

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



**“LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA POSIBILIDAD DE JUZGAR
NACIONALES DE ESTADOS NO PARTES DE LATINOAMERICA CUANDO
COMETAN CRÍMENES DE SU COMPETENCIA EN ESTADOS PARTES.”**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:
GEORGINA LISSETTE CASTRO CARRILLO
PATRICIA ALEJANDRA CAÑAS RODRÍGUEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO:
LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2005.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA

Agradecemos a Dios por su ayuda en todo momento, ya que cuando creímos no poder más, el nos dio la fuerza necesaria, apoyo y sobre todo sabiduría para lograr nuestra meta.

A nuestros padres y hermanos por su amor, comprensión y apoyo incondicional, ya que fueron ellos los que junto a nosotras llevaron este trabajo de principio a fin.

A nuestros amigos, y todas aquellas personas que de una u otra manera nos apoyaron y reconocieron la importancia de nuestra investigación.

Finalmente le damos gracias a Dios nuevamente por regalarnos la amistad sincera y sin límites que nació entre las dos, que fue el motor para afrontar cualquier obstáculo.

Alejandra y Georgina.

INDICE.

INTRODUCCIÓN.	i
CAPITULO 1	
GENERALIDADES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO RELATIVAS A LA JURISDICCION PENAL INTERNACIONAL.	1
1.1. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.....	1
1.1.1. Origen del Derecho Internacional Humanitario.	1
1.1.2. Que es el Derecho Internacional Humanitario.	7
1.1.3. Principios Fundamentales del Derecho Humanitario.....	8
1.1.4. Tratados que conforman el Derecho Internacional Humanitario.....	14
1.1.5. Situaciones en las que se aplica el Derecho Internacional Humanitario.	20
1.1.6. Ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario.....	26
1.1.7. Mecanismos de implementación del Derecho Internacional Humanitario.	31
1.1.8. Derecho Internacional Humanitarios y Derechos Humanos.	36
1.2. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.	40
1.2.1. Primeros intentos de institucionalizar un mecanismo de juzgamiento internacional.	41
1.2.2. Tribunales “ad-hoc” y el Tribunal Penal Internacional.....	42
1.2.2.1. Tribunales de Nuremberg y Tokio.	42
1.2.2.2. Tribunal para la antigua Yugoslavia.	44
1.2.2.3. Tribunal Penal para Ruanda.	48
1.2.2.4. Tribunal Penal Internacional – Corte Penal	

3.4. SITUACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL	
HUMANITARIO EN EL SALVADOR.	175
3.4.1. Instituciones de Derecho Humanitario en El Salvador	176
3.4.1.1. Interinstitucionales.	176
3.4.1.1.1. Comité Interinstitucional de Derecho	
Internacional Humanitario.	176
3.4.1.1.2. Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y	
Niñas desaparecidos a consecuencia del	
Conflicto Armado.....	180
3.4.1.2. Organismos Internacionales.	181
3.4.1.2.1. Cruz Roja Salvadoreña.....	181
3.4.1.3. Organizaciones No Gubernamentales.	183
3.4.1.3.1. Coalición Salvadoreña por la Corte Penal	
Internacional.....	183
3.4.2. Normas de Derecho Internacional Humanitario vigentes	
en El Salvador.	185
CAPITULO 4	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	187
4.1. CONCLUSIONES.	187
4.1.1. Generales.....	187
4.1.2. Especificas.....	190
4.2. RECOMENDACIONES.....	196
BIBLIOGRAFÍA.	199

INTRODUCCION.

En El Salvador la rama de Derecho Internacional Humanitario, tiene un poco mas de 50 años, a partir de cuando con la ratificación de los cuatro Convenios de Ginebra en 1952, se comenzó a darle la debida importancia y se abrieron las puertas para una evolución del mismo en nuestro país, pero también a nivel internacional este se abrió paso.

Como se mencionara a lo largo de esta investigación, uno de los mayores problemas del Derecho Internacional Humanitario, era que no contaba entre sus mecanismos con uno que permitiera una reprensión penal verdadera y que por la índole de esta materia, contribuyera al respeto de las normas de Derecho Internacional Humanitario a nivel internacional, lo cual se vio solucionado el 17 de julio de 1998, cuando mediante la aprobación del Estatuto de Roma se crea el primer Tribunal Internacional, de carácter permanente, con miras de ser universal, denominado Corte Penal Internacional, Estatuto que entro en vigor el 1º de julio de 2002, siendo actualmente aceptado por 99 Estados Partes.

Con esta investigación pretendemos abrirle a nuestro país la posibilidad de no quedarse atrás con los logros en Derecho Internacional Humanitario, y que la creación de este Tribunal permita darle una nueva visión a la Justicia Salvadoreña, que se ha visto manchada, manipulada y por que no decirlo hasta olvidada para todos los salvadoreños, ya que a pesar que en 1992 tras los Acuerdos de Paz, se quiso mejorar esta situación; fue en parte, puesto que nuestro Sistema Judicial sigue viciado, no permitiendo aplicar una verdadera Justicia, siendo necesario que aceptemos la competencia de un Tribunal Penal Internacional, que garantice la persecución penal efectiva de los responsables de los crímenes más graves de trascendencia internacional, por las deficiencias de nuestro Sistema.

El Salvador se ha negado la posibilidad de cambiar esta historia llena de errores perdonados y de solucionar los problemas a través de la guerra sin limites, alegando que no se puede aceptar la competencia de este Tribunal por ser

inconstitucionales algunas disposiciones de su Estatuto, lo que quedara demostrado es superable, pudiendo así adherirse al mismo.

Con nuestro tema “La Corte Penal Internacional y la posibilidad de juzgar nacionales de Estados no Partes de Latinoamérica, cuando cometan crímenes de su competencia en Estados Partes”, quedara demostrado que aun cuando todos los Países no Partes del Estatuto de Roma, no quieran pertenecer al mismo alegando múltiples obstáculos, cuando en el fondo sabemos que la mayoría no quieren por razones políticas y no jurídicas, siempre sus nacionales podrán ser juzgados por la Corte Penal Internacional.

Esta investigación contiene un desglose de los aspectos mas importantes de Derecho Internacional Humanitario, tanto internacionales como nacionales; así también cuenta con el desarrollo de la Corte Penal Internacional desde su origen, estructura, funcionamiento, competencia y jurisdicción, y finaliza con la fundamentación de nuestra tema que es el juzgamiento de nacionales de Estados no Partes del Estatuto de Roma.

Esperamos que nuestra investigación cree conciencia para los estudiantes y profesionales del Derecho a los cuales llegue este trabajo, y valoren el papel que desempeñamos en nuestra sociedad, estando en nosotros el cambio que El Salvador necesita para convertirse en un verdadero Estado de Derecho.

CAPITULO 1
GENERALIDADES DEL DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO RELATIVAS A LA JURISDICCION PENAL
INTERNACIONAL.

1.1. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

1.1.1. Origen del Derecho Internacional Humanitario.

Considerar que el Derecho Internacional Humanitario surge juntamente con la creación de la Cruz Roja o con la aprobación del primer Convenio de Ginebra de 1864 sería una concepción errónea, ya que su origen se encuentra relacionado con:

a) Normas de guerra de textos antiguos y b) Normas de Derecho Internacional.

a) Normas De Guerra De Textos Antiguos.

Porque algunos pueblos primitivos ya habían establecido sus propias leyes de guerra que determinaban categorías de enemigos, reglas de circunstancias, formalidades y el derecho de comenzar y terminar la guerra. Por otra parte existen textos antiguos que dejaban entre ver normas de guerra esenciales como el establecimiento de límites en cuanto a las personas, conducción de la guerra, respeto al adversario, etc.

Desde el origen de los conflictos hasta el establecimiento del derecho humanitario contemporáneo, se han registrado mas de 500 carteles, códigos de conducta, pactos y otros textos que su finalidad era reglamentar las hostilidades¹, entre los cuales podemos mencionar el MAHABARATA, LA BIBLIA, EL CORAN y uno de los mas relevantes es el CODIGO DE LIEBER; este código fue dado en el año de 1863 en la guerra de

¹ Derecho Internacional Humanitario, Respuestas a sus preguntas. Pág.9

secesión de los estados Unidos de Norteamérica, destinado únicamente para las tropas nordistas de este país. Su importancia se encuentra en el hecho de ser el primer intento de codificación de leyes y costumbres de guerra de esa época, siendo al mismo tiempo una base para el Convenio de Ginebra aprobado un año mas tarde.

b) Normas de Derecho Internacional.

Muchas de las normas de los conflictos armados de origen consuetudinario y formal deben remontarse al origen del derecho internacional.

A nivel consuetudinario hacia el año 1000 antes de Cristo existían reglas sobre métodos y medios para conducir las hostilidades y algunas normas de protección para victimas de los conflictos armados; a nivel formal debe hacerse notar tratados internacionales bilaterales, y multilaterales que contienen normas de este tipo, es decir, tratados de paz, acuerdos internacionales de capitulaciones, rendiciones y acuerdos de cese de hostilidades.

Este cúmulo de normas de Derecho Internacional Humanitario nacen con el denominado “Derecho de guerra o ius ad bellum” en el siglo XVI paralelamente con la sociedad internacional moderna con autores de la escuela española de derecho internacional, Francisco de Vitoria, Francisco Suárez y Hugo Grocio; según el autor José A. Pastor Ridruejo² son los fundadores de esta ciencia.

En este siglo la guerra era considerada como un medio de solución de conflictos, los Estados Soberanos tienen un derecho ilimitado de hacer la guerra.

El autor OPPENHEIM Y LATERPACHT señala que la guerra tenía dos funciones: la primera, en ausencia de un órgano internacional que asegura la ejecución del derecho, será un medio de auto protección y una segunda función será que a falta de un órgano legislativo internacional, su función es la de adaptar el derecho a situaciones cambiantes.

² José A. Pastor Ridruejo, Curso de Derecho Internacional Público Pág. 649

Con esta breve alusión de lo que implica el desarrollo del derecho humanitario se hace necesario dividir su explicación en dos etapas tal como lo hace el autor Antonio Remiro Brotons³; la primera etapa que abarcaría hasta el año 1945 y la segunda etapa que comprende después del año 1945.

Primera etapa antes de 1945.

Se debe hacer alusión a normas reguladoras de conflictos armados de origen consuetudinario donde exponentes del derecho internacional hicieron aporte importantes al derecho internacional humanitario que tratan de humanizar la guerra entre los cuales podemos mencionar:

FRANCISCO DE VITORIA: A mediados del siglo XVI, afirmaba que nunca es lícito matar intencionalmente a los inocentes; era lícita en cambio la muerte no intencionada de inocentes cuando la guerra no podía desenvolverse de otro modo; los prisioneros no podían ser castigados con la muerte ni sometidos a esclavitud, pero podía pedirse rescate a ellos.

ALBERICO GENTILIS: (1588 – 1589), condenaba como recursos bélicos el asesinato, el veneno y uso de artes mágicas.

HUGO GROCIO: (1625) autor de la primera obra sistemática de derecho internacional, a la que tituló “de iure belli ac pacis” que se refiere a la conducción de la guerra.

PUFFERS: (siglo XVII), según su opinión la ley natural permitía todo lo que acortara el camino a la victoria y solo cabía impetrar un uso magnánimo en lo posible del derecho ilimitado por consideraciones de humanidad.

EMERIC DE VATIEL: (1758) en su obra se encuentra la humanización del derecho de guerra, germen del derecho humanitario bíblico, fue la más difundida de la época al igual que el proyecto de Paz Perpetua de Emmanuel Kant (1795).

El Derecho Humanitario fue de los primeros en iniciar su codificación a mediados del siglo XIX; entre los primeros instrumentos se pueden mencionar la Declaración de París

³ Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional Humanitario Pág.987

(1856) sobre la guerra marítima; Declaración de San Petersburgo (1868) sobre la conducción de hostilidades y la Declaración de Bruselas (1874) sobre leyes y costumbres de guerra.

Por encima de estas declaraciones se encuentra el Convenio de Ginebra de 22 de Agosto de 1864, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Para algunos autores esta es la primera manifestación del Derecho Humanitario Contemporáneo, reconocimiento que se debe a labor realizada por Henry Dunant (1828 – 1910) el cual impresionado por la situación en la que se encontraban los heridos de la batalla de Solferino (Italia) entre el ejército Francés y el Austro-Hungaro.

Henry Dunant en su obra “Un souvenir de Solferino”(Recuerdos de Solferino) ilumina la convicción de que la guerra solo se permitía con cierto respeto al ser humano y con comportamiento compatibles con su dignidad, por lo que se creó la CRUZ ROJA instituida por un conjunto de sociedades encargadas de formar personal que colaboraba con los servicios sanitarios militares; paralelamente se crea el Comité Internacional de La Cruz Roja que junto a 133 sociedades nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y con la liga de las sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja forman el movimiento internacional de la cruz roja.

El comité de la Cruz Roja es una institución humanitaria imparcial, neutral e independiente; el cual es promotor y guardián del Derecho Internacional Humanitario. Procura garantizar su protección y existencia a las víctimas de conflictos armados o no, disturbios interiores y demás situaciones de violencia. También actúa en tiempos de paz, cuando las circunstancias así lo requieran.

El CICR actúa bajo los principios de imparcialidad, neutralidad, humanidad, voluntariado, unidad, y universalidad; hasta el año de 1985 adoptó su actual emblema, una bandera blanca relacionada con Suiza y una cruz roja.

El siguiente acontecimiento son las Conferencias de la Paz celebradas en la Haya, Holanda; en 1899 y 1907.

Dos fueron las Convenciones adoptadas en la primera Conferencia, una referente a las leyes y costumbres de guerra terrestre y la otra para la aplicación de la guerra marítima de los principios en el Convenio de Ginebra de 1864.

También se elaboraron tres declaraciones sobre la prohibición de determinados medios de combate: gases asfixiantes, balas no cubiertas totalmente de una protección dura y lanzamiento de proyectiles o explosivos desde globos.

En la segunda Conferencia de Paz se adoptaron 14 convenios entre los cuales podemos mencionar, las leyes y costumbres de guerra terrestre (Convenio IV), los derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre (Convenio V), el régimen de buques mercantes al empezar hostilidades (Convenio VI), etc.

Otros esfuerzos se realizaron entre las dos guerras mundiales, se adoptó el Protocolo sobre prohibición de gases asfixiantes, venenosos u otros métodos bacteriológicos (1925) y el Protocolo de Londres sobre reglas submarinas (1936) con referencia a este último para suplir sus deficiencias se adoptaron los Convenio de Ginebra en 1929 sobre el trato de prisioneros de guerra y protección de heridos de guerra terrestre que sustituye al de 1864.

Segunda etapa después de 1945.

Después de la segunda guerra mundial y la ruptura de los esquemas de los derechos de guerra tradicional, el apareamiento de nuevas armas, nuevos métodos, y el fenómeno de grupos de resistencia, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su primer período de sesiones decidió no incluir el Derecho de Guerra entre los temas con los que iniciaría la codificación del Derecho Internacional, Pero con la iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja se convocó el 21 de Abril de 1949 una Conferencia de Plenipotenciarios el día 12 de Agosto de 1949 se adoptaron cuatro Convenios sobre protección de víctimas de guerra:

- Convenio I, para mejorar la suerte de heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña.
- Convenio II, Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas.
- Convenio III, Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
- Convenio IV, Relativo a la protección debida de personas civiles en tiempo de guerra.

Los tres primeros Convenios desarrollan una regulación preexistente, pero el cuarto Convenio referente a la protección de personas civiles es nuevo. En su conjunto establecen un régimen de protección de las víctimas, amplio, material y subjetivamente, al excluir la cláusula *si omnes*, es decir, no solo los Estados que son parte; además incorpora mecanismos de control que pueden obligar su cumplimiento.

La preocupación suscitada por el fenómeno de las guerras coloniales y civiles, conflictos armados sin carácter internacional, movilizaron al Comité Internacional de la Cruz Roja a convocar una Conferencia celebrada en 1974 y 1977 en la ciudad helvética se adoptaron los Protocolos I y II (1977) adicionales a los convenios de Ginebra de 1949. El Protocolo I se refiere a la protección de víctimas de conflictos internacionales y el Protocolo II a la protección de víctimas de conflictos armados sin carácter internacional. Muchos autores consideran a los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales como los principales instrumentos de Derecho Internacional Humanitario.

Después del año de 1977 continuaron las aprobaciones de muchos Convenios y Protocolos, entre los cuales podemos mencionar: Convenio sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (1980), Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias(Protocolo III,1980), Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción(1993), Protocolo sobre la prohibición

del empleo como método de guerra de las armas láser que causan ceguera(1995), Tratado sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de las minas antipersonal y sobre su destrucción(1997), hasta llegar al El Estatuto de Roma en el año 1998, todas estas normas demuestran el **carácter progresivo** del Derecho Internacional Humanitario y como este surge influenciado por los diferentes conflictos armados al poner de manifiesto la necesidad de adecuarlos a nuevos esquemas de guerra.

1.1.2. Que es el Derecho Internacional Humanitario.

Conocido igualmente como “derecho de los conflictos armados” o “derecho de guerra” son consideradas estas terminologías como equivalentes.

Es una Rama del Derecho Internacional Publico que se puede definir como un conjunto de normas cuya finalidad, en tiempos de conflicto armado es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar en las hostilidades y por otra, limitar los métodos y medios para hacer la guerra.

Sus normas son de origen convencional o consuetudinario destinado a resolver los problemas humanitarios que se derivan de los conflictos armados (de índole internacional o interno), y que limita por razones humanitarias el derecho de las partes en conflicto a usar métodos y medios de su elección y protege a las personas y bienes afectados o que puedan verse afectados con el conflicto.

El autor Christophe Swinarski⁴ define al Derecho Humanitario como el conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto.

⁴ Cristophe Swinarski, Nociones generales de Derecho Internacional Humanitario, Pág. 11

El Derecho Internacional Humanitario se divide históricamente en dos ramas interrelacionadas pero distinguibles:

- 1- **Derecho de Ginebra o Derecho Humanitario propiamente dicho:** Derecho Humanitario Bélico, cuyo objetivo es proteger a las víctimas de los conflictos armados, es decir, militares puestos fuera de combate y a las personas que no participan en las hostilidades, en particular a la población civil. Está basado en el hombre y en las ideas de humanidad, se encuentra codificado en los convenios de Ginebra de 1949.
- 2- **Derecho de la Haya o Derecho de la Guerra:** Derecho de los conflictos armados, regula la conducción de las hostilidades y la imposición de límites a los medios de hacer la guerra y perjudicar al enemigo. Determina los derechos y obligaciones de los beligerantes en la conducción de operaciones militares. Sus normas se encuentran vinculadas a las ideas de necesidad, interés militar y conservación del Estado. Dichas normas se encontraban reguladas en una recopilación de leyes que reglamentaban y limitaban métodos y medios de combate utilizados por las partes en conflicto.

Ambas ramas surgen independientes; una para proteger a las víctimas de los conflictos y la otra para limitar los métodos y medios para hacer guerra, pero desde la aprobación de los protocolos adicionales en 1977 y los convenios de Ginebra de 1949, estas se han unido.

1.1.3. Principios Fundamentales del Derecho Humanitario.

Los principios son criterios rectores en la planificación, ejecución y evaluación de las operaciones militares. Difícilmente se podría humanizar un conflicto armado pero si

puede ser conducido racionalmente, es decir, conjugando los principios tácticos de los ejércitos con los principios del Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario contiene básicamente cinco principios los que deben regir las hostilidades, los cuales son Humanidad, Proporcionalidad, Distinción, Limitación y Necesidad Militar.

Principio de humanidad.

Se refiere a la prohibición de infligir sufrimiento a las personas o destruir sus bienes, cuando esto no es necesario para que pueda lograr la rendición del enemigo, impulsa el derecho de toda persona a ser tratado con humanidad y dignidad sin distinción alguna basada en raza, color, sexo, idioma, religión o creencias, opinión política o de otro genero, origen nacional o social, fortuna, etc.

Este trato deberá darse también a las personas que se encuentran fuera de combate por rendición, así también a heridos, enfermos, náufragos, tripulantes de aeronaves derribadas, prisioneros de guerra o privados de libertad, población civil y personal sanitario o religioso de los ejércitos en campaña.

Principio de proporcionalidad.

Este principio consuetudinario tiene su origen en la Declaración de San Petersburgo de 1868, por otra parte se encuentra estrechamente vinculado a la limitación de daños colaterales en los ataques, es decir, limita los daños causados por las operaciones militares.

La Proporcionalidad exige que el efecto de los medios y métodos de guerra utilizados no sea desproporcional en relación con la ventaja militar buscada.

Este principio no aparece “*expresis verbis*” en los textos convencionales reguladores de los conflictos armados, pero si reflejado en las diversas disposiciones de estos, se dice que se encuentra formulado en el artículo 51.5.b del Protocolo I, según el cual se consideran indiscriminados los ataques cuando se prevea que causaran incidentalmente muertos y heridos entre la población civil y daños a los bienes de carácter civil que

serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta o directa prevista. Esta disposición tiene relación con el artículo 35.2, del Protocolo I, pero mayormente con el artículo 57 del mismo, ya que este último impone la abstención de ejecutar ataques en caso que se prevea que causaran daños desproporcionados de carácter civil o a la población civil.⁵

Principio de distinción.

También llamado principio de discriminación, suele ser explicado en el sentido que solo puede ser objeto de operaciones militares los objetivos militares. Además hace alusión a la diferenciación entre combatientes y personas civiles, de los objetivos militares y los bienes de carácter civil, por otra parte en caso de duda las personas deberán considerarse como civiles.

El primer instrumento multilateral que incorpora este principio fue la Declaración de San Petersburgo del 29 de noviembre de 1868, luego de esta fue reiterado en numerosos instrumentos, pero solo en 1977 con la aprobación de los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra se dio una expresión clara y formal en el plano internacional a esta norma consuetudinaria.

Entre los artículos que recogen convencionalmente este principio, el Protocolo I de 1977 se encuentran los siguientes:

- a) El artículo 48 afirma, que a fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre la población civil y los combatientes, y entre los bienes de carácter civil y los objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.
- b) El artículo 57 numeral 1, establece que las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil.⁶

⁵ Manuel Pérez González, Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Pág. 49, 51, 263.

⁶ Revista internacional de la Cruz Roja N° 850, Vicente Cetail.

Por otra parte, este principio no excluye la posibilidad de hacer distinciones de carácter favorable basadas en el sufrimiento, el desamparo o la debilidad natural de ciertas personas o de cierta categoría de personas.⁷

Principio de limitación.

Establece que en todo conflicto armado, el derecho que tienen las partes en conflicto de elegir sus métodos y medios de guerra no es ilimitado, por lo que está prohibido los métodos y los medios bélicos que causan males superfluos y sufrimiento innecesario. Se consideran males superfluos, a los efectos de ciertos métodos o de ciertos medios de combate que agravan inútilmente los sufrimientos de las personas,⁸ esta prohibición se encuentra en el preámbulo de la Declaración de San Petersburgo de 1868, en el reglamento de la Haya de 1899 y 1907, además es reafirmado en el Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra.

Entre los métodos prohibidos encontramos:

- a) **La Perfidia.** Se entiende que constituye Perfidia “los actos que apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho de protección, o que está obligado a considerarla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicable a los conflictos armados”, algunos instrumentos donde se encuentra regulado son: el reglamento anexo al Convenio IV de la Haya de 1907, solamente prohibía la traición; también el Art. 37.1 del protocolo II. Actualmente es considerado como un crimen de guerra.
- b) **El uso indebido de emblemas o signos de nacionalidad.** Está prohibido el uso indebido del signo distintivo de la Cruz Roja, el emblema distintivo de las Naciones Unidas, el uso deliberado de emblemas, signos y señales protectoras internacionalmente reconocidas. Cualquier uso que no este expresamente autorizado

⁷ Manuel Pérez González, introducción al Derecho humanitario, Pág.49.

⁸ Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos 2001, letra P.

en el Derecho internacional humanitario es un abuso que se castiga como infracción grave.⁹

Para proteger su uso el Derecho Internacional Humanitario ha estipulado que cada Estado Parte de los Convenios de Ginebra tiene la obligación de tomar las oportunas medidas para impedir y reprimir su mal uso, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Así que deberán promulgar una ley sobre su protección y adoptar las disposiciones penales que permitan impedir y reprimir el abuso del emblema (artículos 48 y 50 de la Convenio II de Ginebra).¹⁰

Algunas de las disposiciones que regulan su protección son las siguientes:

- El artículo 44 del Convenio de Ginebra II de 1949, el cual establece un límite al empleo de los signos distintivos.
- El artículo 45, del Convenio de Ginebra II de 1949, donde se le asigna a los Estados parte cuya legislación no es suficiente la obligación de tomar las medidas necesarias para su protección en todo tiempo.
- El artículo 18.8 del Protocolo I Adicional de 1977, esta disposición hace extensiva la regulación existente en los Convenios de Ginebra para el uso de los signos distintivos y la prevención y represión del uso abusivo para las señales distintivas.

c) Los ataques al enemigo fuera de combate – Responde al principio de que la violencia sólo está permitida en la medida en que sea indispensable para debilitar militarmente al enemigo, situarlo fuera de combate. El artículo 41 del protocolo I 1977 establece que personas pueden ser consideradas fuera de combate.

d) Ataques a ocupantes de aeronaves en peligro – El protocolo I de 1977 prohíbe los ataques durante su descenso, a quienes se lancen en paracaídas de una aeronave en

⁹ Vicente Otero Solana, La Protección de los Heridos, Enfermos y Náufragos del personal sanitario y religioso y de los medios de auxilio. Introducción al Derecho Internacional Humanitario, Pág.304.

¹⁰ Derecho Internacional Humanitario, Respuestas a sus preguntas, Pág. 26-27.

peligro y cuando lleguen a tierra, deberán tener la oportunidad de rendirse antes de ser atacados.

Principio de Necesidad Militar.

Se refiere, a que las medidas indispensables para asegurar las finalidades de la guerra, deben ser lícitas de acuerdo con leyes y costumbres de guerra. Se justifican medidas de violencia militar no prohibidas por el Derecho Internacional.

La Necesidad Militar en sentido lato, es la toma de medidas necesarias para conseguir las metas de la guerra, constituye la justificación de todo recurso a la violencia dentro de los límites establecidos por el principio de proporcionalidad.

Por otro lado en sentido estricto constituye una necesidad estipulada en normas de Derecho internacional, que induce actuar, tanto en el marco de las mismas normas como por excepciones a estas, respetando los límites y condiciones que dichas normas establecen para consentir la excepción.¹¹

El Derecho de guerra prevé derogaciones de disposiciones en caso de necesidad militar imperiosa; cuando el cumplimiento de la misión lo requiera, el estatuto de protección puede ser reducido, modificado o abandonado; pareciese que se permite hacer cualquier cosa con tal que se cumpla la misión, pero no; ya que ninguno de estos principios es menos importante que otros, por lo que no se debe obviar ninguno por el cumplimiento de los demás.

Este Principio también tiene relación con evitar la simplicidad de que todo objetivo militar tiene que ser destruido, y esto es así porque sólo aquello que se necesita para cumplir la misión encomendada debe entrar dentro de la lista de objetivos a batir. La razón estriba en que la experiencia nos dice que la consecución de un objetivo suele venir acompañada de daños colaterales y siempre hay que intentar minimizarlos,¹² es decir que este principio, considera que si la ventaja militar a obtener es importante o necesaria, justifica las acciones militares a tomar.

¹¹ Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos 2001, letra N.

¹² Javier Guisández Gómez, Derecho Internacional Humanitario, Pág.181.

1.1.4. Tratados que conforman el Derecho Internacional Humanitario.

Muchos de los conflictos armados de la historia contribuyeron en el desarrollo y codificación del Derecho Internacional Humanitario inspirando la mayoría de convenciones, protocolos y pactos; por ejemplo:

Primera Guerra Mundial (1914-1918), se recurrieron a métodos de guerra con un excesivo empleo de gases, bombardeos aéreos y capturas de cientos de prisioneros de guerra; fruto de estos conflictos son los tratados de 1925 referente al empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares y medios bacteriológicos; y el tratado de 1929 que es relativo al trato de prisioneros de guerra.

Segunda Guerra Mundial (1939-1945), aumento el número de civiles y militares muertos según estadísticas por cada persona que se contabilizaba muerta en la primera guerra mundial nos enfrentábamos a un número de diez personas en la segunda, es decir, era de uno contra diez.. Ante esto la comunidad internacional responde con los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

Guerras de Liberación Nacional, fueron cada vez más frecuentes, producto la mayoría de veces por reacciones político sociales. Por ejemplo en América Latina desde finales de los años sesenta hasta los años noventa se registra el mayor número de estos conflictos. Ante esta situación se hace necesaria la creación de los protocolos de 1977, ya que los convenios de Ginebra de 1949 lo cubrían de manera imperfecta, por medio del artículo 3 común en los Convenios.

Se denota que el Derecho Internacional Humanitario con frecuencia respondió de manera posterior a las necesidades humanitarias producto de la evolución de armamento y por los tipos de conflictos.

A continuación un listado cronológico según el año de aprobación de los principales tratados que forman parte del Derecho Internacional Humanitario.

- 1864** Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña.
- 1868** Declaración de San Petersburgo (Prohibición del uso de determinados proyectos en tiempo de guerra).
- 1899** Convenios de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sobre la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864.
- 1906** Revisión y desarrollo del convenio de Ginebra de 1864.
- 1907** Revisión de los convenios de la Haya de 1889 y aprobación de nuevos convenios.
- 1925** Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos.
- 1929** Dos convenios de Ginebra:
- . Revisión y desarrollo del convenio de Ginebra de 1906.
 - . Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra
- 1949** Cuatro Convenios de Ginebra:
- I.** Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña.
 - II.** Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.
 - III.** Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
 - IV.** Relativo a la protección debida a los prisioneros de guerra civiles en tiempo de guerra (nuevo)

- 1954** Convención de la Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.
- 1972** Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción.
- 1977** Dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no internacionales (Protocolo II).
- 1980** Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. A ello se añaden:
- El Protocolo (I) sobre fragmentos no localizables
 - El Protocolo (II) Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos.
 - El Protocolo (III) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias.
- 1993** Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción
- 1995** Protocolo sobre armas láser segadoras (Protocolo IV nuevo de la Convención de 1980)
- 1996** Protocolo enmendado sobre prohibiciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II enmendado de la Convención de 1980)
- 1997** Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción.
- 1998** **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.**
- 1999** Protocolo de la convención de 1954 sobre bienes culturales.
- 2000** Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.
- 2001** Enmienda del artículo 1 de la convención sobre ciertas armas convencionales.

De todos estos tratados, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 son considerados como los principales instrumentos de esta ciencia, por lo que se hace importante hablar de su origen y algunos aspectos relevantes en cuanto a su regulación.

Convenios de Ginebra de 1949.

Entraron en vigor el 21 de Octubre de 1950.

Primer Convenio es relativa a la suerte de los heridos y enfermos en campaña y algunas de sus normas básicas son las siguientes: artículo 12 contempla que las personas definidas en su artículo 13, así como los miembros de fuerzas armadas que estén heridos o enfermos serán protegidos en cualquier situación, artículo 19 y artículo 24 establecen esta misma obligación respecto a los establecimientos fijos y unidades móviles medicas y al personal médico dedicado a la búsqueda, transporte o tratamiento de los heridos y enfermos.

Segundo Convenio es la referente a la situación de heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar contienen un sistema de protección similar al de la primera convención.

Tercer Convenio establece el principio de que los prisioneros de guerra están en las manos de la potencia enemiga y no en los de los individuos o unidades militares que los hayan capturado, este principio se encuentra en su artículo 12; además en sus artículos 13 y 14. Plantean que siempre deben ser tratados de manera humanitaria y con respeto a su persona y honor, y las mujeres con consideración a su sexo; teniendo el derecho de ser puestos en libertad una vez concluyan las hostilidades.

Cuarto Convenio, es sobre la protección a las personas civiles en tiempo de guerra, específicamente en dos situaciones:

- Cuando se encuentran en territorio enemigo.
- Cuando se hallen en territorio ocupado por el ejército enemigo.

Pero esta convención no protege a las personas civiles contra las armas.

Los aspectos comunes que podemos mencionar de las cuatro convenciones, son:

1. Su aplicación no es solo en guerra declarada sino también en cualquier conflicto armado entre las partes incluso si el estado de guerra no ha sido reconocido por una de ellas. (art. 2 común);
2. La aplicación de reglas de carácter mínimo a los conflictos que no son de carácter internacional (art.3 común);
3. El carácter del *ius cogens* en sus disposiciones;
4. El establecimiento de potencias protectoras como un mecanismo de control (art.8 común).

Protocolos de 1977.

Protocolo Adicional I.- Trata de los conflictos armados de carácter internacional cuya definición toma en cuenta el principio de efectividad, por lo que no se requiere una declaración de guerra o el reconocimiento del estado de guerra por todas las partes en conflicto, sino únicamente la existencia de hostilidades efectivas. Este también se aplica a conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial, explotación extranjera, regímenes racistas, etc. Cubre ciertos vacíos de las convenciones como:

- Regula los métodos y medios de hacer la guerra, quedando prohibidos aquellos que hayan sido concebidos para causar o causen daños extensos, duraderos y graves, así también protege a los combatientes contra los efectos de las armas, proyectiles y materias que causan males superfluos o sufrimientos innecesarios (art. 35 numeral 2 y 3 Protocolo I). Así pues la evaluación de la ilicitud de un arma o de su uso depende del equilibrio entre el grado de daño o sufrimiento infringidos y el grado de la necesidad militar, a la luz de las circunstancias particulares del caso.¹³

¹³ Revista Internacional de la Cruz Roja N° 850, Por Vincent Chetail.

- Agrega en su artículo 48 la obligación de las partes en conflicto de distinguir en todo momento entre la población civil y los combatientes; y entre los bienes de carácter civil y los objetivos militares.

Protocolo Adicional II, fue adoptado para complementar y desarrollar el artículo 3 común de las convenciones de 1949, su aplicación se extiende a los conflictos armados no contemplados en el protocolo I que tengan lugar en el territorio de una parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas o grupos armados organizados, excluyéndose motines, actos esporádicos y aislados de violencia u otros análogos (art. 1). Este protocolo no reguló sobre métodos o medios de guerra, pues solo contiene normas sobre trato humanitario que deben recibir toda clase de personas y disposiciones sobre heridos, enfermos, náufragos y población civil.

Según algunos estudiosos del Derecho Internacional Humanitario se puede resumir su contenido fundamental en las siguientes normas:

- a. Las personas puestas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades tienen derecho a que se respete su vida, su integridad física y moral, y en cualquier circunstancia deben ser protegidas y tratadas con humanidad, sin discriminación alguna.
- b. Está prohibido matar o herir un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate.
- c. Los heridos y enfermos serán protegidos y asistidos por la parte en conflicto en cuyo poder se encuentren.
- d. Los combatientes capturados y las personas civiles que se hallen bajo la autoridad de la parte adversaria tienen derecho a que se les respete la vida, dignidad, derechos individuales y sus convicciones políticas, religiosas u otras. Deberán ser protegidas contra cualquier acto de violencia o de represalias.

- Tendrá derecho a intercambiar correspondencia en la medida de lo posible, con sus familiares y a recibir socorro.
- e. Toda persona se beneficiará de las garantías judiciales fundamentales. Nadie será torturado física o mentalmente, ni sometido a castigos corporales o a tratos crueles o degradantes.
 - f. Las partes en conflicto y los miembros de sus fuerzas armadas no gozan de un derecho ilimitado en lo que se refiere a la elección de los métodos y los medios de hacer la guerra. Queda prohibido emplear armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.
 - g. Las partes en conflicto deberán siempre distinguir entre la población civil y los combatientes, con miras a respetar a la población y los bienes civiles, ni dicha población como tal ni sus personas y bienes serán objetos de ataque. Estos solo deberán estar dirigidos contra los objetivos militares.

1.1.5. Situaciones en las que se aplica el Derecho Internacional Humanitario.

Con motivo de la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, sus miembros se comprometieron a solucionar sus controversias a través de medios pacíficos, absteniéndose de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza; es decir a la guerra, que dos veces a inflingido sufrimientos.

Pero toda regla general tiene su excepción, tal es el caso de las situaciones, en las que la Organización de las Naciones Unidas con fundamento en el capítulo VII de la Carta, autoriza el recurso a la fuerza armada con el fin de mantener la paz y seguridad internacional:

- a) Cuando un Estado o grupo de Estados es objetos de agresión por otro Estado o grupo de Estados.
- b) Cuando el Consejo de Seguridad decide, con base al capítulo VII de la Carta, el empleo colectivo de la fuerza, la cual podrá realizar mediante medidas coercitivas

contra un Estado que amenace la seguridad Internacional, cuyo objeto sea restablecer la paz, así como aplicando medidas para preservarla mediante misiones de observación o de mantenimiento de la paz.

- c) Cuando un pueblo bajo dominio colonial libra una lucha armada a fin de permitirse el libre ejercicio de su derecho a la libre determinación y a la independencia.
- d) Independientemente del tipo de conflicto sea declarado o no, al Derecho Humanitario Internacional no le importara como se califique el conflicto armado. Este se aplicara en los hechos de violencia en dos tipos de conflictos posibles:¹⁴

d.1 Conflicto Armado Internacional.

Se trata del caso que en Derecho Internacional Publico Clásico se llama situación de “guerra” en que se enfrentan por lo menos dos Estados. Las guerras declaradas lícitas en el Derecho Internacional Público, siguen siendo hechos que son necesarios para poder delimitar la aplicación del Derecho Humanitario en tales situaciones.¹⁵

Las normas aplicables vienen establecidas en los cuatro Convenios de Ginebra y en el Protocolo I. Sus disposiciones se aplican a cualquier conflicto armado internacional, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido, y los supuestos de ocupación, aunque no haya encontrado resistencia militar, sin ser necesario que todas las partes en conflicto lo sean en estos convenios (Arts. 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y 1.3 del Protocolo I de 1977).¹⁶

Es de observar que la definición del ámbito de aplicación de los Convenios, en un conflicto armado internacional, no resulta de la calificación jurídica que los partes atribuyan a ese conflicto; ya que en la mayoría de los casos las partes no desean calificarlo como tal, por razones políticas; para evitar perder alianzas o pactos militares que los unen con otros Estados. Por esta razón de los 189 conflictos que se han registrado después de la Segunda Guerra Mundial, solo 19 han sido calificados como

¹⁴ Mauricio Armando Acosta López Pág.85,86

¹⁵ Christophe Swinarski, Introducción al estudio del Derecho Internacional Humanitario, Pág. 23, 24

¹⁶ Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional, Pág. 992

conflictos internacionales por todas las partes. Por ello la palabra “guerra” a sido reemplazada por el termino “conflicto armado”, que se aplica a situaciones más variadas.

Incluso en el caso que no haya combate propiamente dicho, en el que se enfrentan dos estados, hay una situación de conflicto armado; en el sentido lato de la palabra, que permite la aplicación de los Convenios de Ginebra.

El concepto de conflicto armado internacional es en el derecho humanitario vigente, más amplio que el concepto clásico de “guerra”.

Todo el conjunto del Derecho Internacional Humanitario, convencional o consuetudinario, debe aplicarse a todas las partes para las que este en vigor.

Un conflicto armado en su primera etapa origina ruptura de las relaciones diplomáticas entre las partes en conflicto. Es por eso que para paliar los efectos negativos que de ellos resulta, se utiliza la institución que se conoce con el nombre de “Potencia Protectora”; es decir un país neutral en el conflicto, encargado de salvaguardar los intereses de las partes contendientes en el país enemigo y particularmente de velar la aplicación de los Convenios de Ginebra.¹⁷

El Derecho Internacional Humanitario aplicable al conflicto armado internacional protege:

- Militares heridos o enfermos en la guerra terrestre, miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas.
- Militares heridos o enfermos en la guerra marítima, miembros de los servicios sanitarios de las fuerzas navales.
- Prisioneros de guerra.
- Población civil, extranjeros en el territorio de las partes en conflicto, incluidos los refugiados, civiles en los territorios ocupados, detenidos y civiles internados, personal sanitario, religioso de los organismos de protección civil.

¹⁷ Christopher Swinarski, Introducción al estudio del Derecho Internacional Humanitario, Pág. 24,25,28

Cabe destacar que la guerra de liberación nacional como se define en el artículo 1 del Protocolo I, se equipara a un conflicto armado internacional, ya que a estos grupos se les reconoce personalidad jurídica internacional, con lo que ostentan la calidad de sujetos de Derecho Público Internacional, lo cual se manifiesta por medio de el reconocimiento que hace el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho de los Tratados y las Relaciones Internacionales.

d.2 Conflicto Armado de carácter No Internacional.

Es el Conflicto Armado que se da en el territorio de un Estado, en donde las fuerzas armadas regulares se enfrentan a grupos armados identificables, o grupos armados que combaten entre sí. Estos grupos armados deberán estar bajo el mando de una autoridad responsable, deben tener un dominio sobre una parte del territorio del Estado que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y aplicar las disposiciones de Derecho Humanitario del Protocolo II.¹⁸

De no cumplirse con estas consideraciones, no existirá conflicto armado, y la situación podrá considerarse como un disturbio interno, por lo que no sería invocable el Derecho Internacional Humanitario; sino disposiciones de Derechos Humanos, además de legislación interna.

En el conflicto armado interno es aplicable el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y tiene valor de Derecho consuetudinario, el cual instituye las obligaciones mínimas de los beligerantes en dicho conflicto.

En cuanto al contenido de estándar mínimo de trato humano del artículo 3, las disposiciones prohíben, en la situación de un conflicto armado no internacional:

- Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, tratos crueles, torturas y los suplicios.
- La toma de rehenes.

¹⁸ Christopher Swinarski Pág. 45-46, Introducción de estudio del Derecho Internacional. Pág. 45-46

- Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes.
- Condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, no emitidas por un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

El artículo 3 común viene a completarse con las disposiciones del Protocolo II de 1977, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter internacional, encontrando en él las mismas categorías de personas protegidas y las mismas reglas fundamentales para garantizarles tal protección.

En el ámbito del conflicto no internacional el Derecho Internacional Humanitario protege:

- Heridos, enfermos, náufragos sin discriminación alguna.
- Personal sanitario, unidades y transporte sanitario.
- Población civil no debe padecer hambre, ni ser objeto de ataque, debe respetarse su honor, así como sus garantías fundamentales.

