interna

2. Lucha contra la impunidad

Desde hace mucho tiempo el tema de la impunidad acerca de los delitos de lesa humanidad se ha venido hablando y profundizando, ya que la comunidad internacional ha hecho esfuerzos en cuanto a este tema,

⁹ Ibid. P. 2

logrando establecer en instrumentos legales el reconocimiento de delitos de lesa humanidad, y además creando tribunales internacionales para sancionar y juzgar a los mismos, así como también obligando a muchos Estados a respetar y velar por los derechos humanos por medio de convenios y tratados internacionales.

Una muestra de ello, es la vigencia del Estatuto de Roma, y junto a ello, la creación de la Corte Penal Internacional, el uno de julio del dos mil dos, sin embargo, existe inconvenientes para que en el Estado de El Salvador sea aplicado, debido a que el mismo no ha ratificado argumentando que limita la soberanía del Estado y que violenta los principios constitucionales.

3. Desarrollo de la jurisdicción universal.

La gran mayoría de los estados no concedían esta jurisdicción en virtud del derecho interno, sin embargo a lo largo del tiempo han optado paulatinamente por promulgar leyes que estipulasen su ejercicio, principalmente sobre ciertos delitos efectuados con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Más allá de su asiento formal, pocos estados la ejercieron.

“Las primeras manifestaciones donde se contempla la jurisdicción universal de manera expresa en el tribunal militar de Núremberg que su artículos 1 y 2 establecieron la jurisdicción universal por la comisión de delitos establecidos por el derecho internacional”¹⁰ y se estableció como objeto de protección para las personas en el ámbito del derecho

¹⁰ SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. Artículo “*Jurisdicción Universal y Legalidad del Estatuto de Roma frente al Derecho Interno*”. Año 2010. P.202
<http://www.redalyc.org/pdf/876/87617271012.pdf>; Fecha de Consulta: Agosto del 2012.

internacional, ya que la jurisdicción universal no es más que la autorización que le da el derecho internacional a los estados para que estos en casos de delitos internacionales tengan competencia para juzgar a cualquier persona de cualquier ciudadanía e independiente de lugar donde allá cometido el delito, que se consideran lesivos para la humanidad y ponen en peligro los intereses de la misma humanidad.

En las últimas décadas, empezando con el establecimiento de los tribunales penales internacionales ad hoc, tales como los conformados para la ex Yugoslavia y Ruanda (Tribunales de Yugoslavia y Ruanda) en 1993 y 1994, se ha comenzado a cumplir con la obligación de conformar leyes que permita a los tribunales ejercer la jurisdicción universal.

La jurisdicción universal ha llegado a ser una buena técnica contra la impunidad de los crímenes internacionales, reservado principalmente para aquellos delitos que resultan muy graves y que ha servido mucho durante estos últimos años ya que esta clase de jurisdicción también se encuentra en el Estatuto de Roma. “Viene siendo a la vez una excepción al principio de territorialidad y o nacionalidad aplicados aquellos actos criminales que los convierte en *hostis humani generis*”.¹¹

La jurisdicción universal debe de llevar y mantener un equilibrio con la soberanía e independencia de los estados y tiene una pertenencia doble, de los estados y en el ámbito internacional.

“La jurisdicción universal está basado tanto en el ámbito de derecho internacional convencional como el derecho internacional consuetudinario y

¹¹ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. “*El Principio de Jurisdicción Universal: una propuesta de aplicación en Chile*”, estudios constitucionales, centro de estudios constitucionales vol. 4. Consejo Editorial Nacional. Santiago de Chile. Año 2006. P. 340

este último es donde la jurisdicción universal se centra en los crímenes internacionales”,¹² en donde cualquier estado habilita para que puedan juzgar.

En la actualidad al hablar de jurisdicción universal lleva rápidamente a entender que estamos ante una situación de crímenes internacionales y que, cuando un estado ejerce la jurisdicción para juzgar y sancionar a una persona esto claramente tiene un fundamento y justificación, que no es más que el proteger, respetar y salvaguardar los derechos humanos, con lo que se está evitando que haya impunidad de los crímenes internacionales. En donde se le otorga a los estados dos estadios bajo una la obligación y un el derecho de *juzgar o de extraditar*, a un responsable de un crimen internacional, ya que los estados tienen la obligación de perseguir a cualquier perpetrados de estos crímenes, como un derecho de ejercer su jurisdicción. Es decir pues que permite a los estados afirmar su jurisdicción de determinados crímenes internacionales.

¹² Ibid. P.342

VII. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

1. Principio de Complementariedad

El principio de complementariedad presupone que el Estado donde se cometa un crimen internacional tiene la capacidad y la voluntad o disposición de perseguirlo penalmente y castigar a los responsables.

El principio de complementariedad está regulado en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, dicho principio se refiere a que el Estado parte tiene el derecho y la obligación de juzgar a los nacionales que cometen delitos de lesa humanidad de acuerdo a su legislación, en caso de que no lo haga, ya sea por falta de disposición o por falta de capacidad, tiene el derecho la CPI de juzgar a los responsables por la comisión de los mismos.

El Estado de El Salvador, para que tenga acceso a aplicar el Principio de Complementariedad, en caso de que se cometa delitos de lesa humanidad en su territorio, es necesario cuando ratifique el Estatuto de Roma, adecue su legislación y regule los delitos de lesa humanidad conforme a lo dispuesto en el Estatuto de Roma, ya que de lo contrario el Estado Parte no tendría la capacidad jurídica para llevar a cabo la investigación y el juicio del presunto responsable por la comisión de crímenes de lesa humanidad. En otras palabras, “las personas que cometan delitos como asesinato, exterminio, tortura u otros mencionados en el Art. 7 del Estatuto de Roma no podrán ser enjuiciadas ya que el Estado estará en una imposibilidad material de administrar justicia”.¹³

En consecuencia, cabe mencionar que “conforme al principio de *pacta sunt servanda*, y conforme a lo dispuesto en el preámbulo del Estatuto de Roma, los Estados parte tienen la obligación de adaptar su legislación

¹³ Ibid. P. 135.

interna a los compromisos internacionales adquiridos con la ratificación de los tratados”.¹⁴ Sin embargo, si no lo hacen en el caso del Estatuto de Roma se consagra en el mismo que cabe la posibilidad de acuerdo al principio de complementariedad, que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su competencia para investigar y juzgar a un autor de un crimen de lesa humanidad.

2. Delitos de lesa humanidad

La palabra lesa proviene del término “*leso*” que significa: agraviado, lastimado, ofendido, de allí proviene la definición de delito de lesa humanidad como un crimen que ofende o agravia a la humanidad.

El delito de lesa humanidad se define como “aquellos actos inhumanos de naturaleza muy grave cometidos como parte de un ataque extendidos y sistemático, de acuerdo a la explicación del Secretario General de las Naciones Unidas”.¹⁵

Mientras que en el Estatuto de Roma lo definen como los actos, no cualquier tipo de acto, sino los que se establecen en el Art.7 del Estatuto, bajo la modalidad que se cometan como parte de *un ataque generalizado o sistemático* contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entre tales actos se encuentran: Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, tortura, embarazo Forzoso, entre otros.

En relación a la definición dada por el estatuto el delito de lesa humanidad se considera en consecuencia que son aquellos que se

¹⁴ Ibid. P. 137.

¹⁵ NAVARRO CASTRO, Manjorie. “*Delitos de Lesa Humanidad y Soberanía Estatal*”. Tesis para optar al título de master en Derechos Humanos. Costa Rica. 2009. Pp. 10

comenten contra de la población civil de manera **generalizado y sistemático**, estos dos elementos son una nota diferenciadoras del resto de los demás delitos comunes que se encuentran consagrados en leyes penales internas de los países, “por generalizado debemos de entender, aquellas conductas que se cometen en masa, cuyo resultados es la afectación de un gran número de personas”¹⁶ es decir pues es el aquel ataque que se realiza a un gran de número de personas, en donde se constate un gran número de víctimas producto resultado de múltiples actos o un acto único. En conclusión el elemento generalizado se refiere de una manera colectiva del crimen de lesa humanidad, que de la comisión de los actos enumerados en el artículo 7 se realizan de ataques múltiples o no.

El elemento sistemático se refiere al aspecto cualitativo del delito de lesa humanidad, que se puede entender como el carácter organizativo, político, planificado, predeterminado, premeditado etc., ya sea estatal o no, para la comisión de los actos enumerados del artículo 7 del estatuto. “El ataque sistemático se basa en una política, o un plan que sirve de guía a los autores individuales respecto del objeto del ataque”.¹⁷

El elemento sistemático no es más que una serie de organización, política; es una planificación que se hace con posterioridad a realizar la comisión de un delito de lesa humanidad.

Por lo anterior, es necesario que para estar en frente de un delito de lesa humanidad éste debe haberse cometido de manera masivo, a una población o un grupo de personas (elemento generalizado) y realizado como una forma política de un estado u organización (elemento sistemático).

¹⁶Ob. Cit. “*El Crimen de Lesa Humanidad y la Ausencia de consagración*” P. 130

¹⁷ Ibid. P.131

3. Jurisdicción Internacional

El Salvador actualmente se ha suscrito al Estatuto de Roma, conocido este como un tratado internacional que regula los delitos graves, tales como el genocidio, los delitos de lesa humanidad y los delitos de guerra. Y mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional como una institución permanente con carácter de complementariedad de las jurisdicciones penales nacionales, que “tiene como función investigar y juzgar a personas por la comisión de los delitos establecidos en el Estatuto de Roma”.¹⁸

La Corte Penal Internacional, tiene jurisdicción:

1) *Jurisdicción latitudo loci*: que se refiere a que “el Estado que se haga parte del Estatuto acepta al mismo tiempo que la CPI ejerza jurisdicción sobre su territorio”.¹⁹

2) *Jurisdicción ratiune temporis*: Se refiere a que la CPI tiene jurisdicción a partir de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, así lo establece el Art. 11.1 ER, “La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”²⁰

3) *Jurisdicción en cuanto a la materia*: En cuanto a este aspecto, “la Corte Penal Internacional tiene competencia para conocer crímenes de lesa humanidad, de genocidio, entre otros, ahora bien, el que nos interesa estudiar para el caso son los crímenes de lesa humanidad.”²¹

¹⁸ BONO VELASCO, Andrea María. “*El principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional según el Estatuto de Roma*”. Tesis. Universidad Francisco Marroquín. Guatemala. 2004. P. 9.

¹⁹ COLLANTES, Jorge Luis. “*La Corte Penal Internacional: El impacto del Estatuto de Roma en la Jurisdicción sobre Crímenes Internacionales*”. Revista de derecho penal. Sin Editorial. RECPC 04-07, Perú. 2002. P. 15.

²⁰ Ibid. P. 15.

²¹ Ibid. P. 11

4. **Extradición:**

La extradición según la doctrina es el acto por el que un Estado solicita de otro la entrega de un inculpado, u ofrece entregar a este al Estado requirente para hacer posibles los fines del proceso penal declarativo.

La extradición pertenece al ámbito del derecho internacional, penal y procesal. Por tanto, se concibe como una técnica de cooperación internacional penal dirigida a evitar la impunidad de los delitos. Asimismo, se considera que la extradición es un conjunto de actuaciones que tienen por objeto la entrega de una persona, por parte de la autoridad del Estado en el que se encuentre, a las autoridades de otro Estado a fin de ser juzgada por los órganos jurisdiccionales de este último por la comisión de ciertos actos determinados como delitos.

En El Salvador debido al principio de no entrega de nacionales regulado en la Constitución de la República en el Art. 26, impide extraditar a un nacional para que sea juzgado por la comisión de delitos.

5. **Impunidad**

Los grandes desafíos que la realidad salvadoreña enfrenta hoy, están enmarcados en un proceso de no acceso a la justicia en cuanto a los delitos de lesa humanidad y la imposibilidad de juzgar a los actores de lo mismo en el país, que constituye en un escenario de impunidad, los procesos de búsqueda de una salida al actual a este problema parece no avanzar. Y uno de los factores más determinantes en la continuidad en el país ha sido la IMPUNIDAD. La impunidad constituye una abierta denegación de justicia y del derecho al conocimiento de la verdad. La obligación de castigar no se puede negociar ni exonerar por ninguna razón.

Un Estado que patrocina la impunidad pone en tela de juicio su legitimidad, no tiene sentido hablar y decir que se es un estado de derecho, cuando se falta a la obligación de sancionar a responsables de crímenes de lesa humanidad. Porque la impunidad es un problema no solamente jurídico, es un fenómeno social que tiene graves consecuencias de carácter político y cultural, y deja desprotegidos a los ciudadanos empezando por las víctimas frente al victimario.

En El Salvador, se ve enmarcado, en cuanto a que actualmente aún no se ha ratificado el Estatuto de Roma, por considerar que vulnera la soberanía del mismo. Asimismo, cabe destacar, que aún estando ratificado, no se puede juzgar en El Salvador a una persona por la comisión de delitos de lesa humanidad, puesto que, en la legislación penal salvadoreña no están previamente regulados conforme a lo que dispone el Estatuto de Roma.

Entre otras consecuencias que produce la falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad, es que el Estado se encuentra en la imposibilidad de cooperar y dar asistencia judicial a la Corte Penal Internacional, mediante el Principio de Jurisdicción Universal regulado en el Estatuto de Roma, “el cual consiste en permitir o exigir a un Estado enjuiciar penalmente los crímenes regulados por el ER, independientemente del lugar donde se haya cometido el crimen y de la nacionalidad del autor o la víctima”.²²

Las dimensiones que este fenómeno han llegado a tener en El Salvador, exigen un profundo análisis, de construir propuestas alternativas que propicien una transformación de los mecanismos jurídicos e institucionales, que han impedido que las aspiraciones de justicia a que aspiran las víctimas, y sus familiares de delitos de lesa humanidad se

²² Op. Cit. “*Los principios de Jurisdicción Universal y su complementariedad: su interconexión*” P. 3

materialicen.

Es necesaria una voluntad política y ética del estado y que asuma los compromisos internacionales junto a los demás sujetos de la comunidad internacional, en prevenir y sancionar a los autores de crímenes de lesa humanidad.

VIII. HIPOTESIS

1. Hipótesis General

La falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad en El Salvador genera una imposibilidad para formar parte del Sistema de Justicia Universal que regula el Estatuto de Roma.

2. Hipótesis Específica

- ❖ La falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad en El Salvador genera una imposibilidad de juzgamiento interno y externo.
- ❖ La tipificación de los delitos de lesa humanidad en la legislación penal Salvadoreña sobre la base del principio de complementariedad de la jurisdicción, hará posible que el Estatuto de Roma sea aplicable después de su ratificación.
- ❖ La aplicación del principio de complementariedad de la jurisdicción elimina los argumentos de violación de la soberanía que se esgrimen en contra de la ratificación del Estatuto de Roma.
- ❖ La falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad en la legislación penal Salvadoreña propicia la generación de altos índices de impunidad en la comisión de esta clase de delitos.
- ❖ En la República de El Salvador la falta de aplicación del principio de complementariedad de la jurisdicción regulado en el Estatuto de Roma tiene motivaciones políticas que se escudan en el principio de no entrega de los nacionales.

CAPITULO I: PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El Principio de Complementariedad de la Jurisdicción surge a raíz de la creación de la Corte Penal Internacional, esta Corte creada a partir del Estatuto de Roma en el año de 1998. Dicha Corte fue creada como consecuencia de una serie de intentos por impartir justicia contra sujetos que cometían delitos graves considerados de trascendencia internacional, tales como delitos de guerra, delitos de lesa humanidad entre otros.

En el año de 1993 y 1994, se crea por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas los Tribunales Ad hoc, entre los cuales se encuentra en primer lugar, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia²³, en el cual se establece que tanto el Tribunal Internacional y las jurisdicciones nacionales tienen competencia para juzgar a los responsables por comisión de delitos de lesa humanidad, delitos de guerra, de genocidio y demás delitos graves considerados de trascendencia internacional. Posteriormente se crea el “Tribunal Internacional para Rwanda, el cual también fue creado por resolución del Consejo de Seguridad”²⁴ dicho tribunal tiene una competencia de primacía en relación a la jurisdicción nacional; pero también es de mencionar que tanto el Tribunal Internacional para la Rwanda como los Tribunales nacionales tienen en ese momento ambos competencia para

²³ CÁRDENAS, ARAVENA; Claudia Marcela. “*La Corte Penal Internacional y su relación con las Jurisdicciones Nacionales*” Revista del Magister y Doctorado en Derecho. Chile. P. 126. <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RMDD/article/viewFile/17862/18646>; Fecha de Consulta: 29 de septiembre del 2012.

²⁴ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. “*Los principios de primacía y complementariedad. Una necesaria conciliación entre las competencias de los órganos penales nacionales y los internacionales*”. Revista de Derecho. No. 1. Volumen XXIII. El Comité Editorial. Chile. 2010. P. 187.

conocer de casos de delitos de trascendencia internacional, sin embargo, si un Tribunal Nacional estaba conociendo y juzgando a presuntos responsables por delitos de trascendencia internacional, si el Tribunal Internacional para Rwanda intervenía, debía desistir el Tribunal de conocer y pasarlo o enviar el caso al Tribunal Internacional, en esa medida se ve implícito el principio de primacía que por su naturaleza tenían estos tribunales. Luego se propone un proyecto del Estatuto de la Corte Penal Internacional, a consecuencia de ello se le encomienda a la Comisión de Derecho Internacional que decida en relación a la competencia de dicha Corte; en esa ocasión la comisión propone tres propuesta a la Asamblea General las cuales son:

- 1) “Un Tribunal internacional con jurisdicción exclusiva, es decir, que los Estados deberían de abstenerse de ejercer jurisdicción sobre los crímenes que fueran de la competencia de la Corte”²⁵;
- 2) “Una jurisdicción concurrente del Tribunal penal internacional con los tribunales nacionales”²⁶,
- 3) “Un tribunal penal internacional que sólo tuviera atribuida competencia de segunda instancia que le permitiera revisar las decisiones de los tribunales nacionales relativas a crímenes internacionales”²⁷.

En relación a las propuestas, la Corte opto por una jurisdicción concurrente del Tribunal Penal Internacional con los Tribunales nacionales, en el sentido de que la Corte Penal Internacional tenía competencia en la medida en que los Estados competentes para juzgar a una persona por delitos graves considerados de trascendencia internacional no lo hicieran.

²⁵ BONO VELAZCO, Andrea María. “*El Principio de Complementariedad de la Corte Penal Internacional, según el Estatuto de Roma*”. Tesis de grado. Facultad de Derecho. Universidad Francisco Marroquín. Guatemala. 2004. P. 40.

²⁶ Ibid. P. 41

²⁷ Ibid. P. 41

Durante las discusiones de las conferencias diplomáticas, se discutían dos posturas por los Estados: La primera es que la Corte no pudiera no interviniera en la soberanías nacionales, dándoles una categoría de Estados pro Soberanía; la segunda que sostenía que los Estados tuvieran un campo más amplio de acción, dándole categoría de Estados Integracionistas, los cuales adoptarían una jurisdicción complementaria que consiste en que una vez un Estado no tenga los medios necesario para el juzgamiento de una persona por un delito de trascendencia internacional o teniendo los medios no lo juzga, entonces intervendrá la Corte Penal Internacional a conocer sobre ese asunto, así de esa manera evitar que se genere impunidad de los criminales que son llevados ante Tribunales.

“Mientras se daban las reuniones preparatorias, que precedieron a la Convención de Roma, hubo consenso sobre varios aspectos, dentro de los cuales se acordó que la Corte debía actuar bajo un principio de complementariedad con los Estados, y el cual debería de insertarse en el preámbulo de dicho Estatuto”²⁸, dada su importancia y trascendencia, lo cual es algo diferente a lo establecido en los Tribunales Internacionales Ad Hoc, debido a que el establecimiento de una Corte Penal Internacional, sobre el hecho de que las relaciones entre la Corte Penal y las jurisdicciones nacionales no deberían ser reglamentadas conforme a los modelos de los Tribunales Ad Hoc, vino a establecer dicho principio, el cual no significa reemplazar a los jueces nacionales, pretendiendo de forma exclusiva la intervención de la Corte Penal Internacional; sino más bien, que las prerrogativas jurisdiccionales deberían ser entre los Estados, y que la Corte, única y exclusivamente debía actuar de forma excepcional en los casos en que los sistemas de justicia penal internos, fueran inexistentes o ineficientes, convirtiéndose tal principio en la piedra angular de la jurisdicción de la C.P. I.

²⁸ Ibid. P. 42

Las discusiones sobre la instauración de una Corte Penal Internacional, marcaron el fin de las prerrogativas fundadas en la soberanía nacional, bajo un marco de discrecionalidad y arbitrariedad de los tribunales ad hoc; estableciéndose un camino distinto con la creación del Estatuto de Roma, con el cual se implementa la Corte Penal Internacional y en el cual se consagra el principio de complementariedad, convirtiéndose éste, en un elemento fundamental y central en la creación de la Corte, debido a que sus objetivos se cumplen mediante la aplicación de este principio, el cual se encuentra establecido en el preámbulo del mismo, el cual establece: “(...) *Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales*”²⁹, (...).

Asimismo, el artículo uno de dicho Estatuto, establece literalmente lo siguiente: “*Artículo 1. La Corte: Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto*”³⁰.

“El principio de Complementariedad marco el inicio del consenso entre la complementariedad de la CPI y los Tribunales internos,”³¹ quedando claro que los Estados tienen primeramente la competencia para juzgar a personas por la comisión de los delitos de lesa humanidad, y que en caso excepcional la Corte Penal Internacional intervendrá a conocer de los mismos..

²⁹ ESTATUTO DE ROMA. Aprobado 17 de Julio de 1998. Preambulo.

³⁰ Ibid. Artículo 1

³¹ Ob Cit. CARDENAS ARAVENA, Claudia Marcela. P. 128

2. GENERALIDADES DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

“El principio de complementariedad se establece como aquella idea matriz que guía las relaciones entre la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales; actuando conforme a dicho principio, la Corte concurre con los Estados que conservan intactas sus competencias para la investigación y persecución de crímenes internacionales, en tanto ella, está facultada para actuar sólo en casos de excepción, cuando un asunto determinado y de gravedad suficiente, no ha sido abordado por las autoridades estatales o éstas no han procedido de acuerdo con los estándares mínimos establecidos en la regulación del Estatuto”³²..

En otras palabras, el principio de complementariedad se concibe como un principio supletorio, es decir, que se aplica en cuanto en el Estado Parte donde se comete un delito de lesa humanidad, se observe, o se determine que no existe capacidad para enjuiciar, es decir, no están regulado los delitos de lesa humanidad y no hay un procedimiento regulado para su ejecución; o bien, no hay voluntad por parte del Estado para enjuiciar a una persona por el delito cometido, o si bien se enjuicia se realiza con la intención de eximirlo de responsabilidad, en esas circunstancias, la Corte Penal Internacional interviene mediante su principio de Complementariedad.

“En derecho penal internacional, el principio de complementariedad implica que ambos sistemas de justicia penal, nacional e internacional, deben funcionar de manera subsidiaria para sancionar los crímenes de derecho internacional, cuando el primero no puede hacerlo, interviniendo el segundo, garantizando con ello, que el crimen no quede impune y que los

³² Ibid. P. 128

responsables no queden sin castigo; basándose el mismo, en el respeto a la soberanía de los Estados y respeto al principio de jurisdicción universal.”³³

El principio de complementariedad, establece que quien haya cometido crímenes internacionales puede ser sancionado a través de la creación y el reconocimiento de órganos penales internacionales. El Estatuto de la CPI es una ilustración apropiada de esta idea y, probablemente, la más elaborada. La historia de su adopción nos recuerda cómo los Estados querían mantener el control de la situación y actuar como protagonistas, no como espectadores, lo que puso en evidencia su preocupación por el respeto del principio de soberanía. Sin embargo, los promotores de la justicia internacional consideraron al principio de complementariedad como un medio de dar la última palabra a la Corte Penal Internacional, cuando el Estado no cumple su Propiciando el respeto del principio de la soberanía estatal y el respeto del principio de jurisdicción universal, el principio de complementariedad, establece que quien haya cometido crímenes internacionales puede ser sancionado a través de la creación y el reconocimiento de órganos penales internacionales. El Estatuto de la CPI es, por supuesto, una ilustración apropiada de esta idea y, probablemente, la más elaborada.

La historia de su adopción nos recuerda cómo los Estados querían mantener el control de la situación y actuar como protagonistas, no como espectadores, lo que puso en evidencia su preocupación por el respeto del principio de soberanía. Sin embargo, los promotores de la justicia internacional consideraron al principio de complementariedad como un medio de dar la última palabra a la Corte Penal Internacional, cuando el Estado no cumple sus obligaciones de buena fe. Residiendo allí probablemente, el

³³ Ibid. P. 128

equilibrio que el principio de complementariedad que se procura establecer entre los Estados y la Corte.

En el Estatuto de Roma, se refleja explícitamente la aplicación del Principio de Complementariedad, ya que en el mismo instrumento se atribuye primacía de jurisdicción a los tribunales nacionales, el cual incluye una “red de seguridad” que permite a la Corte revisar el ejercicio de jurisdicción, si se reúnen las condiciones especificadas por el Estatuto. De igual forma puede establecerse, que el principio de complementariedad en el Estatuto de la Corte, no es sólo un principio general como se dispone en el preámbulo y en el artículo 1, sino que también incluye medios concretos de aplicación, ya que en el Estatuto se establecen condiciones para el ejercicio de la jurisdicción.

De forma conceptual, la CPI fue establecida con carácter permanente y personalidad jurídica de derecho internacional por el Estatuto de Roma, dicho Estatuto define a la Corte como “... *complementaria a las jurisdicciones nacionales...*”, no definiéndose de forma específica el principio de complementariedad, sino que el mismo únicamente se ve conceptualizado, como aquel reconocimiento de primacía a las jurisdicciones nacionales, para ejercer competencia sobre los crímenes consagrados en el Artículo 5 del Estatuto de Roma, siendo estos crímenes, el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión.

En doctrina, éste principio se define como un principio funcional, el cual se encuentra destinado a otorgar jurisdicción a un órgano subsidiario cuando el órgano principal no puede ejercer su primacía de jurisdicción; convirtiéndose éste, en un principio de prelación entre varios órganos capaces de ejercer jurisdicción. Es decir que el principio de

complementariedad, cumple una función de distribución de competencias y define el rol de la Corte Penal Internacional en su relación con los Estados, el cual ha sido un elemento que los Estados han tenido presente al momento de firmar y ratificar el tratado constitutivo de éste Tribunal Internacional, y desde este punto de vista ha sido una consideración fundamental en el consentimiento entregado por los Estados al ratificar el Estatuto.

