

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**CRÍMENES DE GUERRA Y LA LEGISLACIÓN
ORDINARIA DE GUATEMALA A LA LUZ
DEL ESTATUTO DE ROMA**

TEÓFILO ESTUARDO GARCÍA PINEDA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**CRÍMENES DE GUERRA Y LA LEGISLACIÓN ORDINARIA DE GUATEMALA
A LA LUZ DEL ESTATUTO DE ROMA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

TEÓFILO ESTUARDO GARCÍA PINEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2006.



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Lisseth Nájera Flores Flores
Vocal: Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ovidio David Parra Vela
Vocal: Lic. Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos
Secretaria: Licda. María Lesbia Leal Chávez de Julián

RAZÓN: «Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis». (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LIC. EDGAR FRANCISCO PAYES
ABOGADO Y NOTARIO



Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala

Atentamente hago de su conocimiento que procedí a asesorar la tesis del Bachiller TEÓFILO ESTUARDO GARCÍA PINEDA, titulada "CRÍMENES DE GUERRA Y LA LEGISLACIÓN ORDINARIA DE GUATEMALA A LA LUZ DEL ESTATUTO DE ROMA".

He de informarle que para el mejor desarrollo del contenido de la tesis se hicieron algunas correcciones a los temas y sub-temas tratados, por lo que considero que la tesis llena los fundamentos legales y doctrinarios de la investigación.

Estimo que el trabajo de tesis cumple los requisitos que exige el reglamento para el examen técnico profesional y público de tesis, por lo que el mismo puede ser aprobado. Para los efectos consiguientes, emito el presente. **DICTAMEN FAVORABLE.**

ATENTAMENTE,

Lic. Edgar Francisco Payés
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado: 3977

Bufete Profesional 14 calle 6-12 zona 1 4to nivel Oficina 405. Edificio Valenzuela.
Teléfono 22328095. Guatemala C. A.

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de marzo de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. EDGAR ENRIQUE PÉREZ BARRIENTOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **TEÓFILO ESTUARDO GARCÍA PINEDA**, Intitulado: **“CRÍMENES DE GUERRA Y LA LEGISLACIÓN ORDINARIA DE GUATEMALA A LA LUZ DEL ESTATUTO DE ROMA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARIO
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

Edgar Enrique Pérez Barrientos
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala,
24 de marzo del año 2006

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Señor Decano:

En atención a la designación recaída en mi persona, según providencia dictada con fecha 2 de marzo del presente año, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller TEÓFILO ESTUARDO GARCÍA PINEDA, titulado "CRÍMENES DE GUERRA Y LA LEGISLACIÓN ORDINARIA DE GUATEMALA A LA LUZ DEL ESTATUTO DE ROMA", el cual fue debidamente asesorado por el Licenciado Edgar Francisco Payés.

Estimo señor Decano, que la presente investigación cumple con los requisitos reglamentarios en vista de la importancia de su contenido, cumpliendo requisitos tanto de forma como de fondo, para ser aceptado y discutido en el examen de graduación del ponente, motivo por el cual doy este *dictamen favorable* para los efectos consiguientes.

Sin otro particular con las muestras de alta consideración, me suscribo de usted atentamente.



Colegiado: 4906
Lic. Edgar Enrique Pérez Barrientos
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de septiembre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante TEÓFILO ESTUARDO GARCÍA PINEDA Titulado "CRÍMENES DE GUERRA Y LA LEGISLACIÓN ORDINARIA DE GUATEMALA A LA LUZ DEL ESTATUTO DE ROMA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/silh





DEDICATORIA

La presente tesis

la dedico

A Dios, a mi patria, a la Universidad de San Carlos
de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias

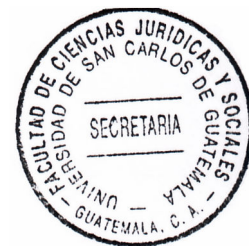
Jurídicas y Sociales y a mis seres queridos

con amor.

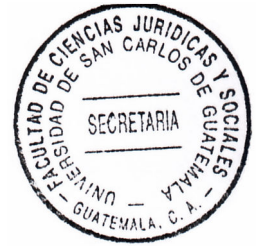


ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	I
CAPÍTULO I	
1 Alcance jurídico de la figura de crímenes internacionales.....	1
1.1 La justicia penal internacional.....	1
1.2 Elementos de la justicia penal internacional.....	3
1.3 La figura de crímenes internacionales.....	9
1.4 Los procesos de Núremberg.....	11
1.4.1 De los delitos.....	13
1.4.2 Los acusados.....	15
1.4.3 El juicio.....	16
1.4.4 La sentencia.....	18
1.4.5 El Código de Núremberg.....	19
1.5 El Tribunal Internacional de Tokio.....	22
1.6 El legado jurídico de Núremberg.....	23
1.7 Principios de derecho internacional confirmados en Núremberg	27
1.7.1 Casos de ilustración.....	29
1.7.2 Acusaciones.....	31
CAPÍTULO II	
2. La Corte Penal Internacional.....	35
2.1 Nación y soberanía	35
2.2 La Corte Interamericana de los Derechos Humanos.....	45
2.3 Evolución del derecho penal internacional.....	48
2.4 El Estatuto de Roma.....	51



	Pág.
2.5 La composición y administración de la Corte Penal Internacional.....	57
2.5.1 La presidencia.....	62
2.5.2 Las salas.....	63
2.5.3 Independencia de los magistrados.....	64
2.5.4 La fiscalía.....	66
2.5.5 La secretaría.....	68
CAPÍTULO III	
3. El derecho internacional humanitario.....	69
3.1 Estructura jurídica del derecho internacional humanitario	69
3.2 Disposiciones básicas del derecho internacional humanitario	76
3.3 Aplicación del derecho internacional humanitario.....	79
3.4 Ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario.....	87
3.5 Los crímenes de guerra.....	90
CAPÍTULO IV	
4. La justicia internacional y el ordenamiento jurídico guatemalteco	105
4.1 Competencia de la Corte Penal Internacional.....	105
4.2 La Consulta Presidencial.....	110
4.3 La opinión de la Corte de Constitucionalidad.....	113
CONCLUSIONES.....	117
RECOMENDACIONES.....	119
BIBLIOGRAFÍA.....	121



INTRODUCCIÓN

Cincuenta años después de que los juicios de Tokio y Nüremberg condenaran la guerra de agresión, el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, el mundo parece haber llegado finalmente a la conclusión de que un tribunal internacional del crimen, de carácter permanente, se hace impostergable. Así, entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998 se realizó en Roma una conferencia internacional para adoptar un tratado que permitió poner los cimientos de un tribunal de estas características.

Las agresiones y atrocidades cometidas por Alemania y Japón durante la Segunda Guerra Mundial llevaron a las Naciones Unidas a comprometerse a que nunca más se volverían a tolerar semejantes crímenes. Si bien existía y aún existe la Corte Internacional de Justicia de La Haya, este tribunal sólo tiene atribuciones para dirimir controversias entre Estados que se someten voluntariamente a su jurisdicción. El tribunal de La Haya no tiene facultades para procesar a personas. Al término de la guerra, en las Naciones Unidas se inició la redacción del anteproyecto del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y de un Código de Procedimiento para una Corte Penal Internacional de carácter permanente. Sin embargo, a poco andar, este proceso quedó empantanado en uno y mil detalles. Los delegados ante las Naciones Unidas se debatieron durante años en largos tira y afloja, mientras en todo el mundo se seguían perpetrando sin tregua las guerras de agresión y los crímenes en contra de la humanidad. Los responsables de la masacre de millones de inocentes jamás fueron juzgados, menos sancionados.

En 1991 estalló un violento conflicto étnico en la exYugoslavia. Las informaciones sobre violaciones masivas y horrendas atrocidades causaron impacto en el mundo entero. Motivado por la indignación que provocaron estos hechos, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas hizo rápidamente uso de sus atribuciones para la preservación de la paz mundial. Entendiendo que no hay paz sin justicia, el Consejo de Seguridad ordenó la creación de un Órgano Especial para someter a juicio a los responsables: el Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia. En 1994, superando

(ii)



grandes dificultades de financiamiento y organización, la Corte conformada por un grupo internacional de eminentes juristas y fiscales empezó su labor. Se trataba de la Primera Corte Penal Internacional que sesionaba desde el Juicio de Nüremberg.

Pocos meses después, al estallar en Ruanda una guerra genocida, el Consejo de Seguridad rápidamente ordenó la conformación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. A pesar de las enormes dificultades que enfrentaron estas instancias judiciales, ambas representaron un salto cualitativo enorme en la construcción de un nuevo orden jurídico internacional.

Sin embargo, estos tribunales tienen una jurisdicción limitada, circunscrita exclusivamente a tratar los crímenes cometidos en un determinado país durante un determinado período. Si para ese entonces ya hubiese existido un tribunal permanente, no se habrían necesitado medidas *ad hoc* y los criminales habrían sabido de antemano que podían ser juzgados y condenados.

El ámbito del derecho penal no se circunscribe al derecho penal interno de cada país; por el contrario, tiende a configurarse un nuevo ordenamiento jurídico para la persecución de las más graves violaciones de los derechos humanos, el cual podría convertirse en el instrumento más eficaz para la aplicación de la justicia penal internacional. Este nuevo ordenamiento es denominado derecho penal internacional, el cual acompañado con la aplicación de los principios vigentes y reconocidos o respaldados por la sociedad mundial, constituyen una esperanza alentadora para todos aquellos países que al igual que Guatemala sufrieron hechos atroces en el pasado, y que aún no han sido juzgados y castigados; hechos derivados de la violencia y de la guerra, y cuyas secuelas se manifiestan en la pérdida del sentido de la justicia.

La Corte Penal Internacional (CPI) es un tribunal de justicia criminal internacional de carácter permanente, cuya misión es juzgar y castigar a las personas (no a los estados) que han cometido crímenes (asumidos como internacionales) de genocidio, de guerra, de lesa humanidad (como la esclavitud, el apartheid, el exterminio, deportación, traslado forzoso, desaparición forzada, tortura, violación y asesinato, entre otros), y de agresión, según el estatuto de la CPI no son retroactivas, sólo se juzgan los sindicados

(iii)



de la comisión de delitos ocurridos después de la fecha de entrada en vigencia el Estatuto de Roma.

La posibilidad que el Estado de Guatemala se someta a la jurisdicción de un tribunal internacional, es una cesión voluntaria de una parte de su soberanía, es constitucionalmente permisible ya que el Artículo 171, inciso 1, sub-inciso 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala así lo establece. Por otro lado, en la vida jurídica del Estado de Guatemala, se conocen antecedentes actualizados en particular, la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Estatuto de Roma (adoptado el 17 de julio de 1998), a la fecha, ha sido firmado por 139 países y ha sido ratificado por 99. EE.UU. lo firmó el 31 de diciembre de 2000, pero, posteriormente, se retractó. El gobierno de Álvaro Arzú se abstuvo de firmarlo y, aunque la Corte de Constitucionalidad, en una opinión consultiva histórica emitida con fecha 25 de marzo de 2002, dictaminó que dicho estatuto no contiene disposiciones que puedan considerarse incompatibles con el texto constitucional guatemalteco, puesto que tal tribunal internacional ha sido concebido, sobre la base del principio de complementariedad de las jurisdicciones internas, con la finalidad de sancionar a quienes quebranten la paz y seguridad de la humanidad, pilares sobre los cuales se ha erigido la comunidad internacional, de la cual el Estado de Guatemala es parte activa, el Congreso no ha aprobado el respectivo proyecto de ley que le remitió el Organismo Ejecutivo.

Sobre el tema, someramente planteado en las líneas precedentes, trata el presente trabajo de tesis, pretendiendo, no agotar el tema, sino más bien, incentivar su estudio, y que, de alguna manera, la sociedad se interese en el asunto, en consideración que en Guatemala, en el pasado reciente, se han cometido crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, con la esperanza que tales hechos nunca más vuelvan a darse.

(iv)



En el desarrollo de la presente investigación, se comprobó la hipótesis planteada dentro del plan de investigación, en el sentido que se llegaron a establecer argumentos y juicios que faciliten el entendimiento para una ratificación del Estatuto de Roma, por parte del Estado de Guatemala.