En el Protocolo se otorgan a ciertas categorías de personas regímenes específicos de protección, tal es el caso de los niños y las personas privadas de libertad; extendiendo además la protección a cierta categoría de bienes como: culturales y de lugares de culto, ciertas obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, además de los bienes indispensables para la supervivencia de la población.

Las disposiciones del artículo 3 y el Protocolo II son juntas, el derecho convencional humanitario aplicable en situación de conflicto armado no internacional. Además, a estas disposiciones se añaden las normas del Derecho de la Haya cuando hay reconocimiento de insurgencia en la situación de tal conflicto.¹⁹

e) Disturbios interiores y tensiones internas.

Con respecto a los disturbios interiores y tensiones internas, parecería en primer plano que el Derecho Internacional Humanitario no es aplicable, ya que en el sentido formal,

¹⁹ Christopher Swinarski, Introducción al estudio del Derecho Internacional, Pág. 49,51

no se aplica directamente a las situaciones que no sean de conflicto armado, sin embargo no debe olvidarse que el derecho humanitario siempre se ha caracterizado por su adaptación a las situaciones en que debe protegerse a las víctimas.

El Comité Internacional de la Cruz Roja se ha visto obligado a distinguir dos situaciones en las que, fuera del conflicto armado, se vislumbra la necesidad de proteger a las víctimas, estas situaciones son:

Disturbios interiores y tensiones internas; aunque esto no está completamente admitido por la doctrina del derecho internacional público, el Comité Internacional de la Cruz Roja considera que se trata de una situación de disturbios interiores cuando:

Sin que haya conflicto armado no intencional propiamente dicho, hay dentro de un Estado, un enfrentamiento que presente cierta gravedad o duración e implique violencia. Estos actos pueden ser de formas variables, desde actos espontáneos de rebelión hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados, o contra las autoridades que están en el poder.

En tales situaciones que no necesariamente generan una lucha abierta en la que se enfrentan dos partes bien identificadas, las autoridades en el poder recurren a numerosas fuerzas policíacas incluso a fuerzas armadas para establecer el orden, ocasionando con ello muchas víctimas y haciendo necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias.

Las tensiones internas, están a un nivel inferior con respecto de los disturbios interiores, puesto que no implican enfrentamientos violentos y son consideradas por el Comité Internacional de la Cruz Roja, como tales:

- Toda situación de grave tensión en un Estado, de origen político, religioso, racial, social, económico, etc.
- Las secuelas de un conflicto armado o de disturbios interiores que afectan al territorio de un Estado, y que traen consigo: arrestos en masa, elevado número de detenidos políticos, alegaciones de desapariciones, suspensión de garantías judiciales fundamentales, malos tratos o condiciones inhumanas de detención.

Aunque los disturbios interiores y las tensiones internas no se fundamentan, en el sentido formal, el derecho humanitario ve, la posibilidad de acción humanitaria por parte del Comité Internacional de la Cruz Roja; puesto que tales situaciones no carecen enteramente de bases jurídicas.

1.1.6. Ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario

En situaciones de Paz, Calamidades o Desastres Naturales, el ámbito de aplicación se puede estudiar de manera clásica, analizando los efectos protectores del Derecho Internacional Humanitario bajo los aspectos de su aplicabilidad en el ámbito situacional, temporal y personal.

1. Ámbito de aplicabilidad situacional (ratione situationis).

Se distinguen cuatro situaciones, de las cuales en las dos primeras, las reglas de Derecho Internacional Humanitario son directamente aplicables e invocables; mientras que en las dos últimas se les invoca o aplica de manera indirecta y/o por analogía.

a) Conflicto Armado Internacional. Definida por el artículo dos común de los Convenios de Ginebra de 1949 como "... la guerra declarada o cualquier otro conflicto que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por alguna de ellas".

Son aplicables todas las reglas del Derecho Internacional Humanitario, refrendadas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo adicional I 1977; además son aplicables todas las reglas consuetudinarias, como las reglas del Derecho de la Haya en la medida en que aun no sea reconocida, exista, por lo menos de facto un estado de beligerancia entre las dos partes en conflicto.

b) Conflicto Armado no Internacional. Definido en el Protocolo II como “...que tiene lugar en el territorio de una Alta Parte Contratante, entre sus fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable ejerce sobre una parte dicho territorio, un control que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”.

Las normas que son aplicables e invocables son, el artículo 3 común en los Convenios y las normas de Protocolo adicional II de 1977, siempre y cuando este último instrumento este en vigencia para el Estado.

Las normas del Derecho de la Haya son aplicables, cuando existe un reconocimiento del estado de beligerancia entre las partes en conflicto pero no obstante la falta de este reconocimiento son igualmente aplicables aquellas normas del Derecho de la Haya universalmente reconocidas como parte del *ius cogens*.

c) Disturbios Interiores.

Según una definición dada por el CICR en 1971, esta expresión cubre las situaciones en las que, sin que haya un conflicto armado propiamente dicho, existe, no obstante, en el plano interno, un enfrentamiento que presenta cierto carácter de gravedad o de duración y que implica actos de violencia. Estos últimos pueden revestir formas variables que pueden ir desde la generación espontánea de actos aislados de revuelta hasta la lucha entre grupos más o menos organizados y las autoridades en el poder. En esas situaciones, que no degeneran necesariamente en luchas abiertas, las autoridades en el poder recurren a vastas fuerzas de policía, incluso a las fuerzas armadas, a fin de restablecer el orden interior.²⁰

²⁰ Diccionario de los Conflictos 2001, Letra D

d) Tensiones Internas.

Según una definición dada por el CICR en 1971 (con motivo de una consulta de expertos gubernamentales), se trata de situaciones que pueden caracterizarse por:

- a) gran número de detenciones
- b) gran número de detenidos políticos o de seguridad
- c) probables malos tratos infligidos a los detenidos
- d) promulgación del estado de emergencia
- e) alegaciones de desapariciones

Al contrario de las situaciones de disturbios interiores (en las que los rebeldes están suficientemente organizados y son identificables) en el caso de tensiones internas, la población está rara vez organizada de manera visible.²¹

En las situaciones anteriores, el Derecho Internacional Humanitario puede ser aplicado por analogía; aunque esta aplicación no se fundamenta en las reglas positivas de los instrumentos humanitarios, sino en los mecanismos idóneos instituidos por la comunidad internacional.

Desde luego los principios fundamentales de los Convenios de Ginebra, pueden servir de modelos de procedimientos jurídicos o inspirar la elaboración de las normas aplicables de tal modo que se justifica hablar de la aplicación por analogía e incluso de la aplicación indirecta del Derecho Internacional Humanitario en ambas situaciones.

2. Ámbito de aplicabilidad temporal (ratione temporis).

Se pueden distinguir tres situaciones a las cuales corresponde distintos grupos de reglas de Convenios de Ginebra:

- a) El comienzo de la aplicabilidad corresponde al inicio de las hostilidades entre las partes en conflicto y el fin de la aplicabilidad corresponde al cese de las

²¹ Diccionario de los Conflictos 2001, Letra T

hostilidades activas. Cualquiera que sea la calificación de la situación de las partes en conflicto, la mera existencia de hostilidades implica el compromiso de las partes de aplicar las normas humanitarias hasta el término de las mismas en forma activa entre ellas.

- b) Normas que no tienen por la voluntad misma de los Estados autores de esos tratados; una temporalidad limitada; reglas aplicables de manera permanente, desde la entrada en vigencia de los tratados. Ejemplo: Compromisos de los Estados en materia de difusión del Derecho Internacional Humanitario.
- c) Normas que por razones de su finalidad jurídica (*ratio legis*), deben surtir sus efectos hasta que se cumpla con sus objetivos. Ejemplo: Las actividades de la agencia central de búsqueda cuyo propósito es preservar los vínculos sociales y familiares que tienen las víctimas de los conflictos armados.

3. Ámbito de aplicabilidad personal (*ratione personae*).

Al abordar este ámbito de aplicación; se debe hacer referencia al concepto de víctima.

Puede ser “víctima” cada persona real o potencialmente afectada por un conflicto armado, ya sea ella una persona civil (cualquiera que no pertenezca a las fuerzas armadas), o un combatiente fuera de combate por haber sido herido, enfermo o hecho prisionero.

Dicho término solo se refiere a una característica de facto de la persona, como protegida por los regímenes jurídicos que rigen las diferentes situaciones de aplicabilidad personal en un conflicto bélico.

Los instrumentos de Ginebra, constituye un sistema a favor de la persona humana, sin otorgarle la posibilidad de actuar en pro de su propia protección; puesto que no gozan de una titularidad que se asemeje de las que se confiere a las personas mediante los instrumentos sobre derechos humanos.

Esta situación corresponde a la naturaleza misma del sistema, la cual se fundamenta más en las prohibiciones de comportamientos a cargo de los órganos Estatales (o de las partes en conflicto) que en la posibilidad del individuo protegido de accionar, por su propia cuenta, los mecanismos de protección.

Deriva de la misma característica del Derecho de Ginebra, la inalienabilidad de los derechos de las personas protegidas.

El principio de inalienabilidad se aplica a todos los derechos que protegen a las víctimas de los conflictos armados y constituyen un elemento fundamental de este sistema internacional de protección.

Cada Convenio de Ginebra encierra un régimen de protección de una categoría de víctimas de los conflictos armados, y estas son:

- Primer Convenio: Heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña
- Segundo Convenio: Heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.
- Tercer Convenio: Relativo a los prisioneros de guerra.
- Cuarto Convenio: Relativo a la Protección de Civiles en poder del enemigo.

En dichos convenios, se habla de una protección máxima, que es la protección reforzada con relación a la que se otorga a la categoría principal y una protección mínima en la cual una persona sin tener derecho a la protección completa, puede beneficiarse.

4. Protección de bienes.

Se debe mencionar que el sistema de Ginebra protege también a los bienes afectados por el conflicto.

Dicha protección se fundamenta en la convicción que es necesario poner fuera de los efectos de las hostilidades a ciertos bienes indispensables para la supervivencia de las personas protegidas y para la realización de las reglas de protección personal.

En el Protocolo II de 1977 análoga protección es otorgada a los bienes culturales y a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil en conflicto armado no

internacional,²² además de establecerse dicha protección en el Convenio sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954 y sus II Protocolos.

1.1.7. Mecanismos de implementación del Derecho Internacional Humanitario.

Pacta sunt servanda, constituye el principio general que inspiró el cumplimiento de toda norma convencional.

El cumplimiento de las obligaciones del Derecho Internacional Humanitario no está basado en la reciprocidad ni condicionado, por tanto, al cumplimiento por las otras partes; se trata de obligaciones incondicionales *erga omnes*.

La imposibilidad de acudir a la reciprocidad para eludir el cumplimiento de estas normas fue confirmada en la Convención sobre el derecho de los tratados (1969, 1986) cuyo artículo 60.5 excluye las normas humanitarias de la posibilidad de terminación o suspensión que puede derivarse de la violación grave del tratado por una de las partes.

Por otro lado, la referencia que se hace a obligación de hacer respetar (los Convenio y Protocolos) convierte a todas las partes en responsable y garantes de su cumplimiento ahora bien, para hacer realidad esta obligación es preciso que las partes se hayan preparado adecuada y oportunamente en este sentido el Protocolo I es más específico que los Convenios; cuando dispone que: “ las partes contratantes y en conflicto adoptarán sin demora todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que les incumben”.²³

Con objeto de poner en práctica lo anterior se puede distinguir tres categorías de mecanismos de implementación:

²² Christopher Swinarski, Principales nociones e Instituciones del Derecho Internacional Humanitario. Pág. 46

²³ Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional Humanitario. Pág. 993, 994.

1. Medidas de implementación nacional.

Para surtir verdaderamente efectos, las reglas internacionales necesitan plasmarse en la legislación interna del Estado y residir en ella medios jurídicos adecuados para cumplir su finalidad.

Se trata de medidas nacionales de aplicación que cada Estado tiene obligación general de tomar al ratificar un tratado dentro del marco general del respeto a sus obligaciones internacionales, para no exponerse a los efectos de la sanción prevista por los procedimientos de responsabilidad internacional en la materia.

Para cumplir con la obligación estipulada en el artículo I común a los 4 Convenios de Ginebra en el que "...el Estado se compromete a respetar y hacer respetar el convenio en todas las circunstancias", se requieren medidas nacionales con el fin de hacer operativa toda una serie de disposiciones precisas de los Convenios y de los Protocolos adicionales, siendo preciso adoptar tales medidas en tiempo de paz.

La innovación adoptada por los Protocolos fue extender la toma de medidas de aplicación nacional a la situación del conflicto armado no internacional.²⁴

2. Medidas preventivas.

Entre las medidas preventivas encaminadas a posibilitar el cumplimiento se encuentran:

a) Difusión y enseñanza de la normativa aplicable:

Los 4 Convenios prevén la obligación de difundir lo más ampliamente su texto, en tiempos de paz y en tiempos de guerra; y especialmente la incorporación del estudio en los programas de instrucción militar y si fuera posible en la civil, de modo que sus principios sean conocidos por el conjunto de la población.

La observancia de esta obligación de difusión y enseñanza constituye una garantía del resto de estas normas al atacar algunos de los motivos que propician su violación, como

²⁴ Christopher Swinarski, Principales nociones e Instituciones del Derecho Internacional Humanitario. Pág.49,50

son el desconocimiento o una concepción extraviada del patriotismo o de la obediencia debida.

b) Información entre las partes:

Conlleva la obligación de comunicarse traducciones oficiales a través del depositario, o de las potencias protectoras en caso de conflicto armado, como medida orientada a evitar diferencias de interpretación así como las leyes y reglamentos para facilitar su cumplimiento.

3. Medidas de Control.

A pesar de la aceptación del Derecho de Ginebra y al énfasis puesto en su obligatoriedad, la violación de sus normas se produce en muchas ocasiones por un defecto de control y coerción.

Para examinar los mecanismos de control de los Convenios y Protocolos de Ginebra es necesario distinguir entre:

a) Medios de autocontrol. Ejercidos por las propias partes en el conflicto respecto de si mismas, es decir que son las autoridades militares de un Estado las que se encuentran en mejores condiciones para supervisar el cumplimiento de las normas de Derecho Internacional Humanitario y en caso de infracción, promueven acciones disciplinarias o penales contra sus actores tal como lo establece el Protocolo I.

b) Medios de heterocontrol. Entre los mecanismos encomendados a un tercero cabe establecer:

b.1) Potencias protectoras y sus sustitutos.

Entendiendo por tal un Estado neutral u otro Estado que no sea parte en conflicto y que, habiendo sido designado por una parte del conflicto y aceptado por la parte adversa esta dispuesto a desempeñar las funciones asignadas a la potencia protectora.

Entre estas funciones debe mencionarse las de conexión entre las partes en conflicto, socorro y verificación del cumplimiento de las normas (Protocolo I).

El concurso y el control de las potencias protectoras se impone así a las partes, pero su designación puede en ocasiones resultar imposible, debido a una falta de voluntad política.

Los Convenios previeron la entrada en juego de los sustitutos, organismo protector, Estado neutral o un organismo humanitario como el Comité Internacional de la Cruz Roja.

b.2) Control por las otras partes en los tratados.

Las partes en los Convenios y en los Protocolos, no solo están obligados a respetar y cumplir sus obligaciones sino además el artículo 1 común a los Convenios, impone la de hacer respetar sus disposiciones en todas circunstancias.

Las partes en los Convenios, cada una de ellas y todas en su conjunto, son el pilar fundamental del control del cumplimiento del Derecho Humanitario Bélico.

c) Mecanismos para la determinación de los hechos.

Los Convenios de Ginebra admitieron la posibilidad de que a petición de una de las partes contendientes se abra un procedimiento ad-hoc de encuesta respecto de una supuesta violación de las mismas.

La creación y constitución de la Comisión Internacional de Encuesta supone un evidente avance institucional, pero hasta ahora la Comisión no se ha estrenado; ya que se hecho mediante Comisiones ad-hoc de Naciones Unidas.²⁵

4. Medidas de represión del Derecho Internacional Humanitario.

La existencia de un sistema de sanciones en el Derecho Internacional Humanitario condiciona de manera fundamental su eficacia.

Su propósito es punitivo como el de todo sistema de sanciones pero este tiene ante todo un propósito preventivo, dado que su incorporación al derecho interno de los Estados

²⁵ Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional Humanitario. Pág. 998

influye en los comportamientos de las personas y en la actuación del propio Estado, tanto para prevenir como para castigar.

El primer tipo de infracciones que los Estados deben sancionar son los actos no conformes a las disposiciones de los Convenios y Protocolos adicionales. Las infracciones son pasibles en derecho interno del Estado; puesto que pueden ser sanciones de carácter administrativo, disciplinarias o judiciales y que a nivel Internacional involucran los mecanismos de responsabilidad internacional en materia de no-cumplimiento de los tratados.²⁶

La obligación principal del Estado consiste, en tomar todas las medidas necesarias para que cese el comportamiento contrario o violatorio de las disposiciones establecidas en los Convenios y Protocolos.

La represión penal es el mecanismo más efectivo; puesto que quien responde en caso de infracciones graves previstas en los Convenios y Protocolos es el individuo. Hay que enfatizar el principio de la responsabilidad personal, el cual excluye la exoneración de responsabilidad de una persona por el hecho de haber actuado en calidad de representante de un órgano estatal.

En conclusión, la represión penal de las infracciones cometidas en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario sigue el siguiente sistema:

La sanción de las infracciones se deja a cargo de los Estados, a quienes se atribuye la facultad u obligación de sancionar.

A tal efecto, los Estados Partes en los Convenios y Protocolos se comprometen a tomar toda medida legislativa necesaria para fijar las sanciones penales que hayan cometido, o dado orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves, es decir, para sancionar penalmente, en el ámbito del derecho interno, a quienes cometan o den orden de cometer infracciones graves (consideradas como crímenes o delitos de guerra en sentido estricto), si bien cada Estado es libre respecto al modo o forma de dar cumplimiento a esta obligación.

²⁶ Chistopher Swinarski, Principales nociones e Instituciones del derecho internacional humanitario. Pág.57,58,61

Por lo tanto en los ordenamientos internos de cada Estado la forma de hacer cumplir el Derecho Internacional Humanitario está recogida principalmente en:

- 1- Las disposiciones relativas al personal militar, en los Códigos Militares.
- 2- Disposiciones relativas a personas civiles, en²⁷ los Códigos penales.

Por otra parte puede darse una represión penal Internacional, por falta de voluntad o incapacidad de los Estados para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en materia de Derecho Internacional Humanitario a nivel interno.

Las medidas a utilizar para la represión penal son básicamente la creación de jurisdicciones penales internacionales ad-hoc y permanentes como:

- El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia
- El Tribunal Penal para Ruanda
- El Tribunal Especial para Sierra Leona
- La Corte Penal Internacional, la cual constituye nuestro objeto de estudio, analizando en él las diversas posibilidades en la que esta Corte podrá sancionar a los infractores.

1.1.8. Derecho Internacional Humanitarios y Derechos Humanos.

La normativa de los derechos humanos, es como autónoma del derecho internacional público, nació a partir de la Carta de las Naciones Unidas de 1945.

En la primera época de la coexistencia del nuevo derecho de los Derechos Humanos con el viejo Derecho Humanitario se presentaron algunas controversias sobre la ubicación de ambas ramas en el derecho internacional, así como sus interrelaciones.²⁸

Es por eso que se formularon tres tendencias:

²⁷ Por ejemplo en el Código Penal Salvadoreño, se establece la forma para proceder en caso de incurrir en los Delitos de Genocidio (art. 361) y violación de las Leyes o Costumbres de Guerra (Art362); existiendo una sanción de prisión que va desde los seis años hasta los veinticinco años de prisión para el primer caso; y para el segundo una sanción de prisión de cinco a veinte años.

²⁸ Christopher Swinarski Pág. 81 principales naciones e instituciones del derecho internacional humanitario como sistema de protección de la personal humana.

➤ **Tesis Integracionista.**

Preconiza la fusión del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos. Para sus partidarios, el Derecho Humanitario no es sino una parte de los derechos humanos; sin embargo para otros la primacía cronológica del Derecho Internacional Humanitario, como un cuerpo de reglas internacionales que protegen al individuo, sobre los derechos humanos demuestra que el Derecho Humanitario, tomado en su sentido amplio, es la base de los derechos humanos.

➤ **Tesis Separatista.**

Se basa en la idea de que se trata de dos ramas del derecho totalmente diferentes y que toda contigüedad entre ellas puede provocar una nefasta confusión para su respectiva aplicación.

Acentúa las diferencias entre las finalidades de los sistemas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el primero que protege al individuo contra lo arbitrario del propio orden jurídico interno, y el segundo que lo protege en situaciones en que el orden nacional ya no puede brindarle una protección eficaz, cuando dicho individuo es víctima de un conflicto armado.

➤ **Tesis Complementaria.**

Afirma que los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario son dos sistemas distintos que se complementan. El Derecho Internacional Humanitario está integrado por el Derecho de la Haya en que se establecen los derechos y los deberes de los beligerantes en la conducción de las hostilidades y limita su libertad de elección de los métodos y los medios para dañar al enemigo, y por el derecho de Ginebra, que tiende a proteger a los militares fuera de combate, así como a las personas que no participan en las hostilidades. En cuanto a la legislación internacional de derecho humanos, que algunos llaman “derecho de derechos humanos”, puesto que se trata de un conjunto de reglas que rigen los

derechos que cada ser humano puede reivindicar en la sociedad; tiene como objetivo garantizar, en todo momento, a los individuos el disfrute de los derechos y de las libertades fundamentales y protegerlos contra las calamidades sociales.²⁹

A continuación se representan algunos elementos de divergencia entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos.

- El Derecho Internacional Humanitario es un derecho de excepción, de emergencia, que interviene en caso de ruptura del orden internacional, su aplicación solo es en tiempo de guerra y en las zonas del conflicto no se puede suspender estos derechos. Los Derechos Humanos se aplican todo el tiempo y en cualquier lugar sobre todo en tiempo de paz, aunque alguno de estos derechos se puede suspender.

- El Derecho Internacional Humanitario contiene reglas detalladas, un ejemplo claro serían las reglas sobre la conducción de guerra marítima. Las disposiciones de los Derechos Humanos en la práctica son difíciles de aplicar durante un conflicto armado, ejemplo de ello es el derecho a la libertad de reunión y de asociación.

- En el Derecho Internacional Humanitario la institución principal encargada de promoverlo y desarrollarlo es el Comité Internacional de la Cruz Roja, aunque también interviene la ONU por medio del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, el cual trabaja para satisfacer las necesidades cada vez mayores de los refugiados y personas desplazadas en el mundo; en cambio en los Derechos Humanos hay diferentes organizaciones internacionales tales como La Organización de las Naciones Unidas, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁹ Christopher Swinarski Pág. 16,17 introducción al estudio del derecho internacional humanitario.

- En el Derecho Internacional Humanitario las situaciones en las cuales los individuos pueden beneficiarse de derechos o verse obligados son poco frecuentes en este derecho y están limitadas solo a ciertas categorías de derechos y obligaciones; por que aunque la persona humana sea beneficiaria de este derecho son los Estados quienes gozan de esta titularidad. En los Derechos Humanos los individuos poseen derechos propios y su titularidad los constituye en sujeto de esta rama del derecho, al mismo nivel que los Estados.
- El propósito del Derecho Internacional Humanitario es que el ser humano, en toda su condición de persona, atraviesa los gravísimos peligros del conflicto armado y de las situaciones de violencia en que este derecho se aplica; tratando de conservar a la persona humana y no ofrecerle más espacio para que mejore su calidad de vida. Los Derechos Humanos en cambio garantizan al individuo la posibilidad de desarrollarse como persona para que estos puedan lograr sus objetivos, convirtiéndose en un derecho promocional de la persona humana.
- Las normas del Derecho Internacional Humanitario solo deben ser respetadas por los Estados en conflicto, y por los individuos que en el participan mientras que las normas de Derechos Humanos deben ser respetadas por todos los Estados, siendo estos los principales obligados a su protección y respeto.

Se puede llegar a la conclusión de que el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos son complementarios desde el punto de vista del respectivo ámbito de aplicación; puesto que algunas garantías mencionadas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; Convenciones Europea de Derechos Humanos y Americana de Derechos Humanos; como el derecho a la vida, prohibición de tortura,

prohibición de esclavitud; además el Pacto Internacional de 1966 sobre los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José de 1969 que contiene el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, libertad de conciencia y culto, derecho de la familia, derechos del niño, derecho a la nacionalidad, derecho a la participación en la vida pública; al hacer una comparación con las garantías fundamentales de la persona humana reconocidas en los Convenios de Ginebra, especialmente el artículo 3 común y aún más con la lista de garantías fundamentales en el artículo 75 del Protocolo I y de los artículos 4, 5 y 6 del Protocolo II, queda en evidencia la relación existente en sus respectivos contenidos .

No se debe olvidar, en la perspectiva más amplia de la finalidad primordial común de esos dos cuerpos de reglas, que ambos proceden de una misma preocupación de la comunidad internacional: el respeto de la dignidad humana.

1.2. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Como parte de las medidas coercitivas o de represión del Derecho Internacional Humanitario, surge la Corte Penal Internacional. En el siglo XX, los acontecimientos de la historia, como las dos Guerras Mundiales y muchos conflictos armados internos, regionales e internacionales, han logrado que la Comunidad Internacional sea testigo de las más graves violaciones a los derechos más básicos del hombre. En la última mitad de este siglo se han presentado más de 250 conflictos en el mundo; han perdido la vida más de 86 millones de civiles y a más de 170 millones personas se les han violado sus derechos, su dignidad y su propiedad.

Debido a esto, la humanidad se ha esforzado por encontrar mecanismos eficaces para prevenir las violaciones más graves a los derechos humanos y evitar que las víctimas sean relegadas al olvido, y que los responsables respondan por sus faltas. No solo se ha exigido la responsabilidad del Estado que ha consentido a que no evite la violación a

normas del Derecho Internacional, sino también la imposición de normas de carácter penal de manera directa a los responsables individuales de realizar conductas reprochables a nivel internacional y que afectan bienes jurídicos que van más allá del interés de un Estado.

Sin embargo, a pesar de la existencia de reglamentos, leyes, tratados, protocolos, convenciones y códigos, una de las más persistentes deficiencias en el sistema de aplicación del Derecho Internacional Humanitario y en la sanción de los crímenes internacionales, ha sido la ausencia de un tribunal penal internacional, con carácter permanente, que evite la impunidad y que haga posible la persecución y castigo de los mas graves crímenes que conciernen a la comunidad internacional en su conjunto. El Estatuto de Roma aprobado en la ciudad de Roma el 17 de julio de 1998, al establecer la Corte Penal Internacional viene a llenar ese vacío, es decir, es la culminación de un largo proceso en la esfera del Derecho Internacional de juzgar individuos por la comisión de ciertos crímenes, proceso del cual establecemos su evolución histórica.

1.2.1. Primeros intentos de institucionalizar un mecanismo de juzgamiento internacional.

La primera propuesta de creación de un tribunal de este tipo la realizo hace mas de un siglo en 1872, Gustave Moynier, uno de los fundadores y presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja. Las noticias sobre las atrocidades cometidas en la guerra franco prusiana hicieron a Moynier abandonar la posición de que la presión de la opinión publica era suficiente sanción para los que incumplan el comportamiento mínimo exigible en la guerra y llegar a la plasmación de un proyecto de Tribunal Penal Internacional, se habló de principios tan adelantados a su época como, la jurisdicción exclusiva del Tribunal Internacional para el juzgamiento de infracciones al Derecho Humanitario o el tema de la indemnización de las victimas.

La idea se volvió a tomar tras los nuevos horrores de la I Guerra Mundial, cuando en el TRATADO DE VERSALLES en su artículo 228 reconocía a las potencias aliadas, la libertad de llevar ante sus tribunales a las personas acusadas de haber cometido actos

contrarios a las leyes y costumbres de la guerra y cuando solicitaran la extradición a Holanda. Esto se pretendió superar con la elaboración del Estatuto de lo que posteriormente sería la Corte Permanente de Justicia Internacional (Órgano Jurisdiccional de la Sociedad de Naciones), verdadero antecedente de la Corte Internacional de Justicia.

1.2.2. Tribunales “ad-hoc” y el Tribunal Penal Internacional.

El tema de la responsabilidad del individuo ha cobrado mayor resonancia tras la creación de los tribunales ad-hoc para sancionar las violaciones cometidas contra los Derechos Humanos y las normas del Derecho Internacional Humanitario y, recientemente con la creación del Tribunal Penal Internacional.

Su principal crítica política y jurídica radica en su carácter de jurisdicción ad-hoc, es decir, por ser creados con posterioridad a la producción de los hechos que son juzgados y por limitar su competencia a conflictos concretos, sin afectar otras situaciones comparables de atrocidades cometidas en otros países; por esto último son considerados como forma de justicia selectiva.

1.2.2.1 . Tribunales de Nuremberg y Tokio.

Los esfuerzos para presentar a los oficiales alemanes de los más altos rangos ante las autoridades con el fin de hacerles justicia, luego de finalizada la I Guerra Mundial, probaron ser generalmente inefectivos. En los juicios, pobremente llevados a cabo, los imputados eran declarados inocentes arbitrariamente y puestos en libertad.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se instituyó la jurisdicción penal internacional para juzgar criminales de guerra. Los países vencedores de esta guerra firmaron en Londres el 8 de agosto de 1945 el Acuerdo para el procesamiento y el castigo de los grandes criminales de guerra del Eje Europeo.

Por medio de este acuerdo se crearon los Tribunales Internacionales para juzgar a los altos dirigentes políticos y militares de Alemania y Japón. Con la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado en Alemania se constituyó el Tribunal de Nuremberg, y con la

Proclama especial del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas se estableció el Tribunal Internacional para el Lejano Oriente, adoptada en Tokio el 19 de enero de 1946.

El Tribunal de Nuremberg condenó a doce jerarcas nazis a la pena de muerte, hubo siete sentencias de encarcelamiento, tres sobreseimientos y se declaró criminales a tres organizaciones. Por su parte el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente adoptó un procedimiento semejante, se condenó a pena de muerte a siete jefes militares japoneses y se impusieron penas privativas libertad a dieciocho acusados.

Ambos tribunales fueron objeto de muchas críticas entre las cuales podemos mencionar los siguientes:

- ▶ Por no respetar los principios de imparcialidad y objetividad del debido proceso, ya que fueron creados por vencedores de los conflictos para juzgar crímenes de las potencias vencidas, por lo que solo representaron a una parte de la comunidad internacional, consecuentemente no podíamos estar hablando de tribunales internacionales.
- ▶ Vulneraba el principio de legalidad por no existir leyes penales internacionales anteriores a la comisión del delito, además otros principios como la irretroactividad de la ley penal, falta de tipicidad y el principio de Juez Natural, que establece que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los Jueces Naturales designados por la ley antes de la causa.

A pesar de las críticas anteriores, los Tribunales de Nuremberg y Tokio tuvieron valiosos aportes que deben ser reconocidos. El primero de ellos es el hecho que la Organización de las Naciones Unidas legitimó los principios jurídicos aplicados por el Tribunal de Nuremberg tanto en su Estatuto como en sus sentencias. La Asamblea General de las Naciones Unidas bajo la resolución 95 confirmó dichos principios para que después mediante la resolución 177 fuesen formulados por la Comisión de Derecho Internacional a Pedido de la Asamblea General.

Otro de los aportes es que El Acuerdo de Londres, por medio del cual se crearon ambos tribunales, incorpora por primera vez la distinción entre crímenes contra la paz, crímenes contra la guerra y los crímenes contra la humanidad.

1.2.2.2. Tribunal para la antigua Yugoslavia.

Nombre Formal: “Tribunal Internacional para el Juzgamiento de Personas Responsables de Violaciones Graves al Derecho Humanitario Internacional Cometidos en el Territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991.”

El conflicto bélico de la Ex – Yugoslavia iniciado en 1991 trajo una de las mayores tragedias de la ultima década, cuyas consecuencias siguen vigentes hasta hoy en Kosovo.

Este conflicto, que se inicio por el afán de una de las etnias (serbios o mas bien a su grupo dirigencial que tiene como personaje principal a Slobodan Milosevic) por tomar el control del gobierno de la Ex – Yugoslavia y que luego se convirtió en un conflicto por lograr la escisión del territorio, ha sido uno de los mas cruentos de la ultima década. Los serbios, con el propósito de formar la Gran Serbia arremetieron contra todas las demás etnias siguiendo una política conocida como limpieza étnica. Militares y paramilitares serbios trasgredieron normas de Derecho Internacional Humanitario y cometieron actos calificados por la comunidad internacional como “genocidas”.

Ante esta situación y la falta de una respuesta eficaz por parte de la Comunidad Europea y de los Estados involucrados hasta ese momento, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas empezó a tomar decisiones y resoluciones más fuertes.

A partir de 1992 se deja entre ver la posibilidad de adoptar medidas que sancionen a los directamente responsables como lo evidencia la Resolución 746, de 13 de julio de 1992, que señala expresamente que “todas las partes tienen el deber de cumplir con las obligaciones impuestas por el Derecho Humanitario Internacional, especialmente los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y quienes cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios son considerados personalmente responsables de dichas violaciones.”

Mas adelante el Consejo condena las violaciones cometidas en este territorio, exigiendo su término e incluso solicita a las organizaciones internacionales y a los propios Estados que reúnan información sobre estos sucesos y se le hagan llegar a través del Secretario General para que este elabore un informe. Para octubre de 1992, el Consejo de Seguridad expide la Resolución 780 por la que solicita al Secretario General que establezca una Comisión de Expertos Imparcial que se encargara de examinar y analizar la información presentada, conforme a la Resolución 771, junto con cualquier otra información que pueda obtener y presentar sus conclusiones al Secretario General.

Finalmente, ante el recrudecimiento de las acciones violatorias del Derecho Internacional Humanitario y habiendo recibido el informe provisional de la Comisión de Expertos, el Consejo de Seguridad crea el Tribunal Penal Internacional para la Ex – Yugoslavia mediante Resolución 827 de fecha 25 de Mayo de 1993.

Su Estatuto contemplaba el principio de “*non bis in idem*” el cual al igual que el Estatuto de la Corte plantea excepciones.

Su composición esta dada por una Sala General, la que a su vez se integra de tres Salas de Juzgamiento y una Sala de apelaciones; el fiscal y un registro.

En cuanto a las investigaciones, pueden ser iniciadas ex–oficio por el fiscal, previo aviso de un Estado o un particular, por requerimiento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por una Organización no Gubernamental o una Organización Interestatal y por otros medios fidedignos.

El arresto de los acusados se realizara con una cooperación que los Estados deberán brindar al tribunal.

Lo que concierne a las penas, se limitan a cárcel o privación de libertad, la cual puede ser hasta de por vida, y a resarcir daños a las victimas. Esta se llevara a cabo en Estados que presenten su manifiesta voluntad de poder recibir reos.

El Tribunal tiene actualmente un número de 60 personas inculpadas y 28 detenidos, entre los casos sobre los cuales el Tribunal, ya dicto sentencia y que se constituyen como los de más relevancia tenemos los siguientes:

Caso Kunurac, Kovac y Vukovic.

Es una de las primeras condenas pronunciadas por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, fue este caso, estableciendo que la violación y la esclavitud son crímenes contra la humanidad.

Los detenidos fueron acusados de violaciones a las leyes o costumbres de la guerra y de crímenes contra la humanidad como: violaciones, tortura, esclavitud y ultraje a la dignidad personal.

Participaron en una campaña serbia que se desarrollo en la jurisdicción del municipio de Foca, desde principios del 1992 hasta mediados de 1993, la campaña era parte del conflicto armado entre serbios y musulmanes en esa región, una de las finalidades de la campaña consistió en limpiar la zona de musulmanes.

El método empleado fue principalmente la expulsión por medio del terror, el cual se manifestó con la destrucción violenta de los símbolos religiosos musulmanes y con la separación de hombres, mujeres y niños.

El Tribunal concluyo que la evidencia en suma, de manera manifiesta, es el efecto de una personalidad criminal en tiempo de guerra, sobre indefensos miembros de la población civil, por lo siguiente:

- Sabían del conflicto en la región de Foca, ya que participaron en la calidad de soldados en diferentes unidades.
- Sabían que uno de los principales propósitos era la expulsión de musulmanes de la región.
- Conocían el patrón general de los crímenes que se cometían en la región, concretamente la detención de mujeres y niñas, en lugares diferentes en los que serian violadas.
- Los tres acusados no se limitaron a cumplir órdenes, si es que existieron tales órdenes, de violar mujeres musulmanas. La evidencia revela que la intencionalidad era voluntaria.

Aunque los tres acusados no pertenecen a la categoría de autores intelectuales, políticos o militares que están detrás de los conflictos y atrocidades. Sin embargo, la Sala deo

bien claro que no aceptaría que el hecho de detentar un rango bajo o ser un subordinado pueda usarse como forma de eludir el enjuiciamiento penal. La Sala presento su veredicto, el cual fue condenatorio para cada uno de los acusados, teniendo que cumplir una sentencia de prisión de 28 años para Kunarac, 20 años para Kovac y 12 años para Vukovic.

Caso Radislac Kristic.

Este caso es importante por constituir una contribución en la búsqueda de justicia para los millares de víctimas de ejecuciones sumarias de **Screbenia** y para sus familiares, además es la primera que dicta el Tribunal por Genocidio y en ella reconoce la magnitud de violaciones sistemáticas del Derecho Internacional cometidos por los serbios de Bosnia, contra civiles y soldados musulmanes Bosnios.

El acusado **Radislac Kristic** era el primer miembro de alta graduación del Ejército de los serbios de Bosnia, que compareció ante el Tribunal, era el jefe de la segunda Brigada del cuerpo de Romanija del Ejército y cuando este se fundió con el cuerpo de Drina en 1992 se convirtió en su jefe adjunto.

Se le atribuyeron al Militar ocho cargos entre los cuales se encontraban: el genocidio, complicidad para cometer el genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones de las leyes y costumbres de guerra.

Este caso tuvo su inicio el trece de marzo del 2000, y en su desarrollo se presentaron pruebas obtenidas de la exhumación de cadáveres de personas, además se llamaron a declarar 129 testigos, incluidos las esposas y las madres de los hombres y muchachos muertos en guerra. Finalmente Kristic fue hallado culpable de los crímenes de genocidio, persecución, exterminación, muerte, asesinato, y transportación forzosa de musulmanes bosnios, por lo que fue sentenciado por el Juez Almiro Rodríguez, a una condena de 46 años.

1.2.2.3. Tribunal Penal para Ruanda.

Nombre formal: “Tribunal Criminal Internacional para el Juzgamiento de Personas Responsables de Genocidio y otras Violaciones graves del Derecho Humanitario Internacional cometidos en el Territorio de Ruanda y por ciudadanos Ruandeses responsables de Genocidio y otras Violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de Enero y el 31 de Diciembre de 1994”.

La gravedad de los hechos ocurridos en Ruanda, sobre todo a inicios de 1994, llevo al Consejo de Seguridad a constituir un nuevo Tribunal ad-hoc. El motivo para erigir su jurisdicción fue por lo ocurrido en abril de 1994, mas de ochocientas mil personas, pertenecientes no solo a la minoría tutsi sino también hutu, fueron asesinados, situación que fue calificada como genocidio.

Desde 1993 el Consejo de Seguridad había establecido una Misión de Asistencia, sin embargo, las hostilidades no cesaron e inclusive varios miembros de esta misión resultaron muertos o heridos.

Esto llevo al Consejo de Seguridad a cambiar el mandato de esta misión con el propósito de que actué como intermediario entre las partes del conflicto, en un intento por conseguir un acuerdo de cese al fuego.

Pero las continuas violaciones del Derecho Internacional Humanitario, las matanzas de civiles y atentados contra los mismos refugiados, llevaron al Consejo a señalar que esto podría constituir una amenaza a la paz, tal como se manifiesta en la Resolución 918: “el Consejo de Seguridad se encuentra profundamente inquieto por la magnitud de los sufrimientos humanos causados por el conflicto y preocupado por el hecho de que la persistencia de la situación en Ruanda constituya una amenaza a la paz y seguridad de la región”.

Es por ello que, al amparo del Capitulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo adopta medidas como la creación de un Comité de Expertos y prohíbe la venta de armas a Ruanda. Sin embargo la situación continuaba por lo que, mediante la Resolución 935 de fecha 1 de julio de 1994, constituye una comisión de Expertos Imparcial para que examine la situación, al igual que el caso de la Antigua Yugoslavia.

Esta comisión envía al Consejo de Seguridad un informe preliminar en el cual se da a conocer la comisión de actos genocidas y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del Derecho Internacional Humanitario, lo cual lleva al Consejo de Seguridad a crear el Tribunal mediante Resolución 955 de fecha 8 de noviembre de 1994. A diferencia del Tribunal para la Ex –Yugoslavia, la creación de este órgano fue solicitado por el propio Estado ruandés tal como lo indica la propia resolución: “Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, (el Consejo) decide por la presente, habiendo recibido la petición formulada por el Gobierno de Ruanda, establecer un tribunal...”

El Tribunal Penal para Ruanda a inculcado al menos a 36 personas, 31 detenidos de estos eran presuntos cabecillas del genocidio Ruandes de 1994, el cual fue más eficiente que el holocausto judío. Se exterminó al 75% de los tutsis, hubo un total de 800,000 muertos, en tan solo 100 días.

Actualmente se encuentra 11 procesos en curso, 9 casos en apelación, 5 casos de personas que quedaron libres y 1 Caducado.

Caso Clément Kayishema y Obed Ruizndana.

En este caso, el Tribunal Penal de Ruanda, señaló que con la finalidad de establecer la existencia a la violación al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II, es necesario demostrar que cumplen varios requisitos, los cuales son:

- a) La existencia de un conflicto de carácter no internacional.
- b) La existencia de un nexo entre el acusado y las fuerzas armadas
- c) Los crímenes deben haberse cometido bajo la competencia *ratione loci* y *ratione personae* del Tribunal.
- d) Debe haber un nexo entre el crimen y el conflicto armado.

Cada uno de los requisitos anteriormente mencionados fue resuelto por el Tribunal de la manera siguiente:

El Primer requisito fue fácilmente comprobable ya que el carácter no internacional del conflicto en Ruanda está bien establecido.

Respecto al segundo requisito el tribunal resolvió que:

También es posible determinar responsables de violaciones de dichas disposiciones de aquellas personas pertenecientes a algunas de la Fuerzas Armadas de una de las partes beligerantes siempre y cuando se comprobara la existencia de un nexo entre dichas personas y las Fuerzas Armadas.