El principio de complementariedad fue un elemento fundamental en la creación de la CPI, tratándose de un elemento central, debido a que los objetivos de la Corte se cumplen mediante la aplicación de éste principio, el cual para ser operativo se fue estatuyendo en el artículo 17 del Estatuto de Roma, el cual desarrolla principalmente el principio de complementariedad y señala que la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando el mismo *“es objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él”* a menos que *“éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”*³⁴, es decir, cuando los tribunales no puedan funcionar porque el Estado no tiene la disposición para ello, lo cual responde a un criterio subjetivo, el cual se recoge en el párrafo segundo del mismo artículo; o, cuando el Estado no está en capacidad de investigar o enjuiciar un asunto determinado *“debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella”*, por lo que *“no pueda hacer comparecer al acusado, no disponga de las pruebas y los testimonios necesarios o no esté por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”*³⁵, lo que responde a un

³⁴ RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor Y GUERRERO PENICHE, Juan Nicolás. *“Contribuciones al Estudio de la Competencia de la Corte Penal Internacional y su Ejercicio”*. P.82. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/.../1114/1056>. Fecha de Consulta: 29 de Septiembre del 2012.

³⁵ Ob. Cit. ESTATUTO DE ROMA. **Artículo 17. Cuestiones de admisibilidad:** 1). La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o

criterio objetivo, de conformidad a lo dispuesto en el párrafo tercero de dicho artículo.

3. CRITERIOS PARA QUE SE APLIQUE EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD.

En todo el sistema jurisdiccional de la CPI, se encuentra el llamado principio de complementariedad, el cual es uno de los principios fundamentales en la actuación de dicho ente internacional. Para hacer uso de éste principio, la CPI debe de cumplir ciertos criterios formales, los cuales se encuentran establecidos en el artículo de 17 del E.R., los cuales además de regular la relación de la Corte y la jurisdicción de los estados, establece los criterios que debe de tener en cuenta a la hora de hacer uso de dicho principio, con el único objetivo de lograr un nivel o equilibrio entre la jurisdicción penal de los Estados y de la Corte.

enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte. 2). A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. 3). A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

La complementariedad de la CPI, establece que ésta ejercerá su jurisdicción penal internacional una vez y cuando la jurisdicción de los Estados sean incapaces o fracasen, pretendiendo como único objetivo, evitar la impunidad, el cual se establece como uno de los fines que promulga la Corte, asegurando con ello, que las víctimas o familiares de la víctimas se les restablezcan sus derechos y que los responsables sean juzgados por la comisión de los delitos de lesa humanidad.

En consecuencia, la potestad supervisora de la CPI sobre la jurisdicción de los Estados, permite a éste que en cualquier momento pueda determinar que un Estado a pesar de estar habilitado para ejercer su jurisdicción en un caso determinado, éste no lo hace o no ejerce por falta de disposición o capacidad para hacerlo. Dicha potestad, le permite advertir cuando un Estado deja de cumplir con sus obligaciones de investigar y juzgar a los responsables de los delitos de lesa humanidad, y esto se puede originar por dos supuestos:

- a) *“Ya sea porque el Estado no está en la disposición o voluntad de realizar la investigación o juzgamiento”³⁶; y,*
- b) *“que el Estado no se encuentra con la capacidad necesaria para investigar o juzgar.”³⁷*

En cuanto al primer supuesto, puede establecerse que cuando el Estado deja de ejercer el poder punitivo sobre el responsable de un crimen internacional, el Estado a pesar de saber quiénes son los responsables, no

³⁶ FERNANDEZ MEJÍA; Diana. *“Atipicidad de los crímenes de Lesa Humanidad Una Revisión del Caso Colombiano”* Revista Científica de América Latina. Vol. 10 No.20. 2011. Sin Editorial. P. 21

³⁷ ESPINOSA CARRION, Katia. Tesis *“La Responsabilidad Penal Individual y La Jurisdicción en la Corte Penal Internacional”*, Lima Perú año 2003.Pp.104 http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/Espinoza_CK/Contenido.htm; Fecha de Consulta: 30 de Septiembre del 2012.

decide realizar ninguna acción judicial para investigar o llevar a cabo un juicio; y en cuanto al segundo supuesto, este establece que existe una incapacidad de aquellos elementos materiales jurídicos, que imposibiliten al Estado lograr un resultado como es investigar a los autores de un crimen. En ambas situaciones se plantea y pone en evidencia un déficit en el sistema nacional, por lo cual el Estado deja de realizar sus funciones y obligaciones, corriéndose con el peligro que en casos determinados se crea la impunidad, es por eso que la CPI activa su jurisdicción.

Falta de voluntad de un Estado para investigar o enjuiciar.

En el E.R. específicamente en el artículo 17.2, se establecen los parámetros en cuanto a los criterios que se deben tener en cuenta a la hora de valorar la falta de voluntad por parte del estado para investigar o enjuiciar a los responsables de un crimen internacional en relación a un caso determinado. Describiéndose dichos criterios de la siguiente forma:

3.1 Propósito de sustraerse de la responsabilidad:

El cual refiere que “el Estado a pesar de saber que se ha cometido un delito internacional y quien es el responsable del mismo, no hace nada o hace muy poco; o el Estado aparentemente incorpora un procedimiento, con el propósito de sustraer a la persona interesada de la persecución penal”³⁸ donde el Estado está actuando de mala fe en el proceso, por lo cual se pone de manifiesto la falta de voluntad o disposición del estado.

Al determinarse la falta de voluntad o disposición del Estado, la CPI efectivamente puede ejercer su jurisdicción, no obstante ello, anteriormente

³⁸ Ob. Cit. FORER Andrea Y LÓPEZ DÍAS Claudia. P. 17

tuvo que haberse realizado una investigación por parte de la Corte, para determinar si efectivamente, se está o no ante este criterio, el cual efectivamente no tiene interés en resolver un caso determinado y el cual actúa de mala fe en el proceso bajo su jurisdicción, ya que a pesar de tener la obligación y competencia de ejercer tanto las investigaciones, como el posible juzgamiento, decide evadir dichas obligaciones, lo cual deviene a habilitar a que la Corte ejerza su jurisdicción a través del principio de complementariedad de forma subsidiaria, haciéndose cargo Juzgar un caso, donde el Estado no quiso conocer o si conoció estaba actuando de mala fe en el proceso con el objetivo de favorecer al penalmente responsable.

3.2. Demora injustificada:

“El Estado debe ejercer la persecución penal en un plazo razonable es decir, sin demora donde el proceso no se prolongue a través del tiempo, en tanto que una demora prolongada puede constituir violaciones a las garantías judiciales”.³⁹ Asimismo, que al final no se obtenga una respuesta por parte de la autoridad judicial, lo cual generaría violaciones derechos e impunidad.

Al no existir una pronta justicia por parte del Estado, este deja de cumplir con este principio universal que es la *no mora judicial*, el cual tiene que ver con la indiferencia de los funcionarios judiciales de un Estado en los casos de crímenes internacionales; otro factor importante, es el proceso engorroso en el cual se desarrollan dichos casos, es decir que estos se vuelven lentos y tediosos, generando retardaciones en la justicia, lo cual en muchas ocasiones terminan paralizados o pendientes y en la espera de una respuesta que puede durar varios años. Es decir, que la demora en este

³⁹ Ob. Cit. FERNANDEZ MEJÍA; Diana. P. 22

caso, genera consecuencias jurídicas tanto de violaciones de derechos, como de garantías judiciales, al no tener una pronta respuesta, creando inseguridad jurídica e impunidad, es por eso que la CPI ante esta situación, se presenta para erradicar esa excesiva demora o dilación que existe en el proceso sin una clara justificación, siendo competente la Corte para conocer un caso en ese Estado, ya que producto de la demora no ha podido resolverlo en un tiempo razonable.

3.3 Falta de independencia o imparcialidad:

La falta de independencia o imparcialidad se refiere a que en todo proceso, los jueces a la hora de tomar una decisión deben hacerlo de forma independiente e imparcial, respetando todas las garantías constitucionales. La independencia se refiere a que cuando un juez al momento de tomar una decisión, dicha decisión no se encuentre pegada a derecho, es decir que su función judicial, está siendo sometida para que tome una decisión distinta, producto de la injerencia o sugerencia de un tercero, no actuando el juez de manera independiente. Mientras que se entiende que existe imparcialidad cuando por ejemplo: en un proceso donde se ventila un caso determinado, se puede dar el caso que el juez no esté siendo imparcial, es decir que el juez está inclinado en beneficiar a una persona en el proceso, dándose la posibilidad que el mismo, este tratando de beneficiar al presunto responsable de un crimen. “La falta de ambos criterios en un proceso de esta naturaleza, implica una serie de violaciones a garantía, derechos, y principios constitucionales, como al derecho internacional, ya que al igual que los criterios antes expuestos, estos son presupuestos que forman parte de las garantías judiciales”⁴⁰.

⁴⁰ *Ibíd.* P. 22

En el Código Penal salvadoreño específicamente en su artículo 4, establece los principios de independencia e imparcialidad, como uno de los pilares principales del proceso penal salvadoreño, los cuales literalmente dicen: *“(...) Los magistrados y jueces sólo estarán sometidos a la Constitución, al derecho internacional vigente y demás leyes de la República; y en sus actuaciones serán independientes e imparciales.*

Un mismo juez no puede administrar justicia en diversas etapas, instancias o grados en una misma causa. Los jueces cuando tomen decisiones deberán fundamentar las circunstancias que perjudican y las que favorecen al imputado, así como valorar las pruebas de cargo y de descargo. Por ningún motivo los funcionarios o autoridades del Estado podrán avocarse el conocimiento de causas pendientes o fenecidas, ni interferir en el desarrollo de los procesos.

En caso de interferencia en el ejercicio de la función judicial, el juez informará a la Corte Suprema de Justicia los hechos que afecten su independencia. Cuando la interferencia provenga de la propia Corte Suprema de Justicia, de alguno de sus magistrados o de otro tribunal, el informe será presentado además a la Fiscalía General de la República, al Consejo Nacional de la Judicatura.”⁴¹

Con lo anterior, queda reflejado que la falta de estos principios, constituye violaciones graves y obstruye la verdad y la justicia, no pudiendo el Juez promover los intereses de las partes en el proceso, los cuales políticamente interfieren en el sistema judicial para causar impunidad y absolver de toda responsabilidad a los posibles responsables. En consecuencia de ello, tanto la falta de demora injustificada en los procesos, y

⁴¹ CODIGO PENAL. DE EL SALVADOR. Art. 4

la ausencia de independencia e imparcialidad, se convierten en presupuestos que traen como consecuencia, la falta de voluntad del Estado, pretendiendo con ello, que el presunto responsable de un crimen, no se vea afectado antes o durante un proceso.

4. Incapacidad de un Estado para investigar y enjuiciar:

A diferencia de los criterios anteriormente expuestos, los cuales se refieren a la falta de obligación del Estado para investigar y juzgar; éste criterio es algo muy diferente a esos, ya que este, hace énfasis a la falta o incapacidad material para llevarlo a cabo; es decir, que el Estado no tiene capacidad para investigar y enjuiciar, debido a la carencia de elementos materiales esenciales para su desarrollo; pues el Estado no cuenta con las herramientas necesarias, para hacerse cargo de llevar el proceso bajo su jurisdicción, no pudiendo investigar ni juzgar el mismo.

La incapacidad de un Estado para investigar y enjuiciar, se ve reflejada en tres estadios, siendo estos los siguientes:

- 1) Colapso total.
- 2) Colapso sustancial
- 3) La carencia de una justicia nacional.

En cuanto al primero, éste es una ruptura extensa o completa de la administración de justicia nacional, el cual se puede dar ya sea porque el Estado puede perder la dirección o control sobre su territorio, o, por medio de otras cuestiones como la toma de daciones que hacen desaparecer la administración nacional, en este caso es imposible exigirle a un Estado que se encuentre en esta situación y que cumpla con la obligación de investigar y enjuiciar a un criminal por el cometimiento de un delito de carácter

internacional, pues obviamente no está capacitado materialmente para hacerlo, lo cual deviene en “Una ruptura definitiva e irremediable del sistema nacional de justicia en su conjunto, lo cual produce que éste ya no funcione más.”⁴².

En cuanto al colapso sustancial, este es lo contrario al primer estadio, es decir, que si aquel se trataba de un colapso total, este sin embargo causa un gran problema o impacto en el funcionamiento de la administración de justicia, por lo cual el Estado se ve imposibilitado de llevar a cabo un proceso penal contra el responsable; así también, aunque muy discutido en que este abarca una parte del territorio, el mismo no genera problemas si el Estado lleva a cabo el proceso en otro Estado.

Por último la carencia de una justicia nacional, en primer lugar significa que la administración de justicia no existe, es decir que no tiene existencia, y por lo cual no puede impartir justicia, lo cual hace que nos encontremos con tres aspectos importantes, “1- *la no existencia de algo*, 2- *la no accesibilidad de alguna cosa* y 3- *la inutilidad de un recuso independiente de su existencia y accesibilidad*”⁴³; lo cual establece que el Estado debe de tener y garantizar sus recursos jurídicos, para que las personas puedan tener acceso a ellos y así poder interponerlos.

En consecuencia de lo antes expuesto, el colapso total, colapso sustancial y la carencia de una justicia nacional, se encuentran en una interconexión por tres supuestos que se encuentran en el Estatuto de Roma:

1. El sistema de justicia nacional no puede comparecer al responsable;

⁴² Ob. Cit. FERNANDEZ MEJÍA; Diana. P. 23

⁴³ Ibid. Pág. 23

2. Que este no dispone de las pruebas y testimonios necesarios para enjuiciar y
3. Que el estado no está en condiciones de llevarlo a cabo.

De lo antes expuesto, se puede inferir que un Estado este en la disposición de llevar a cabo un proceso, no obstante ello, el problema radica en que materialmente no está capacitado para hacerlo; contrario a la falta de voluntad que si puede llevarlo a cabo, ya que el Estado a pesar de tener los elementos materiales, no quiere cumplir con su obligación de investigar y enjuiciar.

Es de advertir pues, que el artículo 17.3 del E.R., también hace referencia a otras causas o criterios que habilitan a la Corte para que ejerza su jurisdicción, lo cual es, cuando en un Estado dentro de su legislación no se han tipificado los delitos internacionales, conforme al Estatuto de Roma, entonces el Estado se vuelve “*incapaz*” de realizar una investigación y juzgar por delitos internacionales; como por ejemplo en nuestro caso que más adelante en otros capítulos desarrollaremos, debido a que la falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad en El Salvador, a pesar de que el Estado ha suscrito dicho Estatuto, el mismo no tiene competencia debido a que no ha ratificado el mismo, lo cual hace que no posea competencia para investigar y enjuiciar a un responsable por la comisión de un delito de lesa humanidad.

5. CASOS DE INADMISIBILIDAD DE UN ASUNTO

5.1 Actuación del Estado

Es preciso e importante recordar que la Corte Penal Internacional se crea con el objetivo de evitar la impunidad y de asegurar que la persecución

penal se realice *primordialmente por las jurisdicciones nacionales*, de acuerdo al Principio de Complementariedad. Es por tal razón que en el E.R., se establece en el preámbulo que “*los Estados partes tienen la obligación de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*”⁴⁴

Sin embargo, sucede en algunos casos que el Estado carece de capacidad o no tiene voluntad o disposición para investigar y enjuiciar, entonces en ese momento la CPI tiene el derecho de ejercer su jurisdicción, debido a que como antes mencionamos tiene como objetivo evitar la impunidad.

Se observa entonces, que el Estado no siempre cumple con su deber de ejercer su jurisdicción penal contra los que cometen crímenes de lesa humanidad por diversas razones. Por tanto, “se interpreta como cuestiones de admisibilidad, las cuestiones que no estén comprendidas en el Art. 17 numeral 1 del Estatuto”.⁴⁵

Entre una de las causales de inadmisibilidad de un asunto se encuentra, la actuación del Estado cuando se comete un delito de lesa humanidad en su territorio, es decir, cuando el Estado parte ejerce su jurisdicción para investigar y enjuiciar a personas responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad, así lo establece el E.R., en el Art. 17.1 que literalmente dice: “*La Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté*

⁴⁴ FUENTES TORRILLO, Ximena. “*El principio de complementariedad en la práctica de la Corte Penal Internacional*”. Revista de Estudios Internacionales. Chile. P. 126
<http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/viewArticle/19414/20543> Fecha de Consulta: 1 de Octubre del 2012.

⁴⁵ Ob. Cit. CARDENAS ARAVENA, Claudia Marcela. P. 133

dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”.

5.2. *Ne bis in idem*

Se define por *ne bis in ídem* según la doctrina “al principio jurídico que establece que una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa”.⁴⁶ Este principio de *Ne bis in ídem* se ve conectado con la figura de Cosa Juzgada. Ya que para su aplicación debe tomarse en consideración la firmeza de la sentencia, debido a que esta es una manifestación de la Cosa Juzgada.

Jaime Alberto Sandoval Mesa, afirma que el “*El ne bis in idem se traduce como el efecto negativo de la cosa juzgada, este efecto negativo se traduce en que la sentencia no podrá ser impugnada y no podrá ser ejecutada nuevamente en otro procedimiento*”⁴⁷. Es decir, que ese efecto negativo implica que una sentencia no puede ser valorada dos veces, ni juzgada dos veces. En el Estatuto de Roma el principio de *Ne bis in ídem* se encuentra regulado en el Art. 17.3 y 20, en el cual se observa que en el marco del E.R., “esta figura se muestra en dos carácter uno absoluto y uno relativo”⁴⁸.

Cuando la CPI es la que enjuicia a personas por la comisión de delitos de lesa humanidad y emite una sentencia, es absoluto el supuesto que

⁴⁶ Ob. Cit. <http://estatico.uned.ac.cr/posgrados/recursos/documents/ProyectoGraduacion-RicardoGuevaraM.pdf>.

⁴⁷ SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. “*El Ne bis in ídem como fórmula del principio de legalidad que permite el ingreso del Estatuto de Roma al Derecho Interno*”. Volumen XII. ISSN 0121-182X. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. 2009. P. 105. <http://www.umng.edu.co/documents/63968/71201/Art+6+rev+24.pdf>; Fecha de Consulta: 29 de Septiembre del 2012.

⁴⁸ Ob. Cit. <http://estatico.uned.ac.cr/posgrados/recursos/documents/ProyectoGraduacion-RicardoGuevaraM.pdf>. Fecha de Consulta: 29 de Septiembre del 2012.

ningún otro Estado ni la misma Corte puede conocer nuevamente del asunto ni emitir una nueva sentencia sobre el mismo, tal y como lo establece el Art. 20.1 que literalmente dice: “...*nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte*”

Y se entiende relativo el principio de ne bis in ídem cuando el Estado haya procesado y emitido una sentencia con la finalidad de sustraer al imputado de la responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad o cuando al momento de tomar la decisión no haya sido imparcial e independiente; asimismo, el ER establece en el Art. 20.3 lo siguiente: “*La Corte no procesara a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia*”.

Mediante esta relatividad del principio de Ne bis in ídem es que se activa el Principio de Complementariedad de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional, y es que como anteriormente se ha venido mencionando, el objetivo principal de la creación de la Corte Penal Internacional es evitar la impunidad. Cuando en un Estado se enjuicia a una persona por la comisión de delitos de lesa humanidad, y en el examen de admisibilidad que realiza la Corte no se deduce que hayan motivos que sustraigan de responsabilidad al responsable de la comisión de delitos de lesa humanidad o que haya

actuado sin independencia o a falta de imparcialidad el juez que tomo la decisión de absolver al responsable, entonces se considera un caso de inadmisibilidad, es decir, que la Corte Penal Internacional no puede conocer ni enjuiciar a esa persona que ya ha sido juzgada, tal y como lo prevé el Art. 17.1 “1., el cual dispone que: *“Resolverá inadmisibile de un asunto cuando: c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada, por la condena a que se refiere la denuncia, y la Corte no puede adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20”* y el Art. 20.3 del ER. *“La Corte no procesara a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8...”*

5.3 Falta de gravedad de un asunto

Una tercera causal de inadmisibilidad es la falta de gravedad de un asunto, la cual está plasmada en el preámbulo del Estatuto de Roma ya que se establece que debido a que los delitos graves como los delitos de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz, la seguridad, y el bienestar de la humanidad no deben quedar sin castigo, y que se deben adoptar medidas para evitar que queden impunes. En armonía con lo antes expuesto, el Art. 1 del Estatuto de Roma concede la facultad a la Corte Penal Internacional para conocer mediante su jurisdicción complementaria de aquellos crímenes más graves de trascendencia internacional, tal y como lo establece el Art. 1, el cual dice: *“La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional...”*⁴⁹ “Por medio del Principio de Oportunidad plasmado en el Art. 17.1 d) del ER, la Corte Penal Internacional tiene la facultad para resolver inadmisibile un asunto si se

⁴⁹ RODRÍGUEZ CEDEÑO, Víctor. *“Contribución al estudio de la Competencia de la Corte Penal Internacional”*. Revista. Vol. 21 No. 69. Sin editorial. Bogotá 2000. P. 87

considera que no es de gravedad suficiente.”⁵⁰

Asimismo, “la gravedad de un delito se ve plasmada, en el Art. 53 ER, en el cual se deducen dos formas de gravedad: 1) la gravedad jurídica y 2) la gravedad relativa. Pero para el caso la que nos interesa estudiar es la gravedad jurídica puesto que esta condiciona o limita el ejercicio de la jurisdicción de la Corte, mientras que la segunda los intereses de la víctima.”⁵¹

Entre los elementos que deben concurrir para que sea considerado un asunto con carácter de gravedad jurídica se encuentran: la magnitud con que se comete el delito de lesa humanidad, la naturaleza y el modo de la comisión del delito de lesa humanidad.

⁵⁰ RODRÍGUEZ YAGÜE, CRISTINA. “La Justicia Universal y el Principio de NE BIS IN IDEM” http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/justicia%20universal%20y%20principio%20One%20bis%20in%20idem.pdf, Fecha de Consulta: 27 de Septiembre del 2012.

⁵¹ AMBOS Kai. “El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (Artículo 17 Estatuto de Roma)”. Revista para el análisis del Derecho. Barcelona. 2010. P. 15

CAPITULO II: DELITOS DE LESA HUMANIDAD

1. DEFINICIÓN DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Antes de desarrollar la definición, desglosaremos “etimológicamente el significado de la palabra lesa humanidad. “*Lesá*” proviene de la voz latina “*laedsa*” que se refiere a sufrimiento, dolor producido intencionalmente, daño y angustia extremo, mientras que el término humanidad se refiere a la esencia, lo propio, inherente, o consustancial al hombre”.⁵² Unidos los dos términos deducimos que etimológicamente la palabra lesa humanidad significa: “*Agravio extremo a la persona humana*”.

1.1 Acepciones de la definición de delitos de Lesa Humanidad

Entre los que “definen los delitos de lesa humanidad como una ofensa extrema a la humanidad, se encuentra Ehevurrua; asimismo se considera como un daño extremo en contra de la esencia del hombre, ocasionado este agravio por el Estado u organismos vinculados al mismo, y en un sentido coloquial se considera a los delitos de lesa humanidad como un agravio”⁵³ que es realizado mediante una acción u omisión con la intención de afectar la dignidad humana.

1.2 Definición de Delito de Lesa Humanidad según el Estatuto de Roma

A la luz del E.R. se considera como delitos de lesa humanidad: “*A los actos tipificados en el artículo 7 del mismo, es decir, a la comisión del asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o traslado forzoso de*

⁵² COLMENARES, Iraida Raquel. La Regulación del delito de Tortura en la legislación Venezolana. 2008 <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR8886.pdf>; Fecha de Consulta: Octubre 2012.

⁵³ Ibid.

*población, encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, la tortura, a la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, asimismo a la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, la desaparición forzada de personas, el crimen apartheid y otros actos inhumanos similares que causen sufrimiento graves, o atente gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de la persona humana, en el marco de un ataque generalizado o sistemático en contra de una población civil y con conocimiento de dicho ataque*⁵⁴

Los delitos de lesa humanidad, son delitos de trascendencia internacional, que causan un grave perjuicio al bien jurídico protegido, y que para que se configuren como tal debe concurrir tres elementos importantes:

1. Que se realice en el marco de un ataque generalizado o sistemático;
2. Que sea en contra de una población civil y
3. Que quienes comente el delito tengan conocimiento del ataque, es decir que se haya planeado con anticipación la manera en que se cometerá el ilícito penal, tomando en consideración a un grupo de persona que por sus características se consideran parte de una población civil, tal como que tengan igual nacionalidad, religión, raza, idioma, entre otros; y por último estar conscientes de qué manera van a realizar el ataque, que ese ataque causa un grave perjuicio en contra de la población.

⁵⁴ ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Artículo 17.

2. CARACTERÍSTICAS

2.1 No son amnistiables.

La amnistía es una figura que es considerada por la S.C., como “*una manifestación prerrogativa de gracia y competencia legislativa.*”⁵⁵

Esta figura es un medio de erradicar la impunidad, puesto que al introducirla en un cuerpo normativo, lo que provoca es eximir a determinadas personas de responsabilidad penal.

Así se observa en el caso de El Salvador, en el cual se crea una “Ley de Amnistía en cumplimiento con los acuerdos de Esquipulas II, aprobado por la Asamblea Legislativa, en la cual se concede amnistía a favor de las personas imputadas de haber participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con delitos políticos”.⁵⁶

Más adelante esta ley de amnistía se consideró inconstitucional por violentar el artículo 246 párrafo uno de la Constitución que literalmente establece: “*Los Principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no puede ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio*”, asimismo el artículo 2 párrafo uno de la Constitución que establece: “*Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a*

⁵⁵SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia de Inconstitucionalidad. , con referencia No. 11-93 con fecha 20 de mayo de 1993, Considerando II. Pág. 8. De acuerdo a jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional la Amnistía se manifiesta en dos dimensiones: La primera es mediante manifestación de gracia, que se refiere a la potestad o derecho que tiene el Estado de renunciar a darle persecución o ejercer la acción penal o renunciar a la imposición de una pena o darle cumplimiento a la pena que haya sido interpuesta en contra de una persona que haya cometido una acción u omisión que infrinja la ley; y la segunda se ejerce mediante una competencia legislativa, es decir, según Puig Peña la amnistía supone la derogación de una ley penal.

⁵⁶NORRIS, Robert E. “*Leyes de Impunidad y los Derechos Humanos en las Américas: Una Respuesta Legal*”<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/15/dtr/dtr3.pdf>; Fecha de Consulta: 05 de marzo del 2013.

la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”, esto debido a que dicha ley sostiene que se extingue de responsabilidad penal a las personas que han participado en la comisión de delitos tales como ejecuciones sumarias, desapariciones involuntarias, torturas, masacres, y esto genera la falta de protección sobre los mismos derechos humanos establecidos en la Constitución en el artículo antes mencionado, asimismo, limita la posibilidad a las personas agraviadas de acceder a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se pronuncia sobre este punto en la Sentencia del 25 de octubre del 2012, en el caso *Masacre del Mozote y lugares aledaños versus El Salvador*; en el cual establece que: “Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como torturas, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁵⁷.