Se lograron alcanzar los objetivos planteados, los cuales fueron en general proponer los elementos de juicio, para que el Estado de Guatemala proceda a la ratificación del Estatuto de Roma, y como objetivos específicos, se determinaron las ventajas de ratificación del Estatuto de Roma, y ejemplificar las dificultades del orden práctico al momento de recurrir a la Corte Penal Internacional.

En el transcurso de la presente investigación, se utilizaron los siguientes métodos y técnicas de investigación: a) Método Deductivo/ inductivo: haciendo afirmaciones generales, las cuales fueron puestas a prueba mediante la elaboración de nuevas afirmaciones, partiendo en este caso del derecho internacional, luego se aborda el derecho penal internacional, para posteriormente integrarlo al concepto de crímenes internacionales, para terminar con el tema que es crímenes de guerra. b) Método histórico: dicho método consistió, en la utilización de bibliografía seleccionada en función de la hipótesis, entre ellas: la documentación referente a los primeros juicios de guerra (Nüremberg), las primeras resoluciones emitidas por el Comité Internacional de la Cruz Roja, y los trabajos preparatorios de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, como también la utilización del Decreto 17-73.

Con relación a las técnicas de investigación utilizadas en el presente trabajo, se empleo: la técnica del análisis de contenido, la cual nos permitió el arribo de las conclusiones finales, considerando lo prescrito en los convenios de Ginebra de 1949, lo establecido en la Corte Penal Internacional y el derecho penal guatemalteco. Y la técnica bibliográfica, por medio de la cual se clasificaron los diversos temas de derecho internacional público, crímenes de guerra, y luego actores, entre ellos tenemos el Comité Internacional de la Cruz Roja.

(v)



La presente tesis consta de cuatro capítulos; en el primero se desarrolla la figura de los crímenes internacionales, la forma en que actúa la justicia penal internacional sus elementos, la figura de los crímenes internacionales y su principal antecedente, que son los procesos de Nüremberg. En el segundo capítulo se profundiza más el tema, desarrollando temas como la nación y soberanía de los estados, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, el Estatuto de Roma; este capítulo explica la razón en si de la creación de una Corte Penal Internacional. En el tercer capítulo se desarrollan temas como: el derecho internacional humanitario, su estructura, disposiciones básicas y su aplicación, temas que son de suma importancia para el entendimiento de los crímenes de guerra. Y, por último, se desarrolla en el capítulo cuatro lo referente a la justicia internacional y el ordenamiento jurídico guatemalteco, donde se desarrollan temas como: Competencia de la Corte Penal Internacional, la Consulta Presidencial, y la opinión que emite la Corte de Constitucionalidad, donde se afirma que el Estatuto de Roma no contradice las disposiciones legales ni contiene normas que van en contra de nuestra Constitución Política.



CAPÍTULO I

1. Alcance jurídico de la figura de crímenes internacionales

1.1 La justicia penal internacional

En nuestra opinión, objeto de prevenir y sancionar conductas delictivas en el plano internacional es una filosofía del derecho bastante moderna la cual ha debido atravesar altos y bajos por parte de los Estados. La idea de comunidad internacional constituida de Estados ha ido paulatinamente tomando forma. En su origen, los Estados convinieron arreglos y acuerdos para garantizar sus fronteras, más tarde ampliaron sus obligaciones y derechos hacia temas más específicos, entre ellos, la protección de minorías y el respeto a creencias y prácticas sociales diferenciadas. La forma jurídica ha sido el acuerdo, el tratado.

La Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de Tratados establece en su segundo artículo que un tratado es un arreglo internacional celebrado entre Estados, por escrito, y regulado por el derecho internacional; este puede estar consignado en un solo instrumento o en varios documentos conexos, independientemente de su denominación particular. Un tratado implica, entonces, la voluntad de un Estado frente a otros es la cooperación en aspectos de interés común. En esto se diferencia tajantemente el ordenamiento interno de un Estado –relación de subordinación- del sistema internacional que crea una relación de coordinación.

El derecho penal internacional es también producto de la voluntad consensual de los Estados, en el marco de esta investigación nos referimos a la cooperación entre Estados a efecto de castigar conductas reprochables desde el punto de vista internacional porque su efecto y/o impacto, daña y menosprecia la dignidad de la persona. Jiménez de Azúa ha propuesto que el derecho penal internacional es “una



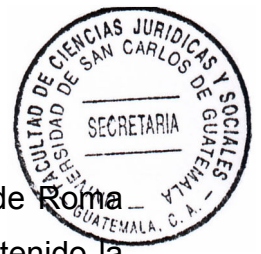
disciplina compuesta por un conjunto de normas jurídicas que proceden del derecho internacional y del derecho penal interno, determinando así la existencia de una complementariedad entre el sistema penal internacional y el nacional compuesta de diversidades en conexión a su naturaleza, fuentes, métodos, temas y contenidos”¹

En materia penal el proceso se inicia a partir del derecho interno de cada Estado, éste está marcada por la aceptación de un Estado de participar a negociaciones, en nuestro caso, las negociaciones del Estatuto de Roma se hacen a partir de 1996. Es decir, un Estado decide en base a su ley nacional si participa o no en dicha negociación, en consecuencia nombra o delega a quién o quienes representaran a dicho Estado. Esto último es reiteradamente un proceso exclusivamente interno. El Estado de Guatemala no estaba obligado a participar en las negociaciones. La segunda etapa, es la negociación de los textos, las disposiciones concretas se concertar y se consensúan. Esta etapa es de carácter internacional, regulada por la Convención de Viena de 1969 dónde los procedimientos son exclusivamente internacionales. No obstante, al final de esta etapa, con el texto aprobado, el Estado de Guatemala no está obligado internacionalmente, la firma y aprobación del texto significa que el Estado participó en la negociación del mismo. Mientras que la tercera etapa, en la cual aún estamos congelados, se refiere a la ratificación. Esta última se establece en dos fases: la aprobación por parte del Congreso de la República y posteriormente, la expresión externa que se hace por conducto del Poder Ejecutivo, específicamente el Ministerio de Relaciones Exteriores. Esta etapa vuelve a ser exclusivamente interna, son las leyes del Estado de Guatemala y la Constitución Política de la República las que se aplican².

Insistimos que, al igual que otros compromisos internacionales, actualmente vinculan a Guatemala, por ejemplo, el Tratado de Libre comercio con Estados Unidos, los acuerdos de carácter integracionista o la participación de Guatemala en la

¹ Jiménez de Azúa, Luis. **Delitos internacionales, política criminal internacional y otros temas penales**, pág. 23.

² En el proceso de ratificación –de carácter interno- quien decide es el Congreso de la República, en ningún momento el Poder Ejecutivo puede por sí solo proceder a ratificar un tratado.



Organización Internacional del Trabajo, el tratado que establece el Estatuto de Roma ha atravesado esas etapas. La diferencia es que el Estatuto de Roma no ha tenido la misma suerte que otros, las razones son indudablemente de orden político y no jurídicas³.

1.2 Elementos de la justicia penal internacional

Durante el período de 1950 a 1970 la humanidad ha experimentado cambios dramáticos y radicales, en particular en las áreas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional, que han permitido la evolución de la justicia penal internacional que afecta, profundamente, el presente y el futuro de todos los seres humanos. Las fuerzas que han interactuado para este desarrollo son diversas y van desde la filosofía, la tecnología, la religión y la propia conducta humana capaz de cometer actos abominables.

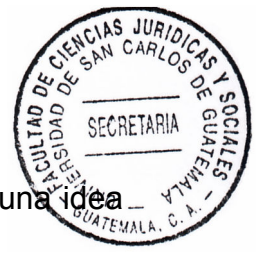
Sobre la base de estas consideraciones previas queremos presentar determinados hechos que han permitido la evolución de la justicia penal internacional y que al mismo tiempo justifican el anhelo de la humanidad por una jurisdicción penal internacional efectiva.

Período de 1919 hasta 1946, la necesidad de definir concretamente la justicia penal internacional y crear mecanismos jurídicos para sancionar conductas impropias de la moral internacional⁴ fue estableciéndose de forma paulatina. La reflexión a inicios del siglo XX era incipiente y demasiado elemental, ya que únicamente contemplaba la protección de heridos en campos de batalla⁵. La urgencia de crear una Corte Internacional para juzgar a líderes nacionales y otros individuos responsables de

³ La Corte de Constitucionalidad ya emitió opinión jurídica la cual puede ser consultada en el expediente No - 171-2002.

⁴ La moral internacional, es aquella conducta que los mismos estados han reconocido en sus asuntos comunes.

⁵ La guerra de Solferino, Italia, en el año de 1863, fue el primer momento en que los Jefes de Estado concertan comportamientos públicos al respecto. H. Dunant, médico ginebrino creador de la Cruz Roja Internacional es el personaje principal de esta época.

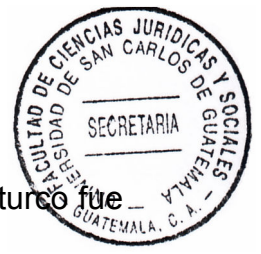


graves violaciones de los derechos humanos y crímenes internacionales, fue una idea que insistentemente iba tomando forma jurídica.

A título de ejemplo, recordamos que las primeras sugerencias para la creación de una institución judicial internacional fueron discutidas en sendas conferencias diplomáticas que tenían como base sustantiva los trabajos de Pascuale Fiore y los documentos preparatorios de la Conferencia de Paz de La Haya de 1899, como también lo convenido y dispuesto en dicha Conferencia,⁶ frente a estas propuestas los Estados continuaron resistiéndose a restringir su soberanía y a someterse a una forma obligatoria de jurisdicción Internacional; por ello, tales proposiciones sólo recibieron una atención seria por parte de los Estados después de la Guerra 1914-1918. Los vencedores de la guerra 1914-1918, suscribieron dos tratados para finalizar con la guerra, el primero y más conocido, signado en el Palacio de Versailles y, el segundo, denominado el Tratado de Sèvres. Ambos sellaron las hostilidades.

Los acontecimientos que crearon el entorno internacional para la discusión directa y pronta en materia de justicia penal internacional fueron diversos, en particular recordamos que la invasión de tropas alemanas a Bélgica y Luxemburgo acurridas en el año de 1940, hicieron que la neutralidad permanente de ambos Estados volará en pedazos, asimismo, la ocupación de esos Estados generó violaciones a los principios que gobernaban los Estados, por ejemplo se cometieron ejecuciones extrajudiciales y secuestros. Gran impacto causó el saqueo de ciudad católica de Lovaina en 1941, como también el hundimiento de barcos de pasajeros, los ataques contra ciudades sin diferenciar blancos militares de población civil. La deportación forzada fue otro método del ocupante lo cual violaba el principio de trato humano a los extranjeros e inmigrantes, finalmente, la masacre de casi un millón de armenios por parte de los turcos en el año 1917, fueron algunas de las razones que llevaron a las potencias de la época a consensuar una instancia internacional que tuviera potestad para juzgar esos

⁶ Esta Conferencia de Paz permitió la adopción de la primera Convención sobre “Las Leyes y Costumbres de la Guerra”, hoy día considerada como Jus in Bellum o derecho de la Haya. Asimismo, esta Convención dentro de su preámbulo incluye la célebre Cláusula de Martens, Ministro Plenipotenciario de la Rusia Tzarista.



crímenes. Durante las discusiones posteriores a la guerra 1914-1918, el caso turco fue considerado como el primer crimen de genocidio del siglo XX.

Cuando las hostilidades llegan a su fin en 1918, se abre la Conferencia sobre la Paz en París en la cual se firman los acuerdos de Versailles y posteriormente el Tratado de Sèvres. La Comisión sobre Responsabilidades de los Jefes de Guerra y sobre la Imposición de Sanciones Penales creada por estos Tratados produjeron los primeros compromisos internacionales dirigidos a reprimir los crímenes humanitarios. En base a los trabajos de la Comisión sobre Responsabilidades de los Jefes de Guerra y la Imposición de Sanciones Penales se logró tipificar, de forma muy somera, las conductas delictivas desde una perspectiva internacional y se establecieron responsabilidades para los Estados. Estas responsabilidades implican perseguir y sancionar los criminales. No obstante, el mecanismo internacional era elemental ya que no contaba con una institución jurídica internacional debidamente establecida.