Así, pues, es posible incluir entre esas personas civiles y a ciertos funcionarios que ejercen alguna autoridad representando al gobierno para apagar o cumplir con los esfuerzos militares. Además, el tribunal estima que dichas violaciones pueden cometerse fuera del teatro de operaciones militares.

Al tercer requisito, en lo referente a la competencia *ratione personae*, el Tribunal Penal para Ruanda indica que esta debe abarcar no solo a los criminales sino también a las víctimas. Es claro que en el caso de Ruanda como ocurre en la mayoría de los conflictos armados, la mayoría de las víctimas fueron civiles. En lo referente a la competencia *ratione loci*, el tribunal indico que tanto los Convenios de Ginebra, así como el Protocolo II eran aplicables a todo el territorio de Ruanda.

Respecto al cuarto requisito, sobre el nexo entre el crimen y el conflicto armado, el Tribunal Penal para Ruanda indico que en este caso, el fiscal no había podido establecer el nexo entre los crímenes y el conflicto armado, ni tampoco que los acusados hubieran apoyado las acciones de una de las partes beligerantes por lo que el artículo 4 del Estatuto de Ruanda no era aplicable. Pero esto no impidió que los acusados fueran encontrados culpables del crimen de genocidio.³⁰

³⁰ Luis Benavides, La obligación de los Estados de reprimir los crímenes de guerra...Pág. 49

Caso Jean –Paul Akayesu y Caso Jean Kabamda.

Este caso se destaca por ser de los primeros casos vistos por el Tribunal, contra el crimen de genocidio en la historia del Derecho Internacional, este veredicto se considera un hito de la historia que da vida a los ideales de la Convención de Ginebra.

El primero de los casos contra Jaen-Paul Akayesu, de origen hutu, alcalde de la ciudad de Taba en el período de abril a junio de 1994,³¹ fue acusado por el Tribunal de asesinato, tortura y violación, de igual forma se le acuso de incitación directa y publica para cometer el crimen de Genocidio. La fiscalía presento 28 testimonios contra Akayesu y la defensa 13.

Para proceder a la calificación de los actos imputables al acusado, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional de Ruanda analizó el contexto en el cual dichos actos habían sido perpetrados, confirmando con esto, que el crimen de Genocidio es un crimen de masas tanto frente al número de víctimas, como al de individuos participantes en su comisión.

El crimen de Genocidio según el tribunal se distingue de los otros por un “dolo especial”, entendido como elemento constitutivo del crimen que exige que el criminal haya claramente buscado provocar un daño incriminado.

El Tribunal para demostrar la intencionalidad criminal del acusado analizó de la manera siguiente:

La Sala considero que la intención es un factor de orden psicológico difícil, o incluso imposible, de poder aprehender. Esta es la razón por la cual, a falta de una confesión por parte del acusado, su intención puede ser deducida de un número de hechos. Por ejemplo, la Sala señalo que es posible deducir la intención genocida prevaleciente en la comisión de un acto particular incriminado, del conjunto de actos o proclamas del acusado, también del contexto general que se perpetraron otros actos del acusado, o incluso del contexto general de la realización de otros actos reprobables, sistemáticamente dirigidos contra el mismo grupo, y ya sea que estos otros actos fuesen

³¹ Cuando se desato el genocidio de 1994, que costo la vida a medio millón de personas.

cometidos por la misma u otras personas u agentes. Otros factores, como la escala de atrocidades cometidas, su carácter general en una región o en un país, o incluso el hecho de escoger de manera deliberada y sistemática a las víctimas, en razón a su pertenencia a un grupo en particular, al mismo tiempo que excluyendo los miembros de otros grupos, pueden igualmente permitir a la Sala, deducir una intención genocida.

Así la Sala en este caso adopto un enfoque dual, para tratar de demostrar la intención genocida dentro de la política llevada a cabo en Ruanda, así como para demostrar la intención individual y genocida de Jean-Paul Akayesu.

El número Tan elevado de las atrocidades cometidas en contra el grupo de los tutsi, su carácter generalizado en el territorio de Ruanda, y el hecho de que las víctimas hayan sido sistemática y deliberadamente seleccionadas en razón de su pertenencia única al grupo en cuestión, permite deducir más allá de toda duda razonable, la intención genocida del acusado³². Al ser encontrado culpable fue condenado a la pena máxima el dos de septiembre de 1998, la cual es cadena perpetua.

El segundo caso es contra Jean Kabamda, primer ministro de Ruanda al momento de desatarse las masacres de 1994, este acusado se convirtió el 1 de mayo de 1998, en la primera persona en aceptar su culpabilidad por el crimen de Genocidio en un Tribunal Internacional.³³

Fue acusado de presidir reuniones del consejo de Ministros de Ruanda en las cuales se debatió la ejecución de masacres contra los tutsis.

El Tribunal reconoció como atenuante su cooperación, no obstante considero que los crímenes cometidos por él y su Gabinete tenía una gravedad intrínseca por su carácter atroz y sistemático. Añadió que las acciones cometidas por el Ex-Ministro fueron realizadas con conocimiento y premeditación, además estableció que su culpabilidad es aún más grave por el hecho que Kabamda, al ser el primer ministro durante la masacre, tenía la responsabilidad de proteger al pueblo bajo su gobierno.³⁴

³² Sentencia Jean Paul Akayesu ICTR-96-4-T.

³³ www.icrc.org.

³⁴ Boletín de octubre del Centro de información de las Naciones Unidas para México, Cuba y República...

Por lo que el Tribunal lo condeno a cadena perpetua, el 4 de septiembre de 1998.

Ambos tribunales también han sido criticados por constituirse como una forma de justicia selectiva como ya mencionamos, pero sobre todo por tener una dependencia financiera pues se encuentra establecido en sus estatutos que sus gastos están solventados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, lo que puede traer problemas a su correcto desempeño.

También se critica su temporalidad, por ser el Consejo de Seguridad el que determinara la fecha en la que pondrán fin a su existencia, es decir, una vez que hayan cumplido los fines para los cuales fueron creados.

Como última crítica se estipula que su base jurídica es incierta, ante esto el Secretario de las Naciones Unidas en su informe de 1993 especifica que la creación de ambos tribunales esta justificada en el Derecho Internacional por apearse al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, al tomar una decisión encaminada a mantener o restablecer la paz y seguridad internacional; pero autores como Remiro Brontons, lo consideran “como una actuación política del Consejo de Seguridad para paliar errores y omisiones en el desarrollo de estos conflictos”

1.2.2.4. Tribunal Penal Internacional – Corte Penal Internacional.

Los incidentes ocurridos durante los conflictos en la Ex-Yugoslavia y Ruanda reavivaron el interés de la comunidad internacional por la creación de un Tribunal Penal Internacional.

Así, en 1994, la comisión de Derecho Internacional presenta un proyecto sobre la creación de un tribunal penal internacional ante la Asamblea General de Naciones Unidas que fue sometido a un Comité especial y, posteriormente, a un Comité preparatorio.

Desde que inicio su labor, el Comité preparatorio contó con la participación de un significativo grupo de Organizaciones No Gubernamentales que colaboraron conjuntamente con los Estados en los procesos de negociación y en la Conferencia de Roma.

Finalmente, el Comité culmina su labor en abril de 1998 y presenta el proyecto ante la Conferencia de Roma. Este Estatuto fue aprobado y firmado con fecha 17 de julio de 1998, por votación mayoritaria favorable de 120 Estados, 7 votos en contra y 21 abstenciones. Entre los Estados que no firmaron el Estatuto cabe destacar a Estados Unidos, China, Israel, India y Perú. Hasta agosto de 2005, 99 Países son Estados Partes del Estatuto de Roma, destacando entre ellos: Argentina (8 de febrero de 2001), Belice(5 de abril del 2000), Bolivia (27 de junio de 2002), Brasil (20 de junio del 2002), Colombia (5 de agosto del 2002), Costa Rica (7 de junio de 2001), Ecuador (5 de febrero 2002), Honduras (1 de julio de 2002), Panamá (21 de marzo de2002), Paraguay (14 de mayo de 2001), Perú (10 de noviembre del 2001), República Dominicana (12 de mayo de 2005), Uruguay (28 de junio de 2002) y Venezuela (7 de junio del 2000). La Corte Penal Internacional, con sede en la Haya, Holanda, es una institución permanente, sin restricciones espaciales ni temporales. Esta dotada de capacidad para actuar en forma más rápida de lo que lo haría un tribunal ad-hoc.

El tribunal Permanente a través de su Estatuto es:

- Independiente.
- Con pretensiones de ser Universal, vinculado al sistema de las Naciones Unidas, pero que no es un órgano de las Naciones Unidas.
- Que solo tiene competencia para los crímenes mas graves
- Complementario de las jurisdicciones penales nacionales.
- Sin carácter retroactivo, ni en su aspecto penal ni procesal.
- Que ejerce la jurisdicción sobre las personas y no sobre los Estados.
- Y dotado de capacidad jurídica y personalidad jurídica internacional.

La Corte Penal Internacional, reviste un carácter especial. Así, las diferencias existentes entre la CPI y la Corte Internacional de Justicia (CIJ), básicamente son: que la jurisdicción contenciosa de la CIJ esta limitada a los diferentes Estados, mientras que la CPI tendrá la capacidad jurídica para procesar individuos; y, a diferencia de los

tribunales ad-hoc, su jurisdicción no se vera limitada ni temporal ni geográficamente, además que estos llevan la agravante de violentar principalmente y en todo momento el principio de legalidad, por erigirse luego de haber sucedido los hechos. De aquí que exista por primera vez la perspectiva internacional de imponer en los individuos la obligación directa de respetar los preceptos legales. (Tratando de seguir la norma “pacta sunt Servanda”, que aunque solo rige para Estados, deberá de aplicarse a los individuos, que ya evidentemente son reconocidos por la comunidad internacional como sujetos del derecho internacional).

La Corte se ocupara de los crímenes más graves que cometen los individuos: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Estos crímenes se definen en el Estatuto cuidadosamente para evitar ambigüedad o vaguedad. La Corte abarcara también los crímenes de agresión cuando los Estados Partes se pongan de acuerdo sobre la definición, los elementos y las condiciones necesarias para que la Corte ejerza jurisdicción.

La responsabilidad penal se aplicara igualmente a todas las personas sin distinción de su categoría de Jefes de Estado o gobierno, de miembros de gobierno o parlamento, de representantes elegidos o de funcionarios gubernamentales. Ni su calidad de funcionarios puede constituir un motivo para rebajar penas.

1.3. ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

1.3.1. Principios Rectores de la Corte Penal Internacional.

El estatuto sigue una línea garantista del Derecho Penal Internacional, retomando sus principios básicos, con el propósito de asegurar en todo momento una defensa objetiva del imputado y de la misma manera resaltar su credibilidad e imparcialidad, estableciendo además el principio de complementariedad para garantizar el respeto a la Soberanía de los Estados.

- **Non bis in idem**; El artículo 20 del Estatuto establece que ninguna persona será procesada por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por ella, o por otro tribunal.
Sin embargo el inciso tercero del mencionado artículo, contempla la posibilidad de que la Corte Penal revise los procedimientos sustanciados en sede doméstica que se presume no sean de buena fe en dos casos:
 - a) Cuando el juicio llevado en un país obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal.
 - b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Siendo esta formula uno de los pilares fundamentales para la lucha contra la impunidad de los peores crímenes de trascendencia para la humanidad.

Se podría decir que los mismos Estados son los causantes de la impunidad de los crímenes de esta naturaleza, puesto que sus ordenamientos jurídicos se dan una desmedida promulgación de amnistías, indultos, simulación de juicios o su desahogo plagado de vicios para eximir de responsabilidad al acusado, o bien mediante la perpetración de amenazas a jueces, abogados y fiscales, que mandan las decisiones judiciales en un sentido favorable para el acusado, situaciones que en los países latinoamericanos se dan a cada momento, como ejemplo se podría mencionar la ley de amnistía en Chile, las leyes de Punto Final y Obediencia Debida en Argentina, las inmunidades en Guatemala, la Ley de Amnistía dictada después de los Acuerdos de Paz en El Salvador (Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, 1993)

En consecuencia el Estatuto garantiza de forma absoluta el *non bis in idem*, sin embargo, frente a las decisiones judiciales basadas en procesos penales de mala fe, o que se demuestre que se sustanciaron con la intención de sustraer a la persona de la justicia, la Corte Penal Internacional podrá juzgar a quienes se acuse de crímenes sobre los que la

Corte ofrece su competencia a pesar de existir una sentencia nacional que cause ejecutoria y consecuentemente los Estados estarán obligados a entregar a dichas personas a la Corte en los términos del capítulo IV del Estatuto, que se refiere a la cooperación internacional y asistencia judicial.³⁵

- **Nullum crimen sine lege**; lo cual corresponde a que nadie será procesado por delitos que no estuviesen tipificados como tales en el estatuto. La interpretación de las normas será restrictiva, por lo que habrá de excluirse la analogía. En caso de ambigüedad en la definición de algún precepto, deberá aplicarse el principio in dubio pro reo.(art. 22)
- **Nulla poena sine lege**; de igual forma que el principio anterior, a nadie se le impondrá una pena que no estuviera con anterioridad a la conducta delictiva, establecida en el estatuto y en todo caso en su país de origen.(art. 23)
- **Non retroactivitat ratione personae**; como parte del principio de legalidad establece, que nadie será juzgado por hechos cometidos antes de la vigencia de este estatuto. (art. 24).
- **Principio de Complementariedad**: Tanto en el preámbulo como en el artículo 1, el Estatuto de Roma, enfatiza el establecimiento de una Corte Penal Internacional con jurisdicción complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, es decir una jurisdicción subsidiaria.

Tema que fue muy discutido con la finalidad de que los Estados no objetarán establecer dicha complementariedad en vez de una jurisdicción de otro tipo, como puede ser una primaria de carácter universal.³⁶

Dicha complementariedad se construye sobre la base del principio de complementariedad de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, respecto

³⁵ José A. Guevara B. ¿La Corte Penal Internacional podría juzgar a una persona que hubiere sido condenada o absuelta por un Tribunal Nacional de alguno de los Estados parte del Estatuto?. Pág. 121-126

³⁶ Pilar Noriega. LA Complementariedad de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional, Ensayos de la Corte Penal Internacional. Pág. 98.

de los tribunales nacionales es la piedra angular de su funcionamiento como instrumento contra la impunidad. Dicho principio pretende además salvaguardar la soberanía de los Estados ya que ellos mismos deben juzgar primordialmente esos crímenes.³⁷

Al aprobar el texto del Estatuto, los Estados finalmente lograron una definición de complementariedad, que se encuentra plasmada en el artículo 17 referente a las cuestiones de admisibilidad, y en el artículo 20 que contempla el principio de cosa juzgada, en donde todos los Estados coincidieron en que:

- Era necesario que existiera un mecanismo internacional que pudiera actuar cuando era manifiestamente obvio que los sistemas nacionales de justicia no tenían la capacidad de hacerlo. Un ejemplo concreto es el de la guerra generalizada que destruye todo el aparato de Estado, sin quedar cortes o jueces o los mecanismos capaces de juzgar ciertas conductas, como la situación que se dio en Ruanda luego del genocidio, puesto que las cortes ruandeses no daban abasto para juzgar a las miles de personas acusadas.
- También existe un segundo supuesto en donde se plantea que el sistema nacional de justicia estuviera incapacitado no por razones materiales, sino por razones políticas; el caso concreto se dio en Yugoslavia, es evidente que los casos de criminales de guerra Servios o Croatas no serían tratados por el régimen de Milosevic en Servia o por el régimen de Thusman en Croacia, puesto que esos criminales de guerra eran considerados héroes en sus países.

Por lo que los artículos 17 y 20 del Estatuto, por un lado garantizan el derecho de toda persona a no ser juzgada dos veces por el mismo crimen, y por otro, asegura o mejor dicho incentiva a los estados a que cumplan con su obligación de investigar para conocer la verdad, para reparar los daños a las víctimas, y sobre todo para sancionar a los

³⁷ José A. Guevara B. ¿La Corte Penal Internacional podría juzgar a una persona que hubiere sido condenada o absuelta por un Tribunal Nacional de alguno de los Estados partes del Estatuto?. Ensayos... Pág. 120

presuntos responsables de crímenes internacionales sobre los que la Corte tendrá competencia. Y si los Estados Partes no quieren que la Corte active su jurisdicción complementaria para juzgar crímenes cometidos en su territorio o por sus nacionales, su justicia penal debe ser ejercitada de manera apropiada y con calidad, para lo cual deben satisfacer los requisitos mínimos que marca el derecho internacional de los derechos humanos.³⁸

En palabras del Fiscal de la Corte Penal Internacional, Luis Ocampo, este principio “representa la voluntad de crear una institución global que a la vez es respetuosa de la soberanía de los Estados miembros”.³⁹

1.3.2. Órganos de la Corte Penal Internacional

La Corte estará integrada por un número de 18 magistrados, quienes deberán reunir requisitos académicos como, reconocida competencia en derecho y procedimientos penales y la experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otro funcionario similar, además de reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el Derecho Internacional Humanitario y normas de Derechos Humanos.

1.3.2.1. La Presidencia, integrada por el Presidente (Philippe Kirsch), Vicepresidente primero (Elizabeth Odio Benito) y vicepresidente segundo, los que serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados, estarán a cargo de la administración de la Corte, a excepción de la oficina del fiscal.

1.3.2.2. Las Salas tendrán a su cargo las funciones judiciales de la Corte y serán realizadas en cada sesión por la Sala de Apelaciones que se compondrá de todos los

³⁸ Idem, Pág. 120-121

³⁹ Fátima Cámara. Sociedad Civil Participa en la Implementación del Estatuto de Roma en Brasil, Periódico de la Coalición por la Corte Penal Internacional N° 25, septiembre 2003. Pág. 6

magistrados de la Sección de Apelaciones (el presidente de la Corte y cuatro magistrados mas); la sala de Primera Instancia que a su vez estará compuesta por tres magistrados de la sección de Primera Instancia; y la sala de Cuestiones Preliminares cuyas actuaciones serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por un solo magistrado de dicha sección.

Como control podrán excusarse y también ser recusados cuando se crea que no será imparcial, por un motivo fundado, y así el fiscal o el acusado lo podrán requerir, lo que en todo caso será resuelto por la Corte.

1.3.2.3. El Fiscal, (Luis Moreno Ocampo) quien estará encargado de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte. Actuara como un órgano independiente y separado.

Este podrá ser ayudado por uno o más fiscales adjuntos. Tanto el fiscal como los auxiliares deberán de llenar los requisitos que se señalan para ser juez.

1.3.2.4. La Secretaría, (Bruno Cathala) tendrá a su cargo las funciones no judiciales de la Corte y además brindara asistencia a la fiscalía. El secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos que, en consulta con la Fiscalía, adoptara medidas de protección y dispositivos de seguridad al mismo tiempo que prestara asesoramiento y otro tipo de asistencia a estos que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado.

Por orden del Estatuto se establecerá una Asamblea de Estados partes la cual será como un control general de la Corte, exceptuándose lo referente a sus decisiones judiciales.

Uno de los pilares fundamentales de la independencia e imparcialidad de las decisiones que tomen los magistrados en el desempeño de sus funciones es el financiamiento, pues se creo un fondo que esta formado por contribuciones de Estados Partes, fondos

proveídos por las Naciones Unidas y por contribuciones voluntarias provenientes de Estados, Organizaciones Internacionales, individuos y otras entidades.

1.4. ESTATUTO DE ROMA Y SU PROCESO DE RATIFICACIÓN.

1.4.1. Antecedentes del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En el Derecho Internacional clásico eran pocas las referencias a los derechos y obligaciones del individuo, es a partir de la Primera Guerra Mundial en que el ser humano comienza a conquistar mayores espacios en el orden legal externo. Actualmente se dispone de numerosos instrumentos convencionales que reconocen y protegen los derechos y libertades fundamentales del hombre, también existe un amplio y significativo cúmulo de deberes que se imponen al individuo que en caso de incumplirse generan responsabilidad individual, por lo que el deseo de enjuiciamiento a personas acusadas de crímenes de trascendencia internacional, así como de encontrarlos culpables y sancionarlos es muy antigua.

En cuanto al establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente, su idea estuvo siempre presente en la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas y en 1947, la Asamblea General de las Naciones Unidas encomendó bajo resolución 177 a la Comisión de Derecho Internacional la formulación de los principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg y en las decisiones del tribunal; así también solicitó preparar un proyecto de Código de Delitos contra la paz y seguridad de la humanidad.

La Comisión inició sus trabajos en 1949, al mismo tiempo la Asamblea General designó a Jean Spiropoulos relator especial para realizar un proyecto de estatuto de una Corte Penal Internacional. Este entregó su primer informe en 1950, se vio la necesidad que el estatuto y el código se complementarían mutuamente, en este mismo año fue nombrado un segundo relator, Emil Sandstrom.

La Asamblea General creó una comisión especial para preparar una convención sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional integrado por 17 Estados, con el propósito de formular propuestas, esta Comisión se pronunció el 31 de Agosto de 1951 apoyando un proyecto del futuro tribunal penal internacional, este fue transmitido a los gobiernos para sus comentarios pero no hubo receptividad, y quedó clara la falta de voluntad política de las grandes potencias, ya que pocos formularon observaciones. El mandato de la Comisión fue extendido y produjo un texto en 1953, en este mismo año se presentó a la Asamblea General, esta instancia no consideró conveniente revisar este proyecto sino hasta que estuviera concluido el proyecto del Código sobre Ofensas encargado a la Comisión, pero dicho proyecto estaba inconcluso por lo que fue presentado hasta el año de 1954 pero no fue sometido a consideración por no encontrarse la definición de agresión.

En 1974 en base a la resolución 3314 de la Asamblea General, logró definirse el concepto de agresión pero aún así entre 1974 y 1978 la Asamblea no abordó el tema del Código de Ofensas.

En 1982 se designa un nuevo relator, Doudou Thiam; en este año la Comisión de Derecho Internacional incorpora en su agenda el proyecto del Código del Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. En 1991 se aprueba el referido proyecto y se decide cumplir con el mandato otorgado por la Asamblea General en virtud de la resolución 45/41 del 28 de noviembre de 1990 el cual era reconsiderar el establecimiento de una Jurisdicción Penal Internacional.

El relator especial en su décimo informe inicia el tratamiento de esta materia, ideas y sugerencias que no constituyeron una propuesta de una estructura judicial completa pero estimularon un debate acerca de la viabilidad del Tribunal Penal Internacional y examinar aspectos concretos como: el derecho aplicable, la competencia, la interposición de una querrela; la entrega al Tribunal de una persona a la que se ha incoado un proceso, y la doble instancia.

Luego de las discusiones la Comisión decide crear un grupo de trabajo con la finalidad de estudiar detenidamente el establecimiento de una Jurisdicción Penal Internacional. El

trabajo de este grupo fue presentado el 14 de julio de 1992 a la Comisión, está acordó anexarlo a su informe para la Asamblea General.

La Comisión Internacional pudo presentar su informe a la Asamblea General de Las Naciones Unidas hasta el año de 1994. La Asamblea General en lugar de una Conferencia Intergubernamental prefirió someterlo a un Comité especial invitando a los Estados a que presentaran sus observaciones. Del Comité especial se paso al Comité Preparatorio, para seguir formulando las principales cuestiones suscitadas por el Proyecto de la Comisión, para que redacte textos que puedan ser de aceptación general y fueren sometidos a una Conferencia de Plenipotenciarios (resolución 54/46).

El proyecto proponía los siguientes aspectos:

- 1) Establecer un tribunal mediante un Tratado Internacional, esto le garantizaría un apoyo de los sujetos partes para conseguir un funcionamiento útil, además implica un compromiso voluntario, algo que no se daría si fuese creado por el Consejo de Seguridad o por La Asamblea; por otro lado esto lo hará descansar sobre una base más permanente y estable como es la vía convencional.
- 2) Establece que la Conexión entre el Tribunal y los Órganos de las Naciones Unidas, concretamente con el Consejo de Seguridad giran alrededor de dos tendencias, una tendencia realista partidaria al decir que el poder del Consejo sea amplio y una tendencia adoptando a una actitud legalista que defiende la independencia del Tribunal.
- 3) El Tribunal tendría Jurisdicción para conocer de los delitos de genocidio, agresión, violaciones graves de las leyes y costumbres de guerra aplicables a los conflictos armados, crímenes contra la humanidad, y los crímenes establecidos o perseguidos por alguno de los tratados (art. 20 del proyecto)

- 4) El ejercicio de la Jurisdicción se hace depender de dos condiciones: la primera aplicable a cualquier supuesto, consiste en la interposición de una reclamación que podrá hacer cualquier Estado parte que haya aceptado la competencia del Tribunal. La segunda consiste en la aceptación de la Jurisdicción del Tribunal por el Estado de Custodia del sospechoso, el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen y el Estado que haya solicitado la extradición a menos que haya sido rechazada (art. 22.4 del Proyecto).⁴⁰
- 5) La aceptación de la Jurisdicción, el Proyecto le dio la razón a los que apoyaban una posición voluntarista en contraposición de una perspectiva universalista que abogaba por la Jurisdicción inherente a la Corte respecto a todos los crímenes. Además se plantea la posibilidad de que cualquiera de las partes acepte por medio de una declaración en cualquier momento, la competencia del Tribunal para todos o para algunos de los crímenes enunciados en el Estatuto.
- 6) Los Estados partes estarán obligados a cooperar o prestar asistencia judicial al Tribunal (art. 51).
- 7) En caso de que se dicte Sentencia Condenatoria contra algún individuo, esta se cumplirá en las instituciones del Estado designado por el Tribunal, seleccionado de una lista de Estados que manifiesten su voluntad de recibir condenados.

En diciembre 1995, La Asamblea General creó un Comité Preparatorio (Precom) mediante la resolución 50/46 con el objetivo de completar el texto del proyecto del Estatuto Preparado por la Comisión. Este Comité se reunió seis veces desde 1996 hasta 1998. Después de las primeras dos reuniones, el Precom y la Asamblea General en su resolución 51/207 del 17 de diciembre de 1996 decide celebrar en 1998 una Conferencia

⁴⁰ Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional Humanitario. Pág. 1007

Diplomática de Plenipotenciarios para adoptar una convención sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. En las siguientes tres reuniones se discutieron temas como la definición de Crímenes, los principios generales del Derecho Penal, Procedimiento, Cooperación Internacional, y Penas, ya en la última reunión (sexta) se finalizó el proyecto del Estatuto y junto con este se acordó el procedimiento de la Conferencia que se realizaría para el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas tuvo lugar en Roma del 15 de Junio al 17 de Julio de 1998. En la Conferencia participaron las delegaciones de 160 países, 17 organizaciones intergubernamentales, 14 organismos especializados y fondos de las Naciones Unidas y 124 Organizaciones no Gubernamentales.

El último día de las negociaciones se adoptó el Estatuto con el voto favorable de 120 delegaciones, 20 abstenciones 7 votos en contra, aprobándose así el establecimiento de una Corte Penal Internacional. En el mismo Estatuto se estipula en su artículo 126 que entraría en vigor cuando 60 Estados expresasen su deseo de obligarse por este tratado, para el 11 de abril de 2002 el Estatuto ya contaba con 60 ratificaciones, por lo que entró en vigor el 1 de julio de 2002.⁴¹

1.4.2. El Estatuto de Roma y sus posibles problemas Constitucionales respecto a los Sistemas Nacionales en Latinoamérica para su Implementación.

Desde la adopción del Estatuto de Roma hace más de cinco años, la Comunidad Internacional que apoya la Corte Penal Internacional, concentra sus esfuerzos a través de Organismos Internacionales para que los Estados que aún no son parte del Estatuto de Roma, se adhieran o lo ratifiquen.

⁴¹ Carolina Susana Anello, Corte Penal Internacional. Pag.29 y 30.

En varias partes del mundo, Estados interesados en la ratificación de la Corte Penal Internacional, se han visto enfrentados a interrogantes jurídicas importantes, en particular, sobre la compatibilidad del Estatuto de Roma con sus constituciones nacionales. Dado que el Estatuto no permite reservas, el proceso de ratificación ha provocado un debate muy interesante sobre formas de resolver algunas dudas sobre la compatibilidad del Estatuto con constituciones nacionales. Las dudas varían de país en país, pero tres temas han surgido con regularidad particularmente en Europa y América Latina.

Estos son:

- Prohibición de extradición de nacionales.
- Disposiciones sobre inmunidades.
- Prohibiciones con respecto a la cadena perpetua.

Las formas de tratar el asunto difieren; algunos países han optado por reformar sus constituciones, ya sea por medio de una reforma genérica o, en unos pocos casos, a través de reformas puntuales en los artículos que han causado conflictos. Francia, por ejemplo ha reformado su constitución de manera genérica, para que el artículo 53.2 ahora establezca que “la República puede reconocer la competencia de la Corte Penal Internacional en el marco de las condiciones acordadas contenidas en el Tratado aprobado el 18 de julio de 1998”. El Congreso brasileño consideró dos reformas alternativas, ambas explícitamente reconociendo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Por otro lado muchos países han decidido que una reforma constitucional no es necesaria. De hecho se ha visto que tras un riguroso análisis del Estatuto de Roma y las pertinentes disposiciones constitucionales, se ha podido interpretar las dos partes de manera armoniosa. Como resultado se ha estimado que no existe ningún conflicto entre la constitución y el Estatuto.

En varios países según su ordenamiento interno, no es facultativo un control por un Tribunal Constitucional previa a la ratificación, sino que la compatibilidad de las normas nacionales con el Estatuto se determina dentro del poder ejecutivo o el legislativo. Tal ha

sido el caso de la mayoría de países que ratificaron el Estatuto, entre ellos, Argentina, España, Finlandia, Italia, Noruega, Suiza y Venezuela. En otros países el Tribunal Constitucional determina su examen de compatibilidad, como ejemplo se puede mencionar Costa Rica y Ecuador.

Antes de entrar en argumentos específicos dados por algunos países Latinoamericanos como, Costa Rica, Argentina, **El Salvador** y México relacionados con la extradición, inmunidad y penas perpetuas, es conveniente recordar brevemente algunos argumentos generales en que se han basado las determinaciones de compatibilidad:

- Reconocimiento de que la Constitución Nacional y El Estatuto de Roma tiene elementos comunes, como la paz, seguridad, bienestar, justicia, El Estado de Derecho.
- Reconocimiento que el Estado ya ha adquirido obligaciones similares en otros instrumentos internacionales tal como los convenios de Ginebra, La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y la Convención sobre Prevención y la Sanción del Genocidio, tratados que no conocen inmunidad de ningún tipo y que abren la posibilidad de requerir la extradición a través del deber de juzgar o extraditar.
- Reconocimiento de que a través del principio de complementariedad, el Estado puede evitar que la Corte Penal Internacional tenga jurisdicción sobre un caso y por lo tanto se puede evitar cualquier conflicto real.

Veamos ahora los argumentos invocados por algunos países latinoamericanos:

ARGENTINA

En el caso de Argentina, la cuestión de los temas constitucionales que se plantearon fueron mínimos. El más básico era la cuestión de las inmunidades, pero para resolverlos se puede hacer una aproximación constitucional en el sentido de una interpretación prácticamente literal de La Constitución o una interpretación constitucional dinámica.

En caso que la interpretación Constitucional sea dinámica, de ninguna ⁴²manera puede pensarse que las inmunidades que contiene el texto Argentino (1853) podrían proveerse para un jefe de Estado o un parlamentario que comete atrocidades, con lo cual esto no genera un problema de interpretación Constitucional.

Pero a partir de la reforma de 1994, Argentina deja de tener una reforma Constitucional de tipo pétreo y ahora tiene la posibilidad de enmienda Constitucional a partir de la incorporación, por una mayoría especial parlamentaria, de los tratados relativos a los derechos humanos.

Otro camino para fundar la aplicación del Derecho Internacional en el ámbito interno puede encontrarse en la referencia al derecho de gentes contenido en el artículo 118 de la Constitución, norma que por mucho tiempo había sido olvidada; pero que en los últimos años a cobrado mayor importancia puesto que han comenzado a recurrir a ella como fuente de incorporación del *ius gentium*.⁴³

COSTA RICA

Durante la discusión del proyecto de creación de la Corte Penal Internacional, la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales realizó un exhaustivo debate del que surgieron elementos de análisis de primer orden para tomar una correcta decisión legislativa.

Así de la confrontación efectuada por la Procuraduría General de la República, entre el texto del Estatuto de la Corte Penal Internacional y La Constitución Política de Costa Rica, se determinó la existencia de dos aspectos que inevitablemente rozaban con disposiciones constitucionales, la posible aplicación de la pena perpetua por parte de la Corte Penal Internacional y la entrega de nacionales para ser juzgados por dicho tribunal; además de las inmunidades reconocidas en la Constitución Política, las cuales están prohibidas por el Estatuto.

⁴² Cristina Pellandini, Pág. 147-148 la experiencia de Argentina en la ratificación e implementación del Estatuto de Roma.

⁴³ Ezequiel Malarino Pág.43, Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España.

El artículo 40 de la Constitución Política dice: “Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula”⁴⁴.

En tal sentido la Sala Constitucional se pronuncio en reiteradas ocasiones aduciendo la imposibilidad de la aplicación del Estatuto de Roma, sin embargo la Sala hizo la siguiente interpretación:”Por la complementariedad de la Corte Penal Internacional, así como lo dispuesto en el artículo 80 del Estatuto, que enmienda las penas en el Estatuto, con el resultado que la Corte Penal Internacional no podrá imponer una pena en contradicción de La ley de Costa Rica.”

Hay que tomar en cuenta que cuando el poder judicial de Costa Rica extradite, siempre impone condiciones como; no pena de muerte y no cadena perpetua.

Finalmente en el artículo 110 del estatuto prevé la revisión, cumplidos los 25 años, por lo que posibilita su reducción y deja de ser perpetua.

Otro problema de la Constitución Política Costarricense es el de la extradición; ya que el artículo 32 de su Constitución dice: “ningún Costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional”.

La Sala determinó que el derecho otorgado no es absoluto sino debe coexistir con otras garantías a los derechos fundamentales. Se ha intentado sobrepasar dicha Constitucionalidad con el argumento de la existencia del Principio de Complementariedad, puesto que la Corte Penal Internacional, solo juzgaría a un nacional Costarricense en caso que Costa Rica no pueda o no quiera hacerlo.⁴⁵

En cuanto a las inmunidades, la Sala reconoció que en el ámbito nacional las inmunidades otorgadas por la Constitución, si no son levantadas por el Congreso, constituyen un obstáculo en el ejercicio normal de la acción penal. Si embargo la Sala declara que esas inmunidades no pueden impedir una investigación por un Tribunal Internacional cuando se trate de crímenes como los que están bajo la jurisdicción de la

⁴⁴ Rina Contreras Pág. 134, La experiencia de Costa Rica en la ratificación e implementación del Estatuto de Roma.

⁴⁵ Idem Pág. 137.

Corte Penal Internacional. La Corte comenzará la investigación aún antes de que la Asamblea levante la inmunidad.⁴⁶

EL SALVADOR

El Salvador asistió a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional celebrada en Roma con una delegación oficial **votando a favor de la creación de la Corte** y firmando el acta final. No fue un simple observador como han sostenido algunos, puesto que llegó hasta presidir reuniones del Grupo Latinoamericano y del Caribe en el desarrollo de los trabajos de Roma, así mismo tuvo participación en las secciones en la sede Naciones Unidas sobre las reglas de Procedimiento y Prueba y Elementos del Delito en año de 1999.

No obstante El Salvador forma parte de los países que aún no son suscriptores del Estatuto de Roma, las razones aducidas radican en que éste violenta disposiciones Constitucionales y tratados sobre derecho humanos ratificados por El Salvador.⁴⁷

El primer obstáculo que enfrentaba es la extradición, ya que en la Constitución de 1983, en su artículo 28, inciso segundo decía expresamente: “la extradición no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjero por delitos políticos, aunque por consecuencia de estos resultaren delitos comunes”. Pero en el año 2000 por decreto legislativo 56 de fecha 6 de julio la Asamblea Legislativa aprobó una reforma al ya mencionado artículo; con la cual se abre la puerta para que los nacionales sean extraditados siempre que exista un tratado que así lo regule. La reforma fue publicada en el Diario Oficial el 10 de julio de 2000 y el 18 de julio del mismo año entro en vigor, de tal manera dicho artículo ha sido modificado y en la parte pertinente dice: **“...La extradición será regulada de acuerdo a los tratados internacionales y cuando se trate de salvadoreños, solo procederá si el correspondiente tratado**

⁴⁶ Brigitte Suhr, la compatibilidad del Estatuto de Roma con las Constituciones Nacionales: una visión comparada.

⁴⁷ N.A. Vaquerano Gutierrez, Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América latina y España. Pag.305

expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece. La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo cuando se trate de los delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de estos resultaren delitos comunes...”

Por otra parte el artículo 236 de la Constitución que se refiere a la posibilidad de los funcionarios públicos y a la forma como estos deben responder por sus delitos oficiales y comunes que cometan; estableciendo un procedimiento especial denominado “antejuicio”, regulado en la misma Constitución.

Para algunos críticos del derecho, lo anterior no es motivo de alarma, puesto que la comunidad internacional lo que quiso regular fue que el antejuicio no se convirtiera en un medio de impunidad. La Corte Penal Internacional tiene competencia para conocer cuando la justicia nacional no está dispuesta a investigar o enjuiciar, y si el antejuicio es utilizado para detener el procedimiento investigativo, está legitimado el Tribunal Internacional para adoptar la decisión de admitir el caso que se le presenta.⁴⁸

Luego en la Constitución en su artículo 11 hay un principio muy importante el cual dice que nadie puede ser enjuiciado dos veces por la misma causa, y en el Estatuto se comprenden casos de que a falta de voluntad política, que por incapacidad del sistema judicial interno, etc., habrá lugar por parte de la Corte a que se pueda iniciar un proceso de la jurisdicción internacional⁴⁹ y es ahí en donde entra en contradicción con las disposiciones constitucionales para algunos sectores, pero esto no es cierto, ya que si la Corte conoce de un caso específico, es por que en él se observan vicios, y por lo tanto la

⁴⁸ José Enrique Argumedo, Constitucionalidad y Corte Penal Internacional, La Corte Penal Internacional: una esperanza para la justicia y la paz mundial.

⁴⁹ Roberto Gustave Torres, Magistrado Presidente de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

condena o absolución hecha por un Estado determinado queda nula, por no estar acorde a derecho

Otro artículo que se opone con el Estatuto es el 172 de la Constitución que indica que “Corresponde exclusivamente a este órgano (el Judicial), la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”; pero también se debe tomar en cuenta lo que contiene el artículo 146 inciso segundo que permite que la decisión en un contrato o en un tratado celebrado por el Estado Salvadoreño, pueda ser resuelto por un Tribunal Internacional. De tal forma que tal exclusividad no es completa ni absoluta; puesto que valerse de Tribunales Arbitrales también es posible. Inclusive se admite expresamente el arbitraje para cuestiones labores, tal es el caso de los árbitros o arbitradores en materia laboral, a quienes se someten las partes en conflicto, ya sea voluntaria u obligatoriamente, dichos árbitros hacen la función de jueces, pero estos son nombrados por las propias partes, por los árbitros anteriormente nombrados, por el Director General de trabajo, o por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Trabajo y Previsión Social (Art. 49 Cn.).

Por lo tanto no rompe con la constitución, el aceptar la competencia de la Corte Penal Internacional, como tampoco lo hace, el haber aceptado la de la Corte Centroamericana de Justicia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Internacional de Justicia, etc.

Pero el artículo constitucional que más controversias ha causado en las discusiones, es el referente a la prohibición de penas perpetuas (artículo 27 inciso segundo). Algunos han argumentado que el artículo 80 del estatuto de Roma puede dar una salida a dicha problemática⁵⁰; ya que el Estado que no contemple la pena de muerte no esta obligado a que la pena se cumpla en su territorio, pero otras personas han contra argumentado que el artículo 145 de la Constitución prohíbe expresamente la ratificación de tratados internacionales que de alguna forma afecten las disposiciones constitucionales, y que, por lo tanto, no puede haber una recepción del Estatuto. Y si bien es cierto que el mencionado artículo 27 de la Constitución, prohíbe las penas perpetuas, en nuestra

⁵⁰ N.A. Vaquerano, J.E.Martínez , Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España Pág. 305

legislación secundaria se da todo lo contrario, para ser mas exactos en el Código Penal vigente, puesto que en el año 2001 se hizo una reforma sobre la pena máxima de privación de libertad aumentándola hasta 75 años, pero no fue hasta el 23 de septiembre de 2003 que el juzgado 5° de Sentencia, impuso dicha pena a los 3 pandilleros pertenecientes a la Mara Salvatrucha, quines fueron encontrados culpables de la masacre de 10 personas; por lo que el argumento de que nuestra Constitución prohíbe los castigos perpetuos no seria muy valedero, puesto que en la realidad la Constitución se deja en un segundo plano, anteponiendo una ley secundaria. Y si bien es cierto, no es expreso el castigo perpetuo, este se convierte en tal, en vista que la esperanza de vida en una persona salvadoreña no es mayor de los 75 años, por lo que al final este tipo de pena se vuelve cadena perpetua para el condenado.

A pesar de que la normativa penal vigente ha sufrido una gran cantidad de reformas, hasta el momento no se ha presentado ni discutido seriamente la posibilidad de realizar una reforma que pretenda la adecuación de la legislación interna al Estatuto de Roma, lo que dificulta efectivizar la persecución penal nacional de los crímenes internacionales, so pretexto de que el Estatuto va en contra de la Constitución, sin embargo las razones principales por las cuales hay un evidente desinterés por parte del gobierno salvadoreño son más por razones políticas que jurídicas, puesto que de ser parte de dicho Estatuto sus relaciones políticas con otros Estados se verían afectadas (ejemplo, relaciones con Estados Unidos de Norteamérica). Prueba de ello es el Tratado Bilateral suscrito el 25 de octubre de dos mil dos, por los gobiernos de El Salvador y Estados Unidos, en donde ambas partes se comprometieron a la no entrega de sus nacionales, especialmente el personal militar y líderes políticos, a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. El gran punto de controversia radica en el hecho que la Corte tiene competencia para juzgar a una persona acusada de cometer un crimen internacional, aún y cuando esta pertenezca a un país que no sea parte del Estatuto de Roma, para esto basta que esta persona haya cometido un crimen en el territorio de un Estado Parte, y considerando que Estados Unidos tiene operaciones militares en casi todo el mundo fácilmente podría caer en la competencia de la Corte, por lo que promulgo dicho acuerdo denominado “Ley de

Protección al Personal Estadounidense”, el cual prohíbe cualquier cooperación de Estados Unidos con la Corte y autoriza al Presidente a utilizar todos los medios necesarios para liberar a un ciudadano estadounidense retenido por la Corte. Es por eso que hasta septiembre de 2003, 63 países habían suscrito dicho acuerdo, entre ellos 7 latinoamericanos (Bolivia, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Colombia y República Dominicana), puesto que de no hacerlo se vería comprometida la ayuda militar y económica que Estados Unidos, proporciona a la gran mayoría de países.