Asimismo, la Corte que existen casos en que es justificable la emisión de leyes de amnistía en tanto tengan como finalidad el termino de las hostilidades de un conflicto armado, siempre y cuando no sean de carácter

⁵⁷Cfr. CORTE INTERAMÉRICANA DE DERECHOS HUMANOS. “*Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños versus El Salvador*”. Sentencia de 25 de Octubre de 2012. Capítulo VIII. Derechos a la Garantías Judiciales, a la Protección Judicial, y a la Libertad de pensamientos y de expresión en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno y Artículo 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y Sancionar a la Tortura y 7.B) de la Convención de Belém Do Pará; Serie E: La ley de Amnistía General para la Consolidación de Paz y su Aplicación al presente caso. No. 3) Consideraciones de la Corte; Párrafo: 283

internacional, con el propósito mismo de consolidar la paz, así lo establece también el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 en su artículo 6.5 que literalmente dice: “*A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado*”.⁵⁸

Si bien es cierto, en el Convenio de Ginebra de 1949, y asimismo lo menciona la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hay excepciones a la ley de amnistía, en tanto tenga como bien dice el Convenio de Ginebra la finalidad de “*cese de las hostilidades en un conflicto armado*”, sin embargo, no hay que perder de vista como la misma Corte lo establece en su resolución en el apartado 286 que procede aplicar la amnistía cuando los delitos no son de guerra o de lesa humanidad, asimismo se necesita que el conflicto no sea internacional para que se proceda a aplicar la misma.

En consecuencia, considerando que los delitos de lesa humanidad son delitos de trascendencia internacional, y por tanto ocasionan perjuicios graves en contra de los bienes jurídicos protegidos por los derechos humanos, es que en el E.R., se establece que no procede aplicar la amnistía ya que provoca radicar la impunidad y provoca una inseguridad jurídica hacia la población civil.

2.2 No es inmunes:

“Las inmunidades en el derecho internos, son privilegios otorgados por el ordenamiento jurídico a funcionarios públicos, a no ser enjuiciados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Estas inmunidades si bien

⁵⁸Ibid. Párrafo 285.

son relevantes en el derecho interno, en el derecho penal internacional no pueden alegarse”⁵⁹, puesto que esta previamente establecido en el artículo 27 del E.R., lo siguiente: “*Improcedencia del cargo oficial: ... 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella*”. Este precepto no se puede interpretar aisladamente de lo establecido en el artículo 27 numeral 1; ya que resalta el principio de igualdad entre las personas que ostentan un cargo oficial y las que ejercen como agentes del Estado.

2.3 Son imprescriptibles.

Característica que solo puede entrar en consideración en situaciones excepcionales, y frente a las cuales aparece como un único recurso en la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos por regímenes políticos en forma masiva y sistemática, dentro de los cuales entran los crímenes de lesa humanidad,” los cuales constituyen violaciones a los derechos humanos, ya sea en tiempo de paz o de guerra, de manera sistemática y generalizada, debido a que son delitos considerados internacionales y como tal, son perseguibles en cualquier tiempo y lugar; es decir, que estos son imprescriptibles, tal y como lo establece el artículo 29 del Estatuto.”⁶⁰ Previo a la creación del Estatuto de Roma, las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, habiendo considerado los crímenes de lesa humanidad como aquellos delitos de derecho internacional más graves,

⁵⁹ REYES MILK, Michelle E. “*El principio de Inmunidad de los Jefes de Estado en Actividad y su Regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional*”. Revista. No.26.Sin Editorial. Peru. 2009. P. 72.

⁶⁰ ARRAU Fernando. “*Los Crímenes de Lesa Humanidad*” *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. Chile. 2005. P. 15. http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro330.pdf Fecha de Consulta: Octubre del 2012.

y convencidos en que la represión efectiva para este tipo de delitos es uno de los elementos más importantes para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas, y en vista que las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, ya que impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes, tuvo a bien, crear la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, habiendo establecido en el artículo número 1 literal b), lo siguiente:

“Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:... b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”.

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, poseen cuatro elementos fundamentales, siendo estos los siguientes:

a).- El derecho a la verdad:

Este derecho ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, como un nuevo derecho fundamental, el cual implica que la nación tiene el derecho de reconocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos o

dolorosos provocados por múltiples formas de violencia estatal y no estatal, el cual se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, los motivos que la impulsaron a sus autores; en virtud de ello, el derecho a la verdad es un bien jurídico colectivo inalienable, es uno de los mecanismos más eficaces para que el Estado pueda rendir cuentas a sus ciudadanos sobre lo que ha ocurrido en determinados delitos graves.

b).-Ius Cogens Ius cogens:

“Locución latina que hace referencia a normas imperativas de derecho, en contraposición a las dispositivas de derecho.”⁶¹ De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario.

Las reglas del ius cogens son verdaderas normas jurídicas en sentido sustancial, suministrando pautas o modelos de conducta, a partir de las cuales surgen obligaciones erga omnes, que existen con independencia de su formulación, en términos que cuando son expresadas en una fórmula legal no cambian su naturaleza jurídica. La sentencia de la Corte Interamericana, caso Penal Castro Castro del 25 de noviembre del 2006, fundamentos 402, 403 y 404: establece lo siguiente: “La prohibición de cometer estos crímenes es una norma de ius cogens, y, por tanto, el Estado tiene el deber de no dejar impunes estos delitos y para ello debe utilizar los medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad”.

⁶¹ Ibid. P. 4

Resulta también interesante el argumento que desarrolla el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial, expediente N° 039-05 del caso "Accomarca", el cual establece que: "el principio de imprescriptibilidad como tal, existe por sí mismo, y su existencia no depende de que haya sido reconocida en una Constitución, si atendemos a que este resulta ser un principio del ius cogens, y lo que hace la Convención es sólo reafirmar y ratificar el citado principio de imprescriptibilidad en materia de Derechos Humanos y crímenes de lesa humanidad". Tal principio fue receptado, también, por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos que, en su artículo 15.2, el cual establece que: "Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos y omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional".

c).- Garantía de la no repetición:

Por tratarse de delitos graves se trata de exigir la sanción de estos delitos para garantizar la no repetición de estos hechos que socavan los cimientos del estado democrático. Es por ello, que la impunidad puede ser definida como: la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tenga la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.

d).- La reparación:

Se cumple, una vez se haya indemnizado a la parte lesionada.

3. NATURALEZA JURÌDICA

Estos delitos de lesa humanidad tienen su origen desde la época de la esclavitud, sin embargo, tienen su reconocimiento a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando los Alemanes Naci cometen atrocidades en contra de la población civil, en consecuencia de ello se crea un Instrumento Internacional el cual se conoce como la “*Carta del Tribunal de Nuremberg*”, juntamente se crea el Tribunal de Nuremberg, para juzgar a responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad en Alemania; es a partir de ese momento que los delitos de lesa humanidad se consideran de trascendencia internacional por el estado de gravedad generan, asimismo porque no es a un grupo conglomerado al que se le causa un agravio mediante un ataque previamente planeado y organizado.

En ese sentido, tomando como base su origen es que se establece que la naturaleza jurídica de los delitos de lesa humanidad se encuentra en el contexto del derecho internacional, puesto que son delitos que por el nivel de gravedad, y por el daño que ocasiona a la humanidad pueden ser juzgados en otros Estado cuando el Estado donde se originaron no les dio persecución penal. Asimismo, el sujeto que comete el ilícito no puede eximirse de responsabilidad por el hecho de no ser juzgado por su país de origen.

4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los “Delitos de Lesa Humanidad” tiene sus orígenes desde tiempos remotos, varios imperios fueron construidos debido a la esclavitud, masacres y tratos crueles e inhumanos de los pueblos conquistados; sin embargo,” tuvieron su reconocimiento hasta la Segunda Guerra Mundial en un Instrumento Internacional denominado: “*Carta del Tribunal de Nuremberg*” en

el año de 1945; esto debido a que en Alemania se cometieron muchas atrocidades contra la población civil y por tal razón era necesario extender la responsabilidad de los altos funcionarios nazis que habían cometido delitos de esa naturaleza”.⁶²

Se planteó el problema que esta categoría atentaba contra el principio de legalidad, ya que en Alemania aún no estaba reconocidos dichos delitos, en consecuencia de ello se opto por establecer una conexión con los crímenes de guerra y contra la paz.

Luego, se incluyen los delitos de lesa humanidad en Instrumentos internacionales tales como los Estatutos de los Tribunales de la Ex Yugoslavia y Ruanda. Posteriormente, “en el tiempo en que se estaba en debate la Convención de la Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad y los Delitos de Guerra, se propone eliminar la conexión que existía entre los delitos de lesa humanidad y los delitos de guerra”,⁶³ sin embargo es de recalcar que no se eliminó totalmente puesto que en los Estatutos de los Tribunales de la Ex Yugoslavia se regulaban en conexión, mientras que en los Estatutos de Ruanda si se eliminó.

A consecuencia, de que existían problemas para poder aplicar los instrumentos internacionales que regulaban los delitos de lesa humanidad de manera independiente de los delitos de guerra, por considerarse que violentaban el principio de legalidad, es que se crea el Estatuto de Roma el 17 de Julio de 1998, en el que actualmente se establece en el artículo 17, los elementos que deben concurrir para ser considerados como tal.

⁶² “Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional” FUNDACION PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL. USIP. Estados Unidos de América. 2009. P. 29. http://www.iccnw.org/documents/DIGESTO_Esp..pdf; Fecha de Consulta: Octubre del 2012.

⁶³ “Ibid P. 32.

5. ELEMENTOS DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

El artículo 7 del ER de la Corte Penal Internacional establece que se entenderá por “*crímenes de lesa humanidad*” aquellos “*que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*”.⁶⁴ Esta definición internacional de delito de lesa humanidad o como también se le ha denominado crimen de lesa humanidad, ha considerado ciertos elementos que le dan el carácter de lesa humanidad, tales como:

a) Ataque:

En los crímenes de lesa humanidad el elemento “ataque” no debe verse limitado a cuestiones de carácter de tipo bélicas, es decir pues que este puede realizarse o llevarse a cabo dentro un conflicto armado nacional o internacional, de hostiles o fuera de ellos, pues como ha sostenido en reiteradas ocasiones la CPI que el delito de lesa humanidad puede realizarse bajo una ofensiva militar o no, en conclusión pues no hay una conexión con un conflicto armado, basta y sobra que se realice bajo cualquier operación o campaña en contra de la población civil, en forma sistemática y generalizada.

Entonces pues, el elemento ataque se refiere aquellos actos que por sí “*implican violencia*”⁶⁵ una línea de conductas que conducen a causar daños a varias víctimas, en conclusión, ante este primer elemento para que se configure basta que se cometa cualquiera de los delitos establecidos enumerados en el art.7 del E.R. De aquí que la dirección de las conductas no necesariamente deba estar ligada a actos de hostilidad ni a actos

⁶⁴ Ob Cit. ESTATUTO DE ROMA. Art. 7

⁶⁵ Ob. Cit. FORER Andrea Y LÓPEZ DÍAS Claudia P. 17

cometidos en el marco de un conflicto armado.

b) Generalidad o sistematicidad.

Estos dos elementos son muy impórtate en los delitos de lesa humanidad, ya que le dan la nota diferenciadora y el carácter propiamente, es decir, que estos elementos son los que permiten diferenciar a los delitos de lesa humanidad de otros crímenes internacionales, siendo algunos crímenes internacionales que comparten algunas de las características de de delitos de lesa humanidad. Pero que no las reúnen todos.

Generalidad: Un ataque generalizado se refiere precisamente a un gran número de víctimas, es decir, que la generalidad está determinada por una cantidad grande de víctimas producto de un ataque. Es por ello, que “ante este elemento nos encontramos en presencia del carácter masivo del ataque, que no es que un volumen de personas que sufren las consecuencias de los ataques dejando saldos altos de cantidad de víctimas”;⁶⁶ lo cual es importante y a la hora de determinar si estamos ante un crimen de lesa humanidad o no.

Sistematicidad: Este elemento alude al carácter organizativo de los actos ilícitos. Pues además es complementario con la generalidad, ya que lo sistemático de delito implica, que antes de realizar el ataque que cause muchas víctimas a grandes escalas, es necesario que se realice o se lleve a cabo de manera organizada cualquier forma de planificación, política, métodos, y otras técnicas, por ser delitos que se realizan con arreglo a un plan o política preconcebida que permite la realización repetida o

⁶⁶ Corte Penal Internacional “Manual para la implementación del estatuto de roma, East Mall, Vancouver, British Columbia, Canadá. P. 84. <http://www.international.gc.ca/court-cour/assets/pdfs/PDF/span-man.pdf>. Fecha de Consulta: Octubre del 2012.

continuada de dichos actos inhumanos. Es por ello que resulta indispensable que el sujeto activo del crimen, sea bien un agente estatal o particular que pueda trabajar o no para el Estado o que actúa con su apoyo o sea ajeno al este, lo que en nuestro contexto se denomina como grupos paramilitares y escuadrones.

Por ello, “el llamado elemento generalizado se refiere, a lo cuantitativo del delito y lo sistemático a lo cualitativo”⁶⁷. Encontrándose tales elementos en conexión.

c) Contra la población civil :

Considerándose como tal a toda concurrencia de personas, que no participan en conflicto bélicos, o depusieron sus armas para no participar, los rehenes, los heridos, los detenidos, etc. Así pues, tenemos que “los combatientes o los que participan en un conflicto, no pueden tener la calidad de una población civil, según el *Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*”⁶⁸, ya que no pueden considerarse dentro del *estatus material* de protección del convenio a los que participan dentro de un conflicto bélico o de hostilidad.

d) Conocimiento del ataque:

Radica en el conocimiento de ataque como el último de los elementos señalados en el artículo 7.1 del E.R. el cual establece que para que dichos actos sean considerados como crímenes de lesa humanidad se requiere que sean cometidos con conocimiento del ataque.

⁶⁷ Ob. Cit. FORER Andrea Y LÓPEZ DÍAS Claudia. P. 21

⁶⁸ CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO AL TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA. Aprobado el 12 agosto de 1949.

http://www2.ohchr.org/spanish/law/convenio_ginebra.htm. Fecha de Consulta: Octubre del 2012.

Además de realizarse cualquiera de los actos enumerados en el art. 7 del E.R., y configurarse los elementos materiales tanto de ataque, generalizado o sistemático, así como en contra de la población civil, debe de tenerse en cuenta el elemento subjetivo de estos, que no es más que el conocimiento del mismo, es decir que el autor criminal con anterioridad al hecho y posterior al mismo, efectivamente sabe que sus acciones o sus actos los realizara de forma generalizada y sistemática contra una población determinada bajo un plan o una política; lo cual deja claro que el sujeto activo tiene conocimiento del ataque de forma generaliza y sistemática.

6. DELITOS CONSIDERADOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD PARA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL:

La Corte Penal Internacional fue establecida con competencia limitada, para conocer de ciertos crímenes, según el artículo 5 del E.R., el cual establece: *“La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra y d) El crimen de agresión.”* Para el caso, solamente se explicaran los delitos de lesa humanidad. De forma más específica, el artículo 7 del Estatuto de Roma, describe que es lo que debe entenderse por “crimen de lesa humanidad”⁶⁹, y enumera cada uno de estos de la siguiente forma:

- 1) Asesinato,

⁶⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Art. 5 Lit. b, rel. con el Art. 7, describen como *Crimen de lesa humanidad*, “cualquier acto que se cometa como un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

- 2) Exterminio,
- 3) Esclavitud,
- 4) Deportación o traslado forzoso de población,
- 5) Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional,
- 6) Tortura,
- 7) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable,
- 8) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, motivos inaceptables con arreglo al derecho internacional,
- 9) Desaparición forzada de personas,
- 10) Crimen de apartheid, y,
- 11) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Habiéndose enumerado cada uno de los actos inhumanos prohibidos por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se realiza una descripción jurídica y doctrinaria sobre estos de la siguiente forma:

1. Asesinato: es considerado como “la privación de la vida a una persona inocente concreta”⁷⁰ es decir, el hecho de que un sujeto con la intención de dañar el bien jurídico de la vida, cause la muerte a otra persona.

Para que un crimen sea considerado “asesinato”, este debe integrar

⁷⁰ DICCIONARIO DE ACCIÓN HUMANITARIA Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO. <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/47>. Fecha de Consulta: Octubre del 2012.

ciertos elementos, tales como:

- a) “Que el autor haya dado muerte a una o más personas;
- b) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; y,
- c) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”⁷¹.

En otras palabras, el autor mediante un operativo organizado previamente se dirija a causarle la muerte a un grupo de personas que constituyen por su naturaleza una población civil, ya sea porque son de la misma raza, sexo, nacionalidad, religión o ideologías; y tenga conocimiento de que lo que va a realizar es un ataque generalizado, generalizado porque está dirigido hacia ese grupo que constituya una población civil.

A lo largo de la historia este delitos es el que comúnmente se ejecuta por los grupos élites o étnicos, esta acción que consiste en matar a un individuo. “Cabe establecer que el simple asesinato regulado en la legislación interna de cada Estado, se diferencia con el asesinato como crimen contra la humanidad, ya que ese requiere que el acto sea premeditado e incluye la creación de condiciones de vida peligrosas que probablemente darán lugar a la muerte”⁷².

En otras palabras, este delito se encuentra regulado en todas

⁷¹CORTE PENAL INTERNACIONAL. *“Elementos de los Crímenes”*. <http://www1.umn.edu/humanrts/instate/Scimeelementsicc.html>; Fecha de Consulta: Octubre del 2012.

⁷² ROJAS ALBA, Mario. *“Política y Derecho en el Mundo”*. Editor Nizkor. <http://www.tlahui.com/politic/politi00/politi10/co10-47.htm>; Fecha de Consulta: Octubre del 2012.

legislaciones nacionales, sin embargo, lo que lo diferencia de un delito común es la manera en que se realiza este delito, que es mediante un ataque generalizado o sistemático, en contra de una población civil y con la intención de causar daño porque se tiene conocimiento del ataque.

2. Exterminio: Es aquel que comprende la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población; entendiéndose tal concepto, como aquella forma en la que se priva de la vida, a un grupo de personas inocentes, al imponérseles de forma intencional condiciones de vida que conlleven al grupo de personas hasta la muerte.

Elementos que lo integran:

a) Que el autor haya dado muerte, a una o más personas, incluso mediante la imposición de condiciones de existencia destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población.

b) Que la conducta haya consistido en una matanza de miembros de una población civil o haya tenido lugar como parte de esa matanza.

c) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

d) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo⁷³.

Esté, es un crimen que por su naturaleza misma, se dirige contra un

⁷³ Ob. Cit. *Elementos de los Crímenes*
<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Scrimerelementsicc.html>; Fecha de Publicación:
Octubre 2012

grupo de personas, en el cual el acto utilizado para cometerlo supone un elemento de destrucción masiva que no se requiere para el asesinato, tal y como la Comisión de Derecho Internacional, lo explico en su informe del año de 1996, estableciendo que asesinato y exterminio consisten en una conducta criminal distinta, pero sin embargo estrechamente relacionada, que supone privar de la vida a seres humanos inocentes. A este respecto, el exterminio está estrechamente relacionado con el crimen de genocidio, en el sentido de que ambos crímenes se dirigen contra un gran número de víctimas. No obstante, “el crimen de exterminio se da en casos que difieren de los comprendidos en el crimen de genocidio, debido a que en él, se comprenden aquellos casos en que se mata a grupos de personas que no comparten características comunes, así también se aplica a casos en que se mata a algunos miembros de un grupo pero no a otros”⁷⁴.

3. Esclavitud: deberá entenderse como el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños; entendiéndose tal concepto, como aquella situación en la cual un individuo está bajo el dominio de otro, perdiendo de forma absoluta la capacidad de disponer libremente de sí mismo. Elementos que lo integran:

a) “Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad.

b) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

⁷⁴ GIRALDO Javier. “*Crimen de Lesa Humanidad*”. 2004
<http://www.javiergiraldo.org/spip.php?article84>; Fecha de Publicación: Octubre 2012.

c) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”⁷⁵.

La esclavitud es considerada una actividad económica, que tiene como ideología de sustento el esclavismo. Este fenómeno ha existido a lo largo de la historia humana, y en muchos casos ha constituido un modo de dominación adicional de un pueblo sobre otro.

Se ha demostrado que su existencia deriva de la práctica de aprovechar la mano de obra de los cautivos en las guerras, a diferencia de la práctica más remota de sacrificarlos. “La primera definición de esclavitud en un acuerdo internacional figura en la Convención sobre la Esclavitud aprobada por la Sociedad de las Naciones el 25 de septiembre de 1926; en dicho instrumento se define la esclavitud como «el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos» (art. 1, párr. 1)”⁷⁶; misma definición que establece el Estatuto de la Corte.

4. Deportación o traslado forzoso de población: entendido como el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional. Elementos que lo integran:

a) Que el autor haya deportado o trasladado por la fuerza, sin

⁷⁵ Ob. Cit. *Elementos de los Crímenes*
<http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/Scrimerelementsicc.html>; Fecha de Publicación: Octubre 2012

⁷⁶ NACIONES UNIDAS. “*La Abolición de la Esclavitud y sus Formas Contemporáneas*” Nueva York y Ginebra. 2002. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf>
Fecha de Publicación: Octubre 2012

motivos autorizados por el derecho internacional y mediante la expulsión u otros actos de coacción, a una o más personas a otro Estado o lugar;

b) Que esa o esas personas hayan estado presentes legítimamente en la zona de la que fueron deportadas o trasladadas;

c) Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la legitimidad de dicha presencia;

d) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; y,

e) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

5. Tortura: entendida como, la acción de causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

Elementos que lo integran:

a) Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales;

b) Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control;

c) Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni incidental a ellas;

d) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque

generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; y,

e) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

A lo largo de la historia, este crimen ha sido integrado en otros instrumentos de carácter internacional, tales como, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en su art. 1.1, define a la tortura como un crimen internacional, de la siguiente forma:

"... todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia"⁷⁷.

6. Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.

6.1 Violación: es obligar a una persona a tener acceso carnal bajo mecanismos de violencia.

⁷⁷ BAZAN CHACON, Ivan. "El delito de Tortura como Crimen Internacional" <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.html#2>, "El delito de la tortura como crimen internacional. Fecha de Publicación: Octubre 2012"

Elementos que la integran:

a) Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.

b) Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.

c) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

d) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

6.2 Esclavitud Sexual:

a) “Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad.

b) Que el autor haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.

c) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque

generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

d) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo⁷⁸.

6.3 Prostitución forzada:

Elemento integrante:

a) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

6.4 Embarazo forzado: el cual es entendido como “el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo”.

6.5 Esterilización forzada: Elementos que la integran:

a) “Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica.

b) Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su

⁷⁸Ob. Cit. *Elementos de los Crímenes*

<http://www1.umn.edu/humanrts/instate/Scimeelementsicc.html> Fecha de Publicación: Octubre 2012

libre consentimiento.

c) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

d) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo⁷⁹.

6.6 Abuso sexual:

Elementos que la integran:

a) Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.

b) Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del artículo 7 1) g) del Estatuto.

c) Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta.

d) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

e) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población

⁷⁹Ibid.

civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

7. Persecución: se entiende como “la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”.⁸⁰

Elementos que la integran:

a) “Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional;

b) Que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales;

c) Que la conducta haya estado dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, según la definición del párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional;

d) Que la conducta se haya cometido en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

e) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; y,

f) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”⁸¹.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

8. Desaparición Forzada de Personas: Se debe entender como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”⁸².

Elementos integrantes:

a) “Tal aprehensión, detención o secuestro sería seguido en el curso normal de los acontecimientos de una negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas;

b) Tal negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad;

c) Que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia;

d) Que tal negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización o apoyo;

e) Que el autor haya tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un período prolongado⁸³;

f) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; y,

g) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era

⁸² Ibíd.

⁸³ Ibíd.

parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”⁸⁴.

La desaparición forzada, a lo largo de la historia ha sido regulada en otros Estatutos de carácter internacional, tales como la Convención de las Naciones Unidas contra, la cual en su artículo 2 define el presente delito como: *El arresto, detención, secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con su autorización, apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.*

9. Crimen de Apartheid: deben entenderse “los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen”.⁸⁵

Elementos integrantes:

- a) Que el autor haya cometido un acto inhumano contra una o más personas;
- b) Que ese acto fuera uno de los mencionados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o fuera de carácter semejante a alguno de esos actos;
- c) Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho

⁸⁴ CORTE PENAL INTERNACIONAL. “Elementos de los Crímenes”.
<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Scrimerelementsicc.html> Fecha de Publicación:
Octubre 2012

⁸⁵ Ibíd.

que determinaban el carácter del acto;

d) Que la conducta se haya cometido en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales;

e) Que con su conducta el autor haya tenido la intención de mantener ese régimen;

f) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; y,

g) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

El crimen de Apartheid es un término afrikáner que significa “separación”; siendo “un sistema político donde el racismo se impone por ley a través de actos parlamentarios”; un sistema que consagra, a través de leyes, políticas y prácticas la supremacía de un grupo humano sobre otro, basándose en criterios raciales. Actualmente, la persecución y represión del apartheid, es una de las formas más graves de discriminación racial, la cual se encuentra regulada en diversos tratados internacionales, tales como la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid y sus antecedentes.

CAPITULO III:
ATIPICIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN LA
LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA

1. ATIPICIDAD

Según “Jímenes de Asúa la atipicidad es cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes penales especiales, y cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se presenta con característica antijurídica”.⁸⁶ Francisco Muñoz Conde sostiene que: “Ningún hecho por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal”⁸⁷

La atipicidad se produce cuando no existen en la ley los elementos del tipo penal descritos de una conducta considerada ilícita, es decir, la conducta ilícita existe, lo que sucede es que no está regulada todos los elementos del tipo penal en la ley penal, o bien no está regulada la conducta ilícita como tal en una norma penal.

Para entender mejor este término de atipicidad, es necesario definir lo que se entiende por tipo penal; la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México entiende por Tipo: “el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena”.⁸⁸ Mientras que para Francisco Muñoz Conde, se entiende por Tipo: “la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador el supuesto de hecho de

⁸⁶ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. APUD. CANDAUDAP, Celestino Porte. “*Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*”. Editorial Porrúa. Vigésima Edición. México. 2003. P. 367.

⁸⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. “*Teoría General del Delito*”. Editorial Temis S.A. 2da. Edición. Santa Fe Bogotá. 1999. P. 31

⁸⁸ Ob. Cit. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA APUD. CAUDAUPAD, Celestino Porte. “*Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*” P. 335

una norma penal; o bien el conjunto de presupuestos que deben darse para imponer una pena.”⁸⁹

Bacigalupo, define al tipo como “un concepto jurídico producto de la interpretación de la ley penal; es decir, una descripción de la conducta prohibida”⁹⁰

En un precepto legal de una norma jurídica que regula una conducta ilícita, esa conducta está compuesta por una serie de elementos, esos elementos, los cuales llevan encaminado una sanción jurídica; por tanto esa conducta ilícita que se describe mediante esa serie de elementos y en consecuencia de su adecuación una sanción jurídica es lo que constituye el tipo penal, en tanto esté previamente establecido en una norma penal.