La tarea de la comisión fue evaluar, entre otros aspectos, los crímenes y las ofensas cometidas contra las leyes y costumbres de guerra. El informe final de la Comisión incluyó referencias a ejecuciones, violaciones, pillaje, uso de gas venenoso, asesinatos, masacres de civiles y prisioneros de guerra. Asimismo, se incluían referencias a la figura de inmunidad de personas y un gran debate sobre el principio de inviolabilidad de la soberanía del Estado. Las discusiones lograron un apretado consenso pero significativo, ya que desde 1919, se considero que en caso de crímenes internacionales no debería existir justificación para eximir de responsabilidad a los individuos en razón de su rango jerárquico. La Comisión concluyó que todas las personas pertenecientes a los países enemigos, aun cuando tengan una posición alta en la estructura gubernamental, sin distinción de rango –incluyendo a los jefes de Estado que hayan tenido responsabilidad en los actos contra las leyes y costumbres de guerra y las leyes de humanidad quedarían ligados a enjuiciamientos criminales.

A efecto de paliar las debilidades del nuevo modelo de represión de crímenes humanitarios, el Tratado de Versailles en 1919, permitió la negociación y creación de la



Liga de Naciones, donde uno de sus órganos principales sería la Corte Permanente de Justicia Internacional. Entidad que jugaría un papel importante en materia de conflictos inter estatales y no tanto en materia de derecho penal internacional. Los éxitos y fracasos de la Corte Permanente de Justicia Internacional dependieron de la voluntad de los Estados, en algunos casos los Estados la fortalecieron, en otros la debilitaron.

La realidad internacional de la época aún no contemplaba un fiel cumplimiento de las obligaciones internacionales, las reglas que regulaban los Tratados eran dispares de tal manera que cada región del mundo tenía sus propias maneras y estilos de honrar los compromisos internacionales⁷. En el Artículo 227 del Tratado de Versailles se dispuso la creación de un tribunal para juzgar a criminales de guerra; pero dado el contexto político y diplomático de ese momento tal disposición nunca pudo ser cumplida. Igual ocurrió con el Artículo 230 del Tratado de Sèvres con Turquía, de acuerdo al cual los aliados (vencedores) tenían la atribución de constituir un tribunal para juzgar los hechos del genocidio contra los Armenios.

Si bien se incluyeron disposiciones que pretendían juzgar al Kaiser Guillermo II de Hohenzollern, Alemania por un delito supremo contra la moral internacional y la inviolabilidad de los tratados y a otros dirigentes y militares alemanes por haber cometido actos en violación a las leyes y usos de guerra, tal intención no se concretó debido al asilo que Holanda otorgó al Kaiser Guillermo II y que impidió su juzgamiento.

La actitud de las autoridades holandesas de privilegiar el asilo y no la cooperación jurídica internacional permitió que en lo sucesivo, muchos crímenes de guerra quedaran impunes, tal vez la excepción lo constituye la sentencia contra algunos dirigentes militares alemanes que sí fueron juzgados en tribunales menores⁸, tal fue el caso de los tribunales de Leipzig, creados en virtud de las obligaciones plasmadas en

⁷ En materia de tratados internacionales, hoy día contamos con la Convención de Viena de 1969, anteriormente la conducta de los Estados obedecía más a tradiciones regionales en base a prácticas costumbristas.

⁸ Un tribunal menor son los tribunales nacionales que enjuician bajo acusaciones de delitos internacionales. La diferencia entre estos tribunales menores y los tribunales internacionales reside en los factores externos a determinado derecho nacional, es decir, la nacionalidad de los jueces y el derecho aplicable.

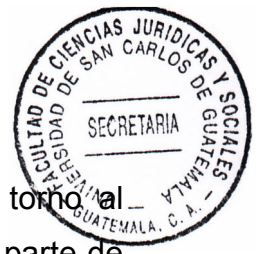


el Tratado de Versailles y Sèvres. A pesar de estos juicios concretos, las expectativas por lograr una legalidad jurídica concreta e internacional no pudo ser alcanzada. En realidad, un gran número de los acusados escapó de los centros de detención, las sentencias establecieron castigos irrisorios de pocos meses de prisión y los tribunales se vieron incapacitados para establecer la responsabilidad penal ya que los abogados defensores hicieron prevalecer el principio de la obediencia debida, entre otras, lo cual eximía de responsabilidad a sus patrocinados.

Los intentos por tipificar y sancionar la responsabilidad en casos de crímenes internacionales se estudian desde una perspectiva estatal ya que el principal obstáculo sigue siendo la actitud de Estados poderosos que hacen prevalecer el principio de soberanía. Los ejemplos arriba mencionados han sido factores significativos dentro de la creación de mecanismos para reprimir actos de impunidad internacional que el pasado eran potestad absoluta de los Estados. En la mayor parte de situaciones históricas los hechos delictivos eran sancionados en base a leyes nacionales.

Superadas las pasiones provocadas por la guerra 1914-1918 se organizaron debates en torno a la identificación internacional del grado de culpabilidad de actos de repudio general, como también, la forma de reprimirlos mediante mecanismos internacionales. La labor de intelectuales visionarios ayuda a considerar la imperiosa necesidad de establecer verdaderos tribunales internacionales para evitar que los juicios siguieran siendo parte de la justicia de los vencedores. La idea de una jurisdicción penal internacional sería una prueba del nivel de conciencia jurídica y moral de los pueblos del mundo; en tal sentido, la creación de un Tribunal Internacional de Justicia tendría como meta juzgar crímenes que constituyen violaciones al orden público internacional y del derecho internacional ⁹. Producto de este movimiento de ideas y propuestas fue la creación de la Asociación Internacional de Derecho Penal, en Paris en el año de 1924, donde se constituyó en uno de los principales foros dedicado al estudio de la jurisdicción internacional.

⁹ En este grupo destacaron Hugh Bellot de Inglaterra, Henri Donnedieu de Vabres de Francia, Vesparien Pella de Rumania, Nicolás Politis de Grecia, Quintillano Saldaña de España, Elihu Root de Estados Unidos y Walter Phillimore de Sudáfrica

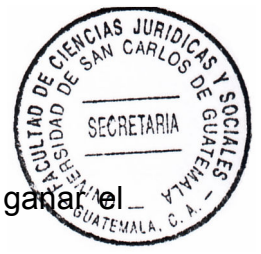


Los flagelos de la guerra 1914-1918 permitieron que la reflexión en torno al castigo de crímenes contra la humanidad también fuera objeto de estudio por parte de organizaciones internacionales tal como la Unión Inter Parlamentaria la cual adoptó un estatuto penal internacional en el año de 1925; también algunas instituciones académicas, entre ellas, la Asociación de Derecho Internacional procedieron a aportar enfoques jurídicos para castigar los crímenes internacionales. En otros términos, la conceptualización de crímenes internacionales fue siendo reconocida y en consecuencia, se plantearon los elementos que constituirían actos punibles en el plano internacional.

Más tarde la Liga de las Naciones, en 1937, se pronunció sobre los asesinatos del Rey Alejandro de Yugoslavia y del Ministro de Relaciones Exteriores de Francia Louis Barthou, en el texto adoptado se proporcionaron elementos sólidos sobre el crimen de terrorismo y también se propuso la adopción de un Tratado para la prevención y castigo del terrorismo. En principio, el Tratado debería crear un tribunal internacional para juzgar actos de terrorismo. Sin embargo, los Estados continuaron observando estas propuestas como muy peligrosas o demasiado radicales por constituir una amenaza a su soberanía nacional. Ningún Estado ratificó, por ejemplo, este proyecto y por ende el proyecto quedó en abandono.

A pesar de los atropellos a la humanidad que habían sucedido en la guerra 1914-1918, los Estados no lograron convenir compromisos más concretos, de tal manera que no se pudo establecer un sistema de justicia internacional.

Años más tarde, la segunda guerra mundial, conmovió al mundo, ya que la magnitud de la devastación, la pérdida de millones de vidas, los casos de inimaginables violaciones de derechos humanos impulsaron una revolución en el pensamiento y en la acción internacional en crímenes internacionales, en particular tipificados como crímenes de lesa humanidad. Salta a la vista la proclama de Adolfo Hitler dirigida a sus generales en el año de 1939, al señalar que había ordenado a sus comandos de muerte (hoy día, escuadrones de la muerte) a matar sin compasión a muchas mujeres



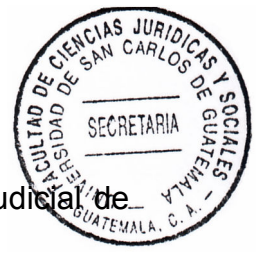
y niños de origen y de idioma polacos dado que sólo de este modo podían ganar el espacio que ellos necesitaban para vivir.

Resultado de la segunda guerra mundial, las naciones y pueblos toman conciencia y proclamaron y adoptaron la Carta de San Francisco, la cual creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Ese mismo año, 1945, se adopta el Acuerdo de Londres¹⁰ que permitió establecer los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio para juzgar individuos responsables de crímenes internacionales, el cual fue proclamado en Londres en el año de 1944. Cincuenta años después de los juicios de Tokio y Nüremberg que impusieron condenas por crímenes de agresión, crímenes de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, el mundo parece haber llegado a la conclusión de que un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente es una decisión impostergable. Entre el 15 de Junio y el 17 de Julio de 1998 la Conferencia Internacional de Roma adoptó el Estatuto de Roma. El éxito de esta iniciativa, sin embargo, no está de ninguna manera garantizado.

1.3. La figura de crimen internacional

La institución jurídica de responsabilidad en derecho internacional ha evolucionado a lo largo de la historia, parafraseando al clásico del derecho internacional Tunkin podemos definirla como las consecuencias jurídicas que recaen sobre el sujeto de derecho internacional resultado de la infracción jurídica internacional cometida por él. La jurisprudencia arbitral y la pronunciada por la Corte Internacional de Justicia señala que un compromiso internacional implica la obligación de reparar de forma adecuada y, por lo tanto, es susceptible de poner en juego la responsabilidad internacional del autor del respectivo acto o hecho ilícito. Actualmente, estos dos elementos gozan de la aceptación de la mayor parte de juristas del mundo occidental y han generado

¹⁰ El Acuerdo de Londres sigue la lógica jurídica del pasado; es decir, es un acuerdo acordado por los vencedores, entonces, la justicia internacional continuaba siendo la justicia establecida por los vencedores sobre los vencidos.



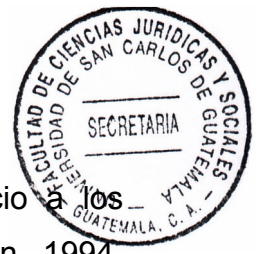
condiciones para que la comunidad internacional se aproxime a un modelo judicial de carácter internacional.

La antesala a este despertar jurídico y moral mundial ha sido propiciado por las agresiones y atrocidades cometidas por Alemania y Japón durante la Segunda Guerra Mundial, en su conjunto, los actos contra la humanidad eran tan evidentes y ofendieron tanto la conciencia de las naciones que lograron que la naciente organización de las Naciones Unidas se comprometiera a que nunca más se volverían a tolerar semejantes crímenes. En 1947 ¹¹ la Organización de las Naciones Unidas propuso dos arreglos internacionales, el primero fue un anteproyecto de Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y, el segundo, un código de procedimiento para una Corte Penal Internacional de carácter permanente. Sin embargo, a poco andar, este proceso quedó empantanado, los representantes de los Estados ante las Naciones Unidas debatieron ambos proyectos sin llegar a consensos, mientras en el mundo se seguían perpetrando, sin tregua, las guerras de agresión y se cometían crímenes en contra de la humanidad.

Como instrumento jurídico internacional, el modelo que surge en 1945, únicamente cuenta con la Corte Internacional de Justicia de La Haya, cuyas atribuciones han sido definidas para dirimir controversias entre estados que se someten voluntariamente a su jurisdicción, en otras palabras, la Corte Internacional de Justicia no tiene facultades para procesar a personas, ni tampoco puede aplicar disposiciones que no estén directamente determinadas en su Estatuto.