Por lo que la única intención de estos acuerdos, es otorgar inmunidad a los individuos o grupos de individuos frente a la Corte Penal Internacional, es por eso que algunos llaman a estos acuerdos “Licencia para Matar”.

Quien impulso la iniciativa en nuestro país de firmar dicho acuerdo bilateral, para colaborar con la campaña de desestabilización de la Corte Penal Internacional, promovida por los Estados Unidos, fue la Comisión de Relaciones Exteriores, Integración Centroamericana y Salvadoreños en el exterior, por medio de la Ministra de Relaciones Exteriores (María Eugenia Brizuela de Ávila), mientras que la contraparte, es decir la institución encargada de velar por que no se suscribieran dichos acuerdos, es la Coalición para la Corte Penal Internacional.

MÉXICO

Desde que se inicio el proceso de creación de la Corte Penal Internacional en el seno de la ONU, la participación de México fue activa; pero en el momento de votar en la Conferencia de Roma se abstuvo aduciendo, entre otras cosas que la inclusión del Consejo de Seguridad en el Sistema de Justicia de la Corte Penal Internacional daba lugar a cuestionamientos sobre su eficacia e imparcialidad; señalando al mismo tiempo que no respeta el estándar de garantías en materia jurídico penal reconocido constitucionalmente.

El principal problema que se presentó fue en torno al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ya que el Ejecutivo Federal presentó un proyecto de reforma que daba reconocimiento absoluto a la jurisdicción de la Corte

Penal Internacional; mientras que el proyecto presentado por el Senado de la República; el cual fue finalmente aprobado, impone dos trabas al ejercicio de la Corte Penal Internacional; proponiendo que su jurisdicción sea facultativa y no automática, al exigir para cada caso específico el reconocimiento de dicha jurisdicción por el ejecutivo federal, con la aprobación del Senado de la República.⁵¹

Es obvio que esta propuesta ignora las negociaciones que giraron en torno a la celebración del Estatuto, en donde se consiguió que las delegaciones aceptaran una competencia automática y no facultativa.

Se dijo que la reforma se incorporó tomando como ejemplo a Francia que en su constitución señala “La República Francesa puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998”,⁵² aunque al salir a la luz pública dicha reforma fue criticable.

Otra dificultad que se encuentra es la nueva interpretación teleológica hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al artículo 133 de la Constitución Federal la cual considera: “ será acorde a la constitución el tratado que amplíe la esfera de libertades de los gobernados, y contrario a esta el que lo restrinja”. En razón de esta tesis jurisprudencial se considera que el Estatuto de Roma como tratado internacional no es acorde con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en virtud de ello el Senado de la República justifica su decisión de imponer dos candados políticos al ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.⁵³

⁵¹ Elia Patricia Nery Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España Pág. 403, 438.

⁵² Cristina Pellandini, la ratificación e implementación del Estatuto de Roma, la experiencia de los países Europeos pag. 149-162

⁵³ Elia Patricia Nery Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España Pág. 441.

1.4.3. Estados Partes y No Partes del Estatuto de Roma

1.4.3.1. Estados Partes

El establecimiento de la Corte Penal Internacional es el resultado histórico de un compromiso único de los Estados con la Justicia Internacional.

Cada vez se hace más evidente que existe una inexorable tendencia al fortalecimiento de la Justicia Internacional como mecanismo eficaz para luchar contra la impunidad por graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, ya que los Estados continúan asumiendo grandes responsabilidades con relación a la Corte Penal Internacional, ejerciendo supervisión sobre el establecimiento y funcionamiento de la Corte y del nuevo Sistema de Justicia Penal Internacional.

En Latinoamérica son catorce los Estados Partes: Brasil, Ecuador, Honduras, Panamá, Perú, Uruguay, Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Costa Rica, Paraguay y Venezuela (Los seis primeros lo suscribieron antes de la fecha límite y los últimos siete lo ratificaron con posterioridad a esta fecha) adicionándose el 12 de mayo de 2005 República Dominicana.

En el caso de Cuba, este no es firmante y no ratificó el Estatuto de Roma, porque considera que no garantiza la independencia de la Corte Penal, y por que no se recoge la definición de crimen de agresión.

La delegación Cubana argumentó con relación al crimen de agresión, que no deberá depender de la determinación previa por parte del Consejo de Seguridad, puesto que la propia Corte deberá decidir sobre su competencia respecto a una situación en que parece haberse cometido un crimen de agresión.⁵⁴

1.4.3.2. Estados No Partes a Favor.

Entre los Estados no partes a favor de Latinoamérica tenemos a Chile y México, ambos países expresaron su aprobación al Estatuto de Roma al firmarlo, el primero el 8 de septiembre de 1998 y el segundo el 7 de septiembre de 2000.

⁵⁴ Misión Permanente de la República de Cuba ante las Naciones Unidas.
www.un.int/cuba/pages/soraya56p56tacomision

México a pesar de estar de acuerdo con el Estatuto no lo ha ratificado alegando como principal obstáculo la falta de compatibilidad de su Ordenamiento Jurídico Interno con el mismo.

En el caso de Chile su principal objeción es que su constitución contiene un carácter muy conservador, según lo manifestaron ciertos sectores de la política, el estatuto contiene disposiciones que implican una declinación de la Jurisdicción Penal del Estado y con ello de su soberanía.

México a pesar de participar activamente en el Comité Preparatorio y en los trabajos posteriores a la aprobación del Estatuto de Roma no ha tomado las medidas necesarias para volverse un Estado Parte.

Como es conocido por la Comunidad Internacional México al momento de votar por la aprobación del Estatuto se abstuvo aduciendo entre otras cosas que la inclusión del Consejo de Seguridad en el Sistema de Justicia de la Corte Penal Internacional daba lugar a cuestionar su eficacia e imparcialidad, al mismo tiempo señala incompatibilidad con su Constitución a pesar de estas objeciones en el 2000 lo firmo.

Su ratificación al Estatuto de Roma se ha postergado, ya que fue hasta el 10 de diciembre de 2001 que el Ejecutivo Federal remitió al Senado de la República una iniciativa de decreto para reformar el artículo 21 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos por medio del cual se sugería la adición de tres párrafos, a efecto de reconocer:

1. La Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.
2. La Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. La Jurisdicción de la Corte Penal Internacional.
4. Y la obligatoriedad de sus sentencias para todas las autoridades del Gobierno Mexicano.

1.4.3.3. Estados No Partes en Contra.

Dentro de los países Latinoamericanos que aún no han firmado el Estatuto de Roma a pesar de haber participado en la Conferencia de Plenipotenciarios efectuada en Roma están: El Salvador, Guatemala y Nicaragua.

En estos países se refleja sin lugar a duda la falta de voluntad política por parte de las autoridades estatales de cada país para ratificar el Estatuto de Roma encubriendo su falta de disponibilidad so pretexto de supuestas inconstitucionalidades. Aunque en algunos de estos Estados se han presentado proyectos de ley que contribuirían a su implementación se le ha dado poca o ninguna importancia al tema, por el contrario los Estados se han preocupado más por fortalecer sus relaciones internacionales con grandes potencias, por ejemplo firmando convenios bilaterales con los Estados Unidos de Norteamérica respecto a la entrega de nacionales a la Corte Penal Internacional lo que contribuye como un obstáculo más al buen funcionamiento de un sistema penal internacional que luche contra la impunidad internacional.

Entre los argumentos principalmente alegados para no formar parte del Estatuto se encuentran - Inconstitucionalidades tales como la prisión perpetua y la extradición
- El no reconocimiento en las legislaciones secundarias internas de cada Estado, de los crímenes contenidos en el Estatuto.

Después de haber estudiado los problemas por los cuales atravesaron los diferentes países latinoamericanos, en torno a la implementación del Estatuto de Roma en su derecho interno, pasaremos a plantear como estos conflictos fueron superados por algunos Estados, que demostraron su interés de formar parte del cúmulo de países que buscan dar paso a la iniciativa de un efectivo reconocimiento y castigo de la conducta del individuo que es contraria a las normas de Derecho Internacional Humanitario, a través de la responsabilidad penal individual para llegar a una aproximación de la justicia universal.

1.4.4. Ratificación e Implementación del Estatuto de Roma en Latinoamérica.

El Estatuto de Roma no contiene una obligación específica en cuanto a la adaptación del derecho interno, pero entre algunos requisitos necesarios para su implementación se encuentran:

- El artículo 70, inciso 4, letra a, que obliga a los Estados parte a extender sus leyes penales, para que castiguen los delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento de los delitos contra la administración de justicia.
- El artículo 86 y siguientes que regulan la cooperación de los Estados parte, y que solamente podrán cumplir con dicha obligación si tienen la legislación procesal adecuada, en particular una ley de cooperación con la Corte Penal Internacional. El artículo 88 explícitamente exige que los Estados parte se aseguren “de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas de la presente parte”.
- El artículo 17 donde se encuentra plasmado el Principio de Complementariedad, el cual presume que el Estado donde se comete un crimen internacional tiene la capacidad y la voluntad o disposición de perseguirlo penalmente y castigar a los responsables; para lo cual necesita una normativa adecuada para poder perseguir el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Por ello si un Estado no dispone de estos crímenes en su ordenamiento jurídico, está obligado de facto a adaptar su legislación nacional al Estatuto; caso contrario, la Corte Penal Internacional queda habilitada para asumir la jurisdicción en el caso concreto.⁵⁵

Para comprender la mecánica de la implementación del Estatuto de Roma se debe estudiar la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

La doctrina jurídica respecto a este tema ha desarrollado tres teorías para explicar esta relación:

⁵⁵ Kai Ambos. Pág. 25, Implementación del Estatuto de Roma en la Legislación Nacional. Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales de América Latina y España.

- **Teoría Dualista.** Parte de la existencia de dos sistemas, que se nutren por fuentes diferentes, sujetos diferentes y sistemas coercitivos diversos. Es así como el Derecho Interno se nutre de leyes, sus sujetos son las personas físicas y jurídicas y existe un sistema coercitivo bien establecido. Mientras que en el Derecho Internacional su principal fuente son los tratados internacionales, sus sujetos son los Estados y el sistema coercitivo se encuentra en estructuración. Bajo los principios de esta teoría no existirá contradicciones entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional. Pero esta teoría se encuentra superada por los conflictos que suscito las reformas constitucionales de Perú y la Convención Americana de Derechos Humanos.
- **Teorías Monistas.** Estas teorías parten de un sistema en el cual se presentan contradicciones que deben ser solucionadas, en cuanto a las soluciones se plantean tres sub-teorías:
 - **Teoría Monista Naturalista.** Establece que en caso de conflicto entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, prevalezca aquella norma que concuerda en la norma natural, es decir con la más justa.
 - **Teoría Monista Positivista.** Desarrollada por los juristas alemanes Austin y Kelsen donde privará la pirámide siendo jerárquicamente superior las normas constitucionales sobre las internacionales.
 - **Teoría Monista Internacionalista.** Afirma que el Derecho Internacional prevalece sobre el derecho Interno inclusive sobre el constitucional debido a la necesidad de limitar la soberanía de los Estados a las relaciones de la comunidad internacional.
- **Teoría de la Coordinación.** La cual se basa en que el deber del Estado es el de coordinar el Derecho Interno con el Derecho Internacional para que no exista contradicción entre ambos. Para ello debe crear mecanismos como la consulta

previa de constitucionalidad de los tratados que existe en algunos países de Latinoamérica.⁵⁶

Estas teorías han influido en los sistemas adoptados por los Estatutos determinándose tres prácticas:

- **El sistema legal** donde la norma internacional tiene igualdad jerárquica a la ley. En caso de conflicto privará la norma posterior a la anterior.
- **El sistema supra-legal** donde la norma internacional priva sobre la ley pero no sobre la constitución, un ejemplo claro son las constituciones de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, etc.

Por lo que los modelos de implementación del Estatuto de Roma dependerán en gran medida de las exigencias constitucionales de cada Estado, en general la gran mayoría de los Estados Latinoamericanos no permiten una aplicación directa de normas penales internacionales o una transformación de estas normas a través de una referencia, el instrumento internacional por las exigencias de los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*.

En consecuencia, las opciones posibles para que los países Latinoamericanos puedan implementar el Estatuto son las siguientes:

- **La adopción literal** de los artículos 5 y siguientes del Estatuto (modelo belga)
- **Una codificación nueva** en la parte especial del Código Penal o en una ley especial.

Mientras que en Alemania se optó por la creación de una ley especial, Código Penal Internacional Alemán, en la mayoría de Estados Latinoamericanos se optó u optará por modificaciones al Código Penal.

Las negociaciones de implementación estuvieron lideradas por un grupo informal de unos setenta países, denominado “Grupo de Países Afines” entre los cuales se

⁵⁶ Rodrigo Jiménez. Implementación del Estatuto de Roma, Panel Forum “Por una Corte Penal Internacional”. Pág. 15.

encuentran países Latinoamericanos como Argentina, Chile, Costa Rica y Venezuela.

Pero el Estatuto también ha sido cuestionado en foros nacionales. En Latinoamérica se ha discutido mucho, los problemas específicos de implementación del Estatuto con respecto a la constitucionalidad de algunas de sus disposiciones tales como, cadena perpetua, extradición, inmunidad, principio de legalidad material, cosa juzgada, etc.

Sin embargo las Cortes Constitucionales de Costa Rica, Ecuador y Paraguay que han analizado cuidadosamente el Estatuto no han encontrado inconstitucionalidad en su ratificación, a pesar de que no permiten la cadena perpetua.

- **Modelo Francés**, los congresos de Brasil y Colombia propusieron seguir modelo sencillo de reforma constitucional que en lugar de reformar cada uno de los artículos de la constitución, presuntamente afectados por el Estatuto, simplemente incorpora el Estatuto a la Constitución para efecto de sus propios fines; con lo que se evita el engorroso trámite de preparar un amplio paquete de reformas. Este modelo llamado “francés” por haber sido inicialmente utilizado para la reforma constitucional en Francia, previa a la notificación del Estatuto de Roma por ese país, básicamente incorpora un nuevo artículo constitucional con la formula siguiente: “La República [...] podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas en el Estatuto de Roma.”⁵⁷

A continuación se explican los planteamientos que hace cada país latinoamericano, acerca de las formas o los mecanismos mediante los cuales se han superado los problemas antes mencionados:

⁵⁷ Eduardo González Cueva. Pág. 174-175. ¿Por qué es aceptable el Estatuto de Roma para los Gobiernos Latinoamericanos?.

ARGENTINA

Aunque la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional por parte de Argentina fue pronta, aún no se encuentran modificaciones en el ordenamiento jurídico penal nacional destinadas a implementar compromisos asumidos con este acto. Históricamente puede afirmarse que la ratificación de numerosos convenios internacionales de derechos humanos; no han tenido el efecto de reformar el orden jurídico interno. No obstante a estos acontecimientos a partir de la ratificación del Estatuto de la Corte Penal comenzaron a surgir diversos proyectos de reforma a fin de adecuar el derecho interno argentino a las prescripciones de este instrumento internacional.

El primero de ellos fue presentado por los parlamentarios Rivas, González y Bravo, el cual propone la modificación del Código Penal mediante la incorporación de un nuevo título a su parte especial, el título XIII, que se denominaría “Delitos contra la Comunidad Internacional”. Se proyecta la incorporación de figuras como genocidio, apartheid, desaparición forzada de personas, delito de agresión y dentro de los crímenes de guerra, la figura de empleo de medios bárbaros, empleo de medios perversos y tratos inhumanos. Además prevé una serie de modificaciones a la parte general del Código Penal tales como: imposibilidad de extinción de la acción penal por amnistía a prescripción, imprescriptibilidad de sus penas, imposibilidad de indultar tales crímenes y la reducción del alcance de la obediencia debida, la que no operaría si el autor ha tenido efectivamente la posibilidad de no acatar la orden.

Otro proyecto es el presentado por la Comisión Interministerial que no propone modificaciones al Código Penal, sino que está concebido como una ley especial. Este proyecto es prácticamente idéntico al Estatuto, prácticamente textual.

El proyecto prevé explícitamente la jurisdicción de los tribunales argentinos. También por crímenes cometidos fuera del territorio argentino, por nacionales argentinos o por personas domiciliadas en la República, y la obligación de juzgar a toda persona detenida en el país, acusada de estos crímenes, en caso de que se negase su extradición a un Estado requirente.

Lo antes expuesto, resulta de especial interés, ya que aquí se propone una completa adecuación del derecho interno con motivo de la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, a través de la implementación de una Corte Penal Internacional.⁵⁸

BOLIVIA

El Estatuto de Roma fue suscrito por Bolivia el 17 de julio de 1998 y ratificado el 24 de mayo de 2002, conforme al artículo 81 de la Constitución Política del Estado es vinculante en la legislación interna a partir de la fecha de su publicación.

Si bien el Estatuto, actualmente forma parte de la legislación interna aún no ha suscitado cambios importantes a su implementación.

La discusión se ha centrado en la cooperación internacional más que en la necesidad de modificaciones de la legislación interna.

Las reglas relativas a la competencia y cooperación internacional, tanto del Código Penal como el Código Procesal Penal, respectivamente, fueron concebidas en un contexto de relaciones entre Estados, lo que se ha reflejado en la falta de ejecución de sentencias supranacionales.

La Constitución Política del Estado, cuya reforma última data de 1994, no hace referencia al rango o jerarquía normativa que adquieren los instrumentos internacionales en el derecho interno ha contribuido a que el derecho internacional no haya tenido real vigencia, puesto que queda en un plano declarativo.

En vista de ello el 1 de agosto de 2002 se promulgó la Ley de Necesidad de Reformas de la Constitución Política del Estado, que establece modificaciones importantes con relación a dicho marco jurídico, como la incorporación de la siguiente especificidad: “Los derechos fundamentales y garantías de la persona se interpretarán y aplicarán conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados, convenciones y Convenios Internacionales ratificados por Bolivia en esta materia”.

Puede deducirse que los instrumentos jurídicos, adquieren rango constitucional, aunque no lo diga expresamente.⁵⁹

⁵⁸ Ezequiel Malario, Págs. 37, 74-75. Persecución Penal Nacional

BRASIL

Este país firmo el Estatuto de Romano el 7 de febrero de 2000, siendo ratificado hasta el 20 de junio de 2002. Para su proceso de implementación se creó un proyecto de Ley denominado: “Proyecto de Ley de Implementación”; este consta de 132 artículos, posee dos capítulos, extensos: el primero referido a la complementariedad y el segundo referido a la cooperación. Posteriormente fue entregado a la Casa Civil de la Presidencia de la República quien continúa estudiando dicho proyecto, por lo que desde la asunción del nuevo gobierno no se han visto avances en el tema.⁶⁰

COLOMBIA

El caso colombiano es muy particular en el contexto de los países que hoy incorporan el Estatuto de Roma a su ordenamiento jurídico; puesto que en Colombia se vive una situación intensa de conflicto armado crónico.

El Estatuto de incorporo a la legislación interna mediante reforma constitucional. Ello ha sido necesario en razón de la normatividad propia del Estatuto, que en algunas cuestiones fundamentales es distinta y contradice normas de carácter interno. El artículo modificado es el 93, al cual se le ha agregado un segundo inciso:

“Los Tratados y Convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado de Colombia puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos por el Estatuto de Roma, adoptado el 17 de julio de 1998 por la conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este Tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

⁵⁹ Elizabeth Santalla, Págs. 83, 84. Persecución Penal Nacional

⁶⁰ www.iccnw.org/espanol/. Coalición para la Corte Penal Internacional.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución, tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

En el proceso de la reforma constitucional han participado todas las ramas del poder público.

Además de la incorporación del Estatuto de Roma y de la reforma constitucional necesaria para ello, se debe aclarar que en el caso colombiano existe una compleja legislación interna que contiene delitos comprendidos para la persecución de los crímenes a los cuales se refiere el Estatuto de Roma.

Mientras que en otras legislaciones nacionales se han diseñado leyes especiales, o se busca dar aplicación automática de las normas del Estatuto de Roma, tanto las que se refieren a los delitos en particular, como las que condicionan su aplicación o interpretación dogmática, en Colombia existe un Código Penal que contiene delitos concebidos por el Estatuto de Roma como delitos de lesa humanidad, o aquellos definidos como crímenes de guerra. La nueva legislación penal es anterior a la entrada en vigencia del Estatuto.⁶¹

COSTA RICA

En Costa Rica el Estatuto de Roma fue sancionado como Ley de la República el 7 de febrero de 2001, a pesar de algunos roces constitucionales, los que fueron solventados mediante la redacción del artículo 3 del Convenio que a la letra dice: “El Gobierno de Costa Rica, interpreta que lo preceptuado en el párrafo segundo del numeral 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no se aplicará en perjuicio de lo que dispone nuestra Constitución Política en los artículos 101, 110, 121 Inc. 9 y 151.”⁶²

Con la aprobación del Estatuto de Roma, no se implementó una ley especial que se refiera a los delitos previstos en el Estatuto; como lo hizo Alemania con el Código

⁶¹ Alejandro Aponte. Pág. 201-204. Persecución Penal Nac.

⁶² Rina Contreras. Pág. 137, 138. La Experiencia de Costa Rica en la Ratificación e Implementación del Estatuto de Roma.

Penal Internacional; sino lo que se hizo fue una muy puntual modificación de la situación jurídica del Ordenamiento Penal Costarricense, a través del proyecto que en su momento se denominó “Proyecto de Represión Penal, Castigo de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad”.

En la exposición de motivos se cita tangencialmente el Estatuto de Roma, pero para hacer referencia al principio de complementariedad que desempeña el Tribunal Internacional.

La Sala de lo Constitucional ha trazado una línea en dirección a la tutela de los derechos humanos y considera que el Estatuto de Roma es un instrumento útil para su protección. Los instrumentos existen; lo único que falta es la voluntad.⁶³

PERÚ

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se suscribió el 7 de diciembre de 2000 y lo ratificó mediante la resolución legislativa del 13 de septiembre de 2001.

Hasta la fecha no existen trabajos preparatorios o propuestas de adecuación integral de la legislación nacional al Estatuto. Sin embargo, existen algunos planteamientos en esa dirección. En efecto, tanto el anteproyecto de la Ley de Reforma de la Constitución de 5 de abril de 2002, como el de julio de 2002, contienen disposiciones específicas que concuerdan con el Estatuto.

Por su parte, el congreso de la República ha aprobado la Ley que crea la Comisión Especial Revisadora del Código Penal, entre cuyas tareas tiene la “adecuación de los delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. Asimismo, mediante decreto supremo del Ministerio de Justicia, se creó la Comisión Especial de Alto Nivel encargada de proponer, en el plazo de ciento veinte días desde su instalación, las modificaciones y mecanismos para implementar el Código Procesal Penal, comisión que proyectaría las normas procesales necesarias para adecuar el ordenamiento interno al

⁶³ Paúl Hernández. Pág. 262, 297, 302. Persecución Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España.

Estatuto de la Corte Penal Internacional. De esta forma, en el Perú no se ha considerado hasta ahora la adopción de proyectar un Código Penal Internacional que incorpore conjuntamente las reformas en materia penal, procesal, orgánica, etc.

En el contexto peruano subyace el deseo de implementar de modo amplio el Estatuto, principalmente mediante reformas de Derecho Penal Sustantivo y Procesal.

Sin embargo por tratarse de un asunto no prioritario en la agenda política del país, se aprecia como una tarea de mediano plazo.⁶⁴

URUGUAY

La República Oriental de Uruguay firmo el Estatuto de Roma el 19 de diciembre de 2000 y ratificado en el 27 de junio de 2002 entrando en vigor el 1 de julio de 2002, pero a pesar de ello el Estado Uruguayo no ha efectuado en su ordenamiento jurídico interno cambios que permitan una efectiva persecución de los crímenes internacionales (la única excepción es la Ley de Corrupción vinculada a los delitos contra la administración pública en el ámbito internacional).

Se encuentran a consideración del Parlamento un proyecto de ley tendiente a introducir nuevas figuras delictivas y otro de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Uno de ellos fue presentado a iniciativa del Poder Legislativo y otro, del Poder Ejecutivo, que procura sanear las deficiencias del sistema con relación a las figuras delictivas de similar contenido a las del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El sistema penal Uruguayo carece en su ordenamiento interno de tipo penales específicos que permitan la persecución de crímenes internacionales; y a pesar de haber ratificado varias convenciones de lesa humanidad, se ve con preocupación la omisión legislativa en la creación de las mismas figuras penales dentro del ordenamiento interno para facilitar su aplicación.⁶⁵

⁶⁴ Dino Carlos, Caro Coria. Págs. 447, 486-487. Persecución Penal Nacional

⁶⁵ José Luis Gonzáles. Págs. 495-496, 526, 531. Persecución Penal.

VENEZUELA

Venezuela ratificó el Estatuto de Roma el 7 de junio de 2000, el cual fue incorporado al ordenamiento jurídico venezolano mediante la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Siendo el primer país Latinoamericano en ratificar dicho Estatuto y el undécimo en el mundo. A pesar de ella no se ha presentado ninguna modificación sustancial del ordenamiento jurídico penal interno. El Código Penal Venezolano sigue manteniendo su antigua estructura.

Existen proyectos de reforma, por parte de la Comisión Mixta para el Estudio de los Códigos Penal, de Justicia Mixta y Orgánica Procesal Penal, elaborando dos informes referentes al proyecto de reforma de la parte general del Código Penal y al proyecto de reforma del Código Orgánico de Justicia Militar. En ambas se aprecia la intención de incorporar normas que permitan compatibilizar dichos instrumentos con el Estatuto de Roma.

En la legislación interna se aprecia un gran déficit de punibilidad de crímenes internacionales, y esto se explica por la negligencia de las instituciones.

No obstante, en la Comisión Parlamentaria que trabaja en la reforma al Código Penal se acepta la idea de adecuar la Legislación Penal Común y Penal Militar al Estatuto. Sin embargo, la delicada situación política que vive Venezuela hace difícil suponer que dicha reforma prospere en breve plazo, puesto que los parlamentarios emplean su energía a tratar de solucionar la crisis que se afronta.

En la jurisprudencia, la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del 9 de diciembre, le ha dado importancia fundamental al Estatuto, al punto de deslizar la posibilidad de aplicación directa de los tipos penales contenidos en él por los tribunales de la República.⁶⁶

⁶⁶ Juan Luis Modotell. Págs. 565, 569-579.

CAPÍTULO 2

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

2.1. CRITERIOS DE COMPETENCIA

2.1.1. Ratione Personae

La competencia personal de la Corte, coincide con las jurisdicciones penales nacionales de la mayoría de Estados latinoamericanos, en el sentido que depura la responsabilidad penal de las personas naturales, de conformidad con los Arts. 1 y 25 del Estatuto. No obstante, pueden diferir en ciertos matices como:

La exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte, en aplicación del Art. 26; o a la improcedencia del cargo oficial, de acuerdo con lo establecido en el art. 27. Así mismo, el error de hecho o de derecho que haga desaparecer el elemento de Intencionalidad requerido por el crimen eximirá de responsabilidad al indiciado (Art. 32).

Cabe destacar que durante la elaboración del Estatuto, se plantearon en las discusiones la posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas por la comisión de actos contrarios al derecho. Sin embargo ésta posición fue desestimada, en el sentido de que son las personas naturales las que actúan directamente en la comisión de los crímenes, y si por ello se han valido de alguna personería jurídica, correspondería a ésta una sanción civil o administrativa, mas no una sanción penal, no obstante la persona que actúa u omite en nombre de la persona jurídica siempre será sancionada penalmente.

Por lo que se puede afirmar que la competencia personal de la Corte Penal se fundamenta en el principio de responsabilidad penal individual referida en el Art. 25 del Estatuto. De ahí que la responsabilidad internacional deba recaer no en los Estados, en

tanto destinatarios directos de las normas internacionales, sino directamente en los individuos, sea que actúen o no en nombre del Estado. Por esta razón, la Corte Penal sólo es competente para procesar a personas naturales, es decir a los individuos.⁶⁷ Y las conductas que cometan estos serán reprochables tanto para quien las cometa por sí solo, con otro o por conducta de otro, las ordene, proponga o induzca, tanto si se han consumado como si hubiesen quedado en grado de tentativa, o con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen siendo cómplice, encubridor o colaborador suministrando información, o contribuyendo de algún modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas.

En el caso del crimen de genocidio, por ejemplo la instigación ha de ser directa y pública (art. 25), en el supuesto de que los jefes militares o quienes actúen como tales no hayan ejercido un control apropiado sobre las fuerzas bajo su mando cuando éstos cometan crímenes; serán responsables, o cuando no hayan adoptado medidas razonables para prevenirlos o reprimirlos o para poner el asunto a disposición de las autoridades para su investigación, por lo tanto la Corte tendrá competencia (Art. 28)⁶⁸.

El hecho de que un autor directo, por omisión haya cometido una infracción grave, no significa que deba exonerarse de la responsabilidad penal; así se podría mencionar como ejemplo, el homicidio intencional, el cual puede llevarse a cabo mediante la privación de alimentos o de asistencia, lo que constituiría una conducta delictiva, de igual forma en el caso de que el superior no hace nada para impedir que su subordinado cometa una violación del Derecho Internacional Humanitario, a sabiendas de que su obligación se resume en impedir o hacer cesar los crímenes de su subordinado, adoptando las medidas factibles que estén a su alcance; teniendo además el deber de reprimir o castigar a los autores de estos crímenes; pero dicha exigencia se refiere únicamente a los actos que se han cometido bajo su autoridad .

⁶⁷ Marquez Carrasco, María del Carmen. Alcances de la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Jurisdicción Universal o Nexos Jurisdiccionales Aplicables en la Criminalización de la Barbarie. La Corte Penal Internacional. Consejo General del Poder Judicial Madrid, 2000 pág. 363.

⁶⁸ Carolina Susana Anello, La Corte Penal Internacional pág. 46-49

2.1.2. Ratione Materiae.

El Art. 5 del Estatuto hace una clara mención acerca de los crímenes sobre los cuales tendrá competencia la Corte, mencionando:

- a) El crimen de genocidio.
- b) Los crímenes de lesa humanidad.
- c) Los crímenes de guerra.
- d) Crimen de agresión.

Complemento de los arts. 6 al 8 del Estatuto, donde se define y tipifica el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, son los llamados “Elementos de los Crímenes”, Que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar aquellos preceptos, según lo estipulado en el Art. 9. Dicho documento complementa el Estatuto, puesto que en él se establece los elementos o circunstancias que deben ocurrir y probarse en la praxis en relación con cada clase de crimen para que pueda exigirse la responsabilidad Penal proveniente del mismo.⁶⁹

Dichos elementos fueron aprobados por la Asamblea de los Estados Parte en su primera reunión, celebrada del 3 al 10 de Septiembre del 2002, sobre la base de un proyecto de texto definitivo de los mismos que ha sido adaptado por la Comisión Preparatoria el 6 de Julio del 2000.

Así mismo, se establece que una persona será penalmente responsable por la comisión de los crímenes de la competencia de la Corte cuando reúna tanto los elementos objetivos que los definen como el elemento subjetivo, que es la intencionalidad del presunto autor de los hechos (Art.30).

A continuación se entrará en detalle con respecto a cada crimen:

⁶⁹ Fernando Pignatelli y Meca, pág. 538

a) **El Crimen de Genocidio**

Se trata de un crimen reconocido en el Art. 5.1 a), del Estatuto en el cual es definido en el Art. 6, reproduciendo, en su literalidad, el texto del artículo II del Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptado por la Resolución 260 de la Asamblea General, del 9 de Diciembre de 1948, en vigor desde el 12 de Enero de 1951 pero sin referirse a ello. Dicha Convención establece en su artículo I que el delito de genocidio es un delito de derecho internacional, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra. El artículo II estipula que se considera genocidio “cualquiera de los actos mencionados a continuación, cuando han sido perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.

a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental a los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear destrucción física total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”. Así mismo, el Art. 3 dispone que “serán castigados los actos siguientes: a) El genocidio; b) La asociación para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio”.

La definición de este crimen contenido en el Art. 2 de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 1948, es la misma que se encuentra reproducida en los Estatutos de los Tribunales ad hoc para la ex-Yugoslavia (art.4) y para Ruanda (art. 2).

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el caso “Jelisc”, entendió que los principios de la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio constituyen el Derecho Internacional consuetudinario y que la prohibición de cometer dicho crimen tiene la naturaleza de *ius cogens* en razón de su extrema gravedad.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, al elaborar el Proyecto de Convención en 1948 distinguió el genocidio del homicidio, especificando que el primero es una

negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros, mientras que el homicidio es la negación a un individuo del derecho a vivir. Por lo tanto, el objetivo último del genocidio es el exterminio del grupo mismo.⁷⁰

b) Crímenes de Lesa Humanidad

Al adoptarse el acuerdo de Londres por medio del cual se instituyó el Tribunal Militar de Nuremberg; (después de la II Guerra Mundial) para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra del Eje Europeo: el crimen contra la humanidad ha sido la figura más novedosa, a diferencia del crimen de guerra y del crimen contra la paz, que tenían cierta tradición.

La explicación de esta figura en las sentencias del Tribunal de Nuremberg solo era reprimida cuando las infracciones cometidas tenían una relación directa o indirecta con la guerra.

Sin embargo, la ley N° 10 del Consejo de Control para Alemania, promulgada el 20 de Diciembre de 1945, suprime el necesario nexo entre los crímenes de lesa humanidad con los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra, y no incluye la expresión “antes o durante la guerra”.

Aunque se trate de una ley de alcance nacional, contribuyó a la ampliación de la definición de los crímenes de lesa humanidad.

En los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales ad-hoc también se observan ciertas diferencias en la definición de crímenes de lesa humanidad.

En el Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, al definir este crimen, se establece la capacidad de responsabilizar a un individuo por los crímenes que se señalan, siempre y cuando hayan sido cometidos contra la población civil de forma masiva y sistemática durante un conflicto armado interno o internacional; con lo cual se restringe el alcance consuetudinario del crimen contra la humanidad que se había consolidado en las sentencias de Nuremberg; mientras que en el Estatuto del Tribunal para Ruanda, no se

⁷⁰ Carolina Susana Anello, pág. 48 - 49

exige que este delito sea cometido en un conflicto armado, solo establece que dichos crímenes deberán perpetrarse “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas”.

El concepto preciso de los crímenes de lesa humanidad se establece definitivamente en el marco del Estatuto de la Corte Penal Internacional, ya que hasta su elaboración dicho concepto seguía siendo vago.

El Estatuto de Roma, en el Art. 7, dispone que: se entenderá por “crímenes de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) torturas;
- g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada; j) el crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atentan gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

A diferencia de la definición del delito de genocidio, que es una reproducción literal del texto del artículo II del Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, el concepto de crímenes de lesa humanidad, sufre una serie de innovaciones en relación con su definición, además de dejar abierto su concepto, ya que al final del

artículo especifica que también serán considerados dentro de su definición otros actos inhumanos.⁷¹

c) Los Crímenes de Guerra.

La evolución del concepto de crimen de guerra tiene su origen y desarrollo con la propia evolución del ordenamiento jurídico internacional. Así mismo, los crímenes de guerra están estrechamente vinculados con el principio de la responsabilidad penal del individuo, puesto que este principio tiene su origen en relación con aquellos.⁷²

El Art. 8 del Estatuto en su párrafo primero, establece el umbral de este tipo de delitos, al afirmarse que “la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o políticas, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”. Y dispone que se entenderá por “crímenes de guerra”: a) infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949; b) otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional; c) en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención.

d) el párrafo 2c del presente art. se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente no se aplica a las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos; e) otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional. f) el párrafo 2e del presente Art. se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a las

⁷¹ Ídem, pág. 51 – 53.

⁷² ídem, pág. 53

situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tiene lugar en el territorio de un estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

Cabe destacar que los crímenes de guerra cometidos en caso de conflicto armado internacional se encuentra estipulados en un conflicto armado interno están previstas en el Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y en los Protocolos Adicional I.

En la definición que el Estatuto de la Corte Penal Internacional da a los crímenes de guerra, no se exigen a diferencia de lo estipulado para los crímenes de lesa humanidad, los requisitos de masividad o sistematicidad. Al contrario se establece en el Art. 8 que debe existir una política o plan en el que inscriben las conductas criminales. Por último cabe mencionar que el Estatuto prevé en relación con este crimen la posibilidad de que los Estados al hacerse parte del Estatuto, declaren que durante un período de 7 años, contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor con relación a él, que no aceptan la jurisdicción de la Corte en lo que atañe a los crímenes de guerra cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio.

d) El Crimen de Agresión

Se trata de un delito respecto del cual, la Corte ejercerá su competencia, de acuerdo con lo dispuesto con los Art. 121 y 122, es decir transcurridos 7 años desde la entrada en vigor del Estatuto, por la Asamblea de los Estados Parte y por mayoría de los dos tercios, se defina y se enuncien las condiciones en las cuales se ejercerá dicha competencia por la Corte.

En todo caso mientras el Consejo de Seguridad no determine la existencia de una agresión; la Corte Penal Internacional no podrá actuar puesto que el ejercicio de dicha competencia, cuando se regule, habrá de ser compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas, y no se olvide que, según el Art. 24 de la Carta,

corresponde al Consejo de Seguridad la responsabilidad, sino exclusiva primordial, de mantener la paz y la seguridad internacional; y la competencia que sí es exclusiva es la reconocida en el Art. 39 del capítulo VII de la Carta; en donde el único competente para determinar la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión es el Consejo de Seguridad.

e) **Delitos contra la Administración de Justicia**

Además de los crímenes antes mencionados, la Corte podrá juzgar delitos contra la administración de justicia (Art. 70) cuando éstos hayan sido cometidos en forma intencional, a saber:

- a) Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir la verdad;
- b) presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas;
- c) corromper a un testigo, por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba;
- d) poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida;
- e) tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que hayan desempeñado él u otro funcionario;
- f) Aceptar o solicitar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales”

2.1.3. Ratione Temporis.

La competencia de la Corte respecto de los crímenes ya mencionados se determina a partir de la entrada en vigor del Estatuto (Art. 11), y dichos crímenes no prescribirán (Art. 29). El Estatuto establece en su artículo 24.1, que no existe retroactividad al señalar

que “nadie será penalmente responsable de conformidad del presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”.

Cuando un Estado se constituya en parte del Estatuto después de la entrada en vigor del mismo, la Corte podrá ejercer su competencia sobre sus nacionales y territorio por crímenes cometidos únicamente desde la entrada en vigor para tal Estado, excepto en el caso especial de retroactividad en cual, un Estado consiente que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su jurisdicción sobre un crimen determinado desde la entrada en vigor del Estatuto, siendo éste el único caso en que la Corte podrá ejercer su jurisdicción de manera retroactiva, con el consentimiento del Estado en cuestión (Arts. 11.2 y 12.3). De igual forma, el Estatuto permite que cuando un Estado se constituya en parte del mismo, podrá declarar que durante un período de 7 años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor respecto a él, no aceptará la competencia de la Corte cuando se denuncie la comisión de crímenes de guerra por sus nacionales o en su territorio (Art. 124), Esto último suspende para ese Estado la competencia de la Corte. Por lo tanto, el Estatuto recoge, de conformidad con los principios generales del derecho penal, el principio de irretroactividad (Arts. 22 y 24) y el principio de imprescriptibilidad (Art.29) ⁷³

2.1.4. Ratione Loci.

Como regla general, la Corte es competente para juzgar los crímenes cometidos en el territorio de un Estado Parte y los cometidos en cualquier lugar por nacionales de un Estado Parte. Sin embargo, existe la posibilidad de que la Corte pueda juzgar crímenes cometidos en el territorio de Estados que no son Parte de su Estatuto o por nacionales del Estado en cuestión en dos supuestos previstos en el artículo 14 del Estatuto, que son:

⁷³ ídem pág. 45 y 46

- a) Cuando los presuntos crímenes son sometidos a la fiscalía por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, cuando califica una situación como una agresión (hasta que se defina), una amenaza o un quebrantamiento a la paz y la seguridad internacionales.
- b) Cuando el Estado afectado, mediante una declaración ad-hoc o especial, acepta la jurisdicción de la Corte respecto a presuntos crímenes cometidos en su territorio o por nacionales suyos.

2.2. DIFERENCIAS ENTRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LOS TRIBUNALES AD-HOC DE RUANDA Y EX - YUGOSLAVIA.

- ✚ La primera diferencia existente entre los Tribunales Ad-Hoc y la Corte Penal Internacional es en cuanto a su creación, ya que los primeros fueron creados mediante una resolución del Consejo de Seguridad, adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y la Corte fue creada bajo la modalidad de un Tratado Multilateral, acordado en una conferencia de plenipotenciarios. Este logro que sea una Institución internacional independiente, confiriéndole la legitimidad, autoridad e independencia necesarias para sancionar crímenes internacionales cometidos, y que al mismo tiempo pueda asegurar las mínimas garantías procesales de los inculpados.
- ✚ La justificación de la creación de los Tribunales ad-hoc es incierta, aunque se dice que la creación de ambos se encuentra justificada en Derecho tanto respecto del objeto y fin de la decisión del Consejo de Seguridad, por no ser la primera vez que en el marco del capítulo VII se adoptaban decisiones tendientes a mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, creando órganos subsidiarios con fines diversos, es la primera vez que se creaban órganos de naturaleza judicial, por lo que no deja de percibirse como una actuación política

para paliar errores y omisiones en el desarrollo de estos conflictos. Por otro lado la Corte tiene una justificación sólida, por crearse no como producto de un conflicto determinado, ni mucho menos como una vía para restablecer la paz y la seguridad internacionales de manera momentánea, sino es un producto de los esfuerzos de muchos Estados de que exista un órgano de naturaleza judicial que no represente una forma de justicia selectiva, sino universal y que exista permanentemente para impartir una justicia plena, en cualquier momento y lugar. Brindando así la seguridad, que las violaciones de Derecho Internacional Humanitario, sean sancionadas.