El tipo, para Celestino Petit, está compuesto por una serie de elementos, los cuales estudiaremos a continuación:

1. El Presupuesto del Delito: El presupuesto según Grispigni se refiere a: “La circunstancia constitutiva antecedente, es decir, toda circunstancia antecedente indispensable para que el delito exista”⁹¹.

Para Manzini: el presupuesto del delito “Son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivo o negativo, a la existencia o inexistencia de los cuales será condicionado la existencia del título delictivo del que se trate”. El presupuesto se refiere a una norma jurídica preexistente al momento en que se cometa un ilícito penal, la cual describa la conducta delictiva y se determine su respectiva sanción jurídica.

⁸⁹ Ob. Cit. “*Teoría General del Delito*”. P. 32

⁹⁰ GACIGALUPO, Enrique. “*Lineamientos de la Teoría del delito*”.

<http://es.scribd.com/doc/62629066/Lineamientos-de-la-Teoria-del-Delito-Enrique-Bacigalupo>. P. 19.

⁹¹ Ob. Cit. Grispigni Apud “*Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*.” P. 208

En relación a ello tenemos el artículo 15 de la Constitución que establece:

“Que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”. En esta disposición se hace incapie a la exigencia de un presupuesto del delito, en el sentido que mientras no haya una ley existente que defina el hecho delictivo con anterioridad a su comisión, la persona no puede ser juzgada, puesto que al momento que lo cometió no estaba regulado como una conducta delictiva.

El presupuesto se clasifica en: General y Especial; el presupuesto general es aquel que está constituido por los elementos comunes del delito, que son: Norma penal, sujeto activo, bien tutelado y el instrumento del delito, para entender mejor vamos a ejemplificarlo con un precepto legal existente: el Art. 128 del código penal, que se refiere delito de homicidio simple, el cual establece:

“El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años”, observamos en este precepto: 1. La Norma penal: que es el Código Penal, y el precepto del código el art. 128; 2. El sujeto activo: que es el que matare a otro; 3. El bien tutelado: el cual se refleja cuando establece el art. 128, *“El que matare a otro”*, en el caso el bien tutelado es la vida; y 4. El instrumento del delito: que es la comisión de un homicidio. En apartados anteriores, se había hecho mención de que también existen presupuestos especiales, que son: *“Aquellos requisitos jurídicos previos a la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo y de cuya existencia depende el título denominación del delito respectivo”*⁹²; es decir, son aquellos elementos necesarios para que se configure la conducta delictiva como tal, que deben

⁹² Ibid. P. 210

estar regulados con anterioridad a la comisión del hecho delictivo. “Los requisitos del presupuesto del delito especiales son: a) Un requisito jurídico; b) Previo a la realización de la conducta o hecho y c) Necesario para la existencia del título o denominación del delito respectivo”.⁹³ Ejemplo: En el delito de Prevaricato: El artículo 310 del código penal establece: “*El juez que a sabiendas dictare resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos, por interés personal o por soborno, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del cargo por igual tiempo*”; en este caso: el antecedente jurídico es que sea Juez, así esta previamente establecido en el precepto legal, en tanto la persona no sea juez no puede ser juzgada por este delito; en consecuencia, este requisito es necesario para la existencia de la denominación del delito, es decir, el delito denominado Prevaricato, se comete por un Juez en el ejercicio de sus funciones, en cuanto no sea Juez no puede cometer este ilícito penal.

2. Elemento Material: El elemento material es la conducta o hecho ilícito establecido en el precepto legal. Por ejemplo en el caso del artículo 128 del código penal establece el delito de homicidio simple: “*El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años*”, la conducta delictiva en este caso es “*matar*”, que como se observa esta previamente establecida en el código penal.

3. Modalidad de la Conducta: esta modalidad se refiere a: “el tiempo, lugar, referencia legal a otro hecho punible o referencia de otra índole exigida por el tipo, y los medios empleado”⁹⁴, en cuanto al tiempo se refiere a la modalidad temporal en que se ejerce el hecho delictivo, es decir, condicionada en un tiempo específico, ejemplo de ello es el Art. 362 Código penal que se refiere a la violación de la ley o costumbre de guerra, la cual

⁹³Ibid P. 210

⁹⁴ Ibid. P. 342

establece: “*El que durante una guerra internacional o civil, violare las leyes internacionales o costumbres de guerra o cualquier manera ocasionare daños...*”.

Si se observa en el precepto legal anterior se está refiriendo a un tiempo específico, y es que las circunstancias ameritan que los hechos se tipifiquen de esa manera en el precepto legal porque así son exigidas por el tipo; en consecuencia de no haberlo hecho de esa manera se estaría frente a una atipicidad al momento en que se presentase frente a una circunstancia de guerra y se violentaren en ella las leyes internacionales o costumbres de guerra.

La modalidad en cuanto al lugar, de la que se había hecho mención en el apartado anterior, se refiere en que el tipo puede encontrarse frente a una referencia espacial, es decir, de lugar; Mezger lo define como: “Que la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no cae bajo el tipo”,⁹⁵ es decir, esta predeterminado en la norma penal que un delito será cometido en un lugar específico, porque de cometerse en otro lugar pierde su naturaleza el tipo penal establecido en la norma, y en consecuencia se puede caer en el error de juzgar a una persona mediante otro delito existente. Mientras que la modalidad de la exigencia en cuanto a los medio; los tipos en determinados casos exigen ciertos medios, de allí surge lo que se denomina: “delitos con medios legalmente determinados o limitados”,⁹⁶ de allí se deduce, que la tipicidad se produce cuando está acorde a los medios que exige el tipo penal para que sea ejecutado como tal; es decir, existen delitos que exigen medios necesarios para que se considere como tal, en la

⁹⁵ Ibid. P. 344.Mezger Apud

⁹⁶ Ibid. P. 344

medida en que esos medios necesarios estén regulados en el precepto legal entonces en esa medida hay tipicidad, de lo contrario si hace falta algún medio en el precepto legal para que se adecúe el tipo penal, entonces se está frente a una atipicidad, o a una ausencia del tipo, o a que se juzgue a una persona mediante otro delito existente. Un ejemplo de ello se encuentra regulado en el artículo 129 del Código Penal, que se refiere a delito de Homicidio Agravado; para que un delito sea considerado agravado deben concurrir medios para su ejecución, tales como: por ejemplo el numeral 4) del artículo 129:

“Se considera homicidio agravado el cometido con algunas de las circunstancias siguientes: numeral 4) con veneno u otro medio insidioso”; entonces se tiene que el medio a utilizar para la comisión del ilícito penal es el veneno u otro medio insidioso, por tanto, si un sujeto mata a otro está cometiendo un homicidio, pero si utiliza veneno para matarlo entonces, ya no se considera homicidio simple, si no que se adecúa en el tipo penal del homicidio agravado. Y el elemento cognitivo: se considera por “Mezguer que se trata de características típica sobre las que recae determinado juicio con arreglo a la experiencia y a los conocimientos que está proporcionando”.⁹⁷ Es decir, el conocimiento de un hecho que con sus características causa agravio contra un bien jurídico y a consecuencia de ello y en base a la proporcionalidad del delito se estipula una sanción jurídica.

4. Sujeto Activo: El sujeto activo se refiere al actor que causa el agravio al bien jurídico protegido, en el caso del art. 128 del código penal, que establece: *“El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años”;* en el ejemplo, se regula que el sujeto activo es la persona que

⁹⁷ PETIT CANDAUDAP, Celestino Porte. *“Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal”*. Editorial Porrúa. Vigésima Edición. México. 2003. P. 345

matarse a la otra.

5. Sujeto Pasivo: El sujeto pasivo es al que le agravian el bien jurídico; para el caso del artículo 128 del Código Procesal Penal es la víctima, es decir, contra el que dispara el sujeto activo; el fallecido, ese es el sujeto pasivo.

Para Muñoz Conde, “los elementos del tipo penal lo comprende: a) Sujeto Activo; b) Acción; y c) Bien Jurídico u objeto jurídico.”⁹⁸

a) Muñoz Conde, considera que el Sujeto Activo es: “Aquel que realiza la acción prohibida, se alude dicho sujeto con expresiones impersonales como: “el que” o “quien”. En estos casos sujeto activo puede ser cualquiera.”⁹⁹ Es decir, el sujeto activo es el comete el hecho ilícito previsto en la norma penal. Por ejemplo: el artículo 128 C. Pn., establece: “*El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años*”, en este caso el sujeto activo es: “*El que*”, puesto que se está utilizando en el C. Pn., una expresión impersonal. Por otra parte, el tipo penal en algunas ocasiones puede exigir la concurrencia de varias personas para la comisión del ilícito penal. En ese caso se está frente a Delitos Especiales, en donde se considera “como sujeto activo de estos delitos aquellas personas que además de realizar la acción típica tengan las cualidades exigidas en el tipo.”¹⁰⁰ Es decir, cuando se requiere que el sujeto activo tenga una cualidad por ejemplo que sea un funcionario público, o que el delito sea cometido por un Juez.

b) Acción: “Es el comportamiento humano que constituye el núcleo del tipo, su elemento más importante. La acción viene descrita generalmente

⁹⁸ Ob. Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco. P. 372

⁹⁹ Ibid. P. 37

¹⁰⁰ Ibid. P. 38

por un verbo que puede indicar una acción positiva u omisión.”¹⁰¹ “Para Gacigalupo la acción está dirigida a lesionar un bien jurídico”.¹⁰² Ahora bien, se interpreta la acción como el hecho delictivo que comete el sujeto activo; por ejemplo, en el artículo 128 C.Pn, establece: “*El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años*”; en este caso la acción es el verbo “*matare*”, que constituye también un hecho delictivo.

c) Bien Jurídico: “El bien jurídico es por tanto la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo dándole sentido y fundamento. Y el bien jurídico es el valor que la ley quiere proteger de las acciones que puede dañarlo.”¹⁰³ Por ejemplo: en el artículo 128 C. Pn. Se establece: ” *El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años*”; en este caso la acción es el verbo “*matare*”; en este caso el bien jurídico que se quiere proteger es la vida.

d) Objeto de la acción: “Es aquella cosa del mundo exterior sobre la que recae directamente la acción típica.”¹⁰⁴ Es decir, el objeto material, en otras palabras la propiedad de la persona. Un ejemplo de ello, es en el caso de delito de hurto o robo, en esos casos lo que protege la ley es un objeto material el cual es la propiedad de la persona afectada.

En consecuencia de lo antes expuesto, se retoma lo que establece Francisco Muñoz en su libro, se deduce que los elementos del tipo penal lo constituyen el sujeto activo, la acción y el bien jurídico o el objeto de la acción. Por tanto, al hacer falta uno de esos elementos del tipo penal se considera que existe atipicidad. Y es que la atipicidad se genera cuando no están contemplados en una norma penal todos los elementos del tipo penal con sus respectivas características de una conducta considerada delictiva,

¹⁰¹ Ibid P. 38

¹⁰² Ob. Cit. GACIGALUPO, Enrique. “*Lineamientos de la Teoría del delito*”. P. 14

¹⁰³ Ob. Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco. “*Teoría General del Delito*.” P. 39

¹⁰⁴ Ibid. P. 40

entonces esto genera que por tal circunstancia se aplique o se adecúe al tipo penal de un hecho que contengan elementos parecidos; o bien, puede originar que no se procese a una persona por el delito cometido debido a que faltan elementos del tipo penal en la norma penal para considerarlo propiamente como tal y esto produce que se genere impunidad.

2. ATIPICIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Como en el Capítulo II ya se estudió los delitos de lesa humanidad, los cuales están regulados en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Ahora corresponde analizar la falta de tipificación en El Salvador de los mismos.

En El Salvador actualmente, no se ha ratificado el Estatuto de Roma, a consecuencia de ello no se ha hecho el esfuerzo por regular los delitos de lesa humanidad propiamente como están en el Estatuto de Roma. Sin embargo, si existen indicios en el código penal en el Título XIX el cual se denomina: "*Delitos contra la Humanidad*"; en este apartado el legislador ha introducido un delito de lesa humanidad regulados en el Estatuto de Roma, sin embargo este delito no está acorde a lo establecido en dicho estatuto, puesto que carecen de elementos necesarios del tipo penal para que se consideren tipificados como están en el Estatuto.

Para comenzar es de analizar que en el Código Penal no se ha establecido una definición de "*Delitos de Lesa Humanidad*", sino que solamente se establece un Título denominado "*Delitos contra la Humanidad*". Los delitos de lesa humanidad se definen en el Estatuto de Roma como: Aquellos actos delictivos regulados en el art. 7 del Estatuto de Roma, pero que para que sean considerados como tal deben concurrir ciertos requisitos que son: "*que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho*

*ataque*¹⁰⁵. Ahora bien, como ya se mencionó en el código penal de El Salvador se regula un delito en el Título XIX que se refiere a los “*Delitos contra la Humanidad*”, este es el delito de: La desaparición forzada de personas regulada en el artículo 364 del Código Penal; que es similares a lo que establece el Estatuto de Roma en su artículo 7, numeral 1) literal i) y numeral 2) literal i). Se dice de similar, porque hacen falta elementos del tipo penal en el precepto del código penal para ser considerado como delitos de lesa humanidad propiamente como se regula en el Estatuto de Roma.

A continuación se analizara cuáles son los elementos del tipo penal que faltan para considerarse tipificados los delitos de lesa humanidad en El Salvador:

1. El presupuesto del delito: Esto debido a que no está regula previamente en el ordenamiento jurídico Salvadoreño como proceden los delitos de lesa humanidad, ni sus características, ni sus elementos, solo hay un título que se denomina: “*Delitos contra la Humanidad*” de allí no existe una figura descriptiva del tipo penal de Delitos de lesa humanidad; sin embargo si existe dentro de ese Título un delito de contra la humanidad en el cual el nombre coincide con el que está regulado en el Estatuto de Roma, y es el de Desaparición Forzada de Personas. Sobre ese delito se va analizar las razones por las cuales no se puede aplicar, y no se puede considerar que esta adecuado al tipo penal establecido en el Estatuto de Roma como delito de lesa humanidad. Ahora bien, se sabe que hay un presupuesto del delito, porque ese si está regulado en el Título de los delitos contra la humanidad que está en el código penal, pero se va analizar cuáles son los elementos del tipo de los que carece ese delito regulado, en los siguientes numerales.

2. Sujeto Activo: El sujeto activo como antes se menciona es: “Aquel

¹⁰⁵ Ob. Cit. Estatuto de Roma. Artículo 7.

que realiza la acción prohibida.”¹⁰⁶ En este caso se está hablando de un delito especial, porque como lo establece Francisco Muñoz: “Sujeto Activo de los delitos especiales solo pueden ser aquellas personas que además de realizar la acción típica tenga las cualidades exigidas por el tipo penal.”¹⁰⁷

En este tipo de delitos de lesa humanidad, la Corte Penal Internacional en el art. 7 establece una cualidad al sujeto que lo diferencia de los sujetos de los delitos comunes, y es que para que sea cometido este delito debe tratarse de que la comisión del mismo la realice el Estado, una organización política, por grupos raciales, por otra parte el art, 364 C. Pn. Se establece que el delito debe cometerlo un funcionario o empleado pública, se observa que si en ambos precepto se exige una cualidad al sujeto activo para que se adecue al tipo penal el hecho delictivo, sin embargo difiere en cuanto a la cualidad que debe tener el sujeto activo, en ese sentido se considera que no existen en el Salvador una legislación penal que regule los delitos de lesa humanidad, recayendo a una atipicidad, porque no se puede adecuar lo que establece el Art. 364 a un delito de lesa humanidad porque difiere y carece de las cualidad que se exigen por el tipo penal.

3. La acción, como antes se mencionó la acción: “Es el comportamiento humano que constituye el núcleo del tipo, su elemento más importante. La acción viene descrita generalmente por un verbo que puede indicar una acción positiva u omisión.”¹⁰⁸ En el caso del hecho delictivo que se regula en el Título XIX del Código Penal, si existen una conducta delictivas que están reguladas como delitos de lesa humanidad, que coincide en el nombre del delito con la del Estatuto de Roma del artículo 7 numeral 2) literal i), la cual es la “*Desaparición Forzada de Personas*” en el artículo 364

¹⁰⁶ Ob Cit. MUÑOZ CONDE, Francisco. “*Teoría General del Delito.*” P. 37

¹⁰⁷ Ibid. P- 38

¹⁰⁸ Ibid P. 38

que literalmente dice: *“El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que detuviere legal o ilegalmente a una persona y no diera razones sobre su paradero, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años e inhabilitado absoluta del cargo o empleo respectivo por el mismo término”*¹⁰⁹; en este precepto el verbo se deduce que es la *“desaparición forzada de personas”*, por tanto la acción existe en el tipo penal; lo único que no coinciden son los demás elementos del tipo penal con la conducta delictiva de lesa humanidad regulada en el Estatuto de Roma.

4. Modalidad de la Conducta: Para entender bien este punto, se relaciona la modalidad del artículo 7 del Estatuto de Roma con respecto a los delitos de lesa humanidad, en específico con el numeral y literal relacionado con el delito de desaparición forzada de personas; puesto que los demás delitos no se configuran como tal, y por lo tanto existe una ausencia del tipo en cuanto a los demás delitos considerados en el marco de los delitos de lesa humanidad por el Estatuto de Roma, esto se relacionará con lo que establece el código penal.

El artículo 7 del Estatuto de Roma establece: *“A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por Crimen de Lesa Humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado, sistemático contra una población civil y con conocimientos de dicho ataque”*, el numeral 2 literal i) del mismo artículo establece:

“Por Desaparición Forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una Organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia seguido de la negativa

¹⁰⁹ CÓDIGO PENAL ART. 364

a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

Y el artículo 364 establece que:

“El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que detuviere legal o ilegalmente a una persona y no diera razones sobre su paradero, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años e inhabilitado absoluta del cargo o empleo respectivo por el mismo término”.

De los apartados anteriores, se observa que al tipo penal para considerarse como delito de lesa humanidad tal y como lo dispone el Estatuto de Roma hacen falta requisitos exigidos, tales como que se realice como parte de un ataque generalizado o sistemático y contra una población civil, ese ataque generalizado se refiere a que este previamente planeado el hecho delictivo y organizados los sujetos activos; y contra una población civil, se considera por población civil de acuerdo al Protocolo Adicional I a la Convención de Ginebra en el artículo 50:

“Toda las personas civiles”, y es persona civil: “Todas aquellas personas que no están dentro de la categoría del convenio III de Ginebra del artículo 4 numeral 1), 2) y 6), los cuales son: los miembros de las fuerzas armadas parte de un conflicto, los miembros otras milicias, incluidos los miembros de resistencia organizados, etc”.

El delito de lesa humanidad contiene el elemento que para considerarse como tal deben estar previamente organizado, es decir, planeado por personas que conozcan y tengan experiencia para cometer ese tipo de delitos, asimismo debe ser contra una población civil, dentro de esa

población se incluye un grupo de personas que por sus características están en una misma nación, en un mismo grupo social; ahora bien en el derecho interno, es decir, en el ordenamiento jurídico salvadoreño, específicamente en las leyes penales no existe un apartado que regule estos elementos, por tanto, el ilícito penal no está regulado propiamente como está regulado en el Estatuto de Roma y en consecuencia no existe tipificación de delito, por lo antes dicho, porque no concurren los elementos del tipo penal exigidos por la conducta delictiva denominada delito de lesa humanidad.

En la ley penal, asimismo no existe un elemento cognitivo regulado, puesto que no se regula que el ilícito penal del delito de lesa humanidad sea cometido mediante un conocimiento del ataque, es decir, que ya se puede planear porque se sabe cómo actuar ilícitamente.

De lo expuesto, se deduce que: “el tipo penal contiene referencias a otras circunstancias, tales como los medios, el lugar, el momento de la acción, al objeto de la acción”¹¹⁰; es en este caso esa circunstancia que contiene el tipo penal a que se refiere Gacigalupo, son las que se encuentran en el delito de lesa humanidad, puesto que para que se considere como tal debe estar regulado en la legislación penal Salvadoreña tal y como está en el Estatuto de Roma, que se realice mediante un ataque generalizado, en contra de una población civil y con conocimiento del ataque, que genera un agravio a la población civil.

Asimismo, no coincide en cuanto al sujeto activo, y es que se trata de delitos especiales, que por su naturaleza exigen una cualidad del sujeto, para el caso debe ser realizada por el Estado, una organización política, un grupo racista, entre otros, pero no es el funcionario público el sujeto pasivo, puesto

¹¹⁰ Ob. Cit. Lineamientos de la Teoría del Delito. P. 20

que se trata de delitos de trascendencia internacional.

3. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

a) No integración del Tipo.

Al no regularse los delitos de lesa humanidad de manera, cómo están establecidos en el Estatuto de Roma, resulta que al momento de la comisión de un hecho delictivo de esa naturaleza en el Estado de El Salvador, no puede juzgarse a nadie por dicho delito cometido, porque no concurren los requisitos necesarios establecido en la legislación penal para adecuar la conducta consistente en la comisión de un delito de lesa humanidad. Así mismo se produce impunidad, y El Salvador se convierte en un Estado de refugio para delincuentes, puesto que se alega al momento de la comisión de dicho delito, que no se puede adecuar al tipo penal que está regulado en la legislación penal. Por tanto, las personas que cometan ese tipo de delitos, tienen la opción de emigrar a El Salvador porque están refugiados en el mismo, ya que no se ha ratificado actualmente el Estatuto de Roma y aunque lo estuviera, no están regulados los delitos de lesa humanidad, y no se puede juzgar a una persona por delitos que no estén previamente establecidos en una ley, de acuerdo al Principio de Legalidad que más adelante se explicaran.

b) Existencia de otro delito.

En el Estado de El Salvador están regulados en el código penal delitos comunes como el homicidio en el artículo 128, las violaciones sexuales regulado en el Título IV, y la desaparición forzada regulada en el artículo 364; que también son considerados en el Estatuto de Roma en el apartado de

crímenes de lesa humanidad, bajo la circunstancia que deben ser cometidos en el marco de un ataque generalizado, contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Debido a que en el Salvador no están regulados tal y como en el Estatuto de Roma, esto genera que en caso de producirse un delito de lesa humanidad, por evitar que intervenga la Corte Penal Internacional, por carecer de capacidad para juzgar, se juzgue mediante los delitos comunes; es decir, adecuando el delito de lesa humanidad, a un delito común, adecuando la conducta delictiva de lesa humanidad al tipo penal de un delito común. Por ejemplo: Si en El Salvador se violente el bien jurídico de la vida, organizándose un grupo élite en contra de una población civil, por ejemplo en contra de los indígenas; configurándose las características del delito de lesa humanidad; resulta que se ratifica antes de la comisión del hecho delictivo el Estatuto de Roma, y por tanto, la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción complementaria.

El Salvador para evitar que estos sujetos activos que ha cometido el delito de lesa humanidad conocido como asesinato, toma la decisión de juzgarlos en el país, y como en el país está regulado el homicidio en los delitos comunes, entonces procesan a los individuos que cometieron el delito mediante otro delito existente, que si bien tiene semejanzas pero carece de elementos del tipo penal de lesa humanidad. Al no estar tipificados los delitos de lesa humanidad tal y como están regulados en el Estatuto de Roma por evitar la ser Juzgado por la Corte Penal Internacional, sin embargo esto genera otra consecuencia que es la que se estudiara a continuación.

c) Incapacidad de un Estado para juzgar.

“La incapacidad del Estado para juzgar un delito de lesa humanidad se

refiere a que no existen los elementos materiales suficientes que le permiten al Estado llevar a cabo la investigación de los responsables de dicho crimen.”¹¹¹

En otras palabras, no se cuenta en El Salvador con una ley penal que regule los delitos de lesa humanidad tal como lo establecido el Estatuto de Roma, esto provoca que El Salvador se encuentre incapacitado para juzgar a los mismos.

d) Aplicación directa de los delitos de lesa humanidad establecido en el Estatuto de Roma.

A raíz de la falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad, el Estado de El Salvador también puede optar por aplicar directamente los delitos de lesa humanidad consagrados en el Estatuto de Roma, sin embargo esto genera un conflicto con el Principio de Legalidad; debido a que primeramente en la Constitución está establecido que:

“Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”; en relación a ello se tiene lo que establece el código procesal penal: *“Toda persona a la que se le impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad a la ley”*.

En consecuencia, el principio de legalidad constituye un límite para poder procesar a personas en el territorio salvadoreño, cuando hayan cometido delitos de lesa humanidad, porque bien lo dice la Constitución y el

¹¹¹ Ob. Cit. “Atipicidad de los Crímenes de Lesa Humanidad una revisión del caso Colombiano” P. 22

Código Penal: Nadie puede ser juzgado por una conducta que no esté previamente establecido en la norma penal.

4. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

El principio de complementariedad es un principio que está regulado en el Estatuto de Roma, este principio regula que al existir falta de voluntad de un Estado para enjuiciar por delitos de lesa humanidad o falta de capacidad para investigar y enjuiciar, el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional se activa.

Existe falta de capacidad cuando el Estado no tiene las condiciones para enjuiciar a una persona por la comisión de un ilícito penal, en este caso por el delito de lesa humanidad, ya sea porque no existe una ley que regule tales delitos o porque si bien están regulados bajo esa denominación no concurren los elementos suficientes del tipo penal para adecuar la conducta a la norma penal. En el caso de El Salvador, se ha venido determinando que no existe una tipificación propiamente como están establecidos en el Estatuto de Roma de los delitos de lesa humanidad; esto constituye una falta de capacidad para juzgar tales delitos.

En este caso le surge a la Corte Penal Internacional el derecho de ejercer su jurisdicción una vez aprobado el Estatuto de Roma; es de recordar, que la Corte Penal Internacional tiene competencia sobre aquellos delitos de lesa humanidad que desde el momento de su ratificación por el Estado se hayan cometido. De lo contrario, la Corte Penal Internacional no es competente para conocer sobre casos previamente realizados.

Se tiene conocimiento y es importante mencionar, que existe una peculiaridad en cuanto al delito de desaparición forzada de personas, el cual

se considera como delito de lesa humanidad regulado en el Estatuto de Roma, a diferencia de los demás delitos de lesa humanidad, este se caracteriza porque ser un delito continuado, es decir, que deja de cesa el delito cuando la persona desaparecida ha sido encontrada. Por tanto, sobre este punto si puede ser juzgada las personas y no por ello quiere decir que se esté aplicando el principio de retroactividad, si no bien el delito sigue cometiéndose en la medida en que no se encuentra a persona desaparecida. Por último, en consecuencia de no estar tipificados los delitos de lesa humanidad, le surge el derecho a la Corte Penal Internacional para que tenga conocimiento de los mismos, para ser juzgado mediante el Estatuto de Roma y establecer su respectiva sanción de ese modo no queda impune la comisión del hecho delictivo.