En 1991 estalló un violento conflicto étnico en la República Federativa de Yugoslavia; las informaciones sobre violaciones masivas y horrendas atrocidades causaron impacto en el mundo entero. Motivado por la indignación que provocaron estos hechos, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en virtud del capítulo VII de la Carta de San Francisco rápidamente formuló seis resoluciones que finalmente permitieron la creación del Tribunal Ad hoc, por medio de la resolución 827 del Consejo de Seguridad de la ONU, para juzgar los crímenes en ese país. El Consejo de

¹¹ El 21 de noviembre de 1947, la Asamblea General de la ONU adopta la resolución 177.



Seguridad ordenó la creación de un órgano especial para someter a juicio a los responsables: el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. En 1994, superando grandes dificultades de financiamiento y organización, la Corte conformada por un grupo internacional de eminentes juristas y fiscales- empezó su labor. Se trataba de la primera Corte Penal Internacional que sesionaba desde el Juicio de Nüremberg.

Pocos meses después, al estallar en Ruanda una guerra genocida, el Consejo de Seguridad, al igual que en caso de Yugoslavia resolvió crear otro Tribunal Penal Internacional. En su resolución 955 el Consejo de Seguridad establece que tras de determinar que la comisión en Ruanda de genocidio y otras violaciones sistemáticas, generalizadas y manifiestas del derecho internacional humanitario es una situación que sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, razones suficientes para establecer un tribunal competente para investigar y enjuiciar a los responsables de ilícitos en la República de Ruanda. A pesar de las enormes dificultades que enfrentaron estas instancias judiciales, ambas representaron un salto cualitativo enorme en la construcción de un nuevo orden jurídico internacional.

En nuestra opinión los, tribunales tienen una jurisdicción limitada, circunscrita exclusivamente a tratar los crímenes cometidos en un determinado país durante un determinado período. Si para ese entonces ya hubiese existido un tribunal permanente, no se habrían necesitado medidas Ad hoc y los criminales habrían sabido de antemano que podían ser juzgados y condenados. Hoy por hoy, muchos países miembros de la comunidad de naciones parecen estar finalmente de acuerdo en la necesidad de contar con una institución permanente bajo control internacional que administre justicia para todos.

1.4 Los procesos de Nüremberg

En 1946 se estaban desarrollando las sesiones del proceso de Nüremberg, en el que fueron juzgados los dirigentes del régimen nazi que dirigió el III Reich Alemán. Algunos países y muchas gentes de la época no aceptaron la validez jurídica de aquel



Tribunal Internacional. Se aducía que los vencedores no podían ser justos jueces de los vencidos. Sin embargo, los dirigentes de las naciones que se vieron arrastrados a la guerra tenían muy claro que aquello no podía volver a repetirse y que era necesario juzgar y condenar a los principales responsables de la terrible catástrofe de la Segunda Guerra Mundial. El tribunal era un primer paso para robustecer la paz futura y para garantizar un orden internacional que impidiera la repetición de situaciones semejantes.

La inexistencia de un derecho internacional reconocido por todas las naciones constituía un gran obstáculo para imputar delitos a los dirigentes políticos desde instancias ajenas a la soberanía de su estado. Sus acciones estaban sólo sometidas al ordenamiento jurídico de su país y el político era únicamente responsable ante los tribunales de este. En estas circunstancias, los dirigentes políticos nazis sólo podrían ser juzgados por los tribunales alemanes. Wiston Churchill fue quien primero habló de crímenes de guerra y de la necesidad de que el castigo por estos crímenes debiera tener lugar cuando se produjera el desenlace definitivo de la contienda. En 1942 se creó una comisión con el fin de ir elaborando una lista de responsables que debían ser juzgados cuando terminase el conflicto.

Finalmente, el 8 de agosto de 1945, cuando ya se había acabado la guerra, se firmó en Londres el acuerdo entre los 26 países que habían intervenido en ella contra Alemania por el que se decidió la creación de un Tribunal Internacional Militar. El 8 de agosto de 1945, a través del Convenio de Londres, las potencias vencedoras, Estados Unidos, Reino Unido, Francia y la Unión Soviética, seguidas de 19 países, dieron el primer paso para juzgar a los responsables del conflicto, jefes políticos y militares alemanes considerados como culpables.

Este proceso comienza con una sesión preliminar en Berlín, el 18 de octubre de 1945, presidida por el juez militar ruso Nikitchenko. Pero el proceso como tal en contra los principales culpables de crímenes contra la paz, de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad se celebró entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1 de octubre de 1946 en el Palacio de Justicia de la ciudad de Nüremberg.



Lamentablemente muy pocos responsables de la barbarie alemana fueron juzgados e incluso muchos jefes nazis lograron evitar ser atrapados.

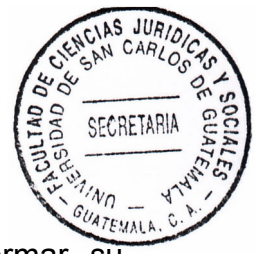
A Nüremberg llegaron las caras más conocidas del III Reich, al menos, aquellas personas que aún seguían vivas al momento de celebrarse el proceso. Himmler, Goebbels y el propio Hitler se habían suicidado para evitar ser juzgados; solo Göring llegó vivo a Nüremberg en su condición de gran jerarca nazi. Una vez establecidos los objetivos, el 14 de noviembre de 1945 empezó el primer proceso de Nüremberg, instituido por este Tribunal Militar Internacional, el cual terminó hasta el 1o. de octubre de 1946.

Su primera sesión se realizó en la Sala del Tribunal del Pueblo, Sala 600, del Palacio de Justicia de Nüremberg, ubicado en la avenida Fürther Strasse de la Ciudad de Nüremberg, Alemania, quedando Berlín como sede del Tribunal, según lo acordado en el Convenio referido.

1.4.1 De los delitos

En el juicio se presentaron 22 acusaciones contra aquellos criminales que habían ocupado cargos de responsabilidad y contra seis organizaciones criminales: la SS, Schutz-Staffel (escuadras de protección); la GESTAPO, Geheime Staatspolizei (Policía Secreta); la SA, Sturm Abteilung ('sección de asalto', también llamadas Camisas Pardas); el cuerpo comandante del Partido Nacional Socialista Alemán de los Trabajadores, y el Servicio de Inteligencia. La acusación formuló cuatro cargos:

- Conspiración: Participantes como jefes, organizadores y cómplices en la estructuración o ejecución de un plan o conspiración común que tenía por objetivo la realización de crímenes, contra la paz, contra las costumbres de guerra y contra la humanidad. Violación del Tratado de Versalles y tratados de los acuerdos internacionales.

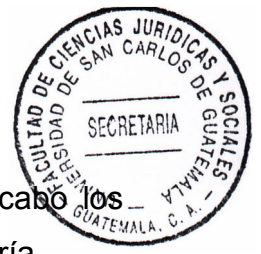


- Crímenes contra la paz: Los acusados contribuyeron a transformar su economía alemana para fines bélicos. Invasión de países como Austria y Checoslovaquia; e iniciaron ataques bélicos a Polonia, Francia, Inglaterra, Dinamarca, Noruega, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Yugoslavia y Grecia. Violaron Tratados Internacionales así también el de la Haya, Versailles y otros Tratados europeos.
- Crímenes de guerra: El Párrafo A de la acusación trata del asesinato y malos tratos a las poblaciones de las regiones ocupadas, destacando los insanos fusilamientos, ejecuciones, muerte en las cámaras de gas, concentración, muerte de hambre, trabajos forzados, falta de higiene, apaleamiento, torturas y experimentos.
- Crímenes contra la humanidad: Este punto es una ampliación de lo anterior y comprende dos partes: Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y tratos inhumanos contra la población civil. También del exterminio de los judíos, el canciller Dollfuss, y otros políticos que interferían en los planes del Partido Nacional socialista.¹²

El fundamento de este proceso fueron las resoluciones adoptadas por las tres Grandes Naciones (los Estados Unidos de América, la Unión Soviética y Gran Bretaña en las conferencias celebradas en Moscú (1943), Teherán (1943) y Yalta (1945) y en Potsdam (1945).

Ya que la Unión Soviética había exigido nominar a la ciudad de Berlín como localidad del tribunal, se acordó - en el Tratado de las 4 potencias firmado en Londres sobre el Procesamiento de los Crímenes de Guerra, con fecha del 8 de agosto de 1945- que Berlín sería sede permanente del Tribunal y que el primer proceso (de varios que habían sido previstos originalmente) se llevaría a cabo en Nüremberg, además,

¹² **Acuerdo de Londres** de 1945. pág, 1.



que el tribunal mismo determinaría el lugar en donde se deberían llevar a cabo los subsecuentes procesos, los cuales no llegaron a realizarse debido a la guerra fría.

Cada una de las cuatro grandes potencias (Francia se había integrado dentro de este grupo) nombró a un juez y a un sustituto. La institución acusadora estuvo asimismo integrada por representantes de las cuatro potencias. El tribunal se encontraba conformado de la manera siguiente:

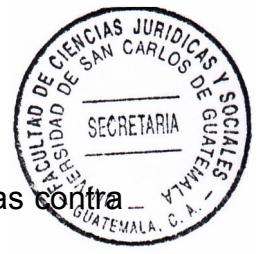
- Geoffrey Lawrence (Gran Bretaña)
- William Norman Birkett (Gran Bretaña)
- Francis Biddle (US)
- John Parker (US)
- Henri Donnedieu de Fabres (Francia)
- Robert Falco (Francia)
- Iona Nikitchenko (Rusia)
- Alexander Volchkov (Rusia) ¹³

1.4.2 Los acusados

La sesión inicial del Tribunal Militar de Nüremberg se llevó a cabo el día 18 de octubre de 1945 en el edificio del Tribunal Cameral de Berlín (en el cual estaba la sede del Órgano de Control de las Fuerzas Aliadas). Presidente del Tribunal fue nombrado el juez soviético Lola T. Nikitschenko.

El 18 de octubre de 1945 se fijó la acusación de los 24 altos funcionarios nazis principales, que incluía una gran variedad de crímenes y atrocidades. Estos fueron clasificados en tres bloques: crímenes contra la paz, esto es, los que consistían en la planificación, inicio y desarrollo de la guerra; crímenes de guerra, es decir, violaciones de las leyes de la guerra, contenidas en la Convención de Viena y reconocidas por los ejércitos de las naciones civilizadas, y crímenes contra la humanidad, tales como el

¹³ Gómez López, Jesús Orlando, **Crímenes de lesa humanidad**, pág. 463.



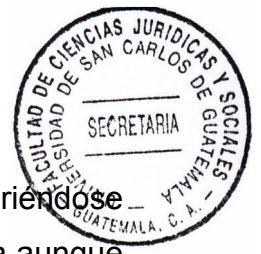
exterminio de grupos étnicos o religiosos, así como otras atrocidades cometidas contra la población civil de los países ocupados por Alemania durante la guerra.

Entre los acusados figuraban Hermann Wilhelm Göring y Rudolph Hess, líderes del partido nazi, el diplomático Joachim Von Ribbentrop, el fabricante de armas Gustav Krupp Von Bohlen Und Halbach, el mariscal de campo Wilhelm Keitel, el gran almirante Erich Raeder, y otros dieciocho líderes militares y civiles. Siete organizaciones que formaban parte del Gobierno nazi fueron también acusadas. Entre ellas estaban las SS (Schutzstaffel), la Gestapo o Policía Secreta (Geheime Staatspolizei), las SA (Sturmabteilung), las SD o Servicio de Seguridad (Sicherheitsdienst) y el alto mando de las Fuerzas Armadas alemanas.

1.4.3 El juicio

El juicio comenzó el 20 de noviembre de 1945. Muchas de las pruebas aportadas consistieron en documentos militares y diplomáticos que habían llegado a manos de las potencias aliadas tras la caída del Gobierno alemán. La causa se fue desarrollando durante diez meses y diez días, en doscientas dieciséis sesiones. Se emplearon 4 idiomas: inglés, francés, ruso y alemán. Cada delegación de los cuatro países que componían el tribunal estaban integradas por 600 personas que se afanaron en buscar pruebas. Se analizaron más de diez mil documentos y se utilizaron películas como pruebas. No todos los imputados fueron acusados de los cuatro cargos.

