

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
VI SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS. PLAN 93.



**“CORRESPONDENCIA ENTRE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA Y
EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SUS
CONSECUENCIAS PARA CON EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO”**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO/A EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

BERMUDEZ CLARA, XENIA GUADALUPE
CUELLAR GUERRERO, JUAN PABLO
VARGAS CASTILLO, TANIA JENNIFER

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. LUIS ALONSO RAMIREZ MENENDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, DICIEMBRE DE 2003.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL INTERINA
LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO INTERINO
LIC. ARMANDO ANTONIO SERRANO

VICE-DECANO INTERINO
LICDA. CECILIA ELIZABETH SEGURA DE DUEÑAS

SECRETARIO INTERINO
DR. JOSE RODOLFO CASTRO ORELLANA

UNIDAD DE INVESTIGACION JURIDICA INTERINO
LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. LUIS ALONSO RAMIREZ MENENDEZ

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, ser supremo a quien debo todos mis logros a lo largo de mi vida.

A MIS PADRES, Luis Alberto y Marina Gloria, quienes siempre en mi vida me han apoyado incondicionalmente.

A MI HERMANA, Carol Ana Yancy, ya que sin su apoyo no hubiera podido llegar hasta esta etapa de mi vida.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS, Tania y Pablo quienes en los momentos más difíciles me dieron su apoyo y cariño, a si también por su sabiduría y conocimientos.

A NUESTRO ASESOR, Lic. Luis Ramírez Menéndez, por su guía y conocimiento.

AL ING. JOSE LUIS GONZALEZ BAUTISTA, ya que sin su ayuda este triunfo no hubiese sido posible

A LA LIC. VERONICA RAMIREZ, por sus palabras de aliento.

A MIS ABUELOS, TIOS Y PRIMOS, por su ayuda.

XENIA BERMUDEZ.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, Un amigo y consejero que me ha guiado y protegido por toda mi vida y sin el cual hubiera podido obtener est logro.

A MI PAPÁ Y MIS HERMANOS, David y Elena quienes me han acompañado en toda mi vida y que son partícipes de todos mis logros.

A MI ABUELA Elena y a Alicia por ser mis otras madres y quienes siempre me han apoyado.

A MIS ABUELOS Roberto, Napo y Amalia , a Grecia, y a todos mis familiares , por su aprecio y cariño.

A MIS AMIGAS Y COMPAÑERAS DE TESIS, Tania y Xenia, por soportarme, ayudarme y por todas las cosas que hemos vivido.

A TODOS MIS AMIGOS y especialmente a Jazmine, Ana, Eva, Edwin, Carlos, Vicente, Martha y Lic. Verónica, por comprenderme, ayudarme y hacer mas fácil el camino para obtener este logro.

A NUESTRO ASESOR Lic. Luis Ramírez, por su guía, conocimientos y comprensión.

A todas las personas que forman parte de mi vida y han hecho de mí, lo que soy, y quienes forman parte también de todos mis triunfos

Finalmente agradezco a la persona que a sido mi amiga, hermana, consejera y guía, quien me impulsa a hacer todo en mi vida, **A MI MADRE** Jocelyn... Este sueño y logro es completamente tuyo.

PABLO CUÉLLAR

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, que en su infinita omnipotencia nos da el aliciente necesario para obtener las metas que nos proponemos alcanzar.

A MIS PADRES, Martha Alicia y Nelson por haberme apoyado incondicionalmente a lo largo de mi carrera.

A MIS HERMANAS, Melissa y Cinthia, por haberme respaldado en los momentos en que más las necesite.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS, Xenia y Pablo, por brindarme su amistad, comprensión y apoyo para culminar este trabajo.

A MIS AMIGOS, Martha, Eva, Carlos, Vicente, Edwin y Oscar por ofrecerme su apoyo y cariño en los momentos más difíciles.

A LA LIC. VERONICA RAMIREZ, por sus consejos e incentivos.

A NUESTRO ASESOR, Lic. Luis Ramírez por su guía y conocimiento.

TANIA VARGAS

INDICE

Contenido	Página
I. Introducción	i
II. CAPÍTULO UNO	
SITUACIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DE LOS	
CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD	
a. Antecedentes	1
b. Tribunales especiales para el juzgamiento de los crímenes Contra la humanidad	
b.1 Tribunal de Nüremberg.....	6
b.2 Tribunal de Tokio	15
b.3 Tribunal de la ex Yugoslavia y Ruanda.....	18
c. Tribunal Permanente: La Corte Penal Internacional	
c.1 Fundamento	21
c.2 Causas que motivaron el nacimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	26
c.3 Relación de la Corte Penal Internacional con las Constituciones de los Estados y el Derecho Internacional Público	25
c.4 Relación del Estatuto de Roma con la Convención de de Viena sobre el Derecho de los Tratados	28
c.5 Vinculación con las normas del “ <i>Ius Cogens</i> ”.....	29
c.6 Documento de creación: Estatuto de Roma	33
c.7 La Corte Penal Internacional: Organismo Permanente	40

d. Regulación en el Derecho Interno de los crímenes contra la humanidad	
d.1 Regulación en la Constitución Salvadoreña.....	45

III. CAPÍTULO DOS

CORRESPONDENCIA ENTRE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA Y EL ESTATUTO DE ROMA

a. Generalidades.....	49
b. Identidad Formal	52
c. Identidad Teleológica	60

IV. CAPÍTULO TRES

SITUACIÓN Y CONSECUENCIAS DEL ESTADO SALVADOREÑO FRENTE AL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

a. Situación del Estado Salvadoreño frente a la Comunidad internacional	
a.1 Consecuencias Económicas.....	72
a.2 Consecuencias Políticas.....	76
a.3 Consecuencias Jurídicas.....	87

V. CAPÍTULO CUATRO

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Conclusiones	96
2. Recomendaciones	105

VI. BIBLIOGRAFIA.....	109
------------------------------	------------

VII.ANEXOS

1. . Anexo 1

2. . Anexo 2

INTRODUCCION

Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional vio la necesidad de contar con una Corte Penal Internacional que juzgara crímenes considerados como los más graves para la humanidad. Ante la falta de una instancia como esta, se crearon tribunales especiales para Nuremberg y Tokio. Décadas más tarde, ante la repetición de violaciones graves a derechos humanos y al derecho internacional humanitario, el Consejo de Seguridad - órgano principal de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)- creó los tribunales ad hoc para Ruanda y para la ex Yugoslavia. Ante estos hechos, la comunidad internacional reafirmó la necesidad de un tribunal penal de carácter permanente, capaz de complementar los sistemas nacionales de justicia penal en la investigación y procesamiento de los responsables de crímenes internacionales.

Así, el 17 de julio de 1998 en Roma, Italia, la comunidad internacional realizó un enorme avance en la lucha contra la impunidad de los autores de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Ese día, 120 Estados votaron en una Conferencia Diplomática, auspiciada por la ONU, a favor de la adopción del Estatuto de Roma, el cual crea la Corte Penal Internacional (CPI), como un tribunal permanente con jurisdicción sobre dichos delitos. La jurisdicción que le fue concedida a esta Corte es de carácter complementaria a la jurisdicción de los tribunales penales nacionales.

La CPI pretende dar certeza jurídica a los Estados e individuos, a diferencia de los tribunales especiales creados por el Consejo de Seguridad de la ONU, ya que cuenta con una competencia clara y específica, lo que evitará la creación de nuevos tribunales especiales.

El carácter complementario de la CPI sobre las jurisdicciones nacionales hacen necesario la cooperación de los Estados para su efectivo funcionamiento (artículo 86 del Estatuto).

En este sentido, las legislaciones nacionales deben garantizar que la CPI sea un complemento efectivo de los tribunales nacionales y que sus autoridades están preparadas jurídicamente para cooperar plenamente con ella.

Es por ello que El Salvador como parte de la Comunidad Internacional debe buscar los mecanismos para integrarse a la nueva tendencia del Derecho Internacional, que es la globalización de la justicia y siendo que uno de los fines del Derecho Penal Internacional es solucionar razonablemente los casos multinacionales del Derecho Penal, esto es casos vinculados a diversas jurisdicciones estatales, por lo que se constituye en un reto y un compromiso lograr que nuestro país se encuentre en concordancia con la legislación y las exigencias del Derecho Internacional.

Lo anterior se evidencia en el hecho de que a través de la historia de nuestro país, crímenes tan aberrantes como el genocidio sigan impunes en casos como estos, en que las jurisdicciones nacionales no cumplen con su

cometido de impartir justicia, es necesaria la intervención de la justicia internacional.

A pesar de la existencia de instituciones internacionales reconocidas a nivel americano y aceptadas por El Salvador, como lo son la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia, estas solamente se encargan de juzgar la responsabilidad de los estados, y no de las personas, criterio reafirmado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que se ha dicho a varios instrumentos internacionales referentes a esta materia que existen ciertos delitos que afectan de cierta manera a la humanidad entera por su gravedad que son de “Jurisdicción Universal” y que por lo tanto no deben quedar sin castigo; por lo que la ratificación por parte de nuestro país del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional , sería un significativo avance en materia de Derechos humanos.

Sin embargo entre la Constitución vigente y el referido estatuto, existen contradicciones a nivel formal que impiden que El Salvador ratifique dicho instrumento, a pesar de que ambos cuerpos legales pretenden en su fin último la protección de la persona humana y de valores como la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

Lo anterior implica para El Salvador frente la comunidad internacional en la que eminentemente se ve inmerso, un estado de retraso, puesto que al ratificar otros instrumentos de carácter internacional como lo son La Carta de la Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre

otros, está faltando a los principios que ha reconocido en materia de protección a los Derechos Humanos.

Ante esta situación El Salvador no puede mostrarse indiferente, puesto que desde la concepción misma del Estado, este es parte de la Comunidad Internacional, y la falta de esfuerzos o avances de los entes encargados de crear o reformar la ley, para encontrar una solución concreta al problema de las contradicciones formales, podría a mediano plazo traer consecuencias de tipo económicas, jurídicas y políticas que significarían un retraimiento con la Comunidad Internacional, puesto que no debe dejar de lado la búsqueda de soluciones por identificarse con Estados de los cuales es dependiente.

Las razones anteriormente expuestas traen aparejado un compromiso por parte de El Salvador para ratificar el Estatuto de Roma, sin embargo una de las razones que la impiden, es el lamentable desconocimiento de los legisladores y de la población en general del contenido de dicho Estatuto, es por ello que el equipo redactor pretende con esta investigación proporcionar una herramienta mediante la cual puedan verse los motivos por los cuales la creación de un Tribunal Penal Permanente ha sido necesaria, así como también lo es su precisa ratificación.

Es por ello que en la presente investigación se han abordado temas como el devenir histórico y los tribunales que precedieron a la Corte Penal Internacional, así como una explicación del funcionamiento general del Estatuto. Además se hace un análisis del mismo y la Constitución de la República para

encontrar cuales son los principales puntos de divergencia y cuales son sus afinidades, y así poder buscar soluciones alternas a la reforma de la Constitución., así como también la mención de cuales son las consecuencias de el Estado salvadoreño frente a la comunidad internacional y el aporte de posibles soluciones del equipo de trabajo a este problema.

CAPITULO 1

SITUACION HISTORICA DE LA REGULACION DE LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD

1.1 ANTECEDENTES

La importancia para todos de conocer los antecedentes de los hechos que actualmente acontecen se ha vuelto ya una necesidad, no solo por que es de esta forma que podemos explicar la evolución de los mismos, sino también por que es así como sabemos, para el caso de esta investigación que la regulación de los delitos contra la humanidad no es un hecho reciente si no que tiene sus inicios, aun que de una manera embrionaria, desde los comienzos de la concepción misma del Estado.

Así, al principio en la constitución de las primeras comunidades políticas independientes, quienes debido a la necesidad de regular sus relaciones con otras comunidades establecieron las primeras normas de Derecho Internacional aun que en una forma muy rudimentaria. Fue así como en las ciudades – Estado de la Grecia clásica y entre los reinos Hindúes de la India antigua, se puede hablar de la existencia de cierto modo de Derecho de Gentes.¹

Llegada la edad media en la Europa occidental, este derecho comienza a desarrollarse dentro del cual se pueden distinguir dos momentos o etapas: la primera cuando aún no existían los estados modernos, sino imperios y

¹ **AKENHURST**, Michael. Introducción al Derecho Internacional. Trad. Por Manuel Medina Ortega. 3ª Edición. Alianza Editorial. España. 1979. Pag 375 y siguientes

territorios soberanos, quienes se regían por un derecho internacional basados en la costumbre, donde la máxima representación era la figura del Papa, debido a la preponderancia de la iglesia en la vida de los mismos estados.

El segundo momento de este, inicia con la Paz de Wesfalia en 1648, con la cual se puso fin a la guerra de los 30 años, hecho que sucedió en el congreso de Wesfalia y en dos provincias Alemanas Múnster y Osnabrück entre Alemania, Francia y Suecia. Esta restableció la paz religiosa entre los católicos y los protestantes, se logra el reconocimiento a los jefes de territorios de mantener relaciones diplomáticas, por lo que se constituye un nuevo periodo en la historia de Europa y el Derecho Internacional.

Es aquí que surge el Principio de Equilibrio², el cual evitaba que una pequeña multitud de pequeños territorios soberanos, fueran presa de grandes territorios e imperios, que imponían su voluntad a los demás, manipulando las leyes y costumbres internacionales a su favor. Este principio se consolidó después de la paz de Utrecht en 1713, que puso fin a la guerra de Sucesión en España.

Con la Revolución Francesa y la independencia de Estados Unidos que constituyeron movimientos revolucionarios que desafiaron a las monarquías europeas al delegar en el pueblo el poder político se da otro gran paso al derecho en general e indudablemente al Derecho Internacional.

² Ver en Internet: WWW.ICRC.ORG/SPA “Amnistía Internacional. La Jurisdicción Internacional: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la Jurisdicción Universal”.

Como consecuencia y con el fin de detener el alcance internacional de esta revolución, surge la Santa Alianza en 1815, en la cual se implementò el doble principio de la hegemonía de las grandes potencias y su intervención en los asuntos internos de los demás Estados³, en ese mismo año se celebra el Congreso de Viena, configurándose así la Comunidad Internacional de territorios e imperios a Estados soberanos, cuyo impacto fue muy importante pues en los años siguientes se desarrollaron tres grandes ramas del Derecho Internacional: El Derecho de las Comunicaciones, El Encaminado a Prevenir la Guerra y El Encaminado a Humanizarla, estos generaron la suscripción de un sin número de instrumentos jurídicos que años mas tarde vinieron a regular, mas concretamente las relaciones entre Estados, en especial en lo respectivo al Derecho de Guerra del que forman parte fundamental los Convenios de Ginebra y las Convenciones de la Haya.

En este periodo, Gustave Moynier, uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), propuso por primera vez la existencia de un organismo internacional que se encargara de enjuiciar a todo aquel que violare cualquiera de los principios básicos del nuevo Derecho Humanitario que se gestaba.

Esta propuesta se retomó en una de la Convenciones de la Haya (XII) en donde se sugería a las naciones del mundo fundar un Tribunal Internacional que juzgara a los que violaren el Derecho de Guerra, pero esta propuesta nunca fue ratificada.

³ *Op.Cit.* pp. 2

Llegado el siglo XX, y no obstante de contar con un Derecho Internacional mas sólido, seguro y universal, el 28 de julio de 1914 se inicia la Primera Guerra Mundial con la declaración de guerra de Austria- Hungría contra Serbia, respaldada dos días después con la declaración de guerra de Alemania contra Rusia y Francia.

Debido a los resultados de la Primera Guerra Mundial y a los movimientos racistas y antisemitas, que aparecieron de 1919 a 1939, se consideró la nueva existencia de crímenes que lesionan la dignidad humana como nunca antes. En 1933 en el Congreso de Palermo, se propuso más concretamente a la creación de un instrumento jurídico que diera vida a un Tribunal Penal Permanente que sancionara a los que cometieran graves crímenes de guerra, pero debido a la certeza de que nunca más sucedería una guerra de tal magnitud, no pareció necesario el establecimiento de un tribunal que sancionara estas situaciones. Pero seis años después, con las aspiraciones expansionistas de Adolfo Hitler, surge la reivindicación alemana que junto con Italia basado en la superioridad de la raza aria, dió como resultado una nueva guerra mundial que dio inicio el 1 de noviembre de 1939, por la agresión de Alemania a Polonia.

En esta nueva guerra participaron 59 Estados en total de los cuales 51 de ellos formaron la Coalición Antifascista, conocida después (1942) como Naciones Unidas, mientras el resto eran los Estados del Eje (Alemania, Italia, Japón, Eslovaquia, Hungría, Rumania, Finlandia y Bulgaria).

Lo anterior sacó a la luz nuevamente la responsabilidad penal por los

crímenes de guerra planteados por el Comité de Responsabilidades establecido por la Sociedad de Naciones; siendo esta última creada en la parte primera del tratado de Versalles el 28 de junio de 1919 y firmado por las potencias vencedoras de la primera guerra Mundial y Alemania; la Sociedad de las Naciones fue instaurada con el objeto de “fomentar la cooperación entre las naciones y para garantizar la paz y seguridad”⁴ .

En el pacto de la creación de la Sociedad de las Naciones se preveía la creación de un cuerpo de justicia, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional; sin embargo esta organización fracasó disolviéndose posteriormente el 18 de abril de 1946; la práctica interna de la Sociedad de las Naciones, constituyó una experiencia valiosa para futuras organizaciones internacionales, incluyendo la de las Naciones Unidas y sobre todo, la existencia de la Sociedad de Naciones llevó a la opinión pública la idea de la necesidad histórica de una organización internacional con vocación universal que velase por la paz y seguridad, idea que fue luego determinante en la creación de las Naciones Unidas.

Posteriormente el 20 de octubre de 1943 se da la creación en Londres, de la Comisión de las Naciones Unidas para los Crímenes de Guerra (UNWCC), que a su vez crea en 1944 las Oficinas Nacionales y el Registro Central de Crímenes de Guerra y Personas Sospechosas (CROWCASS).

Surgiendo así la nueva etapa en el Derecho Internacional, la de los Tribunales Especiales de Juzgamiento.

⁴ **RIDRUEJO**, Pastor, “Curso de Derecho Internacional Público”, Editorial Tecnos, Madrid, 2002

1.2 TRIBUNALES ESPECIALES PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD.

1.2.1 Tribunal de Nüremberg

a. GENERALIDADES

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, los gobiernos de Estados Unidos, Reino Unido, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y el gobierno provisional de Francia, firman el 8 de Agosto de 1945 un acuerdo mediante el cual crean el Tribunal Militar Internacional cuya finalidad era el prejuzgamiento y sanción de criminales de guerra nazis.

El tribunal se integró por cuatro jueces que fueron: el general Nikishenko (Rusia), el Juez Biddle (América), el señor Donnedieu de Vabres (Francia) y el presidente del Tribunal Supremo de Gran Bretaña Lawrence, éste fue elegido por el presidente del tribunal. Los jefes de la acusación fueron: El General Rudenko (Rusia), de Menthon (Francia), el Juez Jackson (América) y Sir Hartley Shawcross (Gran Bretaña).

Los asuntos a tratar fueron divididos en dos grupos:

1. La culpabilidad de ciertos individuos, particularmente de los veintidós acusados que quedaron después de la muerte de ley y de la decisión tomada de tratar a Gustav Krupp, Von Bohlen y Halbach, separadamente.
2. Las cuestiones referentes a la determinación de si ciertas organizaciones nazis, el gobierno del Reich, el Cuerpo de Líderes Nazi, la SS, incluyendo la

SD, LA GESTAPO, la S.A el Estado mayor y el Alto Comando eran criminales.

Las tres acciones criminales que se imputaban a los procesados eran las siguientes:

1. Los crímenes contra la paz, al planear y hacer una guerra de agresión violando tratados, acuerdos y garantías.
2. Crímenes de guerra tales como el maltrato o la deportación a trabajos forzados de la población civil del territorio Alemán o regiones ocupadas.
3. Crímenes contra la humanidad como la población civil bajo pretextos políticos, raciales o religiosos, incluyendo todos los actos de esta naturaleza cometidos en Alemania antes o durante la guerra.

El proceso se inició en Octubre de 1945 y duró 40 semanas. En su momento, el presidente Lawrence expresó "El juicio que ahora comienza es el único en la historia de la jurisprudencia del mundo y de suprema importancia para las millones de personas que pueblan el globo". Se acusó individualmente a varios representantes del Gobierno Alemán, y a diversos organismos gubernamentales o para-gubernamentales. La condena contra una organización declarada criminal importaba la de cada uno de los miembros que la componían.

Este criterio confirma, que también son sujetos de responsabilidad penal, las personas jurídicas o los cuerpos colegiados.

Al comenzar el juicio, todos los inculpados, se declararon inocentes, se produjo una considerable prueba de tipo testimonial y documental, al cabo de

producirla, los Fiscales dedujeron las acusaciones y los defensores luego las contestaron.

Fueron innumerables los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad que se imputaron a los acusados. Los más atroces fueron el exterminio de millones de judíos. La invasión de Polonia, Dinamarca, Noruega, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Yugoslavia y Grecia.

Se señalaron sólo unos pocos casos de referida brutalidad; Un filme tomado por un hombre de la SS durante la destrucción de un distrito judío en Polonia, permitió ver cómo las mujeres eran conducidas desnudas por las calles, arrastradas por los cabellos y golpeadas hasta producirles la muerte. En los campos de concentración funcionaban cámaras de gas como la de Auschwitz, en la cual murieron cerca de 7 millones de personas.

El fallo se dictó el 30 de septiembre de 1946, los acusados sometidos al proceso, fueron condenados de la siguiente forma:

- a. A muerte, por la horca Goering, Ribbentrop, Keitel, Kaltenbrunner, Rosenberg, Frank, Frick, Streicher, Sauckel, Jold, Seyss, Inqueart y Bormann.
- b. A prisión perpetua: Hess, Funk y Raeder;
- c. A veinte años de prisión: Von Schirach y Speer;
- d. A quince años de prisión: Von Neuralh
- e. A diez años de prisión: Doenitz
- f. Se absolvió a los acusados Schacht, Von Papen y Fritzche.

g. Además se condenó a las siguientes organizaciones: El Cuerpo de líderes políticos del partido nacionalista, GESTAPO y servicios de Seguridad y el SS (Schartzstaffeln), la SS (Sturmabteilungen), se excluyó de la condena al Gabinete del Reich, El Estado Mayor General y el Comando Supremo de las Fuerzas Armadas.

El Juez ruso expresó su disidencia con los veredictos de los otros jueces en los siguientes puntos:

1. En las causas de los acusados Schacht, Von Papen y Fritzsche, el veredicto del Juez ruso era de "Culpabilidad" y en el caso de Hess, votó por condenarlo a la horca.
2. También consideraba que el Comando Supremo de las Fuerzas Armadas debían ser declaradas Organizaciones Criminales.

La sentencia se cumplió el 15 de Octubre de 1946⁵.

b. DELIMITACIÓN DE SU COMPETENCIA Y NORMAS DE PROCEDIMIENTO

El Tribunal Ad Hoc de Nuremberg adoptó como criterio la jurisdicción internacional y no nacional, para evitar que el proceso de juzgamiento de los criminales fuera sesgado por las distintas situaciones nacionales en que se debatía Europa después de la guerra, que según la coyuntura de cada país potencialmente participante y de las normas aplicables, podrían haber producido situaciones de dudosa legalidad, desde el prejuzgamiento al solapamiento de los culpables.

⁵ RAMELLA, Pablo. "Crímenes contra la Humanidad". S.E. .Pp. 32

En cuanto a la norma para sustentar la existencia de crímenes y la creación misma del tribunal, se tomó como fuente la costumbre internacional condenatoria de los delitos de gentes, considerándola derecho positivo vigente a la fecha.

Respecto de los imputados a llevar ante el tribunal, se determinó que serían los grandes criminales de guerra⁶, entendiéndose que aquellos clasificables como pequeños o medianos delincuentes por haber cometido similares delitos deberían ser encausables por las jurisdicciones nacionales.