CAPÍTULO IV: LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

1. NOCIONES GENERALES DEL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

En el derecho internacional el principio de jurisdicción universal, se establece como una facultad que se les otorga a los Estados para que puedan ejercer y extender su competencia en cualquier parte del mundo, ante la comisión de un delito de lesa humanidad, no importando la nacionalidad del individuo o del territorio, delitos como crímenes de guerra, de lesa humanidad, terrorismo etc. En palabras de Sánchez Legido es *“Aquel en virtud del cual se asignan competencias a las autoridades de un Estado para la represión de delitos que, independientemente, del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los autores o víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales de especial importancia, y que por ello, trascienden la esfera de intereses individuales específicos de uno o varios estados en particular”*.¹¹²

Angelina Jaffé, dice que la Jurisdicción Universal es aquella que se *“abrogan algunos Estados-basándose en consideraciones morales o de derecho natural- que les permite juzgar ciertos crímenes graves, sin importar quien los cometió o quienes los cometieron”*.¹¹³

La organización de derechos humanos ha manifestado que la jurisdicción universal debe de entenderse de la siguiente forma: *“Tradicionalmente los Estados han promulgado leyes penales que establecen*

¹¹² SANCHEZ LEGIDO. A. *“Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional”*. 1ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. 2004. P. 40

¹¹³ CARBONELL, Jaffe. *“Crímenes de Lesa Humanidad”* Editorial Los Libros de El Nacional. Caracas. 2004. P. 70

*que sus tribunales nacionales pueden procesar a toda persona acusada de cometer delitos en su territorio, con independencia de la nacionalidad del acusado o de la víctima (jurisdicción territorial). No obstante, en virtud del derecho internacional, los Estados pueden promulgar también leyes penales que permitan a sus tribunales nacionales investigar y procesar a presuntos autores de delitos cometidos fuera del territorio de ese Estado, incluidos los delitos cometidos por un nacional del Estado, los delitos cometidos contra un nacional del Estado y los delitos cometidos contra los intereses fundamentales de seguridad de un Estado. Sin embargo, existe una forma absoluta de jurisdicción denominada Jurisdicción Universal que establece que los tribunales nacionales pueden investigar y procesar a una persona sospechosa de cometer un delito en cualquier lugar del mundo con independencia de la nacionalidad del acusado o de la víctima o en ausencia de todo vínculo con el Estado en el que ejerce dicho tribunal”.*¹¹⁴ Debido a que muchos Estados han considerado que los delitos internacionales están dentro de la jurisdicción universal, es decir que son parte de la misma, ya que al cometerse dichos delitos se activa dicha jurisdicción.¹¹⁵

En el caso de El Salvador en lo relativo a la jurisdicción universal no se ha adoptado dicho principio, debido a que el Estado aún no ha ratificado el ER, que le otorga a todos los estados la facultad de accionar antes hechos de lesa humanidad, bajo el principio de jurisdicción universal que les posibilita ampliar su competencia, es decir, que le permitan juzgar a una persona, independientemente de la nacionalidad y el lugar de la comisión de uno o varios delitos con el carácter de lesa humanidad, y así ejercer la

¹¹⁴ Ob. Cit. RODRÍGUEZ, Yagüe Cristina. “La Justicia Universal y El Principio de NE BIS IN IDEM”
http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/justicia%20universal%20y%20principio%20ne%20bis%20in%20idem.pdf Fecha de Publicación: Noviembre del 2012.

¹¹⁵ Ob cit. RODRÍGUEZ, Yagüe Cristina

Jurisdicción Universal para estos casos, por estas razones, no puede hacer uso efectivo de dicho principio reconocido por el derecho internacional. Lo más recomendable es que el Estado salvadoreño ratificara el Estatuto de Roma, para que pueda adquirir competencia internacional, para que asuma su compromiso con la lucha contra la impunidad y asegurar la protección de los derechos humanos, pues esto tiene lógica ya que es una obligación derivada del derecho internacional de que todo estado accione legalmente ante la puesta en peligro de los mismos intereses de la comunidad internacional, ya que es un sujeto de tal comunidad, además de adherirse al estatuto de roma debe de adoptar leyes penales de esta clase de delitos para hacer efectivo el principio de jurisdicción universal, ya que el estado salvadoreño no ha seguido ejemplos de muchos país de América Latina que han decidido adoptar el principio de jurisdicción universal con la creación de leyes.

1.1 Derecho Comparado (Perú y Argentina)

Ejemplos de adopción del principio de jurisdicción universal realizados por los países de Perú y Argentina, que se detalla a continuación en el presente cuadro:

Perú	Argentina
Código de Justicia Militar Policial D.L. nº 961, del once de enero del 2006	s-2078/06 Proyecto de Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2006)
Art. 87 con respecto a los delitos contemplados en el presente capítulo, la legislación penal Peruana	Art. 4 cuando se encuentre en territorio de la república de argentina o en los lugares sometidos a su

<p>rige incluso cuando los mismos hayan sido cometidos en el extranjero o no tengan vinculación con el territorio nacional.</p>	<p>jurisdicción una persona sospecho de haber cometido un crimen definido en la presente ley y no se procediera a su extradición o entrega a la Corte Penal Internacional, la República de Argentina tomara todas las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho delito.</p>
---	---

1.2 Características:

Como institución jurídica internacional cuenta con características propias, tales como:

a) Convencional:

Lo cual establece que los avances en la lucha y la no impunidad de los de los delitos internacionales se debe en gran parte a los instrumentos internacionales, como una forma de que los estados fortalezcan la cooperación internacional como una herramienta efectiva para reprimir los crímenes internacionales; esta característica se refiere pues que la jurisdicción universal se encuentra establecida en convenios internacionales que adoptados por muchos países, como una forma de que los Estados se obliguen o adquieren un compromiso, con el fin de salvaguardar los intereses de la comunidad internacional; es decir, que un Estado efectivamente pueda prevenir y reprimir la comisión de un delito de carácter internacional y actuar a nivel internacional.

Sánchez Legido, expresa que la de la jurisdicción universal en lo referente a lo convencionalista que: *“Una de las características más acusadas del Derecho penal internacional contemporáneo es la*

extraordinaria proliferación de tratados internacionales adoptados con la finalidad de articular la cooperación entre los Estados en la represión de determinados crímenes de trascendencia internacional. Como consecuencia de la tradicional ausencia de jurisdicciones penales internacionales, casi todos incluyen disposiciones que, directa o indirectamente, contemplan el papel de los órganos jurisdiccionales nacionales, reconociéndoles o imponiéndoles, en algunos casos, jurisdicción extraterritorial”¹¹⁶.

b) Facultativo:

Se refiere a lo contrario de lo convencional, es decir que para que un Estado ejerza su jurisdicción en el ámbito internacional no es necesario que existe o haya adoptado un convenio internacional para que el Estado se obligue, pues se entiende que su actuar ésta justificado por la misma cooperación entre los Estados y los bienes comunes de toda la humanidad, y así poder ejercer su soberanía.

El derecho internacional le ha dado un alto grado de importancia a la jurisdicción universal a favor de proteger esos bienes jurídicos comunes a todos los seres humanos y es pues una finalidad que predica el mismo derecho internacional a través de normas de ius cogens (normas obligatorias), pues un Estado ejerce su soberanía a nivel internacional a través de la facultad que le da el derecho internacional bajo el principio de la jurisdicción universal con el objetivo de ponerle fin a los crímenes internacionales.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La jurisdicción universal o la persecución universal, como se ha conocido no es nueva, pues desde hace mucho tiempo se ha establecido en

¹¹⁶ Ob. Cit. SANCHEZ LEGIDO P. 57

diferentes instrumentos internacionales, y se ha venido desarrollando de una forma muy rápida en la actualidad gracias al derecho internacional.

La jurisdicción universal, en sus orígenes establecida por el propio derecho internacional, se limitó en principio a los delitos *“en relación a la piratería y la trata de esclavos sobre la base que los actores de tales actos eran considerados hostis humani generis, esto es enemigo de toda la humanidad”*¹¹⁷ El origen de la jurisdicción universal solo estaba limitado, como se ha dicho al delito de la piratería y de trata de esclavos.

En el siglo XVIII, debido a los intereses que se persiguen en ese responde, a fines claramente económicos, por el flujo de intercambio comercial y humano que se daba en esa época, que se realizaba en mar abierto y que para ese momento para los sujetos de la comunidad se sentían amenazados por la inseguridad de navegar, de un modo que los piratas se convirtieron en enemigos de la humanidad, es precisamente cuando la jurisdicción universal se volvió en el mejor mecanismo de salvaguardar los intereses de la sociedad, que dichos delitos se cometían en el mar como tráfico ilegal, la piratería y la trata de esclavo eran los delitos por lo cual la jurisdicción universal se aplicaba, y se penalizaba ya que los Estados en ese momento se vieron obligados a pactar convenios o tratados para regular dichos delitos por atentar con los intereses comunes de todos ellos.

“En la medida en que la escena de operaciones del pirata es el alta mar, cuya vigilancia no es derecho ni deber de ninguna nación, aquél se ve denegar la protección de la bandera que pueda enarbolar, y es tratado como

¹¹⁷ AGUILAR CARVALLO, Gonzalo, *“El Principio de la Jurisdicción Universal: Una Propuesta de Aplicación en Chile, estudios constitucionales”*, Sin editorial. Centro de estudios constitucionales, vol. 4 Santiago Chile, 2006 P. 342

*un proscrito, como el enemigo de toda la humanidad, quién cualquier nación puede, en el interés de todas, capturar y castigar”.*¹¹⁸

En la actualidad, este principio de jurisdicción universal, se fortaleció durante el desarrollo de la historia, producto de los casos que han sucedido en casi todos los países del mundo, de violaciones de derechos humanos. Este principio, se encuentra expresado por regla general, en convenios internacionales, donde se puede aplicar en gran cantidad delitos internacionales reconocidos como los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de guerra, de agresión y contra la administración de justicia que se consideran delitos graves y los cuales están en contra de la paz mundial.

3. ¿EN QUE MOMENTO OPERA EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL?

La jurisdicción universal tanto convencional o facultativa, como ya se mencionó, busca un fin, el cual consiste en prevenir y sancionar a los individuos por la comisión de conductas que son consideradas como crímenes internacionales.

El momento específico, en el cual se considera que opera el principio de jurisdicción universalidad es cuando el Estado tiene conocimiento de un hecho o acto de trascendencia internacional, ya sea como forma obligatoria cuando un Estado es parte de un convenio internacional y se han infringido las disposiciones del convenio (convencional) o no obligada (facultativo) con solo el hecho de tener interés el Estado de hacerse cargo de llevar ante sus tribunales al perpetrador.

¹¹⁸SÁNCHEZ LEGIDO, A. “*Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*”. primera edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2004. P. 44

3.1 La jurisdicción universal en la legislación salvadoreña.

Es necesario analizar el marco jurídico salvadoreño respecto al ejercicio del principio de jurisdicción universal y para ello es necesario comenzar con la normativa Constitucional vigente adoptada en el año de 1983.

La Constitución de la República de El Salvador, no posee un capítulo o apartado dedicado específicamente a los Derechos Humanos, pues estos se encuentran regulados de forma explícita e implícitas recogidos a partir del Título II, Capítulo I en adelante referente a los derechos humanos, ya que la Constitución tiene como fin garantizar los derechos humanos de toda la población, proteger la libertad y la dignidad humana como tal, reconociendo a la persona humana como centro de la actividad estatal, reflejándose la intención del legislador salvadoreño en las principales tendencias que se han ido desarrollando en el derecho comparado y los distintos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; en los cuales el Estado Salvadoreño debe de garantizarle el goce y el ejercicio de los Derechos Humanos.

Como consecuencia con la finalidad de garantizar los derechos referidos, la Constitución de El Salvador establece un principio de prevalencia, en el cual se entiende que todo tratado, pacto y convenio internacional será considerado ley de la república una vez sea celebrado y ratificado por el Estado Salvadoreño.

De lo antes dicho, el artículo 144 de la Cn. expresa lo siguiente: *“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta*

*Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.*¹¹⁹

De igual manera como una protección a los derechos humanos el artículo 146 de la Cn. establece que: *“No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesione o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un estado extranjero. Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión a un arbitraje o a un tribunal internacionales.”*¹²⁰ Asimismo, en el Código Penal en su Art. 10 se regula el Principio de Universalidad que comprende: *“También se aplicara la ley penal Salvadoreña a los delitos cometidos por cualquier persona en un lugar no sometido a la Jurisdicción Salvadoreña, siempre que ellos afectaren bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional o impliquen una grave afectación a los derechos humanos reconocidos universalmente”*¹²¹

4. PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD

Principio de extraterritorialidad de la jurisdicción: Antes de entrar a desarrollar el Principio de La Territorialidad, se considera conveniente

¹¹⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Artículo 144.

¹²⁰ Ibid. Artículo 146

¹²¹ CÓDIGO PENAL. Vigencia 20 de abril de 1998. Artículo 10

referirse en primer término a lo que se entiende por TERRITORIO, en tal sentido se expone lo siguiente:

TERRITORIO: Para los fines del derecho penal, es necesario integrar el concepto jurídico de territorio con dos distintos subconceptos, los cuales se mencionarán y desarrollarán así:

1. TERRITORIO REAL O DEL ESTADO: Se entiende como “territorio real o del Estado, todo espacio de tierra, subsuelo, mar o aire sometido a la plena soberanía del Estado. Se puede dividir en: a) Territorio natural o geográfico; b) mar Jurisdiccional, y c) espacio aéreo.

a) El territorio natural o geográfico es aquel que está compuesto por toda la tierra, lagos, ríos, mares interiores, bahías, golfos, islas, archipiélagos, canales, estrechos y demás accidentes geográficos comprendidos dentro del límite de la nación, las cuales generalmente, han sido celebrados tratados con los países vecinos.”

b) El mar Jurisdiccional es aquel que esta contiguo a las costas de un país (mar costero), para determinar su extensión no han existido criterios concordantes. La solución tradicional fue la de extenderlo hasta el punto donde llegaba la bala de un cañón, pero dado el avance en la artillería pesada en nuestro tiempo, da lugar a problemas difíciles de resolver, para el caso los países europeos se encuentran estrechamente vinculados geográficamente.

c) El espacio Aéreo, ha adquirido especial importancia para el derecho únicamente en el siglo actual, con motivo de la aviación y su utilización durante la primera y segunda guerra mundial en donde el estado ejerce un poder propia jurisdicción en el aire, es decir en el espacio y su aguas cercanas.

2. TERRITORIO FICTO: Se le conoce a aquel territorio situado fuera del territorio real, pero sobre el cual también se ejerce soberanía por un estado determinado.

a) Territorio flotante no es más que naves que se mantienen a flote como los barcos, yates etc. Que se vuelve parte de un territorio de un estado, dentro de las aguas Jurisdiccionales del país de su bandera.

b) territorio aeronáutico este se encuentra formado por naves por naves o aviones de todo tipo ya sea públicos o privados.

c) Las sedes diplomáticas o las embajadas se consideran una extinción también del territorio de un estado dentro de otro territorio de un estado.

En cuanto a la delimitación del territorio de El Salvador, se encuentra establecido en la constitución de la República de El Salvador, específicamente en el artículo 84 que regula en su artículo. 84: El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreducible y además de la parte continental, comprende: El territorio insular integrado por las islas, islotes y cayos, las aguas territoriales y en comunidad del Golfo de Fonseca, el cual es una bahía histórica con característica de mar cerrado, cuyo régimen está determinado por el derecho internacional y por la sentencia mencionada en el inciso anterior y el espacio aéreo, el subsuelo y la plataforma continental e insular correspondiente. El Salvador, por tanto ejerce soberanía y jurisdicción sobre el mar, el subsuelo y el lecho marinos hasta una distancia de 200 millas marinas contadas de la línea de más baja marea, todo de conformidad a las regulaciones del derecho

internacional.

4.1. Los Límites del Territorio del Estado de El Salvador.

Los límites del Territorio con los que cuenta el Estado de El Salvador son los siguiente: Al poniente: con la república de Guatemala, de conformidad a lo establecido en el tratado de Límites Territoriales, celebrado en Guatemala, el 9 de abril de 1938; Al Norte y al oriente: en parte, con la república de Honduras; Al oriente: en el resto, con las Repúblicas de Honduras y Nicaragua en las aguas del Golfo de Fonseca. Y AL SUR, con el Océano Pacífico.

La jurisdicción de El salvador tiene un gran alcance y pero que este se ve limitado por los límites territoriales de los demás países, pues como ya se explicó arriba ese límite no es absoluto puesto que El Salvador puede extender su jurisdicción fuera de su territorio atreves de las diferentes formas ya explicadas.

En lo relativo al territorio, y como está compuesto, lo establece el artículo 84 de la Constitución. En esa disposición se determina el alcance y límites del poder del Estado salvadoreño, su jurisdicción, donde queda evidenciada su soberanía.

Bajo el principio de territorialidad, el Estado ejerce su jurisdicción de los lugares territoriales, además dicho principio se encuentra regulado en CAPITULO II, de nominado APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, en el art. 8 del código penal, este principio ha establecido que la ley penal salvadoreña se aplicara ya sea en forma parcial o total en el territorio de la República, o en el caso que el Estado ejerza su jurisdicción en ciertos lugares o territorios diferentes del suyo; entendiéndose como ámbito espacial según la ley penal

la extensión territorial de su aplicación, o sea, la validez o ejecutoriedad que esta tenga, ya sea en la tierra, en el mar o en el aire., o bien por los delitos cometidos a bordo de naves o aeronaves salvadoreñas, mercantes o privadas, que se encontraren en país extranjero cuando en este no sean juzgados. La ley penal salvadoreña tiene aplicación, en primer lugar, en aquellos delitos que sean cometidos dentro del territorio real propiamente dicho, que abarca dentro y fuera de este, cuando se cometiera un hecho en naves o aeronaves de guerra, los locales de las embajadas o los Consulados salvadoreños, además así como en el golfo de Fonseca que se Considerado territorio ficticio.

Según el principio de territorialidad, regulado en la ley penal, este se aplica a todos los delitos y faltas cometidas dentro del territorio del Estado, prescindiendo de la nacionalidad del autor, así como titular del bien jurídico afectado, pues dicha ley se aplica para quienes están dentro de su jurisdicción. Es importante mencionar que para la aplicación del principio de Territorialidad, se debe tomar en cuenta: el lugar de la comisión del hecho donde se concreta la ley penal y el territorio determina el ámbito de validez de la ley penal.

5. FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD

El fundamento del principio de territorialidad, es la misma soberanía del Estado, que se encuentra sujeta a las leyes penales, lo que vuelva a un Estado tener el carácter coercitivo que ejerce sobre sus ciudadanos, y que a su vez se pone en evidencia la igualdad e independencia de los Estados, que en la práctica entre los Estados se va reconociendo dichos caracteres.

El Principio de la Territorialidad es una herramienta fundamental para la aplicación de la ley penal en el espacio, logrando así que los hechos

cometidos no queden impunes, pues sería lo ideal pero en la práctica se cuenta con muchos problemas pues por un lado la misma legislación de los países y por otro lado diversidad de cultura.

5.1 PRINCIPIO DE EXTRATERRITORIALIDAD

El principio denominado extraterritorialidad está determinada por tres principios, con los que se determina el alcance que este tiene en la aplicación de la ley a los delitos cometidos fuera de nuestro territorio, no así a las faltas, se funda en la pretensión de cada estado de dar vigor a sus leyes penales, en casos especiales, juzgar hechos delictivos que se cometen en el extranjero.

Este principio se encuentra regulado en el actual código penal de El Salvador, en su artículo 8 que literalmente dice: “En los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, se aplicará la ley vigente en el lugar de la comisión del hecho punible, si sus disposiciones son más favorables al imputado que las contenidas en la ley penal salvadoreña; sin embargo, se dará preferencia a la pretensión del Estado en cuyo territorio se hubiere cometido el delito, si reclamare el juzgamiento antes de que se inicie el ejercicio de la acción penal.”¹²²

El principio de extraterritorialidad, se puede entender de la siguiente manera, es el principio por medio del cual le permita al Estado salvadoreño aplicar su legislación penal a un individuo, no importando su nacionalidad, ni el territorio, siempre cuando afecta los intereses que persigue el Estado, o ponga en peligro la seguridad, con el objetivo de luchar contra la impunidad de los crímenes contra la humanidad, permitiendo alcanzar resultados justos con fundamento en el principio de legalidad, que uno de los principales

¹²² Código penal salvadoreño. Art. 8

símbolos del Estado de Derecho. El artículo. 8 del código penal, habla de “*FAVORABILIDAD*”, pues de estar claro que hace referencia a un autor de un hecho, y es que el Estado salvadoreño puede decidir no aplicar la ley penal en territorio extranjero, con el fundamento que si la ley del país donde se dio la consumación del hecho traiga más benéfico para dicho autor, entonces el Estado aplicara esa ley y no la del mismo, debido a que se cuenta con un principio que se refiere a aplicar la ley más favorable para el imputado (“*favor rei*”). Existen tres situaciones, que determinan la aplicación de la ley penal, ellos son:

a) El principio real o de defensa, en virtud del cual la jurisdicción nacional se extiende, en defensa de ciertos derechos vitales del Estado para juzgar delitos realizados fuera de sus fronteras, si los efectos han de producirse dentro del territorio;

b) El principio de la personalidad que sostiene que, para determinados efectos, la ley debe seguir a los nacionales que se hallen en el extranjero,

c) El principio universal, que se ha desarrollado en el apartado anterior que proclama la necesidad de que cada Estado juzgue y castigue a los delincuentes que se han hecho reos de delitos que afecten bienes jurídicos comunes a todos los países, como son: los de piratería, trata de blancas, etc. La ley penal también incluye dentro del principio de la extraterritorialidad los tres postulados señalados, por lo cual está en concordancia con el ordenamiento legal salvadoreño. De esa manera, serán desarrollados en forma separada cada uno de dichos principios. Puesto que es donde queda evidenciado, que el Estado tiene otras formas aparte de la jurisdicción universal de perseguir a los responsables de un ilícito fuera de su territorio.

CAPITULO V: EL ESTATUTO DE ROMA Y SU APLICACIÓN EN EL SALVADOR

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El Estatuto de Roma es el instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional, es decir, que es el documento que le dio vida a este organismo de carácter internacional impartidor de justicia; su aprobación se dio durante la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, la cual tuvo lugar en Roma del 15 al 17 de julio del año 1998. En la Conferencia participaron las delegaciones de 160 países, 17 organizaciones intergubernamentales, 14 organismos especializados y fondos de las Naciones Unidas y 124 Organizaciones No Gubernamentales. “El último día de las negociaciones se adoptó finalmente el estatuto mediante el cual se establece una Corte Penal Internacional, con el voto favorable de 120 delegaciones, 20 abstenciones y 7 votos negativos”¹²³. Para la entrada en vigor de dicho Estatuto, se dispuso un quórum mínimo de sesenta Estados que lo hubiesen ratificado, por lo que luego de haber sido ratificado por un número de 69 Estados Parte, el Estatuto de la CPI entró en vigor el 1 de julio del año 2002, habiéndose llevado a cabo una ceremonia de inauguración, en que los 18 magistrados elegidos por los Estados Parte prestaron una declaración solemne de que ejercerán sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia, la cual se realizó en La Haya, en los Países Bajos, el 11 de marzo de 2003. Dicho Estatuto dispone la creación de una Corte Penal Internacional independiente, de carácter permanente, facultada para ejercer jurisdicción sobre personas (independientemente del rango que ocupan, es decir que la responsabilidad penal se aplicará igualmente a todas

¹²³ GONZALEZ GONZALEZ, José Luis. “*Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano/2002*”, Vigencia de la Corte Penal Internacional, el Estatuto de Roma, Editor. Konrad-Adenauer-Stiftung. Uruguay. Pp. 467

las personas sin distinción de categoría) respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional; caracterizándose a la vez, por tener un carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, lo cual no indica que ocupara el lugar de los Tribunales nacionales, sino que únicamente los complementara, debiendo actuar únicamente cuando los Estados no puedan o no estén dispuestos a hacerlo. El E.R., se encuentra constituido por trece partes y 128 artículos, en las que se incluyen disposiciones de carácter sustantivo, adjetivo y de carácter orgánico. La Corte Penal Internacional, se compone de dieciocho Jueces, distribuidos entre la presidencia, las secciones de Primera Instancia y las Secciones de Cuestiones preliminares; cuenta además con una Secretaría, la cual se encarga de los aspectos no judiciales, de la administración de la Corte; así también, cuenta con una Fiscalía la cual es un órgano independiente encargado de recibir la información sobre los crímenes que son competencia de la Corte. “La presidencia de la Corte se compone del Presidente, el vicepresidente primero y el vicepresidente segundo. La sección de apelaciones se compone de un Presidente y de cuatro Jueces, está, es responsable de la administración de la propia Corte, con excepción de la oficina fiscal, aunque coordinará y observará la concurrencia del Fiscal en todos los asuntos de mutuo interés. La Corte se encuentra organizada en tres Salas: Sala de apelaciones, de Primera Instancia y de Cuestiones preliminares”¹²⁴.

El procedimiento ante la Corte Penal Internacional se divide en etapas:

La primera etapa comprende: la investigación y enjuiciamiento a cargo del Fiscal y la Sala de Cuestiones Preliminares, en esta etapa el fiscal debe

¹²⁴ ZELAYA, Jorge Alejandro. “El Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional”. <http://jorgezelaya-juridico.blogspot.com/2011/11/el-estatuto-de-roma-y-la-corte-penal.html>; Fecha de Consulta: Diciembre del 2012.

reunir y examinar las pruebas así como interrogar a los testigos y a las víctimas; estando a cargo de la S.C.P., dictar las órdenes de detención o comparecencia de los inculpados.

La segunda etapa: se constituye una vez que el imputado se encuentra bajo custodia de la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares, se encarga de que el inculpadado sea informado de los crímenes que le son imputados; una vez informado, la Sala deberá celebrar una Audiencia para confirmar los cargos sobre los cuales se le realizara un procedimiento, en el caso que existan pruebas y motivos suficientes para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa.

La tercera etapa: se efectúa una vez confirmados los cargos en la segunda etapa, entonces se procederá al Juicio llevado a cabo ante la Sala de Primera Instancia.

El ER se rige por principios generales de derecho penal, tales como:

- a) Nullum crimen sine lege: Nadie será penalmente responsable de conformidad con el Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya en el momento en que tiene lugar, un crimen de competencia de la Corte;
- b) Nulla poena sine lege: Quien sea declarado culpable por la Corte, únicamente podrá ser penado de conformidad con el Estatuto;
- c) Irretroactividad *ratione personae*: Nadie será penalmente responsable de conformidad con el Estatuto, por una conducta anterior a su entrada en vigor;
- d) Responsabilidad penal individual: Aplica únicamente a las personas naturales que cometan un crimen de competencia de la Corte, quien será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto;
- e) Exclusión de personas menores de dieciocho años de edad: la Corte no conocerá de personas que al momento de la presunta comisión del

crimen, hayan tenido dieciocho años de edad; f) Improcedencia del cargo oficial: el Estatuto será aplicado por igual y sin ninguna distinción a todas las personas; g) Imprescriptibilidad: los crímenes de competencia de la Corte no prescriben; y h) Intencionalidad: una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen competencia de la Corte, únicamente si los elementos materiales del crimen, se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.

2. COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

“La competencia de la CPI se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, tales como: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, estipulados en el Artículo 5 del Estatuto”¹²⁵. Esta competencia se limita a conocer de aquellos crímenes cometidos en los Estados Partes, después de la entrada en vigor del ER, es decir a partir del 1 de Julio del año 2002; no obstante ello, si un Estado pasa a formar parte del Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte únicamente podrá ejercer su competencia respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigencia de dicho Estatuto en ese Estado, excepto que el nuevo Estado parte, haya realizado una declaración en la cual consienta que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate, tal y como lo dispone el Artículo 11 del Estatuto.

La Corte sólo podrá llevar a cabo investigaciones y enjuiciamientos si el presunto crimen se ha cometido en el territorio de un Estado que ha ratificado el Estatuto, si el Estado declara que acepta su competencia sobre el crimen o si el acusado es ciudadano de un Estado que lo haya ratificado.

¹²⁵ Ob Cit. RODRÍGUEZ CABEZUDO, Nicolás. “*La Corte Penal Internacional*” Pp 77

La CPI se encuentra revestida de un carácter de complementariedad, el cual hace que su competencia pueda anteponerse a la jurisdicción de un Tribunal nacional, en aquellos casos establecidos en el artículo 17 del Estatuto, tales como:

a) La falta de voluntad del Estado para investigar o procesar a un individuo, aun cuando el caso respectivo esté pendiente ante las autoridades locales; esa falta de disposición para actuar consiste en que las autoridades nacionales hayan adoptado medidas destinadas a evitar que se establezca la responsabilidad penal del individuo correspondiente;

b) En que haya una demora injustificada en el proceso, que ponga en evidencia el desinterés de las autoridades por traer a esa persona ante la justicia;

c) Que el proceso no sea sustanciado de manera independiente o imparcial, evidenciando el desinterés ya mencionado;

d) La falta de capacidad para actuar, refiriéndose a un colapso tal del sistema judicial respectivo, que impida llevar a cabo el juicio correspondiente.

Por lo que existiendo alguno de los motivos anteriormente señalados, la CPI amparada bajo el principio de Complementariedad, puede ejercer su competencia ante tales casos.

2.1 Ejercicio de la competencia:

El artículo 13 del ER, establece tres modos para que la Corte pueda ejercer su competencia: 1) Un Estado Parte remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes (artículo 14 del Estatuto de Roma); 2) Una situación similar es remitida al Fiscal por medio del Consejo de Seguridad con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; y 3) El Fiscal mismo decide iniciar una

investigación respecto de un crimen de ese tipo.

Asimismo, el artículo 14 del ER, establece dos formas distintas de remisión de una situación por un Estado parte, tales como: 1) “Un Estado puede remitir al Fiscal una situación que ocurra en su propio territorio, como ha sido el caso de Uganda, la República Democrática de Congo o la República Centroafricana y 2) Un Estado puede remitir al Fiscal una situación que ocurra en el territorio de un tercer Estado; (posibilidad no ha sido utilizada hasta hoy en día)”¹²⁶.

2.2 Clasificación de la Competencia de la CPI:

Ratione materiae: Este tipo de competencia, responde a la pregunta, ¿Que crímenes pueden ser juzgados por la CPI?. “Tal y como anteriormente se ha explicado, la Corte tiene competencia limitada, ya que está, únicamente es competente de conocer de aquellos crímenes graves de trascendencia internacional a los que se refiere el Artículo 5 del ER”¹²⁷.

Los encargados de la elaboración del ER, al momento de determinar el contenido de cada uno de los crímenes, sobre los cuales tendría competencia la Corte, tomaron en cuenta una serie de criterios, dentro de los cuales se encuentran: la necesidad de que los crímenes estuviesen claramente definidos dicho instrumento; la base consuetudinaria de todos los crímenes recogidos, materializada por la voluntad de introducir elementos de la práctica internacional más reciente; la trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y la gravedad de los crímenes; y la búsqueda

¹²⁶ “Ejercicio de la Competencia” <http://www.trial-ch.org/es/recursos/tribunales/corte-penal-internacional/el-ejercicio-de-la-competencia.html>; Fecha de Consulta: Diciembre del 2012.

¹²⁷ Ob. Cit.

<http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PUBLICO/cpi-jurisdiccion.htm>; Fecha de Consulta: Diciembre del 2012.

del compromiso entre las distintas posturas defendidas por los Estados y otros actores, inclusive ONGs.

Todos los crímenes contemplados en el Estatuto, se ajustan a una doble dimensión: Una formal, por ser conductas que resultan punibles conforme el Estatuto; y otra sustantiva, por ser de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

La determinación de dichos crímenes en el Estatuto, determina la exclusión de aquellos crímenes contenidos en tratados internacionales que, pese a generar responsabilidad penal del individuo y tener dimensión trasnacional, no alcanzan el consenso necesario en cuanto a la trascendencia para la comunidad internacional y su gravedad. Todos los crímenes tienen en común constituir atentados de gran magnitud contra la dignidad del ser humano, que trasciende a las propias víctimas individuales para afectar a la comunidad internacional, destinataria del bien jurídico que estas normas protegen.

Ratione personae: Según lo establecen los artículos 1 y 24 al 27 del ER., la CPI ejerce su competencia sobre las personas naturales o físicas, mayores e 18 años de edad, por conductas posteriores a la entrada en vigor del Estatuto, sin distinción alguna basada en algún cargo oficial.

“En virtud de ser un mecanismo destinado a la sanción de la responsabilidad penal internacional de los individuos, está, se genera únicamente si existe dolo, es decir; la concurrencia de un elemento intelectual o de conocimiento que implica que la persona actúe a sabiendas, y de un elemento volitivo o de intención, relativo a la voluntad de producir una determinada consecuencia en el curso normal de los

acontecimientos”¹²⁸. Las conductas serán reprochables tanto para quien las comete por sí solo, con otro o por conducto de otro, las ordene, proponga o induzca, tanto si se hubiesen consumado como si hubiesen quedado en grado de tentativa, o con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen siendo cómplice, encubridor o colaborador suministrando información, o contribuyendo de algún modo en la comisión del crimen por un grupo de personas.

En este tipo de competencia, puede llegar a establecerse una conexión entre la responsabilidad penal del individuo y la del Estado, en los casos de que los individuos que cometan los crímenes tipificados lo hagan actuando por cuenta de un Estado, como órganos de iure o de facto del mismo; el Estatuto contempla una cláusula que establece que nada de lo normado por él respecto de las personas naturales afectará la responsabilidad del Estado conforme el derecho internacional. (Art. 25)

Pero no solo los menores de 18 años se encuentran excluidos de la Competencia de la Corte, sino también aquellas personas que padezcan de una enfermedad o deficiencia mental que prive de su capacidad para apreciar la ilicitud de sus actos o de su capacidad para controlar sus conductas, y las personas jurídicas, tales como, las asociaciones o las ONGs.

Ratione temporis: La competencia de la Corte se ve limitada a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto, ya que se ajusta el principio de la Convención de Viena que establece la irretroactividad de los tratados respecto de los actos o hechos que hayan

¹²⁸ Ob. Cit.

<http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PUBLICO/cpi-jurisdiccion.htm>; Fecha de Consulta: Diciembre del 2012.

tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de éstos. Motivo por el cual, la Corte tendrá competencia en un determinado Estado, únicamente respecto de aquellos crímenes que hayan sido cometidos después de la entrada en vigor del ER en ese Estado.

No obstante, lo expuesto en el párrafo anterior, si el Estado deseara que la Corte conozca de crímenes cometidos antes de la entrada en vigor del Estatuto en ese Estado, éste, puede realizar una declaración expresa, de conformidad a lo establecido en el artículo 12 párrafo 3 del ER, en la cual exponga tal petición, activando en ese sentido la competencia de la Corte de forma retroactiva. La irretroactividad, puede darse en dos sentidos:

En razón del tiempo: Cuando un Estado se constituye en parte después de la entrada en vigencia del Estatuto, la Corte sólo podrá ejercer su competencia sobre sus nacionales y territorio, por crímenes cometidos desde la entrada en vigor del Estatuto para ese Estado; a menos que consienta que la Corte pueda ejercer su jurisdicción sobre un crimen cometido desde la entrada en vigor del Estatuto, es decir, desde el 1 de Julio del año 2002, ejerciendo la Corte de este modo, su jurisdicción de manera retroactiva; y

En razón de la persona: El cual hace referencia respecto a hechos cometidos antes de que el Estado del que es nacional la persona haya adquirido la condición de Estado parte del Estatuto. “Este principio se ve limitado por la aceptación del Estado para que la Corte ejerza su jurisdicción sobre un hecho cometido antes de la entrada en vigor para ese Estado”¹²⁹.

¹²⁹ Ob. Cit.

<http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PUBLICO/cpi-jurisdiccion.htm>; Fecha de Consulta: Diciembre del 2012.

3. RATIFICACIÓN:

La ratificación es la manifestación de voluntad por la cual una persona natural o jurídica presta su consentimiento a ser alcanzado por los efectos de un acto jurídico que, en su origen, no tiene poder jurídico suficiente para vincularle; la característica principal de esta manifestación de voluntad, es ser un acto de carácter discrecional del Jefe de Estado, el cual no tiene un plazo fijo para prestar su ratificación, pudiendo hacerlo cuando lo considere oportuno.

“Ésta, se formula en documento por separado que se conoce con el apelativo de instrumento de ratificación. Su contextura tiene tres partes: una introducción en la que el órgano Supremo del Estado declara que ha considerado el tratado en trámite de ratificación, una segunda parte que puede comprender el texto del tratado mismo o sencillamente su encabezamiento y el proemio y una parte de conclusión en la que se declara que el tratado, ha sido ratificado y que el Estado en cuestión se adhiere a él.”¹³⁰ Pero aunque con la ratificación ya conste el consentimiento del Estado en orden a obligarse por el tratado, tal efecto no puede producirse mientras no se haya efectuado el canje o depósito del instrumento de ratificación, en el cual hace un comunicado oficial de su intención de quedar obligado por él.

El Artículo 125 del E.R. regula el procedimiento que un Estado debe seguir para ser parte de dicho Estatuto; el cual en un principio, estableció que desde el acto fundacional del mismo, dicho Estatuto se encontraba abierto a la firma de los Estados, a partir del 17 de Julio del año 1998 en Roma, en la Sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación; posteriormente y hasta el 17 de octubre del año

¹³⁰ <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/c189527af385a0af062576d20061203e?OpenDocument>; Fecha de Consulta: Diciembre del 2012.

1998, seguiría abierto a la firma en Roma, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia; después de esa fecha, el Estatuto estaría abierto a la firma en Nueva York, en la Sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre del año 2000, el cual estaría sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios, los cuales debían depositar sus instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación en poder del Secretario General de la Naciones Unidas; el cual entraría en vigencia, el primer día hábil del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que fuese depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión del E.R.

En la actualidad, dicho instrumento se encuentra abierto a la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de cualquier Estado, por lo que al efectuarse cualquiera de las estipulaciones anteriores, dicho Estado debe depositar el respectivo instrumento de adhesión, en poder del Secretario General de las Naciones Unidas; el cual abrirá las puertas para que el Estatuto entre en vigor en ese Estado, el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aprobación o adhesión.

En el Estado Salvadoreño tanto el órgano Ejecutivo como el Legislativo participan en la celebración y ratificación de los Tratados Internacionales.

De acuerdo con la Constitución de El Salvador de 1983, y específicamente en el artículo 168, párrafo cuatro, el órgano Ejecutivo, representado por el Presidente de la República tiene la facultad de celebrar Tratados Internacionales, en los siguientes términos: *Artículo 168. Son*

atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:

4º. "Celebrar Tratados y Convenciones Internacionales, someterlos a la ratificación de la Asamblea Legislativa, y vigilar su cumplimiento".

Tal atribución, facultad al Presidente de la República para celebrar Tratados Internacionales, pero también le impone la obligación de someterlos a la ratificación de la Asamblea Legislativa y así mismo, vigilar el cumplimiento de los tratados, una vez han sido ratificados. Además le compete al órgano Ejecutivo providenciar el depósito o canje de los instrumentos de ratificación. Asimismo, le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, tal y como lo dispone el Artículo 32 del reglamento interno del órgano Ejecutivo: 2º. *"Gestionar, negociar y firmar tratados, convenciones y acuerdos internacionales, oyendo la opinión de la Secretaría interesada por razón de la materia cuando fuere el caso"*. Posteriormente, la Asamblea Legislativa tiene la facultad privativa de ratificar los Tratados y Convenciones celebrados por el Ejecutivo, de acuerdo con la siguiente disposición constitucional: Art. 131. *Corresponde a la Asamblea Legislativa: 7º. "Ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u Organismo Internacionales, o denegar su ratificación"*.

Esta norma establece a la Asamblea Legislativa la atribución básica de poder ratificar tratados celebrados por el ejecutivo, o de poder denegar su ratificación; pero dicha atribución no es absoluta, ya que el artículo 145 de la Constitución de la República le prohíbe al legislativo el ratificar Tratados o Convenciones, en los cuales se restrinjan o afecten de alguna manera disposiciones constitucionales.

En un principio el Estado de El Salvador, no obstante haber sido uno de los suscriptores del E.R, éste, no ratificado dicho Estatuto, pese a haberse

establecido un comité interministerial para estudiarlo, coordinado por la Cancillería, el cual expreso la necesidad de superar algunos conflictos constitucionales para poder ratificarlo.

“En el año dos mil doce, la Cancillería de la República de El Salvador expreso que ratificaría dicho Estatuto” ¹³¹, “en el segundo semestre de ese año, al haber estudiado la factibilidad del mismo, para lo cual presentara dos reservas, en cuanto la pena perpetua y la retroactividad; las cuales son elaboradas y serán presentadas, no obstante establecer el artículo 120 E.R., que dicho Estatuto no admite reservas”.¹³²

4. ANALISIS DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE EL ESTADO SALVADOREÑO CONSIDERA IMPEDIMENTO PARA LA RATIFICACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA

La Constitución de la República de El Salvador, es la norma fundamental que da validez a todo el ordenamiento jurídico; validez material, que establece los principios y valores supremos de la comunidad política, su

¹³¹ SERRANO, Israel. “*Salvador ratifica el Estatuto de Roma y se opondrá a pena de muerte y retroactividad*” Diario Digital. 2010 <http://www.lapagina.com.sv/ampliar.php?id=65027>, Fecha de Consulta: Diciembre del 2012. El canciller de la República, Hugo Martínez, detalló que El Salvador en el segundo semestre de este año podría adherirse al Estatuto de Roma, instrumento jurídico internacional que regula penalmente sobre los delitos de lesa humanidad. Martínez detallo que han finalizado un estudio sobre la factibilidad de ratificar el Estatuto de Roma y posteriormente fue presentado al equipo jurídico de casa presidencial, donde conjuntamente están elaborando dos declaraciones para expresar claramente la postura de El Salvador en cuanto a la pena de muerte y la retroactividad de la aplicación de tratado. “Nuestra Constitución no permite la pena de muerte, la cual esta expresada en el Tratado de Roma, incluso la prohíbe, no podemos aceptar este apartado del documento”, reiteró Martínez. En cuanto a la retroactividad, Hugo Martínez, afirmó que algunos sectores de la sociedad se encuentran renuentes sobre posibles juzgamientos de delitos cometidos en el pasado conflicto armando con la ratificación del Estatuto de Roma y aunque el documento respeta la legislación interna de los países, consideran importante enfatizar al respecto. Hugo Martínez reiteró que esperan ratificar el Estatuto de Roma a más tardar al principio de segundo semestre de este año. Actualmente a nivel centroamericano sólo Nicaragua y El Salvador no han ratificado el Estatuto de Roma.

organización, su estructura, y validez formal son el parámetro por el que se va a medir la nulidad o validez de las demás normas del ordenamiento. “La peculiaridad de las normas constitucionales se manifiesta también en su rigidez, el cual responde a la necesidad de garantizarle a la nueva norma jurídica mayor permanencia y estabilidad en el tiempo, exigiendo una mayor capacidad de adaptación.”¹³³

El Estado de El Salvador, ha considerado que dentro de la Constitución de la República, existen preceptos que impiden la ratificación del E.R., tales como, la pena perpetua y la retroactividad, los cuales encuentran su asidero legal en los artículos 21 y 27, los cuales establecen lo siguiente: *Artículo 21: “Las leyes penales no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente...”*

El cual establece, que de forma general todo el ordenamiento jurídico, debe poseer efecto irretroactivo, estableciendo como excepción a dicha regla la ley penal cuando esta sea favorable al reo, no haciendo ningún distinto entre casos nacionales e internacionales.

El E.R., establece en el artículo 24, la irretroactividad *ratione personae*, el cual reza así: *“Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicaran las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena”*.

¹³³ CAÑIZ GARCIA, Natalia. “Constitucionalidad del Estatuto de Roma y Realidad Jurídica Política en México bajo la perspectiva del derecho comnparado”. <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/derint/cont/3/art/art4.htm>; Fecha de Consulta: Diciembre del 2012.

Y es que el Estatuto, es claro en establecer que únicamente está facultado en conocer de aquellos crímenes cometidos desde su entrada en vigor, es decir, desde el uno de Julio del año dos mil dos; es por ello, “que no obstante establecer el Estado Salvadoreño, sus dudas respecto a la retroactividad del Estatuto, este no puede aplicarse a aquellos crímenes cometidos en tiempo de guerra”¹³⁴, debido a que el mismo instrumento jurídico lo establece.

Asimismo, el artículo 27 Inc. 2 Cn., establece lo siguiente: “*Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormentos*”.

En relación al precepto constitucional, mencionado en el apartado anterior, en el artículo 77 N° 1, Lit. b) E.R., el se establece: “*La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado*”. No obstante, establecer el E.R. de forma expresa la imposición de dicha pena, para su imposición debe de justificarse la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado, lo cual la convierte en excepción. Asimismo, es importante destacar que el Estatuto establece en su artículo 80, que “nada de lo dispuesto... se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional”, lo cual quiere decir, que en ninguna circunstancia se forzará a un Estado a que ejecute una sentencia vitalicia acordada por la CPI; un Estado parte puede imponer condiciones a

¹³⁴ Ob cit. VAQUERANO, Nelson. “*Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales*” <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2230/13.pdf>; Fecha de Consulta: Diciembre del 2012.

cualquier acuerdo sobre el cumplimiento de penas en su territorio, tal y como lo determina el estatuto cuando señala que "en el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el Estado podrá imponer condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente parte".

Por lo tanto, con base en el régimen de complementariedad de la Corte, si el Estado investiga o enjuicia tales crímenes, la Corte cederá paso a la acusación por parte del Estado al margen de que éste no contemple imponer cadena perpetua.

Así también, el Estado de El Salvador ha establecido que la soberanía y la no entrega de nacionales, son impedimentos para ratificar el E.R., los cuales serán desarrollados más adelante.

5. IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA EN EL SALVADOR

El propósito principal de la CPI es asistir a la comunidad internacional en la difícil tarea de poner un fin a la impunidad por los crímenes internacionales más graves, tales como: genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad; sin embargo, mientras que "la Corte se ubica como el centro del sistema de justicia internacional, y permanece, la CPI deja que la responsabilidad primaria de ejercer jurisdicción sobre los presuntos crímenes, recaiga sobre las jurisdicciones locales."¹³⁵ Es por ello, que el sistema de complementariedad puede funcionar si los Estados llevan a cabo una serie de acciones, tales como: ratificar o adherirse al E.R., cooperar plenamente con la Corte brindándole la asistencia judicial necesaria para los

¹³⁵ "Implementación del Estatuto de Roma".

"<http://www.iccnw.org/?mod=romeimplementation&lang=es>; Fecha de consulta: Diciembre del 2012

procedimientos, e implementar todos los crímenes del Estatuto de Roma.

5.1 Estatuto de Roma en la legislación nacional o interna.

La implementación del E.R., brinda la oportunidad de establecer reformas en los códigos penales y procesales que, a largo plazo, fortalecerán el Estado de Derecho, la paz y la seguridad internacional. “La implementación se puede ver en dos formas, ya sea limitada o completa; puede verse una solución mínima de implementación limitada, la introducción de normas de procedimientos, necesarias para la cooperación y la ampliación de los delitos correspondientes a la Administración de Justicia respecto a la CPI; asimismo, puede adoptarse un modelo de implementación completo, estableciéndose con su adopción, que es posible remitirlo o equipararlo al E.R., en su totalidad o en determinadas partes codificar las respectivas partes del derecho nacional.”¹³⁶

Por lo antes expuesto, es necesario advertir, que igual que con cualquier tratado internacional, los Estados deben de tomar en cuenta si el formar parte del E.R., requerirá de cambios a sus leyes o a los procedimientos administrativos nacionales, con el fin de cumplir con las obligaciones del tratado. “Ya que se considera un punto importante, para con la efectiva aplicación del E.R., debido a que la ausencia de implementación en el Estado, podría provocar que los crímenes de lesa humanidad sean castigados de conformidad con los tipos penales ordinarios, lo cual traería aparejado impunidad”¹³⁷.

¹³⁶ AMBOS Kai. “LA Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania” <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-17.pdf>; Fecha de Consulta: Diciembre del 2012.

¹³⁷ BURGA CORONEL, Angélica María. “La Necesidad de la implementación del Estatuto de Roma al Código Penal Vigente”<http://www.usat.edu.pe/derecho-programas-y->

6. CONTRIBUCION DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD EN EL SALVADOR RESPECTO AL PRINCIPIO DE SOBERANIA

La Corte Penal Internacional, establecida en virtud del Estatuto de Roma, como anteriormente ha quedado establecido, es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales y el artículo primero del mismo Estatuto señala que "la Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales", es decir, que para que pueda acudir a la Corte Penal Internacional, es necesario que previamente, como regla general, se hayan agotado los procedimientos de jurisdicción interna; ya que no obstante existir ciertas excepciones a la regla de agotamiento de jurisdicción interna, contempladas en el artículo 17 del Estatuto de Roma, la regla general es que se deben agotar, necesariamente, los procedimientos de jurisdicción interna.

Como ya se indicó, para que la Corte pueda entrar en función para tratar algún crimen, el primer paso es que el país o Estado donde ocurrió tal acontecimiento, agote todos sus recursos hasta que está, sienta que no puede procesar a los que cometieron tal delito, luego de esto, es cuando entra en función la jurisdicción de la Corte, a través del principio de complementariedad, para saber si puede auxiliar a dicho país, en el procesamiento de los que cometieron el crimen.

La adhesión del Estado Salvadoreño a la Corte Penal Internacional, ha sido punto de diversas discusiones por parte de los órganos del Estado, los

[recursos/articulos/1081-la-necesidad-de-la-implementacion-del-estatuto-de-roma-al-codigo-penal-vigente](#) Fecha de Consulta: Diciembre del 2012.

cuales se niegan a su ratificación, debido a que el marco jurídico de dicho Estatuto, riñe con ciertas disposiciones constitucionales y por tanto su adhesión se ve imposibilitada; dentro de estas disposiciones constitucionales nos encontramos con la afectación de “la soberanía del Estado”¹³⁸, estableciendo que la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional por medio de la adhesión del Estatuto de Roma, traería aparejado la disminución de la soberanía consagrada en el artículo 83 de la Constitución de la República.

Y es que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ha entendido por manifestación externa de la soberanía como la “(...) independencia frente, a poderes estatales externos, vale decir, que en el territorio estatal no pueden ejercerse competencias jurídicas independientes de otro Estado (...)”. A contrario sensu, las competencias jurídicas de tribunales internacionales sí son permitidas en el territorio salvadoreño por la Constitución, es más, el artículo 89 de la Constitución, contempla la creación de organismos con funciones supranacionales. Así, la participación en éstos implica la clara aceptación por parte del Estado de El Salvador del derecho internacional.

La aceptación de jurisdicción de tribunales internacionales no es nueva para El Salvador, por tanto, la adhesión al Estatuto de Roma no implica una transgresión al principio de soberanía, sino una cesión voluntaria de la misma. Bajo esta premisa, la “Corte Penal Internacional no afecta la potestad y soberanía de un Estado para ejercer su control jurisdiccional

¹³⁸ *“Esta interpretación literal del principio de soberanía, emerge de la concepción absoluta y monolítica de la misma, desprendida de la máxima summa potestas o maiestas, en la cual (...) será inadmisibile conceder cualquier tipo de injerencia a un poder foráneo que pueda resquebrajarla (...)”.*
<http://www.portalfio.org/inicio/repositorio//CUADERNOS/CUADERNO4/Belissa%20Guerrero%20Rivas>.
Consultada en Marzo de 2013.

dentro de su respectivo territorio y sobre sus habitantes o nacionales, pues el carácter subsidiario de esta Corte exige el agotamiento de las vías judiciales internas antes de otorgarle competencia a la Corte (...).”, siendo importante recalcar que “cuanto más participe es el Estado en el mundo, su soberanía reconocerá una erosión producto de ese intercambio y se fortificará cada vez más la idea de una cesión de aspectos de soberanía a las instituciones internacionales, trayendo como producto, un Estado soberano, en el cual los derechos de las personas sean protegidos a escala internacional, evitando así, la impunidad de posibles crímenes.

La supuesta vulneración del principio de soberanía, no representa un impedimento para que El Salvador se adhiera al Estatuto de Roma. Además, dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, “(...) algunos aspectos reservados exclusivamente al soberano han pasado al dominio común, universal; entonces la competencia universal invocada por una jurisdicción foránea se explicará con nitidez en un mundo profundamente entrelazado como es el actual”. Igualmente, los vejámenes sobre los cuales tendrá competencia la Corte Penal Internacional, pueden ser perseguidos internacionalmente por el principio de jurisdicción universal, y es que, debido a su “extraordinaria inmoralidad, que afecta por igual a la cultura de todas las naciones de la moderna comunidad internacional”¹³⁹, “(...) la soberanía estatal externa queda disminuida y limitada, ya que los derechos esenciales de las personas son objeto de tutela en el ámbito internacional frente a los Estados mismos”, por lo cual se colige que la soberanía no se verá menoscabada por adherirse al Estatuto de Roma, por lo que el argumento que implica una transgresión al principio constitucional de soberanía es infundado.

¹³⁹ L. A. ZUPPI, “*La jurisdicción.*”, Derecho Penal Argentino, Tomo I, TEA Ediciones, Argentina. As., 1978, pp. 148 y ss.;

CAPÍTULO VI:
LOS PRINCIPIOS DE SOBERANÍA Y NO ENTREGA DE LOS
NACIONALES COMO CAUSAS GENERADORAS DE IMPUNIDAD EN EL
SALVADOR.