Las conductas demostradas por los acusados sorprendieron en gran parte a los miembros del tribunal. En el proceso Rudolph Hess aparentó no estar en sus cabales. Durante los interrogatorios Hess sonreía sin motivos, miraba fijo al techo o dibujaba mamarrachos sobre su banquillo. Apenas en su alegato final esbozó cierto grado de cordura cuando dijo que no se sentía arrepentido de haber servido al hombre más



importante que había nacido en tierras alemanas en los últimos mil años, refiriéndose naturalmente a Adolf Hitler. Nunca se sabrá si Hess simuló su estado de locura aunque sus miradas cómplices con Goering parecen ratificar esta sospecha. Hermann Goering, por su parte, también defendió a Hitler con una vehemencia que mereció la admiración de sus adversarios.

Los argumentos de la defensa pretendían negar la competencia del Tribunal y poner de manifiesto la dificultad de aplicar unas leyes con carácter retroactivo. Las acusaciones describían delitos que no lo eran en el momento de haberse cometido, porque no existían las leyes internacionales que habían sido creadas con posteridad. La defensa hábilmente recordó que los países acusadores mantuvieron relaciones con la Alemania de Hitler incluso durante los primeros años de guerra, tal el caso de los Estados Unidos.

Las leyes raciales en Alemania ya estaban vigentes cuando se celebró la conferencia de Munich en 1938 o el pacto ruso-germano al año siguiente. Especialmente se hizo hincapié en la obediencia debida y en la supuesta ignorancia por parte de los implicados en la llamada solución final. Los jueces, sin embargo, querían sentar jurisprudencia y condenar no sólo a los jefes nazis sino a la guerra misma y a sus horrores el juicio de Nüremberg fue concebido para que se transformara en una norma de conducta para la humanidad y así poder impedir futuras tragedias.

El proceso, las actas de acusación y las sentencias de Nüremberg formaban parte de la doctrina que había quedado plasmada en la Carta de las Naciones Unidas. Para algunos historiadores y jurisconsultos el juicio de Nüremberg resultó una farsa jurídica que ni siquiera cumplió sus propósitos originales en el sentido de prevenir otras guerras.

En relación con los crímenes de guerra y con los crímenes contra la humanidad, el tribunal apreció una aplastante evidencia de sistemática violencia, brutalidad y terrorismo llevados a cabo por el Gobierno alemán en los territorios ocupados por sus



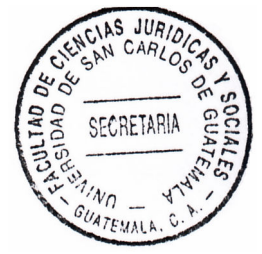
ejércitos. Millones de personas habían sido asesinadas en campos de concentración, muchos de los cuales estaban equipados con cámaras de gas para el exterminio de judíos, gitanos y otros miembros de grupos étnicos o religiosos. Más de cinco millones de personas habían sido deportadas de sus hogares y tratadas como mano de obra barata o esclava. Muchas de ellas murieron por los tratos inhumanos recibidos. El tribunal apreció las atrocidades cometidas por la policía.

Una de las conclusiones más importantes de las sentencias de Nüremberg fue la que de, conforme al Acuerdo de Londres, planificar o provocar una guerra es un crimen que atenta contra los principios del derecho internacional. El tribunal rechazó las argumentaciones de la defensa de que tales actos no estaban definidos con antelación como crímenes en derecho internacional, con lo que la condena de los acusados violaría el principio de no retroactividad de la ley penal. Se rechazó la argumentación de que parte de los acusados no era responsable de sus actos porque actuaron por obediencia debida, pues lo importante no era la existencia de las órdenes superiores inmorales, sino la no ejecución de las mismas era de hecho posible o no.

1.4.4 La sentencia:

Se dictó sentencia el 1 de octubre de 1946, los jueces hallaron a 19 de los veintidós acusados culpables de alguno de los cargos que se les imputaban.

MARTIN BORMAN	Muerte en la horca
KARL DOENITZ	Diez años de prisión
HANS FRANK	Muerte en la horca
WILHELM FRICK	Muerte en la horca
HANS FRITZSCHE	Absuelto
WALTHER FUNK	Cadena perpetua
HERMAN GOERING	Muerte en la horca
RUDOLF HESS	Cadena perpetua



ALFRED JODL	Muerte en la horca
ERNST KALTENBRUNNER	Muerte en la horca
WILHELM KEITEL	Muerte en la horca
CONSTANTIN V. NEURATH	Quince años en prisión
FRANZ VON PAPEN	Absuelto
ERICH RAEDER	Cadena perpetua
VON RIBBENTROP	Muerte en la horca
ALFRED ROSENBERG	Muerte en la horca
FRITZ SAUCKEL	Muerte en la horca
HJALMAR SCHACHT	Absuelto
BALDUR VON SCHIRACH	Veinte años de prisión
ARTHUR SEYSS-INQUART	Muerte en la horca
ALBERT SPEER	Veinte años de prisión
JULIUS STREICHER	Muerte en la horca

Las sentencias de Nüremberg se publicaron el 1 de octubre de 1946, resultando: tres absolutorias, 12 de pena de muerte y siete de cadena perpetua. Tras este proceso, de 1947 a 1949 se produjeron otros juicios contra los médicos responsables de experimentos humanos en los campos de concentración, jefes de grupos de exterminio, políticos, militares, jueces y empresarios inmiscuidos en los crímenes.

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas, al reconocer el valor jurídico de los principios adoptados en el Convenio de Londres y en las sentencias del Tribunal de Nüremberg como derecho consuetudinario, le encomendó a la Comisión de Derecho Internacional de la ONU que codificara dichos principios

1.4.5 El Código de Nüremberg

La prueba de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad aplicando cualquier criterio reconocido de evaluación, el juicio muestra que se han cometido



crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad tal como se alega en los puntos dos y tres de la querrela.

Desde el comienzo de la Segunda Guerra Mundial se realizaron, en Alemania y en los países ocupados, experimentos médicos criminales en gran escala sobre ciudadanos no alemanes, tanto prisioneros de guerra como civiles, incluidos judíos y personas asociales. Tales experimentos no fueron acciones aisladas o casuales de médicos o científicos que trabajaran aislados o por su propia responsabilidad, sino que fueron el resultado de una normativa y planeamiento coordinados al más alto nivel del gobierno, del ejército y del partido nazi, practicado como parte del esfuerzo de guerra total. Fueron ordenados, aprobados, permitidos o sancionados por personas que ocupaban cargos de autoridad, las cuales estaban obligadas, de acuerdo con los principios de la ley, a conocer esos hechos y a tomar las medidas necesarias para impedirlos y ponerles fin.

Experimentos médicos permisibles: Existen pruebas de gran peso que nos muestran que ciertos tipos de experimentos sobre seres humanos, cuando se mantienen dentro de límites razonablemente definidos, son conformes con la ética general de la profesión médica. Quienes practican la experimentación humana justifican su actitud en que esos experimentos proporcionan resultados que benefician a la humanidad y que no pueden obtenerse por otros métodos o medios de estudio. Todos están de acuerdo, sin embargo, en que deben observarse ciertos principios básicos a fin de satisfacer los requisitos de la moral, la ética y el derecho:

A) El consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial. Esto quiere decir que la persona afectada deberá tener capacidad legal para consentir; deberá estar en situación tal que pueda ejercer plena libertad de elección, sin impedimento alguno de fuerza, fraude, engaño, intimidación, promesa o cualquier otra forma de coacción o amenaza; y deberá tener información y conocimiento suficientes de los elementos del correspondiente experimento, de modo que pueda entender lo que decide. Este último elemento exige que, antes de aceptar una respuesta afirmativa



por parte de un sujeto experimental, el investigador tiene que haberle dado a conocer la naturaleza, duración y propósito del experimento; los métodos y medios conforme a los que se llevará a cabo; los inconvenientes y riesgos que razonablemente pueden esperarse; y los efectos que para su salud o personalidad podrían derivarse de su participación en el experimento.

El deber y la responsabilidad de evaluar la calidad del consentimiento corren de la cuenta de todos y cada uno de los individuos que inician o dirigen el experimento o que colaboran en él. Es un deber y una responsabilidad personal que no puede ser impunemente delegado en otro.

B) El experimento debería ser tal que prometiera dar resultados beneficiosos para el bienestar de la sociedad, y que no pudieran ser obtenidos por otros medios de estudio. No podrán ser de naturaleza caprichosa o innecesaria.

C) El experimento deberá diseñarse y basarse sobre los datos de la experimentación animal previa y sobre el conocimiento de la historia natural de la enfermedad y de otros problemas en estudio que puedan prometer resultados que justifiquen la realización del experimento.

D) El experimento deberá llevarse a cabo de modo que evite todo sufrimiento o daño físico o mental innecesario.

E) No se podrán realizar experimentos de los que haya razones a priori para creer que puedan producir la muerte o daños incapacitantes graves; excepto, quizás, en aquellos experimentos en los que los mismos experimentadores sirvan como sujetos.

F) El grado de riesgo que se corre nunca podrá exceder el determinado por la importancia humanitaria del problema que el experimento pretende resolver.



G) Deben tomarse las medidas apropiadas y se proporcionaran los dispositivos adecuados para proteger al sujeto de las posibilidades, aun de las más remotas, de lesión, incapacidad o muerte.

H) Los experimentos deberían ser realizados sólo por personas calificadas científicamente. Deberá exigirse de los que dirigen o participan en el experimento el grado más alto de competencia y solicitud a lo largo de todas sus fases.

I) En el curso del experimento el sujeto será libre de hacer terminar el experimento, si considera que ha llegado a un estado físico o mental en que le parece imposible continuar en él.

J) En el curso del experimento el científico responsable debe estar dispuesto a ponerle fin en cualquier momento, si tiene razones para creer, en el ejercicio de su buena fe, de su habilidad comprobada y de su juicio clínico, que la continuación del experimento puede probablemente dar por resultado la lesión, la incapacidad o la muerte del sujeto experimental.

1.5 El tribunal internacional de Tokio

Tras la derrota en la II Guerra Mundial, Japón vivió no sólo la humillación de verse obligado a sufrir la primera ocupación directa por fuerzas extranjeras en su historia y a asumir las responsabilidades que suelen recaer en el bando de los derrotados, sino también afrontó la tarea de una reestructuración total de su sistema social, político y económico. Y ello en medio de un ambiente de pobreza y devastación interna, junto con una tensión internacional creciente. Saber el qué, el cómo y el cuándo de esos momentos ha provocado un número importante de estudios y de narrativas.



En el caso del Japón, se creó el Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra de Tokio, que funcionara desde mayo de 1946 hasta noviembre de 1948. Este tribunal sentencia - a la pena de muerte - a 7 de los 25 dirigentes japoneses juzgados por crímenes de guerra; entre ellos estaba el primer ministro, el general Tojo Hideki. Se celebraron muchos juicios, en Japón, para juzgar los crímenes de guerra, novecientos declarados culpables son ejecutados.

En realidad, las Fuerzas Aliadas establecieron sólo el Tribunal de Nüremberg. El tribunal de Tokyo fue establecido mediante proclama el comandante en jefe de las Fuerzas Armadas en el Lejano oriente, Gral. Mac. Arthur en entendimiento con China, y otros países victoriosos en la contienda. El Tribunal de Tokyo se basó en los procedimientos de Nüremberg, aunque las principales autoridades de este Tribunal fueron nombradas por Mac.Arthur.

Es saludable subrayar, que para los juicios de Nüremberg y Tokio, para juzgar crímenes contra la paz y la humanidad no existía ninguna legislación prebélica, por lo que desde el punto de vista técnico no podían ser castigados por haber cometido esos crímenes. Para algunos analistas, fue injusto que fueran juzgados por los vencedores extranjeros los nacionales de los países derrotados. Es evidente que una vez más los vencedores hacen astillas del árbol caído. Y como era de esperar, para tapan bocas, en 1946 la Asamblea General de Naciones Unidas ratificó los principios reconocidos por los tribunales. No obstante, es en 1950 que una Comisión Jurídica Internacional reconoció los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad, como violaciones del Derecho internacional. Después del fin de la guerra, contra los seres humanos se han cometido muchos crímenes de guerra.