- ✚ En cuanto a su competencia tanto territorial como temporal, para los Tribunales ad-hoc se limita a juzgar solamente los actos cometidos en los territorios de Ruanda y la ex - Yugoslavia, y juzgara aquellas violaciones de Derecho Internacional Humanitario que hayan sido cometidas en el año de 1994 para el Tribunal Ruanda y a partir de 1991 para el Tribunal de ex – Yugoslavia, en cambio la Corte tiene una competencia territorial más amplia puesto que es de carácter universal, siendo competente para juzgar crímenes más graves de trascendencia internacional, y de forma indefinida, según se le vaya reconociendo competencia.
- ✚ La modalidad de su competencia, en los Tribunales ad-hoc es de carácter simultáneo, pero los Estatutos de ambos Tribunales le dan prioridad a estos sobre las jurisdicciones nacionales (art.8 ETIPR y art.9 ETIEY). Mientras que la Corte tiene una competencia de carácter complementario, tal como lo establece el párrafo 10 del preámbulo y el art.1 del Estatuto.
- ✚ La competencia de los Tribunales ad-hoc es retroactiva, ya que juzgaran crímenes que fueron cometidos con anterioridad a su creación o entrada en vigencia de sus Estatutos, y la Corte juzgara crímenes cometidos con

posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma ó a la fecha que el Estatuto entro en vigor para un Estado, siendo su competencia Irretroactiva y excepcionalmente retroactiva, para el caso que estipula el art.12.3, que ocurre cuando un Estado no parte acepta la competencia de la Corte para un caso en concreto.

- ✚ Los Tribunales ad-hoc, tienen una dependencia financiera de la Asamblea General de las Naciones Unidas, lo cual implica cierta escasez económica, que trae como consecuencia problemas en el correcto desempeño de sus funciones. Situación que para la Corte no constituye un problema, ya que esta cuenta con un fondo propio que es sufragado por cuotas de los Estados Partes, por fondos procedentes de las Naciones Unidas y por contribuciones voluntarias.
- ✚ En los Tribunales ad-hoc su existencia esta limitada por la voluntad del Consejo de Seguridad, ya que éste les pondrá fin cuando estos hayan cumplido con los objetivos para los cuales fueron creados, es decir para el mantenimiento y restablecimiento de la Paz y Seguridad Internacional. Caso contrario la Corte, ya que esta no se encuentra supeditada al Consejo de Seguridad, y no tiene limite de tiempo su existencia por ser de carácter permanente.
- ✚ En los Tribunales ad-hoc es el procurador el encargado del ejercicio de la persecución de los autores de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario y en la Corte es el Fiscal.
- ✚ En relación con el sistema de penas establecidos en los Estatutos de los Tribunales ad-hoc, no se establece un *quantum* (cantidad) sobre el cumplimiento de penas, solo remite su ejecución a la practica general de los Tribunales de dichos países. En cambio en el Estatuto de la Corte se prevé una graduación de las penas de prisión al establecer un máximo de treinta años, y admitir las penas

de reclusión a perpetuidad, aunque no determina la pena que corresponde a cada crimen, si no que se impondrán según la gravedad del hecho, y la participación del procesado.

- ✚ Los Estatutos de los Tribunales ad-hoc contemplan la posibilidad de un indulto o conmutación de la pena, figura que no contempla el Estatuto de Roma, ya que las personas culpables de un crimen de la competencia de la Corte no pueden ser exoneradas o perdonadas de su condena; derogando el Principio de Inmunidad diplomática.

2.3. JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

2.3.1. Responsabilidad Internacional.

La Responsabilidad Internacional es considerada como el conjunto de reglas que regulan los efectos de conductas lesivas de Derechos Subjetivos, por lo que es necesario establecer quienes pueden cometer dichas conductas lesivas o contrarias al Derecho Internacional, y estos son solamente los sujetos de Derecho Internacional, puesto que son los únicos que pueden comprometer su responsabilidad internacional en una variedad de situaciones tan amplia como el conjunto de obligaciones internacionales a las que puede estar sometido.

Antes de hablar sobre subjetividad internacional no debe confundirse, las situaciones de sujeto de las relaciones internacionales y sujeto de Derecho Internacional. La primera conlleva la calidad de actor o protagonista de esas relaciones en el plano sociológico, en tanto que la última se refiere a ser titular de derechos y obligaciones según las reglas del ordenamiento jurídico internacional.⁷⁴

⁷⁴ Manuel Diez Velazco, Instituciones de Derecho Internacional Público, pág. 213

Esta distinción sirve para poner en evidencia que algunas entidades que actúan en el plano internacional, cualquiera que pueda ser su relevancia como actores internacionales, carecen de subjetividad internacional al no depender en cuanto a su estatuto del Derecho Internacional sino de uno o varios Estados.

La subjetividad internacional muestra una progresiva ampliación al hacer un análisis de evolución del Derecho Internacional, incluso la diversificación de los objetivos y las funciones de la comunidad jurídica internacional han conducido a que autores lo denominen como la renovación cuantitativa del Derecho Internacional, en el doble sentido de una expansión del campo objetivo de la regulación jurídico internacional y de la proliferación de los sujetos participantes; puesto que desde una concepción dinámica del Derecho Internacional se debe reconocer que esta rama del derecho no conoce límites en cuanto a sus sujetos, ya que las propias necesidades de la Comunidad Jurídica Internacional pueden en un momento exigir el investir de personalidad internacional a determinadas entidades.

Podemos decir que después de la Segunda Guerra Mundial no solo se multiplicó el número de Estados, en virtud de procesos históricos como la descolonización, la desintegración del bloque socialista se ha acentuado el poliformismo de la subjetividad internacional. En la medida que la subjetividad internacional ha dejado de considerarse como una pertinencia de la soberanía, para ser concebida como un procedimiento de atribución de derechos y obligaciones dentro de un ordenamiento jurídico determinado, permitió que la sociedad internacional se abra a nuevos sujetos.

Actualmente se puede hablar de una pluralidad de sujetos de Derecho Internacional más allá de los que se reconocieron en el Derecho Internacional Clásico o tradicional, ya que en un principio el Derecho Internacional era un derecho entre Estados única y exclusivamente; la Corte Permanente de Justicia se refería a este derecho como el que rige las relaciones entre Estados independientes.

A pesar de esta diversificación de sujetos, el Estado sigue conservando su carácter de sujeto originario, puesto que el Derecho Internacional como lo conocemos hoy, surge en la edad moderna como un orden regulador de las relaciones entre colectividades

políticas independientes, y como un orden interestatal, con los Estados como creadores y componentes necesarios del mismo.

Por la existencia de entidades no estatales aceptadas como Sujetos de Derecho Internacional, es imprescindible saber cuales son los requisitos que deben concurrir para ser considerados como tales.

Requisitos para obtener la condición de Sujeto de Derecho Internacional.

El concepto técnico jurídico de persona o Sujeto de Derecho Internacional no se separa de la teoría general de la subjetividad jurídica. Ya que si entendemos por Sujeto de Derecho al destinatario de normas jurídicas, aquel a quien estas normas atribuyen derechos y obligaciones; debemos entender por Sujeto de Derecho Internacional al titular de derechos y obligaciones conferidos por normas jurídicas internacionales. Partiendo de una equiparación entre nociones de Subjetividad Jurídica y Capacidad Jurídica se llega a la conclusión que no basta ser beneficiario de un derecho o estar afectado por una obligación, sino también se requiere una aptitud para hacer valer el derecho ante instancias internacionales o para ser responsable en el plano internacional en caso de violación de una obligación, doble exigencia será en el plano procesal de la legitimación tanto activa como pasiva.

La calidad de Sujeto Internacional no depende de la cantidad de derechos u obligaciones de los cuales una entidad es titular, ya que dicha cantidad varia según la naturaleza de los distintos sujetos, así también la extensión de la capacidad internacional no es la misma para todos los casos, esto obliga a estudiar las normas de Derecho Internacional positivo para determinar con precisión el grado de capacidad internacional de cada sujeto.

Según algunos autores por ser el Estado el que reúne todas las características que se derivan de ser Sujeto de Derecho Internacional, y en su calidad de Sujeto originario del mismo es el único que cuenta con una capacidad jurídica plena, mientras que las otras entidades, solo poseen una capacidad restringida, pero la idea que debe retenerse, es que

el contenido de la personalidad internacional, en términos de capacidad no es el mismo para todos los sujetos.

La distinta naturaleza y los diferentes grados de capacidad internacional, permite hacer diferencia entre los distintos sujetos, hace posible que se clasifiquen en **Sujetos Soberanos** que son aquellos dotados una organización política y base territorial, en este ámbito los Estados son los sujetos necesarios y plenos del Derecho Internacional y los otros sujetos que coexisten con él se califican como **Sujetos Secundarios o Derivados** los cuales son poseedores de alguno o algunos de los rasgos que integran la capacidad internacional.

Otra clasificación de las más utilizadas, y que es la que se desarrolla en este trabajo, es la que toma como base que el Estado es el Sujeto de Derecho Internacional Originario ya que como se menciono, cuenta con todas las características necesarias para ser considerado como tal y divide a los Sujetos de Derecho Internacional entre sujetos Típicos y Atípicos.

El Derecho Internacional Contemporáneo se caracteriza por la pluralidad y heterogeneidad de sus sujetos, los cuales serán contemplados a continuación, tomando como referencia esta ultima forma de clasificación.

SUJETOS TIPICOS.

a) El Estado.

Los sujetos plenarios del Derecho Internacional siguen siendo los Estados Soberanos, ya que solo ellos disponen *per se* de una subjetividad internacional sin condiciones,⁷⁵ este continua ostentando una posición clave de protagonista en las relaciones internacionales y es el sujeto por Excelencia del Derecho Internacional.

⁷⁵ Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional, Pág.43.

Se dice que el Estado en cuanto entidad soberana, reúne en plenitud las características que se derivan de ser Sujeto de Derecho internacional, es un sujeto pleno de este ordenamiento jurídico. Por su soberanía el Estado contiene un poder estatal el cual consiste en un poder autónomo, supremo o *summa potestas* en la conducción de sus relaciones con sus propios sujetos y también un poder de determinar libremente su conducta con respecto a los Estados.

Ningún texto Internacional establece una definición universal de Estado para algunos autores como Verdross, Estado soberano es una comunidad perfecta y permanente, capaz de gobernarse plenamente a si misma en forma independiente, la cual debe tener la capacidad necesaria para imponer su propio ordenamiento Jurídico y mantener relaciones Jurídicas Internacionales con el resto de la comunidad internacional; en lo que si existe uniformidad en la doctrina es el hecho de reconocer que el Estado tiene una característica típica basada en la descripción de sus tres elementos la población, territorio y organización política (gobierno lato sensu), abrigados bajo la idea global y básica de soberanía. Esta caracterización fue propuesta en la jurisprudencia internacional en la sentencia del primero de Agosto de 1929 del tribunal arbitral mixto Germano-Polaco en el asunto de la Detsche Continental Gos-Gesellschaft contra el Estado polaco), es utilizado en la Convención de los derechos y deberes de los Estados adoptada por la Conferencia Interamericana y firmada en Montevideo el 26 de Diciembre de 1933, cuyo Art. dice: “ El Estado como persona de Derecho Internacional, debe reunir las condiciones Siguietes: 1) Población permanente; 2) Territorio determinado; 3) Gobierno; 4) Capacidad de entrar en relaciones con otros Estados.”

En cuanto a sus elementos podemos decir que Población es el conjunto de personas que de modo permanente habitan en el territorio del Estado y están unidos a este por el vínculo de la nacionalidad. Desde la perspectiva del Derecho internacional, es indiferente la mayor o menor magnitud de la población; así también la mayor o menor homogeneidad de esta en los aspectos étnico, cultural, etc.

Cuando se dice que la población es permanente se hace referencia a una estabilidad relativa sobre el territorio de un Estado, lo que no se ve afectado por la práctica del

nomadismo, ya que estas comunidades humanas moran habitualmente dentro espacio físico Estatal. Por otro lado aunque la población se identifique como el conjunto de personas que ostentan la nacionalidad del Estado, no es óbice para que el propio Estado ejerza alguna de sus competencias con los no nacionales (extranjeros, apatriados), También el hecho no impide que tenga algún alcance extraterritorial (servicio militar, ejercicio de ciertas funciones públicas en el exterior, etc.)

TERRITORIO, es el espacio físico dentro del cual la organización estatal ejercita en plenitud la propia potestad de gobierno, excluyendo en el cualquier pretensión de ejercicio de análogos poderes por parte de otros Estados.

Resulta irrelevante la extensión territorial para el Derecho internacional o la discontinuidad territorial (Estados que comprenden Islas). El Estado incluye un conjunto de espacios como son la superficie terrestre, espacios marítimos, espacios aéreos, se encuentra delimitado por fronteras pero no es necesario que se encuentren establecidos con precisión, según la Jurisprudencia Internacional de la sentencia ya citada del año 1929 del tribunal arbitral mixto germano-polaco se pronuncio en el sentido que es suficiente que el territorio de un Estado tenga una consistencia apropiada, aunque sus fronteras no hayan sido delimitadas (TAM, Reweil, IX: 346-347). Además existen territorios que no pertenecen a la soberanía de un Estado pero están administrados por éste, por ejemplo los territorios bajo dominación colonial denominados por la Carta de las Naciones Unidas como territorios no autónomos que de acuerdo a una Declaración de principios incorporada en la resolución 2625 (XXV) de la asamblea General de las Naciones Unidas, tienen una condición Jurídica distinta y separada de la de un territorio de un Estado que los administra, conservando esta condición hasta que el pueblo del territorio en cuestión haya ejercido su derecho a la libre determinación.

GOBIERNO, es la expresión de la organización política del Estado, Según autores como Diez Velasco⁷⁶ este se manifestó en concreto, a través de los órganos encargados de

⁷⁶ Manuel Diez Velazco, Instituciones de Derecho Internacional Publico, Pág.219

⁷⁶ Loretta Ortiz Alfth, Derecho Internacional Publico, Pág. 69 y 70

llevar a cabo la actividad social del Estado, tanto en el interior como en el exterior, con la creación de normas Jurídicas que se impongan a la población y a la propia organización gubernamentales general dentro del territorio del Estado, y en fin, a través de la existencia de un poder político autónomo respecto de otros poderes que ejercen su actividad en la sociedad.

Podemos decir que el conjunto de órganos del Estado, el gobierno lato sensu, debe ser efectivo, es decir, desarrollar funciones estatales en la esfera interna y hacerse cargo de los compromisos del Estado con otros sujetos de Derecho Internacional. Pero esta exigencia de que sea efectivo, así como naturaleza Constitucional, que sea representativo o no, del poder político establecido le es indiferente al Derecho Internacional, contemporáneo. Refiriéndose al respecto el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia del 27 de Junio de 1986 sobre el asunto de las actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua, ha dejado establecido “ que las orientaciones políticas internas de un Estado pertenecen a la competencia exclusiva del mismo, siempre que no violen una obligación de Derecho Internacional; es decir, que cada Estado posee su derecho fundamental de decidir y poner en practica como entiende su sistema político, económico y social (C.I.J. Rec.1936,131).

b) Organizaciones Internacionales.

Las Organizaciones Internacionales tienen su florecimiento y consolidación en la sociedad internacional contemporánea, es en el año de 1940 donde se empieza a cuestionar su personalidad jurídica internacional y son la practica y la jurisprudencia los que resuelven el problema de la subjetividad de estas, específicamente en los artículos 104 y 105 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas la cual prescribe lo siguiente:

“La Organización gozara en el territorio de cada uno de sus miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos (...) Gozara de los privilegios e inmunidades necesarias para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos.”

También la personalidad de las Naciones Unidas se vio cuestionada, pero este problema se resolvió con la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia del 11 de abril de 1949 referente a la “Reparación de Daños sufridos al Servicio de las Naciones Unidas”, en dicha opinión consultiva se confirma la subjetividad jurídica internacional de la ONU y la capacidad de obrar incluso respecto de sus miembros.

Las Organizaciones internacionales fueron creadas para realizar determinadas funciones por lo que tienen una personalidad funcional, es decir, que por voluntad de los Estados se mueven dentro de competencias atribuidas para lograr sus objetivos. Es así como la Organización Internacional es necesaria porque introduce a la sociedad internacional ingredientes de institucionalización haciendo más diversa su estructura interestatal pero no la supera.

Cada Organización será poseedora de cierta subjetividad Jurídica Internacional, que será determinada a través del análisis de sus estatutos donde se planteara su jerarquía y la facultad de concluir tratados internacionales, así como también su derecho de legación o de representación.

SUJETOS ATIPICOS.

a) La Santa Sede.

En el Canon 361 del Codec Iuris Canonici, se establece que debe entenderse por Santa Sede a la Reunión del Romano Pontífice y de los organismos superiores de la Curia Romana, es decir, las organizaciones, tribunales y oficios de los cuales se vale el Sumo Pontífice.

Con el Tratado de Letrán, Italia reconoció la “Soberanía de la Santa Sede”, creándose al mismo tiempo un Estado Pontificio que es la Ciudad del Vaticano para asegurarla dicha

soberanía; por lo que se destacó que sus relaciones internacionales se regulaban por el Derecho Internacional Público.

b) Ciudad del Vaticano.

Se consideró sujeto de Derecho Internacional por poseer una personalidad jurídica, ya que tiene características peculiares, como un territorio de 44 hectáreas, su nacionalidad se otorga en razón de su cargo eclesiástico, y el fin que persigue es servir de asiento territorial a la Santa Sede; por otra parte al igual que esta tiene potestad de celebrar tratados internacionales y es miembro de organismos internacionales.

c) La Soberana Orden de Malta.

Con la sentencia Cardenalicia del 24 de Mayo de 1953, se estableció que se trata de una orden religiosa y que como tal depende de la Santa Sede. Pero esta subordinación no le quita su Subjetividad Internacional, por habersele concedido una amplia autonomía, la cual le permite que adquirir derechos y obligaciones de carácter internacional frente a terceros Estados que la reconocen.

d) Los Beligerantes.

Surge en el contexto de los conflictos internos armados, los terceros Estados han reconocido como beligerantes a los grupos o facciones organizadas que en el seno de un Estado se alzan contra el poder constituido a través de actos de hostilidad.

Estos tipos de reconocimientos, hacen su aparición a principios del siglo XIX y se consolida a partir del año 1861 al reconocer varias potencias europeas a los confederados sudistas en tanto que beligerantes en el contexto de la guerra de sesión norteamericana, tuvieron efectos limitados y temporales, pues su único objetivo era reconocer a las fuerzas insurgentes los derechos necesarios para llevar a cabo su esfuerzo bélico durante la contienda.

Este reconocimiento de la beligerancia se puede dar a favor de un grupo rebelde cuando este domina una parte importante del territorio y ejerce sobre el un dominio efectivo, dicho reconocimiento es hecho por terceros Estados a través de una declaración de neutralidad o es hecho por el Estado central quien lo reconoce normalmente de manera tácita. Los grupos de beligerancia se constituyen por un nacimiento insurreccional en conflicto con el Estado central. Para que el reconocimiento de la beligerancia sea oportuno requiere:

- 1- Dominio sobre una parte importante del territorio
- 2- Que dicho dominio sea efectivo

El reconocimiento que hacen los terceros Estados o el Estado Central es discrecional, pero siempre debe seguir la existencia de estos dos requisitos. Si es el Gobierno Central el que lleva a cabo el reconocimiento, pero él supone aceptar la aplicación integral de normas de *ius in bello* en sus relaciones con los rebeldes, y son los terceros los que lo otorgan, ello les permitirá exigir, el ser considerados como neutrales por ambas partes beligerantes. Por ser el reconocimiento de beligerancia un acto discrecional (lo que significa que en un principio no supone un juicio valorativo sobre la rebelión son la pura aceptación de un hecho existente), rara vez se ha hecho uso de él en la práctica, y ello en una fase avanzada del conflicto, por lo general una vez que los rebeldes se han asegurado el control de una parte del territorio nacional y que las dos partes contendientes están en condiciones de ejercer los derechos de beligerancia.⁷⁷

Podemos decir que los rebeldes que obtiene el reconocimiento de beligerancia adquieren una subjetividad jurídica internacional temporal, es decir, que al gozar del estatuto de beligerancia es titular de ciertos derechos y obligaciones derivados del orden jurídico internacional, en este sentido poseen un grado de subjetividad internacional que se encuentra destinada a desaparecer puede ser, bien una vez que la sublevación es sofocada, cuando la suerte final de la contienda bélica le es favorable a dicho grupo que

⁷⁷ Manuel Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público. Pág. 245

al establecer su autoridad sobre todo el territorio estatal pasivo a convertirse en un gobierno general de facto.

Los beligerantes al realizar todos los actos relacionados con el conflicto estarán sometidos al artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, al Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra de 1977 y a las demás normas de Derecho Internacional en materia de guerra.

e) Los Pueblos.

Con el Principio de Autodeterminación de los pueblos, se les concedió a estos últimos la plena libertad de decidir sin obstáculos de ningún tipo su destino político y de perseguir en igualdad de condiciones su desarrollo en distintas órdenes. Es así como en la medida en que los pueblos son titulares de estos derechos poseen capacidad para ponerlos en práctica y son sin duda Sujetos de Derecho Internacional.

f) Movimientos de Liberación Nacional.

Los Movimientos de liberación Nacional son introducidos al orden internacional cuando se inicia el proceso de descolonización en África, Asia, Oceanía y la región del Caribe, esta figura no nació de golpe por el contrario fue necesario cierto tiempo, pero un ejemplo típico de su proceso de formación fue el caso de la lucha por su independencia de la República de Argelia donde se reconoce un gobierno provisorio de dicha República creándose un debate doctrinario si se trataba de una comunidad beligerante, de un gobierno en exilio o de algo distinto en el ámbito jurídico internacional.⁷⁸

Su proceso de evolución refleja su inicio en las diferentes resoluciones de las Naciones Unidas que se dan desde el año de 1960 hasta el año de 1970, en las cuales la Asamblea de la Naciones Unidas, compara las guerras de la liberación con los conflictos internacionales, lo que viene a constituir el antecedente inmediato del art. 1, párrafo 4 del Protocolo I Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949.

⁷⁸ Loretta Ortiz Alf, Derecho Internacional Público. Pág. 71

La personalidad jurídica internacional de los movimientos de liberación nacional se manifiesta en tres ámbitos, los cuales se desarrollan a continuación:

- **En el Derecho Humanitario.**

Ya a los Movimientos de Liberación Nacional le son aplicables los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I Adicional, así también le son aplicables normas internacionales en materia de guerra, especialmente la Convención IV de la Haya sobre la leyes y costumbres de guerra terrestre.

- **En el Derecho de los Tratados.**

En este ámbito, los Movimientos de Liberación Nacional han suscritos acuerdos entre sí y también con los Estados. Los Tratados suscritos con los Estados se refieren principalmente a la finalización de la guerra o sobre la obtención de la independencia, cuestiones de límites y sobre el establecimiento de las fuerzas armadas de liberación en el territorio de un país, conviene mencionar algunos:

- Tratados sobre la finalización de la guerra de liberación de la guerra de liberación y la independencia de un nuevo Estado, Acuerdo de Evian entre la República Francesa y el Frente de Liberación Argelino.
- Tratados que pusieron fin a la dominación colonial Portuguesa en Guinea Bissau y Cabo Verde.
- Tratados de límites se encuentran entre estos los concertados entre el Gobierno Provisorio de la República de Argelia y Marruecos en 1961.
- Acuerdos de Paz, concertados entre el Gobierno de El Salvador y la ex –guerrilla (Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, FMLN), en 1992.

- **Relaciones Internacionales.**

Los movimientos de liberación nacional mantienen relaciones oficiales con los Estados y participan como miembros de algunas organizaciones internacionales. Estas relaciones

se manifiestan a través de visitas oficiales que los dirigentes de estos movimientos realizan a los países, especialmente en aquellos que les prestan ayuda económica o que sostienen políticamente su causa, las relaciones oficiales se traducen en el establecimiento de misiones permanentes u oficinas en diversos países. Se deduce que estos movimientos gozan de personalidad jurídica internacional al ser titulares de derechos y obligaciones en el ámbito interno.⁷⁹

g) El Individuo o la persona humana.

Según algunos autores, en un principio el individuo no es sujeto inmediato de las normas de Derecho Internacional Público, por lo tanto no podría exigir directamente sus derechos ante un órgano o instancia internacional.

Esta opinión para otros autores tiene sus excepciones y sobre la base de estas el individuo actualmente puede considerarse como sujeto de Derecho Internacional, ya que el comportamiento del individuo se ve directamente regulado por el Derecho Internacional, convirtiéndolo en titular de derechos o sujeto responsable por actos ilícitos de derecho internacional otorgándole claramente Subjetividad Jurídica Internacional; por ejemplo el caso de reclamaciones directas de nacionales argentinos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violaciones a los derechos humanos durante el gobierno militar de Jorge Videla; pero quizá el ejemplo más importante sean los juicios de los Tribunales de Nuremberg y Tokio contra individuos respecto de crímenes de guerra, pues es aquí donde se crea el antecedente de la creación de tribunales penales internacionales con la facultad de juzgar individuos que viene a ratificar la personalidad jurídica internacional del individuo en el Derecho Internacional.

⁷⁹ Loretta Ortiz Alfth, Derecho Internacional Público. Pág. 72

La doctrina establece para el individuo dos tipos de subjetividad:

1- Subjetividad activa del individuo

A partir de la creciente humanización del Derecho Internacional Público se da acceso al individuo de manera directa a los órganos jurisdiccionales internacionales de protección a los Derechos Humanos.

Originariamente la materia de Derechos Humanos era considerada perteneciente al fuero doméstico de los Estados, es hasta la década de los cuarenta cuando deja de ser una cuestión meramente interna y pasa a ser de interés para la comunidad internacional y materia de Derecho Internacional Público. Es así como se inicia a nivel universal y regional la protección de los Derechos Humanos. La labor universal parte de la Carta de las Naciones Unidas, aunque esta no contiene una enumeración de los derechos humanos y libertades Fundamentales del hombre, este vacío es cubierto por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (10 de diciembre de 1998), y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estos últimos se establecen como instrumentos de acceso directo del individuo y plantean un sistema de informes en el que tienen injerencia el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Consejo Económico Social y la Asamblea General. Las instancias de acceso a órganos Jurisdiccionales Internacionales se establece en los sistemas americano y europeo.

2- Subjetividad Pasiva del Individuo

Partiendo de la idea que el individuo es sujeto de Derecho Internacional, si su comportamiento es directamente regulado por este ordenamiento, y que solo puede hablarse de delitos internacionales cometidos por el individuo, cuando el propio Derecho Internacional es el que establece los tipos delictivos.

Estos tipos delictivos regulan comportamientos individuales que son contrarios a las existencias éticas de la comunidad internacional, pero la labor internacional es incompleta, pues se limita a la tipificación, y se deja la determinación e imposición de la

pena a los sistemas internos. A esto se debe la resistencia política de los Estados para el apoyo de tribunales penales internacionales como la Corte Penal Internacional.

Después de establecer quienes son considerados como sujetos de Derecho Internacional y por tanto en algún momento de acuerdo a las circunstancias acreedoras de **Responsabilidad Internacional**, podemos iniciar el tema que nos compete que es sobre esta última.

Podemos decir que los comportamientos de los Sujetos de Derecho Internacional, que se traducen en actos en sentido lato (abarcando toda conducta consistente en una acción o en una omisión), son susceptibles de ser valorados desde el punto de vista de su conformidad o contrariedad con dicho ordenamiento jurídico: en este último caso, se habla comúnmente de los actos ilícitos, generadores de ciertas consecuencias jurídicas negativas para el propio sujeto a quien le son atribuibles, de entre las cuales la más característica es la Responsabilidad Internacional.

Tradicionalmente, y en la medida que los Estados se le había venido considerando como el único sujeto de Derecho Internacional, las relaciones jurídicas resultantes de la comisión de actos internacionalmente ilícitos, a las que llamaremos relaciones de responsabilidad, se configuraban como relaciones de Estado a Estado.

Así que la relación originada por el acto ilícito internacional viene a configurarse, como una relación interestatal de naturaleza bilateral, en función de la lesión, inferida por el sujeto al que es atribuible el acto, de un derecho subjetivo del que es titular el otro sujeto de la relación: el Estado perjudicado.

Pero los cambios, algunos de ellos profundos, sobrevenidos en la estructura y el funcionamiento de la sociedad internacional, han, provocado, si no una revolución en las reglas por las que ha venido rigiéndose la disciplina de la responsabilidad internacional, sí al menos una reconsideración y parcial revisión de las pautas relativas a esta materia, que no puede dejar de influir en la aplicación práctica de aquellas reglas. Tales cambios resultan, por un lado, de la aparición de nuevos sujetos de Derecho Internacional, como las organizaciones internacionales o de la creciente aceptación de la subjetividad jurídico-internacional, de la persona humana; y, por otro lado, de los riesgos que el

recurso a la tecnología confiere a ciertas actividades, de nuevos planteamientos en materia de relaciones económicas internacionales o, en fin de la progresiva conciencia por parte de la comunidad internacional de que ciertos actos ilícitos revisten particular gravedad a la luz del Derecho Internacional, en cuanto representan agravios para esa misma comunidad en su conjunto y no ya solo respecto de los Estados específicamente determinados.

Por lo que se hace necesario hacer una breve alusión a las premisas sobre las cuales se ha venido asentando tradicionalmente la reglamentación jurídica de la responsabilidad internacional, y como estos cambios mencionados han dado paso a nuevas tendencias.

Premisas Tradicionales.

1. El origen de la responsabilidad lo constituye el acto ilícito internacional como acto que contraría o infringe el Derecho Internacional, no cabe en tal sentido una responsabilidad derivada de acciones que, aun en principio no prohibidas, pudieran ocasionar daños susceptibles de ser invocados en un plano jurídico-internacional.
2. La relación nueva surgida con ocasión de la comisión de un acto internacionalmente ilícito es una relación de Estado a Estado: no se conciben, pues, en principio otros sujetos (activos o pasivos) de la relación de responsabilidad que los propios Estados.
3. Dicha relación es por regla general una relación bilateral, directa, entre el Estado titular de un Derecho subjetivo lesionado por el acto ilícito y el Estado al que se atribuye este acto.
4. Las consecuencias de todo acto ilícito internacional que origina una relación de responsabilidad así configurada, se traduce en términos generales en una obligación de reparar a cargo del Estado al que el acto es atribuible.

Nuevas Orientaciones.

1. La admisión, junto a una responsabilidad por acto ilícito, de una responsabilidad objetiva o por riesgo derivada de la realización de actividades en principio no prohibidas pero potencialmente generadoras de daños a terceros.
2. La irrupción de nuevos sujetos, activos o pasivos, de responsabilidad internacional, como las organizaciones internacionales o, hasta cierto punto y aún muy limitadamente, el individuo.
3. La aceptación de la existencia de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*), correlativas a unos derechos subjetivos o sin titular determinado, cuyo cumplimiento podría ser exigido por cualquier Estado; y, en conexión con tales obligaciones y con la idea del *ius cogens* internacional, la constatación de la existencia de ciertos actos ilícitos que, por atacar intereses fundamentales de aquella comunidad, adquieren especial gravedad.
4. El reconocimiento de distintos regímenes de responsabilidad en función precisamente de la distinta naturaleza de la obligación internacional violada y por ende de la distinta entidad del acto ilícito.⁸⁰

Finalmente podemos decir que las normas relativas a la responsabilidad internacional son en definitiva de carácter consuetudinario, estas normas comenzaron a ser formuladas desde la segunda mitad del siglo XIX, por decisiones judiciales y arbitrales. Las concepciones sobre el origen, fundamento y sustancia de la responsabilidad internacional, sustentadas por estas decisiones han marcado los inicios de régimen de responsabilidad internacional.

Según algunos sectores de la doctrina de acuerdo al desarrollo se ha demostrado la ruptura de la unicidad de régimen de responsabilidad internacional, por lo que establecen que ahora nos encontramos ante tres regímenes de responsabilidad internacional, los cuales son: el primero propio de los delitos internacionales; el segundo atinente a la

⁸⁰ Manuel Diez Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, Pág. 657-659.

comisión de crímenes internacionales y el tercero relativo a la responsabilidad de riesgo.⁸¹

Esta pluralidad de regímenes se debe a la necesidad de que este sector del ordenamiento internacional haga frente, mas allá de la reparación de los daños derivados de la actuación ilícita a nuevas funciones que emergen por la evolución de la sociedad internacional.

Hecho Generador de responsabilidad internacional

- El Ilícito Internacional

El Hecho generador actual que no tiene discusión alguna de la responsabilidad internacional descansa en la ilicitud de un comportamiento. Serán necesarios solo dos elementos para que una determinada conducta pueda ser calificada de hecho internacionalmente ilícito: Primero que consista en la infracción de una obligación internacional que un sujeto tiene para con otro; y segundo que tal conducta ilícita sea atribuible a un sujeto de derecho internacional, es decir; que la responsabilidad internacional se concibe como una responsabilidad causal o de un resultado u objetiva. Siendo irrelevante a los efectos de la consecuencia del ilícito tanto la falta del Estado infractor y la comisión de un daño a otro sujeto.

La base de la responsabilidad se sustenta en un comportamiento realizado por un sujeto de Derecho Internacional que implica la infracción de una obligación internacional. En este sentido se califica la responsabilidad internacional como objetiva, ya que los Estados comprometen la suya por todos los actos cometidos por sus oficiales u órganos siempre que sean delictivos de acuerdo con el Derecho Internacional, aunque no medie falta de su parte. Cosa distinta sería que determinadas normas internacionales incorporaren en su contenido un estándar de diligencia de vida; de ser así su violación,

⁸¹ Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional Público, Pág. 413

exigirá sin duda un comportamiento negligente, culposo del Estado infractor pero el ilícito se produce debido a la infracción de la norma.

En los orígenes de la responsabilidad internacional el daño material causado a un sujeto era un elemento esencial para el ilícito, pero ahora se admite que exista un ilícito sin que su autor haya producido daños materiales al sujeto lesionado.

De todos los sujetos de Derecho Internacional mencionados los que tienen mayor relevancia para el estudio de nuestro trabajo son El Estado, Los Beligerantes, Los Movimientos de Liberación Nacional, por ser estos los que tienen mayor relación con normas de Derecho Internacional Humanitario y finalmente el Individuo, en vista que es el único que puede ser juzgado por un Tribunal Penal Internacional, ya que solo a éste se le deduce responsabilidad penal.

2.3.1.1. Responsabilidad de los Estados

Elementos De Un Hecho Ilícito

Desde el punto de vista del Derecho Internacional deben reunirse dos elementos que son:

- a) **Un Elemento Subjetivo**, se encuentra constituido por un comportamiento atribuible o imputable a un Estado en su calidad de Derecho Internacional.
- b) **Un Elemento Objetivo**, consiste en que dicho comportamiento implica infracción de una obligación internacional.

© **Elemento Subjetivo.**

El elemento subjetivo se dará cuando se de al Estado la atribución de una violación de una obligación internacional.

El principio universalmente aceptado es el que los Estados son internacionalmente responsables solo por sus propios actos o hechos ilícitos, es decir, por aquellos que se les puede imputar o atribuir. Por esta razón antes de ser una imputación al Estado de

conductas lesivas o conductas ilícitas que puede consistir en una acción o en omisión las cuales violan obligaciones internacionales, se debe constatar que estamos en presencia de hechos ilícitos del Estado y solo así será internacionalmente responsable.

Entre los actos y omisiones que pueden acarrear responsabilidad internacional por parte del Estado se encuentran:

- **Hechos atribuidos a los órganos de Estado (Gobierno).**

De acuerdo al principio que establece el artículo 5 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, el Estado es responsable de las infracciones de las obligaciones cometidas por sus órganos o agentes, es decir, que responderá por los comportamientos activos u omisivos realizados por uno o varios órganos de dicho Estado actuando en sus prerrogativas.

Por otra parte en aras del principio de la responsabilidad unitaria del Estado en el ámbito internacional; por los actos u omisiones ilícitas de sus órganos no hay, justificación, para diferenciar en el organigrama estatal una categoría de entidades susceptibles de comprometer tal responsabilidad, al contrario todos los órganos del Estado pueden comprometer su responsabilidad internacional, independientemente de que pertenezca al poder legislativo, al ejecutivo o al judicial, sean o no órganos encargados de las relaciones exteriores, se trate de órganos de carácter superior o se encuentran subordinados a otros.

Tal como lo plantea el artículo 6 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, no se debe hacer ninguna distinción entre las distintas categorías de órganos del Estado, siempre que exista la posibilidad de que su conducta contravenga una obligación internacional.

Ahora habría que preguntarnos si este principio es aplicable a los actos de otras entidades que conforme al Derecho Interno tienen una personalidad jurídica distinta del propio Estado, que se haya facultado para ejercer ciertas prerrogativas de poder público?

En cuanto a los entes territoriales de los Estados de estructura compleja, como federaciones, Estados autonómicos como España, regionalizados o colonizados que cuentan con competencias propias en materias con evidente proyección internacional, los actos y omisiones de los órganos de tales entes son los que se le atribuirán al Estado al menos que se les haya reconocido capacidad para obligarse internacionalmente.

También se atribuirán al Estado los comportamientos de órgano de una entidad que no forma parte de su estructura, pero que este facultado para ejercer prerrogativas del poder público, siempre que la entidad haya actuado en tal calidad, existirá responsabilidad.

La Comisión de Derecho Internacional ha utilizado, para referirse a dichas entidades como corporaciones públicas y semi-públicas y excepcionalmente compañías privadas siempre que se ejercen prerrogativas del poder público.

En el ejercicio de prerrogativas del poder público es siempre requisito que el Estado se haga responsable de los comportamientos de órganos y agentes.

- **Hechos del Estado y actuación de los particulares.**

Según las Reglas de Atribución contenidas en el artículo 8 del Proyecto de la Comisión de Derecho internacional, son dos las situaciones en las cuales los particulares se conciben como órganos de facto del Estado al que se le atribuirá sus comportamientos ilícitos:

- a) El primero, el de aquellas personas que sin estar inmersa formalmente la estructura organizativa del Estado, actúa ejerciendo funciones públicas, auxiliares suyos, a su solicitud (artículo 8.a del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional)
- b) Aquellas personas que supliendo en un determinado momento la ausencia de las autoridades del Estado, actúan como tales sin que medie solicitud alguna.

Según la Corte Internacional de Justicia, es necesario y exige que a efectos de imputar los comportamientos ilícitos de los particulares al Estado, sea probado en forma convincente y completa el vínculo efectivo entre ambos (habiendo considerado en su

jurisprudencia la hipótesis del órgano de facto en el asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos).

Las conductas ilícitas de particulares que no reúnan la cualidad de órganos del Estado ni han actuado por su cuenta o defecto no constituirán hechos ilícitos a él atribuibles.

- **Hechos del Estado y Movimientos Insurreccionales.**

No es atribuible al Estado la conducta de un órgano de un movimiento insurreccional establecido en su territorio o en cualquier territorio sometido a su jurisdicción, ya que los movimientos insurreccionales cuentan con su propio aparato organizativo y actúa y controla una porción de territorio que se encuentra bajo la “soberanía” o administración de un Estado, siendo generalmente su objetivo el de reemplazar por un nuevo gobierno al gobierno que combate. Por esto se considera que los hechos de los órganos del movimiento insurreccional han de atribuirse al mismo movimiento.

Este principio de ininputabilidad del Estado de las conductas de los órganos de un movimiento insurreccional queda modificado si se da el caso de que el movimiento insurreccional logre sus objetivos, es decir, conforme el nuevo gobierno de Estado, constituya un nuevo Estado, por sesión o tras un proceso descolonizador en parte del territorio. En estos casos surge una nueva regla, es que se atribuirán al Estado las conductas de los órganos de tal movimiento desde el momento que se desencadenen.

En el artículo 15 de su proyecto, la Comisión de Derecho Internacional ha discernido las dos situaciones en que encuentra su aplicación la regla que estamos comentando. En el párrafo 1 prevé el supuesto del nuevo Gobierno sobre el Estado viejo: este habrá de cargar con la responsabilidad de los hechos tanto del Gobierno derrocado como del movimiento insurreccional. Dada la regla, es explicable que las víctimas de un movimiento insurreccional se conviertan en sus mas fervientes partidarios, pues la afirmación de responsabilidad del movimiento como tal por sus hechos ilícitos no ha de despertar sincero entusiasmo entre los damnificados. La gloria de la revolución merece,

seguramente, una acumulación de responsabilidades sobre los hombres del nuevo Gobierno del Estado. En el párrafo 2 se plantea, en cambio, el supuesto de la formación de un nuevo Estado como producto de movimientos secesionistas o de carácter descolonizador. En este caso, los actos de los movimientos insurreccionales deben considerarse como actos del nuevo Estado.⁸²

- **Hechos de los Órganos de otros Estados y Organizaciones Interestatales.**

La conducta de un órgano de un Estado no es atribuible a otro Estado como fuente de responsabilidad internacional por el simple hecho de que haya tenido lugar en su territorio, principio que se encuentra plasmado en el artículo 12 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, el cual sostiene la inimputabilidad del Estado en cuyo territorio se realizan los actos ilícitos de un órgano de otro Estado, descarta la idea de que el primero de los Estados es responsable de todo lo que acontece en su territorio, sin excepción alguna.

Según el artículo 12 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, el Estado local podría incurrir en responsabilidad internacional en la medida en la que las conductas ilícitas de los órganos del otro Estado en su territorio sean el catalizador de su propio ilícito, preferentemente el de no haber actuado con la diligencia debida para impedir aquellas o reprimirla.

En cuanto a la conducta de un Órgano de la Organización internacional que actúe en el ámbito espacial en el que ejerce su jurisdicción un Estado, este no será responsable internacionalmente, ya que estas carecen de territorio y por lo general necesitan del consentimiento de un Estado para actuar en su territorio, se hace mediante un acuerdo internacional que generalmente contienen cláusulas que eximen al Estado de los ilícitos en que incurrir las organizaciones internacionales, este principio se encuentra consagrado en el artículo 13 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional.

⁸² Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional, Pág. 424-425

© **Elemento Objetivo.**

La comisión de un hecho internacionalmente ilícito (supuesto generador de la responsabilidad internacional de un Estado) resulta cuando se produce la violación de una obligación internacional.