1. PRINCIPIO DE SOBERANÍA

“El término soberanía proviene de la voz francesa “*surverain*” la cual hace referencia a un poder supremo independiente de todos los demás poderes, a una preeminencia jerárquica;”¹⁴⁰ es decir, surge en su acepción de “*suprema potestad*” al mismo tiempo que se da la aparición de los Estados Nacionales Europeos.

Estos términos de soberanía y Estado quedan asociados, y se desprende una serie de acepciones y surge el término Estado Soberano, “considerando en ese momento como el único límite de la potestad estatal a las leyes divinas, naturales o ley natural.”¹⁴¹

“Entre las acepciones que se le dan al término soberanía, primeramente se conoce en las doctrinas modernas a la soberanía como un poder supremo que deviene del pueblo, esto implica que el pueblo es quien decide mediante elecciones sus propios gobernantes del Estado”¹⁴², que es el Estado como representante del pueblo quien crea sus propia leyes, es decir las que regirán en su territorio y se organiza políticamente.

La soberanía, también puede verse desde una concepción política y

¹⁴⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. 11-93 con fecha 20 de mayo de 1993, Considerando II. Pág. 2.

¹⁴¹ NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO. “Consideraciones Sobre Constitucionalidad del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional”, Revista *Ius Et Praxis* número 002, Volumen 5. Chile. 1999. Pág 366.

¹⁴² Ob. Cit. SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. 11-93. Pág. 2.

una concepción jurídica. Desde el punto de vista política como lo explica el argentino Carlos Sánchez Viamonte, se considera a la soberanía como la voluntad de la mayoría del pueblo, de acuerdo a la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional la soberanía en este sentido reviste cuatro características que son:

- 1) “Es inalienable, esto implica que la soberanía no se puede ceder, enajenar o renunciarse;
- 2) Es indivisible significa que no se puede reconocer a otro poder supremo de mayor jerarquía;
- 3) Es limitada porque está acorde a Derecho, es decir, se rige bajo el Derecho y
- 4) Es indelegable, por considerarse que aun cuando es encomendada la soberanía al gobierno este solamente son representantes del pueblo, y se rigen bajo su voluntad.”¹⁴³

La Constitución de la República de El Salvador, tiene rasgos de una concepción de soberanía política en cuanto establece en el artículo 83 que: *“La soberanía reside en el pueblo que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de la misma constitución”*.

La soberanía, desde una percepción jurídica, se entiende como la competencia que tiene el Estado para tomar decisiones de asunto interno y externo, esta competencia supone un poder que le es otorgado al Estado por el Sistema Jurídico. Mientras que en jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional se establece que la soberanía en su aspecto jurídico es la sujeción de la actividad a los postulados del ordenamiento jurídico y específicamente de la Constitución. Asimismo se percibe la soberanía desde

¹⁴³Ibid. Pág. 3

una dimensión interna y externa, es preciso lo que para el caso interesa estudiar.

Desde una perspectiva interna, ha establecido la Sala de lo Constitucional que desde una dimensión interna la soberanía se refiere al lugar que ocupa el Estado como poder enmarcado en los poderes que existen dentro del territorio estatal, en la constitución se establece en el artículo 83 que: *“El Salvador es un poder soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución”*. es decir, que es el pueblo quien tiene la soberanía, la cual está representada por el Estado, y es al Estado a quien están subordinados todos los demás poderes, ya que el poder supremo y legítimo es el poder soberano que ejerce el Estado en representación del pueblo. En cuanto a la “dimensión de soberanía externa, ha establecido la Sala de lo Constitucional que en el marco internacional el Estado ejerce su poder soberano en cuanto es independiente frente a los poderes estatales externos, y ejerce una capacidad jurídica igual a la que ejercen todos los Estados, es decir, todos los Estados tienen la acción para crear obligaciones internacionales.”¹⁴⁴

2. SOBERANÍA NACIONAL Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En El Salvador, aún no se ha ratificado el Estatuto de Roma por considerar como uno de los obstáculos que afecta la soberanía del mismo; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 87 numeral 5) del Estatuto de Roma que literalmente establece: *“Solicitudes de Cooperación: disposiciones generales: 5. a) La Corte podrá invitar a cualquier Estado que*

¹⁴⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia No. 3-91, con fecha siete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve. Considerando III. Pág. 6.

no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la presente Parte sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada"; en otras palabras "el Estado de El Salvador puede prestar su cooperación Internacional aunque no sea parte del Estatuto, mediante un acuerdo con la Corte Penal Internacional, en este sentido notamos como el Estatuto de Roma no afecta la soberanía del país,"¹⁴⁵ ya que como lo establece la Sala de lo Constitucional que mediante la soberanía todos los Estados tienen la acción para crear obligaciones internacionales.

Una de las formas en que El Salvador puede prestar cooperación a la Corte Penal Internacional, es mediante la entrega de Personas.

2.1) Entrega de Personas como mecanismo de cooperación con la Corte Penal Internacional.

El término de Entrega de Personas tiene su origen con la creación del Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998, a diferencia de la Extradición que remota desde el año 1921 antes de cristo, el cual tiene su primera manifestación en el Tratado de Buena Paz y Hermandad celebrada entre los Ramses II y el Rey de los Hetitas.

Estas dos figuras suelen confundirse debido a que sus definiciones son similares; sin embargo en el Estatuto de Roma se utiliza por vez primera el término Entrega de Personas; asimismo se regula en que radica su diferencia; en el artículo 102 establece que se entenderá: "*Por entrega: la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo*

¹⁴⁵ "Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional." http://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per-mla-autres-icc.pdf. Fecha de Consulta: Enero del 2013.

dispuesto en el Estatuto y por Extradición: la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno".¹⁴⁶ En otras palabras, la Extradición es un acto mediante el cual un Estado entrega a otro una persona que haya cometido un delito común en el Estado que lo solicito para proceder a enjuiciarlo o a cumplir su condena; "para que se proceda a realizar la extradiciones necesario como lo establece la Constitución en su artículo 28 mediante tratado internacional"¹⁴⁷; mientras que la entrega de nacionales es específicamente la entrega de una persona que ha cometido un delito de trascendencia internacional regulado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

2.2) Procedimiento de la Entrega de Personas.

El procedimiento para la entrega de personas por la comisión de un delito de trascendencia internacional es el siguiente: Primero la Corte elabora la solicitud para la entrega de la persona, luego se envía esa solicitud hacia un agente diplomático, tal como el Ministerio de Relaciones Exteriores para que seguidamente el Ministerio lo envíe a la Corte Suprema de Justicia. Teniendo en sus manos esa solicitud, la Corte cita a la persona requerida a una audiencia en la cual valora la documentación y las pruebas presentadas con las que se justifica el pedido de entrega. (*Artículo 82 del Estatuto de Roma*)

¹⁴⁶ PAVÓN REVEREND, Javier Darío. "La Entrega en el Contexto Penal Internacional. ¿Hacia un nuevo concepto de extradición?". Primera Edición. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2008. P. 25

¹⁴⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Artículo 28: "La Extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de Salvadoreños solo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso sus estipulaciones deberán consagrar el Principio de Reciprocidad y otorgar a los Salvadoreños todas las garantías penales y procesales que la Constitución establece"

3. REFORMA DEL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

El artículo 28 de la Constitución de la República de El Salvador se refiere a la figura de la “*Extradición*”. Y la extradición en la doctrina se concibe desde dos puntos de vista dependiendo del papel que desempeña el Estado; es decir, que reclame un delincuente refugiado en otro, o que entregue a uno que se encuentre refugiado en su territorio pedido por otro Estado.

Desde el primer punto de vista, define Interiano como “la petición que un Estado hace a otro por la vía diplomática, para que entregue a una persona que ha delinquirido en su territorio y que se ha refugiado en el territorio del país requerido”¹⁴⁸; desde el segundo es “la remisión de un individuo por parte de un Estado a los órganos competente de otro, para que sea enjuiciado o si ya lo ha sido para que cumpla la pena impuesta”¹⁴⁹; en ese sentido se configura la extradición como un procedimiento que puede ser activo o pasivo, activo en cuanto al Estado solicita la extradición de una persona a otro Estado por la comisión de un hecho delictivo; pasivo en cuanto es al Estado a quien le solicitan entregar a una persona a otro Estado por la comisión de un hecho delictivo.

En El Salvador hasta antes de la reforma del artículo 28, del 2000, se establecía que: “*El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas. La extradición no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso, ni respecto de*

¹⁴⁸Ob. Cit. Manual de Derecho Constitucional. Tomo II. P. 902

¹⁴⁹Ibid. P. 902.

extranjeros por delitos políticos aunque por su consecuencia de éstos resultaren delitos comunes”, es decir, estaba prohibida la entrega de un nacional a otro Estado en el cual este nacional hubiese cometido hechos delictivos.

En julio del 2000 se reforma la Constitución en relación al artículo 28, el cual queda de la siguiente manera:

“El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio excepto en los casos previsto por las leyes y el Derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas. La extradición será regulada de acuerdo a Tratados Internacionales y cuando se trate de salvadoreños, sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece. La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción del país solicitante, salvo cuando se trate de los delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de estos resultares delitos comunes. La ratificación de los Tratados de Extradición requerirá los dos tercios de los votos de los diputados electos.”¹⁵⁰

De las disposiciones antes expuestas, se observa “que a raíz de la reforma constitucional de 6 de julio de 2000 del artículo 28 de la Constitución de la República de El Salvador provoca la ruptura tradicional constitucional

¹⁵⁰Reforma del Art. 28 de la Constitución de la República de El Salvador. Decreto Legislativo N° 56, del 6 de julio de 2000; publicado en el Diario Oficial N° 128, Tomo 348, del 10 de julio de 2000.

de prohibir la extradición de nacionales, puesto que permite dicha disposición que se conceda entrega de nacionales, sin embargo, no se da de manera automática la extradición¹⁵¹, sino que para que proceda deben cumplirse ciertos requisitos: en primer lugar, debe hacerse mediante tratado internacional, en segundo lugar, debe ser este tratado internacional recíproco; es decir para ambos Estados, asimismo, este tratado debe estar ratificado y aprobado por la Asamblea Legislativa; y por último aclara la misma disposición que no se puede extraditar a una persona por la comisión de delitos de trascendencia internacional.

3.1 Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Gobierno del Reino de España.

El tratado de extradición que celebra el Estado de El Salvador con España; el cual “se crea con la finalidad de hacer eficaz la cooperación entre los dos países en la esfera de la prevención y de la represión de la delincuencia, sirve como ejemplo del para determinar la procedencia de la extradición en El Salvador. En este instrumento, cada una de las partes convienen en conceder a la otra, la extradición de las personas reclamadas para ser procesadas para el cumplimiento de una sentencia dictada por autoridad competente de la parte requirente por un delito que dé lugar a la extradición¹⁵²; así lo establece literalmente en su artículo primero: “*Las altas partes contratantes se comprometen a entregar recíprocamente con las condiciones y circunstancias expresadas en el presente convenio a los individuos refugiados de España y sus provincias de ultramar en la República*

¹⁵¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia que resuelve sobre una solicitud de extradición de un nacional; con referencia 1-S-2012; con fecha ocho de mayo de dos mil doce. Considerando IV.

¹⁵² Ibis. Voto razonable de la Doctora Mirna Antonieta Perla Jimenez, magistrada de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de la resolución de Corte Plena respecto a la solicitud de extradición del señor Joaquín Arnoldo Cerna Flores, requerido por el Gobierno de España. N° 3

de El Salvador o de la República de El Salvador en España y sus provincias de ultramar, procesados o condenados como autores, cómplices o encubridores por los tribunales del país donde se cometió la infracción por los delitos graves...”;¹⁵³ se observa que se cumplen los parámetros para extraditar a una persona; puesto que se crea el tratado internacional, bajo el principio de reciprocidad y ratificado por el Estado de El Salvador.

4. EL PRINCIPIO DE NO ENTREGA DE NACIONALES

El principio de No Entrega de Nacionales está consagrado en el artículo 28 de la Constitución de El Salvador, en el que literalmente establece: *“La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de Salvadoreños, sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores”*.

La Constitución de la República regula la prohibición de la extradición de nacionales, en cuanto no exista un tratado internacional bilateral que garantice los derechos y garantías de la comisión del delito; sin embargo no regula la no entrega de nacionales, es por tanto que se observa que la no entrega de nacionales se considera inhibida en la prohibición de la extradición para nacionales que regula la constitución.

El Estado Salvadoreño considera que al adherirse al Estatuto de Roma está cediendo una parte de su soberanía; puesto que en caso de que el Estado Salvadoreño no tenga la capacidad para enjuiciar a un nacional por delitos de trascendencia internacional de competencia de la Corte Penal

¹⁵³Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Gobierno del Reino de España. Suscrito por los asignatarios el 10 de marzo de 1997, y ratificado por El Salvador según Decreto Legislativo N° 143 de fecha 13 de noviembre de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 236, Tomo 337 del 17 de diciembre de 1997. Artículo Primero.

Internacional, puede conocer la Corte por el principio de complementariedad. En tal sentido, esto implicaría que si un nacional cometiese un delito de lesa humanidad consagrado en el Estatuto de Roma y estuviese en su país de origen, debería el Estado entregar al nacional para que fuese procesado en la Corte Penal Internacional. En ese sentido, considera el Estado que al acceder a entregar un nacional está cediendo parte de su soberanía en tanto tiene derecho por el Principio de Soberanía a ejercer la administración de justicia. Por tal circunstancia no se ha querido adherir al Estatuto de Roma y esto ocasionaría impunidad en cuanto se puede enjuiciar en el Estado de El Salvador a una persona que cometa un delito de lesa humanidad por carecer este de capacidad, y no se puede hacer la entrega de un nacional a la Corte porque la constitución consagra que solamente la extradición procede en casos que existen tratados internacionales recíprocos, en consecuencia de ello la víctima queda en un estado de indefensión frente a su agresor.

5. CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA RESPECTO DEL TRASLADO DE PERSONAS A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

“Este convenio fue firmado el 25 de octubre de 2002, ratificado el 29 de abril del 2004, mediante decreto legislativo N° 318 del 29 de abril 2004, publicado en el diario oficial N° 90, tomo N° 363, del 18 de mayo del 2004, vigente ocho días después de su publicación”.¹⁵⁴ Mediante este convenio se regula lo referente a la entrega de personas nacionales de la República de El Salvador y del Gobierno de los Estados Unidos de América a la Corte Penal

¹⁵⁴VENTURA RAMÍREZ, Jaime. “*Dificultades Jurídicas y Políticas para la Ratificación o Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”. P. 300. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2227/1.pdf>. Fecha de Consulta: 05 de marzo del 2013.

Internacional por la comisión de delitos regulados en el Estatuto de Roma; en dicho convenio han acordado no trasladar por ningún medio a ninguna entidad a personas nacionales de los mismos países para que sean juzgados por delitos que hayan cometidos de competencia de la misma Corte Penal Internacional.

“De acuerdo a una entrevista realizada a la licenciada Ana Elizabeth Villalta, ex Directora de la Unidad de Asesoría Jurídica y ex ministra de Relaciones Exteriores de El Salvador, entrevista que fue realizada el día de marzo de 2004, expone que este convenio bilateral solo surte efectos en cuanto El Salvador no sea estado parte del Estatuto de Roma, de lo contrario cuando El Salvador decida ratificar el Estatuto de Roma entonces dice la ex ministra que el Estatuto prevalecerá sobre el convenio bilateral”¹⁵⁵.

En cuanto a la vigencia del convenio, la cláusula N° 6 establece que: *“El presente convenio entrara en vigencia mediante un canje de notas que confirmen que cada parte ha cumplido con los requisitos legales nacionales necesarios para su entrada en vigor. **El presente permanecerá vigente hasta un año después de la fecha en que una de las partes notifique a la otra su intención de derogarlo.** Las disposiciones de este convenio seguirán en vigor con respecto a todo acto que ocurra, o toda alegación que surja antes de la fecha efectiva de la derogación”*; esto quiere decir, que aun cuando el Estado de El Salvador notifique a Estados Unidos su intención de derogarlo, este será vigente después de un año de que esto ocurra, es decir, si una persona de nacionalidad Estadounidense, comete un delito de lesa humanidad por ejemplo en el 2014, y a finales del 2013 en diciembre El Salvador decide ratificar el Estatuto de Roma y derogar el convenio que ha hecho con Estados Unidos, si la Corte Penal Internacional solicitase a El

¹⁵⁵Ibid. P. 301.

Salvador que remitiera o que entregase a esta persona Estadounidense, El Salvador se vería en un conflicto, y el Salvador en base a la disposición de la cláusula N° 6 alegaría que se encuentra obligado a entregar a Estados Unidos dicha persona, puesto que aun si hubiese ratificado en 2013, el convenio tiene vigor un año después, es decir, en el 2014. Por tanto, se ve como este convenio se considera como una dificultad para implementar el Estatuto de Roma en el Salvador, asimismo para que el Salvador se decida a formar parte de dicho estatuto mediante la ratificación.

CAPITULO VII: EL MITO DE LA NO IMPUNIDAD EN EL SALVADOR

1. ¿Qué es un Mito?

“La palabra "mito" deriva del griego mythos, que significa "palabra" o "historia". Un mito, tendrá un significado diferente para el creyente, para el antropólogo, o para el filólogo. Esa es precisamente una de las funciones del mito: consagrar la ambigüedad y la contradicción”¹⁵⁶. Y es que en distintos contextos, un mito, puede significar varias cosas. En el ámbito de la mitología, consiste en una historia de carácter sagrado concerniente al origen del mundo y el universo.

Otro posible contexto es el uso popular, en donde se refiere a un mito como algo falso pero difundido ampliamente como cierto; este significado de la palabra está cercana a lo que conocemos como una leyenda urbana; es un relato tradicional basado en antiguas creencias de diferentes comunidades y que presenta explicaciones sobrenaturales de hechos o fenómenos naturales; por esa razón, tiene un carácter ritual; es decir, presenta elementos invariables y se distingue por su perdurabilidad.

En el contexto Jurídico, no se dice nada sobre el mito, sino que únicamente, nos invita a creer que lo adecuado en el derecho, es condenar aquello en lo que no podemos creer, aun sin conocerlo, o precisamente por desconocido.

Según Lévi Strauss, el mito es relevante en tanto constituye una estructura dotada de sentido por el sujeto que observa, en este caso por el

¹⁵⁶ “¿Que es un mito?, Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango”
<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/frecdos/frecdos13.htm>; fecha de consulta marzo de 2013.

etnógrafo¹⁵⁷, quien debe de tener presente que para la comunidad el mito es una estructura de lenguaje que permite la comunicación intersubjetiva, pero solo es descifrable en términos interculturales cuando el etnógrafo la interpreta y la recodifica para los observadores ajenos a ese lenguaje. No obstante lo anterior, el mito en el derecho, ha sido considerado un anacronismo superado por la racionalidad del derecho moderno. Sin embargo, críticas radicales al interior de la teoría jurídica, señalan que el derecho moderno no abandona el fundamento mítico, solo lo descubre en giro retórico plagado de prejuicios coloniales.

2. ¿Qué es la impunidad?

La palabra “Impunidad”, proviene del vocablo latino *impunītas*, el cual se refiere a la falta de castigo. Desde un punto de vista etimológico-jurídico, se podría decir que impunidad es la ausencia o falta de castigo después de la comisión de un crimen o delito; en el área de derechos humanos, también se puede decir que la impunidad consiste en no procesar ni castigar a los responsables de violaciones graves a los derechos y del derecho internacional humanitario, lo cual trae aparejado el concepto de amnistía internacional.

La impunidad es la ausencia de sanción del crimen por parte del Estado, que en el ámbito psicosocial inhabilita las funciones que debería cumplir en cuanto a garante del ordenamiento jurídico. Al analizar el concepto de impunidad, es preciso hacer una distinción entre lo que se ha denominado como impunidad en sentido amplio e impunidad en sentido

¹⁵⁷ *“Etnografía: es el vehículo por el cual se transgrede y se diluye cualquier otro sentido del mito, quedando disueltas aquellas dimensiones del mismo que no pueden ser contenidas en la representación, entendidas en sentido racional o simplemente traducidas”*; José Luis Grosso e Oscar Andrés Cortéz, *“El mito en la retórica del derecho y antropología”*,.Pag. 84 y 85. Consultada en marzo del 2013.

restringido. La primera vendría referida a la no persecución de conductas tipificadas que pueden adecuarse en la criminalidad común; sin embargo, cuando hablamos de impunidad en sentido restringido estaríamos no ante delitos comunes, sino que las conductas a abordar son crímenes de derecho internacional y/o violaciones a los derechos humanos¹⁵⁸.

De lo anterior se infiere que “el concepto “impunidad” no describe, en sentido estricto, un asunto legal, sino un fenómeno de dimensiones legales, sociales, culturales, psicológicas y hasta económicas”. Junto a ello, ciertamente sus consecuencias exceden también de lo estrictamente jurídico, de hecho, desde esta perspectiva algunos especialistas han afirmado que en realidad debe distinguirse la existencia de al menos cuatro tipos de impunidad: la jurídica, la social, la moral, y la histórica.

En el marco del derecho internacional, la impunidad como violación a los derechos humanos, es un fenómeno que se asocia a los delitos de lesa humanidad, en tanto que estos, representan un daño genérico de carácter universal que atenta contra la dignidad de los seres humanos; la impunidad no es solo un dejar hacer o dejar pasar, sino un acto racional y deliberado de violencia y violación a los derechos humanos. Supone el reconocimiento del estatuto de la tercera victimización, ejercida por la impunidad prolongada y que afecta a la integridad física, psicosocial y legal de las personas víctima y sus familiares de forma permanente, así como de la sociedad en su conjunto; la cual no se reduce únicamente a un país determinado, sino que se convierte en un problema de inseguridad internacional, tanto por la configuración de conflictos internacionales como por la generación de

¹⁵⁸ REVISTA ELECTRONICA DE ESTUDIOS INTERNACIONALES 2012, “*Concepto de Impunidad a la luz del derecho internacional*”, Pag. 7 y 8, http://eprints.ucm.es/17512/1/Articulo_REEI-Concepto_de_impunidad.pdf; consultada en Marzo de 2013.

inestabilidad política y economía a nivel regional¹⁵⁹.

3. Consideraciones generales.

Con el devenir de los tiempos, a nivel internacional se han venido creando Tratados, Convenciones, Estatutos de carácter internacional, de los cuales el Estado Salvadoreño ha venido adhiriéndose a ello, y con los cuales se pretende proteger los derechos humanos fundamentales de las personas, a fin de que en el Estado no se dé la impunidad.

Y es que la realidad salvadoreña, se encuentra enmarcada en un proceso sistemático de violaciones a los derechos humanos, ya que las grandes violaciones a derechos humanos plantean un cuestionamiento a la crítica de la modernidad, que abarca la idea del progreso, los cuales han hecho decaer en crisis los derechos humanos debido a que ante la justicia ha prevalecido la impunidad.

En el apartado anterior quedó establecido, la impunidad constituye una abierta denegación de justicia y del derecho al conocimiento de la verdad. La obligación de castigar no se puede negociar ni exonerar por ninguna razón; es por ello, que un Estado que patrocina la impunidad pone en tela de juicio su legitimidad, pues la garantía de los derechos humanos, fundamento básico del estado de derecho, no tiene sentido cuando se falta a la obligación de sancionar a los responsables de los más grandes crímenes cometidos contra la humanidad.

¹⁵⁹ *"Impunidad, la tentación del poder absoluto"*
http://www.google.com.sv/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&sqi=2&ved=0CEYQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.irct.org%2FAdmin%2FPublic%2FDWSDownload.aspx%3FFile%3D%252FFiles%252FFiler%252Fglobal%252FTraining%252FMexico%2BCity%2B2009%252FImpunidad_Presentacion_final.pdf&ei=5ec5UYPrJsqa0QG6oYHYAQ&usq=AFQjCNFUGsasMq_VUdAwhs-FPzdbWqq3-A&sig2=yTi7cPXkJw2M43JkfkIDsw&bvm=bv.43287494,d.dmQ Fecha de Consulta: marzo 2013.

En el Estado Salvadoreño, la lucha contra la impunidad de futuras comisiones de crímenes de lesa humanidad desde una perspectiva jurídica, se ve como algo imposible debido a la falta de leyes que garanticen que los responsables de estos delitos sean juzgados, lo cual produce que las víctimas de estos crímenes, no tengan ningún acceso a la justicia.

4. Mito de la Impunidad en El Salvador.

En apartados anteriores, se ha estudiado lo que se entiende por mito, y es que el mito es la apariencia de una supuesta realidad, es decir, como una historia que en apariencia convence a pensar que es realidad, cuando en verdad no lo es. Eso es lo que sucede en El Salvador al igual que en todos los países del mundo. Que vivimos bajo un fantasma, que nos encontramos rodeados de mitos, de fantasías que a larga lo que hacen en incrementar la impunidad en el país.

En el presente trabajo se ha estudiado el tema de: “*Aspectos Jurídicos y Doctrinarios del Principio de Complementariedad en la Tipificación de los Delitos de Lesa Humanidad*”; se ha descubierto en el desarrollo del tema, que se está frente a situaciones que en la realidad no son como se visten, es decir, se presenta a la Sociedad Salvadoreña la realidad pintada y adornada, y no como en verdad es. Un ejemplo de ello es, y no solo en El Salvador sino que en muchos países del mundo, se presenta luego de termina una guerra, una ley con la intención de consolidar la Paz, la cual se denomina ley de amnistía, no es que la ley sea conforme a derecho por tratarse de su denominación de amnistía, en la realidad está la ley puede ser creada, así lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Resolución que dio en el caso del Mozote; considera la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es posible que se cree una ley de amnistía como

medio para cesar el conflicto armado y así mismo consolidar la paz, lo que sucede es que para crear dicha ley la CIDH establece ciertos requisitos, que son que no se trate de delitos de trascendencia internacional, y que el conflicto sea interno. En esa medida, el Estado puede crear una ley de amnistía como medio para cesar el conflicto armado y de ese modo consolidar la paz.

En cuanto al tema desarrollado, se determina el Estado de El Salvador expone una serie de razones para no ratificar el Estatuto de Roma, todas esas razones que expone llevan oculto resguardar la impunidad.

El Estado de El Salvador no ha interpretado lo que establece el Estatuto de Roma en cuanto a su jurisdicción, y es que el Estatuto de Roma establece que: *“El Estatuto de Roma tienen competencia sobre aquellos delitos de trascendencia internacional que se cometieren después o al momento de haber sido ratificado el Estatuto de Roma”*, en ese sentido, quiere decir que no opera el principio de retroactividad.

Asimismo, hay que establecer que el Estado de El Salvador ha ratificado un convenio con Estados Unidos en el cual se establece que El Salvador no puede entregar a personas de Estados Unidos que cometan delitos de lesa humanidad, en ese sentido la ex ministra expone que eso no es impedimento para ratificar el Estatuto de Roma, que eso se puede derogar al momento de ratificar dicho Estatuto. Sin embargo, ese es un mito, porque en el convenio ratificado por Estados Unidos y El Salvador se establece que ese tendrá vigencia hasta un año después que una de las partes decida derogarlo. Por tanto, resulta que si se presentare un cometimiento de delitos de lesa humanidad por parte de un Estadounidense y estuviese a seis meses de ratificado el Estatuto de Roma, el Salvador

alegaría que en realidad no lo puede entregar a la Corte Penal Internacional porque tiene un convenio con Estados Unidos.