1.6 El legado jurídico de Nüremberg y Tokio

Los juicios de Nüremberg y de Tokio tuvieron fortalezas y graves defectos tales como la retroactividad de la ley, los intereses políticos y, en general, la cuestión denominada justicia de los victoriosos. Un aspecto interesante es el relativo a los cuatro



tipos de crímenes que fueron de competencia del Tribunal de Nüremberg de acuerdo a su estatuto de 1945. En primer lugar, la conspiración fue un problema desde el principio hasta el final. En segundo lugar, respecto a los crímenes contra la paz se presentó la conflictiva situación de juzgar la conducta de Hitler en el marco de las relaciones internacionales con otros Estados.

En relación a la tercera y cuarta materia de competencia del Tribunal, es decir, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, es conocido que la forma como los jueces y fiscales trataron estos aspectos no fueron conformes *in strictu* a los parámetros jurídicos que cualquiera hubiera deseado. A pesar de las limitaciones mencionadas, los procesos judiciales que concluyeron en octubre de 1946 introdujeron avances significativos. De este modo, la jurisprudencia del Tribunal de Nüremberg y con posterioridad la del Tribunal de Tokio estableció en forma objetiva que la ley internacional se aplica por igual a los individuos sin distinción en razón de jerarquía en la estructura militar y por tanto no es posible alegar la obediencia debida en los casos de crímenes internacionales.

Asimismo, fueron rechazados *in limine* argumentos basados en cuestiones de soberanía nacional, necesidad militar, entre otros. Además, estableció que los individuos podían ser responsables de una nueva categoría de crímenes internacionales denominada crímenes contra la humanidad que incluyeron asesinatos, exterminio y esclavitud. De este modo, a pesar de las debilidades u obstáculos verificados en el ejercicio de la competencia de ambos tribunales, su jurisprudencia constituye el inicio o el momento de fundación, de la nueva justicia penal internacional.

Los procesos de Nüremberg (y, con un menor impacto, los procesos de Tokio) emitieron un gran número de fallos que contribuyeron ampliamente a la formación de la jurisprudencia con respecto a la responsabilidad penal individual a la luz del derecho internacional. La experiencia jurisdiccional de Nüremberg y Tokio marcó el inicio de un proceso gradual de formulación precisa y de consolidación de principios y normas, durante el cual algunos Estados y organizaciones internacionales (en particular, las



Naciones Unidas y el Comité Internacional de la Cruz Roja) lanzaron iniciativas para conseguir la codificación mediante la aprobación de tratados.

El 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por voto unánime la Resolución 95(I), titulada Confirmación de los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg. Después de haber tomado nota del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 y del Estatuto anexo al mismo (y de los documentos paralelos relativos al Tribunal de Tokio), la Asamblea General tomó dos cruciales medidas. La primera tenía una importancia jurídica considerable: la Asamblea General confirmaba los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y por las sentencias de dicho Tribunal. Esto significaba que, en concepto de la Asamblea General, el Tribunal había tenido en cuenta los principios vigentes de derecho internacional que dicho tribunal simplemente debía reconocer. La segunda era el compromiso de codificar dichos principios, tarea encomendada a la Comisión de Derecho Internacional (CDI), órgano auxiliar de la Asamblea General de las Naciones Unidas.¹⁴

Mediante esta resolución, las Naciones Unidas codificaron distintos principios generales pertenecientes al derecho consuetudinario que habían reconocido el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y sus sentencias, que parecía ser importante incorporarlos a un instrumento de codificación más amplio (bien fuera mediante una codificación general de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad o incluso, mediante un código penal internacional). La resolución reconocía, asimismo, el carácter consuetudinario de las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Londres.

En 1950, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas aprobó un informe sobre los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg. El informe de la Comisión de Derecho

¹⁴ Ridrujo, José Antonio, **Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales**, pág. 55.



Internacional no discute si esos principios forman, o no, parte del derecho positivo hasta qué punto lo hacen. Para la Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General ya había confirmado que formaban parte del derecho internacional. Así pues, la Comisión de Derecho Internacional se limitó a redactar el contenido de dichos principios.¹⁵

El Principio I establece que toda persona que cometa un acto que constituya un delito de derecho internacional, es responsable del mismo y está sujeta a sanción. El principio representa el reconocimiento oficial del hecho de que el individuo en el sentido más amplio (toda persona) puede ser considerado responsable de haber cometido un delito. Y éste puede ser el caso incluso si el derecho interno no considera que dicho acto constituya un delito (Principio II).¹⁶

Los Principios III y IV estipulan que una persona que actúe en calidad de Jefe de Estado o de autoridad del Estado, o que actúe en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico, no serán por ello exoneradas de responsabilidad. Estos dos principios confirman lo que se había dispuesto en los Artículos 7 y 8 del Estatuto de Nüremberg. El Artículo 8, relativo a las órdenes superiores, aceptaba la posibilidad de atenuar la pena si el Tribunal determina que la justicia así lo requiere.¹⁷

El Principio IV del texto de la Comisión de Derecho Internacional modifica el enfoque: no se exime de responsabilidad al individuo si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción. Se deja así un gran poder discrecional a los tribunales que deben decidir si el individuo tenía o no realmente la posibilidad moral de negarse a cumplir una orden impartida por un superior.¹⁸

El Principio V codifica las tres categorías de crímenes establecidas en el Artículo 6 del Estatuto de Nüremberg. Lo que en el Acuerdo de Londres se definía como delitos

¹⁵ **ibid.**

¹⁶ **ibid.**

¹⁷ **ibid.**

¹⁸ **ibid.**



que caen dentro de la jurisdicción del Tribunal se formula ahora como delitos en derecho internacional, usando los mismos términos del Artículo 6 en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El Principio VI constituye la esencia de un posible código penal internacional. La afirmación de los principios de Nüremberg mediante la resolución de la Asamblea General de 1946 y su formulación por parte de la Comisión de Derecho Internacional fueron pasos importantes hacia el establecimiento de un código de crímenes internacionales que acarrearán la responsabilidad individual.

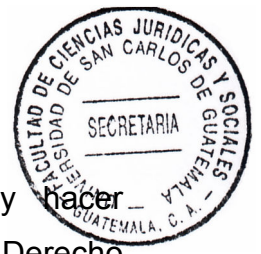
1.7 Principios de derecho internacional confirmados en Nüremberg ¹⁹

Las decisiones y sentencias adoptadas en Nüremberg y Tokio en particular, fueron objeto de críticas y de comentarios negativos. De forma general, la defensa se opuso al tribunal aduciendo falta de legalidad, el tribunal estimaba que la legalidad dudosa alegada por la defensa no tenía valor jurídico porque el razonamiento en materia de derecho penal internacional no corresponde exactamente a lo que se deduce a nivel interno. La razón para rechazar los alegatos y acciones interpuestas por la defensa se funda en la relación de cooperación judicial que establecen los Estados, lo que cual es distinta a la establecida en las constituciones nacionales (estas últimas organizan relaciones de subordinación).

Las Naciones Unidas al adoptar la resolución 95 del 11 de diciembre de 1946 establece contenidos precisos a las normas internacionales. La adopción del Estatuto de Roma, en 1998 se basa en los principios consuetudinarios reconocidos en esta resolución. De tal manera que a efecto de nuestra investigación, reproducimos integralmente la Resolución 95 de Las Naciones Unidas.

La Asamblea General, reconoce la obligación que tiene, de acuerdo con el inciso

¹⁹ **Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946 Naciones Unidas.**



(a) del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta, de iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de estimular el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación.

Toma nota del Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945, y del Estatuto anexo al mismo, así como del hecho de que principios similares han sido adoptados en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el juicio de los principales criminales de guerra en el Lejano Oriente, promulgados en Tokio el 19 de enero de 1946.

Por lo tanto,

Confirma los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y las sentencias de dicho Tribunal;

Da instrucciones al Comité de codificación de Derecho Internacional, establecido por resolución de la Asamblea General del 11 de diciembre de 1946, para que trate como un asunto de importancia primordial, los planes para la formulación, en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y en las sentencias de dicho Tribunal.

Quincuagésima quinta reunión plenaria,

11 de diciembre de 1946.



1.7.1 Casos de ilustración

Persecución y exterminación de judíos. Crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad

A juzgar por cualquier criterio de prueba, el expediente de este caso, claramente establece los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, substancialmente tal como se alega en la acusación de acuerdo con los cargos uno y dos.

Los actos y las conductas perpetrados como lo establece esta sentencia y substancialmente la acusación, constituyen crímenes contra la humanidad conforme a la definición del Artículo II (c) de la Ley del Consejo de Control Inter Aliado, Número 10, y violan las convenciones internacionales, en particular los Artículos 23, 45, 46, 47, 52, 55 y 56 de las Normas de La Haya (Convención de la Haya de 1907); como así también violan los principios generales de las leyes penales de todas las naciones civilizadas y las leyes penales internas de los países donde fueron cometidos dichos crímenes.

Durante el curso del juicio, todos los demandados presentaron los mismos argumentos de defensa. Los demandados han insistido en forma reiterada que muchas actividades no se encontraban dentro del ámbito de su competencia sino que por el contrario otra persona u otra organización era la encargada de la realización de estas distintas tareas. Hemos considerado estas afirmaciones con sumo cuidado, y en algunos casos hemos determinado que ciertas afirmaciones de esta naturaleza eran creíbles; y en dichos casos, el defendido no fue considerado responsable de esas actividades.

No obstante, hay una respuesta total e irrefutable a muchas de estas afirmaciones, en las palabras de los propios demandados en muchas órdenes, directivas y memorandos emitidos con sus propias firmas mientras se encontraba en



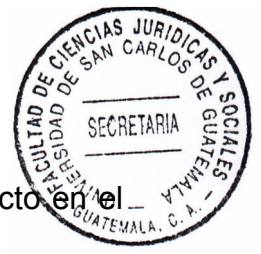
pleno desarrollo el brutal programa de germanización. No podemos dar crédito alguno a dichas defensas cuando los documentos escritos por el demandado refutan absolutamente las afirmaciones que se hacen en este momento. No constituye defensa posible para un demandado el insistir, por ejemplo en que nunca desalojó poblaciones cuando existen las órdenes, por él firmadas, mediante las cuales ordenó la realización del desalojo.

Aunque en tal caso el demandado realmente no hubiera realizado el desalojo físico en el sentido de que él no lo hizo personalmente, de todos modos es responsable de la acción, y su participación al instigar la acción es más marcada que la de aquellos que efectivamente llevaron a cabo los hechos.

Otra defensa presentada es que al realizar determinadas funciones, los demandados estaban actuando bajo órdenes superiores. Por la Ley del Consejo de Control Número 10, se determina en forma expresa que las órdenes superiores no liberan a un demandado de la responsabilidad del delito pero este hecho puede ser considerado como atenuante en el castigo. Al pronunciar sentencia para todos los demandados, hemos tenido la debida consideración de esta defensa dado que podría afectar el castigo de los demandados en forma individual.

Es nuestra opinión, para que se haga justicia exige una consideración equitativa del hecho de que todos y cada uno de los demandados, ocuparon una posición de subordinación, que respondían a Hitler, y varios de los demandados eran incluso subordinados de otros demandados ahora en el banquillo. Incluso otra defensa, que a menudo se esgrime es que si sucedieron determinados hechos o si se emitieron determinadas órdenes o memorandos, el demandado no sabía nada de estas transacciones.

Esta defensa carece de sustento puesto que es evidente en muchos casos, que el demandado que presentó esta defensa realmente emitió una orden o memorandum



o efectivamente la recibió o de lo contrario, tenía pleno conocimiento al respecto en el momento en que se cometieron distintos hechos.

Se ha declarado y argumentado largamente que determinados territorios como, por ejemplo, los territorios del Este de Polonia y partes de Luxemburgo, Alsacia y Lorena fueron incorporados al Reich y, por lo tanto, formaron parte de Alemania durante la guerra. En consecuencia, se ha declarado que las leyes y las costumbres de guerra son inaplicables a estos territorios.