Para que surja un hecho internacionalmente ilícito es Irrelevante:

1- La fuente de la obligación violada: ya que se trate de una obligación creada por un tratado internacional, proceda de una fuente consuetudinaria, emanada de un acto unilateral de un Estado o de un acto adoptado por un órgano de una organización internacional.⁸³

2-El tipo de la obligación violada: no importa si esta resulta ser una obligación que impone un comportamiento, que exija de su destinatario un determinado resultado a las obligaciones de prevenir un acontecimiento dado (art. 20, 21.1 y 23 Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional)

También es irrelevante para la existencia de un hecho ilícito internacional el contenido de la obligación violada. A pesar de esto; una de las más significativas aportaciones del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad es el aporte sobre la importancia para la sociedad internacional del contenido de la obligación violada, para diferenciar dos tipos de ilícito que son:

El crimen internacional y el delito internacional.

Crímenes internacionales. Son hechos que se consideran ilícitos y con su reconocimiento se pretende reprimir acciones u omisiones de los Estados que atentan en contra de aquellos intereses colectivos considerados como supremos de la humanidad.

⁸³ Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional. Pág.427

Según la Comisión de Derecho Internacional son considerados como hechos internacionalmente ilícitos, los resultantes de una violación por parte de un Estado a una obligación esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional, y que esta reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto.

Delito Internacional. Son ilícitos ordinarios, que no generan una responsabilidad agravada, el derecho subjetivo infringido solo afecta al Estado que es titular del mismo, es decir, no atenta contra los intereses esenciales de la sociedad internacional, no infringe obligaciones cuya protección le interesa hasta el punto de merecer un amparo adicional.

Circunstancias que excluyen la ilicitud

Hay casos en que la conducta de un Estado supone una violación de una obligación internacional, y sin embargo, no cabe considerar esa conducta como una ilicitud que hace nacer responsabilidad. Esto se debe a la concurrencia de circunstancias que producen este efecto, las cuales son las causa o circunstancias que excluyen la ilicitud, la doctrina no ha logrado un acuerdo sobre el número, contenido e incluso terminología de los mismos, pero la Comisión de Derecho Internacional estableció que: “tienen un aspecto común esencial, consiste en que hacen definitiva o temporalmente inoperante la obligación internacional de cuya obligación se trate en los casos en que ocurre uno de esas circunstancias”⁸⁴

Esta concepción es la que inspira el capítulo V de la Parte I del Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, cuyo título es precisamente el de “Circunstancias que excluyen la ilicitud” y en el que se incluyen las siguientes: consentimiento, contramedidas, fuerza mayor y caso fortuito, peligro extremo, estado de necesidad y legítima defensa”. Admitiendo que no es una lista cerrada y que tales circunstancias no

⁸⁴ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional Volumen II Pág. 129

prejuzgaran ninguna cuestión que pueda surgir con relación a la indemnización de los daños causados por ese hecho.⁸⁵

- **Consentimiento.**

A la luz de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia internacional puede decirse que el consentimiento de un sujeto que tiene derecho a la observancia de una obligación internacional específica excluye ilicitud del hecho de un Estado que, en ausencia de tal consentimiento, constituirán la violación de tal obligación.

Sin embargo la Comisión de Derecho Internacional consagra este principio en el artículo 29 del Proyecto de la comisión, al mismo tiempo establece en el artículo 29.2 del mismo un límite expreso; el cual es que “no podrá invocarse el consentimiento del Estado lesionado cuando se trata de la violación de una obligación derivada de una norma imperativa de Derecho Internacional general. Frente al ilícito que supone una violación a normas de *ius cogens*, no hay consentimiento que valga para eximirse de responsabilidad.

El consentimiento debe reunir cuatro condiciones para que surta efecto como circunstancia excluyente de ilicitud las cuales son:

1.-REAL. El consentimiento puede ser implícito, con tal que sea indudable, y ha de descartarse un consentimiento presunto, ya que no existe consentimiento real si este debe presumirse.

2.- VALIDO EN DERECHO INTERNACIONAL.- Debe ser una expresión válida de la voluntad del Estado, ello implica una manifestación no viciada por causas tales como error, fraude, corrupción o la coerción. Según la Convención de Viena para que una expresión de la voluntad del Estado sea considerada como válida, se necesitan dos

⁸⁵ José A. Pastor Ridruejo, Pág. 577

presupuestos, los cuales se encuentran contemplados en la Parte II, Sección segunda, número 7 de la misma, siendo estos:

a) Que presenten Plenos Poderes, entendidos estos como un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento de un estado en obligarse por un tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado.

b) Si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de Plenos Poderes.

3.- ATRIBUIBLE INTERNACIONALMENTE AL ESTADO.- El consentimiento debe ser atribuible al Estado, es decir, debe provenir de un órgano que al efecto pueda expresar voluntad. Según la Convención de Viena los órganos que pueden expresar la voluntad del Estado son aquellos que han sido elegidos por el mismo, para representarlo cumpliendo con los requisitos mencionados en el numeral anterior o que prescindiendo de uno de ellos como son los Plenos Poderes, lo representan en virtud de sus funciones, en este último caso la misma Convención establece una jerarquía de representación, a saber:

a) Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores.

b) Los Jefes de misión diplomática.

c) Los representantes acreditados por los Estados

4.-ANTERIOR A LA COMISIÓN DEL ACTO CUYO ILICITUD PRETENDE RECLUIR. Porque un consentimiento posterior solo implicaría la renuncia a hacer valer la reparación sin excluir la ilicitud del comportamiento con el que guarda relación.⁸⁶

⁸⁶ Antonio Ramiro Brotos, Derecho Internacional Pág.434

- **Contra medidas.**

A ello se refiere el Art. 30 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional el cual establece la ilicitud de un hecho de un Estado que no este en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado quedara excluida si el hecho constituye una medida legitima según el Derecho Internacional contra ese otro Estado.

A Juicio de la Comisión, estamos ante un principio corroborado por la práctica de los Estados, la jurisprudencia Internacional y la doctrina.⁸⁷

Las contra medidas son llamadas también REPRESALIAS, en ellos se interna la clásica idea de repuesto proporcionado de un Estado lesionado frente al actuar ilícito de otro Estado que ha infringido sus derechos.

Además la Comisión de Derecho Internacional ha incluido en el concepto de contra medidas la ejecución por un Estado de las sanciones decididas por una organización internacional contra otro de sus países miembros, por ejemplo las sanciones económicas decididas por el Consejo de Seguridad contra Iraq tras su invasión a Kuwait (res.661, de 1950).

- **Fuerza mayor y Caso fortuito.**

En ambas circunstancias no existe voluntariedad alguna del sujeto. En cuanto a la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito, ni la practica internacional es concluyente, ni los miembros de Comisión de Derecho Internacional llegaron a un acuerdo por lo que se opto por su tratamiento en conjunto, por que inspirándose en los criterios prevalecientes en la practica y Jurisprudencia Internacionales, ha dado valor primordial al elemento esencial de ambos sujetos, que es la imposibilidad material de evitar un proceder no conforme a una obligación internacional.

La diferenciación que puede hacerse entre ambos se da entorno a la causa y al efecto de ambas circunstancias en atención a la causa la fuerza rige producida por una fuerza o coerción irresistible, mientras que el caso fortuito se de a un acontecimiento

⁸⁷ Anuario de la comisión de Derecho Internacional Pág.578

imprevisible. En atención al efecto el de la fuerza mayor se traduce en la imposibilidad material del Estado de comportarse de otro modo que contraviniendo una obligación internacional, tratándose de caso fortuito, el Estado podrá no darse cuenta de que su comportamiento infringe una obligación internacional.

- **Situación de un Peligro Extremo.**

Se encuentra regulado en el Art. 32 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, teniendo en cuenta la práctica convencional y estatal.

Un Estado se encontrará en la situación de peligro extremo cuando el órgano que adopta un comportamiento determinado no tiene en ese momento otro medio de salvarse o salvar a las personas confiadas a su cargo que actuar de manera no conforme con una obligación internacional que le incumbe.

En caso de peligro extremo deben reunirse cuatro condiciones:⁸⁸

- 1.-El comportamiento escogido por el órgano estatal, aunque ilícito, debe ser el único posible para lograr su objetivo.
- 2.-El comportamiento no debe crear un peligro comparable o superar al que se pretende quitar, debiendo ser el interés sacrificado de menor rango que el que se pretenda proteger.
- 3.-Debe tratarse de una situación extrema.
- 4.- El Estado que lo invoca no debe haber contribuido, intencionalmente o por negligencia, a crear las situaciones de peligro.

- **Estado de Necesidad.**

Por Estado de necesidad, entiende la Comisión de Derecho Internacional un comportamiento libre y voluntariamente adoptado por un órgano de un Estado que viola

⁸⁸ Antonio Ramiro Brotóns, Derecho Internacional, Pág. 436

los derechos de otro Estado con la finalidad de salvaguarda un interés esencial del primero amenazado por un grave e inminente peligro.⁸⁹

Para que un Estado pueda invocar a un Estado de necesidad necesita que concurren los siguientes requisitos:

- 1.-Debe existir un peligro grave o inminente.
- 2.-Que amenace con dañar un interés esencial del Estado.
- 3.-Que no haya sido provocado por el mismo Estado.
- 4.-Que solo pueda evitarse por una conducta contraria a lo establecido por el Estado Internacional.
- 5.-Tal conducto no debe afectar a su vez a un interés esencial del Estado víctima.

Los Estados no podrán aplicar el estado de necesidad, para cometer con su conducta la violación de una obligación que deriva de una norma imperativa de Derecho Internacional general, cuando el recurso a tal circunstancia resulta prohibido explícita o implícitamente por una regla contenida en un tratado internacional del que es parte el Estado que pretende invocarla.

- **La legítima defensa.**

El Art. 34 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional trata de la legítima defensa, que literalmente dice: al analizar la norma de Derecho Internacional General de naturaleza imperativa que prohíbe el recurso al uso y amenaza de la fuerza, que el principio en cuestión cuenta con la excepción de legítima defensa, según el Art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, este artículo plantea problemas de interpretación por lo que la Comisión de Derecho Internacional no ha querido resolverlos al proponer el

⁸⁹ Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional Pág.436.

Art.34, arriba transcrito, sino que se ha limitado a dejar constancia de que se trata de un principio reconocido en la Carta y en el Derecho Internacional Contemporáneo.⁹⁰

2.3.1.2. Responsabilidad Penal Individual.

El reconocimiento de la capacidad delictiva por parte del individuo es lo que marco las nuevas tendencias de Derecho Internacional contemporáneo, gestando al Derecho Penal Internacional, mismo que a su vez afirma la existencia de la responsabilidad internacional como uno de sus postulados rectores.

Pero al hablar de la responsabilidad que tiene el individuo, resulta propia mencionar las dos teorías que explican la subjetividad:

1. Por un lado se encuentra la Teoría Pura del Derecho (Kelsen), la cual sostiene que para que un individuo sea sujeto de derecho, es suficiente que una norma del orden jurídico prevea una conducta suya como contenido de un derecho o de una obligación jurídica.⁹¹
2. Por otro lado la teoría de la Responsabilidad de Wengler, considera sujeto de Derecho Internacional a todo aquel que se haya al menos en una de las dos situaciones siguientes:
 - a) Ser titular de un derecho y poder hacerlo valer mediante reclamación internacional.
 - b) Ser titular de deber jurídico y tener la capacidad de cometer un delito internacional.

A pesar de las diferencias existentes entre las teorías, ambas reconocen la existencia de la subjetividad activa y pasiva del individuo; lo que implica que este pueda reclamar por violaciones de sus derechos (responsabilidad activa); pero también se le puede reclamar

⁹⁰ José A. Pastor Ridruejo, curso de Derecho Internacional Publico y Organizaciones Internacionales Pág.581

⁹¹ Chistopher A. Servin Rodríguez, La internacionalización de la Responsabilidad Penal del Individuo frente a la impunidad.

en la esfera internacional cuando es él, el violador de las obligaciones internacionales (responsabilidad pasiva).⁹²

Dicha subjetividad no siempre fue aceptada por la comunidad internacional; puesto que en el derecho clásico internacional el único sujeto que se reconocía era el Estado, pero esto comenzó a cambiar como se señala en el siguiente apartado.

2.3.1.2.1. Evolución histórica y reconocimiento de la Responsabilidad Penal Individual en las diferentes normas internacionales hasta la Corte Penal Internacional.

La noción de responsabilidad penal individual va aparejada de la evolución misma de los crímenes de guerra. En principio, la noción de crímenes de guerra se relacionaba el Derecho Internacional con el derecho de los Estados de juzgar y castigar a aquellos que cometían infracciones conforme a Códigos Militares y /o ciertos principios o costumbres del Derecho de Guerra.

Esta primera obligación del *ius in bello* (derecho en la guerra) recaía en los Estados y no propiamente en los individuos a quienes la responsabilidad penal individual por sus actos no fue establecida sino hasta mediados del siglo XX.

En 1898, a iniciativa del Zar de Rusia Nicolás II, se lleva a cabo una Conferencia de Paz en la Haya en 1899 y 1907. Aun cuando el motivo de estas era fundamentalmente el desarme y la limitación de armamentos, la mayoría de los tratados adoptados codificó parte del derecho consuetudinario de la guerra. Así, la Convención IV de la Haya de 1907 sobre las leyes y usos de la guerra terrestre estipulaba, en el artículo 3, que las violaciones a las normas sobre la conducción de la guerra comprometerían la responsabilidad del Estado bajo cuyas órdenes se llevaran a cabo tales actos. Desgraciadamente, dicha codificación no hacía mención alguna sobre el término de la Primera Guerra Mundial que con el Tratado de Versalles de 1919, en el que se establece,

⁹² Rueda Fernández, Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y represión Internacional, Pág.25-30

que el Káiser Guillermo II sería juzgado por un Tribunal internacional como culpable de ofender la moral internacional y a la autoridad sagrada de los tratados. El Tratado en algunos de sus artículos disponía, que los autores de actos incriminados debían ser entregados por Alemania a los aliados para ser juzgados por sus tribunales militares. Sin embargo, esto tampoco sucedió y los pocos que fueron juzgados lo hicieron ante una corte alemana. No obstante, el principio de la responsabilidad penal individual por crímenes de guerra había quedado formulado.

En 1929 las Convenciones de Ginebra, no avanzaron en la determinación de la responsabilidad penal individual ni en la definición de los crímenes de guerra.

Durante la Segunda Guerra Mundial las Potencias Aliadas declararon su intención de investigar, procesar y castigar a los responsables de las atrocidades cometidas.

Al término de la Segunda Guerra Mundial las Potencias Aliadas firmaron un acuerdo por medio del cual se comprometen a juzgar a los acusados de Eje Europeo de cometer crímenes mayores. Estableciéndose en 1945 el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que si bien fue el más importante de esa época, no fue el único en juzgar a los crímenes de guerra, ya que estos también fueron juzgados ante cortes nacionales o militares.

En el Estatuto del Tribunal Militar Internacional se establece que los crímenes de guerra son aquellas violaciones de las leyes y costumbres de guerra en la que se incluye, pero no se limitan, al asesinato, 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 se 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.

Uno de los argumentos de la defensa ante el Tribunal Militar Internacional fue que en el derecho internacional no existía ninguna obligación de castigar a los infractores de los crímenes de guerra, y de ser el caso; dicha obligación recaería en el estado del que son

nacionales los acusados, puesto que la Comunidad Internacional solo reconoce como sujeto del Derecho Internacional al Estado.

Pero el Tribunal rechazó tales argumentos, señalando que hacia tiempo se había reconocido que el derecho internacional impone deberes y responsabilidades al individuo al igual que a los Estados y que en ese sentido los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por los hombres no por entidades abstractas, y solamente el castigo a los individuos que cometan tales crímenes, pueden hacerse cumplir las disposiciones del Derecho Internacional.

Finalmente concluimos diciendo que no puede aplicarse el principio de inmunidad diplomática de derecho internacional, el cual en ciertas circunstancias, protege a los representantes de un Estado, puesto que cuando estos cometen crímenes no pueden resguardarse tras sus cargos oficiales para librarse de la sanción de los tribunales.

Aunque también se estableció el Tribunal Internacional para el Lejano Oriente, conocido como Tribunal de Tokio, que juzgaría los crímenes cometidos por los japoneses durante la II Guerra Mundial, éste no tuvo la importancia del Tribunal Militar Internacional, por el hecho de que Estados Unidos atacó con la bomba atómica a Japón, esto le restó fuerza moral y credibilidad.

Entre los avances que el Tribunal Militar Internacional dio al Derecho Internacional Penal están:

- La determinación de la responsabilidad penal internacional del individuo.
- La progresiva definición de los crímenes de guerra.

Dichos avances se reflejaron en los llamados Principios de Derecho Internacional, reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg.

Con la finalización de la II Guerra Mundial surgió la iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja de crear un sistema de reglas que regulen la guerra y es así como se crean los Convenios de Ginebra.

Años mas tarde este Comité decide convocar una nueva conferencia teniendo como base los Convenios de Ginebra; para que se añadan dos Protocolos adicionales (8 de junio de 1977), con el fin de ampliar la protección del Derecho Humanitario.⁹³

Pero el principio de que los individuos, en particular los funcionarios del Estado puede ser responsable penalmente se recogió en diversos instrumentos de carácter internacional como la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948), la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Nueva York, 26 de noviembre de 1968), los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra, o de Crímenes de Lesa Humanidad (Resolución 3074 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 3 de diciembre de 1973), Convenio contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, (Nueva York, 10 de diciembre de 1984, Resolución 39/46 Asamblea General de las Naciones Unidas).⁹⁴

Pero no es hasta 1993-1994 como resultado de los conflictos en la Ex Yugoslavia y Ruanda que vuelve a impulsarse el tema de la represión internacional de los crímenes de guerra. Así el principio de la responsabilidad penal individual ante violaciones graves del derecho internacional humanitario se encuentra incluido en los estatutos de ambos tribunales.

En estos Tribunales existen diferentes niveles de participación en la comisión de un ilícito, pero lo importante es que todos conllevan una responsabilidad. Así por ejemplo, el artículo 7 inciso 1 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional de la Ex Yugoslavia establece la responsabilidad penal individual de la persona que haya planeado, instigado u ordenado la comisión de alguno de los crímenes señalado en los artículos 2, 3, 4 y 5 del mismo Estatuto. En el caso Tihomir Blaskic⁹⁵ el Tribunal indicó que según esta norma la responsabilidad recae no solo sobre quien haya cometido el crimen sino

⁹³ Luis Benavides, La Obligación de los Estados de Reprimir los Crímenes de Guerra, Pág. 38-48

⁹⁴ Christopher A. Servin Rodríguez, La internacionalización de la Responsabilidad Penal, Pág. 7-8.

⁹⁵ Caso Tadic, Blaskic y Aleksoysk, sentencia del 3 de marzo de 2000.

también sobre quien (sin haber participado en la ejecución) los planeó o ayudó a planearlos, prepararlos o ejecutarlos. La orden de llevar a cabo un crimen no necesariamente tiene que ser una orden escrita, también puede ser implícita, tipificándose esta responsabilidad por la mera intención del superior sin que sea relevante al respecto la conducta del subordinado. La presencia del superior en la escena del crimen es un indicio importante para considerar que instigó o alentó a quien lo cometía.

Finalmente, es importante mencionar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, también establece el principio de la responsabilidad penal individual.⁹⁶

La Responsabilidad Penal Individual en el Estatuto de Roma.

La Corte estará en capacidad de imputar responsabilidad penal individual sobre personas que hayan cometido crímenes de la competencia de ella (art. 25). El Estatuto no comprende personas Jurídicas como los Estados, compañías u otros. Los elementos materiales del crimen deben haberse cometido con intención y conocimiento (art. 30)

Así, la capacidad de la Corte Penal Internacional de juzgar personas naturales no tiene actualmente límite alguno basado en la soberanía de los Estados; por el contrario las calidades soberanas de un Estado no pueden ser alegadas por éste con el propósito de rehuir en materia de Derechos Humanos o Derecho Internacional Humanitario.

Una persona será penalmente responsable y podrá ser sancionada, citando el art. 25, si él o ella:

- a) Comete ese crimen por si solo, con otro o por conducta de otro, sea esté uno penalmente responsable;
- b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa.

⁹⁶ Luis Benavides, La Obligación de los Estados... Pág. 50.

- c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen sea cómplice o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de la comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
- d) Contribuya de algún modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - i. Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otra entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
 - ii. A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
- e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
- f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad del presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

En ninguna disposición del Estatuto se ha imputado responsabilidad a “grupos criminales”, sino que se ha individualizado la participación de las personas en la comisión de crímenes, no siendo suficiente la sola pertenencia a un grupo u organización acusada de cometer actos criminales para ser acusado ante los tribunales.

Para Joaquín Alcaide⁹⁷ la competencia personal de la Corte coincide con las jurisdicciones penales nacionales en el sentido que depura la responsabilidad penal de las personas naturales, de conformidad con los artículos 1 y 25 del Estatuto, aunque difiere en algunos matices como la exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte (Art. 26); o la improcedencia del cargo oficial (Art. 27). El artículo 27.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que será aplicado por

⁹⁷ Joaquín Alcaide, *La Complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales...* Pág. 394

igual a todos los hombres (sea Jefe de Estado, miembro del gobierno o del parlamento, etc.), sin distinción alguna basada en el cargo oficial que estos desempeñan o hubiesen desempeñado.

A manera de ejemplo se analizara La Responsabilidad Penal Individual en relación a las Ordenes Superiores.

Muchos en la Conferencia de Roma deseaban mantener los principios de Nuremberg, citaban los dos Estatutos de los Tribunales Ad Hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda y sostenían que por el tipo de criminales que juzgaría la Corte Penal Internacional, no sería pertinente cualquier cuestión relacionada con las órdenes superiores; otros se mostraron más cautelosos (Estados Unidos).

La decisión que se tomó de aprobar el artículo 33, constituyó una sensata solución que podía aplicarse en todos los casos. En particular se limitó a los crímenes de guerra, pues se reconoció que la conducta que equivaliese a genocidio o a crímenes contra la humanidad sería tan manifiestamente ilícita que, coherentemente con la norma de Nuremberg, se debía negar completamente la invocación de eximente.

La obediencia debida o jerárquica se da cuando una persona realiza un acto ilícito cumpliendo órdenes recibidas de su superior jerárquico, en el antes mencionado artículo 33 de la Corte Penal Internacional, se hace referencia a una orden emitida por un gobierno o un superior, sea: militar o civil.

En una gran parte de legislaciones, la obediencia debida constituye una causa de justificación, porque la ley quiere que una orden legítima de autoridad se cumpla, y quien la recibe debe acatarla; siendo injusto y contradictorio que por actuar así respondiese penalmente. Lo que obliga no es propiamente la orden, sino la norma que le impone el deber de obediencia y esa circunstancia excluye el delito en cuanto al ejecutor, pero no en cuanto al autor de la orden, sobre quien recae la responsabilidad por el hecho punible.

Pero el ejecutor incurrirá en responsabilidad cuando es de su conocimiento que el superior desea la realización de una acción u omisión contraria a la ley, pues al inferior

le puede estar prohibido examinar la oportunidad o justificación de la orden legítima, pero no la de negarse a participar en un hecho delictivo.⁹⁸

En el Estatuto se establece que la obediencia debida no es una causal de eximente de responsabilidad penal, salvo en tres casos, que son acumulativos no disyuntivos:

- Para comenzar, el acusado debe estar obligado por la ley a obedecer órdenes.
- No es suficiente el deber moral. En consecuencia, el funcionario del gobierno que siga instrucciones que equivalgan a crímenes de guerra no estará protegido, a menos que este sujeto a alguna obligación legal. Según se infiere no es suficiente el hecho de que pueda perder su trabajo si se niega a seguir las instrucciones; incluso si se supera el primer obstáculo solo se admite invocar las ordenes superiores como eximentes si el acusado ignoraba que la orden era ilícita y si la orden no era manifiestamente ilícita.
- Para el requisito de la obligatoriedad de la orden, importa que el subordinado tenga el derecho y el deber de averiguar si esa orden es legítima.

En la doctrina⁹⁹ se discute acerca de los criterios que debe regular ese derecho, dos opiniones se reparten el campo:

Teoría de la Apariencia que considera suficiente y necesario que la orden no sea manifiestamente antijurídica (orden aparentemente conforme a derecho).

Teoría de la Nulidad, que juzga suficiente y necesario que la orden no sea nula de pleno derecho.

Según la primera teoría el carácter vinculante de la orden dependería del carácter manifiesto o no manifiesto de la misma, es decir, de su apariencia de legalidad.

El Estatuto se inclina por esta teoría, acogiendo el principio de la apariencia. Al disponer que la orden, sin pasar más allá de la legalidad exterior de ella; no puede extenderse a su justicia, a su conveniencia, etc.

⁹⁸ Bramont-Arias Torres, Luis Alberto. Pág. 244

⁹⁹ ídem. Pag 246

En la lista de los crímenes comprendidos en el artículo 8 del Estatuto, revela que este eximente, si se da, será de un alcance sumamente limitado. La mayoría de estos crímenes son tan manifiestamente ilícitos que la cuestión nunca surgirá. No obstante, puede no necesariamente ser el caso para todos los crímenes ni para todos los rangos, basta un ejemplo: En el artículo 8 inciso 2, estipula que es una violación grave emplear “balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no cubra totalmente la parte interior o que tengan incisiones “.

Pocos soldados son expertos en los efectos lesionadores de los diferentes tipos de munición, por lo tanto pocos podrían identificar las balas a las que se aplica esta prohibición; aunque para la comisión de este delito se requiera el elemento de intencionalidad. El artículo 30 estipula que salvo disposición en contrario, se requiere tanto la intención como el conocimiento de los elementos del crimen; en dicho artículo se entiende que actúa intencionalmente quien:

- a) En relación con una conducta, se propone materializarla;
- b) En relación con una consecuencia se propone causarla o es consiente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

Por su parte, se entiende por conocimiento, la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos.

Las disposiciones del artículo 30 sobre intencionalidad combinadas con los elementos del crimen resuelven estas cuestiones. El texto estipulado en este artículo proporciona un equilibrio satisfactorio entre los intereses de la justicia y las obligaciones del soldado.

En si mismo, no evita la impunidad pero, en los raros casos que puede invocarse, hace justicia al soldado que se encuentra en situación de asumir la responsabilidad por decisiones tomadas de buena fe, sobre la base de las ordenes impartidas por otros que tenían información(negada al acusado mismo) que hacía ilícita la orden.

Con respecto de la persona que da la orden al inferior, debe tenerse en cuenta el artículo 28 del Estatuto, en el que se establece la responsabilidad de los jefes y otros superiores según el cual el superior es penalmente responsable por los crímenes de la competencia

de la Corte que hubieran sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre estos.

Un jefe militar es responsable por actos cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo como resultado de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas. Esto se aplica cuando el jefe conoce o debería saber que los crímenes se han cometido o se van a cometer, y cuando no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir la comisión, y someter el asunto a investigación o enjuiciamiento. La responsabilidad de superiores civiles es muy similar, tales superiores son responsables solo de los crímenes de subordinados que el superior conocía o hizo caso omiso conscientemente de información que indicase claramente que los crímenes se habían cometido o iban a cometerse. Aunque tanto los jefes militares como los civiles son responsables por lo que conocían, la responsabilidad de los últimos solo es por lo que han dejado de lado conscientemente, mas que por lo que debían haber conocido, lo cual les impone una carga ligeramente menor de responsabilidad¹⁰⁰

Causas Eximentes de Responsabilidad Penal Individual.

La prohibición de exonerar de la responsabilidad penal aquellas personas que cometan crímenes de guerra queda expresamente prohibida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, salvo lo estipulado en el artículo 31 inciso primero denominado circunstancias eximentes de responsabilidad penal, el cual no reúne todas las causa que eximen de responsabilidad penal, como por ejemplo:

- La causal de intencionalidad requerida por el crimen, en el artículo 32, es decir si se elimina el dolo del sujeto.
- La obediencia debida o jerárquica establecida en el artículo 33.
- La inimputabilidad de los individuos menores de 18 años establecida en el artículo 26.

¹⁰⁰ Christopher A. Servin Rodriguez, citando a Broomhall, Bruce Pág., 64.

Las circunstancias eximentes de exclusión de responsabilidad penal de conformidad con el Estatuto proceden cuando la persona:

a) Padeciere una enfermedad o deficiencia mental.

En el inciso primero del artículo 31, hace referencia a las personas que sufren un trastorno general y persistente de las funciones psíquicas cuyas causas patológicas impiden la adaptación lógica y activa a las leyes. Entre ellas podemos mencionar la oligofrénica profunda, (idiotéz, imbecilidad, debilidad mental, la paranoia, esquizofrenia, demencia senil, demencia arteriosclerótica) y todas aquellas que impliquen alteración ostensible de la personalidad y ejerzan influencia sobre la conducta realizada, como son los estados psicopáticos y psiconeuróticos.

Pero este estado o deficiencia mental es insuficiente por si solo, puesto que es necesario que cause un determinado efecto psicológico, es decir que la enfermedad o deficiencia mental debe impedir al individuo que este conozca o comprenda la ilicitud de su comportamiento o determinar su actividad conforme a dicho conocimiento.

b) Estado de intoxicación.

Se diferencia fundamentalmente de la circunstancia anterior, en la brevedad de su duración. Este estado consiste en perturbación profunda de la conciencia de si mismo o del mundo exterior que afecta la inteligencia y la voluntad, e impide, la comprensión de la conducta delictiva del acto que se realiza o la dirección de las propias acciones al efectuarlo.

Este estado debe haber existido en el momento de la conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, en grado suficiente para haberle impedido al individuo comprender lo injusto del hecho (falta de capacidad de comprensión) o de actuar según esta comprensión (falta de encauzamiento).

Para eximirse por esta causal, no basta solo el grado de conciencia, sino que se exige también, que se atienda que a su origen es decir, el estado de intoxicación no le debe ser imputable al autor, Desde este punto de vista, el estado de intoxicación puede ser preordenado, voluntario, culpable o inculpable.

c) Legítima Defensa.

Es tres casos en los cuales proceden las circunstancias eximentes de responsabilidad penal:

-Que el individuo actúe razonablemente en defensa de su propia persona o en defensa de un tercero.

-En el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero, o de un bien que fue esencial para realizar una misión militar.

-Contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos.

a) El que hubiera incurrido en una conducta constitutiva de crimen como consecuencia de coacción, amenaza de muerte o de lesiones corporales graves para él o un tercero.

Esta eximente procederá cuando el individuo no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar.

Esas amenazas podrán haber sido realizadas por otras personas o podrían estar constituidas por otras circunstancias ajenas a su control.

2.3.1.2.2. Nacionales y Sistemas que determinan la Nacionalidad.

Antes de referirnos en el Capítulo III, sobre el juzgamiento de nacionales de Estados no Partes de Latinoamérica por la Corte Penal Internacional, es necesario determinar a quienes se consideran nacionales, y es por eso que debemos referirnos a los Sistemas que determinan la nacionalidad, haciendo énfasis en los criterios salvadoreños.

La nacionalidad constituye el vínculo jurídico político que une a un individuo con un Estado. La relación de nacionalidad se suscita entre las personas físicas y las entidades estatales, aunque analógicamente se aplique también a la relación entre éstas y las personas jurídicas.

Mientras que la nacionalidad sigue cumpliendo la función de identificar la pertinencia del individuo a la comunidad estatal, el concepto de ciudadanía hace referencia a la capacidad del individuo para el ejercicio de los derechos políticos. De esta manera, todos los ciudadanos son nacionales mientras que no todos los nacionales son ciudadanos (por ejemplo los menores de edad)¹⁰¹

Una cuestión de gran importancia es saber a que ordenamiento jurídico, interno o internacional, corresponde el delimitar quienes son nacionales de un determinado Estado.

En el estado actual del desarrollo del Derecho Internacional, corresponde a cada Estado determinar por medio de su derecho interno quienes son sus nacionales.¹⁰²

La nacionalidad puede ser de dos clases:

- 1- De origen, por nacimiento, natural o biológica, que es aquella que se adquiere por el hecho del nacimiento, denominado *ius sanguinis* o Derecho de Sangre.
- 2- Derivada, por naturalización o adquirida, que es la que se adquiere por un hecho posterior al nacimiento.

Sistemas para adquirir la Nacionalidad

◆ *Por nacimiento.*

La nacionalidad originaria se determina de acuerdo a dos sistemas principales.

- El “*ius sanguinis*”: Sistema por el cual la nacionalidad de una persona se determina por su ascendencia, es decir la nacionalidad de sus padres.
- El “*ius soli*”: Por medio del cual se determina la nacionalidad de la persona atendiendo al lugar donde nace.

¹⁰¹ Antonio Remiro Brotons, Derecho Internacional, Pág. 472

¹⁰² Manuel Diez Velasco, Instituciones de Derecho Publico, Pág. 493, la competencia personal del Estado: nacionalidad y extranjería.

◆ *Por naturalización.*

Los sistemas mas utilizados son:

- Atribución de la nacionalidad con opción a rechazo: Se aplica en caso de cesión territorial voluntario o de adjudicación.

- Voluntario: es aquel en el cual el cambio de nacionalidad se promueve por petición del extranjero. Este sistema se puede subdividir en:

- a) Cuando se dan las condiciones previstas en la legislación del Estado y este se encuentra en la obligación de otorgar la nacionalidad.
- b) Cuando el Estado se reserva la potestad soberana, de acuerdo a razones de conveniencia interna, de otorgar o no, la nacionalidad, aun cuando el peticionario cumpla los requisitos establecidos en la ley.

- Honorario, este es el caso en que el Estado, como una distinción y en reconocimiento a servicios importantes que le ha prestado el extranjero, le concede la nacionalidad.¹⁰³

2.3.2. Jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Los Estados que pasen a ser parte en el Estatuto de la Corte aceptan de esta forma la jurisdicción del tribunal. En el ejercicio de la competencia de la Corte se podrá conocer de los crímenes previstos en el Estatuto, y se iniciará mediante la denuncia, remisión o investigación de situaciones en la que parezca que han sido cometidos delitos que puedan ser calificados como crímenes graves de trascendencia internacional.

Como presupuesto para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte, es condición necesaria que:

¹⁰³ Francisco Bertrán Galindo y otros, Manual de Derecho Constitucional, Tomo II Pág.612 - 614

- Sean Estados Partes del Estatuto de Roma.
- Estados que no sean Parte hayan aceptado la competencia de la Corte, consintiendo que esta conozca del asunto; el Estado en cuyo territorio se haya cometido el hecho o el Estado del que sea nacional la persona objeto de investigación o enjuiciamiento (Art. 12 del Estatuto)¹⁰⁴. Asimismo existe la posibilidad que el Estado del cual sean nacionales las víctimas, acepte la competencia para que se conozca de los crímenes que afectan o afectaron a sus nacionales, en este caso también se activaría la jurisdicción, ya que no pueden dejarse desprotegidas.
- En el artículo 13 del Estatuto también se prevé que el Consejo de Seguridad actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, puede remitir al fiscal una situación en que parezca que se hayan cometido uno o varios de los crímenes de competencia de la Corte.

Pero en este caso, ni el artículo 12 ni el artículo 13 del Estatuto especifican si el crimen que denuncia el Consejo de Seguridad debe haber sido cometido en el territorio de un Estado Parte o si el acusado es nacional de un Estado Parte. Por este motivo cuando fuera el Consejo de Seguridad el que activa el Procedimiento, será el único caso en que la Corte podría “Ejercer una Jurisdicción Universal”.

Sin embargo hay que tener en cuenta que dicho nacional solo podrá ser juzgado por la Corte, cuando el Estado de la nacionalidad del presunto autor no este dispuesto o no pueda juzgarlo.¹⁰⁵

La Corte no podrá actuar de oficio en ejercicio de su competencia sino a instancia siempre de un Estado Parte en el Estatuto, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o del fiscal, que son los únicos legitimados para poner en marcha el llamado “mecanismo de activación”(Art. 13 del Estatuto).

¹⁰⁴ Fernando Pignatelli y Meca, Derecho Internacional Humanitario Pág. 548

¹⁰⁵ Carolina Susana Anello, Corte Penal Internacional, pag. 58

CAPITULO 3

JUZGAMIENTO DE NACIONALES DE ESTADOS NO PARTES DE LATINOAMERICA POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.1. PROCEDIMIENTO.

El Proceso Penal Internacional en el Estatuto de Roma, se estructura en dos fases diferenciadas, una primera sumaria o de investigación, que es la que se regula en su Parte V (arts.53-61) y otra parte Plenaria o de Juicio Oral ante una Sala de Primera Instancia, regulada en su Parte VI (arts.62-76).

Antes de hablar sobre las etapas del Proceso que la Corte Penal Internacional sigue en contra de los presuntos culpables, es necesarios tomar en cuenta ciertos aspectos como el ejercicio de la competencia de la Corte y la admisibilidad de la investigación, que son los requisitos previos que la Corte debe examinar para iniciar una investigación.

Ejercicio de la Competencia.

Como presupuestos del Ejercicio de la Competencia de la Corte en relación con los crímenes que contempla el art. 5 del Estatuto, tenemos los siguientes:

- **Para un Estado Parte**, considerado este como aquel que acepta la competencia de la Corte Penal Internacional al suscribir y ratificar el Estatuto de Roma, podrá ejercer su competencia si, el crimen es cometido en el territorio de un Estado Parte o si el acusado es nacional de un Estado Parte y cuando la investigación haya sido iniciada por un Estado Parte o por el fiscal de oficio.
- **Para un Estado no Parte**, en este caso el Estatuto prevé la posibilidad que la Corte ejerza su competencia en dos situaciones:
 - a) Que el Estado no Parte acepte la competencia de la Corte para un asunto específico, es decir, que consienta que esta última conozca del asunto, mediante una Declaración que deberá ser depositada en poder del Secretario de la Corte,

haciendo así efectivo lo que establece el Estatuto de Roma, en su artículo 12 párrafo 3.

- b) Cuando el Consejo de Seguridad actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas relativo a la Acción en Caso de Amenaza a la Paz, Quebrantamiento de la Paz o Actos de Agresión, puede remitir al fiscal una situación en que se hayan cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte.

En este último caso ni los artículos 12 o 13 del Estatuto especifican si el crimen que denuncia el Consejo de Seguridad debe haber sido cometido en el territorio de un Estado Parte o si el acusado es nacional de un Estado Parte. **Por este motivo cuando sea el Consejo de Seguridad el que active el procedimiento, será el único caso en que la Corte podrá ejercer una jurisdicción universal.**

Este tema es uno de los que más discusión ha causado alrededor de la Competencia de la Corte, ya que unos Estados proponían que la Jurisdicción no fuese universal, sino que estuviese sujeta a la aceptación de ésta, tanto por el Estado del que fuera nacional el acusado y por el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen.

Finalmente se optó por otorgar la condición de Parte al Estado del que es nacional el acusado o el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen, es decir, que ambos prepuestos no son concurrentes. En el último caso existe la posibilidad de que un nacional de un Estado que no sea Parte en el Estatuto, que haya cometido en el territorio de un Estado Parte, puedan ser juzgados por la Corte.

La Corte no podrá actuar de oficio sino a iniciativa de un Estado Parte, por el Consejo de Seguridad o el Fiscal de la misma, que son los legitimados para poner en marcha el mecanismo de activación, que puede iniciarse de tres formas:

- 1- Con la denuncia de un situación delictiva por un Estado Parte en el Estatuto, remitida al Fiscal (Art. 13 y 14).
- 2- Con el inicio de la investigación por parte del Fiscal por iniciativa propia, una vez que ha sido autorizada por la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte.

En estos dos supuestos la Corte solo puede ejercer su competencia si son parte del Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte sin ser parte, uno o varios de los Estados siguientes: o el Estado en cuyo territorio se ha cometido la acción u omisión presuntamente delictiva, o el Estado del que sea nacional la persona objeto de la investigación.¹⁰⁶

3- Con la denuncia del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas según lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remitiendo al Fiscal la situación delictiva. En este caso no será necesario para que la Corte pueda ejercer su competencia que sean partes en el Estatuto, el Estado del lugar de comisión del delito ni el de la nacionalidad del supuesto delincuente.

Admisibilidad.

La Corte resolverá la admisibilidad de un asunto tomando en cuenta cuatro supuestos:

- a) Cuando sea objeto de investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre el asunto.
- b) Cuando el asunto haya sido objeto de la investigación por el Estado competente y este haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que trate, si la decisión ha obedecido a que el Estado no está dispuesto a investigar o enjuiciar.
- c) Cuando de la persona de que se trate ha sido ya enjuiciada por la misma conducta (cosa juzgada art. 20), salvo que el proceso en el otro tribunal obedezca al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, o no hubiese sido sustraído de forma imparcial, con las garantías reconocidas en el Derecho Internacional.
- d) Cuando el asunto no sea de gravedad suficiente.

La admisibilidad podrá ser impugnada por el acusado o la persona contra la que haya dictado una orden de detención o comparecencia, el Estado que tenga jurisdicción en la

¹⁰⁶ Fernando Pignatelli y Meca, La Corte Penal Internacional pág. 548-549

causa, y finalmente el Estado cuya aceptación se requiera, al tratarse del Estado del territorio de comisión o del que sea nacional el imputado.

3.1.1. Fase Previa al Juicio.

El inicio y desarrollo de las investigaciones corresponde a la Fiscalía, la cual puede investigar las denuncias del crimen no solo a partir de información sometida por el Consejo de Seguridad y los Estados Partes, sino también por datos procedentes de víctimas, Organizaciones no Gubernamentales, etc., además no solo le corresponde la formulación de la acusación, sino también la instrucción del proceso, bajo la supervisión de la Sala de Cuestiones Preliminares. Esta Sala controlara que la investigación que se lleve a cabo por el Fiscal se refiera a hechos delictivos de la competencia de la Corte, acordará si proceden las medidas cautelares que solicite el Fiscal, las ordenes de detención o comparecencia, la prisión privativa de libertad o libertad provisional; comprobará que el acusado ha sido instruido en los derechos que le asisten, también ordenara los medios de prueba y dictará las providencias pertinentes que el Fiscal requiera.

La Fiscalía antes de iniciar una investigación debe analizar la seriedad de la información recibida, por lo que debe tomar en cuenta tres aspectos:

- Que la información de que dispone constituya fundamento razonable para creer que se ha cometido o que se esta cometiendo un crimen de competencia de la Corte.
- Si la causa es o sería admisible (art. 17).
- Que existan razones sustanciales para creer que aún teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.

Después de analizar estos aspectos el Fiscal puede llegar a dos conclusiones:

- a) Que no existen motivos para proceder con una investigación. A petición del Estado Parte denunciante o del Consejo de Seguridad la Sala de Cuestiones Preliminares puede pedir a la Fiscalía que reconsidere su decisión (art. 53.3 a). Además el Fiscal

podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones (art. 53.4)

b) Que existe una base razonable para iniciar la investigación.