El mal uso de los términos por parte del Estado de El Salvador ocasiona impunidad, es decir, impide que se juzgue a personas por la comisión de delitos de Lesa Humanidad.

El hecho de no estar tipificados los delitos de lesa humanidad en El Salvador, y el argumento del Estado de El Salvador de su derecho de primacía, es decir, su derecho de ejercer la jurisdicción por el Principio de Soberanía que le corresponde dentro de su territorio; si se cometiese un delito de lesa humanidad en su territorio por parte de nacionales el Estado tiene el derecho de procesarlos, es decir, de juzgarlos, sin embargo no tiene los medios para hacerlo. Allí es en donde se recae en otro mito, argumentando que no tiene los medios para procesarlo, argumentando que si lo pide la Corte Penal Internacional no lo puede entregar porque está vulnerando la constitución y a su vez los derechos y garantías del imputado; eso legal.

Y es en ese marco en donde se encierra el mito de la no impunidad, es decir, no se juzga a una persona por delitos cometidos de lesa humanidad porque no está regulado el delito como tal, y no lo entrega al Estatuto de Roma porque está regulado en el Salvador la entrega de no nacional, y si lo entregase estaría vulnerando la constitución, en ese sentido vemos que todo es legal, pero el Estado de El Salvador no hace un esfuerzo por ratificar el Estatuto de Roma y a su vez no hace un esfuerzo por regular los delitos de lesa humanidad tal y como están establecidos en el Estatuto de Roma.

Como consecuencia se genera la impunidad, pero está se encuentra escondida, oculta en los preceptos legales que establecen la imposibilidad de

juzgar a una persona por tales delitos.

El Estado de El Salvador, puede juzgar a una persona por la comisión de delitos de lesa humanidad mediante delitos comunes, y eso sería atípico porque no existe una conducta que esta previamente establecida como lo regula en Estatuto de Roma en el caso de los delitos de trascendencia internacional. Sin embargo, en la práctica se puede dar esta circunstancia, puesto que para evitar que los autores de un delito de lesa humanidad sea juzgado por la Corte Penal Internacional, deciden juzgarlos mediante delitos establecidos en el código penal que si bien son similares pero carecen de elementos del tipo penal.

Resulta también que por tratar de eximir de responsabilidad a presuntos responsables de comisiones de delitos de lesa humanidad, se incurre en una impunidad, se observa como en todos estos caso se ve plasmado el mito de la no impunidad, que en apariencia no hay impunidad, pero la realidad es que todo es un mito, es que todo es un decir, un presentar a la población una realidad maquillada, es decir, una falsa realidad.

A modo de ejemplo, el Doctor Sidney Blanco, Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expuso su comentario en cuento a la impunidad de la siguiente forma¹⁶⁰:

“Yo voy hablar un poco sobre justicia y reparación como deberes del Estado con las víctimas de la guerra civil. En todos los países donde han existido guerras civiles y cambios doctrinarios, las sociedades tienen que enfrentarse a las secuelas que dejan las mismas, pérdidas de vidas humanas, desapariciones forzadas masivas, ejecuciones, torturas,

¹⁶⁰ “Justicia y reparación, deberes del Estado con las víctimas de la guerra”, <http://www.cdhes.org.sv/blanco.php>, consultada en Marzo de 2013.

tratamientos inhumanos, violaciones a la comunidad, etc. Ningún país puede avanzar pues hacia la democracia ni a Estado de Derecho, si no se sanan las heridas de las torturas, algunos hispanos han demostrado tener mayor habilidad que otros en el tratamiento de la superación de estas secuelas, tanto en la fase de transición hacia la democracia, en el asentamiento de ella; por ejemplo, en los países con mayor habilidad, los esfuerzos, los mejores esfuerzos para enjuiciar y sancionar a los responsables de los crímenes cometidos en perjuicio de las víctimas, es reconociendo públicamente los abusos de poder y ofreciendo disculpas públicas entre otros, procurando en todo caso que los responsables no tengan apariciones públicas ante la sociedad, para no despertar resentimiento o tensiones de las víctimas. Sin embargo, otras naciones, entre ellas la nuestra, El Salvador, han optado por la peor vía, olvidar los crímenes y perdonar a sus autores por medio de una amnistía absoluta, general e inconstitucional, han preferido vender el discurso institucional que la sociedad se ha reconciliada, aunque atemorizan a la sociedad por las vueltas de una guerra civil si se persigue judicialmente a los criminales. El Estado garantiza impunidad por los crímenes cometidos en nuestro país, pone al frente de las instituciones personajes que participaron o alentaron la guerra, y en algunos casos verdaderos ejecutores materiales de graves violaciones a Derechos Humanos; y por último, el Estado se burla descaradamente de las familias...”¹⁶¹.

La impunidad es una frase que estuvo y seguirá latente mientras que no sea ratificado un instrumento jurídico de trascendencia internacional, que vele por la protección de los derechos humanos fundamentales de toda persona, tal como lo es el “Estatuto de Roma de la Corte Penal

¹⁶¹ “Justicia y reparación, deberes del Estado con las víctimas de la guerra”, <http://www.cdhes.org.sv/blanco.php>, consultada en Marzo de 2013.

Internacional”¹⁶², el cual, mas sin embargo no castigaría a los responsables de crímenes atroces cometidos en el pasado, si tendrá efecto a posibles hechos que pudiesen ser cometidos en el futuro, estableciéndose como un mecanismo de protección para toda la Sociedad y no solo para las víctimas.

Así también, la impunidad, se ve revestida de punidad en la legislación salvadoreña, cuando en la Ley Secundaria y específicamente en el Código Penal de El Salvador, se encuentran tipificados delitos que son considerados de trascendencia internacional que no reúnen los requisitos para ser considerados crímenes de lesa humanidad.

5. ¿Es necesario luchar contra la impunidad de los crímenes de lesa humanidad?

Si, se vuelve necesario luchar contra la impunidad, debido a que la impunidad es un problema no solamente jurídico, es un fenómeno social que tiene graves consecuencias de carácter político y cultural, el cual deja desprotegidos a los ciudadanos, empezando por las víctimas frente al victimario, (al legitimar de hecho conductas que destruyen de raíz la convivencia civilizada).

La impunidad, establece a toda la sociedad, que no hay campo para la resolución democrática, lo cual la convierte en un factor de desmovilización social; ya que a partir de la impunidad se construye una forma evasiva de responsabilidad y de violaciones a otros derechos. Por tanto, al analizar la lucha contra la impunidad por crímenes de lesa humanidad, tal concepción nos deja en el limbo, debido a que los fines de la justicia, de los Estados y de

¹⁶² “La justicia internacional ha sido especialmente creativa en las reparaciones de las víctimas de violaciones de Derechos Humanos”, COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE EL SALVADOR, <http://www.cdhes.org.sv/talleres%20de%20memoria.php>, consultado en Marzo de 2013.

las organizaciones internacionales, no se cumplen como último fin.

Las dimensiones que este fenómeno, han llegado a tener en El Salvador, exigen un profundo análisis, cuando se trate de construir propuestas alternativas que propicien una transformación de los mecanismos institucionales, que han impedido que las aspiraciones de justicia a que aspiran las víctimas, sus familiares se materialicen. Siendo necesaria una voluntad política y ética que ayude a construir una democracia en el país.

La justicia, que es un bien deseado por casi toda la sociedad, se aspira a dar una perspectiva diferente al problema de la impunidad en la búsqueda de la verdad; por lo que la lucha contra la impunidad es la obtención de justicia, opuesto al término de venganza.

CONCLUSIONES

De todo lo expuesto en el presente trabajo se concluye que:

1. Se ha estudiado y analizado en el Capítulo III la falta de Tipificación de los Delitos de Lesa Humanidad, se ha puesto de manifiesto que hasta el momento no se han regulado en la legislación salvadoreña. Se ha estudiado en el capítulo IV la Jurisdicción Universal en la legislación Salvadoreña y se ha estudiado en el capítulo V el Estatuto de Roma y su Aplicación en El Salvador. Se pone de manifiesto en el capítulo IV que el principio de Jurisdicción Universal comprende la facultad que le concede el Estatuto de Roma a los Estados, para que enjuicien a una persona que haya cometido delitos de lesa humanidad, independientemente de su nacionalidad u origen, así lo establece el Estatuto de Roma en su preámbulo en el inciso sexto: *“Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”*.

En cuanto al capítulo V se ha estudiado que para aplicar el Estatuto de Roma en El Salvador, debe estar primeramente ratificado, una vez este ratificado, es necesario que el Estado de El Salvador adopte las medidas necesarias para que proceda a su aplicación, tal como lo es tipificar los delitos de lesa humanidad tal y como están previstos en el Estatuto de Roma. En el país aún no están regulados, esto imposibilita al mismo para que pueda ejercer el principio de Jurisdicción Universal, puesto que no se puede juzgar a una persona por acciones que no estén previstas como delitos.

2. En El Salvador, asimismo por la falta de tipificación de los delitos de lesa humanidad mediante la legislación salvadoreña, no se puede

procesar a una persona por la comisión de delitos de lesa humanidad, por la razón de que esta tiene su fundamento en el Principio de Legalidad, el cual implica que no puede juzgarse a una persona por un delito que no está reconocido por la legislación penal salvadoreña, en ese sentido el Estado de El Salvador se encuentra en una imposibilidad de procesar a una persona por delitos de lesa humanidad que haya cometido en el país o en otro país.

3. El Salvador no ha ratificado el Estatuto de Roma, pero ha considerado hacerlo. Se concluye que una vez ratifique el Estatuto de Roma, el Estado, de acuerdo a lo que establece en el mismo en su preámbulo: *“Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las Jurisdicciones Penales Internacionales”*, adopta el principio de complementariedad, que consiste en la competencia subsidiaria que tiene la Corte Penal Internacional para juzgar a una persona por delitos de lesa humanidad, siempre que el Estado no tenga los medios necesarios para enjuiciarla.

4. Se ha comprobado que El Salvador aún no ha ratificado el Estatuto de Roma, por considerar el mismo que vulneran preceptos constitución de la República, tal como la pena perpetua, que no está prohibida por la misma constitución.

El Estado de El Salvador, asimismo considerar que se vulnera la soberanía del país. Se ha comprobado que el Estatuto de Roma no vulnera la soberanía del Estado, por la razón de que se basa en el Principio de Complementariedad de la Jurisdicción. Principio que implica un derecho subsidiario. Mediante este principio el Estado tiene la primera competencia para conocer por delitos cometidos en su país de trascendencia

internacional, en caso de no hacerlo se activa el principio de complementariedad, en ningún momento se le está quitando soberanía al Estado, puesto que el mismo, en su constitución establece en el artículo 83 que: *“La soberanía reside en el pueblo, y que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de la Constitución”*, y la misma constitución establece que los tratados que celebra el mismo constituyen leyes del de la República. Por tanto, se ha comprobado que al Estado de El Salvador no se le vulnera soberanía, puesto que el primero en perseguir a una persona por la comisión de delitos de lesa humanidad es el mismo Estado y subsidiariamente la Corte Penal Internacional.

5. Se ha comprobado que al no tipificar los delitos de lesa humanidad el Estado de El Salvador propicia que se genere impunidad. La impunidad se ha estudiado que es la falta de sanción jurídica a una persona por la comisión de un delito. Por otra parte, de acuerdo al Principio de Complementariedad de la Jurisdicción regulado en el Estatuto de Roma, El Salvador tiene la facultad, una vez ratificado el Estatuto de Roma, para enjuiciar a personas por la comisión de delitos de lesa humanidad, sin embargo, como se ha venido estudiando en el contexto del trabajo, el Estado de El Salvador aún no ha regulado los delitos de Lesa Humanidad en su legislación Salvadoreña, y eso genera una imposibilidad para juzgar a personas por la comisión de delitos de lesa humanidad, en consecuencia se comprueba que al no juzgar a personas por la comisión de delitos de lesa humanidad, El Salvador se convierte en un refugio de delincuentes, y eso a la larga genera impunidad

6. En El Salvador está regulado en la Constitución de la República, el Principio de no Entrega de Nacionales, el cual se refiere a que por ningún

motivo puede entregarse a un nacional por delitos de trascendencia internacional. Asimismo, existe un Tratado Internacional celebrado con Estados Unidos que imposibilita entregar a una persona por la comisión de delitos de lesa humanidad. En ese sentido el Estado de El Salvador ha argumentado que por las circunstancias antes mencionadas, no se puede entregar a un nacional a la Corte Penal Internacional debido a que se genera una violación contra la Constitución, puesto que en la misma se prohíbe la entrega de nacionales. En consecuencia esto genera una dificultad para aplicar el Principio de Complementariedad de la Jurisdicción.

RECOMENDACIONES:

Como grupo de tesis del presente trabajo de investigación se proponen las siguientes recomendaciones que consideramos que es necesario que de una forma se adopten en el sistema jurídico salvadoreño con el propósito de contribuir al solucionar a la situación jurídica que se encuentra nuestro país con respecto a este tema.

1) Uno de los problemas que cuenta el Estado Salvadoreño, al cual se hace referencia el presente, es que aún se resiste a ratificar El Estatuto de Roma, lo que genera en primer lugar un paso hacia atrás en la lucha contra la impunidad de estos delitos, argumentando que dicho estatuto violentaría la constitución una vez que se ratifique ya que se estaría delegando parte de la soberanía Salvadoreña a la Corte Penal Internacional.

Con este trabajo investigación, se ha comprobado que la ratificación del ER no generaría una violación a nuestra constitución pues como se ha explicado en la misma que la jurisdicción de la corte es subsidiaria de la jurisdicción de los estados lo que quiere decir que la corte cuenta con una jurisdicción de carácter preventivo para que se juzgar los delitos de trascendencia internacional incluso los que se cometieran en El Salvador cuando este no tenga la capacidad de juzgar dichos delitos, pues creemos que es necesario para el sistema jurídico interno y externo que el estado salvadoreño se adhiera al estatuto de roma y así reafirma su compromiso internacional de garantizar y proteger los derechos humanos que son objetivos que igual los que contiene nuestra constitución de el salvador, y cuando el estado se imposibilite juzgar a los responsables de dicho crímenes lo haga de forma subsidiaria la corte ya que no violenta la soberanía de nuestro país y ni de la constitución, pues con la ratificación el salvador

además se adoptaría la jurisdicción universal para poder juzgar un delito de trascendencia internacional en cualquier parte del mundo. Y así también luchar contra la impunidad acerca de estos crímenes internacionales tanto a nivel interno como internacional. La tutela de los derechos humanos durante los últimos años ya no se puede considerar como una exclusividad de los tribunales nacionales y que efectivamente pueden juzgar a los responsables de dichos delitos.

2) Es necesario además que el estado salvadoreño una vez que opte por ratificar el estatuto de roma, consagre o tipifique en nuestra legislación interna conductas típicas de delitos de lesa humanidad, debido al vacío legal existente en El Salvador, mismo que imposibilita la investigación y el enjuiciamientos de esta clase delitos en El Salvador y que además impide el cumplimiento del Principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional.

Con la consagración de los delitos de lesa humanidad estos se pueden regular e incorporar ya sea en un apartado o capítulo dentro del código penal o también un código de derecho penal internacional o bien en una ley que describan las conductas típicas de estos delitos, debidamente creados en concordancia con los ya contenidos estatuto de roma. Dado a que la corte penal internacional rige el principio de complementariedad y de jurisdicción universal es necesario adaptar nuestra legislación a las exigencias del estatuto de roma bajo el principio de buena fe y en el marco de un total cumplimiento de las medidas preventivas que se encuentran en el, de esta forma y entre otras medidas a tomar destacan la Tipificación de los delitos de lesa humanidad que pueden ser objeto de juzgamiento de la corte, que ayudaría además a crear los canales de cooperación del estado salvadoreño con la con el tribunal internacional. pues sabemos que

actualmente nuestro país se encuentra incapacitado para investigar o enjuiciar a los responsables delitos de lesa humanidad debido a la falta de consagración de estos delitos y la falta mecanismos necesarios para hacerlo, que muy bien propicia la impunidad, es de dejar claro que nuestro estado tiene la obligación nacional e internacional de consagrar estos delitos en la legislación interna ya que son números tratos o convenios internacionales que conlleva dicha obligación no solamente el estatuto de roma, sino que también a muchos que el estado a ratificado y aun así no consagra los crímenes internacionales. Además es de reconocer que si bien es cierto que en nuestro código penal vigente se encuentran algunas figuras consagradas conductas típicas internacional con grandes esfuerzos pero que es necesario incluir más figuras de este tipo puesto que no se cuentan muchas en dicho código, y que muy bien esto demuestra que el estado muy bien puede consagrar esta clase de delitos.

3) Crear normas de juzgamiento en materia procesal penal que permita al estado juzgar y sancionar a los responsables de un delito de lesa humanidad, donde se le aseguren todos los derechos y garantías constitucionales e internacionales al momento de procesar a una persona por la comisión de crímenes internacionales, bajo los principios del debido proceso, que tenga el pleno conocimiento de quien lo baja a juzgar, que tribunal, que derechos y garantías procesales pueden contar los procesados y las víctimas, etc. pues en la actualidad en nuestro país no existe un procedimiento que asegure el pleno goce de los derechos humanos, ya que no se cuenta en nuestra legislación con una ley procedimental para sancionar o juzgar a los autores de crímenes de lesa humanidad.

4) Además se consideran necesarios que existe una ley de que regule el proceso de extradición que le permita al estado utilizar de manera efectiva la institución jurídica de la extradición, a pesar de la evolución ha

experimentado dicha institución a nivel internacional y que carecemos de una regulación adecuada en la legislación interna acorde con los principios establecidos por la constitución de el salvador y los instrumentos internacionales a manera de que garantice los principios y compromisos adquirido internacionalmente por el estado salvadoreño, donde se establezcan los pasos o procedimientos a seguir a la hora de extraditar a una persona puesto que actualidad el estado se ha encontrado con grandes inconvenientes ante tal situación. Y que dicha ley sea utilizada tanto para delitos comunes como también para los delitos de trascendencia internacional.

BIBLIOGRAFÍA:

LIBROS:

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. *“El Principio de la Jurisdicción Universal: Una Propuesta de Aplicación en Chile”*, estudios constitucionales, centro de estudios constitucionales, vol. 4 Santiago Chile, 2006.

AMBOS Kai. *“El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (Artículo 17 Estatuto de Roma)”*. Revista para el análisis del Derecho. Sin Editorial. Barcelona. 2010.

BONO VELASCO, Andrea María. *“El principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional según el Estatuto de Roma”*. Tesis. Universidad Francisco Marroquín. Guatemala. 2004.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. *“Los principios de primacía y complementariedad. Una necesaria conciliación entre las competencias de los órganos penales nacionales y los internacionales”*. Revista de Derecho. No. 1. Volumen XXIII. El Comité Editorial. Chile. 2010.

CARBONELL, Jaffe. *“Crímenes de Lesa Humanidad”* Editorial Los Libros de El Nacional. Caracas. 2004.

COLLANTES, Jorge Luis. *La Corte Penal Internacional: El impacto del Estatuto de Roma en la Jurisdicción sobre Crímenes Internacionales*. Revista de derecho penal. Sin Editorial. RECPC 04-07, Perú. 2002.

GONZALEZ GONZALEZ, José Luis. Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano/2002, Vigencia de la Corte Penal Internacional, el Estatuto de Roma, Uruguay.

MUÑOZ CONDE, Francisco. “*Teoría General del Delito*”. Editorial Temis S.A. 2da. Edición. Santa Fe Bogotá. 1999

NAVARRO CASTRO, Manjorie. “Delitos de Lesa Humanidad y Soberanía Estatal”. Tesis para optar al título de master en Derechos Humanos. Costa Rica. 2009.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. “Consideraciones Sobre Constitucionalidad del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional”, Revista *Ius Et Praxis* número 002, Volumen 5. Chile. 1999.

PAVÓN REVEREND, Javier Darío. “*La Entrega en el Contexto Penal Internacional. ¿Hacia un nuevo concepto de extradición?*”. Primera Edición. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2008

REYES MILK, Michelle E. “*El principio de Inmunidad de los Jefes de Estado en Actividad y su Regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional*”. Revista. No.26.

SANCHEZ LEGIDO. A. “*Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*”. 1ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2004.

JURISPRUDENCIA:

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. 11-93 con fecha 20 de mayo de 1993, Considerando II.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia No. 3-91, con fecha siete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve. Considerando III.

ORDENAMIENTO JURÍDICO:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

CÓDIGO PENAL. Vigencia 20 de abril de 1998.

CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO AL TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA. Aprobado el 12 agosto de 1949.

ESTATUTO DE ROMA. Aprobado 17 de Julio de 1998

PÁGINAS WEB:

AMBOS Kai. "LA Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania" <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-17.pdf>

ARRAU Fernando. "Los Crímenes de Lesa Humanidad" *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. Chile. 2005. http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro330.pdf

BAZAN CHACON, Iván. "El delito de Tortura como Crimen Internacional" <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.html#2>, ["El delito de la tortura como crimen internacional.](#)

BURGA CORONEL, Angélica María. "La Necesidad de la implementación del Estatuto de Roma al Código Penal Vigente" <http://www.usat.edu.pe/derecho-programas-y-recursos/articulos/1081-la-necesidad-de-la-implementacion-del-estatuto-de-roma-al-codigo-penal-vigente>

CAÑIZ GARCIA Natalia. "Constitucionalidad del Estatuto de Roma y Realidad Jurídica Política en México bajo la perspectiva del derecho comnparado". <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/derint/cont/3/art/art4.htm>

CÁRDENAS, ARAVENA; Claudia Marcela. “*La Corte Penal Internacional y su relación con las Jurisdicciones Nacionales*” Revista del Magister y Doctorado en Derecho. Chile. <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RMDD/article/viewFile/17862/18646>

COLMENARES, Iraida Raquel. La Regulación del delito de Tortura en la legislación Venezolana. 2008 <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR8886.pdf>

COMISION MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCION DE LOS DERECHOS HUMANOS. “*Manual para la implementación del Estatuto de Roma en la Legislación Mexicana.*” México. <http://www.international.gc.ca/court-cour/assets/pdfs/PDF/span-man.pdf>;

“Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional” FUNDACION PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL. USIP. Estados Unidos de América. 2009.. http://www.iccnw.org/documents/DIGESTO_Esp..pdf

ESPINOSA CARRION, Katia. Tesis “*La Responsabilidad Penal Individual y La Jurisdicción en la Corte Penal Internacional*”, Lima Perú año 2003.Pp.104 http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/Espinoza_CK/Contenido.htm

Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional. http://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per-mla-autres-icc.pdf.

CORTE PENAL INTERNACIONAL.”*Elementos de los Crímenes*”. <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Scrimmelementsicc.html>

Corte Penal Internacional “Manual para la implementación del estatuto de roma, East Mall, Vancouver, British Columbia, Canadá. <http://www.international.gc.ca/court-cour/assets/pdfs/PDF/span-man.pdf>.

DICCIONARIO DE ACCIÓN HUMANITARIA Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO. <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/47>

“Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional” FUNDACION PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL. USIP. Estados Unidos de América. 2009. http://www.iccnw.org/documents/DIGESTO_Esp..pdf

ESPINOSA CARRION, Katia. Tesis “*La Responsabilidad Penal Individual y La Jurisdicción en la Corte Penal Internacional*”, Lima Perú año 2003. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/Espinoza_CK/Contenido.htm;

FERNANDEZ MEJIA, Diana. “*El Crimen de Lesa Humanidad y la Ausencia de Consagración en la Ley Penal Colombiana*”. <http://investigaciones.usbcali.edu.co/pcd/images/stories/crimen.pdf>

FORER Andrea Y ET. López Díaz “*Acerca de Los Crímenes de Lesa Humanidad y su Aplicación en Colombia*” <http://www.profis.com.co/anexos/documentos/pdfpublicaciones/Cartilla%20Crimenes%20Lesas%20Humanidad..pdf> Fecha de Consulta: Agosto del 2012.

FUENTES TORRIJO, Ximena. “*El Principio de Complementariedad en la Práctica de la Corte Penal Internacional Estudios Internacionales*” Artículo 169 (2011) - ISSN 0716-0240 • 119-140. Universidad de Chile. <http://www.revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/viewArticle/19414/20543>

GARCIA SANCHEZ, María Beatriz. “Los crímenes contra la humanidad: regulación española ante la adopción del Estatuto de Roma” 1998. <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/12/garcia12.pdf>

GIRALDO Javier. “Crimen de Lesa Humanidad”. 2004 <http://www.javiergirald.org/spip.php?article84>

GÓMEZ ROBLEDO, Alonso. “Notas del Principio Complementariedad y el Crimen de Agresión en el marco de la Corte Penal Internacional.” <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/479/27.pdf>

“Implementación del Estatuto de Roma”. <http://www.iccnw.org/?mod=romeimplementation&lang=es>

NACIONES UNIDAS. “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas Contemporáneas” Nueva York y Ginebra. 2002. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf> Fecha de Publicación: Octubre 2012

Página Web de Tele sur. “El Salvador confirma próxima adhesión al Estatuto de Roma” <http://www.telesurtv.net/articulos/2012/04/12/salvador-confirma-proxima-adhesion-al-estatuto-de-roma>

PHILIPPE Xavier. “Los Principios de Jurisdicción Universal y Complementariedad: Su Interconexión”. Artículo No. 862. 2006. http://www.961.ch/spa/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf;

RODRÍGUEZ CEDEÑO, Victor Y GUERRERO PENICHE, Juan Nicolás. “Contribuciones al Estudio de la Competencia de la Corte Penal

Internacional y su Ejercicio". <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/.../1114/1056..>

RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina. "*La Justicia Universal y el Principio de NE BIS IN IDEM*" http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/justicia%20universal%20y%20principio%20ne%20bis%20in%20idem.pdf

ROJAS ALBA, Mario. "*Política y Derecho en el Mundo*". Editor Nizkor. <http://www.tlahui.com/politic/politi00/politi10/co10-47.htm>

SERRANO Israel. "*Salvador ratifica el Estatuto de Roma y se opondrá a pena de muerte y retroactividad*" Diario Digital. 2010 <http://www.lapagina.com.sv/ampliar.php?id=65027>,

SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. Artículo "*Jurisdicción Universal y Legalidad del Estatuto de Roma frente al Derecho Interno*". Año 2010. <http://www.redalyc.org/pdf/876/87617271012.pdf>;

VAQUERANO Nelson. "*Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales*" <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2230/13.pdf>

ZELAYA, Jorge Alejandro. "El Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional". <http://jorgezelaya-juridico.blogspot.com/2011/11/el-estatuto-de-roma-y-la-corte-penal.html>