En cuanto a los crímenes, el tribunal juzgaría los delitos siguientes:

- a) **Crímenes contra la paz** (en la terminología clásica: faltas al *ius ad bellum*). Los jueces tenían que pronunciarse si los acusados habían llevado a cabo una guerra prohibida por el derecho internacional. Esta cuestión de la "guerra de agresión" ni en Nuremberg ni en el medio siglo después ha sido solucionado a satisfacción de los juristas y políticos.
- b) **Crímenes de guerra** (en la terminología clásica: faltas al *ius in bello*), es decir las faltas contra las reglas de conducta de la guerra, reglas ya bastante exactamente elaboradas a la época.

⁶ Varios países, aparte de los cuatro que lo elaboraron, se pronunciaron expresamente en esa época a favor de la validez del estatuto del Tribunal Militar Internacional

c) **Crímenes contra la humanidad.** Desde una perspectiva ex-post, de hoy, la definición que dio el estatuto de estos crímenes contra la humanidad parece sencilla y razonable: Se entendía por ellos: "asesinato, exterminio, esclavización, deportación u otras acciones inhumanas, cometidas contra una población civil antes de, o durante la guerra, y la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos".

En otras palabras, se describieron aquí - con la ausencia ostentosa de la tortura- aquellos crímenes que suelen llamarse hoy los "crímenes de lesa humanidad" o las graves violaciones de derechos humanos, y que en los 50 años desde el proceso de Nuremberg han sido definidos y prescritos en numerosos tratados y convenciones internacionales⁷, fue excluido sin embargo del estatuto el crimen de homicidio en masa contra civiles, pues los aliados debieron aceptar que ellos también los habían cometido al realizar bombardeos masivos de grandes concentraciones urbanas.

En lo referente al principio de la no retroactividad de las normas penales uno de los puntos de mayor contradicción para el establecimiento de este tribunal, el primer criterio para responder a esto fue el de que ya existía un derecho positivo vigente basado en la costumbre, que condenaba tales delitos, también se estableció el criterio de que sería procedente la retroactividad penal cuando es fundante de derecho en una situación no regulada, puesto que

⁷ Ver en Internet www.derechos.org/koaga/v/1/huhle.html **HUHLE**, Rainer. " De Nuremberg a la Haya: Los crímenes de Derechos Humanos ante la justicia, problemas, avances y perspectivas" .

también favorece al criminal al protegerlo de una venganza indiscriminada, que evitaría un retroceso para la humanidad.

Se fijó también un criterio fundamental que sigue aplicándose en nuestros días en lo que concierne a las violaciones al derecho internacional de los derechos humanos, que consiste en que la responsabilidad y el castigo en estos casos (como en todo lo que concierne al derecho penal, incluso nacional) es estrictamente individual.

En Nuremberg se fijó la posibilidad de castigar a todos los implicados en una conspiración criminal para realizar crímenes de guerra o violaciones de derechos humanos, aunque no participaran en la ejecución material de los mismos; y también la procedencia de declarar como organización criminal a determinadas instituciones (por lo general partes de un Estado, como la Gestapo en Alemania)

Otro de los aspectos que el tribunal resolvió fue la regulación en cuanto a la disculpa basada en la obediencia debida⁸. La misma no se admite por el derecho internacional, si no es que el subordinado se vio obligado por una fuerza irresistible y no por la mera relación de mando, o cuando es creíble que obedeció órdenes sin percibir que eran ilícitas (mandatos ilegales pero que tienen “colour of law”, según la expresión anglosajona).

Aparte de su influencia en el desarrollo del derecho penal internacional y

⁸ Ver en Internet: WWW.MEMORIA.COM.MX.- **GONZÁLEZ** Guerra, Gisela “El Camino hacia la Corte Penal Internacional”, S.E., 2002.

en la idea de la jurisdicción universal, distintas legislaciones o jurisprudencias nacionales adoptan ahora criterios emanados del Tribunal de Núremberg. En Chile, la antigua agencia de represión política, la DINA, que actuó con posterioridad al golpe de Estado de 1973, ha sido declarada asociación ilícita. En Argentina, a su vez, durante el juicio a las juntas militares que gobernaron en los años setenta y ochenta, la fiscalía usó entre otros argumentos el de que existió un plan criminal de exterminio, que involucraba a los acusados aunque no hubieran tomado parte material en los crímenes. En España, la Sala Penal de la Audiencia Nacional consideró que en Argentina durante los años setenta se había dado un genocidio.

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en resoluciones adoptadas por unanimidad, en 1946, reconoció el valor jurídico de los principios contenidos en el convenio de Londres de 1945 y en las sentencias del tribunal de Nuremberg como derecho consuetudinario, y le encomendó a la Comisión de Derecho Internacional que los formulara. Dichos principios son los siguientes:

- I. Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción.
- II. El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.
- III. El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como jefe

de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.

- IV. El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.
- V. Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.
- VI. Los delitos enunciados a continuación son punibles, como delitos, en derecho internacional:
- VII. Delitos contra la paz: a) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales. b) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso a) Delitos de guerra: las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares. Delitos contra la humanidad: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la

deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él.

VIII. La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el principio VI, constituye asimismo delito de derecho internacional.⁹

Además, el Tribunal Militar Internacional sirvió de inspiración para otros tribunales ad hoc surgidos más tarde para juzgar crímenes internacionales, como el establecido en Tokio por las autoridades estadounidenses de ocupación o más recientemente el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, que sesiona en La Haya desde 1993, y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda creado en 1994, que funciona en Tanzania (los dos últimos nacieron de decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas).

1.2.2 El Tribunal de Tokio

El Tribunal Militar Internacional para el lejano oeste fue autorizado por la Proclama General de Douglas Mac Arthur, comandante supremo de las fuerzas aliadas del Pacífico, el 19 de enero de 1946 la carta en su forma original

⁹ Ver en Internet www.cedhj.org.mx/Articulos%20Gaceta/Lacortepenart1.html PALACIOS Treviño, Jorge. “La Corte Penal Internacional”

y en sus enmendaduras constituía una implementación de la Proclama. Este Tribunal es en ciertos aspectos similar al de Nuremberg, pero en otros tiene características singulares¹⁰.

Las deficiencias eran consecuencia de las diversas situaciones militar, política y social que concluyeron al derrocamiento del poder en Alemania y en Japón. La Carta fue enmendada por el General Mac Arthur el 26 de abril de 1946 para dar cabida a los representantes de la India y Filipinas.

El Tribunal estuvo compuesto por once miembros que se constituyó de la siguiente forma: William Hood Webb (Australia) que lo presidió; Henry Reimburger (Francia); Ju Ao Mei (China); E. Stuart McDougall (Canadá), Lord Patrick (Gran Bretaña); R. B. Pol (India); Bernard Victor A. Roeling (Netherlands); Harvey Northcroft (Nueva Zelanda); Delfin Jaramillo (Filipinas); I. M. Zarayawau (Unión Soviética); Myron C. Cramer (Estados Unidos).

La ley de la Carta que confería jurisdicción al Tribunal Militar Internacional para el lejano oeste sobre personas y crímenes estaba incluida en el Art. 5 cuyo contenido es el siguiente: "*El Tribunal tendrá poder para juzgar y castigar a los criminales de guerra del lejano Este, a los individuos, miembros, organizaciones a quienes se les impute delitos, incluidos los crímenes contra la paz*". Los siguientes actos y cualquiera de ellos, son crímenes que entran dentro de la jurisdicción del tribunal, por lo que serán individualmente responsables:

¹⁰*Op Cit.* pp 15

- a) **Crímenes contra la Paz.** Señaladamente el planeamiento, preparación, iniciación o emprendimiento de una guerra de agresión del Derecho Internacional, Tratados, Acuerdos o Manifestación o Participación en un plan común o conspiración para cumplir cualquiera de los actos enunciados precedentemente.
- b) **Crímenes convencionales de Guerra.** Señaladamente violaciones de las leyes o costumbres de guerra.
- c) **Crímenes contra la humanidad.** Señaladamente, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación u otros actos inhumanos cometidos antes o durante la guerra, o persecuciones políticas o raciales, en ejecución o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, sea o no en violación de la ley local o del lugar donde fuesen perpetrados. Los líderes, organizadores o ejecutores que hubiesen participado en la formulación o ejecución de un plan común o conspiración para cometer alguno de los crímenes indicados precedentemente, son responsables por todos los actos cumplidos por cualquier persona en ejecución de ese plan.

El juicio siguió un trámite similar al del juicio de Nuremberg, el Fiscal Internacional Joseph Kelton presentó una detallada acusación, el 28 de abril de 1946, contra el Primer Ministro Japonés, General Toyo y otros veintisiete dirigentes japoneses, inculpándolos de constituir "una camarilla militarista criminal de ser responsables de 58 crímenes de guerra.

El juicio finalizó el 27 de enero de 1947 con la condena de los acusados.

1.2.3. Tribunal de La Ex-Yugoslavia y Ruanda

Desde el período de los procesos de Nuremberg hasta 1993 que fue cuando se iniciaron los trabajos de la Corte Penal Internacional de la Ex Yugoslavia, se vio marcado por la ausencia de la creación de Tribunales Penales Internacionales, no porque dentro de ese período no se hayan cometido crímenes que ameriten la creación de éstos, sino por la falta de cumplimiento de la promesa realizada en la Nuremberg, hubo que esperar dramáticos acontecimientos tras la desaparición de la Ex Yugoslavia, para que la comunidad internacional, por fin, sensible a las atrocidades cometidas, aceptase el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, instituido en virtud de las resoluciones 808 y 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, aprobadas los días 22 de Febrero y 25 de Mayo de 1993; por otra parte, un segundo tribunal fue instituido para juzgar las violaciones en Ruanda de conformidad con la resolución 955 del Consejo de Seguridad del 8 de Noviembre de 1994; ambos tribunales presentan muchas semejanzas, incluso nexos institucionales muy estrechos.

Ambos tribunales surgieron rápidamente como una necesidad de iniciar procesos contra los responsables de la gravísimas violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, e instaurar una jurisdicción internacional con tal finalidad.

Para la creación de ambos tribunales existían dos posibilidades: Una, la vía convencional, es decir por medio de la elaboración de un tratado o de un acuerdo, la cual hubiera llevado mucho tiempo; y la segunda de las

posibilidades que consistía en acatar decisiones unilaterales que respondieron a la urgencia de los casos de Ruanda, y la Ex Yugoslavia, fundadas en el Capítulo VII de la Carta.

Ambas jurisdicciones comenzaron a funcionar inmediatamente, pero dependiendo de las decisiones del restringido órgano de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad.

Un precedente muy importante para la creación del tribunal de la ex Yugoslavia, surgió en la Conferencia Internacional para la protección de las víctimas de guerra, celebrado en Ginebra el 31 de Agosto, al 1 de Septiembre de 1993, en el cual El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se empezó a ocupar del caso de la ex Yugoslavia desde Septiembre de 1991 y fue hasta mediados de 1992 que se tomó la primera resolución sobre este caso, siendo este un gran paso para su constitución, y para la formación de estos tribunales especiales.

El fundamento de estos tribunales, fue el mantener o restablecer la Paz Internacional, y enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario en el territorio de la ex Yugoslavia, debido al reciente conflicto, por lo que se abarcaron especialmente los crímenes contra la humanidad siguientes:

1. Infracciones Graves contra los convenios de Ginebra de 1942.
2. Violaciones de las leyes o costumbres de guerra.
3. El genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

Este tribunal fue el antecedente próximo de la creación del Tribunal Penal Internacional de Ruanda, con el cual comparte muchas semejanzas, pero guarda algunas diferencias, tiene competencia para conocer de los delitos siguientes¹¹:

1. Genocidio
2. Crímenes de lesa humanidad; y
3. Violaciones del art. 3 común a los convenios de Ginebra de 1949 y del protocolo Adicional II.

No cabe duda que al instituir los dos Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda, el Consejo de Seguridad, ha dado un importante paso y dejó establecido con respecto al Derecho Internacional Humanitario, a la persona está vinculada por ciertas obligaciones jurídicas del derecho internacional, lo que constituye un avance entre otras cosas ínter alía el concepto de soberanía a la persona; sin embargo la creación de tribunales Ad-Hoc como Es el caso de los tribunales anteriores, ha tenido algunos desaciertos; estos vacíos, como la falta de jurisdicción universal para el juzgamiento de los crímenes contra la humanidad, ha servido de inspiración a la comunidad internacional para la creación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

1.3 TRIBUNAL PERMANENTE: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

¹¹ Al respecto, tratadistas internacionales han coincidido que las diferencias entre el tribunal de Ruanda y la Ex- Yugoslavia, son de tipo temporales y territoriales

1.3.1 Fundamento

Como fundamento de la aparición en la escena mundial de tribunales especiales o tribunales Ad Hoc creados para juzgar los crímenes contra la humanidad, es el hecho de la responsabilidad internacional que genera una obligación entre los Estados; al respecto manifiesta I. Brownlie. Que el Hecho de responsabilidad internacional, se refiere a la incidencia y consecuencia de actos ilegales en el orden internacional y a la compensación por los daños causados; de lo cual se desprende que el derecho de la responsabilidad internacional es un sector con problemas, sometido constantemente a revisión, como consecuencia de los cambios operados en la estructura social internacional.

El carácter cambiante de la responsabilidad internacional no exime a los Estados de la obligación de éstos a las normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de forzoso cumplimiento.

Verdross afirma que: “ La negación de la responsabilidad de los Estados, reduciría a la nada el derecho internacional, ya que al negar la responsabilidad por hechos ilícitos, se negaría también la obligación de los Estados de comportarse conforme al derecho internacional”.

Todos los derechos de carácter internacional, implican responsabilidad internacional, si la obligación en cuestión no se cumple, la responsabilidad entraña el deber de reparar.¹²

¹² GONZALEZ Campos, Julio. “Curso de Derecho Internacional “ 2ª Edición revisada Civitas Ediciones S.L Madrid España. Pag 325.

El acto ilícito constituye hoy el fundamento indiscutido de la responsabilidad internacional como lo pone de relieve Cavaré, el fundamento del derecho de la responsabilidad en el derecho internacional, no puede ser igual que en el derecho interno, en el plano doctrinal, no ofrece dudas que el fundamento de la responsabilidad internacional es el ilícito, es decir la violación a una obligación internacional que crea para el Estado perjudicado un derecho a exigir reparación.

El problema de la salvaguardia de intereses fundamentales, para la comunidad internacional, y la responsabilidad internacional del Estado, no es nuevo, los intentos históricos de codificación del derecho de la responsabilidad internacional han estado vinculados especialmente al trato de los extranjeros sin solución concreta alguna.

El problema principal recae en que si un Estado es titular de responsabilidad internacional, la relación jurídica - internacional, solo debe circunscribirse al Estado causante del perjuicio, y del Estado perjudicado, o dicha relación deba extenderse también a la sociedad internacional organizada, ya que al ampliar el círculo de los sujetos, se amplia igualmente el ámbito de responsabilidad a las relaciones entre un Estado y una organización internacional.

Este problema ha sido resuelto con los años al ampliarse el marco bilateral de las obligaciones internacionales, a las obligaciones ***Erga Omnes*** y que tiene su punto de partida en el Convenio de Viena sobre el derecho de los

tratados de 1969 al aceptarse en los artículos 53 y 64 del Convenio referido, la existencia de normas IUS COGENS, es decir normas imperativas de carácter general reconocida y aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto.

Se habilitó a todos los Estados para reclamar la responsabilidad del Estado autor del hecho internacional ilícito y se rompe el esquema bilateral de la responsabilidad entre el Estado autor y el que ha sufrido las consecuencias perjudiciales de dicho acto.

El reconocimiento de esta división en las obligaciones internacionales llevo a la Comisión de Derecho Internacional a redactar un artículo basado en la distinción entre “crímenes” y “delitos” internacionales, definiendo “ El crimen Internacional” como el hecho internacional ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la Comunidad internacional que su violación esta reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, mientras que por exclusión constituiría un delito internacional “ todo hecho internacional ilícito que no constituya crimen internacional” El artículo propuesto por el relator especial, configuró el art. 19 del proyecto sobre responsabilidad internacional de los Estados aprobado en primera lectura, en él se particularizan los siguientes supuestos crímenes internacionales:

- A) Una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional como la que prohíbe la agresión.

- B) Una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial.
- C) Una violación grave y en gran escala a una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid; el Estatuto de la CPI incluye entre otros el genocidio y la esclavitud las que son competencia de la Corte.
- D) Una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano como las que prohíbe la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

La introducción del concepto de “crimen internacional” contribuye en definitiva a reforzar los intereses básicos de la comunidad internacional, delimitan los sectores regulados por normas perentorias y de derecho internacional y contribuye al desarrollo progresivo del ordenamiento, a distinguir según el contenido de la obligación violada.

El Individuo como sujeto de Derecho Penal Internacional

Ya se habló de la responsabilidad internacional que entraña la comisión de un delito de carácter internacional respecto a los estados y de las

consecuencias que este acto repercute en la comunidad Internacional, pero mas allá de eso, la responsabilidad trasciende en forma directa al responsable de la comisión de un delito contra la humanidad, para el caso el directo culpable del crimen cuando se trata de un sujeto individual.

La doctrina discute a quien se debe incriminar penalmente, si se viola el orden internacional; se acepta unánimemente que el individuo sin duda es quien debe soportar tal responsabilidad.

Montealegre Klenner afirma que “ La idea de que los Estados son los únicos sujetos de Derecho Internacional, es un principio de la doctrina positivista imperante en el siglo XIX, que actualmente ya no es aceptado.

El individuo es ahora considerado como sujeto de obligaciones y derechos directamente establecido por el derecho de gentes, mientras los derechos internacionales del individuo están desarrollados en el campo de los Derechos Humanos, sus obligaciones internacionales son particularmente importantes y así lo han establecido de modo tradicional el Derecho de Gentes en materia de crímenes de guerra.

El Tribunal de Nuremberg, expresó que los crímenes de guerra ya eran reconocidos en los artículos 46, 59, 52 y 56 de la Convención de la Haya de 1907, y por los artículos 2,3,4,46 y 51 de la Convención de Ginebra de 1929 hace directamente responsables ante el derecho Internacional a los culpables, sean gobernantes, funcionarios públicos o privados.

1.3.2 Causas que motivaron el nacimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

El devenir histórico ha dejado de manifiesto que los Tribunales que se formaron para juzgar criminales de guerra penalmente: Nuremberg y Tokio tuvieron el defecto de ser tribunales Ad-hoc, creados con posterioridad por las potencias ganadoras, siendo necesario para la correcta administración de la justicia internacional que estos sean preestablecidos y vista esta situación a la luz del Derecho Penal y Procesal Penal son incorrectos este tipo de lineamientos para el juzgamiento de hechos tan graves. Igualmente sucede con los Tribunales de la Ex -Yugoslavia en 1993 y Rumanía (por Genocidio), Tribunales con los mismos errores creados a posteriorí Ad-hoc.

Con la creación de la Corte Penal Internacional, se hizo realidad la vieja aspiración de establecer un sistema de justicia universal con jurisdicción sobre los crímenes más graves de trascendencia internacional y que constituyen «una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad», como lo dice el preámbulo del mismo Estatuto, superando así los errores del pasado

1.3.3 Relación de la Corte Penal Internacional con las Constituciones de los Estados y el Derecho Internacional Público

En la actualidad la protección y promoción de los Derechos Humanos es una de las prioridades del Derecho Internacional como ha expresado la resolución 48 – 141 de 1994 en la Asamblea General de las Naciones Unidas, lo que nos muestra que el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuadra en la estructura jurídica más reciente del ordenamiento

interno, la creada a partir de los principios de solidaridad y de protección de los intereses internacionales de la comunidad internacional en su conjunto; pues dentro de las finalidades esenciales de ese sector del ordenamiento internacional se encuentra asegurar la protección de los seres humanos frente a los actos u omisiones de los poderes estatales incluso del Estado del que son nacionales que desconozcan o vulneren sus derechos y libertades fundamentales.

La protección internacional de los Derechos Humanos entraña dos consecuencias: primero el alcance de esa protección viene determinado por el principio de universalidad de los Derechos humanos según el cual todos los Estados tienen el deber de promoverlos y respetarlos con independencia de cualquier particularidad nacional o regional y de las concepciones propias de las distintas culturas y religiones existentes, pues tales particularidades y concepciones aunque pueden modular su ejercicio, no justifican que los derechos y libertades fundamentales sean desconocidos ni que las limitantes que las normas internas puedan llegar a afectar su contenido esencial.

Segundo, respecto al ejercicio y protección, ha de tenerse presente que la obligación internacional de proteger y respetar los Derechos Humanos es de carácter Erga – Omnes, de suerte que le incumbe al Estado respecto a la Comunidad Internacional en su conjunto, pues todos los Estados tienen un interés jurídico en la protección de los Derechos Humanos, y de este modo están facultados para reclamar su respeto frente a una vulneración grave ahí donde ocurre, aunque no afecte a sus nacionales.

Atendiendo a las consideraciones anteriores debe decirse que Las Constituciones deben tratar de armonizar la interpretación de su contenido a la evolución de la regulación jurídica del Derecho Internacional a pesar de sus particularidades, es decir que su finalidad principal debe ser la protección de los Derechos Humanos a la luz de la Carta de las Naciones Unidas, cuyo principal aporte ha sido el de imponer pequeñas limitaciones a la soberanía de los Estados.¹³

El Estatuto de Roma, por su parte, constituye un mecanismo procesal para la protección de los derechos humanos; la negación por parte de los Estados a adherirse al Estatuto se considera como una negativa a la protección de los mecanismos para salvaguardar los derechos humanos protegidos por la comunidad internacional desde una perspectiva penal, ya que el juzgamiento de los responsables de crímenes contra la humanidad no solo busca el enjuiciamiento de los criminales, sino también constituyen una reafirmación de la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad», como lo afirma el preámbulo del mismo Estatuto.

1.3.4 Relación del Estatuto de Roma con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

La Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados nace en 1968, retoma los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas que a su vez fue firmada en San Francisco el 26 de junio 1945

¹³GUEVARA Bermúdez José, Et Al. Ponencia Magistral “Justicia para las Víctimas”, UCA, 2003.

tales principios que contempla dicho cuerpo legal son la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, la igualdad soberana, la independencia de todos los Estados, la no injerencia de los asuntos internos de los Estados, la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades; por su parte el Estatuto de Roma retoma los principios establecidos anteriormente por la Carta de las Naciones Unidas e incluidas en El convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados.

Siendo El convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados una directriz del funcionamiento y regulación en materia de tratados internacionales en general, es importante recalcar que el Estatuto de Roma debe cumplir con los requisitos ahí establecidos para su creación y celebración, por tanto no se trata de una mera coincidencia axiológica sino que también, la estructura y funcionamiento del Estatuto obedece a los lineamientos planteados por el convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados es decir que en caso de interpretación de este debemos remitirnos a las reglas establecidas en dicho convenio; todo lo referente en materia de tratados internacionales, debe estar en concordancia con el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados

1.3.5 Vinculación con las normas del “*Ius Cogens*”

El Art. 53 segundo inciso del Convenio de Viena de 1969 define una norma de *Ius Cogens* como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite

acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter”.

Del artículo se deducen los siguientes elementos característicos de las normas *Ius Cogens*:

- 1) Debe tratarse en primer lugar de una norma de derecho internacional general que obligue a todos los Estados en su conjunto, pero se precisa en segundo término que ha sido reconocido y aceptada como tal norma de *Ius Cogens*.
 - 2) Ha de ser una norma imperativa que no admite acuerdo en contrario.
 - 3) Debe ser reconocida por la Comunidad Internacional en su conjunto.
 - 4) Será modificable por otra norma que tenga el mismo carácter.
- Es de hacer notar el carácter evolutivo de las normas *Ius Cogens* porque según el Art. 53 la norma solo puede ser modificada por otra ulterior que tenga el mismo carácter y eso se corrobora en el supuesto del Art. 64 del Convenio de Viena de 1969 relativo a la aparición de una nueva norma de derecho internacional general.

La Comisión de Derecho Internacional, más que definir las normas de *Ius Cogens*, describen sus efectos. La razón de ello es que dicha comisión se mostraba más preocupada por los efectos prácticos que por la definición técnica.