Sostenemos que toda pretendida anexión de territorios de una nación extranjera, producida durante la guerra y mientras los ejércitos contrarios se encontraban todavía en el campo, es inválida e ineficaz. Dicho territorio nunca formó parte del Reich sino que permaneció meramente bajo control militar alemán en virtud de la ocupación beligerante. Además, si pudiera decirse que la pretendida incorporación de territorios al Reich tuviera una base legal, de nada les valdría a los demandados, pues también se produjeron acciones similares a las sucedidas en las áreas que se intentó anexar en otras áreas que Alemania nunca manifestó haber incorporado al Reich.

1.7.2 Acusaciones

El cargo tres acusa a todos los demandados, salvo al demandado Viermetz, de ser miembros de una organización criminal, concretamente, las SS. Este cargo será tratado al pronunciar la culpabilidad o la inocencia de los demandados en forma individual. Ahora consideraremos y determinaremos la responsabilidad individual de los demandados.

OTTO HOFMANN: como jefe del indoctrinamiento de la alemania hitleriana desde 1940 a 1943, participó en forma activa en las medidas adoptadas y llevadas a



cabo para el fomento del programa de Germanización ²⁰, tal como se ha establecido precedentemente en detalle en esta sentencia. Las pruebas establecen más allá de cualquier duda razonable la culpabilidad de Hofmann y su responsabilidad penal en las siguientes actividades criminales cometidas con motivo de la promoción del programa de Germanización: secuestros de niños extranjeros; abortos forzosos de las trabajadoras del Este; apropiación de bebés de trabajadoras del Este; castigo ilegal e injusto a ciudadanos extranjeros por mantener relaciones sexuales con alemanes; impedir la reproducción de ciudadanos de países enemigos; evacuación forzosa y recolonización de las poblaciones extranjeras; Germanización forzada de los ciudadanos de países enemigos y utilización de ciudadanos de países enemigos como esclavos. ²¹

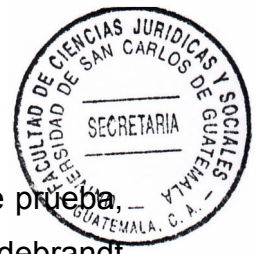
Las pruebas no son suficientes para demostrar la culpabilidad de este demandado con respecto al saqueo de la propiedad pública y privada. El demandado Hofmann es hallado culpable de los cargos uno y dos de la acusación.

El Tribunal declara que el demandado Hofmann fue miembro de una organización criminal, es decir, la SS, conforme a las condiciones definidas y especificadas por la sentencia del Tribunal Militar Internacional, y por lo tanto es culpable según el cargo tres de la acusación.

RICHARD HILDEBRANDT: fue un Alto funcionario de las SS y Jefe de la Policía de Danzig-Prusia Occidental desde el mes de octubre de 1939 hasta febrero de 1943, y simultáneamente fue el Jefe de Administración del Distrito Danzig-Prusia Occidental de la Allgemeine de la SS y adjunto del RKFDV. Desde el 20 de abril de 1943 hasta el final de la guerra, fue jefe del RuSHA. Desde el año 1939 hasta 1945, mientras cumplía funciones en estos cargos, estuvo muy involucrado en muchas medidas que entraron en vigencia para el fomento del programa de Germanización, tal como se ha

²⁰ La germanización son todas las actividades civiles reguladas por el partido nazi y orientadas a formar la conciencia alemana. La conciencia alemana implica la preeminencia de la raza aria por sobre todas las demás razas. La germanización permitió la denuncia y entrega de judíos de diferentes nacionalidades.

²¹ **Ibid**, pág. 19.



establecido hasta este momento en detalle en este juicio. Mediante abundante prueba, se ha establecido más allá de toda duda razonable, que el demandado Hildebrandt participó en forma activa y que es penalmente responsable de las siguientes actividades criminales: secuestros de niños extranjeros; abortos forzosos de las trabajadoras del Este; apropiación de bebés de trabajadoras del Este; castigo ilegal e injusto a ciudadanos extranjeros por mantener relaciones sexuales con alemanes; impedir la reproducción de ciudadanos de países enemigos; evacuación forzosa y recolonización de las poblaciones extranjeras; Germanización forzada de los ciudadanos de países enemigos y utilización de ciudadanos de países enemigos como mano de obra esclava.²²

Hildebrandt, como único demandado, está acusado de la especial responsabilidad y participación en el exterminio de miles de ciudadanos alemanes conforme al denominado Programa de Eutanasia. No se discute que este programa, en la medida en que Hildebrandt podría haber estado conectado con el mismo, se extendió a los ciudadanos extranjeros. La acusación declara, no obstante, que independientemente de este hecho, el exterminio de ciudadanos alemanes de acuerdo con dicho programa constituye un crimen contra la humanidad, y en apoyo a este alegato, la acusación cita la sentencia del Tribunal Militar Internacional como así también la sentencia en la causa Estados Unidos de Norte América contra Hildebrandt, Caso Numero. 1.

Ninguna de las decisiones sustanció la afirmación de la acusación. Por ejemplo, al sostener que los demandados son culpables en la sentencia de Hildebrandt, el Tribunal en forma expresa señaló que los demandados fueron responsables del exterminio de ciudadanos extranjeros al participar en este programa. El Tribunal en forma expresa expuso lo siguiente: Que un estado pueda o no en forma válida sancionar leyes que impongan la eutanasia a determinadas clases de sus ciudadanos, es una cuestión que está fuera de toda lógica. Asumiendo que pudiera hacerlo, el Concierto de las Naciones no está obligado a reconocer dichas leyes cuando en forma

²² *Ibid*, pág. 19.



manifiesta legalizan directamente el asesinato y la tortura de seres humanos de otras naciones sin defensa ni protección.²³

La prueba es definitiva en cuanto a que se incluyeron en el programa a personas que no eran ciudadanos alemanes.

La negligencia del demandado Hildebrandt contribuyó a su exterminio. Esto es suficiente para solicitar al Tribunal que dictamine su responsabilidad penal en el programa. En nuestra opinión cuando la eutanasia se lleva a cabo conforme a la legislación del estado en ciudadanos del estado únicamente, no constituye un crimen contra la humanidad. Por consiguiente, el demandado Hildebrandt no ha sido encontrado penalmente responsable con respecto a esta especificación de la acusación.

Las pruebas no son suficientes para demostrar la culpabilidad de este demandado con respecto al saqueo de la propiedad pública y privada. El demandado Hildebrandt ha sido encontrado culpable de los cargos uno y dos de la acusación. El Tribunal declara que el demandado Hildebrandt fue miembro de una organización criminal, es decir, las SS, conforme a las condiciones definidas y especificadas por la sentencia del Tribunal Militar Internacional, y por lo tanto es culpable según el cargo tres de la acusación.

²³ **Ibid**, pág. 19.



CAPÍTULO II

2. La Corte Penal Internacional

2.1 Nación y soberanía

Cuando el siglo XX conoció las guerras de 1914-1918 y 1940-1945 la justicia universal renovó sus enfoques, procedimientos y acrecentó su pertinencia, las dos guerras fueron consideradas como la negación misma de la dignidad humana. Los actos desmedidos sin ningún escrúpulo humano no debían quedar impunes, pero el nivel de cooperación jurídica era demasiado elemental y las sociedades y los pueblos vacilaron entre la legalidad y la imperiosa necesidad de aplicar castigo. Los crímenes internacionales estaban vagamente definidos y la persecución penal adolecía de mecanismos idóneos.

La aplicación de una justicia universal pronta y real se convirtió en un desafío inevitable. Nüremberg, fue el primer paso para paliar esas deficiencias, aunque no realmente internacionales ²⁴ las sentencias propiciaron una conciencia mundial y quedó en evidencia que las naciones y sus autoridades debían tener más voluntad para castigar los crímenes internacionales. La era de la cooperación en el plano judicial demandaba que los Estados-nación formularan fuertes y serios compromisos. La evolución del Estado absolutista al Estado de Derecho pasaba por el derrocamiento de pensamientos atrapados en un principio de soberanía sobrepasado por la interdependencia en todos los dominios y sectores.

La clásica definición de soberanía que imponía relaciones cerradas de fidelidad entre gobernantes y gobernados debía dar lugar a una cooperación más allá de las

²⁴ Recordemos que la Carta de Londres únicamente había sido negociada y firmado por el comando interaliado. Esta carta contenía el Estatuto del tribunal militar de Nüremberg



fronteras nacionales. Las experiencias francesas, inglesas, alemanas, rusas, japonesas habían establecido un marco propicio para que los Estados unieran tradiciones históricas y principalmente jurídicas para perseguir y castigar los actos que ofenden la dignidad humana.

En medio del proceso de Nüremberg, los Estados concilian un tratado de paz, denominado Carta de la Organización de las Naciones Unidas en donde establecen un compromiso de cooperación internacional que persigue afianzar la paz y la seguridad internacional.²⁵ Este principio se inscribe en el capítulo IX de la Carta de las Naciones Unidas y que reza así: Cooperación económica y social internacionales, en tal sentido estipula en su Artículo 55 que a efecto de crear condiciones de estabilidad y de bienestar necesarios para asegurar entre las naciones relaciones pacíficas y amistosas fundadas en el respeto del principio de igualdad de derechos entre los pueblos y su derecho de disponer de ellas mismas ... favorecerán el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, sin distinción de raza, sexo, idioma o de religión. Asimismo, los fundadores de la Carta de San Francisco crearon los órganos destinados a aplicar la misma, especial interés para la siguiente investigación es lo prescrito en el Capítulo VII denominado Acciones en caso de amenaza contra la paz, ruptura de la paz y actos de agresión atribuciones exclusivas del Consejo de Seguridad a quién compete aplicar los Artículos 41 y 42²⁶ a efecto de roteger la paz y en caso de gravedad absoluta, restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Los preceptos recogidos en la Carta de las Naciones Unidas inauguran una era de cooperación internacional muy acorde a los acontecimientos de la primera mitad del siglo pasado. La defensa de la paz y de los derechos humanos adquiere forma jurídica, en tal sentido, la comunidad de Estados se comprometen a coordinar sus esfuerzos

²⁵ Millán, José R, **Compendio de historia universal**, pág. 252.

²⁶ El consejo de seguridad puede decidir medidas no militares e invitar a los Estados miembros a aplicar dichas medidas ... artículo 41

El Consejo de seguridad puede decidir que las medidas adoptadas en virtud del artículo 41 son inadecuadas... e utilizar medios aéreos, navales o terrestres a cualquier otra acción destinada a mantener la paz y la seguridad internacionales... artículo 42



para vencer a los tiranos. El surgimiento de este nuevo orden jurídico internacional refuerza el principio de la justicia universal. El Estado patrimonial se encamina al Estado de Derecho. Los procesos iniciados en Nüremberg y Tokio y que más tarde culminarán con los tribunales de la Ex Yugoslavia y Ruanda dan fe de este proceso que se podría resumir de la siguiente forma.

El sistema establecido por la Carta de las Naciones Unidas define las obligaciones que contraen los Estados miembros en cuanto a paz y seguridad internacionales, de tal manera que en virtud del Artículo 25 de la misma se dicen obligados a, aceptar y aplicar las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad a la presente Carta. Consecuencia directa que se desprende del Artículo 25 es el acatamiento de las decisiones del Consejo de Seguridad, corolario fundamental para la comprensión de la dimensión jurídica internacional del Estatuto de Roma.²⁷

La labor y resultado de las negociaciones concluidas en Roma en 1998 han sido reguladas y organizadas en función de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, ha competido entonces, a la comunidad internacional en su conjunto aportar y crear la Corte Penal Internacional con carácter permanente. Este proceso ha modificado muchas actitudes históricas de los Estados, también ha rediseñado la noción de soberanía la cual ha sido mejorada y/o completada con los preceptos de subsidiariedad y complementariedad. La meta lograda en Roma en 1998 ha sido un largo recorrido de la justicia penal internacional la cual se puede entender a través de la evolución de la noción de pueblos, sociedades, estado. La simbiosis de esos conceptos ha cambiado radicalmente en los últimos tres siglos.