Cuando una situación es sometida por primera vez a la Corte, la Fiscalía tiene que notificar a todos los Estados que ejercerían normalmente la jurisdicción, su intención de proceder con una investigación; tras recibir la notificación, cualquier Estado (sea parte o no) dispone de un mes para informar a la Corte de que esta investigando o ha investigado los crímenes en cuestión o que ha decidido proceder con un enjuiciamiento, a no ser que la decisión de no enjuiciar se deba a la incapacidad o falta de voluntad.

Actualmente existen cuatro casos sometidos a conocimiento del Fiscal, los cuales son:

- República Central de África, remitida el 6 de enero de 2005, por el mismo Estado.
- República Democrática del Congo, remitida el 19 de abril de 2004, por el mismo Estado.
- República de Uganda, remitida el 29 de enero de 2004, por el mismo Estado.
- Sudan, Dafur, remitido el 31 de marzo de 2005, por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

De todos estos casos el fiscal de la Corte decidió iniciar las investigaciones en los últimos tres casos mencionados en las fechas siguientes; República Democrática del Congo el 23 de junio de 2004, República de Uganda el 29 de julio de 2004, Sudan, Dafur el 6 de junio de 2005.

Después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará a solicitud del Fiscal una orden de detención contra una persona, cuando haya motivo razonable para creer que se ha cometido un crimen de competencia de la Corte, que esta persona a participado en él, entonces la detención se hace necesaria para asegurar que la persona comparezca en juicio, para que no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte, o para impedir que la persona siga cometiendo ese crimen u otro conexo, que sea competencia de la misma y tenga su origen en las mismas circunstancias. También el Fiscal podrá pedir en lugar de una orden de detención una orden de comparecencia. La Sala la emitirá si esta convencida de que hay motivo

razonable para creer que la persona ha cometido crimen que se le imputa y que bastara con esta orden de comparecencia para asegurar su presencia (art. 58.7).

Una vez que el Estado de detención haya ordenado la entrega, el detenido será puesto a disposición de la corte tan pronto como sea posible (art. 59.7).

Luego de la entrega del imputado a la Corte por medio del Estado Parte que haya recibido la solicitud de detención (orden de detención) o la comparecencia voluntaria (orden de comparecencia) del imputado, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos, sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procedimiento.

La audiencia se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado y su defensor, salvo que el imputado haya renunciado a su derecho a estar presente, o haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos y de que se celebrará una audiencia para confirmarlos (art. 61.2).

En la audiencia el Fiscal presentará, respecto de cada cargo pruebas suficientes de que haya motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen del cual se le acusa. El Fiscal podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas y no será necesario que se llamen a los testigos que han de declarar en el juicio (art. 61.5), y el imputado podrá impugnar los cargos, las pruebas y presentar las suyas (art. 61.6).

La Sala de Cuestiones Preliminares puede resolver:

- a) **Confirmar los cargos** respecto de los cuales haya determinado que existen pruebas suficientes y asignará al acusado a una Sala de Primera Instancia para su enjuiciamiento por los cargos confirmados.
- b) **No confirmará los cargos** respecto de los cuales haya determinado que las pruebas son insuficientes, en este caso levantara la audiencia y pedirá al Fiscal que considere la posibilidad de presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo o modificar un cargo en razón de que las pruebas presentadas puedan indicar la comisión de un crimen distinto que sea de la competencia de la Corte (art. 61.7). La no confirmación de un cargo por parte de la

Sala no obstará para que el Fiscal pida nuevamente la confirmación de los cargos, con la condición de que presente pruebas adicionales (art. 61.8).

Una vez confirmados los cargos, la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que se encargará de la siguiente fase.

3.1.2. Juicio y Sentencia.

El juicio será celebrado en la sede de la Corte (Países Bajos), a menos que se decida otra cosa por medio de la Presidencia (art. 62 y regla 100), y la encargada de llevarlo a cabo es la Sala de Primera Instancia en presencia del acusado (art. 63); este celebrará consultas con las partes y adoptará los procedimientos que sean necesarios para que el juicio se lleve a cabo de una manera justa y expedita, a su vez determinará el idioma que se utilizará en el juicio y ordenará la comparecencia y la declaración de testigos o la presentación de documentos y otras pruebas, recabando para ello la asistencia de los Estados cuando sea necesario de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto.

Así mismo podrá adoptar las medidas necesarias para la protección de la información confidencial. La protección del acusado, de los testigos y de las víctimas y dirimir cualquier otra cuestión que se le presente. (art. 64).

El juicio será público, aunque esto no significa que en determinadas circunstancias la Sala considere que ciertas diligencias se efectúen a puerta cerrada, como es el caso de la protección de las víctimas, de los testigos o del acusado, o que la presentación de las pruebas sea por medios electrónicos u otros medios especiales. (arts. 64.7 y 68.2).

La Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la Sala de Cuestiones Preliminares, y el acusado podrá, declararse inocente o culpable.

En caso de que el acusado se declare culpable, la Sala determinará si éste comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad, si la formuló en forma voluntaria y si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa

y las pruebas presentadas para poder condenarlo; caso contrario, se considerara la declaración como no formulada y ordenara que se prosiga con el juicio (art. 65).

La audiencia será pública, justa e imparcial. Allí se producen las pruebas y al acusado se le debe reconocer la protección de los siguientes derechos fundamentales:

- a) Ser considerado inocente hasta que se demuestre su culpabilidad más allá de toda duda razonable.
- b) A ser informado sin demora y en forma detallada de los cargos de los que se le acusa en una lengua que hable y comprenda.
- c) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libremente con su defensor.
- d) A ser juzgado sin dilaciones indebidas.
- e) Anterior al juicio a defenderse por sí mismo o con la asistencia de un defensor elegido libremente y, en caso de no tenerlo, a ser informado del derecho que le asiste y a que se le designe un defensor de oficio, asignado por la Corte, de acuerdo a una lista que mantiene el Secretario de la misma, ya que la Secretaría esta obligada a promover los derechos de la defensa de manera compatible con el principio de juicio imparcial (Regla 20-22)
- f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a hacer que se estudien los testimonios a su favor en igualdad de condiciones que los que se presenten en su contra.
- g) A la asistencia gratuita de un interprete cuando se presenten pruebas y documentos en una lengua que no hable o no comprenda.
- h) A no declarar contra sí mismo y a permanecer en silencio.
- i) A realizar un alegato oral u escrito en su defensa.
- j) A ser informado por la fiscalía de las pruebas que indiquen o tiendan a indicar su inocencia o puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo.

De estos derechos el Estatuto presta especial atención a dos; el derecho del acusado a hallarse presente durante el juicio y el derecho a no declararse culpable.

Respecto al primer derecho, se permite que los juicios se desarrollen sin la presencia del acusado cuando se trate de un elemento perturbador, en cuyo caso se deben adoptar medidas para permitirle que observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera. Sin embargo, se permite que se confirmen los cargos sin la presencia del acusado y requiera la presencia de asesoría legal para el sospechoso cuando la Sala de Primera Instancia determina que redundaría en interés de la justicia.

En cuanto al derecho a no declararse culpable, se establece que cuando un acusado admita ser culpable, la Corte debe asegurarse de que comprende la naturaleza y las consecuencias de su confesión, de que ha sido hecha voluntariamente después de haber consultado suficientemente con su defensor, finalmente, que la admisión de culpabilidad este apoyada por otras pruebas, puesto que para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.(Art. 66)

El conjunto de garantías ofrecidas por el Estatuto, salvaguarda los derechos fundamentales de los acusados y permite que los juicios ante la Corte sean equitativos, y según algunas opiniones de los estudiosos del Derecho Internacional, el Estatuto supera lo establecido en otros tratados internacionales como por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981.

Por otro lado y con el fin de proteger a las víctimas, a los testigos y al acusado, la sala puede decretar que una parte del juicio se celebre a puertas cerradas, como se mencionó anteriormente.

Así mismo tanto el Fiscal como la Corte pueden pedir asesoramiento a la Dependencia de Víctimas y Testigos, acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, y el asesoramiento y la asistencia de las víctimas y de los testigos. Todo

Estado podrá solicitar la adopción de medidas para proteger a sus funcionarios o agentes, como la información de carácter confidencial o restringido (art. 68), cuando a su juicio este afecte los intereses de su seguridad nacional, cuestión que se resolverá por medio de la cooperación (art. 72).

En cuanto a la prueba, la testimonial deberá hacerse en persona, aunque la Corte puede permitir que el testigo preste testimonio oralmente o por medio de una grabación de video o audio, así como también que se presenten documentos o transcripciones escritas, siempre y cuando no sean redundantes en perjuicio de los derechos del acusado ni compatibles con éstos.

Cada testigo se comprometerá, de conformidad a las Reglas de Procedimiento y Prueba a decir la verdad en su testimonio. Las partes podrán determinar la veracidad de los hechos. La Corte decidirá sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, en este caso no podrá pronunciarse sobre la aplicación del derecho interno de un estado en particular (art. 69).

Posteriormente la Sala de Primera Instancia dictara un fallo adoptado por unanimidad, es decir el voto favorable de los seis magistrados (art.39) y de no ser posible, se podrá adoptar por mayoría de sus magistrados, y en este último caso se incluirán las opiniones de la mayoría, así como de la minoría. El fallo será escrito y fundamentado a la luz de las pruebas presentadas y examinadas ante la Corte. La lectura del fallo o de un resumen de éste se hará en sesión pública. (art. 74).

El fallo podrá ser absolutorio o condenatorio, cuando sea condenatorio la Corte fijará la pena aplicable al imputado y se leerá en audiencia pública y si fuera factible, en presencia del acusado (art. 76).

La Corte, previa solicitud de oficio en circunstancias excepcionales, establecerá principios aplicables a la reparación que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes, pudiendo dictar en contra el condenado decisión en la cual se indique la

reparación adecuada (art. 75). Los Estados Partes darán efecto a esta decisión y la reparación podrá ser pagada por conducto del Fondo Fiduciario (art. 75).

El fallo será apelable, por el Fiscal y el acusado, ante la Sala de Apelaciones (Art. 83).

3.1.3 Ejecución de las Penas.

El sistema de penas establecido en el estatuto contempla dos tipos de penas a saber:

- a) Penas privativas de libertad.
- b) Penas de otro orden, como las multas y el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes del crimen.

Para las primeras, se determina un máximo de 30 años de reclusión y, se estipula la posibilidad de aplicar una pena de reclusión a perpetuidad, en caso de que la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado lo justifiquen.

El sistema ideal hubiese sido establecer penas separadas para cada crimen, pero la dificultad para negociar y llegar a un acuerdo entre los diferentes Estados sobre dicha cuestión hizo que se optara por este sistema general, el cual deja al arbitrio de los jueces la determinación de la pena para cada caso concreto.

La imposición de estas penas se hará con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110 del Estatuto, esta última norma regula el sistema de examen de una reducción de la pena durante su ejecución y salva los reparos que podría plantear en el derecho interno de cada Estado Parte, con respecto a la pena perpetua de privación de libertad. En nuestro país no existe la posibilidad de una reclusión a perpetuidad ya que de acuerdo al artículo 27 inc. 2º de nuestra Constitución, este tipo de penas se encuentran prohibidas

Dicho artículo señala que cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión, en caso de cadena perpetua, la Corte examinará de oficio, la pena para determinar si ésta puede reducirse, no se puede revisar antes de cumplidos estos plazos.

Además la Corte podrá imponer multas, de acuerdo a los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, y el decomiso del producto, de los bienes y los

haberes procedentes directa o indirectamente, de dicho crimen salvaguardando los derechos de terceros de buena fe (el decomiso se considerará una pena y no una consecuencia accesoria del delito).

Los criterios para la individualización de la pena se establecen en el artículo 78, el cual se remite a las Reglas de Procedimiento y Prueba, aludiendo a factores tales como la gravedad del crimen y a las circunstancias personales del condenado.

La misma norma dispone que la Corte Penal Internacional, al imponer una pena de reclusión abonara el tiempo de detención (preventiva) del condenado, o cualquier otro período de detención sufrido en relación con la conducta constitutiva de delito.

Por ultimo, el Estatuto prevé una última disposición (art. 80), por medio de la cual se afirma que las disposiciones sobre penas en el Estatuto no afectarán la legislación o la aplicación de la legislación relativa a las penas previstas en los ordenamientos nacionales.

El Estatuto tiene un sistema, por medio del cual son los propios Estados quienes deben hacer efectiva la ejecución de las penas determinadas por la Corte, reconociéndole valor al principio de cosa juzgada y aplicándola a través de sus ordenamientos internos. La ejecución de las penas impuestas por la Corte, no sería posible sin la cooperación de los Estados Parte, debido a que son éstos quienes pueden garantizar la efectiva aplicación de los pronunciamientos de la Corte mediante su ordenamiento interno, sus instituciones judiciales y las estructuras penitenciarias de las cuales la Corte carece.

En cuanto a la ejecución de las penas privativas de libertad, el artículo 103.1 a y la regla 200.1 del Estatuto establecen que éstas se cumplirán en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados, elaborada por el Secretario, que hayan manifestado su disponibilidad a recibir condenados.

De conformidad con esta normativa algunos países han hecho uso de la facultad de poner condiciones a la recepción de condenados, tal es el caso de España quien creo la

Ley Orgánica 6/2000 ¹⁰⁷ por la que se autoriza la ratificación del Estatuto de la Corte, y en la misma declara que supedita la recepción de condenados con la condición que la pena que les haya sido impuesta no sea superior a la máxima prevista con arreglo a la legislación española, que como regla general es de 20 años y como excepciones; 25 años, cuando alguna de las penas impuestas sea de prisión de hasta 20 años; y de 30 años, cuando alguna de las penas impuestas tenga una duración superior a 20 años.

El Estado designado debe indicar sin demora a la Corte si acepta la designación (art. 103.1 c) y la notificara cuando se presente cualquier circunstancia que pudiere afectar materialmente las condiciones o la duración de la privación de la libertad, y en el caso de alguna circunstancia previsible, el Estado deberá notificarla con una antelación mínima de 45 días (art. 103.2 a). En este último caso, si la Corte no acepta las circunstancias alegadas por el Estado, actuará de conformidad con el artículo 104.1 donde se concede a la Corte la posibilidad de trasladar la condenado a una prisión en un Estado diferente del Estado de ejecución (art. 103.2 b).

La Presidencia de la Corte elegirá el Estado donde se ejecutara la pena y ejercerá las funciones que le competen a la Corte con arreglo a la Parte X (regla 199). La Corte tiene la facultad discrecional para efectuar la designación del Estado de ejecución de la pena, aunque el Estatuto marca unas pautas que deben ser consideradas para la elección, tales como:

- a) La aplicación de normas de tratados internacionales generalmente aceptadas sobre el tratamiento de los reclusos.
- b) La opinión y la nacionalidad del condenado
- c) El principio de que los Estados Parte deben compartir la responsabilidad para la ejecución de las penas privativas de libertad aplicando los principios de distribución equitativa, a saber; el principio de la distribución geográfica equitativa, la necesidad de dar a cada Estado voluntario la posibilidad de recibir

¹⁰⁷ Ley orgánica 6/2000, de 4 de octubre, publicada en el B. O. E. n° 239, de 5 de octubre de 2000.

condenados y la valoración sobre el número de condenados que haya recibido cada Estado (art. 103.3 a, b, c y d, y regla 201).

- d) Otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena (art. 103.3 e).

Cuando la Corte se encuentre estudiando la designación del Estado de ejecución, la Presidencia deberá notificar al condenado esta situación, a quien se le permite realizar observaciones sobre el particular (art. 103.3 c y Regla 203).

Una vez realizada la designación, se notificará al Estado que haya sido elegido transmitiéndole los datos personales del condenado, una copia de la sentencia definitiva, la duración de la condena, la fecha en que comenzara y el tiempo que queda por cumplir, entre otras cosas (Regla 204).

A su vez, el Estado designado deberá indicar si acepta o no la asignación (art. 103.1 c)

En caso de que no acepte el Estado elegido, la Presidencia podrá elegir otro Estado y, como última instancia, si no se ha podido designar un Estado para la ejecución de la pena, dicha pena se cumplirá en un establecimiento penitenciario del Estado anfitrión, o sea, los Países Bajos, de conformidad con las condiciones estipuladas en el acuerdo de sede (art. 103.4 y Regla 205).

En cuanto a las funciones de decisión y supervisión de la ejecución de las penas, atribuidas a la Corte, la función de decisión se refleja en la facultad de designar el Estado que ejecutara la sentencia, y sobre la función de supervisión, el Estatuto prevé otorgársela a la Presidencia la facultad de determinar el momento de la entrega del condenado (Regla 202) y en cualquier momento podrá, de oficio o previa solicitud del condenado o del Fiscal, decidir el traslado del condenado a una prisión de un Estado distinto del Estado de ejecución (art. 104 y Reglas 209 y 210). La Corte impone a los Estados Parte el deber de respetar la obligatoriedad de la pena privativa de libertad, el cual no podrán modificar, puesto que solo la Corte puede atender cualquier solicitud de apelación o revisión (art. 105).

Así las cosas, la Corte deberá tener en cuenta el cumplimiento en la aplicación de normas de tratados internacionales generalmente aceptados sobre el tratamiento de los

reclusos. Por lo que el problema es establecer cuales de esas normas deben aplicarse, ya que en el Estatuto no aparecen de forma explicita.

Por lo que el problema trata de resolverse haciendo un análisis de los tratados internacionales que se regulan de alguna forma los derechos de los detenidos (como se explicó en paginas anteriores), existiendo además otros actos normativos que sin ser tratados, regulan de forma detallada los derechos que deben ser garantizados a las personas sometidas a cualquier forma de reclusión.

Estos actos normativos sobre el tratamiento de los reclusos son:

- a) Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en sus resoluciones 663C (XXI), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.
- b) El Conjunto de Principios para la Protección de todas la Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988)
- c) Los Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos (adoptados y proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990).

Entre los tratados a que hace referencia el Estatuto podría mencionarse a manera de ejemplo: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, etc.

Con el objeto de ejercer esta facultad de supervisión, la Corte podrá reunirse con el condenado y tener comunicaciones con él acerca de las condiciones de reclusión, velando por que estas sean irrestrictas y confidenciales (art. 106.3 y Regla 211).

Sobre la reducción de la pena la Corte puede decidir sobre ella, teniendo en cuenta ciertos criterios como la conducta del condenado que revele una autentica disociación de su crimen, la cooperación con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos, las

posibilidades de reinserción social, la alarma social suscitada por una eventual liberación anticipada, la toma de medidas por el condenado en beneficio de las víctimas y las circunstancias individuales del condenado (art. 103.4 y Reglas 223 y 224).

Una vez cumplida la pena, cuando el condenado no sea nacional del Estado de ejecución, este último de conformidad con su derecho interno, podrá trasladar a dicha persona a un Estado que esté obligado o haya aceptado recibirlo, teniendo en cuenta si el condenado quiere ser trasladado a éste, a menos que el Estado de ejecución lo autorice a permanecer en su territorio (art. 107).

En cuanto a la colaboración estatal para la ejecución de multas, ordenes de decomiso o de reparación (art. 107 y Reglas 217-222), la Presidencia recabará la asistencia de cualquier Estado Parte con el que el condenado tenga una relación directa o indirecta, a fin de asegurar la efectividad de las penas pecuniarias y el cumplimiento de las órdenes de decomiso y de las reparaciones financieras o de su equivalente en especie, respetando siempre los derechos de los terceros de buena fe. Las autoridades nacionales encargadas de su ejecución no podrán modificar las sentencias dictadas por la corte que impongan multas ni alterar el alcance, naturaleza y destino de las órdenes de decomiso o de reparación.

En caso de evasión o huida del condenado, el artículo 111 y la regla 225 disponen que el Estado de ejecución, previa consulta con la corte, podrá pedir al Estado donde se encuentre el condenado la entrega del mismo mediante acuerdos bilaterales y multilaterales vigentes. Otra solución que contempla es la posibilidad de que la corte solicite la entrega, pudiendo resolver si el condenado vuelve al mismo Estado en el que cumplía la pena o si le designa un nuevo Estado de ejecución.

Sin embargo, existe un caso en el que no se prevé ninguna solución, que será cuando el evadido fuese nacional del Estado de refugio, y éste no fuese parte en el Estatuto de Roma.

3.1.4. Recursos.

3.1.4.1. Apelación

El fallo será apelable por el fiscal y el acusado, cuando existan vicios del procedimiento, error de hecho o de derecho, una desproporción entre el crimen y la condena, y cuando hayan fundamentos suficientes para reducir la pena impuesta. También podrá apelar el acusado o el Fiscal en su nombre, además de los mencionados, cuando se afecte a la justicia o la regularidad del proceso o del fallo (81.1).

Mientras se resuelve la apelación el condenado permanecerá privado de libertad, salvo que la Sala de Primera Instancia ordene otra cosa. Cuando la duración de la detención fuese mayor que la de la pena de prisión impuesta, el condenado será puesto en libertad, salvo que el Fiscal apelase y esa libertad quedara sujeta a ciertas circunstancias excepcionales tales como el riesgo de fuga, gravedad del delito y las probabilidades de que se de lugar a la apelación (art.81.3).

La Sala de Apelaciones será la encargada de resolver este recurso, y tendrá las mismas atribuciones de la Sala de Primera Instancia.

Se puede apelar en las siguientes resoluciones:

- El fallo condenatorio o absolutorio dictado con arreglo al art. 74, la pena impuesta con arreglo al art.76 o de la decisión de otorgar una reparación dictada con arreglo al art.75.
- De las decisión relativas a la competencia y a la admisibilidad.
- Aquellas decisiones por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento.
- De las decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio en adopción de medidas, cuando hay oportunidad única de proceder una investigación.
- Una decisión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso a su resultado.

Este tipo de apelaciones tendrán el mismo procedimiento, con diferencias en sus plazos (Regla 154), las cuales serán presentadas al secretario una vez interpuesto, este transmitirá el expediente del proceso a la Sala de Apelaciones. Además el Secretario

notificara a todas las partes que hayan participado en las actuaciones ante la Sala de Primera Instancia que se interpuso una apelación (Regla 151).

El fallo de la Sala de Apelaciones, podrá ser confirmando, dejando sin efecto o modificando la decisión apelada y dictará su sentencia o decretará la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia (art.83.2 y Regla 158).

Esta sentencia será aprobada por mayoría de los magistrados que le componen y anunciada en vista en audiencia pública (art. 83.4).

3.1.4.2. Revisión.

El Estatuto prevé la posibilidad de que el Fiscal, el acusado o determinados allegados después de su fallecimiento (cónyuge, los hijos, los padres o quien estuviera vivo a la muerte del acusado y tuviera instrucciones escritas del acusado para hacerlo, art.84.1) puedan, interponer el recurso de revisión, en los supuestos en los cuales se alegue error grave y manifiesto, en los supuestos de nuevo hecho o nuevas pruebas determinantes de un fallo distinto, falsedad probada de algún medio de prueba determinantes un fallo distinto o corrupción probada de algún magistrado¹⁰⁸.

Cuando la Sala de Apelaciones determina que la solicitud es atendible, podrá:

- Convocar a la Sala de Primera Instancia original.
- Constituir una nueva Sala de Primera Instancia ó
- Mantener su competencia del asunto, para luego de oír a las partes determinar si debe revisarse la sentencia (art.84.2).

La solicitud de la Revisión será presentada por escrito y con indicación de sus causas, el plazo para presentarlo no se encuentra especificado en el Estatuto ni en las Reglas de Procedimiento y Prueba, por lo que para subsanar este vacío, se debe aplicar la regla 101, ya que aquí se establecen los criterios generales a tomar en cuenta para el establecimiento de plazos en los procedimientos que lleva a cabo la Corte.

¹⁰⁸ Fernando Pignatelli y Meca, Corte Penal Internacional, Pág. 558.

La decisión acerca de si se dará curso a la solicitud será adoptada por mayoría de los magistrados de la Sala de Apelaciones, que dejara constancia por escrito de las razones en se funda (Regla 159.2), esta decisión será notificada al solicitante y a todas partes hayan participado en las actuaciones relacionadas con la decisión inicial.

La Sala celebrará una vista donde dictará sentencia, la cual enunciará las razones en que se funda y de no haber unanimidad, consignará las opiniones de la mayoría y de la minoría.

Si después de hacer efectivos los recursos de Apelación y Revisión se dan los siguientes supuestos, el detenido o condenado será indemnizado:

- Que haya sido ilegalmente detenido o recluso.
- Que por decisión final hubiera sido condenado por un crimen y hubiere cumplido la pena por tal motivo será indemnizado de acuerdo a la ley de ser anulada posteriormente su condena en razón de hechos nuevos que demuestren concluyentemente que hubo un error judicial, salvo que la falta de conocimiento oportuno de esos hechos le fuera total o parcialmente imputable.
- En circunstancias excepcionales si la Corte determina la existencia de hechos concluyentes que muestran que hubo un error judicial grave y manifiesto tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización conforme con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, a quien hubiese sido puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva o de un sobreseimiento de la causa por esta razón.

3.2. COOPERACION DE LOS ESTADOS PARA LA EJECUCION DE LAS PENAS EN EL ESTATUTO DE ROMA.

Para cumplir con su objetivo de juzgar a los individuos responsables de haber cometido los crímenes internacionales de su competencia, la Corte se encuentra con la dificultad de no contar con fuerzas de seguridad propia, motivo por el cual, sin la cooperación de

las autoridades nacionales, no pueden ejecutar las ordenes de arresto, recopilar material probatorio, obligar a los testigos a prestar declaración, realizar registros en los lugares donde presuntamente se hayan cometido los crímenes, ni ofrecer asistencia judicial a las personas protegidas, ya se trate de víctimas o testigos, entre otros.

Por tal motivo, el Estatuto regula a lo largo de su normativa en las Partes IX y X, la cooperación de los Estados con la Corte. Conviene estudiar en primer término las obligaciones de cooperación que tienen los Estados durante la investigación y el enjuiciamiento para luego estudiar la cooperación de los Estados para la ejecución de las penas.

LA COOPERACIÓN ENTRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LOS ESTADOS.

En cuanto a esta obligación, los autores Lirola y Martín¹⁰⁹ han distinguido las obligaciones de cooperación de carácter general de las obligaciones de cooperación internacional y asistencia judicial.

Entre las primeras se encuentran las obligaciones previas a la condición de Estado Parte, las obligaciones derivadas de los aspectos orgánicos del Estatuto y las obligaciones derivadas de los aspectos sustantivos del mismo.

Respecto de las segundas obligaciones de cooperación internacional y asistencia judicial, de naturaleza procesal, entre las que se encuentran las obligaciones que deben cumplir los Estados durante la investigación y el enjuiciamiento, y las obligaciones en la ejecución de las penas.

Entre las obligaciones de cooperación durante la investigación y el enjuiciamiento, reguladas en la parte IX del Estatuto, se distinguen las obligaciones generales de cooperación y las obligaciones específicas.

¹⁰⁹ Lirola Delgado, I., y Martín Martínez, M, La Corte Penal Internacional: Justicia versus impunidad, pág. 262

a) Las obligaciones generales de investigación.

En cuanto a la obligación general de cooperación, el artículo 86 del Estatuto impone a los Estados Parte la obligación de cooperar plenamente con la Corte en la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de su competencia. Los Estados Parte no pueden rehusarse a colaborar, salvo en limitadas excepciones, como las que se encuentran en el artículo 72.

En caso de incumplimiento en dar curso a una solicitud de cooperación, el Estatuto dispone en su artículo 87.7 que la Corte resolverá si existe incumplimiento y, en caso afirmativo, remitirá dicha cuestión a la Asamblea de los Estados Parte o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiere remitido el asunto objeto de la investigación o enjuiciamiento por la Corte.

Puede ocurrir que el incumplimiento por parte de un Estado se debe a la prohibición dispuesta en su propia legislación para realizar la medida solicitada por la Corte. El Estatuto en su artículo 88 requiere que, para dar efecto a la obligación de cooperar con la Corte, los Estados Parte se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la Parte IX.

En lo que respecta a los Estados no Parte en el Estatuto, la Corte podrá “invitar” a estos Estados a prestar la asistencia judicial y cooperación internacional sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada. En este caso, si los Estados no Partes en el Estatuto no cumplieren con el arreglo especial, la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de Estados Parte o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto (art. 87.5).

Así mismo la Corte podrá solicitar información o documentos a una organización intergubernamental, así como también podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se hayan acordado con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia o mandato (art. 87.6).

b) Obligaciones específicas de cooperación en materia de detención y entrega de los acusados.

Cuando un Estado Parte ha recibido una solicitud de la Corte para la detención provisional o detención y entrega de una persona, deberá tomar de forma inmediata las medidas necesarias para la detención conforme con la Parte IX del Estatuto de Roma y su derecho interno (arts. 59.1 y 89).

Una vez que la persona ha sido detenida, deberá ser llevada sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, la cual determinará si de conformidad con el derecho de ese Estado la orden le es aplicable, si la detención se llevó a cabo conforme a derecho, y si se han respetado los derechos del detenido (art. 59.2).

En relación con esta obligación de respetar los derechos de los detenidos, no se expresa en la disposición del artículo 59 ni de las Reglas de Procedimiento y Prueba, cuáles son los derechos a los que se hace referencia. Si bien en forma implícita se podría entender que se hace alusión a los derechos amparados en el artículo 55, donde describe cuáles serán los derechos de las personas durante la investigación.

El Estatuto de Roma exige que un Estado Parte entregue a una persona cuando la Corte así lo haya requerido. La orden de detención y entrega se asimila en sus efectos a la extradición, pero el mismo Estatuto en su artículo 102 se preocupa por hacer la distinción. Así, define la “entrega” como la puesta a disposición de una persona por un Estado a la Corte conforme a lo ordenado por el propio Estatuto, y la “extradición” como la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado, convención o en el derecho interno.

El término “entrega” se eligió por dos razones principales. Según Lirola y Martín¹¹⁰, en primer lugar, con el propósito de suavizar la complejidad y duración que caracterizan al procedimiento de extradición, y en segundo lugar, con la intención de salvar el obstáculo que deriva del principio que prohíbe la extradición de los propios nacionales, que la mayoría de los Estados manifestaron contemplar en sus derechos internos.

¹¹⁰ Lirola Delgado, I., y Martín Martínez, M, La Corte Penal Internacional: Justicia versus impunidad, pág. 270

Frente a esta obligación de entrega de una persona a la Corte, existe la posibilidad de que dicho individuo impugne la entrega ante un tribunal nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada (art. 20).

En caso de que existan solicitudes concurrentes de entrega de una persona dirigida a un Estado Parte por la Corte y por otro Estado Parte o no Parte, el Estatuto prevé en su artículo 90 una serie de soluciones para los diferentes casos:

- a) En el caso de que se trate de una solicitud de entrega de la Corte y una solicitud de extradición de un Estado Parte de la misma persona y por la comisión del mismo delito, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte, cuando ésta haya determinado que la causa es admisible (arts. 18 y 19). Hasta que la Corte no haya declarado la admisibilidad de la causa, el Estado requerido podrá dar curso a la solicitud de extradición presentada por el Estado requirente, pero no la hará efectiva hasta que la Corte haya resuelto su admisibilidad. La diferencia entre entrega y la extradición en el Estatuto se define; “entrega” como “la entrega de una persona por un Estado a la Corte” y la “extradición” como “la entrega de una persona por un Estado a otro Estado.” Esto no es tan solo una diferencia semántica, sino sustantiva, ya que la extradición tiene lugar entre dos Estados, mientras que la entrega es cualitativamente diferente, se trata de la entrega de una persona acusada de un grave delito contra los derechos humanos a un organismo judicial de alta jerarquía internacional, que representa a la comunidad de naciones y que tiene el mandato de juzgar y sancionar ciñéndose a las reglas de debido proceso, lo cual constituye una garantía para el acusado.¹¹¹
- b) Si el Estado requirente no es parte en el Estatuto y entre éste y el Estado requerido existe una obligación de extradición emanada de normas internacionales, el Estado requerido procederá a conceder la extradición al Estado requirente. Sin embargo, en el caso de que no se encuentren obligados por ninguna norma internacional de esta naturaleza, el Estatuto concede al Estado requerido la facultad discrecional de

¹¹¹ www.nikzor.com

decidir si procede a la entrega de la persona en cuestión a la Corte o concede la extradición al Estado requirente. En este ultimo caso, el Estado requerido, para tomar su decisión, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 90.6, deberá tener en cuenta las fechas respectivas de las solicitudes, los intereses del Estado requirente y, cuando proceda, si el crimen se cometió en su territorio, cuál es la nacionalidad de las víctimas y de la persona cuya entrega o extradición se ha solicitado, y la posibilidad de que la Corte y el Estado requirente lleguen posteriormente a un acuerdo respecto de la entrega.

- c) Cuando el Estado Parte reciba una solicitud de entrega de la Corte y una solicitud de extradición de otro Estado, en relación con la misma persona pero por la comisión de diferentes delitos.

c) Otras obligaciones específicas de cooperación de los Estados Parte.

En el Estatuto también se establecen otros tipos de obligaciones menos importantes que la obligación de detención y entrega, pero son necesarias para que la actuación de la Corte sea efectiva y pueda obtener los medios adecuados para una correcta investigación y enjuiciamiento de los perpetradores de los crímenes.

El artículo 93 establece otras formas de cooperación y asistencia estatal con respecto a una investigación o enjuiciamiento en curso, especialmente la identificación y búsqueda de personas, la practica y preservación de pruebas, la interrogación de la persona objeto de investigación, la notificación de documentos, la realización de inspecciones oculares, allanamientos y decomisos, así como también el interrogatorio y protección de víctimas y testigos, entre otras formas de asistencia previstas en dicho artículo. Esta obligación de los Estados Parte de cooperar en las investigaciones o enjuiciamiento con la Corte Penal Internacional debe tratarse de una asistencia que sea conforme con lo dispuesto en el Estatuto y el derecho interno de los Estados (art. 93.1). En caso de que la ejecución de una determinada medida esté prohibida en el Estado requerido, el artículo 93.3 prevé que se hagan inmediatas consultas con la Corte.

3.3. JUZGAMIENTO DE NACIONALES.

Para el caso que nos compete que es el juzgamiento por la Corte Penal Internacional de nacionales de Estados no Partes cuando cometan delitos en Estados Partes, existe tres posibilidades para que esta pueda ejercer su competencia.

1. Cuando un nacional de un Estado no Parte del Estatuto, comete crímenes de su competencia en un Estado Parte; pero el Estado del cual es nacional el acusado, toma la iniciativa de someter ese asunto a la Corte, por tanto le reconoce la competencia para ese caso en concreto. Esto es posible por la oportunidad que le confiere el Estatuto de Roma, a los Estados no Partes del mismo, en el artículo 12 párrafo 3.

2. Cuando el Consejo de Seguridad somete una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes, y lo hace con fundamento en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; cuando a criterio de este hay una situación que amenace con quebrantar la Paz y Seguridad Internacional, por lo que no es necesario, que el crimen sea cometido por un nacional de un Estado Parte, o que el crimen fuere cometido en un Estado Parte; ya que lo importante es proteger la paz y seguridad internacionales, prescindiendo del consentimiento del Estado no Parte (art.13 literal b), lo anterior lo hace con el fin de darle cumplimiento a los preceptos por los cuales fue creado.

3. Puesto que en el artículo 12 numeral 2, literal a, En el Estatuto de Roma no existe una especificación, sobre si el crimen denunciado debe ser cometido en territorio de un Estado Parte o por el nacional de un Estado Parte, dejando abierta la posibilidad de que un nacional de un Estado que no sea Parte en el Estatuto y que haya cometido un delito en el territorio de un Estado Parte, pueda ser juzgado por la Corte.

Además este tipo de delitos no pueden quedar en la impunidad y el autor aunque no pertenezca a un Estado Parte, estará sujeto a la jurisdicción de la Corte; algunos analistas del Estatuto consideran que esto no procede, pero a nuestro criterio se encuentran en un error, ya que no es posible que crímenes de tal trascendencia internacional, dejen de ser juzgados y sancionados aquellos que los cometieron, por el simple hecho de no ser nacionales de un Estado Parte, puesto que se estaría frente a una desigualdad al

momento de impartir justicia y lo que se trató con la creación de este Tribunal Internacional fue aminorar la impunidad, que por décadas a prevalecido frente a la búsqueda de la justicia, y ha estado presente en Latinoamérica, como producto de un número excesivo de Gobiernos militares o autoritarios, lo cual se constituiría en un retroceso en el logro de la creación de una jurisdicción penal internacional de carácter judicial y permanente, con competencia para juzgar la responsabilidad del individuo por la comisión de ciertos crímenes internacionales, ya que es la primera vez que se crea una institución con estas características. Por lo que siguiendo esta línea de ideas, un Estado Parte perfectamente puede poner en movimiento este Tribunal, basado en lo anteriormente expuesto y en el Principio de Jurisdicción Universal, que es una regla del derecho internacional contemporáneo por medio de la cual se faculta y, en algunos casos se obliga a los Estados a ejercer su jurisdicción sobre las personas sospechosas de haber cometido determinados crímenes internacionales, independientemente del lugar donde se hayan cometido esos crímenes, de que los sospechosos o las víctimas no sean nacionales suyos o de que los crímenes no hayan representado una amenaza directa a los intereses concretos del Estado en materia de seguridad.

Esta posibilidad, que se les confiere a los Estados Partes del Estatuto, de denunciar a nacionales de Estados no Partes que cometen delitos en sus territorios, es la razón principal por la cual los Estados Unidos de Norteamérica, refleja un contundente rechazo hacia la Corte Penal Internacional, por lo que desde su creación puso en marcha una serie de obstáculos para desacreditar su funcionamiento, entre los cuales se destaca la creación y negociación de tratados bilaterales, con los cuales obtuvo el apoyo masivo de Estados que en su mayoría, se encuentra en vías de desarrollo, quienes se comprometieron principalmente a la no entrega de nacionales a la Corte Penal Internacional.

En cuanto a los soldados salvadoreños que se encuentran destacados en los territorios de Irak y Haití; ¿Existe la posibilidad de que sean juzgados por la Corte Penal Internacional?

Como ya hemos establecido a lo largo de nuestro trabajo los dos supuestos generales para que la Corte pueda juzgar a individuos que cometan crímenes de su competencia son; cuando sean nacionales de un Estado Parte o que el crimen de su competencia haya sido cometido en un Estado Parte, ambos supuestos no se cumplen, ya que ni los salvadoreños son nacionales de un Estado Parte, y el lugar donde están destacados tampoco son Estados Partes; pero esto no obsta para que nuestros soldados puedan ser sometidos a la competencia de la Corte, puesto que existen dos posibilidades de juzgar nacionales que son de Estados no Partes y que cometan crímenes en Estados no Partes del Estatuto:

- Que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remita dicha situación a la Corte, de acuerdo a la facultad que le concede el art. 12 lit. b) del Estatuto cuando le parezca que se han cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte, que vayan en contra de la Paz y Seguridad Internacional.
- Que los Estados de Irak y Haití, de existir la posibilidad de que los nacionales salvadoreños cometan crímenes en su territorio puedan ser juzgados aceptando la competencia de la Corte para este caso en concreto mediante una declaración (Art. 12.3)

Después de haber hablado del Derecho Internacional Humanitario a nivel internacional, no debemos dejar de lado la importancia que este tema tiene en El Salvador y que adquirió mayor realce en el desarrollo de la “Guerra Civil” década de los 80’s, y ahora en la actualidad nuestro país es uno de los principales pioneros en esta materia a nivel centroamericano, ya que es el único que cuenta con una Institución de Derecho Humanitario, por lo que se hace necesario abordar el siguiente tema.

3.4. SITUACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL SALVADOR.

Podemos decir que en El Salvador, el Derecho Internacional Humanitario comienza a tener especial relevancia a partir del año de 1952, cuando nuestro país ratificó los cuatro

Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949 y en 1978 los Protocolos Adicionales a estos Convenios, generándose con estos el compromiso nacional hacia la protección a las víctimas de guerra y a la regularización de la forma como se llevan a cabo las hostilidades.

Pero es hasta la finalización del conflicto armado salvadoreño en enero de 1992, que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), promueve esta temática a nivel gubernamental, y la mejor forma de hacer estas leyes efectivas en nuestro país fue con la creación de una instancia nacional que agrupe a los sectores involucrados en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

3.4.1. Instituciones de Derecho Humanitario en El Salvador

3.4.1.1. Interinstitucionales.

3.4.1.1.1. Comité Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario.

El 4 de febrero de 1997, el Ministerio de Relaciones Exteriores convocó a seis Secretarios de Estado, a tres Instituciones del Ministerio Público y a la Cruz Roja salvadoreña a la primera reunión con miras a crear dicha Institución, es así como se crea la única Institución Salvadoreña de Derecho Internacional Humanitario denominada “Comité Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario”, que también puede llamarse “El Comité o CIDIH-ES”. Su creación se realizó a través de el Decreto Ejecutivo N° 118 de fecha 4 de noviembre de 1997 publicado en el Diario Oficial N° 215 Tomo N° 337 de fecha 8 de noviembre de 1997, estableciéndose como principal objetivo el de “ Ser una instancia asesora del Gobierno de la República sobre las medidas de aplicación y difusión de los Convenios y Protocolos del Derecho Internacional Humanitario, así como sobre normas jurídicas nacionales o internacionales que surjan sobre esta materia, con el fin de dar cumplimiento a los compromisos

adquiridos en materia de Derecho Internacional Humanitario, en especial de las disposiciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales de 1977”. A su vez el Comité pretende regular las obligaciones del Estado de El Salvador para que se garanticen los derechos de las personas en conflictos armados internacionales o no internacionales.”

En el decreto en mención se establece la representación de sus miembros que originalmente fueron; los Ministerios de Relaciones Exteriores, Interior, Justicia, Educación, Defensa Nacional, Salud Pública y Asistencia Social, Seguridad Pública, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y a la Cruz Roja Salvadoreña.

Cabe mencionar que debido a algunos cambios estructurales a nivel del gobierno, se han fusionado los Ministerios del Interior, Justicia y Seguridad Pública, constituyéndose en Ministerio de Gobernación y a partir del año 2000 se ha incorporado el Consejo Nacional para la Cultura y el Arte y la Secretaría de Asuntos Jurídicos y Legislativos de la Presidencia.