Por otro lado, la determinación de las normas de *Ius Cogens* puede variar según el grado de evolución que muestre el Derecho internacional público, de ahí que la Comisión de derecho Internacional decidiera no incluir un enlistado de las normas de *Ius Cogens*.

No existe ningún texto internacional donde se identifiquen las normas de *Ius Cogens*, pero ello no introduce de modo alguno un elemento de incertidumbre sobre el derecho imperativo, porque no hay discrepancias fundamentales sobre las normas o Principios de Derecho Internacional que deben calificarse como imperativas.

En los debates de la Comisión de Derecho Internacional que se propuso, se dieron algunos ejemplo de normas *Ius Cogens* pero primó la tesis contraria, sin embargo en su informe de 1966 la Comisión de Derecho Internacional presentó como ejemplos de los mas evidentes y arraigadas normas de *Ius Cogens* los siguientes:

- a) Un tratado relativo a un caso de uso ilegítimo de la fuerza con violación de los principios de la Carta de la ONU.
- b) Un tratado relativo a la ejecución de cualquier otro acto delictivo en derecho Internacional.
- c) Un tratado destinado a realizar o tolerar los actos tales como la trata de esclavos, la piratería o el genocidio, en cuya represión todo Estado está obligado a cooperar.

d) Los tratados que violen los derechos humanos la igualdad de los Estados o el principio de libre determinación ¹⁴

Algunos ejemplos que proporciona la doctrina de normas *Ius Cogens* son:

1. La que prohíben la guerra de agresión.
2. El Genocidio.
3. La Piratería
4. El uso de la fuerza
5. Las que protegen los derecho humanos.
6. La autodeterminación de los pueblos
7. La soberanía permanente sobre los recursos naturales, la descolonización y el sometimiento de la zona natural de los fondos marinos al principio del patrimonio común de la humanidad
8. La norma Pacta Sunt Servanda¹⁵

Como puede observarse, si bien no existe duda alguna sobre la existencia de normas imperativas en el derecho internacional, no se da este consenso para determinar cuales son. El método que se utilizó para redactar el Art. 52 con el transcurso del tiempo parece ser que no fue el mas idóneo. Lo procedente fue citar algunos ejemplos indubitables de normas de *Ius Cogens*, sin que la ejemplificación fuera exhaustiva.

¹⁴ **ORTIZ** Alf, Loreta “Derecho Internacional Publico” Editorial Harla, Edición 1993. Pag 32.

¹⁵ *Op. Cit.* pp. 31

Como se ha dicho en otros apartados, El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional regula entre los crímenes que son de su competencia, el genocidio y los crímenes de agresión cuya realización, constituye una violación a una norma *ius Cogens*, por lo tanto su adhesión por parte de los Estados debería ser de forzoso cumplimiento en atención a lo establecido por el Art. 53 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Finalmente la identificación del *ius Cogens* se facilita acudiendo a la resolución 2625 (XXV) en la que se recoge los principios estructurales del ordenamiento internacional, núcleo indiscutido de las normas imperativas, a lo que cabe agregar la relación entre las normas del *ius Cogens* y los supuestos de crímenes internacionales enumerados en el proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los estados que ha adoptado la convención de Derecho Internacional donde se recogen determinados supuestos de crímenes internacionales basados en la violación de una norma *ius Cogens*.¹⁶

1.3.6 Documento de creación: Estatuto de Roma

Cuando el 17 de Julio de 1998, la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre la creación de un Tribunal Penal Internacional adoptó el texto de un Estatuto que entró en vigor el 1° de julio de 2002, se hizo realidad la vieja aspiración de establecer un sistema de justicia universal con jurisdicción sobre los crímenes más graves de trascendencia internacional

¹⁶ GONZÁLEZ *Op. Cit* pp. 22

En efecto, con el establecimiento de una jurisdicción penal internacional permanente, subsidiaria de la jurisdicción de los estados, se busca evitar la impunidad de esos crímenes de los cuales han sido víctimas millones de personas.

Es por eso que para comprender de una manera mas clara el funcionamiento de la Corte Penal Internacional, se hace necesario explicar aunque de una forma breve la composición del Estatuto de Roma:

A. PARTE I DEL ESTABLECIMIENTO DE LA CORTE *(del Art. 1 al Art. 4)*

La parte I se refiere al establecimiento de la Corte y su relación con las Naciones Unidas. La Corte será establecida sobre la base de un tratado y su sede estará en La Haya, país de Holanda. La relación de la Corte en las Naciones Unidas, se determinará por un acuerdo a ser negociado durante las sesiones de la Comisión Preparatoria.

B. PARTE II DE LA COMPETENCIA, LA ADMISIBILIDAD Y EL DERECHO APLICABLE *(del Art. 5 al Art. 21)*

A la parte 2 corresponde los crímenes de competencia de la Corte, el rol del Consejo de Seguridad, la admisibilidad de los casos y el derecho aplicable para los casos que lleguen a la Corte. Inicialmente, la Corte ejercerá su competencia sobre los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Adicionalmente, la Corte ejercerá su competencia respecto al crimen de agresión una vez que se alcance un acuerdo sobre una definición de este crimen. El genocidio (Art. 6o.), según un criterio ya establecido internacionalmente, abarca actos llevados a cabo con una

finalidad deliberada de destrucción de un grupo nacional, étnico, racial o religioso. No se considera una ampliación de características de grupo fuera de estas cuatro, pese a que el tema ya es objeto de jurisprudencia. Por lo tanto, no es genocidio el homicidio en masa guiado por otras causas, sino que el mismo configuraría más bien un delito de guerra (o de conflicto interno) de los incluidos en el Art. 8o. del estatuto.

Los crímenes de lesa humanidad (Art. 7o.) son actos que se dan en el curso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. La lista de acciones que pueden determinar el delito es aquí particularmente exhaustiva y larga y comprende, entre otros, casos de homicidio, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso, excarcelación u otros tipos de privación de libertad, tortura, abusos sexuales de distinta índole, persecución de un grupo por diversos motivos, desaparición forzada de personas, apartheid, etcétera.

En lo que tiene que ver con crímenes de guerra, el estatuto (Art. 8o.) se remite a las convenciones ya mencionadas de Ginebra (1949) con los dos protocolos complementarios de 1977 y, por tanto, siguiendo la lógica de estos mismos documentos, comprende no sólo conflictos armados internacionales sino también internos. Al igual que en el Tribunal de Nuremberg, se fija un límite al tipo de delito de guerra que es competencia de la CPI: serán sólo aquellos que “se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de dichos crímenes” (vemos que también aquí, como en Nuremberg, aparece la idea del complot

criminal como configurante del delito).

En cuanto al delito de agresión (que podría emparentarse con lo que en Nuremberg se caracterizó como delitos contra la paz) establecido por el artículo 5o. párrafo 2, del estatuto, la CPI sólo ejercerá competencia una vez que se apruebe una definición del mismo y se precisen las condiciones en que la corte podría actuar, de modo que esta norma requiere una reglamentación ulterior.

Asimismo, establece el principio de complementariedad, en virtud del cual la Corte sólo ejercerá su competencia cuando los Estados que normalmente tienen competencia nacional no pueden o no tienen voluntad de ejercerla.

C. PARTE III DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PENAL

(del Art. 22 al Art. 33)

La parte III del estatuto, dedicada a los principios generales de derecho penal, tiende entre otras cosas a resolver puntos críticos que no han sido aclarados plenamente en el derecho internacional penal, por el funcionamiento previo de los tribunales internacionales ad hoc o de la jurisdicción universal. Se establecen los principios de irretroactividad (Art. 24), de que no hay pena ni delito sin legislación previa (Arts. 22 y 23), de responsabilidad penal individual (Art. 25), de no eximente por desempeño de un cargo oficial por alto que sea (Art. 27; esto de paso descarta, implícitamente, la teoría del acto de gobierno no susceptible de juicio), de imprescriptibilidad de los crímenes que son competencia de la corte (Art. 29), de los eximentes de responsabilidad penal individual por acción u

omisión (Arts. 31 y 32) y de la responsabilidad de quienes reciben órdenes (Art. 38) 16. A su vez, en la parte II, el Art. 20 señala el principio de cosa juzgada o de “non bis in idem” y en las partes VI y VIII se regulan respectivamente las instancias del juicio y la apelación.

D. PARTE IV DE LA COMPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA CORTE
(*del Art. 34 al Art. 52*)

La parte 4, se refiere, a la estructura detallada de la Corte, así como las condiciones e independencia de los magistrados. La Corte estará compuesta por la Presidencia, una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia, una Sección de Cuestiones Preliminares, la Fiscalía y la Secretaría. Dieciocho Magistrados serán elegidos por la Asamblea de los Estados Partes por un período de nueve años. Ellos deberán reunir las condiciones profesionales y personales requeridas en el campo del derecho penal y el derecho internacional. La composición de la Corte reflejará un equilibrio adecuado entre los diferentes sistemas jurídicos del mundo, regiones geográficas y la igualdad de género.

E. PARTE V DE LA INVESTIGACIÓN Y EL ENJUICIAMIENTO (*del Art. 53 al Art. 61*)

Esta parte se ocupa de la investigación de los crímenes alegados por el cual el Fiscal puede iniciar y llevar a cabo las investigaciones. Además, define los derechos de los individuos acusados de un crimen.

F. PARTE VI DEL JUICIO (*Art. 62 al Art. 76*)

La 6ª. Parte, trata de los procedimientos del juicio, el tema de la presencia de los acusados durante el juicio, la declaración de culpabilidad, los derechos y protección del acusado. El Estatuto establece que “se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad de conformidad con el derecho”. Esta sección dispone además, el establecimiento de una Dependencia de Víctimas y Testigos y la capacidad de la Corte para determinar la magnitud de los daños y ordenar a una persona declarada culpable efectuar una reparación.

G. PARTE VII DE LAS PENAS *(del Art. 77 al Art. 80)*

La parte 7, abarca las penas aplicables para las personas declaradas culpables de un crimen, que incluye: la reclusión a perpetuidad, la reclusión por un número determinado de años y las multas, entre otras penas. La Corte excluye la pena de muerte. Esta parte establece además un fondo fiduciario para beneficio de las víctimas de crímenes de competencia de la Corte así como de sus familias.-

H. PARTE VIII DE LA APELACIONES Y DE LA REVISIÓN *(del Art. 81 al Art. 85)*

La parte 8, incluye la apelación de la sentencia o de la pena, los procedimientos de apelación, la revisión del fallo o condenatorio o de la pena y la indemnización del sospechoso, acusado o condenado. Una persona condenada o el Fiscal podrá llevar una apelación ante la Corte en razón de que la imparcialidad de los procedimientos fue afectada. El

Estatuto establece que cualquier persona arrestada, detenida o declarada culpable de manera inequívoca tiene derecho a una indemnización.-

I. PARTE IX DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL (*Del Art. 86 al Art. 102*)

La parte 9ª., se refiere a la cooperación internacional y la asistencia judicial entre los Estados y la Corte. Esto incluye la entrega de personas a la Corte, la capacidad de la Corte para efectuar arrestos provisionales y la responsabilidad del Estado para cubrir los gastos relacionados a las solicitudes de la Corte.

J. PARTE X DE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS (*del Art. 103 al Art. 111*)

Esta parte incluye el reconocimiento de las penas, el rol de los Estados en su ejecución, el traslado de la persona una vez cumplida la pena, la libertad bajo palabra y la conmutación de penas.

K. PARTE XI DE LA ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES (*Art. 112*)

Esta parte establece la Asamblea General de los Estados Partes, formada por un representante de cada Estado Parte para supervisar los diferentes órganos de la Corte, su presupuesto, informes y actividades de la Mesa de la Asamblea. Los representantes tendrán un voto y las decisiones serán alcanzadas ya sea por consenso o alguna forma de votación de la mayoría. El asamblea de los Estados Partes tendrán además el poder para adoptar o realizar enmiendas a los proyectos de texto de las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos del Crimen.

L. PARTE XII FINANCIAMIENTO DE LA CORTE (*del Art. 113 al Art. 118*)

La parte 12 establece que el fondo para la Corte procederá de tres grandes fuentes: a) prorrato de contribuciones de los Estados Parte; b) fondos proporcionados por las Naciones Unidas; c) contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedad y otras entidades.

M. PARTE XIII CLÁUSULAS FINALES (*del Art. 119 al Art. 128*)

Esta parte se refiere a la solución de controversias, las reservas y enmiendas al Estatuto; así como a la ratificación. Esta parte establece, que no se admitirán reservas al Estatuto. De otro lado, siete años después de su entrada en vigor, cualquier Estado Parte puede proporcionar enmiendas al Estatuto durante una Conferencia de Revisión. El Estatuto permite al Estado Parte denunciar el tratado mediante notificación por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas.-

1.3.7 La Corte Penal Internacional¹⁷: Organismo Permanente

La creación de la Corte Penal Internacional ha buscado generar una jurisdicción más sólida que la que se desprende de los tribunales penales internacionales ad hoc, de Nuremberg en adelante, o de la jurisdicción universal, que por no estar expresamente establecida en las Convenciones de Ginebra (aunque se desprende de las mismas) puede presentar elementos de fricción con la soberanía de los Estados.

¹⁷ De aquí en adelante CPI.

Por medio de la CPI, se pretende crear, cubriendo pacientemente requisitos de aceptabilidad, una instancia internacional nacida del consenso de los Estados soberanos y por tanto dentro de la ortodoxia del derecho internacional, que además satisfaga los criterios de no retroactividad de la norma penal y de enumeración taxativa de los delitos y de las penas que son competencia de la corte. Dado que el Estatuto de la Corte tiene una considerable extensión¹⁸, nos concentraremos en sus elementos principales.

Respecto de los delitos alcanzados, de acuerdo con el artículo 5o. de dicho estatuto, la corte tiene competencia en crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra o de agresión. No se incluyen, en cambio, los llamados delitos convencionales como terrorismo o narcotráfico y tampoco otros como el de bloqueo (que traería enseguida a colación casos conflictivos como el de Cuba). En lo temporal, la CPI sólo juzgará delitos cometidos después de que entre en funcionamiento el estatuto y la corte misma (artículos 11 y 24 del estatuto).

La corte actuará subsidiariamente a los Estados, lo cual quiere decir que siguiendo el principio de derecho internacional de respeto a las soberanías nacionales se da precedencia al Estado nacional para juzgar al criminal. Si aquél no lo hiciere, la CPI podrá tomar la competencia de pleno derecho. Para evitar situaciones de falseamiento jurídico, no obstante, la corte tiene la potestad de realizar su propio procedimiento, si tiene elementos para calificar que el juicio nacional fue ficto o si hubo, en el mismo, prejuzgamiento o si no se

¹⁸ Ciento treinta páginas (en la edición citada) y ciento veintiocho artículos divididos en trece partes.

dio con las debidas garantías procesales (Art. 20). Ello proporciona una importante palanca de autoridad supranacional, pues hace de la CPI la autoridad última para juzgar acerca de la calidad de los juicios nacionales por delitos establecidos en el estatuto. Del Art. 17, párrafo 3, del estatuto también se deduce que, si uno de estos delitos no estuviera tipificado en la legislación nacional de que se trate, la corte también podrá tomar la competencia, atrayendo el caso.

Por el Art. 21, la Corte acepta como distintas fuentes de derecho, en primer lugar, su propio estatuto; luego, los tratados y principios de derecho internacional cuando procedan; los principios generales de derecho que se desprenden de los diversos sistemas jurídicos del mundo, incluidos los diferentes ordenes jurídicos internos de los países en lo que no contradigan el estatuto; y la misma jurisprudencia de la CPI, una vez que ésta funcione.

Queda en claro que existe, sin perjuicio de esta enumeración, una jerarquía de fuentes, pues el primer párrafo del citado artículo pone una clara precedencia en el uso de las primeras tres fuentes (“en primer lugar”, “en segundo lugar”, “en su defecto”) y, respecto de la cuarta (jurisprudencia de la corte), el segundo párrafo dice que la corte “podrá” aplicar, lo que da una idea de aleatoriedad de uso a juicio de los magistrados y no de obligatoriedad, como en las tres primeras fuentes. En cuanto al papel de los Estados nacionales, una vez que estos pasan a ser signatarios del estatuto aceptan la competencia de la corte. Ello puede ser en diferentes fechas, a partir de que se reunieran las firmas necesarias para el inicio de funcionamiento de la CPI.

Respecto de casos relacionados con un Estado determinado, la jurisdicción de la corte sólo entrará en vigor después de la firma, de no mediar declaración expresa del mismo Estado que disponga otra cosa, tal como lo dispone el Art. 24 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados que expresa que: “...cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha a menos que el tratado disponga otra cosa...” (Arts. 11, párrafo 2 y 12, párrafo 3). En la misma lógica, si un Estado que no es parte firmante quiere someter de todos modos un caso a la CPI, puede hacerlo por declaración expresa (Art. 12, párrafo 3).

La CPI opera a instancia de un fiscal o de un Estado que sea parte firmante (Art. 13) siempre que uno de dos Estados sea alcanzado por la vigencia del estatuto: sea el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen, sea el Estado de que es ciudadano el acusado como culpable del crimen en cuestión. También por el mismo artículo 13, el Consejo de Seguridad de la ONU, de acuerdo con el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, puede presentar un caso ante el fiscal, aunque también puede solicitar que no se inicie o que no prosiga el enjuiciamiento por un periodo de doce meses eventualmente renovable (Art. 16).

Dentro de esta misma lógica que da ciertos privilegios procesales a Estados u organismos internacionales, el artículo 124 transitorio del estatuto determina que un Estado que entre como parte puede declarar que por un periodo de siete años no aceptará la injerencia de la CPI para crímenes de

guerra del artículo 8o., cometidos por sus nacionales o en su territorio. Pero el estatuto en sí no admite reservas (Art. 120); por tanto, sólo puede ser admitido en bloque por los Estados firmantes.

La existencia de la CPI no excluye la acción penal de los Estados por los mismos delitos, si se cuida el principio de no duplicación de las causas. Por las Convenciones y Protocolos de Ginebra, aquéllos deben enjuiciar a acusados de crímenes de guerra o, en su defecto, los entregarán a otros Estados dispuestos a juzgarlos, o sea que los Estados, ya sea por mandato de sus órdenes jurídicos internos o en aplicación de normas escritas o consuetudinarias de derecho internacional, pueden seguir siendo actores del derecho penal internacional en protección de los derechos humanos. Sólo cuando los Estados no puedan o no quieran hacerlo, entrará a actuar de pleno derecho la Corte Penal Internacional.

Por otra parte, tanto en relación con el funcionamiento del estatuto como de otros tratados de derecho internacional humanitario, los Estados firmantes tienen la obligación de ajustar sus legislaciones internas de modo de compatibilizar las normas nacionales y sus sistemas de policía y justicia, con la norma internacional respectiva. Algunos especialistas entienden que la no realización de estas reformas por un signatario no sería pretexto suficiente para exceptuarse de las obligaciones del estatuto.¹⁹

1.4 REGULACIÓN EN EL DERECHO INTERNO DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

¹⁹ ARGUMEDO. Arturo, Apuntes de Derecho Penal. Ponencia magistral

1.4.1. Regulación en la Constitución Salvadoreña

La Constitución considerada como “normas básicas de la estructura de un Estado, y como conjunto de elementos interdependientes, cuya ordenación jurídica normativa institucional, organiza y delimita el poder del Estado”,²⁰ teniendo como característica el ser reconocido por la comunidad internacional y procurar el establecimiento de un conjunto institucional y normativo que haga posible la realización del bien común, no puede regular los crímenes contra la humanidad como tal, tomando en cuenta que esta señala directrices fundamentales con un carácter general y no específico, por tal situación los crímenes contra la humanidad no podrían ser regulados por su grado de especificidad; no obstante, esto no significa que este ordenamiento este desvinculado o no guarde un estrecha relación con aquel, debido que es en el derecho constitucional que se consagra los derechos humanos, siendo para el caso en la Constitución de El Salvador vigente, en el Título II, de Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, Capítulo I, de Los Derechos Individuales y su Régimen de Excepción, a partir del Art.2 hasta el 28 del mismo cuerpo normativo.

Pero así como en la constitución se enuncian los derechos, la misma establece las directrices que salvaguarden el respeto y cumplimiento de estos.

Estas directrices no son una creación reciente, debido a que ha tenido un largo proceso de evolución en la historia, como el primer antecedente de esta se encuentra la Constitución de 1841, específicamente en el Título llamado

²⁰ **BERTRAND** Galindo y Otros, “Manual de Derecho Constitucional” Tomo I, página 4

Declaración de los Derechos, Deberes y Garantías de los Pueblos y de los Salvadoreños en particular, en los Art. 78 al 81, que pueden tomarse como los fundamentos del establecimiento del debido proceso , así el Art.78 que dice “*En ningún caso ni circunstancias serán juzgados los salvadoreños por tribunales y juzgados militares, ni sometidos a las penas y castigos prescritos por las ordenanzas del ejercito, a excepción de la marina o de la milicia en servicio activo*” y el Art. 80 que expresa:

“Solo los tribunales establecidos con anterioridad por la ley podrán juzgar y conocer en las causas civiles y criminales de los salvadoreños”.

Las comisiones y los tribunales especiales quedan abolidos, como contrarios al principio de igualdad de derechos y condiciones. En consecuencia todos estarán sometidos al mismo orden de procedimientos y de juicios que establece la ley” que evolucionaron en el principio de legalidad procesal consagrado en la Constitución vigente en el artículo 15 de ese mismo cuerpo normativo.

Estos artículos fueron incluidos en las siguientes Constituciones de 1864, 1971, 1872, 1880 y 1883 con ligeras modificaciones en el texto de los mismos. En la Constitución de 1886 en su Art. 11 que literalmente dice: “La República es un asilo sagrado para el extranjero que quiera residir en su territorio, menos para los reos de delitos comunes que otra nación en virtud de tratados vigentes en los que se hubiese estipulado la extradición.

La extradición no podrá estipularse respecto de lo nacionales en ningún caso, ni respecto de los extranjeros por delitos políticos aun que por consecuencia

de estos resultare un delito común”, que puede considerarse como la primera regulación de la extradición, mencionando en que casos era procedente, mismo artículo que se incluye casi textualmente en la Constitución de 1939, en su artículo 45, con la única modificación, de que también era aceptada en los casos de los delitos graves, siempre y cuando así lo resolviera la Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente en la constitución de 1950 aparece el art. 153 que sufre modificaciones en su inc. 1º el cual queda redactado “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.”

El inc. 2º queda redactado igual que en la constitución de 1886.

Esta disposición se repite igualmente redactado en la Constitución de 1962.

Otro de los artículos que toman una gran importancia en las Constituciones es el referente a la pena de muerte, así vemos que desde la Constitución de 1864 aparece ya regulado al respecto en el Art. 79: “La pena de muerte queda abolida en materia política solamente puede establecerse por delitos de traición, asesinato, asalto e incendio si se sigue la muerte”, disposición que se repite en las constituciones de 1871, 1872, 1880 y 1883 con pequeñas modificaciones de redacción.

En la Constitución de 1886 en el Art.19 se agrega a las anteriores causas el de la aplicación de la pena de muerte por delitos muy graves

puramente militares y cometidos en campaña y que determinaría el Código Militar, además se hace alusión a la prohibición de las penas perpetuas , la aplicación de palos y toda especie de tormentos, todo con el fin de que se regulara el uso de tales medidas.

Es la constitución de 1939 donde la aplicación de la pena de muerte sufre algunas ampliaciones, así en art. 35 de dicho ordenamiento estableció: “La pena de muerte podrá aplicarse por delitos de carácter militar o por delitos graves contra la seguridad del Estado, traición, espionaje, rebelión, sedición, conspiración o proposición para cometer estos, y por los delitos de parricidio, asesinato, asalto, e incendio si se siguiera la muerte, en cualquiera de estos dos últimos casos prohíbense las penas perpetuas, la aplicación de palos y toda especie de tormentos.”

Posteriormente para la Constitución de 1950, vuelven a reducirse las causales, quedando el art. 168 redactado así: “Solo podrá imponerse la pena de muerte por los delitos de rebelión o deserción en acción de guerra, de traición, y de espionaje, y por los delitos de parricidio, asesinato, robo o incendio si se sigue muerte. Se prohíbe la prisión por deudas , las penas perpetuas , las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormentos.” , disposición que se repite en la constitución de 1962.

CAPITULO 2

CORRESPONDENCIA ENTRE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA Y EL ESTATUTO DE ROMA

2.1 GENERALIDADES

Uno de los fenómenos que mas se ha destacado en las ultimas décadas en la escena mundial, ha sido la internacionalización de las economías de los países o lo que comúnmente se denomina globalización, principalmente de los países desarrollados, pero la internacionalización no solo abarca el campo económico sino que se extiende a otros sectores tales como el social y el jurídico y dentro de este, la regulación de la delincuencia y la criminalidad.

Acciones tan graves como: El genocidio, los crímenes de guerra, las limpiezas étnicas y las desapariciones forzadas propiciadas por Estados Guerreristas, y otras como los secuestros, el narcotrafico, el robo de autos, el trafico de armas, de indocumentados, de niños y niñas, y el trafico de órganos, han adquirido dimensiones inimaginables.

La aplicación de nuevas tecnologías en la comunicación y en la industria de las armas, al mismo tiempo que han impreso una nueva dinámica a las actividades comerciales, han traído aparejada la oportunidad de que las actividades criminales trasciendan con mas frecuencia las fronteras nacionales, afectando no solo a un Estado sino a varios o a la comunidad internacional en su conjunto, haciendo mas latente el peligro para la humanidad en conjunto.

Sin embargo los responsables de crímenes tan aberrantes, como el Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad, agresión armada y violaciones graves al derecho aplicable en caso de conflictos armados; difícilmente son procesados y se mantiene impunes, ya que por diversas razones, generalmente políticas, no son juzgados en tribunales nacionales.

Esta situación fue reconocida hace algunos años por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a propósito de la conveniencia de crear un tribunal internacional al afirmar: “ Juntos, debemos liberar al planeta de la obscenidad que supone que una persona tenga mas probabilidades de ser juzgada por matar a un ser humano que por matar a mil”.²¹

Pese a la internacionalización de la criminalidad, por muchos años ha tendido a prevalecer el principio de la Territorialidad del Derecho Criminal;²² solamente como excepción se ha configurado la exclusión de la territorialidad, pero en la medida en que se ha venido definiendo que ciertos crímenes son susceptibles de persecución universal, por todos y cada uno de los miembros de la comunidad internacional, también se ha configurando, aunque en forma larga y difícil, la idea de establecer una jurisdicción frente a la cual los Estados tengan la obligación de poner a disposición a las personas presuntas responsables de crímenes de carácter internacional que no han sido juzgadas por tribunales

²¹ **GONZÁLEZ** Galvez, Sergio. “La Corte Penal Internacional: Posibilidades y Problemas”, En revista de la Barra mexicana de Abogados, numero 35, Diciembre de 1998

²¹ En El Salvador, contemplado en el artículo 8 del Código Penal de 1997

nacionales porque no puedan por un conflicto o resolución por ejemplo, o no quieran por razones políticas o cualquier otra razón que impida la misma.

En El Salvador a mas de cinco años de la aprobación del Estatuto de Roma, no se ha iniciado ni en el Organo Ejecutivo al que compete la firma del Estatuto, ni en el Organo Legislativo a quien corresponde la ratificación de los tratados internacionales la discusión de dicho instrumento. Pero anticipándose a este debate, es posible plantear algunos aspectos del Estatuto ya referidos, que seguramente serán abordados en dicha discusión y que en otras latitudes se han constituido en el centro de una fuerte controversia.

Como anteriormente se ha planteado, la Constitución, ley primaria y la directriz de todo ordenamiento jurídico nacional, probablemente se vea afectada en mas de un solo aspecto con la suscripción del Estatuto de la Corte Penal Internacional; primeramente porque este ultimo conforma un nuevo modelo de justicia nunca antes experimentado por nuestro sistema jurídico interno y segundo por incluir novedosos criterios en cuanto al procesamiento de los responsables de crímenes internacionales.

La Constitución en lo relativo al tema de los tratados internacionales, establece que estos al entrar en vigencia se convierten en leyes de la República y que incluso en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado²³, por lo cual es menester prever que la entrada en vigencia del Estatuto de la Corte no sea fuente de conflicto para con la ley secundaria.

²³ Art. 144 de la Constitución de la República de El Salvador de 1983

Es importante señalar que la doctrina del Derecho Internacional reconoce el principio “***Pacta Sunt Servanda***” según el cual los pactos han de cumplirse de buena fe e incluso la simple suscripción de los mismos obliga, aunque no de forma vinculante, moralmente ante la Comunidad Internacional a realizar ciertas acciones que conlleven a su total vigencia.

En este sentido el Estatuto establece la obligación de los Estados partes, de reformar la legislación interna para que todas las formas de cooperación con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia puedan efectivamente y legalmente realizarse.

Ahora bien, es posible considerar que ciertos presupuestos jurídicos que se encuentran expresa o implícitamente en la Constitución, serían afectados por lo que se ha dispuesto en el Estatuto, por lo cual es necesario hacer un análisis a la luz de las disposiciones contempladas en ambos cuerpos legales destacando su identidad, desde el punto de vista formal y teológico debido a que el argumento que mas fuerza a tomado respecto de ratificar el Estatuto de Roma, es que no existe identidad entre ambos cuerpos normativos, debido a la gran cantidad de conflictos entre los mismos cuerpos normativos.

2.2 IDENTIDAD FORMAL

La palabra identidad tiene muchos significados, pero para los efectos de esta investigación se entiende por identidad “las igualdades existentes entre las propiedades de dos o mas elementos de manera que puede entenderse que

identidad es sinónimo de unicidad, correspondencia, afinidad, igualdad, etc”²⁴.

Para la presente se establecerá el termino de identidad formal el cual se entenderá como “ las igualdades existentes entre las normas y disposiciones de dos o más instrumentos Jurídicos tomando en cuenta su forma y contenido”.

La ratificación del Estatuto de Roma por parte del Estado Salvadoreño, lógicamente, demanda examinar previamente el fondo de las disposiciones de dicho estatuto y por ende, el ordenamiento jurídico interno, es decir un análisis de la identidad formal que entre estos instrumentos Jurídicos existe, para determinar la presencia de obstáculos internos a la ratificación y en consecuencia realizar las adecuaciones necesarias, así, podemos enumerar para el caso:

- 1) El artículo 11 inciso primero de la Constitución que regula el principio del *Non bis in Idem*, que reza “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciado dos veces por la misma causa.” Se encuentra en conflicto Con los artículos 1 y 20 del Estatuto de Roma que establecen: Art. 1 “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 mas

²⁴ Diccionario Enciclopédico Quillet, Editorial Cumbre, S.A. México D.F, tomo V, 1976, pagina 106,

graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y funcionamiento de la Corte se regirá por las disposiciones del presente Estatuto; y el artículo 20 del mismo cuerpo legal que establece:” 1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, 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.

- 2) Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el Art. 5, por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.
- 3) La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de los hechos también 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 instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las garantías procesales reconocidas por el derecho Internacional o lo hubiere sido de alguna manera que en la circunstancias del caso fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia “

Sobre lo anteriormente planteado algunos Estados parte, se

pronuncian sobre esta discrepancia en diversos puntos, tal es el caso del Gobierno Mexicano, quien al respecto se manifestó por medio de la Secretaria de Relaciones Exteriores que es el principal obstáculo para la firma y ratificación del Estatuto en el sentido de que nadie puede ser juzgado por la misma causa ²⁵; sobre este particular, también se ha establecido que una interpretación como la antes referida, tiene un sustento jurídico muy pobre, basado solamente en una lectura superficial del texto Constitucional y desde luego del estatuto.

Ya que si bien el Estatuto, así como la mayoría de las Constituciones, establecen el Principio de Non Bis In Idem prohíbe a la Corte penal Internacional juzgar a una persona dos veces por el mismo crimen, así como juzgar si ya fue juzgada por tribunales nacionales, el Estatuto es más específico, y no hace excepciones a este principio; ya que se dice en el estatuto que la Corte tendrá competencia cuando el Juicio haya sido llevado a cabo con el propósito de sustraer al sujeto de la responsabilidad penal, esto es que no exista responsabilidad para juzgarlo realmente.

En este sentido la teoría del acto jurídico señala que en todo acto jurídico la voluntad es un elemento de existencia del mismo, por lo que si el juicio se realiza sin existencia de esa voluntad de quien tiene

²⁵ **TINAJERO** Esquivel, Salvador. “Corte Penal Internacional”, en Revista Parte Aguas, Enero-Marzo 1999, México.

la responsabilidad de enjuiciar, investigar y castigar y supone una mera simulación, entonces el acto debe ser considerado inexistente y no se considerara el supuesto de Non Bis In Idem.

- 4) El artículo 13 expone: *“ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar ordenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas...”*

Se infiere que son los órganos Gubernamentales, autoridad o funcionario quienes pueden dictar ordenes de detención siendo necesario que sobre la base del estatuto se faculte también a la Corte para emitir las ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 58 del mismo, se faculta a la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte a dictar ordenes de detención y de prisión, aumentando así las instancias facultadas en el mencionado artículo constitucional, modificando con esto último el criterio de jurisdicción coercitiva, puesto que la capacidad de juzgar comienza incluso con actos prejudiciales como dictar una orden de detención para un imputado; facultad hasta ahora de entes nacionales

- 5) El artículo 14 de la Constitución establece *“Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas.”* Y el artículo 172 establece *“la exclusividad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia penal”* pueden verse alterados en virtud de que el Estatuto de

la Corte plantea la posibilidad de que esta tenga jurisdicción coercitiva sobre personas en el territorio nacional de cualquiera de los estados partes que hayan cometido alguno de los crímenes competencia de la Corte, ello específicamente establecido en los artículos 1 y 77 del Estatuto de Roma que dispone que la Corte podrá no solo juzgar sino también imponer penas en los casos de la personas juzgadas y declaradas culpables de los crímenes a que hace referencia el artículo 5 del mencionado Estatuto

- 6) El artículo 146 de la Constitución dice: *“No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno se lesionen menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana”*. Relacionado con el artículo 120 del Estatuto de Roma, llamado Reservas y que literalmente dice: *“No se admitirán reservas al presente Estatuto”*.

Sobre este aspecto algunos Estados han modificado sus Ordenamientos Jurídicos Primarios para adherirse al estatuto, tal es el caso de la Constitución de Luxemburgo que fue reformada por una ley que entró en vigencia el 8 de Agosto de 2000, después de una opinión positiva del Consejo de Estado del 21 de marzo de 2000 sobre la enmienda Constitucional propuesta, se introdujo una nueva disposición que establece que *“las disposiciones de la Constitución no*

impiden la aprobación del Estatuto de la CPI, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 y el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del estatuto de acuerdo a las condiciones establecidas por el mismo"; el Consejo de Estado examinó varias cuestiones Constitucionales planteadas por la ratificación del estatuto de la CPI y concluyó que algunas de sus disposiciones eran contrarias a la Constitución. La ratificación de dicho Estatuto fue posible solo después de una reforma Constitucional.²⁶

- 7) Otro de los artículos que se encuentran en conflicto con el estatuto de la CPI es el artículo 27 de la Constitución que expresa *“Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional. Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento...”*.

Este Artículo se encuentra en conflicto con el Artículo 77 del Estatuto de Roma que dice:

1. 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 se hace referencia en el artículo 5 del presente estatuto una de las penas siguientes:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta años; o

²⁶ Ver en Internet: www.icrc.org/spa: “Compatibilidad Cnal del ER De 1998 de la C P I” Dic. 2001.

- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. Además de la reclusión la Corte podrá imponer:

- a) Un multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

En situación similar se encontraba Costa Rica que pudo superar esta dificultad a través del análisis que hizo la Sala de lo Constitucional del Art. 40 de la Constitución que establece que nadie será sometido a penas perpetuas y que se tenía la impresión que los artículos 77 y 78 del estatuto estarían en contradicción con el primero.

Sin embargo, al analizar el Art. 80 del Estatuto que regula *“nada de lo dispuesto en la presente parte, se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte...”* se infiere que el procedimiento de aplicación de las penas regulado por el Estatuto debe ceder frente al sistema nacional Costarricense, razón por la que la inconstitucionalidad se vería subsanada²⁷

²⁷ *Op. Cit.* pp 15.

Se ha podido evidenciar a través de lo anteriormente expuesto que la ratificación del Estatuto de Roma demanda un cambio no solo a nivel Constitucional, sino también a nivel de mentalidad de los involucrados en el proceso de aprobación del referido cuerpo legal cuestión que dependerá en gran medida del abordaje que los parlamentarios hagan sobre el mismo y de la presentación que a la opinión pública se haga del proyecto

2.3 IDENTIDAD TELEOLOGICA

Para efectos de la investigación, se estableció como identidad “las igualdades existentes entre las propiedades de dos o mas elementos”, la identidad teleológica debe interpretarse entonces como “las igualdades existentes entre las normas y disposiciones de dos o más instrumentos Jurídicos tomando en cuenta la similitud o igualdad de los fines y los valores jurídicos tutelados por ambos cuerpos legales”.

El buen funcionamiento de un régimen internacional de tutela de los derechos humanos, para lograr eficacia, debe basarse en una efectiva cooperación e interpretación de instancias nacionales e internacionales. Para el caso debe existir armonía y unicidad entre las normas de ambos instrumentos jurídicos; Este es quizá uno de los significados más importantes de la complementariedad de la corte en relación con la acción de los Estados. Ya no se trata de basarse sólo en mecanismos que se sobrepongan a la práctica de las naciones –como los tribunales ad hoc creados por los aliados al final de la Segunda Guerra Mundial, o más recientemente por el Consejo de Seguridad de la ONU, pero tampoco únicamente en la buena voluntad de los Estados, como

sucede en la práctica de la jurisdicción universal. Es claro también que toda la arquitectura del Estatuto de Roma y de la Corte Penal Internacional alienta la profundización de la práctica de la justicia penal internacional por parte de los Estados mismos, contribuyendo a una cultura universal de los derechos humanos.

Sin embargo, esta cultura universal de derechos humanos, no será posible hasta que El Salvador tome la iniciativa de armonizar las normas Constitucionales que entran en conflicto con el Estatuto de Roma, ya que si bien existe conflicto a nivel formal, estas normas legales encuentran un punto de conexión en los valores que pretenden proteger.

No cabe duda que superar el problema de identidad de contenido entre las normas de la Constitución de la República de El Salvador y las normas del Estatuto de Roma que entran en conflicto, constituye la dificultad mas grande que El Salvador atraviesa para lograr la adhesión.

Cabe destacar que la Comunidad Internacional ha hecho notables esfuerzos para que, situaciones como las que actualmente atraviesa El Salvador respecto al Estatuto de Roma, sean solventadas: a tal grado, que la doctrina ha planteado dos soluciones:

En muchos países, luego de un riguroso análisis del Estatuto de la Corte y las disposiciones constitucionales pertinentes, las preocupaciones iniciales sobre una posible incompatibilidad han cedido el paso a la visión de que puede

lograrse, de hecho, una lectura armoniosa de la Constitución y el Estatuto. Este enfoque, ha dado en llamarse "enfoque interpretativo", ²⁸

Por otro lado, también debe reconocerse que el Enfoque Interpretativo no es la única solución que se ha aceptado hasta la fecha; Un reducido grupo de países ha preferido introducir enmiendas a sus constituciones. Francia, por ejemplo, ha completado la enmienda constitucional, de manera que el Artículo 53.2 ahora establece que: "la República puede reconocer la competencia de la CPI en el marco de las condiciones acordadas contenidas en el Tratado aprobado el 18 de julio de 1998." Brasil está debatiendo a presente una enmienda constitucional que habría de tener un efecto similar. Más aún, Bélgica también ha decidido tomar la ruta de la enmienda constitucional, pero ha decidido hacerlo sólo después de la ratificación de manera que asegura que la ruta hacia la enmienda constitucional no sea un factor que entorpezca el proceso de una pronta ratificación.

Vistos los ejemplos anteriores, el Estado salvadoreño tiene varias opciones para su adhesión al estatuto de roma, no significando esto necesariamente una rigurosa reforma constitucional, sino más bien, la armonización mediante una interpretación de los principios y valores perseguidos por la Constitución y el Estatuto de Roma; entendiendo por valores "los que constituyen ideas directivas generales que fundamentan, orientan, y limitan críticamente la interpretación y aplicación de todas las restantes normas

²⁸ Ver en Internet www.humanrightswatch.org **BRIGITTE** Surh *Et. Al.*. "El Debate sobre la compatibilidad Constitucional con la Corte Penal Internacional", 2000.

del ordenamiento jurídico, los valores forman por lo tanto, el contexto histórico – espiritual de la interpretación de las normas; en tanto que los principios por su parte, entrañan un grado mayor de concreción y especificación que los valores respecto a las situaciones a que pueden ser aplicadas y a las consecuencias jurídicas de su aplicación, pero sin ser todavía normas analíticas. Los valores tienden a concretarse en principios que explican su contenido, los principios, a su vez, se incorporan en disposiciones específicas en las que los supuestos de aplicación y las consecuencias jurídicas se hayan tipificadas en términos de mayor precisión.”²⁹

La Constitución de la República de El Salvador, se divide en dos partes fundamentales: la parte orgánica, y la parte dogmática. Para los efectos de la presente, es la parte dogmática la que contiene los valores y principios a estudiar.

La parte Dogmática contiene por un lado las declaraciones de principios básicos que informan a la constitución, y de otro lado la enumeración de los derechos fundamentales y sus garantías.

En lo que se refiere a la declaración de principios, es de señalar que la parte normativa de nuestra constitución esta presidida de un preámbulo en el cual se desea establecer los fundamentos de la convivencia nacional, con base en el respeto a la dignidad de la persona humana en la construcción, de una sociedad más justa; lo que se considera que es la esencia de la democracia y el

²⁹ **BERTRAND** *Op Cit* pp 70.

espíritu de libertad y justicia como valores tradicionales de una herencia humanista.³⁰

Los derechos fundamentales por su parte, están contenidos en el Capítulo Unico del Título I en su artículo 1 “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

Así mismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.

En consecuencia es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.”

Del artículo anterior puede deducirse que el Estado de El Salvador se ha creado y organizado para lograr los siguientes valores:

- **Justicia:** situación en que a cada uno le es dado lo que corresponde. También se entiende por justicia la organización judicial de un país y así se habla de tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia, Administración de Justicia, Justicia Civil, Justicia Penal, Justicia Administrativa y Justicia Militar.³¹

³⁰ Idem Pag. 127 y 128

³¹ **OSORIO** Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” 24 Edición, Editorial Heliasta 1997. Pagina 553.

- **Bien Común:** conjunto de intereses propios de la colectividad que se ubican por encima de los intereses particulares.³²
- **Seguridad Jurídica:** es la certeza de la vigencia y de la aplicación de la ley, tanto en los gobernantes como en los gobernados, sin discriminación, ni parcialidad.³³

Cabe recalcar que este artículo y el preámbulo son el fundamento para interpretar el resto de artículos de la Constitución. En caso de duda sobre la forma de interpretar o aplicar una disposición constitucional debe acudir a ellos.³⁴

Retomando el anterior análisis, estos parámetros deben ser tomados en cuenta al momento de crear cualquier instrumento jurídico en la República, la misma lógica tendría la ratificación de éstos, los mismos requisitos deberían ser llenados por los tratados Internacionales , que ratifica El Salvador.

Partiendo de este punto El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su preámbulo expresa los motivos, los fundamentos y principios que fueron tomados en cuenta para la elaboración del mismo, que a su vez retomados de la Carta de las Naciones Unidas tal como lo expresa el preámbulo al decir “ reafirmando los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la

³² Constitución de la República Explicada, Ediciones FESPAD, 6ª Edición, 2002, página 24

³³ *Idem.*

³³ *Op. Cit.* pp 64

amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”

Coincidiendo el estatuto con la Constitución de la República cuando el primero afirma que deben adoptarse medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que los crímenes mas graves de trascendencia para la comunidad Internacional no queden sin castigo, y sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.

Respecto al bien común, el punto de convergencia entre el estatuto y la constitución reside en que ambos buscan, independientemente de la diversidad de pueblos y culturas mantener la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Según la Convención de Viena del Derecho de los tratados en su artículo 26 que enuncia el principio básico que rige la observancia de los tratados “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de Buena Fé (Pacta Sunt Servanda)*” que es una norma de *Ius Cogens* y por tanto de forzoso cumplimiento; y siendo que El salvador, al haber ratificado la Carta de las Naciones Unidas, aceptó de manera expresa su observancia; está por lo tanto en la obligación de garantizar a sus habitantes el cumplimiento de sus principios, a través de la adopción de mecanismos que ayuden, a garantizar, la consecución de los fines de la Carta de las Naciones Unidas.

Siendo el Estatuto de Roma un mecanismo jurídico procesal para el

cumplimiento de los principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, tal como lo afirma en su preámbulo que es obligación de los Estados ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, y siendo el contenido del mismo una norma de carácter "ius cogens", ya que es de forzoso cumplimiento por la comunidad internacional, del cual El Salvador forma parte, situación que es afirmada también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su **Opinión Consultiva del 24 de Diciembre de 1982** al señalar que *"Al aprobar un tratado sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común asumen varias obligaciones, no en relación con otros estados sino, hacia los individuos bajo su jurisdicción"*

De conformidad a todo lo antes expuesto, los habitantes tienen derecho a la protección de su seguridad jurídica, El Estatuto de Roma, la Constitución y los demás cuerpos legales buscan como fin último la consecución de la misma, vemos pues, que sus propósitos no son contrarios, van encaminados a mantener la Paz, Seguridad y Bienestar de la humanidad y a garantizar que la justicia sea respetada y puesta en práctica a nivel nacional e internacional.

Podemos concluir de lo anterior que, la falta de iniciativa de los entes encargados de la aprobación de los instrumentos internacionales en nuestro país, y la falta de esfuerzos por buscar formas de solucionar los choques o divergencias existentes a nivel formal entre la Constitución y el Estatuto de Roma, (a pesar de sus fines comunes) representa como una violación al sistema de protección universal de los Derechos Humanos y siendo estos

regidos por el principio de universalidad, según el cual, todos los Estados tienen el deber de promoverlos y respetarlos con independencia de cualquier particularidad, nacional o regional y de las concepciones propias de las distintas culturas y religiones existentes, La actual posición de El Salvador a no adherirse al Estatuto de Roma constituye una flagrante violación a este sistema.

Ha de tenerse presente también respecto al ejercicio y la protección de los derechos humanos, que la obligación internacional de protegerlos y respetarlos, es de carácter Erga Omnes, de suerte que le incumbe al Estado Salvadoreño respecto a la comunidad internacional en su conjunto ya que todos los estados tienen un interés jurídicos común en la protección de los derechos humanos y de este modo está facultados a reclamar su respeto.

CAPITULO 3

SITUACIÓN Y CONSECUENCIAS DEL ESTADO SALVADOREÑO FRENTE AL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.1 SITUACIÓN DEL ESTADO SALVADOREÑO FRENTE A LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

En la sociedad Internacional, el Estado se comporta fundamentalmente como un ente de poder, y desde la aparición de la Sociedad Internacional moderna, al poder del Estado se le ha designado con el calificativo de “soberano” sin embargo, esta soberanía, está sujeta a ciertas características³⁵:

- 1) En el plano jurídico, la soberanía no es un poder ilimitado del Estado.
- 2) La soberanía Estatal cobra frecuentes perfiles políticos pero desde este punto de vista, es un poder ilimitado del estado
- 3) Jurídicamente, la soberanía implica igualdad de los Estados e independencia y el deber de no intervención.

El principio de soberanía, sigue teniendo un carácter Constitucional en el derecho internacional en nuestros días, en su dimensión jurídica, la soberanía tiene un carácter funcional. Y se traduce en la posesión y ejercicio de una serie de competencias.