En cuanto a la estructura interna del Comité se definieron los siguientes órganos:

- El Comité en pleno
- La Presidencia,
- La Secretaría Permanente

Estas últimas dos son asumidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Entre las principales funciones se encuentran:

- Recomendar al Gobierno de El Salvador la ratificación o adhesión a instrumentos internacionales relativos al Derecho Internacional Humanitario.
- Difundir y promover las normas y procedimientos del Derecho Internacional Humanitario en los diferentes sectores de la sociedad salvadoreña.
- Proponer reformas en la legislación nacional existente para cumplir con las obligaciones internacionales de Derecho Internacional Humanitario.

- Velar por el cumplimiento de los compromisos adquiridos en materia de Derecho Humanitario
- Elaborar un informe anual de actividades y remitirlo al Presidente de la República.

Las cuales son realizadas por medio de cuatro sub-comisiones creadas por la facultad que le concede el Decreto Ejecutivo de creación y el Reglamento, de conformar grupos de trabajo que permitan de manera mas ágil su cumplimiento, siendo estas:

- **Sub Comisión de Legislación**

Realiza estudios, análisis jurídicos y elabora proyectos de ley y recomendaciones sobre la adopción de normativa del Derecho Internacional Humanitario.

- **Sub Comisión de Difusión y Capacitación**

Promueve el conocimiento del Derecho Internacional Humanitario, tanto a nivel estatal como al resto de los sectores de la sociedad.

- **Sub Comisión de Bienes Culturales**

Coordina el cumplimiento de los compromisos establecidos en la Convención de La Haya de 1954 sobre Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.

- **Sub Comisión de Gestión**

Se encarga de gestionar recursos necesarios para llevar a cabo las actividades del Comité.

Entre los principales logros que ha alcanzado el Comité podemos mencionar:

- Adhesión al Gobierno de El Salvador de la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y sus cuatro Protocolos, la cual fue suscrita por el gobierno de El Salvador y ratificada por la Asamblea Legislativa en agosto de 1999.
- En septiembre de dos mil, la Asamblea aprobó la “Ley de Protección del Emblema de la Cruz Roja y Media Luna Roja” y su respectiva exposición de motivos, la cual

fue propuesta por el Comité Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario de El Salvador.

- En el año 2001 se logró la ratificación de la Convención de la Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de Bienes Culturales en caso de conflicto armado, su Reglamento y sus dos Protocolos por la Asamblea Legislativa en marzo de 2001.
- La firma y ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados en noviembre de 2001.

A pesar de los avances que el Derecho Internacional Humanitario ha tenido en nuestro país estos siguen siendo mínimos, puesto que sus logros se reducen a la simple aprobación de ciertos Convenios Internacionales, los cuales solo se quedan como leyes de la República, pero que no existe un mecanismo eficaz que permitan su cumplimiento, por otro lado la normativa de Derecho Internacional Humanitario a la cual se le da mayor importancia en nuestro país, es aquella que no tiene vinculación directa con los crímenes de trascendencia internacional tales como el genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo el CIDHI-ES, ha dado mayor impulso a leyes y convenciones relativas a situaciones accesorias, como lo es la Ley de Protección del Emblema de la Cruz Roja y Media Luna Roja y la Convención de la Haya del 14 de Mayo de 1954 para la Protección de Bienes Culturales; dejando a un lado lo que el pueblo salvadoreño después de los Acuerdos de Paz de 1992, realmente necesita, que es el compromiso del gobierno salvadoreño de garantizar el inicio de una nueva página de nuestra historia, basada en la justicia internacional la cual se puede lograr por medio de la aceptación por parte de nuestro país de ese gran avance como es la Corte Penal Internacional, demostrando así que los errores del pasado son la visión de lo que debemos mejorar y que mejor manera de demostrar su buena voluntad ratificando el Estatuto de Roma para acortar el índice de impunidad; y en cuanto a este tema el CIDHI-ES el único esfuerzo que ha realizado es un estudio del Estatuto de Roma con el objetivo de brindar una opinión técnica, luego quedando en el olvido.

3.4.1.1.2. Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado.

Como antecedente de esta Comisión surge en El Salvador una Asociación Pro-búsqueda de niños y niñas desaparecidos, producto de la necesidad de los padres de mucho niños y niñas salvadoreños perdidos en el conflicto armado de 1980-1992, se encuentra dirigida por el sacerdote Jon Cortina, esta asociación a logrado establecer el paradero y reencuentro de los niños y niñas desaparecidos; aunque esta buena labor no tuvo importancia para el Gobierno salvadoreño y el tema de los desaparecidos en el conflicto armado nunca tuvieron eco; el 2 de septiembre de 2004, la Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos dicto un informe especial sobre la desaparición forzada de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, secuestradas por efectivos de las Fuerzas Armadas de El Salvador (FAES), el día 2 de junio de 1982 en el Municipio de Nueva Trinidad, durante el operativo “Tierra Arrasada” en la zona suroeste del Departamento de Chalatenango, la familia de las niñas Serrano Cruz se vio reiteradamente victimizada también por el sistema de justicia salvadoreño.

La Fiscalía General de la República pareció preocuparse del caso hasta finales de 2003, cuando el Estado salvadoreño enfrente una denuncia internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la desaparición forzada de las hermanas Serrano Cruz; las actuaciones del Estado salvadoreño fueron presentadas a la Corte Interamericana durante audiencias orales y públicas, que tuvieron lugar en la sede de la Corte, en la ciudad de San José, Costa Rica durante la segunda semana de septiembre de 2004. Se esperaba una sentencia definitiva para enero de 2005, pero previo a dictar sentencia la Corte señalo el día 7 de octubre del mismo año como fecha limite para que el Estado salvadoreño y los demandantes del caso Serrano enviasen sus alegatos corregidos.

Sorpresivamente al cierre de tal plazo el gobierno salvadoreño emitió un boletín de prensa en el cual anuncio la creación de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado, por medio de un

Decreto Ejecutivo emitido el 6 de octubre de 2004, cuya finalidad sería establecer el paradero de aquellos niños y niñas que se separaron de sus familias a causa de la guerra civil salvadoreña. Los integrantes de la comisión serían el Ministerio de Gobernación, el Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional Civil, el Instituto para el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, la Procuraduría General de la República y la Fiscalía General de la República.

Esta Comisión se encuentra ubicada en el Ministerio de Relaciones Exteriores encontrándose a cargo de la Licenciada Teresa Blanco; por ser reciente su establecimiento aun no cuenta con una organización necesaria.

3.4.1.2. Organismos Internacionales.

3.4.1.2.1. Cruz Roja Salvadoreña.

Amenazada la paz en Centroamérica por las pretensiones integracionistas del guatemalteco Justo Rufino Barrios, el 13 de marzo de 1885, el presidente de la República Dr. Rafael Antonio Zaldívar a través del Supremo Poder Ejecutivo, aprueba la creación de Cruz Roja Salvadoreña y de sus Estatutos, nombrando a don Augusto Bouineau, como el primer presidente del Consejo Superior de la misma. A 19 días de su creación en cumplimiento a su mandato afronta su primer compromiso al atender a las víctimas de la famosa batalla de Chalchuapa, que se libró el 2 de abril del mismo año.

Está fue reconocida por el Gobierno de la República como institución autónoma, por Decreto Legislativo N° 196 del 22 de octubre de 1956.

Forma parte del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, desde que es reconocida por el Comité Internacional de la Cruz Roja, el 25 de abril de 1925 y por la Federación Internacional el 24 de junio de ese mismo año. Los Estatutos vigentes fueron aprobados en 1995 habiéndose actualizado el reglamento respectivo en el año 2000.

Actualmente la Cruz Roja Salvadoreña esta organizada en un Consejo Ejecutivo con jurisdicción nacional, 12 Delegaciones Departamentales y 52 Juntas Locales con jurisdicción municipal .

Estructura de la red.

En relación a sus cuerpos filiales, Cruz Roja Salvadoreña cuenta con personal capacitado para asistir a toda persona que demande de sus servicios, quienes trabajan de forma voluntaria, distribuidos entre las Delegaciones Departamentales y Juntas Locales, y estos son:

- **Comité de Damas voluntarias**, fundado el 17 de junio de 1906, quienes se encargan de asistir socialmente en asilos, guarderías y orfanatos, entregando ropa, alimentos y medicinas a personas necesitadas. Asimismo llevan a cabo campañas de colecta de fondos para mantener los servicios de emergencia de la institución.
- **Cruz Roja Salvadoreña de la Juventud**, fundado el 9 de diciembre de 1926, es el cuerpo encargado de forjar líderes, la institución les brinda la debida preparación para actuar en casos de desastre, en las tareas de socorro y de primeros auxilios. Cotidianamente llevan acabo programas de bienestar social en asilos, centros asistenciales, guarderías u orfanatos, desarrollando además actividades educativas y campañas permanentes sobre prevención de VIH/SIDA.
- **Cuerpo de Guardavidas Voluntarios**, fundado el 5 de abril de 1938, tiene bajo su responsabilidad el salvamento acuático en playas, ríos, lagos y piscinas, especialmente en temporadas de verano y períodos festivos. Cuentan con las especialidades de buceo y navegación.
- **Cuerpo de Socorristas Voluntarios**, fundado el 31 de octubre de 1951, constituye la fuerza principal del trabajo operativo de la Cruz Roja, son los responsables de la atención prehospitalaria, y ejecutan las acciones de rescate y evacuación en situaciones de desastres y emergencias a nivel nacional. Cuenta con la Unidad de rescate, un equipo especializado en esta área.

Recursos Materiales.

Actualmente cuenta con la infraestructura básica para cubrir los servicios que ofrece a la comunidad desde primeros auxilios, servicios de ambulancias, salvamento acuático y centro de sangre.

Cuenta con 30 edificios locales, 70 ambulancias, una red de radio comunicaciones nacionales, renovada a finales del año 2001.

Cooperación.

Esta institución mantiene estrechas relaciones técnicas y administrativas con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Con el Ministerio de Hacienda mantiene estrecha relación en asuntos financieros vinculados con la subvención que recibe. Por depender económicamente del Ministerio de Gobernación, el Comité de Emergencia Nacional mantiene estrechas relaciones de coordinación y apoyo, así como en la Difusión del Derecho Internacional Humanitario. Con el Ministerio de Educación mantiene relaciones sobre todo en el marco de los programas de Cruz Roja de la Juventud Inter-escolar. Junto con el Ministerio de Defensa organiza las consultas para misiones en zonas conflictivas y coopera para la difusión del Derecho Humanitario.

Los proyectos realizados en materia de Derecho Internacional Humanitario, son los mismos mencionados para el Comité, ya que esta institución forma parte del Comité Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario de El Salvador.

3.4.1.3. Organizaciones No Gubernamentales.

3.4.1.3.1. Coalición Salvadoreña por la Corte Penal Internacional.

Nace el 22 de mayo de 2002, la cual tiene como principal objetivo luchar por la adhesión del Estatuto de Roma por parte por parte del Estado salvadoreño.

Su principal aporte ha sido la difusión del Estatuto de roma como un instrumento que garantice la dignidad de las personas.

Sus deberes son:

- Apoyar y defender la integridad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- Apoyar activamente la ratificación mundial del Estatuto de roma.
- Comprometerse activamente con la adopción de una sólida legislación de implementación en el país en el cual se encuentre localizada.

Sus funciones son:

- Difundir la importancia de la Corte Penal Internacional y el Estatuto de roma a nivel nacional.
- Promover la aceptación y ratificación o adhesión del Estatuto en El Salvador.
- Proporcionar asesoría legal y apoyo en la investigación sobre la Corte Penal Internacional

Los Principales aportes de la Coalición en El Salvador; ha sido la difusión del Estatuto de Roma como un instrumento que garantiza la dignidad humana y para ello ha realizado:

- Talleres para sus miembros y otras instituciones con participación expositiva internacional, el último fue realizado el 20 de julio de 2005, además ha preparado desayunos – conferencias con los diputados.
- Ha tenido gestiones directas con el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Asamblea Legislativa, transmitiendo proyectos y posibles soluciones para la aceptación, adhesión e implementación del Estatuto de Roma. El último evento realizado para cumplir este objetivo fueron 5 reuniones que celebros entre los meses de mayo y junio con legisladores nacionales de la comisión de Legislación y Puntos Constitucionales y la Comisión de Relaciones Exteriores, específicamente para la adhesión del Estatuto.
- Actualmente esta realizando un estudio del Código Penal salvadoreño para buscar la forma de implementar o fusionar los crímenes reconocidos por el Estatuto de Roma en la legislación secundaria.

3.4.2. Normas de Derecho Internacional Humanitario vigentes en El Salvador.

- Protocolo concerniente a la Prohibición del Uso de la Guerra de Gases Asfixiantes, Tóxicos o Similares y de Métodos Bacteriológicos (1925) - D.L No. 537 del 20 de mayo de 1993.
- Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en Caso de Luchas Civiles (1928) - D.L No. 38 del 23 de abril de 1936.
- Convenios de Ginebra para Aliviar la suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña - Convenio I (1949) - D.L No. 173 del 10 de diciembre de 1952.
- Convenios de Ginebra para Aliviar la suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar - Convenio II (1949) - D.L No. 173 del 10 de diciembre de 1952.
- Convenios de Ginebra relativo al Trato Debida a las Personas Civiles en tiempo de Guerra- Convenio III (1949) - D.L No. 173 del 10 de diciembre de 1952.
- Convenios de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en tiempo de Guerra- Convenio IV (1949) - D.L No. 29 de marzo de 2001.
- Convenio sobre Protección de Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (1954) Y sus dos Protocolos - D.L No. 29 de marzo de 2001
- Tratado por el que se Prohíben los Ensayos con Armas Nucleares en la Atmósfera, en el Espacio Ultraterrestre y Debajo Agua (1963) - D.L No. 122 de 28 de octubre de 1968.
- Convenio sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y su Destrucción

(1972) - D.L No. 297 de 22 de marzo de 1973.

- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo **I**) (1977) - D.L No. 12 del 4 de julio de 1978.

- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacionales (Protocolo **II**) (1977) - D.L No. 12 del 4 de julio de 1978.

- Modificación al Tratado para la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y su destrucción (1991). - D.L No. 276 del 2 de julio de 1992

- Convenio sobre la Prohibición del Desarrollo. La Protección, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y su destrucción (1993) - D.L. No. 654 del 14 de septiembre de 1993.

- Convenio sobre el Empleo, Almacenamiento, producción y transferencia de minas anti-personal y sobre su destrucción (1997) - D-L No. 489 del 25 de noviembre de 1998.

- Convenio de la ONU sobre prohibiciones del empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos indiscriminados y sus cuatro Protocolos (1980) - D.L. No. 685 del 26 de agosto de 1999.

CAPITULO 4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. CONCLUSIONES.

4.1.1. Generales

✚ Después de aproximadamente **50 años de un esfuerzo por parte de la Comunidad Internacional**, la CPI surge como una necesidad para el juzgamiento de los delitos mas graves de trascendencia internacional; y si bien es cierto que no es el primer tribunal internacional que se constituye para el conocimiento de estos crímenes; los anteriores como el Tribunal de Nüremberg y el de Tokio, los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, fueron creados con posterioridad a la comisión del delito, motivo por el cual su legitimidad y legalidad son cuestionadas; caso contrario para la CPI, ya que tanto su proceso de creación y consolidación fue llevado a cabo con sumo cuidado, tratando que su existencia y funcionamiento haga efectiva la vigencia de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Por lo que con la adopción del Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998 se consolidó la CPI como un resultado de este proceso, en búsqueda de una jurisdicción penal internacional de carácter universal y permanente, con competencia para juzgar la responsabilidad del individuo por la comisión de ciertos crímenes internacionales; paralelamente se constituye como un logro para el Derecho Internacional Humanitario contemporáneo, por ser la primera vez que se crea una institución con estas características.

✚ En El Salvador el juzgamiento de crímenes de trascendencia internacional tiene poca o ninguna importancia, puesto que nuestro país desde su participación en la reunión de Plenipotenciarios en Roma, se olvido de la corte Penal Internacional. Por otra parte con el hecho de plantear las razones por las cuales no se ratifica el

Estatuto de Roma, El Salvador creyó cumplida su misión de análisis del Estatuto, ya que el Gobierno salvadoreño no ha trabajado en el asunto, al contrario se han realizado actos que contribuyen a su no aplicación como la firma de un acuerdo bilateral con los Estados Unidos de Norte América en el año 2004.

- ✚ Finalmente a nuestro juicio creemos que existe una falta de voluntad Política por parte del Estado salvadoreño, pues alega que el Estatuto esta en contra de nuestra Constitución; pero se olvidan que muchas de las leyes emitidas por la Asamblea Legislativa como la Ley de Integración Monetaria, etc., por mencionar algunas como ejemplo, violentan derechos constitucionales y aun así, fueron acatadas como leyes de la Republica, sin importar que dejaban de lado derechos de primera y tercera generación; lo que demuestra la poca madurez en materia de Derecho Humanitario y Derechos Humanos, dejando entrever que no es lo primordial en nuestro país, puesto que las preocupaciones del actual y anterior gobierno solo se han enfocado a tratados multilaterales de contenido económico, especialmente con Estados Unidos de Norte América, convirtiéndose la cuestión económica en lo mas trascendental, deshumanizándose cada vez mas.

Por lo anterior consideramos que el Estatuto de Roma puede y debe formar parte de las leyes salvadoreñas por medio de la adhesión, debido a que el principal obstáculo expuesto por el gobierno salvadoreño es la prohibición de penas perpetuas por nuestra Constitución en el art. 27 y reconocidas en el Estatuto en el art. 77 inc 2 °; y el manifestado por el Comité Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario de El Salvador por medio de la sub-comisión legal, se basa en que no es posible la ratificación del Estatuto puesto que los delitos y penas estipulados en el mismo, no se encuentran establecidos en nuestro Código Penal; manifestando al mismo tiempo que es su entero deseo el proteger a nuestros nacionales cuando cometan crímenes fuera del territorio salvadoreño, al garantizarles que serán juzgados por leyes y tribunales salvadoreños.

Lo anterior se puede superar de la manera siguiente:

- **Que la Asamblea haga una Interpretación del art. 27 de nuestra Constitución**, por ser este el principal obstáculo expuesto, la cual podría ser de la siguiente forma:

“El Gobierno de la República de El Salvador por medio de la Asamblea Legislativa, interpreta que lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 77 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no se aplicara en perjuicio a lo que dispone nuestra Constitución en el artículo 27 ó cualquier otro”.

Al adherirse se convertiría en ley de la República de conformidad al art.144 Cn., y esto implica un cumplimiento obligatorio del mismo encontrándose por encima de las leyes secundarias, pero manteniendo perfectamente la supremacía de nuestra Constitución, ya que en el mismo Estatuto en su art. 80, establece que no se aplicaran penas que contraríen el ordenamiento jurídico interno de los Estados, de esta forma la Interpretación del art. 27, es una buena forma de que la prisión de por vida o cadena perpetua quede superada, ya que se podrá aplicar la pena máxima prevista por nuestra Constitución. Por otro lado así como se aprobó un aumento en la Privación de Libertad estipulada en nuestro Código Penal, a pesar de que la permitida por la Constitución es inferior, no habría ningún problema en aceptar las previstas por el Estatuto, puesto que ya existe el antecedente de nuestro Código Penal.

- **Implementación de delitos en la legislación secundaria**, específicamente en el Código Penal en la parte especial un apartado que contuviera los Crímenes de Trascendencia Internacional que estipula el Estatuto, ampliando la definición de Genocidio y agregando los Delitos de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra, dicho apartado podría denominarse “Delitos Contra la Humanidad y la Comunidad Internacional”; puesto que para Cancillería es uno de los principales obstáculos por los cuales no puede ratificarse el Estatuto, ya que no es posible aplicar un Tratado o Convenio, si los delitos no están contemplados en nuestra legislación penal, sin embargo los Convenios de Ginebra fueron ratificados así como sus Protocolos

Adicionales, y muchas de esas situaciones no estaban contempladas en el ordenamiento jurídico salvadoreño; por lo que tomando como base este antecedente los inconvenientes quedan solucionados.

- Y en caso de existir muchas trabas para modificar la situación jurídica de nuestro Código Penal, existe una última vía que es a través de la creación de una “**Ley Especial**”, manifestando en su exposición de motivos la importancia que el Estatuto tendría en nuestro país, poniendo fin de una vez por todas a la impunidad que se ha ido acrecentando cada vez más, aun después de la firma de los Acuerdos de Paz, por medio de las leyes que otorgaban amnistías a los principales violadores del Derecho Humanitario y Derechos Humanos; por lo que ahora es el momento de hacer un verdadero cambio y empezar a forjar un Derecho Internacional Humanitario que sea respetado por todos, así mismo aclarar que la creación de esta Ley especial que tentativamente llamaremos “Ley Especial para la Prevención y Sanción de los Delitos de Trascendencia Internacional previstos en el Estatuto de Roma”; será aplicada solo en caso que el Estado de El Salvador por medio de sus tribunales, no sea capaz o no quiera juzgar a los individuos sospechosos de cometer los crímenes de mayor trascendencia internacional.

Por lo que si queremos que nuestro país, cierre las heridas de errores pasados producto de la adopción de vías de solución equívocas a los problemas nacionales, como la guerra civil y las leyes de amnistía, ahora es cuando debe demostrar que se escribe una nueva historia y esta vez no obviando la verdad, sino construyéndola sobre la base de la justicia, no necesitando nunca más Leyes de Reconciliación Nacional, lo que hará que los derechos de los salvadoreños se hagan valer hasta instancias internacionales.

4.1.2. Especificas.

✚ En nuestro país existe poco interés en materia de Derecho Internacional Humanitario, ya que se cuenta con poca información con temas relacionados en

esta rama del derecho, y nuestro país solo cuenta con una institución encargada de su difusión, promoción y protección del Derecho Internacional Humanitario, denominado CIDI-ES (Comité Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario de El Salvador), dicha Institución desde su creación hasta la fecha en lo concerniente a nuestro tema sobre la Corte Penal Internacional, ha realizado esfuerzos mínimos como el de pronunciar una opinión técnica sobre el tema de ratificación del Estatuto en el año 2000 estancando sus actuaciones en el año 2002 con una propuesta de actualización de reformas al Código Penal con el fin de incorporar al título XIX “ Delitos Contra la Humanidad”, además de las infracciones graves a los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, por otra parte aunque el Comité sea quien tiene el principal rol en la implementación de normas de Derecho humanitario en El Salvador, existe una Organización denominada Coalición para la Corte Penal Internacional, que ha tratado de manera directa tanto a nivel nacional como internacional la aprobación del Estatuto de Roma y por lo tanto la aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; lamentablemente a sus esfuerzos y propuestas no se les ha brindado la debida importancia, por ser una Organización que cuenta con poco apoyo de las Instituciones Gubernamentales salvadoreñas, tanto es así que se observa un desinterés en el hecho que no cuentan ni siquiera con instalaciones dignas, pero sobre todo que no tienen el reconocimiento debido para que sus propuestas se hagan notar.

- ✚ Como ya mencionamos la CPI juzgara crímenes que atañen a la Comunidad Internacional, pero para hacerlo no cuenta con fuerzas de seguridad propias por lo que se hace necesario que cuente con el apoyo de los países; especialmente de aquellos considerados poderosos o como grandes potencias mundiales que cuentan con los medios y herramientas suficientes para prestar una ayuda y apoyo necesarios, pero especialmente por ser estos los que pueden poner un verdadero sentido de obligación al cumplimiento de lo pactado por los países en

los tratados internacionales, lastimosamente son algunos países los que se han convertido en el principal obstáculo para el funcionamiento y eficacia de la CPI. Como ya lo mencionamos a lo largo de este estudio son muchas las excusas que los países latinoamericanos manifiestan ya sea para no ratificar el Estatuto o que ratificándolo, no le den la debida importancia para incorporarlo a su ordenamiento jurídico interno, cuando hemos visto que existen múltiples soluciones para adoptarlo, volviéndose muy particulares para cada país. Obstáculos que se ven acrecentados con la participación del máximo opositor para la CPI, que es Estados Unidos de Norte América, el cual tiene la capacidad de persuadir u “obligar” tanto a países de Latinoamérica como del mundo entero para que contribuyan con él, ha hacer inoperante el desenvolvimiento de dicho Tribunal, suscribiendo “Convenios Bilaterales”, o impulsando la no adhesión al Estatuto de Roma.

El principal motivo de este país para tomar la Opción de una rotunda oposición, es por el hecho de no estar de acuerdo que a la CPI se le permite ejercer su jurisdicción, incluso cuando el Estado del que sea nacional el autor no haya manifestado el consentimiento de obligarse por el Estatuto; en este sentido desde su perspectiva el Estatuto crearía obligaciones para terceros Estados no partes en el mismo, lo que provocaría una violación al Principio de Derecho Internacional “*Pacta tertiis nec nocent nec prosant*”(los pactos ni obligan ni benefician a terceros). Pero tal como comprobamos en nuestra investigación, creemos que si bien la CPI puede juzgar a nacionales de Estados no Partes, cuando cometan crímenes de su competencia en territorio de un Estado Parte por razones antes expuestas, en cualquier caso el Estado del que el acusado es nacional siempre tendría la posibilidad de juzgar a sus nacionales antes que la Corte. Y por otro lado exista o no la CPI, el Estado en cuyo territorio hubiere sido cometido el crimen tendría competencia para su enjuiciamiento; por ambas razones no existe violación a tal principio.

Además los crímenes que juzgara la CPI son de trascendencia internacional por violaciones a Normas “*Erga Omnes*”, por lo tanto no deben buscarse obligados y beneficiarios politizados, sino buscar lo mejor para la Comunidad Internacional.

- ✚ Respecto al tema de los nacionales, Estados Unidos de Norte América no le basto con manifestar su descontento, no ha parado su lucha hasta conseguir dos claras limitaciones para el funcionamiento de la CPI:

1-Primero respecto a las tropas de nacionales para mantenimiento de la Paz y Seguridad Internacional, logró que el Consejo de Seguridad emitiera la resolución 1422 el 12 de julio 2002, resolviendo con arreglo al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas solicitando de conformidad al art. 16 del Estatuto de Roma que la Corte no inicie ni prosiga investigaciones o enjuiciamientos si surge un caso en relación con acciones u omisiones producto de las operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que incluya la participación de funcionarios, exfuncionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea Parte en el Estatuto y aporten contingentes durante un periodo de doce meses a partir del uno de julio de 2002, salvo que el Consejo adopte una decisión contraria.

2-En segundo lugar el Congreso de los Estados Unidos aprobó la American de agosto del año 2002. Esta es una ley antiterrorista que permite suprimir la ayuda militar a los aliados que se nieguen a garantizar la inmunidad a los estadounidenses, también se prohíbe cualquier cooperación de los Estados Unidos con la Corte, restringe la participación de este país en operaciones de paz y de índole humanitaria y autoriza al presidente todos los medios necesarios para liberar a un estadounidense retenido por la CPI. En la misma existe un apartado, en el que condiciona el prestar su ayuda militar a la firma de un tratado bilateral con el país acreedor de tal beneficio, por lo que el Estado receptor se compromete a

no acusar a un ciudadano estadounidense ante la CPI; es así como mediante coacción obliga a que países en condiciones inferiores a el, como son la mayoría de los países latinoamericanos que a pesar de que algunos han ratificado el Estatuto de Roma deben oponerse ante la Corte en cuanto a la entrega de nacionales, razonamiento que surgió de la interpretación errónea del art. 98 del Estatuto.

Pese a estas manifestaciones entorno al tema del juzgamiento de nacionales de Estados no Partes, en cuanto a las tropas de nacionales de norteamericanos que participen en operaciones de mantenimiento de la Paz y Seguridad Internacional sean demandados y juzgados por la CPI, a nuestro criterio tampoco sería un problema para ratificar el Estatuto, ya que como expresó el Secretario de la ONU, Kofi Annan, los soldados estadounidenses y soldados de cualquier nacionalidad, no se arriesgan a ser enjuiciados por el Tribunal por eventuales delitos cometidos durante las tareas de Mantenimiento de la Paz, ya que son los gobiernos que envían sus tropas los que tienen responsabilidad de disciplinarlos y castigarlos.

✚ Pero no solo los países son los que presentan una barrera para el avance de la CPI, sino también Organizaciones Internacionales como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, puesto que, a pesar de concedérsele facultades limitadas en relación a la CPI que son:

- 1- La de remitir casos a la Corte de acuerdo al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.
- 2- La posibilidad de pedir la suspensión de una investigación de acuerdo al art. 16 del Estatuto.

Por muy pocas que sean tienen gran importancia y conceden el poder suficiente de hacer engorroso el trabajo de la Corte, ya que este órgano fácilmente puede desechar a su simple criterio la posibilidad de remitir una investigación en aras del mantenimiento de la Paz y Seguridad internacional, pues es él mismo quien

decide si una conducta reúne los requisitos para considerarse como una violación a estos derechos.

Y como mencionamos el Consejo de Seguridad hizo efectiva esta segunda facultad cuando emitió la resolución 1422, la cual causo revuelo en la Comunidad Internacional, debido a que el mismo Consejo concedía inmunidad a sus propios agentes, sucumbiendo así a la presión de Estados Unidos de retirar su participación de las operaciones de Paz, de no emitir dicha resolución.

Creemos que de seguir así, el Consejo de Seguridad se estaría convirtiendo en uno de los mayores enemigos de la Corte, si aplica esta facultad convirtiéndola en una rutina anual, de darse, quedaría al descubierto que el Consejo pretende la absoluta y permanente inmunidad hacia los oficiales que forman parte de estas operaciones; atentando contra la autoridad de la Corte, pero sobre todo su legitimidad para el mantenimiento de la Paz se vería afectada.

- ✚ Consideramos que la CPI debe afrontar grandes desafíos de carácter político y jurídico.

Políticamente el más difícil de superar es la renuencia o evasión por parte de los Gobiernos latinoamericanos de formar parte de la CPI, aun así no dudamos que pueda desempeñar el objetivo para el cual ha sido creada que es la de lograr una justicia penal internacional, ya que cuenta con el apoyo de la Comunidad Internacional, al ser una Institución que estamos seguras respetara los principios de legalidad, debido proceso e imparcialidad.

Jurídicamente su principal reto es impulsar la implementación del Estatuto de Roma en los Estados Partes, y su ratificación en los Estados no Partes.

4.2. RECOMENDACIONES.

✚ A la Asamblea Legislativa.

Debe interpretar el artículo 27 Cn., en el sentido que la aplicación de las penas perpetuas que contiene el Estatuto en su artículo 77, no será en perjuicio de lo que dispone nuestra Constitución en el artículo en mención, de esta forma se armoniza con el Estatuto, y una vez superada esta inconstitucionalidad se comience el proceso de adhesión al Estatuto por parte del gobierno de El Salvador.

Y después de su adhesión debe impulsar su implementación; mediante la incorporación de los delitos reconocidos por el Estatuto, en el Código Penal, y de no ser posible por esta vía, puede hacerse por medio de una Ley Especial que los regule.

✚ A la Corte Suprema de Justicia.

Que incorpore a su Jurisprudencia la supremacía de las Normas Internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, sobre la Constitución; para que de esta forma se facilite la implementación del Estatuto de Roma en nuestro ordenamiento jurídico.

✚ Al Comité Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario de El Salvador.

- Debe hacer mayor difusión de su labor en el país, teniendo un programa de acceso al público donde se detallen los proyectos que tienen, así como los medios para ejecutarlos, cual es su objetivo y finalmente de que manera estos benefician al país.

- Debe orientarse a temas de Derecho Internacional Humanitario como los Crímenes de Guerra, Genocidio y Lesa Humanidad, comenzando su difusión y enseñanza a nivel de tercer ciclo y bachillerato por medio del material que tienen a disposición ya

que es de fácil entendimiento, tal y como se han realizados proyectos de difusión en escuelas y colegios sobre Derechos Humanos.

✚ Al Ministerio de Educación.

Como parte integrante del Comité Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario, debe apoyar a este en la difusión y enseñanza del Derecho Internacional Humanitario a nivel de educación Media y Superior.

✚ Cancillería del Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador.

Como parte integrante del Comité Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario, debe dar mayor importancia a la ratificación del Estatuto de Roma creando verdaderos proyectos no basados en ideas políticas, sino en la verdadera necesidad del Derecho Internacional Humanitario en El Salvador, de que este Tribunal, como lo es la Corte Penal Internacional, tenga jurisdicción en nuestro país.

✚ A la Coalición para la Corte Penal Internacional de El Salvador.

Debe difundir su labor en nuestro país, dando a conocer mayormente su fin ultimo que es la ratificación del Estatuto de Roma por parte del gobierno salvadoreño; buscando apoyo en las diferentes Universidades, específicamente en las facultades de Derecho, ya que los catedráticos y estudiantes son los responsables de crear conciencia, por ser este un tema exclusivo de Derecho.

✚ A la Universidad de El Salvador.

A través de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y valiéndose de su reconocimiento a nivel internacional, debe unir esfuerzos con Instituciones y Organizaciones nacionales (Ej. CIDI-ES y Coalición para la Corte Penal Internacional de El Salvador) e internacionales para que se adopte el Estatuto de Roma en El Salvador y exigir al Gobierno Salvadoreño, como instancia de gran peso

en el país; que se aborde el tema y que se pronuncie sobre el mismo y no solo muestre sus puntos de vista si no que también busque una vía de solución.

Por otro lado, esto ayudaría a que los estudiantes se involucren en un tema de trascendencia internacional y que al mismo tiempo se reconozca la labor de la Universidad, específicamente de nuestra facultad.

✚ A nuestra Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

Debería establecerse dentro del pensum universitario un curso que trate sobre Derechos Humanos juntamente con el Derecho Internacional Humanitario, el cual estudie su evolución y finalmente como estas normas se desarrollan y aplican o deberían aplicarse en nuestro país, para que los estudiantes le den la importancia debida, a aquellos temas de trascendencia internacional, lo que ayudará a crear en ellos una visión universal del derecho, pero sobre todo una conciencia que el Derecho no solo se limita en las fronteras de nuestro país, sino que como un universo y por las necesidades de convivencia social requerimos de un Derecho Internacional que minimice las confrontaciones entre los países y como es importante el conocimiento de que normas de Derecho Internacional esta obligado nuestro país a respetar, para hacer valer los progresos de esta rama del Derecho en pro de nuestros ciudadanos salvadoreños.

✚ A la Biblioteca de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

Que se organice todo el material bibliográfico, de tal forma que los estudiantes puedan hacer uso de todos los recursos existentes, para esto creemos necesario un sistema informativo que contenga una clasificación acuciosa de cada libro, revista, etc., que permita visualizar un resumen de su materia, contenido, autor, país de origen, año y número de edición, permitiendo así una búsqueda efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ANELLO, CAROLINA SUSANA. **Corte Penal Internacional**. 2000.
- BROTONS, ANTONIO REMIRO; y otros. **Derecho Internacional**, Madrid. 1997.
- BARNICA, EDGARDO PAZ. **Lecciones de Derecho Internacional Público**. Ediciones Cultura Hispánica, Instituto de Cooperación Iberoamericana Escuela Diplomática y de Relaciones Internacionales de Honduras. 1998
- BERTRAND GALINDO, FRANCISCO; y otros. **Manual de Derecho Constitucional, Tomo II**, Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia, 4ª Edición. 2000.
- CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. Cruz Roja Española; **Derecho Internacional Humanitario**, Valencia. 2002.
- DIEZ DE VELASCO, MANUEL. **Instituciones de Derecho Internacional Público**; 11ª Edición, Editorial Tecnos. 1999.
- GUEVARA, JOSÉ A. Y VALDÉS RIVEROLL, MARIANA. **La Corte Penal Internacional (Ensayos para la Ratificación e Implementación de su Estatuto)** Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1ª Edición. 2002
- KAI AMBOS/EZEQUIEL MALARINO (Editores). Autores Varios. **Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España**. 2003.
- LARIOS ORCHAITA, CARLOS. **Derecho Internacional Público**, Guatemala. 1994.

- MARIÑO MENÉNDEZ, FERNANDO M. **El Derecho Internacional en los Albores del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa.** 2002.
- MEYROWITZ, HENRY. **Principios de los Males Superfluos.** 1997
- NACIONES UNIDAS /**ABC de las Naciones Unidas.** 1998
- NIETO NAVIA, RAFAEL. **La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.** San José, Costa Rica. 1994.
- OSSORIO, MANUEL. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.** Editorial Heliasta, 26° Edición. 1999.
- ORTIZ ALFH, LORETTA. **Derecho Internacional Público.** Editorial Harla. 1993.
- PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A. **Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales.** Sexta Edición. 1999.
- SEARA VÁZQUEZ, MODESTO. **Derecho Internacional Público,** Décimo Quinta Edición, México. 1994.
- SWINARSKI, CHRISTOPHE. **Introducción al Derecho Internacional Humanitario.** Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1991.
- SWINARSKI, CHRISTOPHE. **Curso de Derecho Internacional Humanitario.**1991.
- SWINARSKI, CHRISTOPHE. **Principales Nociones e Instituciones del Derecho Internacional Humanitario como Sistema de Protección de la Persona Humana,** Segunda Edición. 1991. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

REVISTAS

- MATERIALES PARA LA DISCUSIÓN N° 19. CONSTRUCCIÓN DE PAZ EN EL SALVADOR. La Corte Internacional una Esperanza para la Justicia de la Paz Mundial. 2000.
- REVISTA DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Derecho Internacional Humanitario. respuestas a sus preguntas. 2003.
- REVISTA MEXICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO ADMINISTRATIVO, Constitucional, Internacional. Departamento de Derecho, Instituto Tecnológico de México. 3 de abril 2002.
- REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Debate Humanitario, Derecho, Políticas, Acción, Selección de Artículos. Comité Internacional de la Cruz Roja. Sep. N° 155, Diciembre N° 156. 2000
- REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA N° 850, por Vicente Cetail, 30 de junio de 2003.
- REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. El Incumplimiento del Derecho Humanitario - Acciones Internacionales por Susana Núñez Palacios. 24 de febrero de 1999.
- REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA N° 148, El Nuevo Tribunal Penal Internacional, Evolución Preliminar por Marie – Calude Roberge. diciembre de 1998.
- REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA N° 116. Derecho Internacional Humanitario y Derecho de los Derechos Humanos por Louise Doswald Bech y Sylvain Vité. 1998.
- PANEL FORUM “POR UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL”. San Salvador, El Salvador, 31 de octubre y 1 de noviembre 2000.
- FORTALECIMIENTO DE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD, CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA JUSTICIA DE GÉNERO. Lorena Fries y Patsili Toledo. Corporación la Morada Santiago, julio de 2002.

LEGISLACIÓN NACIONAL

- **Constitución de la República de El Salvador, 1983.** Versión comentada FESPAD. El Salvador 2004.
- **Código Penal de El Salvador de 1998.** Edición Manuel Osorio 2005.
- **Convenio entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de los Estados Unidos de América respecto al traslado de personas a la Corte Penal Internacional.** Acuerdo Ejecutivo Número 17 del 22 de enero de 2003.
- **Decreto N° 486, Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz.** 1992.
- **Ley de Protección del Emblema y el Nombre de la Cruz Roja y Media Luna Roja.** 2000

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

- **Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional.** Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.
- **Estatuto Internacional para la Ex-Yugoslavia,** Adoptado por el Consejo de Seguridad el 25 de mayo de 1993.
- **Estatuto Internacional para Ruanda,** Adoptado por el Consejo de Seguridad el 8 de noviembre de 1994.
- **Proyecto de Texto Definitivo de las Reglas de Procedimiento y Prueba.** Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. 2000.
- **Proyecto de Texto Definitivo de los Elementos de los Crímenes.** Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional.2000.

- **Carta de las Naciones Unidas de 1945.**
- **Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña - Convenio I (1949).**
- **Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerza Armadas en el Mar – Convenio II (1949).**
- **Convenio de Ginebra Relativo al Trabajo Debido a los Prisioneros de Guerra – Convenio III (1949).**
- **Convenio de Ginebra Relativo a la protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra – Convenio IV. (1949).**
- **Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) (1977).**
- **Protocolo Adicional a los Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacionales (Protocolo II). (1977).**
- **Convención de Viena de 1969 para la Interpretación de los Tratados.**

PERIÓDICOS

- **Prensa Gráfica de El Salvador.**

Noticias sobre el Batallón Cuscatlán en Irak noviembre 2003 – noviembre 2004.

- **Diario de Hoy de El Salvador**

Noticias sobre el Batallón Cuscatlán en Irak noviembre 2003 – noviembre 2004.

- **Monitor de la Corte Penal Internacional, Periódico de la Coalición por la Corte Penal Internacional**, febrero 2004, número 26; junio 2004, noviembre 27.

SITIOS WEB

- Jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

www.glauco.it/vitralsp/jyp.html

- Jurisdicción de la Corte Penal Internacional, Equipo Nizkor

www.nizkor.derechos.org

- La Internacionalización de la Responsabilidad Penal del Individuo Inherente a la Impunidad: El Principio AUT DEBERE AUT INDICARE como suplemento de los ordenamientos Jurídicos Nacionales por Christopher A. Selvin Rodríguez.

www.alfaisservin24.com

- Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos.

www.probusqueda.org.sv/contactenos.html

- Comité Internacional de la Cruz Roja

www.iccnw.org/español

- Competencia de la Corte Penal Internacional

www.abogarte.com

- Ruanda/Criminales entre Rejas

www.icj.org

- El Tribunal de la Ex-Yugoslavia Sentencia que la violación es un crimen contra la Humanidad y que sus perpetradores han de ser castigados al Margen de su lugar en la Cadena de Mando.

www.nizkar.derechos.org

- Documentación Justicia Internacional /Radislor Krstic

www.amnesty.org

- Slobodan Milosevic

www.geocities.com

- Justicia Internacional, Políticas y Derecho. /Anni Cicile Robot.

www.monde-diplomatique.es/2003

- Análisis sobre la Corte Penal Internacional. La Compatibilidad del Estatuto de Roma con las Constituciones Nacionales /Brigitte Suhe.

www.icnow.org/español

- Que es la CPI. Comisión Preparatoria.

www.iccnw.org/documento/papcondocuments.html

- Responsabilidad por Omisión y Responsabilidad de los Superiores

www.cicr.org

- Análisis del Estatuto del Tribunal Penal Internacional

José Luis Rodríguez Villasonte, Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario

www.cicr.org

- Responsabilidad Internacional

www.derechos.org/nizkar

- Proceso ante la Corte Penal Internacional

www.vasb.edu.ec/padh/revista

- Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos 2001.

www.fac.mi.co/2001/derechos-humanos/cruzroja

- Corte Penal Internacional

www.icc-cpi.int/home

- Licencia para matar, Pascual Serrano

www.claike.org