Sin embargo, el derecho internacional no puede dar cabida a una concepción absoluta de la soberanía, la propia noción del derecho internacional

³⁵ **RIDRUEJO**, Op Cit pp. 5

como cuerpo de reglas de conducta, obliga para los Estados independientes de su legislación y derecho interno, implicando la idea de sumisión al derecho interno y hace posible aceptar su pretensión de soberanía absoluta en la esfera de derecho internacional, al haber aceptado los Estados la existencia de normas *ius Cogens*, que pueden determinar nulidad o la terminación de los acuerdos contrarios a él, están admitiendo a la vez la existencia de límites jurídicos que prevalecen sobre su voluntad soberana.

La admisión de la idea de *ius Cogens*, tiene un inmenso valor de constituir un rechazamiento de la concepción de la soberanía ilimitada del Estado.

Esta concepción cobra importancia cuando los Estados amparados en su soberanía ilimitada pretenden obviar ciertos derechos consagrados en instrumentos internacionales, alegando que estos los vulneran o los disminuyen, no permitiendo con ello la correcta protección de los derechos de las personas y de los consiguientes deberes de este, como sería el de responder ante la comisión de delitos internacionales.

Esto aunado a que actualmente, la doctrina acepta al hombre como sujeto de derecho internacional público algunos de los autores que la apoyan son Heffer, Bluntschli, Alberdi, Duguit, Bonfils, Fauchille, Verdross y otros.

En la corroboración del concepto de que el hombre es sujeto del derecho de gentes, surge el mundial reconocimiento de los derechos del individuo y sus

asociaciones, éstas aun no siendo Estados o cuerpos políticos.

Existen diversas manifestaciones de la protección del individuo, por las leyes del Estado y los instrumentos del Derecho Internacional, los cuales son los tratados, las declaraciones internacionales y sus derechos, y por otra parte, la demostración de que la actividad del individuo, del ser pensante y volitivo humano, trasciende las fronteras de cualquier Estado, y contribuye a formar vínculos jurídicos meta- estatales.

Sobre los derechos internacionales del hombre, Alberdi afirma que: “ Las personas favoritas del derecho internacional son los Estados, pero éstos se componen de hombres, la persona del hombre, no es extraña al derecho internacional; son miembros de la humanidad como sociedad, no solamente los Estados, sino los individuos de que los Estados se componen”.³⁶

Si el hombre es considerado como sujeto de Derecho Internacional y como parte integrante de un Estado, debe entonces existir armonía entre las normas creadas por estos y por la comunidad internacional ya que ambas persiguen el mismo objeto: la protección de los derechos del hombre.

De esta forma, la comunidad internacional hace esfuerzos por conciliar y armonizar sus normas con las de los Estados.

Sin embargo, la conducta de los Estado, responde muchas veces a la

³⁶ **DÍAZ** Cisneros, Cesar “ Derecho Internacional Público” 2ª Edición actualizada, Editorial Tipográfica, Buenos Aires, 1966.

consecución y satisfacción de sus intereses de poder y no a las pautas que impone el Derecho Internacional.

Ante estas circunstancias, El Salvador se ve inmerso en diversas consecuencias que afectan de manera directa a sus habitantes y a él mismo como Estado ante la comunidad internacional en su conjunto es así que puede verse afectado en su ámbito político, jurídico, económico.

3.1.1 CONSECUENCIAS ECONOMICAS

La toma de decisiones políticas dependientes de otros países por parte de los Estados, que no cuentan con una economía desarrollada, tienen su justificación en la asistencia técnica, cooperación, amparo, auxilio o apoyo que brindan las potencias desarrolladas a estos.

El Salvador por su parte, al ser componente del bloque americano, se encuentra en de acuerdo con la idea anterior, en una relación de dependencia económica con los Estados Unidos.

Esto más que una consecuencia es una situación, ya que desde ese punto de vista la economía de El Salvador se vuelve muy frágil, y esta fragilidad viene dada por diversas situaciones como lo son: La economía de El Salvador descansa en el soporte que le brindan las remesas familiares provenientes de los Estados Unidos, los salvadoreños radicados en ese país aportan la mayor

cantidad de dinero que circula en el territorio Salvadoreño, es decir la mayor parte de ingresos económicos son aportados por los “Hermanos Lejanos”.

Por su parte el gobierno de los Estados Unidos ha adoptado en los últimos años políticas migratorias que perjudican a los salvadoreños, dándole solamente pequeños avances como es el TPS,. en tanto que el gobierno salvadoreño también adopta beneficios para con los extranjeros estadounidenses, como una forma de compensación, así es el caso de la Ley para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas, la cual tiene por objeto garantizar el derecho a los extranjeros a recibir refugio en el territorio nacional, en salvaguarda de su vida, integridad personal, libertad, seguridad y dignidad (Art. 1).

Pero de igual forma al gobierno de El Salvador no le conviene proceder contrariamente a las visiones de los Estados Unidos en cuanto a legislación, para el Caso del Estatuto, puesto que una negativa de apoyo por su parte, podría tener consecuencias no solo políticas, sino también del cambio de las condiciones de los nacionales en ese país, afectando directamente la economía de El Salvador

Aun así, los beneficios otorgados por El Salvador a Estados Unidos, son de mayor importancia que los obtenidos por parte del ultimo para con nuestro país.

Por otro lado, la dependencia viene dada también por la cooperación

brindada por Estados Unidos en momentos de crisis, pues a pesa de que se supone que esta ayuda es voluntaria y gratuita, nuestro país se siente de alguna forma obligado a devolver los favores recibidos, o como una forma de compensar la cortesía brindada por Estados Unidos, para el caso en los pasados terremotos suscitados en el año 2001.

Pero más allá de la gratitud, existen otras situaciones que obligan fuertemente a El Salvador a adoptar sus ideas y a apoyar sus decisiones, dentro de estas podemos mencionar el grado de endeudamiento que viene dado por los empréstitos que Estados Unidos ha hecho a El Salvador, ya que ante la imposibilidad de solventar completamente la deuda y el constante refinanciamiento, que lejos de agotar la deuda la incrementa, es causa de que los gobiernos se vean obligados de cierta forma a contribuir con Estados Unidos.

Esto se ha visto evidenciado más recientemente en la resolución tomada por el Gobierno Salvadoreño luego de negociar con el de Estados Unidos, de enviar a tropas a Irak, poniendo a su disposición el recurso humano salvadoreño, como una forma de retribuir toda la ayuda recibida anteriormente por los Estados Unidos, poniendo a El Salvador en franca evidencia de que su único objetivo es el de complacer los intereses Estadounidenses.

Al respecto opiniones vertidas en varios medios de comunicación escrita, expresaban su inconformidad al respecto, así por ejemplo se expresó: “Me parece una estupidez y lo más absurdo que un país tan lleno de miseria y

desempleo se le ocurra enviar tropas a ese país. Es un gobierno de rodillas ante Estados Unidos” (Rolando Turcios), “No estoy de acuerdo, no tienen la capacidad tecnológica. No hay que enviar tropas solo por quedar bien con las amistades” (Antonio Urbina).³⁷

Como vemos la población, a pesar de conocer poco o nada de los esfuerzos hechos por El Salvador para ratificar el Estatuto se manifiesta abiertamente en contra de esta forma de compensar la ayuda brindada por Estados Unidos.

La situación económica que vive El Salvador con relación a Estados Unidos, que trae como resultado su dependencia política, puede traerle al primero diversidad de problemas en un futuro, puesto que la lealtad incondicional a una sola economía o aun solo país, le produciría un aislamiento a nivel internacional, en el sentido de que puede cerrar sus probabilidades de comerciar con otros Estados que ofrezcan mejores condiciones en el mercado, y que ayuden al desarrollo de la tecnología, convirtiéndolo en una isla que se limita únicamente a acatar las decisiones de los Estados Unidos.

Pero las consecuencias sobre este aspecto no pueden verse de forma aislada, por ser esta mayormente de carácter sociológico, sino que vienen siempre unidas con las condiciones políticas que repercuten en la toma de decisiones de El Salvador, por lo que se desarrollara más detalladamente en el siguiente apartado sobre las consecuencias de obedecer solamente a las perspectivas de Estados Unidos.

³⁷ “La Prensa Gráfica”, edición del 19 de junio de 2003, pag 9

3.1. 2 CONSECUENCIAS POLITICAS

Siendo que, El Salvador, depende por ser un país subdesarrollado de otros con mayor adelanto político y económico, la toma de decisiones siempre estará encaminada a la armonización de la política interna de éste con los intereses de los países en comento.

Es aquí donde reside el principal problema de El Estado Salvadoreño ante la comunidad Internacional, ya que al primero, dada su situación de dependencia con países económicamente desarrollados, responderá siempre a pautas de poder y no al compromiso de adopción de normas de convivencia y solidaridad entre los pueblos como afirma la Carta de las Naciones Unidas.

Es por esto que la adhesión de el Salvador al Estatuto de Roma se dificulta, y siendo que en la actualidad la mayor dependencia para la toma de decisiones de toda índole se ve constreñida a la voluntad de Estados Unidos, y este ultimo no está de acuerdo con lo planteado en el Estatuto en comento y es por eso que está interesado en que países periféricos no concilien sus ordenamientos internos a lo preceptuado en el Estatuto.

La posición de Estados Unidos respecto a la Corte Penal Internacional, es hasta la fecha la misma. Desde el momento de la ratificación de dicho instrumento internacional, Estados Unidos ha expresado su negativa a adherirse a dicho cuerpo legal; su posición está basada en fundamentos que, como veremos carecen de sustento jurídico.

Respecto a la posición de Estados Unidos a adherirse al Estatuto de Roma Otto Reich, Secretario de Estado Adjunto para Asuntos del Hemisferio Occidental el 22 de Noviembre de 2002 en Washington D. C expresó lo siguiente:

“...Estados Unidos se enorgullece de sus valores democráticos y de su gobierno republicano basado en el imperio de la ley. Después de la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos defendió el derecho y el orden internacional entre las naciones soberanas, como fundador de las Naciones Unidas y al establecer con nuestros aliados los primeros tribunales internacionales para juzgar casos de crímenes de lesa humanidad. Como nación, estamos hondamente consagrados a la justicia. Creemos que debe exigirse responsabilidad por los crímenes de guerra y el genocidio. Buscamos vigorosamente la justicia entre los hombres y los estados, y muchas veces en la historia reciente, hemos sacrificado sangre y recursos estadounidenses hacia ese fin. La disciplina de nuestras fuerzas militares es reconocida en todo el mundo, y la falta de disciplina en las mismas se castiga en forma segura y rápida....”

Sin embargo, recientemente, hubo quienes criticaron a Estados Unidos en los medios informativos internacionales por no permitir que los ciudadanos estadounidenses estén sujetos a la nueva Corte Penal Internacional (CPI).

Nuestra objeción a la CPI es simplemente porque creemos que, a pesar de sus mejores intenciones, contiene graves defectos y puede convertirse en un

obstáculo para la justicia y hasta en un instrumento para la injusticia.

Las preocupaciones más importantes al respecto son:

- **Primero**, *el Estatuto de Roma, que aprueba la constitución de la nueva corte, contradice los principios básicos de la soberanía nacional al afirmar tener jurisdicción sobre ciudadanos de países que no son partes del acuerdo. Objetamos vigorosamente las demandas de jurisdicción de la CPI en casos de infracciones cometidas por ciudadanos de países que no son partes del acuerdo, incluso por funcionarios gubernamentales y miembros de las fuerzas armadas. Nos preocupa también el que la CPI podría usurpar la autoridad de los estados soberanos en la medida en que pretende ser el árbitro final de si las investigaciones o juicios de cualquier país son "legítimos".*
- **Segundo**, *el Estatuto de Roma no permite una supervisión apropiada de la corte y del fiscal de la CPI. Ni la corte ni el fiscal son lo suficientemente responsables ante el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o ante cualquier organismo elegido democráticamente. Además, el Estatuto de Roma carece de los frenos y controles básicos. El tratado estableció un fiscal que puede hacer cualquier acusación, pero que no es responsable ante ningún estado o institución excepto la corte misma. Esta falta de responsabilidad crea la posibilidad, hasta la probabilidad, de investigaciones y enjuiciamientos sin fundamento, motivados políticamente.*

- **Tercero**, las disposiciones del Estatuto de Roma que facultan a la CPI a investigar y enjuiciar "crímenes de agresión", amenazan con socavar la función y las responsabilidades especiales del Consejo de Seguridad de la ONU. Esto coloca a la CPI en conflicto potencial con la Carta de la ONU. Creemos que el Consejo de Seguridad de la ONU debe seguir siendo la institución que decide estos importantes asuntos.

Estados Unidos manifestó su opinión en los siguientes términos: "...Creemos que las gestiones internacionales deben promover la responsabilidad nacional y estimular a los estados a aplicar la justicia dentro de sus propias instituciones. Pero cuando no es posible aplicar la justicia interna a crímenes de guerra por un estado fallido o un sistema judicial gravemente disfuncional, entonces la comunidad internacional debe estar dispuesta a intervenir. En esos casos, respaldamos el establecimiento de medios ad hoc, como los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda y los mecanismos de justicia alternativos como las Comisiones para la Verdad y la Reconciliación.... "Respetamos el derecho de otras naciones a formar parte del tratado, pero pedimos a otros países respetar nuestro derecho de no hacerlo. Estados Unidos tiene muchas responsabilidades mundiales de seguridad. La CPI podría restringir la voluntad y la capacidad de Estados Unidos y de otras naciones para utilizar las fuerzas militares en cumplimiento de esas obligaciones. Eso sería lamentable para todos nosotros.

Para enfrentar esas preocupaciones, Estados Unidos está procurando firmar acuerdos bilaterales, conforme al mismo Estatuto de Roma, con tantos

países como sea posible. Estos acuerdos, a su forma de ver, permitirán que Estados Unidos y sus amigos y aliados obren conjuntamente en pro de la seguridad nacional y global y defiendan la causa de la justicia entre las naciones y los hombres.

Estados Unidos continuará siendo un defensor enérgico del principio la rendición de cuentas por los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Nuestra política con respecto a la CPI es compatible con otras políticas de larga data sobre los derechos humanos, el imperio de la ley y la validez de las instituciones democráticas. También protege, en forma prudente, nuestra capacidad de convertir las buenas intenciones de esas políticas en buenas acciones. Si bien podemos estar en franco desacuerdo con otras naciones sobre los medios para lograrlo, nuestro objetivo común es la creación de instituciones soberanas para fortalecer el imperio de la ley”³⁸

Desde esta posición, la solución mas factible que se ofrece a delitos tan aberrantes como el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de agresión es el establecimiento de tribunales ad-hoc, pero como ha quedado demostrado, los tribunales especiales no son la mejor solución, La creación de tribunales especiales por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, para la ex-Yugoslavia en 1993 y Ruanda en 1994, generó reacciones encontradas en la comunidad internacional ya que, si bien se acogió con satisfacción la idea de combatir la impunidad de quien cometa crímenes graves contra la humanidad, se cuestionó la decisión de que un órgano político como el

³⁸ Ver en Internet WWW.USEMBASSY.STATE.GOB.COLOMBIA, **VAN REICH**, Otto. “E U y la C P I”

Consejo de Seguridad decidiera sobre la creación de instancias especiales para juzgar asuntos en particular; Además, crear tribunales cada vez que se cometen estos delitos implica un desgaste económico y una posibilidad latente a la comisión de los delitos anteriormente descritos.

Como vemos, Estados Unidos está haciendo todo lo que puede para debilitar a la Corte Penal Internacional.

Esta propuesta es la última manifestación de la visión de Washington de que la justicia internacional es sólo para los demás, no para los americanos. En el trasfondo de esta arrogancia sobrecogedora está el intento del gobierno estadounidense de determinar hasta qué punto puede presionar a sus aliados.

La negativa de El Salvador por adherirse al Estatuto de Roma, tiene dos razones principales a nivel ideológico:

- a. La **primera** es la sujeción a las decisiones emanadas de los Estados Unidos, quien por encontrarse actualmente en una posición de debilitamiento a raíz de los conflictos suscitados a partir de los atentados terroristas, y de la guerra desatada a consecuencia de los mismos, se ve en la necesidad de tratar de restaurar su imagen de superpotencia a nivel mundial valiéndose de su aun poderío económico para someter a los países que se encuentran en la “obligación” por favores o deudas contraídas a raíz del apoyo que Estados Unidos brindó en momentos de crisis; a apoyarlo en sus decisiones.

Así para el caso el gobierno de El Salvador firmó un convenio bilateral con Estados Unidos por el cual ningún ciudadano de esta nacionalidad se le podrá poner bajo las ordenes de la recién instalada Corte Penal Internacional cuando se encuentre en territorio salvadoreño.

La actual Ministra de Relaciones Exteriores, María Eugenia Brizuela de Avila, admitió que el gobierno suscribió tal acuerdo, ante la petición de Washington, que ya logró convenios similares con más de una treintena de países.

El pacto fue firmado en el dos mil dos, en una fecha aún no especificada por Cancillería, que tampoco pudo explicar el trámite que ha seguido el documento, aunque en otros países se ha firmado recientemente, como en Nicaragua el 4 de junio de este año.

Brizuela de Avila agregó que accedieron a la firma porque Estados Unidos lo requirió “Dentro de la visión de un Estados Unidos, que busca salvaguardar que sus militares no sean enviados a la CPI, y como nosotros no somos miembros del Estatuto, no tenemos problema alguno en firmarlo”.³⁹

Lo anterior entra en total conflicto con lo dispuesto en el Art. 3 de la Ley Para la Determinación de la Condición de las Personas

³⁹ “La Prensa Gráfica” Op Cit. pag 73.

Refugiadas, el cual establece que no serán sujetos de la presente ley todas las personas que hayan cometido delitos contra la paz, delitos de guerra, delitos contra la humanidad o que sean culpables de actos contrarios a la finalidades y los principios de las Naciones Unidas.

Es irónica la actitud del gobierno salvadoreño, pues por un lado pretende no admitir a los refugiados que cometan los delitos que son competencia de la CPI; y, por otro lado al firmar un tratado bilateral con EEUU, esta favoreciendo o encubriendo a los criminales estadounidenses que residen el territorio para no entregarlos a la Corte, lo cual produce incertidumbre acerca de las verdaderas intenciones del gobierno.

- b. La **segunda** razón, es a nivel interno, ya que la falta de voluntad política por buscar vías alternas o de hacer más fácil el camino para la ratificación del Estatuto, superando los obstáculos existentes a nivel formal entre la Constitución y este, tienen un grave impedimento, que es el temor de que se remuevan problemas del pasado y crímenes de los que contempla dicho estatuto y que aún no han sido resueltos o bien de haberlo sido no se ha hecho justicia.

Afirmando esta posición se encuentran las opiniones de algunos políticos, como es el caso de Isolina De Marin que afirma “podría afectar los casos oscuros que se dieron durante la guerra y de esta manera afectar la armonía de la paz social, frágil que se ha

logrado mantener en este tiempo”.

En el mismo orden se expresó el Licenciado Guillermo Gallegos del tema, quien no solo manifestó el temor por el juzgamiento de los criminales de la guerra civil salvadoreña sino además su preocupación por la extrema ideologización que pudiera adquirir la CPI a la hora de juzgar y dice: “Mi miedo es que se este juzgando solo a hombres de derecha y yo como hombre de derecha que soy, y viniendo de un partido de derecha temo que a la larga solo se quiera juzgar a hombres o personalidades de derecha, porque el tipo de delitos con la cual se implementaría la CPI no son delitos comunes sino políticos”

Las opiniones anteriores descubren una verdad reconocida en muchos círculos políticos y económicos del país, pero quizá no evidenciada por la mayoría de la población: Y es que se denota que los políticos de nuestro País, no están ni tan siquiera familiarizados con la temática de los Derechos Humanos, ni mucho menos con lo referente a la CPI, ya que les ha sido imposible tener la suficiente capacidad de distinguir cual es la competencia de la Corte.

En contraposición a las negativas de los países de la adhesión al Estatuto de Roma y principalmente a la Negativa de los Estados Unidos, se encuentra la posición de la Unión Europea quien tendrá un papel clave como garante de que la Corte mantenga los máximos

niveles de justicia.

El compromiso de la Unión Europea de adoptar un papel más activo contribuirá a salvaguardar la CPI al inicio de su tarea fundamental," dijo Lotte Leicht, directora de la oficina de Bruselas de Human Rights Watch: "La nueva Posición Común de la Unión Europea es una elocuente réplica a la presión de los Estados Unidos sobre países más débiles."

Con la entrada en vigor del tratado de la CPI, la Unión Europea resolvió adoptar una Posición Común para responder a los nuevos desafíos que planteaba la Corte. Ahora que han sido nombrados los 18 magistrados y el Fiscal de la CPI, la UE ha decidido adoptar medidas para reforzar su cooperación efectiva con el tribunal. Al mismo tiempo, la UE está respondiendo a los recientes esfuerzos del gobierno de Bush para debilitar a la corte.

En la nueva Posición Común se incluye una referencia a los acuerdos bilaterales de inmunidad propuestos por los Estados Unidos, (como es el caso del firmado con El Salvador, al cual ya se hizo referencia) y se pide a los terceros países que tengan en cuenta las Conclusiones adoptadas por el Consejo de la Unión Europea el 30 de septiembre de 2002, cuando entablen negociaciones con los Estados Unidos.

Recientemente, los Estados Unidos han ejercido una fuerte presión sobre estos países, así como sobre los países que aspiran a ingresar en la Unión

Europea, Sin embargo, países como Eslovenia han expresado su deseo de cumplir los Principios Rectores de la Unión Europea como justificación para no ceder a las presiones de los Estados Unidos. Croacia ha adoptado la misma estrategia.

Los ejemplos de Eslovenia y Croacia subrayan la importancia del respaldo de la Unión Europea, especialmente cuando las presiones proceden de los Estados Unidos," dijo Leicht. "Animamos a los futuros miembros y a los candidatos a ingresar en la Unión Europea a que se adhieran a una posición de principios basada en las obligaciones contraídas en los tratados.

Los Estados Unidos ha criticado a la Unión Europea por influir en la decisión de los futuros miembros de ésta en relación con la firma de acuerdos bilaterales de inmunidad. Washington está amenazando con retirar su asistencia militar y financiera a los países que no firmen dichos acuerdos.

La Unión Europea, por el contrario, está manteniendo una postura firme al recordar a países que estos acuerdos bilaterales son contrarios al tratado de Roma y que los Estados Miembros no deben adoptar acuerdos que lo debiliten," dijo Leicht.

El 30 de septiembre de 2002, la Unión Europea adoptó sus Principios Rectores en los que estipula que la versión original de los acuerdos de inmunidad propuestos por los Estados Unidos sería incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Partes de la CPI.

La experiencia de otros países nos demuestra que es posible la adhesión al Estatuto si se reflexiona sobre la importancia que posee éste a nivel internacional y los beneficios que conlleva la adhesión al mismo, y que se pueden superar las presiones ejercidas por países como Estados Unidos; solamente se requiere de la existencia de voluntad y la superación de obstáculos como la falta de afinidad de las normas a nivel formal ya que a nivel teológico El Estatuto y las Constituciones de los Estados comparten los mismos fines: la protección de la persona humana.

3.1.3 CONSECUENCIAS JURIDICAS

Los Estados otorgan una importancia fundamental a la protección de los derechos humanos y a la observancia de las normas del derecho internacional humanitario. A todos los niveles y en todas las esferas existe un compromiso de velar de manera conjunta por su respeto irrestricto.⁴⁰

La creación del Estatuto ha sido uno de los acontecimientos más relevantes en la esfera jurídica mundial. Mediante él se considera posible la transformación de la cooperación internacional contra el crimen y la protección del individuo

Human Rights Watch considera que la adopción del Estatuto de Roma ha sido crucial en el desarrollo de un sistema judicial Penal Internacional en que no

⁴⁰ Opinión del Senado de la República Federal de México, Gaceta Parlamentaria. Número 86, 13 de Diciembre de 2002

existan refugios dorados de impunidad para quienes cometen los crímenes internacionales mas atroces.⁴¹

En este sentido, la falta de esfuerzo del Estado salvadoreño por adherirse al Estatuto de Roma y su falta de armonización entre las normas de la Constitución y las normas del Estatuto, simbolizan un grave retroceso a nivel jurídico, pues como ya se ha expresado anteriormente, con el establecimiento de la corte se pretende la aplicación de la ley a nivel universal, instando a los sistemas judiciales nacionales a que investiguen y procesen los crímenes que son de su jurisdicción, fortaleciendo así dichos sistemas., garantizando a la misma vez que una Corte Internacional este lista para actuar cuando ellos fallen.

El tratado respeta principios básicos del derecho penal: nadie será penalmente responsable a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen competencia de la Corte (nullum crimen sine lege); quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser sancionado de conformidad con lo establecido por el Estatuto (nulla poena sine lege); nadie será penalmente responsable por una conducta anterior a su entrada en vigor (irretroactividad *ratione personae*); aunado a que asegura que la competencia se surte sobre personas humanas, sin afectar la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional, ni de sus instituciones internas.⁴²

Por lo antes dicho, los principios establecidos en el Estatuto no son

⁴¹ La Corte Penal Internacional, “Asegurando el Funcionamiento de la CPI” Volumen 13 Número 4,2001

⁴² Gaceta Parlamentaria, *Op. Cit.* pp. 86

contrarios a los establecidos por la jurisdicción nacional de El Salvador, la similitud de los principios por tanto, facilita el camino de la adhesión.

Las disposiciones del Estatuto deberán ser por tanto, interpretadas y aplicadas desde un enfoque de respeto a los derechos humanos, en concordia con las principios del derecho penal nacional y al cumplimiento de las normas del derecho internacional humanitario.

La Constitución de El Salvador de 1983 garantiza el derecho de toda persona a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla de manera pronta, completa e imparcial. En este sentido, existe plena coincidencia entre los objetivos que persigue la Corte y los valores consagrados en la Constitución de la República de El Salvador. La Corte será una extensión de esa garantía en casos de excepción.

Si bien El Salvador no es parte del Estatuto de Roma, es indudable que desde hace mucho tiempo se considera parte de la comunidad internacional en su conjunto, porque negar esto sería negar su existencia jurídica, y siendo el mismo suscriptor y parte de innumerables tratados que protegen los Derechos Humanos, se ve en la necesidad, de formar parte de la Corte Penal Internacional para estar acorde con la tendencia globalizadora del derecho, la cual apunta a que los estados deben de colaborar con la consecución de la justicia ya que adherirse a la corte significa un aporte a la paz, y la dignidad de la persona humana en el mundo.

No obstante la situación del Estado salvadoreño de no ratificar el

Estatuto, no lo exime de algunas obligaciones emanadas de otros cuerpos legales internacionales que si han sido ratificados. Por ejemplo, no hay una disposición general expresa en el Estatuto que obligue a los Estados que no sean parte en él a cooperar con la CPI. No obstante el art. 87.5 del Estatuto autoriza a ésta a invitar a cualquier Estado que no haya ratificado el Estatuto a prestar asistencia en virtud de un acuerdo especial. Si un Estado firma tal acuerdo, está obligado a atender las solicitudes de asistencia. Así mismo, si el consejo de seguridad de las Naciones Unidas remite a la Corte una situación que amenace la paz y la seguridad internacionales, puede ejercer las atribuciones que le confiere el Cap. VII de la Carta de las Naciones Unidas para hacer que los Estados que no sean parte en el Estatuto atiendan a las solicitudes de asistencia de la Corte.⁴³

Todo lo anterior impone pautas al estado salvadoreño para modificar su situación interna respecto al Estatuto, buscando soluciones jurídicas alternas, y como ya se dijo anteriormente, El Salvador tiene dos vías: La primera optar por el enfoque interpretativo, en el cual bastaría hacer un análisis de los principios que informan ambos cuerpos legales y de esa manera lograr la unificación de los mismos; y la Segunda vía, implicaría una reforma constitucional para superar las “fricciones” existentes a nivel formal entre ambos cuerpos legales.

Sobre esto último, El Salvador, , tiene previsto firmar para adherirse a la Corte Penal y enviar el documento a la Asamblea Legislativa para su ratificación, pero esto supone una reforma a la Constitución, porque el estatuto

⁴³ CPI “Amnistía Internacional, Cooperación de los Estados con la Corte” Folleto 10, Octubre de 2000,

de Roma incluye la cadena perpetua, y el art. 27 de la Constitución salvadoreña lo prohíbe. la legislatura ya tiene en sus manos la petición de enmienda de esta.

Sobre los puntos más fuertes de discusión entre ambos cuerpos legales, se han hecho las siguientes propuestas de reformas constitucionales:

A. PRIMERA PROPUESTA DE REFORMA A LA CONSTITUCION DE EL SALVADOR, DE LA SIGUIENTE FORMA:

El Art. 145 vigente esta redactado de la siguiente forma:

“No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas, no son ley de la República”

Se recomienda introducir un nuevo inciso (inciso segundo), en el Art. 145 de la Constitución de la República, que deberá ser redactado en los siguientes términos: *“El Estado de El Salvador podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, creada por medio del Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, en los términos previstos por dicho Estatuto, interpretándose que el tratamiento establecido en él tendrá efectos exclusivamente en el ámbito de la materia que regula”.*

Por tanto el artículo podría quedar redactado de la siguiente manera:

Artículo 145 Cn.

“No se podrán ratificar los tratados en que restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas, no son ley de la República.

El Estado de El Salvador podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, creada por medio del Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, en los términos previstos por dicho Estatuto, interpretándose que el tratamiento establecido en él tendrá efectos exclusivamente en el ámbito de la materia que regula.”

B. SEGUNDA PROPUESTA DE REFORMA A LA CONSTITUCION DE EL SALVADOR, DE LA SIGUIENTE FORMA: (Reformar el Art. 27 Cn.)

El **Artículo 27** vigente de la Constitución, está redactado de la siguiente forma:

“Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional.

Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.

El Estado organizará los Centro Penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajos, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”

Se recomienda la modificación los dos primeros incisos del artículo 27 Cn, los que deberán ser redactados en la siguiente manera:

“Se prohíbe la pena de muerte, la prisión por deudas y toda forma de tortura, y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Se prohíbe las penas perpetuas. No obstante, el Estado de El Salvador podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional creada por medio del Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, estableciéndose este tipo de penas solo para los efectos y bajo los términos señalados en dicho Estatuto”.

Por lo tanto, el artículo 27 Cn., podría quedar redactado de la siguiente forma:

Artículo 27 Cn.

“Se prohíbe la pena de muerte, la prisión por deudas y toda forma de tortura, y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Se prohíbe las penas perpetuas. No obstante, el Estado de El Salvador podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional creada por medio del Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, estableciéndose este tipo de penas solo para los efectos y bajo los términos señalados en dicho Estatuto

El Estado organizará los Centro Penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajos, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.”⁴⁴

A pesar de la existencia de dichas propuestas, y en contraposición de algunos sectores que luchan por la ratificación de El Salvador al Estatuto de Roma, se encuentra el ya mencionado acuerdo bilateral que El Salvador firmó

⁴⁴ ARGUMEDO, *Op. Cit.* pp 44.

con los Estados Unidos, mediante el cual no se entregarían estadounidenses a la CPI.

Dichas discrepancias crean incertidumbre acerca de cual es la verdadera intención de los políticos en su posición ante la ratificación del Estatuto de Roma, ya que algunas fracciones al tener conocimiento de la firma de dicho convenio con Estados Unidos, mostraron su inconformidad por no haberseles informado antes al respecto.

Las actuales fracciones del PCN; el FMLN, el PDC y el CDU consideraron que el ejecutivo por medio de cancillería debió aclarar en que términos el gobierno Salvadoreño suscribió el tratado de inmunidad con Estados Unidos.⁴⁵

El parlamentario Hector Dada del CDU, se preguntó porqué el país firma un pacto bilateral con Washington, cuando El Salvador no ha suscrito aún el Estatuto de Roma para adherirse a la CPI y, por tanto, no estaría obligado a poner a disposición de este tribunal algún ciudadano de los Estados Unidos.⁴⁶

El Efemelenista Walter Durán adujo que el pacto se hizo “a espaldas de la población y leyó en el una actitud incondicional y sumisa del gobierno hacia los norteamericanos” y por su parte el Pedecista Agustín Díaz Saravia opino “ que el país está favoreciendo la impunidad y por ello pide al gobierno

⁴⁵ La Prensa Gráfica, Op Cit. 73

⁴⁶ *Idem*

explicaciones”, finalmente la opinión del diputado de Arena Guillermo Gallegos, en cambio, sostuvo que Estados Unidos está en su derecho de marginarse del alcance de la CPI porque tiene uno de los mejores sistemas judiciales y al respecto dijo tajantemente “nosotros estamos en sintonía de lo que piensa el mejor sistema judicial del mundo.”⁴⁷

El papel de los legisladores debería de ser en primer lugar más serio en cuanto a su posición respecto al tema del Estatuto de Roma, sus implicaciones a nivel nacional y las consecuencias jurídicas que conllevan la adhesión del mismo, y en segundo lugar a buscar verdaderas soluciones y no perder tiempo en el discurso político que no hace más que retrasar posibles avances que pueda tener El Salvador con respecto de la comunidad internacional en su conjunto, para no quedar aislada de esta en el plano jurídico.

⁴⁷ *Idem*

CAPITULO 4

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES.

1- Hay que reconocer que el Derecho Internacional tiene una trayectoria históricamente grande, pese a que en la antigüedad este no era conocido con tal denominación, siendo conocido por “Derecho de Gentes”, su antecedente conceptual más remoto, y fue reconocido con otra infinidad de denominaciones; es por eso que durante su desarrollo también se han encontrado vestigios de lo que ahora conocemos como Derecho Internacional Penal, por consiguiente de las instituciones y el objeto perseguido por dicha rama del derecho, como lo son los delitos de carácter internacional y los tribunales sean estos ad- hoc o permanentes como es el caso de la Corte Penal Internacional. Debemos retomar el tema de la antigüedad de este ordenamiento, debido a que el establecimiento de un tribunal permanente como lo es el objeto de la presente, no es una institución sin fundamento o cuya creación a sido una invención reciente o producto de la historia contemporánea, ya que hemos visto en esta investigación, que cuenta con una serie de antecedentes que si bien uno solo de ellos no sería adecuado tomarlo como exclusivo o directo de la Corte Penal Internacional, han sido apoyo, nutrientes, bases y fundamentos para que en la actualidad contemos, si bien es cierto no con un ordenamiento Jurídico perfecto (debido a ciertos aspectos no están claramente establecidos) si contamos con un documento lo suficientemente bueno como para continuar regulando las desgraciadamente ya habituales en la historia

de la humanidad “agresiones y delitos internacionales”, afirmación que se confirma desde los inicios de los primeros pobladores, pasando por la Revolución Francesa, hasta llegar a los tribunales de Nuremberg, Tokio, Ruanda y la Ex Yugoslavia y que desgraciadamente seguirán sucediendo a menos que se ejecuten las acciones necesarias que minimicen su comisión.

- 2- Actualmente el mundo entra en una nueva era, debido al alto grado de modernización tecnológica alcanzada por los seres humanos, este proceso implica cambios sociales, como la conformación de nuevas formas de sociedades, cambios económicos y de las estructuras que estos propician, una nueva vida para la humanidad comienza a configurarse como producto de dichos avances; así mismo se generan cambios en todas las áreas del que hacer humano incluso de la jurídica. En esta etapa en la que se encamina el mundo existe un fenómeno que está marcando los cambios más sustanciales en los aspectos antes mencionados, debido a la magnitud y a la generación de efecto “en cadena” de consecuencias que trae aparejado su presencia en cualquier sociedad, el fenómeno al que hacemos referencia es “LA GLOBALIZACION”. Dicho fenómeno como ya se menciono, ha incidido en el campo económico especialmente, y por lo tanto en los otros sectores, para el objeto de la presente también hay que reconocer que existe una tendencia a globalizar el derecho, es decir de generalizar la existencia de las garantías fundamentales y los mecanismos de protección de aquellas y si es valedero decirlo se trata de unificar el Derecho, es en vista de lo antes planteado que se debe reconocer la existencia de este acontecimiento no por que sea ajeno a nuestro sistema,

sino de la Necesidad de reconocer la reciente importancia del Derecho Internacional, debido a que de no hacerlo se estaría cayendo, en comparación con quienes ya lo hayan realizado, en un desfase o discontinuidad jurídica, pasando a formar parte de países con principios y fundamentos obsoletos o en proceso de serlo, países que no podrían resolver ese tipo de conflictos, al no adecuarse a las exigencias mundiales; debemos recordar que si existe una globalización esta comprende muchos aspectos, incluso el criminal, la formación de delitos que no solo afectaran a los nacionales, sino que pueden trascender a las fronteras de una región, incluso podría acontecer la comisión de un hecho que afecte a varias regiones de países distintos, por lo tanto es indispensable que El Salvador inicie este proceso, y también se den cuenta los legisladores que el mundo presenta situaciones especiales, y que deberían considerar si cuentan con los mecanismos adecuados para regularlos y resolverlos, por que de no ser así(algo de lo que estamos seguros que en El Salvador carecemos) se estaría contrariando el espíritu de nuestra Constitución, pues limitaríamos el derecho de los pobladores a su vida, dignidad, libertad y otros derechos fundamentales de las personas que se ven afectados con la comisión de cualquier delito contra la humanidad, por lo que iniciar el proceso de adecuación, es darle al pueblo salvadoreño la seguridad de sus garantías primordiales.

- 3- La identidad formal entre el Estatuto de Roma y la Constitución, en el contexto de la presente investigación existe medianamente o de manera incompleta, debido a que según se comprobó con la presente, el obstáculo

mas fuerte que tiene la adhesión de El Salvador al Estatuto de Roma es la contenida en el artículo 27 de la Constitución de la República que prohíbe la imposición de penas perpetuas, debido a que la modificación a tal regulación, si no es elaborada de la manera adecuada, podría cambiar todo un sistema, no solo el penal, si no que incluso el penitenciario, por eso que si bien existen muchas otros conflictos formales que impiden la identidad entre los documentos, este sería el que mas trascendencia o relevancia produciría a los legisladores al momento de su discusión. Los otros puntos en los cuales la constitución choca con los establecidos en el Estatuto, si bien generan un menor grado de identidad formal entre ambos cuerpos normativos, la profundidad de su contradicción no llega a extremos como el caso al principio planteado. Además se considera que existe una identidad formal regular entre los instrumentos jurídicos, pues muchas de las disposiciones establecidas en este no son contrarias, si no mas bien complementarias o afines y que la modificación de su contenido no implica un cambio de principios constitucionales.

- 4- En cuanto a la identidad teleológica, en base a lo establecido en el Estatuto, también a los actos de ratificación y adhesión que ha suscrito El Salvador como lo son los distintos cuerpos normativos mencionados en esta investigación, la identidad teleológica existe y tiene un alto grado de compatibilidad con lo planteado, pues los valores perseguidos en los mismos cuerpos normativos son los mismos: justicia, bien común y seguridad jurídica, lo anterior junto a que dichos principios también se encuentran consagrados en una serie de instrumentos que fueron creados

para desarrollar con mucha mas especialidad las directrices que protegen a un País y a la humanidad en general, como lo son los convenios de Ginebra, las Convenciones del niño, de los Derechos Humanos, etc. Que han sido documentos reconocidos por El Estado Salvadoreño son aspectos que refuerzan la tendencia tanto internacionalista del derecho, como la necesidad que tienen los países del reconocimiento de instrumentos extra-territoriales, por que protegen de una mejor manera los bienes que regulan; nuestra Constitución y El Estatuto de Roma cuentan con un alto grado de compatibilidad teleológica, ya que sus fines son los mismos y en ninguno de ellos existe conflicto, al contrario son documentos complementarios.

- 5- Como grupo concluimos que si bien existe poca identidad formal entre la Constitución y el Estatuto, existe mucha identidad desde el punto de vista teleológica, es decir que los anteriores cuerpos normativos persiguen fines similares en condiciones similares, la Constitución pretende y es su principal función hacer de la persona humana el principio y fin de sus actividades, por lo que la ratificación o adecuación de la constitución para facilitar la implementación de un instrumento internacional que pretende asegurar a todos los seres humanos de este planeta, la existencia de un organismo con competencia, capacidad y poder suficiente para juzgar y en su caso sancionar a quien sea responsable de cometer delitos como genocidio, de lesa humanidad, crímenes de guerra, etc., hace totalmente valida la acción de reformar la Constitución para la entrada en funcionamiento de dicha institución. Hay que aclarar que las limitantes puestas a la adhesión del estatuto no se deben simplemente por las contradicciones formales

contenidas entre los cuerpos normativos ya mencionados, si no que en gran parte se debe a la falta de voluntad por parte de los legisladores por un lado y del presidente por el otro, de querer realizar dicho proceso, consideramos que el fin primordial de la Corte Penal Internacional que es la protección contra actos que afecten a un numero considerable de personas, con acciones o delitos como los regulados en el Estatuto y la obligación que tiene el Estado con la persona humana al considerar que todo el accionar de este, debe de orientarse y anteponerse a la persona humana, ya que esta es el origen y fin de su actividad y a la cual se debe, estos son suficientes argumentos como para poder en primer lugar, considerar el estudio de las condiciones y beneficios que permitiría la adhesión a la Corte Penal Internacional, y por el otro que al hacer un análisis a fondo, de tal situación descubrir que realmente es posible la implementación de la Corte en El Salvador, sin que esto signifique un retroceso o una transgresión al orden interno, que genere inestabilidad jurídica y que permita la apertura de la puerta para que se vea afectada la autodeterminación del país, en este caso la de El Salvador; en otras palabras realmente existe un conflicto formal, por que hay normas constitucionales que no permiten la entrada en vigor del Estatuto, pero que no obstante la existencia de este obstáculo, no constituye un grado de impedimento tan importante o trascendente, incluso no es si quiera de difícil resolución, para que haga que nuestro país se quede fuera de la cobertura y la protección de esta institución internacional, consideramos que el mayor y verdadero gran obstáculo para la facilitar la adhesión al Estatuto de Roma no es en si el conflicto existente , si no a la falta de voluntad por parte de los legisladores o del Órgano ejecutivo para

iniciar este proceso de cambio de sistema, con el que seguros estamos que se beneficiaría mucho mas a El Salvador de lo que se le perjudicaría, esperamos que algún día los sujetos involucrados en este proceso se den cuenta de la importancia que tiene una institución como la Corte y que mas que crear una regulación arbitraria contraria a derecho, nos estaríamos uniendo a decenas de países que ya se dieron cuenta que el proceso de globalización afecta incluso el área Jurídica, y que están consientes de la necesidad de actualizarse y mutar incluso su concepción de la supremacía Constitucional, pues han llegado a la conclusión de que realmente el derecho cambia y que actualmente es necesario adecuarnos a las necesidades mundiales o nos veremos prontamente afectados y desfasados con aquellos que ya se hayan puesto en ruta al reconocimiento de la Internacionalización del derecho y la primacía que día a día este adquiere frente a otro tipo de necesidades, como la de darnos cuenta que el mundo jurídicamente se esta unificando y que los Estados independientemente no pueden suplir ciertos aspectos en los cuales se encuentran débiles, por lo que es necesario el auxilio de un ente supranacional que tenga competencia suficiente como para resolver ese tipo de conflictos.

- 6- Dentro del desarrollo de la presente se logra establecer que realmente el mayor conflicto que enfrenta La Corte Penal Internacional en El Salvador, como se hablo en la conclusión anterior, no es el grave conflicto formal, o las arbitrariedades que la adhesión a la Corte Penal Internacional implicarían, al contrario se ha demostrado que si existen conflictos formales, que hacen indispensables las reformas a la ley primaria, y que tales reformas en ningún

momento buscarían cambiar el espíritu de la Constitución, tampoco sus principios mas básicos ni de otro tipo, serian estas reformas necesarias para cumplir con un requisito formal, que aseguraría y permitiría que El Salvador contará con un mecanismo más, que haga cumplir y garantizar lo que la Carta Magna establece, recordemos que la Constitución está hecha y obedece a un solo aspecto, La Persona Humana, y ese es su origen y fin, entonces todo aquello que proteja y asegure a las personas es acorde a la Constitución, y siempre que en tales mecanismos no incurran en un cambio a los principios básicos, supuestos que son cumplidos por el Estatuto; como sabemos la Corte Penal Internacional busca asegurar la justicia, es una garantía que permitirá decirle a la comunidad internacional, que en el Estado en que se acepte la competencia de la Corte, ninguna persona que perpetre delitos contra la humanidad quedará impune, lo cual generará que desde la entrada en vigencia de la Corte, todos aquellos que dentro de sus actividades o programas incluyan la comisión de delitos como los regulados en la Corte Penal Internacional sabrán que serán juzgados, lo que reducirá la comisión de ciertos hechos, debido que a lo largo de la historia cuando dichos hechos fueron perpetrados, lo fueron por personas que tenían poder, poder que implicaba la seguridad de impunidad, lo cual provocaba la comisión de estos hecho, pues realmente no tenían temor de ser juzgados, no existía un órgano con un grado de competencia tal, aun que se crearon tribunales ad-hoc, estos obedecieron a ciertos casos, casos de relevancia mundial, por el grado de afectación, aun que sabemos que todo delito que atente contra la humanidad es relevante, por lo mismo estamos consientes que ha habido muchos casos en todo el mundo de delitos contra la

humanidad, y que todavía siguen sucediendo, pero también sabemos que no todos consiguieron o conseguirán un tribunal ad-hoc. Desgraciadamente El Salvador actualmente cuenta con presiones que no pueden ser obviadas fácilmente, una economía dependiente, factores políticos e incluso sociales impiden que El Salvador sea cubierto y protegido con las múltiples garantías que la Corte establece son algunos de los límites que realmente están en conflicto para la adhesión al Estatuto de Roma; sabemos que la simple adhesión a dicho instrumento y la entrada en vigencia de la Corte Penal Internacional no asegura que en el mundo ya no se cometerán esta clase de delitos, esto por falta de políticas preventivas para la formación de este tipo de delincuentes, por la especialidad de los delitos, etc. hecho que puede ser objeto de estudio posteriores, pero que por lo menos aseguran el derecho a la justicia al cual todos y todas debemos tener acceso.

- 7- Finalmente concluimos que la adhesión constituye una necesidad para el pueblo Salvadoreño, debido a que incluso dentro de nuestro territorio, en la era contemporánea, fueron cometidos una serie de atropellos y abusos contra nuestra población, se cometieron en el pasado conflicto armado hechos que a la luz de lo prescrito en el Estatuto de Roma son acciones explícitas de delitos contra la humanidad, y que en algunos de los responsables nunca serán enjuiciados, por carecer de los medios idóneos para su juzgamiento, por lo que contar en El Salvador como uno de los Estados parte de dicho instrumento sería de beneficio para todos los pobladores.

4.2 RECOMENDACIONES

1. En virtud de la preponderancia de la Adhesión a la Corte Penal Internacional hace que dentro de nuestras recomendaciones se establezca la necesidad de que haya una iniciativa que active el proceso de reformas necesarias a la Constitución para que tenga competencia de actuaciones en este territorio la Corte Penal Internacional, la cual debe ser fundamentada correctamente, y que se consideren si es posible las propuestas de reformas consagradas en este trabajo, como un insumo que puede modificarse siempre y cuando permitan que se agilice el tramite respectivo. No dudamos que en un futuro se harán esfuerzos por posibilitar la competencia de la Corte Penal Internacional, pero hay que tener en cuenta que tiene que ser lo antes posible ya que las reformas Constitucionales requieren la aprobación de dos periodos distintos por lo que en vista de que este año se han realizado comicios para elegir una nueva asamblea legislativa, y que en la anterior las propuestas de reformas no fueron planteadas, generan que el lapso para poder adherirse a la Corte Penal Internacional se dilata aún más.
2. Durante nuestra investigación nos dimos cuenta lo difícil que se hace el acceso a información como la recopilada en la presente, uno de los medios, mas utilizados en el desarrollo de la misma son aportes sacados de paginas encontradas en Internet, fuente que es de fácil acceso para cualquier persona, pero desgraciadamente contiene al menos en el tema de la presente investigación, información general a cerca del Estatuto de Roma que ayuda poco al momento de recopilar información especifica de

problemas como el planteado. En cuanto a los libros muchos de los utilizados son como las paginas de Internet, de contenido genérico del Derecho Internacional, e incluso la escasez de material bibliográfico de estos y de aquellos que se refieren al Derecho Penal Internacional dentro de bibliotecas publicas, incluso la de nuestra facultad y la central de la Universidad de El Salvador, es digna de mencionarse pues siendo aquella una escuela de tanta relevancia a nivel nacional e internacional en cuanto al conocimiento jurídico y esta última siendo la responsable de facilitar a todos los alumnos y particulares de su ceno la información que llene sus expectativas, hacen que recomendamos que exista un esfuerzo por que al menos en las bibliotecas antes mencionadas se cuente con materiales adecuados que permitan facilitar los trabajos investigativos como el presente a futuros estudiantes, y que realmente se fomente la investigación en el área Jurídica, que en algunos temas no es tocada, o ahondada incluso en algunos es de mediana calidad, debido a la carencia de los materiales adecuados para la realización de los mismos. Creemos que la implementación de un plan por parte de las autoridades competentes para el incremento de materiales bibliográficos sobre temas como el abordado en la presente u otros donde las bibliotecas respectivas carezcan de estos, es de indispensable necesidad, incluso para que llenen algunos vacíos dejados en la presente o para la continuación de la misma por parte de futuras generaciones.

3. La presente investigación abre la puerta a un aspecto jurídico que día a día esta tomando relevancia en el mundo, la internacionalización o

globalización del Derecho, por lo que sabemos que nuevas preguntas e investigaciones saldrán a la luz, así como también sabemos que existen otras inquietudes, que por lo restrictivo del tema de investigación no pudieron ser tratados en la misma, pero que esperamos que otros estudiantes continúen este esfuerzo y que al igual que nosotros no vean al Derecho como aquellos documentos conformados por letras y números, por las simples leyes, si no que la rama del derecho es rica y que es mas practica de lo que muchos piensan. Por lo anterior exaltamos a que si la corte Penal aun no ha sido reconocida por El Salvador pasado algún periodo en le cual se realizó la presente, se tenga esta como antecedente, se analicen la situación que enfrenta la Corte Penal Internacional en El Salvador y cuales ha sido los avances o retrocesos que nuestro país a presentado en cuanto a este conflicto, si a habido mutaciones en cuanto a los conflictos formales o teleológicos, etc. Sería redundante denotar lo interesante de temas como el investigado en la presente, así como también sería denotar lo difícil que resulta recopilar y estructurar la información acerca del tema, pero que es necesario aclarar que en investigaciones como la elaborada, implica una reeducación de lo aprendido a lo largo de nuestra carrera, pues solo conociendo el ámbito jurídico se puede criticar y mejorar el derecho en nuestro país, por lo que investigaciones como esta deben de tener un seguimiento por otros estudiantes o intelectuales del derecho, para que futuras generaciones puedan contar con otros materiales de apoyo los cuales enriquezcan la investigación jurídica en El Salvador, potenciándose de esa manera la consolidación de autores Salvadoreños en temas como el abordado.

4. La creación en las distintas Escuelas de Jurisprudencia del País de debates sobre temas coyunturales, es otro aspecto que nos interesa resaltar y que deseáramos se potenciará en dichas instituciones, pues consideramos que dichos foros se amplían los conocimientos sobre instituciones como la Corte Penal Internacional y su situación en el territorio, arrojarían propuestas que permitan un análisis profundo de estos, y que servirían para presionar a los órganos competentes para la implementación de algunos instrumentos jurídicos que de ser conocidos por la mayoría en este caso estarían vigentes, como sabemos es el caso de la Corte Penal Internacional y su Estatuto, o que no lo estuvieran o si así lo fuera sería de una forma distinta a la cual se encuentran en la actualidad, tal y como lo es el acuerdo firmado recientemente en chancillería con los Estados Unidos al cual ya hicimos referencia en paginas anteriores.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- ✓ **AKENHURST**, Michael. Curso de Derecho Internacional Publico Traducido Por Manuel Medina Ortega. 3ª Edición. Alianza Editorial. Madrid. 1979.
- ✓ **BERTRAND** Galindo, Francisco Et. Al, “Manual de Derecho Constitucional”, Tercera Edición Centro de Formación Jurídica, Ministerio de Justicia, Tomo I y II, San Salvador, 1998.
- ✓ **DÍAZ** Cisneros, César “Derecho Internacional Público” Segunda Edición actualizada, Editorial Tipográfica, Buenos Aires , 1966 .-
- ✓ **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET**, Sexta Edición, Editorial Cumbre, S.A. México D.F, 1976.
- ✓ **GONZÁLEZ** Campos, Julio “Curso de Derecho Internacional” 2ª Edición revisada Civitas Ediciones S.L Madrid, S.F.
- ✓ **OSORIO**, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” Vigésimo Cuarta Edición, Editorial Heliasta, S.R.L Buenos Aires 1997.
- ✓ **RIDRUEJO**, Pastor, “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Sociales” Octava Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.

- ✓ **RAMELLA**, Pablo. "Crímenes contra la Humanidad" S.E., Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1986.
- ✓ **SEPULVEDA**, César. "Derecho Internacional Público". S.E., Editorial Heliasta, S.R.L Buenos Aires, 1985.

LEGISLACION

- ✓ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1983
- ✓ CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS
- ✓ CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS
- ✓ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
- ✓ ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
- ✓ CODIGO PENAL DE EL SALVADOR,
- ✓ LEY PARA LA DETERMINACION DE LA CONDICION DE PERSONAS REFUGIADAS

TESIS

- ✓ **GOMEZ** Erazo, Ana Elizabeth. *Et Al*; "La Corte Penal Internacional: el Estatuto de Roma y la incidencia política del Consejo de seguridad de las Naciones Unidas, Arts 13 y 16", Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, S.S. 2000

- ✓ **PÉREZ** Segura, Cecilia Elizabeth. *Et Al*; "La internacionalización de la Justicia penal y su incidencia en la prohibición Constitucional de extraditar salvadoreños" Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, S.S. 2000.

FOLLETOS

- ✓ CORTE PENAL INTERNACIONAL "Amnistía Internacional, Cooperación de los Estados con la Corte" Folleto 10, Octubre de 2000,

- ✓ **ORTIZ**, Alf Loretta. "Derecho Internacional Publico" S.E., Editorial Harla, 1993.

- ✓ **DICKER**, Richard, Human Rights Watch "La Corte Penal Internacional es una realidad" S.E., S.F.

REVISTAS

- ✓ **GONZÁLEZ** Gálvez, Sergio. “La Corte Penal Internacional: Posibilidades y Problemas”, En revista de la Barra mexicana de Abogados, numero 35, Diciembre de 1998

- ✓ LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, “Asegurando el Funcionamiento de la CPI” Volumen 13 Número 4, 2001

- ✓ **TINAJERO** Esquivel, Salvador. “Corte Penal Internacional”, Revista Parte Aguas, Enero-Marzo 1999, México.

PERIODICOS

- ✓ “LA PRENSA GRÁFICA”, edición del 19 de junio de 2003.

- ✓ SENADO DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE MEXICO, Gaceta Parlamentaria. Número 86, 13 de Diciembre de 2002.

PONENCIAS Y EVENTOS

- ✓ **ARGUMEDO**, Arturo, Apuntes de Derecho Penal. Ponencia magistral

- ✓ **GUEVARA** Bermúdez, José Antonio, *Et Al.* Ponencia Magistral “Justicia para las Víctimas”, UCA, 2003.

- ✓ **DURAND**, Paul. Ponencia “La Corte Penal Internacional: aplicación del Estatuto de Roma en el nivel hemisférico”. Embajador Representante

Permanente de Canadá ante la OEA (Texto de la presentación:
DIH/doc.10/03)

RECURSOS ELECTRONICOS

- ✓ WWW.ICRC.ORG/SPA.- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA:
“Compatibilidad Constitucional del Estatuto de Roma de 1998 de la C P I”
S.E., 2001.

- ✓ WWW.ICRC.ORG/SPA.- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA,
“Amnistía Internacional. La Jurisdicción Internacional: Catorce principios
fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la Jurisdicción Universal”. S.E,
S.F.

- ✓ WWW.MEMORIA.COM.MX.- **GONZÁLEZ** Guerra, Gisela“ El Camino hacia
la Corte Penal Internacional”, S.E., 2002

- ✓ WWW.CMDPDH.ORG “Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los
Derechos Humanos”

- ✓ WWW.DERECHOS.ORG/KOAGA/V/1/HUHLE.HTML.- **HUHLE**, Rainer. “ De
Nuremberg a la Haya: Los crímenes de Derechos Humanos ante la justicia,
problemas, avances y perspectivas”

- ✓ WWW.HRW.ORG/SPANISH/OPINIONES/2000/CPICOMPATIBILIDAD.HTM
L **DUFFY**, Helen. “ El Debate sobre la compatibilidad Constitucional con la Corte Penal Internacional”, Human Rights Watch, 2000.
- ✓ WWW.HRW.ORG/SPANISH/OPINIONES/2000/CPI **ROTH**, Keneth,
“Derechos Humanos, Agravios Americanos”
- ✓ WWW.HRW.ORG.-**LEICHT**, Lotte. Human Rights Watch “Unión Europea refuerza su apoyo a la Corte Penal Internacional” S.E, S.F.
- ✓ WWW.COLADIC_CHILE.TRIPOD.CL/ADM/REDIRECT.-**LOVERA**,
Riquelme, Et Al. “El Tribunal Penal Internacional, procedimiento y comentarios” Asociación Chilena de Derecho Internacional y Comparado
CORTE PENAL INTERNACIONAL, S.F.
- ✓ [WWW.CEDHJ.ORG.MX/ARTICULOS/20 GACETA/LA CORTE PENALART
1. HTML](http://WWW.CEDHJ.ORG.MX/ARTICULOS/20_GACETA/LA_CORTE_PENALART_1.HTML).- **TREVIÑO**, Jorge“ La Corte Penal Internacional”, S.E, S.F.
- ✓ WWW.USEMBASSY.STATE.GOB.COLOMBIA, **VAN REICH**, Otto. “Estados Unidos y la Corte Penal Internacional”, S.E, S.F.

ANEXOS

Anexo 1



ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR

Materia y Sub-Materia

Materia Interior Migración y Extranjería
Siglas IME
Sub-Materias Extranjeros

Decretos

Título: Ley Para La Determinacion De La Condicion De Personas Refugiadas
Tipo de Decreto: L
Número: 918
Fecha de Emisión: 18/07/2002
Diario Oficial #: 148
Tomo N : 356
Fecha de Publicación: 14/08/2002

Resumen

LEY ORIGINAL

Contenido

ASAMBLEA LEGISLATIVA --- INDICE LEGISLATIVO

=====

REPUBLICA DE EL SALVADOR --- AMERICA CENTRAL DECRETO No. 918.-

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

I.- Que la República de El Salvador ha ratificado la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, mediante Decreto Legislativo No. 167, de fecha 22 de febrero de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 46, Tomo 278, de fecha 7 de marzo de 1983;

II.- Que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 12 numeral 1 de la Convención y III del Protocolo, antes referidos; en los principios contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, es necesario establecer la legislación nacional que garantice la aplicación de los referidos instrumentos internacionales; y,

III.- Que para darle cumplimiento a las obligaciones internacionales se hace necesario la emisión de una Ley especial que determine la condición de las personas refugiadas;

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República por medio de los Ministros de Relaciones Exteriores, de Gobernación y de los Diputados *Ciro Cruz Zepeda Peña, Walter René Araujo Morales, Julio Antonio Gamero Quintanilla, René Napoleón Aguiluz Carranza, Carmen Elena Calderón de Escalón, José Rafael Machuca Zelaya, Alfonso Aristides Alvarenga, William Rizziery Pichinte, Rubén Orellana, Rosario Acosta, Douglas Alejandro Alas García, José Antonio Almendáriz Rivas, Juan Ángel Alvarado Álvarez, Irma Segunda Amaya Echeverría, Manuel Oscar Aparicio Flores, Rafael Edgardo Arévalo Pérez, José Orlando Arévalo Pineda, María Carmen Córdova Mejía, Manuel Vicente Menjívar, Cristóbal Rafael Benavides, Juan Miguel Bolaños Torres, María Marta Calles de Penado, Carlos Antonio Borja Letona, Isidro Antonio Caballero Caballero, Ernesto Antonio Ángulo Milla, Manuel Dolores Quintanilla, Humberto Centeno, Mauricio Enrique Membreño, Lilian Coto de Cuéllar, Jorge Alberto Muñoz Navarro, Jesús Guillermo Pérez Zarco, Juan Duch Martínez, Walter Eduardo Durán Martínez, Jorge Antonio Escobar, Juan Mauricio Estrada Linares, Hermes Alcides Flores Molina, Nelson Funes, Guillermo Antonio Gallegos Navarrete, Nelson Napoleón García Rodríguez, Medardo González, Francisco Flores Zeledón, Noé Orlando González, Jesús Grande, Manuel Enrique Durán Acevedo, Carlos Walter Guzmán Coto, Silvia Idalia Cartagena Martínez, Mauricio Hernández Pérez, Mariela Peña Pinto, Francisco Alberto Jovel Urquilla, Osmín López Escalante, Mauricio López Parker, Francisco Roberto Lorenzana Durán, José Ascensión Marinero Cáceres, Victoria Rosario Ruiz de Amaya, Carlos Alfredo Castillo, William Eliú Martínez, Calixto Mejía Hernández, José Manuel Melgar Henríquez, René Oswaldo Maldonado, José Francisco Merino López, Vilma Celina García de Monterrosa, Julio Eduardo Moreno Niño, Miguel Ángel Navarrete Navarrete, Renato Antonio Pérez, Mario Antonio Ponce López, José María Portillo, Norman Noel Quijano González, José Ebanán Quintanilla Gómez, José Mauricio Quinteros Cubías, Olga Elizabeth Ortiz, Horacio Humberto Ríos Orellana, David Rodríguez Rivera, Gregorio*

Ernesto Zelayandia, Héctor Nazario Salaverría Mathies, Salvador Sánchez Cerén, Wilber Ernesto Serrano Calles, Gerardo Antonio Suvillaga García, David Humberto Trejo, Enrique Valdés Soto, Mario Alberto Tenorio Guerrero, Mario Vinicio Peñate Cruz, Fabio Balmore Villalobos Membreño, Roberto Villatoro y Martín Francisco Antonio Zaldívar Vides,

DECRETA la siguiente:

LEY PARA LA DETERMINACION DE LA CONDICION DE PERSONAS REFUGIADAS

TÍTULO I

Capítulo Único

Del Objeto, Ámbito de Aplicación y del Concepto de Refugiado

Art. 1.- La presente Ley tiene por objeto normar la determinación de la condición de la persona refugiada, así como garantizar el derecho de toda persona natural de origen extranjero a buscar y recibir refugio en el territorio nacional, en salvaguarda de su vida, integridad personal, libertad, seguridad y dignidad.

Art. 2.- La interpretación y aplicación de las disposiciones de la presente Ley, deberá hacerse en armonía con los principios de no discriminación, no devolución, reunión familiar, repatriación voluntaria, y en la forma que mejor garantice la eficacia de los derechos humanos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución de la República, y en los tratados internacionales ratificados por el Estado de El Salvador.

Art. 3.- Las disposiciones de la presente Ley no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en las leyes secundarias de la República de El Salvador y en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada; y,
- c) Que sea culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de la Naciones Unidas.

Art. 4.- Para los efectos de aplicación de la presente Ley, se considera refugiado:

- a) A toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, etnia, género, religión o creencia, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad, y no pueda, a causa de dichos temores, o no quiera acogerse a la protección de tal país;
- b) Que careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país de su

residencia habitual, por fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, etnia, género, religión o creencia, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él; y,

c) Al que ha huido de su país de origen porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

TÍTULO II
De la Organización
CAPÍTULO I

De la Comisión para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas y sus Funciones.

Art. 5.- Créase, la Comisión para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas, que en adelante se denominará por sus siglas "CODER", o simplemente "la Comisión."

Art. 6.- La Comisión estará integrada por:

- a) El Titular del Ministerio de Relaciones Exteriores o su representante; y,
- b) El Titular del Ministerio Gobernación o su representante.

Art. 7.- La Comisión estará presidida por el Titular del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Art. 8.- La CODER tendrá como función principal aplicar las disposiciones de:

- a) La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados;
- b) El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados;
- c) La presente Ley; y,
- d) Cualquier normativa relacionada al reconocimiento, protección y asistencia de los refugiados que no contraríe los instrumentos jurídicos antes mencionados.

Art. 9.- Corresponde a la Comisión:

- a) Determinar la condición de las personas refugiadas dentro del territorio nacional;
- b) Formular las políticas en materia de protección y asistencia a las personas refugiadas, y actuar como coordinador respecto a las instituciones estatales competentes;
- c) Propiciar la capacitación de los funcionarios responsables sobre las

- medidas de protección y asistencia a las personas refugiadas;
- d) Coordinar en el trámite de salida de las personas refugiadas con motivo de la repatriación voluntaria;
 - e) Decidir sobre las solicitudes de las personas refugiadas para la reunificación familiar;
 - f) Vigilar la aplicación de las normativas referentes a las personas refugiadas;
 - g) Rendir un informe anual al Presidente de la República sobre las actividades realizadas durante el período correspondiente;
 - h) Aprobar las Actas de las reuniones de la CODER;
 - i) Las funciones que sean necesarias para cumplir los objetivos destinados a asegurar la protección de la población refugiada en el país; y,
 - j) Ejercer las demás atribuciones que le señale la presente Ley.

Art. 10.- La Comisión se reunirá a iniciativa de cualquiera de sus miembros, previa convocatoria hecha por la Secretaría de la Comisión, que en adelante se denominará "la Secretaría."

La resolución de determinación de la condición de persona refugiada deberá ser dictada bajo el criterio de unanimidad.

CAPÍTULO II De la Secretaría de la Comisión y sus Funciones

Art. 11.- La Comisión contará con una Secretaría encargada de ejecutar operativamente lo relacionado con la condición de persona refugiada y prestará apoyo jurídico e institucional a la Comisión, con el fin de agilizar la toma de decisiones por parte de ésta. Asimismo, colaborará con las autoridades competentes en materia de personas refugiadas y con la Comisión en los procedimientos y competencias atribuidas a ésta en la presente Ley.

La coordinación de la Secretaría, así como su sede estará a cargo de la Unidad de Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La Secretaría contará con la cooperación de las dependencias pertinentes de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Gobernación, para las labores administrativas según lo previsto en el Art. 12 de la presente Ley.

Art. 12.- La Secretaría tendrá a su cargo las siguientes funciones:

- a) Elaborar las propuestas de agendas de las reuniones;
- b) Levantar el acta provisional de las reuniones, que integre el contenido de las deliberaciones, así como los acuerdos alcanzados en el seno de la

Comisión;

- c) Remitir el acta provisional de las reuniones a los miembros de la Comisión;
- d) Llevar el libro de actas de reuniones;
- e) Coordinar las propuestas y actividades que determine la Comisión;
- f) Convocar a los miembros de la Comisión a las reuniones;
- g) Ser depositaria de los archivos de la Comisión;
- h) Presentar un informe semestral a la Comisión; e,
- i) Elaborar el informe anual de la Comisión para ser presentado al Presidente de la República.

CAPÍTULO III

De la Subcomisión de Recepción y Evaluación de Solicitudes de Refugio

Art. 13.- La Comisión contará con una Subcomisión de Recepción y Evaluación de solicitudes de refugio que se presenten en cualquier punto fronterizo, que en adelante se denominará la Subcomisión de Relaciones Exteriores y Gobernación.

La Subcomisión será creada por Decreto Ejecutivo, y sus miembros tendrán la representación de los Ministerios a que se refiere el Art. 6, para los efectos de la presente Ley.

Esta Subcomisión estará conformada por igual número de funcionarios de dichos Ministerios, que serán convocados por la Secretaría cada vez que tenga conocimiento de una solicitud de refugio.

TÍTULO III

Del procedimiento para obtener la condición de persona refugiada

CAPÍTULO I

De la recepción en los puestos fronterizos terrestres, marítimos o Aéreos

Art. 14.- La persona que invoque verbalmente o por escrito, bajo juramento, la condición de persona refugiada ante las autoridades migratorias, podrá permanecer temporalmente en el territorio nacional, hasta que la Comisión decida sobre la solicitud de refugio, siempre y cuando la Subcomisión no rechazare la solicitud de refugio conforme a la presente Ley.

Art. 15.- La Subcomisión de Recepción y Evaluación de Solicitudes de Refugio calificará estas solicitudes en los diferentes puestos fronterizos del territorio nacional.

Esta se apersonará dentro del término máximo de setenta y dos horas a los lugares en donde las personas hayan solicitado el refugio y se entrevistará con las personas

solicitantes.

La Dirección General de Migración solicitará a la Policía Nacional Civil, División de Fronteras, la custodia de las personas solicitantes de refugio por el término máximo de setenta y dos horas.

Art. 16.- La Subcomisión estudiará durante el término establecido las solicitudes de refugio para verificar si cumple con los requisitos establecidos en la presente Ley, y las aceptará o rechazará.

La Subcomisión al establecer que el solicitante de refugio cumple con los requisitos que establece la presente Ley, solicitará a la Dirección General de Migración el ingreso de éstos al territorio nacional por el término de un mes, a efecto de que la Comisión resuelva definitivamente la condición de persona refugiada

.

Art. 17.- Todas aquellas personas que gocen del permiso provisional otorgado por la Dirección General de Migración, serán puestas a disposición de la organización no gubernamental de enlace designada en el país por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, que podrá abreviarse ACNUR para su asistencia, siendo su domicilio en el territorio nacional, el de la organización no gubernamental de enlace.

Art. 18.- En caso de que la persona no reúna los requisitos establecidos en la presente Ley, y éstos hayan sido calificados por la Subcomisión, la Dirección General de Migración no podrá autorizar el ingreso al territorio nacional.

CAPÍTULO II

De la Recepción ante la Sede de la Secretaría de la CODER

Art. 19.- La persona interesada, su representante legal y otros organismos de las Naciones Unidas, podrán presentar la solicitud de reconocimiento de la condición de persona refugiada, a la Secretaría de la Comisión, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de ingreso al territorio nacional. La Secretaría trasladará a la Subcomisión a la que se hace referencia en el Art. 13 de la presente Ley, la solicitud para su evaluación; así también deberá enviar copia a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de todo el proceso.

La entrada ilegal al territorio nacional no será motivo para el rechazo de la condición de persona refugiada, siempre y cuando se hayan cumplido las condiciones establecidas en la presente Ley.

Art. 20.- La Secretaría de la Comisión abrirá un expediente individual o colectivo si hubiere menores dependientes, e inmediatamente se lo remitirá a la Subcomisión de acuerdo a lo señalado en el artículo anterior. La subcomisión convocará a la persona interesada para realizar la entrevista confidencial que tendrá con el objeto de verificar los aspectos relacionados a su solicitud, y se realizará una entrevista de elegibilidad con cada mujer y hombre mayores de edad del grupo familiar, con la finalidad de declarar la admisibilidad o no de la solicitud.

Cada refugiado sea hombre o mujer tendrán derecho a documentación individual, debiendo ser registrados los menores en la documentación de ambos padres.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados podrá brindar asistencia a las personas solicitantes de refugio, a través de su organización no gubernamental de enlace.

Art. 21.- Una vez verificados los requisitos para que una persona pueda ser considerada solicitante de refugio por parte de la Subcomisión de Recepción y Evaluación, la Secretaría de la Comisión dirigirá nota a la Dirección General de Migración remitiendo certificación de la documentación pertinente para que se le autorice al solicitante un permiso provisional, durante el término de un mes. Realizada la presente diligencia, remitirá el expediente respectivo a la Comisión para que resuelva definitivamente el caso. Dicha autorización deberá otorgarse sin necesidad de la presentación de documentos de viaje, en caso que no lo tuviere.

La Dirección General de Migración, a solicitud de la Secretaría de la Comisión, prorrogará el permiso provisional por el término de un mes, en los casos siguientes:

- a) Cuando la Comisión no haya emitido la resolución de la condición de persona refugiada en el plazo estipulado en la presente Ley; y,
- b) Cuando el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados gestione la admisión a otro país de la persona solicitante que no ha reunido los requisitos de la presente Ley para ser considerado persona refugiada.

Art. 22.- De toda resolución deberá ser notificada la persona solicitante y a la Dirección General de Migración.

Art. 23.- En aquellos casos en que la Subcomisión haya establecido que no reúne los requisitos establecidos en la presente Ley, los solicitantes de refugio podrán interponer el recurso de apelación ante la CODER en el término de tres días hábiles siguientes al

de la notificación, una vez notificada la decisión a través de la Secretaría de la Comisión.

Art. 24.- Notificada la resolución de denegatoria de refugio, la persona solicitante deberá abandonar inmediatamente el territorio nacional, bajo la custodia de la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil.

Art. 25.- Las personas extranjeras que se encuentran legalmente en el territorio nacional, podrán solicitar, en caso de existir causas sobrevinientes, es decir en virtud de circunstancias que hayan surgido en su país de origen durante su ausencia, la condición de persona refugiada ante la Secretaría de la Comisión, ya sea personalmente o por medio de representante legal. La solicitud deberá ser presentada dentro de los quince días hábiles contados desde el día siguiente en que surgieron las causas sobrevinientes.

CAPÍTULO III del Procedimiento ante la Comisión

Art. 26.- La Comisión en pleno o cualquiera de sus miembros, si así lo consideran necesario, entrevistarán a la persona solicitante.

Art. 27.- Además de la solicitud de refugio, el expediente individual o colectivo deberá contener los siguientes documentos:

- a) Acta de la entrevista confidencial con las personas interesadas y en el caso del grupo familiar, el acta de entrevista de ambos cónyuges o convivientes;
- b) Fotocopia del Pasaporte o de cualquier otro documento de identidad de las personas interesadas, o en su defecto una declaración jurada de que carecen de ellos, otorgada ante el funcionario competente de la Secretaría;
- c) Dos fotografías por cada persona interesada;
- d) Cualquier documento o medio de prueba que aporte, en su caso, la persona interesada, y sirva para verificar los hechos expresados en su solicitud; y,
- e) Informe de evaluación del caso realizado por la Secretaría de la Comisión.

La Comisión tendrá un plazo máximo de 30 días hábiles para conocer y resolver sobre el caso presentado, y en casos excepcionales este término podrá ser ampliado.

Art. 28.- Una vez completado el expediente individual o colectivo de la persona interesada, la Secretaría convocará a la Comisión para que decida sobre la condición de la persona refugiada, la cual deberá ser emitida por resolución motivada bajo el criterio de unanimidad, y será notificada a la persona solicitante, y comunicada a la Oficina

Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, dejando constancia de ello.

Art. 29.- La decisión de la Comisión sobre la denegación de la condición de persona refugiada admitirá recurso de revisión ante la misma, y deberá ser interpuesto dentro del término de tres días hábiles de notificada la resolución ante la Secretaría de la Comisión.

Art. 30.- El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, podrá solicitar a la Comisión denegante de la condición de persona refugiada, un plazo de treinta días hábiles, para gestionar la admisión legal de ésta en otro país.

Art. 31.- En caso de que fuere necesario, se deberá proporcionar al solicitante una persona entrevistadora e intérprete del mismo sexo.

En el caso que una persona solicitante de refugio necesite intérprete y no exista en el país persona que hable el idioma natal de esa persona, la Comisión deberá solicitar el apoyo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

TÍTULO IV Capítulo Único De la Asistencia Económica y Social

Art. 32.- Mientras la persona se encuentra en el proceso de trámite de reconocimiento de la condición de persona refugiada, la CODER brindará asistencia social; el apoyo económico a las personas referidas será brindado por organizaciones no gubernamentales, que hubieren establecido convenios con ACNUR, de conformidad a lo regulado en la presente Ley.

El ACNUR, notificara a la Secretaría de la Comisión el nombre de las organizaciones no gubernamentales que hayan realizado convenios con ellos y que se designen como organismos de enlace entre la Secretaría y el ACNUR.

Con el fin de que la protección y asistencia llegue a todos los miembros de la familia, las mencionadas organizaciones no gubernamentales adoptarán las medidas que sean necesarias a favor del cuidado de los menores de edad y otros dependientes.

TÍTULO V Capítulo Único

De los Documentos de las Personas Refugiadas

Art. 33.- Obtenido el reconocimiento de la condición de persona refugiada por parte de la Comisión, la Dirección General de Migración deberá expedir a la persona refugiada y a cada miembro del grupo familiar el "Carnet de Permanencia Temporal Especial en Calidad de Refugiado", el cual será válido en el territorio nacional por el término de un año, y que podrá ser renovado por igual período, previa solicitud de la persona refugiada a la Secretaría de la Comisión, quince días antes de su vencimiento, debiendo emitirse la resolución respectiva. En caso de pérdida del carnet, la persona interesada lo notificará inmediatamente a la referida Secretaría para que ésta inicie los trámites de reposición ante la Dirección General de Migración.

Los trámites para obtener el carnet y su reposición deberán ser expedidos de manera gratuita por las autoridades de la Dirección General de Migración.

Art. 34.- Cuando la persona refugiada quisiera viajar al exterior, la Secretaría de la Comisión a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, expedirá un "Documento de Viaje" que le permita trasladarse fuera del territorio nacional y regresar al mismo, de conformidad con el Art. 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951. Dicho documento deberá ser autorizado también por el Ministerio de Gobernación. La Secretaría comunicará dicha autorización a la Dirección General de Migración. La persona refugiada deberá notificar personalmente a la Secretaría de la Comisión su regreso al territorio nacional.

TÍTULO VI Capítulo Único

De los Derechos y Deberes de las Personas Refugiadas

Art. 35.- Las personas refugiadas gozarán de los derechos individuales y sociales, reconocidos en la Constitución, los Tratados y las Leyes, con las excepciones y limitaciones que los referidos instrumentos jurídicos establezcan. De igual forma estarán obligados a respetar la Constitución, las Leyes y a las Autoridades de la República.

Art. 36.- Cada persona refugiada y los miembros del grupo familiar, deberán ser informados sobre sus derechos y obligaciones, y sobre los procedimientos referentes a la documentación y asistencia.

Art. 37.- La reunión familiar es un principio reconocido en el Derecho Internacional de los Refugiados y las personas refugiadas reconocidas como tales, tendrán derecho a solicitar la reunión de su grupo familiar básico. Para los efectos de la presente Ley, se

entenderá por núcleo familiar básico al cónyuge o compañero de vida, los hijos menores de dieciocho años, padres adultos mayores dependientes.

Los familiares de su núcleo familiar básico, tendrán la misma condición jurídica y las mismas facilidades del miembro de la familia reconocido oficialmente como persona refugiada.

Art. 38.- La repatriación de personas refugiadas es de carácter voluntario y manifestada individualmente, constituyendo un derecho inviolable de los mismos. Cuando una persona refugiada expresare a la Comisión a través de la Secretaría el deseo de ser repatriado, la Comisión comunicará a la Dirección General de Migración la respectiva resolución de cesación de la condición de persona refugiada, para los efectos correspondientes.

Art. 39.- El que haya sido repatriado voluntariamente, no perderá el derecho a solicitar nuevamente la calidad de persona refugiada, siempre que sea por causas posteriores a su repatriación y de conformidad con la presente Ley.

TÍTULO VII
Capítulo Único
De la Cesación de la Condición de Persona Refugiada

Art. 40.- La Comisión decidirá sobre la cesación de la condición de persona refugiada, cuando le sea aplicable uno de los casos enumerados en la Sección "C" del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que dice:

- a) Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad;
- b) Si habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente;
- c) Si se ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad;
- d) Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida;
- e) Si por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad; queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección "A" del artículo 1, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que puedan

invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores; o

f) Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual; queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección "A" del artículo 1, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

La Comisión emitirá una resolución de Cesación de la condición de Persona Refugiada, sobre la base de lo dispuesto en el presente Título.

TÍTULO VIII Capítulo Único De la Expulsión

Art. 41.- La Comisión podrá ordenar la expulsión de una persona refugiada solamente por razones fundadas de seguridad nacional o de orden público, siendo ésta de carácter personal, no afectando la condición de refugio de los otros miembros familiares radicados en el territorio nacional.

La persona refugiada que haya cumplido condena definitiva por un delito grave, será puesta a disposición de la Secretaría de la Comisión por parte del Juez que conoció del caso, para la expulsión respectiva.

Art. 42.- El procedimiento de expulsión se iniciará de oficio por parte de la Secretaría de la Comisión o por denuncia particular. Se le concederá audiencia a la persona refugiada para que dentro del término de tres días hábiles comparezca a manifestar su defensa.

Si la persona refugiada compareciere o no a la cita, se abrirá a pruebas el procedimiento por el término de ocho días hábiles. Concluido el término de prueba, la Secretaría de la Comisión remitirá el proceso a la Comisión, y ésta sobre la base de las pruebas recibidas, dictará resolución dentro de tercero día.

La Comisión pondrá a las órdenes de la Dirección General de Migración a las personas objeto de expulsión para que efectúe los trámites correspondientes.

Art. 43.- La decisión de expulsión por parte de la Comisión admitirá el recurso de revisión ante la CODER, y deberá ser interpuesto dentro del término de tres días hábiles

de notificada la resolución de expulsión ante la Secretaría de la Comisión.

Dicha decisión deberá ser notificada a la persona refugiada y al ACNUR.

Art. 44.- Si la decisión de expulsión no es recurrida, o la sentencia producto de los recursos contencioso administrativo o de amparo es desestimatoria, la Comisión autorizará a la persona refugiada un plazo de treinta días de permanencia en el territorio nacional, con la finalidad de que pueda gestionar su admisión legal en otro Estado.

Es prohibida la expulsión colectiva de personas refugiadas.

Art. 45.- A la persona refugiada expulsada se le garantizará los derechos de propiedad y posesión adquiridos durante su permanencia en el territorio nacional, siempre y cuando éstos hayan sido adquiridos legalmente.

TÍTULO IX Capítulo Único De la No Devolución

Art. 46.- La persona refugiada no puede ser expulsada o devuelta a otro país, sea o no de su origen, donde su derecho a la vida, integridad personal, libertad y seguridad estén en riesgo de violación por causa de su raza o etnia, género, religión o credo, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, por sus opiniones políticas, por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado el orden público.

En ningún caso se trasladará a la persona refugiada en contra de su voluntad a un tercer país, aún cuando exista resolución de expulsión por parte de la Comisión. En este caso, la Comisión concederá un plazo de un mes para que en coordinación con ACNUR puedan gestionar su admisión en otro país.

TÍTULO X Capítulo Único De la Residencia Definitiva y la Concesión de la Nacionalidad Salvadoreña

Art. 47.- La persona refugiada tendrá la opción de solicitar la residencia definitiva y la nacionalidad salvadoreña, de conformidad con la Constitución de la República y las demás leyes aplicables a la materia.

El tiempo de residencia temporal en el territorio nacional de la persona refugiada, será

válido para optar a la residencia definitiva, de acuerdo a la legislación nacional correspondiente.

De igual forma, el tiempo de residencia definitiva en el territorio nacional de la persona refugiada, será válido para optar a la nacionalidad de conformidad a la Constitución y leyes de la República.

TÍTULO XI Capítulo Único

Del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)

Art. 48.- El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, será el Organismo subsidiario internacional encargado de proporcionar asesoría en materia de refugio a la Comisión, en los casos en los que se considere necesario.

La CODER podrá solicitar al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados a través del organismo no gubernamental de enlace en el territorio nacional, apoyo para el sostenimiento económico de las personas solicitantes de refugio, mientras se resuelve sobre la determinación de su condición.

La Comisión en coordinación con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y otros organismos internacionales podrán realizar capacitaciones para los funcionarios responsables de las medidas de protección y asistencia a las personas refugiadas.

Art. 49.- La Comisión solicitará la colaboración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en el trámite de salida de las personas refugiadas que han solicitado la repatriación voluntaria.

Art. 50.- La Comisión podrá solicitar el apoyo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, cuando una persona solicitante de refugio necesite intérprete y no exista en el país una persona que hable su idioma natal.

Art. 51.- Cuando a una persona solicitante de refugio le sea denegada su solicitud o una persona refugiada es expulsada, la Comisión a solicitud del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, gestionará la admisión legal de éstos ante terceros países, siempre y cuando, éste considere todavía procedente el reconocimiento de la persona solicitante como refugiada o la protección de la persona refugiada expulsada.

Art. 52.- La Secretaría de la Comisión, en caso estime necesario, podrá pedir el apoyo y la colaboración al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, para la

realización de las labores de la Comisión.

TÍTULO XII
Capítulo Único
Disposiciones Finales

Art. 53.- En caso de movimientos masivos en que el procedimiento de calificación individual no pueda ser efectuado de conformidad a las anteriores disposiciones, la CODER determinará la condición del grupo, según la cual se presumirá que los integrantes del grupo son refugiados.

Art. 54.- Las diligencias de reconocimiento de la condición de persona refugiada promovidas antes de la vigencia de la presente Ley, continuarán tramitándose hasta su conclusión, conforme a las normas con que fueron iniciadas, a menos que las disposiciones de la presente Ley le favorezcan.

Art. 55.- La Secretaría de la Comisión y la Dirección General de Migración, crearán un Registro Especial de Refugiados, para un mejor control del proceso de trámite de refugio.

Art. 56.- Las condiciones de personas refugiadas declaradas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, se equiparán en sus efectos a lo contemplado en la presente Ley.

Art. 57.- Toda persona extranjera que habiendo ingresado legalmente al territorio nacional, y de acuerdo a la legislación migratoria correspondiente hubiese solicitado alguna condición migratoria y éste le fuere denegado por las autoridades respectivas, no podrá ser sujeto de los beneficios que concede la presente Ley.

Art. 58.- El Presidente de la República deberá decretar el Reglamento de funcionamiento respectivo, en un plazo no mayor de noventa días contados a partir de la vigencia de la presente Ley.

Art. 59.- Las disposiciones de la presente Ley prevalecerán sobre cualquier otra que las contraríen.

Art. 60.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los dieciocho días del mes de julio del año dos mil dos.

Ciro Cruz Zepeda Peña,
Presidente. Walter René Araujo Morales, Julio Antonio Gamero Quintanilla,
Primer Vicepresidente. Segundo Vicepresidente.
René Napoleón Aguiluz Carranza,
Tercer Vicepresidente.
Carmen Elena Calderón de Escalón, José Rafael Machuca Zelaya,
Primera Secretaria. Segundo Secretario.

Alfonso Arístides Alvarenga, William Rizziery Pichinte,
Tercer Secretario. Cuarto Secretario.
Rubén Orellana Mendoza,
Quinto Secretario.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los veintinueve días del mes de julio del año dos mil dos.

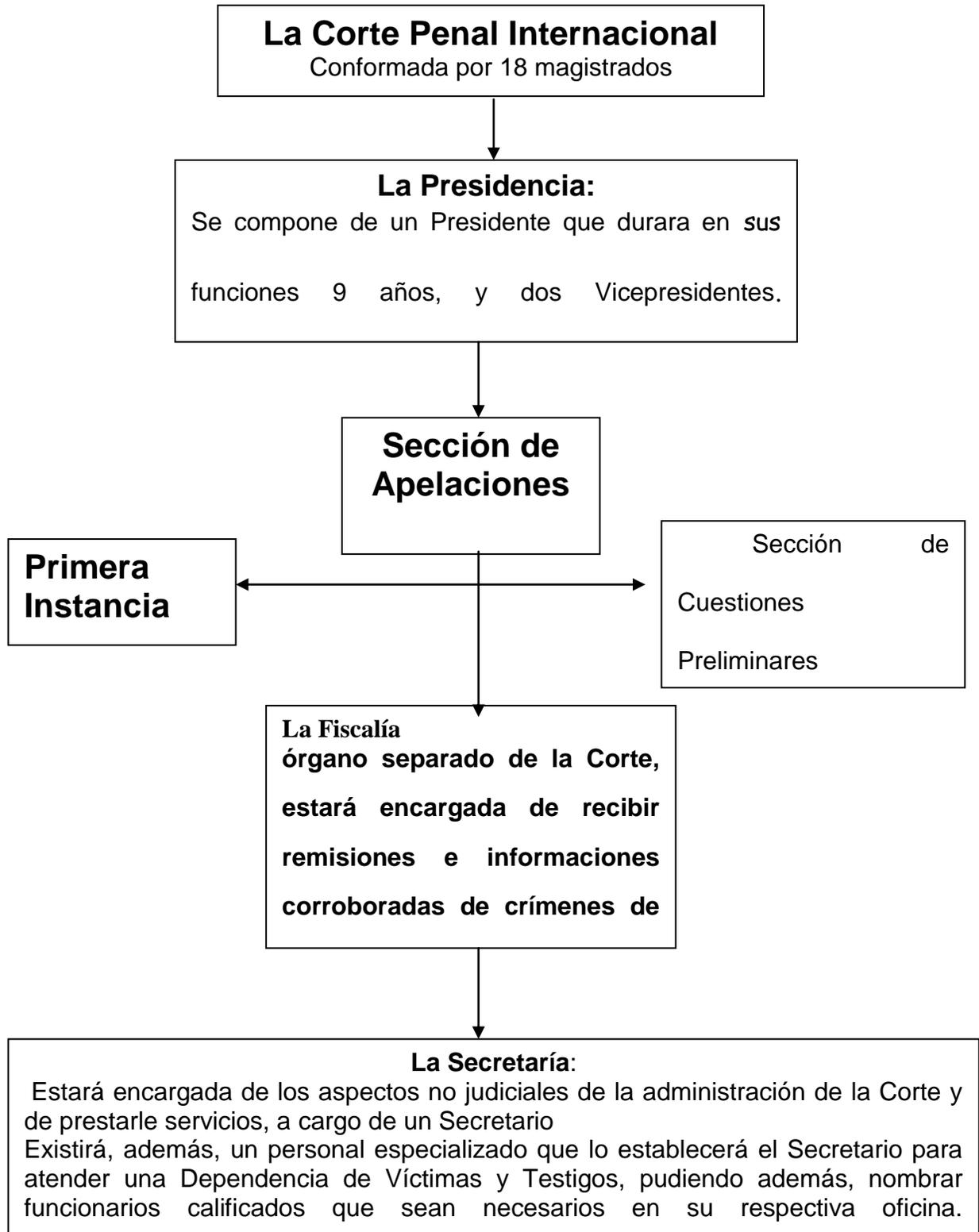
PUBLIQUESE,

Carlos Quintanilla Schmidt,
Presidente de la República en Funciones.
María Eugenia Brizuela de Avila,
Ministra de Relaciones Exteriores.

Conrado López Andreu,

Ministro de Gobernación.
D. O. N° 148
Tomo N° 356
Fecha: 14 de agosto de 2002.
Adar

ANEXO 2



LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Definición	CARACTERÍSTICAS	COMPETENCIA	DERECHO APLICABLE
<p>La decisión de establecer una Corte Penal global con carácter permanente constituye, a juicio del gobierno, un triunfo para el derecho internacional Knut Vollebaek, Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega.</p>	<p>Es de carácter permanente Reafirma los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas Tiene su sede en la Haya ,Países Bajos (el Estado Anfitrión). Tiene personalidad Jurídica Internacional, y además capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos. Ejerce sus funciones y atribuciones en el territorio de cualquier Estado Parte, y ,por un acuerdo especial ,en el territorio de cualquier otro Estado El Estatuto dispone que a futuro pueden incorporarse nuevos delitos, situación para la cual se convocara una conferencia de revisión de los Estados partes para examinar las enmiendas hechas al Tratado.</p>	<p>Podrá conocer cuando el Estado pase a ser parte del Estatuto, y en el caso de no ser parte declare por un procedimiento regulado en el Tratado su voluntad de serlo. En ese momento se entiende que reconocen la competencia de la CPI, pero sólo sobre los delitos regulados en el artículo 5 del Estatuto. La CPI no viene a suplir los Tribunales existentes, sino a complementar la aplicación de Justicia. La CPI debe actuar, cuando los Estados no puedan enjuiciar a sus criminales o cuando no quieran hacerlo; lo que en cierta forma constituye el reconocimiento de la carencia de un sistema jurisdiccional competente.</p>	<p>El derecho aplicable es el Estatuto; los elementos del crimen y sus reglas de procedimiento y prueba; Tratados y los Principios y Normas de D^o internacional aplicables, incluidos los Principios de D^o internacional de los conflictos armados, en su defecto , Principios Generales de D^o, el D^o interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, si procede el D^o interno de los Estados que ejercerían normalmente jurisdicción sobre el crimen, mientras no sean incompatibles con el Estatuto, ni con el D^o internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos, la jurisprudencia que origine la Corte, todo ello compatible con los Derechos Humanos. Los Principios Generales del D^o Penal ,</p>

DEL PROCESO EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Delitos	EL SUJETO ACTIVO	LAS VICTIMAS	ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO
<p>El crimen de Genocidio (artículo 6), Crimen de Lesa humanidad (artículo 7º), Crímenes de Guerra (artículo 8) , Crimen de agresión (que será analizado por una Comisión Preparatoria).</p>	<p>la CPI actuara contra personas naturales (físicas), las cuales deberán ser mayores de edad, entendiéndose por tales las mayores de 18 años (artículo 26 del Estatuto) ,edad que se contempla en el momento que se cometieron los delitos. El acusado tiene derecho, entre otros a ser informado sin demora y en forma detallada de los cargos en su contra, a disponer de tiempo y medios para la preparación de su defensa, comunicarse libremente y confidencialmente con su defensor, y a ser juzgado sin dilaciones. Además, tiene derecho a defensa gratuita si carece de recursos.</p>	<p>Se considera Víctima a las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen, o las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a algunos de sus bienes que tengan finalidades religiosas, educacionales, artísticas, científicas, hospitales, y en general que presten servicio a la comunidad internacional Las víctimas tienen derecho, entre otros: a protección , tanto físico como psicológico, a solicitar audiencias a puertas cerradas. Será de cargo de la Dependencias de Víctimas y Testigos velar por la aplicación de esas medidas u otras tendientes a la asistencia de testigos y</p>	<p>La Investigación, puede iniciarse de las siguiente: a) Investigación iniciada por el Fiscal b) Remisión por parte del Consejo de Seguridad. c) Remisión por parte de un Estado Parte. El juicio será público Las Pruebas :La valoración de la prueba será discrecional , y las Salas no aplicaran las normas de derecho interno relativo a las pruebas; salvo que sean acorde con el Dº Internacional y principios internacionalmente reconocidos. Los Testigos :Los testigos estarán obligados, por regla general a declarar ante la CPI, para ello podrán prestar declaración a través de medios de audio y video. En casos, como los de violencia sexual, se podrá realizar un procedimiento a puerta cerrada para considerar la admisibilidad de pruebas. La Sentencia: Es requisito para su dictación que todos los magistrados de la sala estén presentes en cada fase del</p>

		víctimas	<p>juicio, que el fallo se funde en los hechos y pruebas que consten en el proceso. Su deliberación será secreta, y se deberá determinar la Sentencia por unanimidad o mayoría. Se leerá el fallo en sesión pública.</p> <p>La Condena: El Fallo condenatorio podrá determinar un pena a perpetuidad, si la gravedad del delito lo amerita; o en su defecto una pena no superior a 30 años. Accesoriamente ,podrá determinarse una multa y el decomiso de bienes.</p> <p>La Apelación: El estatuto contempla un recurso de apelación, el que puede ser interpuesto por el Fiscal o el Condenado. Son causales para su interposición el que existan vicios de procedimiento, errores de hecho o derecho, y se incluye ,una cuarta causal para el culpable, que es cualquier motivo que afecte la justicia o la regularidad del proceso o del fallo</p> <p>Recurso de Revisión: La CPI contempla ,además, la posibilidad de interponer un recurso de revisión si aparecen nuevos antecedentes que pudieron haber hecho cambiar la opinión del Tribunal, por ejemplo, nuevas pruebas. Es titular de este recurso tanto el condenado como sus hijos, padres o cónyuges; o quien póstumamente sea encargado.</p>
--	--	----------	---