En Europa, el concepto de nación se desarrolló sobre el terreno del Estado patrimonial y absolutista. El Estado patrimonial fue definido como la propiedad del monarca. Con una variedad de formas análogas en diferentes países de Europa, el Estado patrimonial y absolutista fue la forma política requerida para gobernar las relaciones sociales feudales y las relaciones de producción. La propiedad feudal debía ser delegada y su utilización asignada de acuerdo con los grados de división social del

²⁷ *Ibid*, pág. 37.



poder, del mismo modo que los niveles de administración deberían ser delegados en los siglos subsiguientes. La propiedad feudal era parte del cuerpo del monarca, el Rey Louis XIV encarna este modo de concebir el Estado. Resultado de este sistema, los cambios revolucionarios del siglo XVII.²⁸

En medio de la Reforma y la violenta batalla entre las fuerzas de la modernidad, la monarquía patrimonial era todavía presentada como la garantía de la paz y la vida social. Aún estaba garantizado el control sobre el desarrollo social de modo tal que se podía absorber dicho proceso dentro de su máquina de dominación. No había nada de diplomacia en este adagio; por el contrario, se confiaba por completo al poder de la soberanía patrimonial el manejo del pasaje al nuevo orden. Incluso la religión era propiedad del soberano.

En el siglo diecisiete, la reacción absolutista a las fuerzas revolucionarias de la modernidad enalteció aún más al Estado monárquico patrimonial y lo preparó como un arma para sus propios fines. En ese punto, sin embargo, la celebración del Estado patrimonial no podía ser paradójica ni ambigua, pues las bases feudales de su poder languidecían. Los procesos de la primitiva acumulación de capital impusieron nuevas condiciones sobre todas las estructuras de poder. Antes de la era de las tres grandes revoluciones burguesas (la inglesa, la americana y la francesa), no había ninguna alternativa política que pudiera oponerse exitosamente a este modelo. El modelo absolutista y patrimonial sobrevivió en este período sólo con el apoyo de un compromiso específico de las fuerzas políticas, y su sustancia se fue erosionando desde el interior debido principalmente a la emergencia de nuevas fuerzas productivas.²⁹

La transformación del modelo absolutista y patrimonial consistió en un proceso gradual que reemplazó la fundación teleológica del patrimonio territorial con una nueva fundación, igualmente trascendente. La identidad espiritual de la nación antes que el cuerpo divino del rey, colocaron ahora al territorio y la población como una abstracción

²⁸ Millán, **Ob. Cit**; pág. 201

²⁹ Millán, **Ob. Cit**; pág. 203



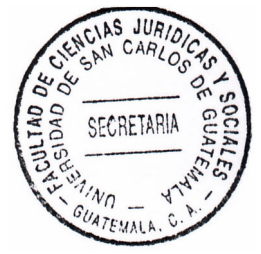
ideal o mejor aún, el territorio físico y la población fueron concebidos como la extensión de la esencia trascendente de la nación. De este modo, el concepto moderno de nación heredó el cuerpo patrimonial del Estado monárquico, reinventándolo en una nueva forma. Esta nueva totalidad del poder fue estructurada en parte por nuevos procesos productivos capitalistas, y también por viejas redes de administración absolutista. Esta difícil relación estructural fue estabilizada por la identidad nacional: una identidad integradora, cultural, fundada sobre una continuidad biológica de relaciones de sangre, una continuidad espacial del territorio y una comunidad lingüística.

La nación es presentada siempre como una fuerza activa, como una forma generadora de relaciones sociales y jurídicas, en este sentido la nación es expresada como un imaginario colectivo

En este punto podemos ver tanto la proximidad como la diferencia específica entre los conceptos de Estado patrimonial y Estado nacional. El último reproduce fielmente la identidad englobante, totalizante, la que no permite disensos de ningún tipo (por ejemplo, entre territorio y población). Estos conceptos ratifican la soberanía del modo más rígido; transforman en un objeto a la relación de soberanía (a menudo naturalizándola) y esto elimina todo residuo de antagonismo social. La transformación del concepto de la soberanía moderna en el de la soberanía nacional requirió también ciertas condiciones materiales nuevas. Las revoluciones inglesa y francesa, corresponde al perfeccionamiento del concepto de soberanía moderna hacia aquel de la soberanía nacional. Por detrás de la dimensión ideal del concepto de nación estaban las figuras de clase que ya dominaban el proceso de acumulación.

La nación, por lo tanto, era al mismo tiempo la voluntad general de Rousseau, y lo que la ideología de la fabricación concebía como comunidad de necesidades (en sentido jurídico, se trata de derechos iguales y susceptibles de defenderse). En otras palabras, la nación se instituyó como el único vehículo activo que podría transportar a la modernidad y el desarrollo.

El proceso de construir la nación, que renovó el concepto de soberanía y le dio una nueva definición, se volvió rápidamente en todo y cada contexto histórico, una



pesadilla ideológica y al mismo tiempo un concepto jurídico.

La obra de Jean Bodin está a la cabeza del pensamiento europeo que estudió el concepto de soberanía nacional. Su obra maestra, *Les six livres de la République* (los seis libros de la República) publicado por primera vez en 1576, en medio de la crisis del Renacimiento, trató como problema fundamental a las guerras civiles y religiosas de Francia y Europa. Por esto la obra de Bodin es, no solamente, una contribución fundamental a la moderna definición de soberanía, desde el punto de vista jurídico. La soberanía, sostuvo Bodin, no puede ser producto de la unidad del Príncipe con la multitud, lo público y lo privado, ni tampoco es un problema que pueda resolverse ateniéndose a un marco contractualista o de derecho natural.³⁰ En realidad, el origen del poder político y la definición de soberanía consisten en la victoria de un lado sobre el otro, una victoria que vuelve a uno soberano, y al otro, sujeto. Esta es la plenitud y unidad del poder, pues la unión de los miembros de la República depende de la unidad bajo un único gobernante, de quien depende la efectividad de todo el resto. Un príncipe soberano es por lo tanto indispensable, pues es su poder el que conforma a todos los miembros de la república.

Tras descartar el marco del derecho natural y las perspectivas trascendentales que siempre, de algún modo, son invocadas, Bodin nos presenta a una figura del soberano, e incluso el Estado que construye su propio origen y estructura (constitucionalista). El Estado moderno surgió de esta transformación, y sólo allí pudo continuar su desarrollo.³¹

Después de Bodin, en los siglos diecisiete y dieciocho se desarrollaron simultáneamente en Europa dos escuelas de pensamiento que también acordaban al tema de la soberanía un papel central, y anticipaban efectivamente el concepto de soberanía nacional: la tradición del derecho natural y la tradición realista (o historicista) de la teoría del Estado. Ambas escuelas mediaron la concepción trascendental de la soberanía con una metodología realista que comprendió los términos del conflicto

³⁰ Apud: Citado por Pierre, Renouvin, **Relaciones Internacionales**, pág 52.

³¹ **Ibid**



material; ambos juntaron la construcción del Estado soberano con la constitución de la comunidad sociopolítica que luego se llamaría nación.³²

Estas dos escuelas confrontaron continuamente la crisis de la concepción teórica de la soberanía, que era replanteada por las fuerzas antagónicas de la modernidad, con la construcción jurídica y administrativa de la figura del Estado. En la escuela del derecho natural, desde Grotius a Althusius y desde Tomasius a Puffendorf, las figuras trascendentales de la soberanía fueron bajadas a tierra y apoyadas en la realidad de los procesos administrativos e institucionales. La soberanía fue distribuida poniendo en marcha un sistema de contratos múltiples diseñado para intervenir en cada nodo de la estructura administrativa del poder. El círculo de la soberanía y la obediencia se cerró sobre sí mismo, duplicándose a sí mismo, multiplicándose y extendiéndose por toda la realidad social.

Las figuras trascendentes de la soberanía fueron traducidas en un proceso providencial, que era al mismo tiempo humano y divino. La teoría moderna de la soberanía apuntó exclusivamente hacia el análisis de lo que se concibió como una continuidad social y cultural: la continuidad histórica real del territorio, la población y la nación. La identidad es concebida, de este modo, no como resolución de diferencias sociales e históricas sino como producto de una unidad primordial. La nación es una figura completa de soberanía previa al desarrollo histórico; o mejor aún, no hay desarrollo histórico que no esté ya prefigurado en el origen.

Entre el final del siglo dieciocho y el comienzo del diecinueve, finalmente emergió firmemente el concepto de soberanía nacional en el pensamiento europeo. En la base de esta figura definitiva del concepto había un trauma la Revolución Francesa y la resolución de ese trauma, la celebración y apropiación reaccionaria del concepto de nación. Robespierre en su discurso ante la Asamblea Nacional el 14 de julio de 1791 demandó defender los principios sagrados de la libertad contra la páfida doctrina que negaba la posibilidad de proceder contra el Rey por sus actos. En este discurso, Robespierre demostraba que si el delito lo ha cometido el Jefe de Estado, entonces hay

³² **Ibid.**



razones legales, hay fundamentos para proceder judicialmente contra ellos (individualización de la pena); finalmente, Robespierre aseguraba que tienen inmunidad únicamente los propios pueblos.³³

El nexo entre el concepto de nación y el concepto de pueblo, fue en verdad una innovación poderosa y, constituyó el eje de la sensibilidad jacobina y la de otros grupos revolucionarios. Dicho de otra forma, del mismo modo que el concepto de nación completa la noción de soberanía proclamando que la precede, así también el concepto de pueblo completa al de nación mediante otra fingida regresión lógica. Cada retroceso lógico funciona para solidificar el poder de la soberanía, mistificando sus bases, es decir, disminuyendo la naturalidad del concepto. La identidad de la nación y más aún la identidad del pueblo aparece como natural y originaria.³⁴

En el siglo diecisiete Hobbes fue muy cuidadoso al establecer esta diferencia y su importancia para la construcción del orden soberano. El pueblo, tiende a homogeneizarse e identificarse internamente mientras sostiene sus diferencias con aquello que permanece fuera de él, excluyéndolo. El pueblo provee una única voluntad y acción, que es independiente y está a menudo en conflicto con las diversas voluntades y acciones de la multitud.

Dos tipos fundamentales de operaciones contribuyeron a la construcción del concepto moderno de pueblo en relación con el de la nación en Europa, durante los siglos dieciocho y diecinueve.

La primera y más importante de estas fue el conjunto de mecanismos de racismo colonial que construyó la identidad de los pueblos europeos en un juego dialéctico de oposiciones con sus otros nativos. Los conceptos de nación, pueblo y raza nunca están muy separados.

La segunda operación fundamental en la construcción del pueblo, facilitada por la primera, es el distanciamiento interno mediante la representación de toda la

³³ Millán, **Ob. Cit**; pág. 213

³⁴ Hobbes, Thomas, **La Republica**, pág. 35.



población por un grupo, raza o clase hegemónica. El orden social presupone necesariamente la unidad de los fines y la concertación de los medios.³⁵

Esta formulación del concepto de soberanía nacional superó largamente a todas las formulaciones previas de la moderna soberanía. Consolidó una imagen particular y hegemónica de la soberanía moderna. En la identidad, es decir, la esencia espiritual del pueblo y la nación, hay un territorio impregnado de sentidos culturales, una historia compartida y una comunidad lingüística, pero por sobre todo es la consolidación de una victoria de clase.

Hemos estado enfocando nuestra atención, sobre este punto acerca del desarrollo del concepto de nación en Europa; mientras Europa estaba en proceso de alcanzar la dominación mundial. Por fuera de Europa, sin embargo, el concepto de nación ha funcionado con frecuencia muy diferente. En algunos aspectos, de hecho, uno puede inclusive decir que la función del concepto de nación se invierte cuando se aplica a grupos dominados en lugar de grupos dominantes. La nación aparece como progresista en tanto sirve como línea de defensa contra la dominación de naciones más poderosas y fuerzas externas. El derecho a la auto-determinación³⁶ de las naciones subalternas es, en verdad, un derecho a la secesión del control de las potencias dominantes. De este modo las luchas anticoloniales utilizaron el concepto de nación como un arma para derrotar y expulsar al ocupante. El concepto de nación también sirvió como arma ideológica para detener el discurso dominante que consideraba a los pueblos y culturas dominadas como inferiores; el reclamo de la nacionalidad afirmó la dignidad del pueblo y legitimó la demanda de independencia e igualdad.

El lado oscuro de la estructura que resiste a los poderes exteriores consiste en ser, ella misma, un poder dominante que ejerce una opresión interna igual y opuesta, reprimiendo las diferencias y oposiciones interiores en nombre de la identidad nacional, la unidad y la seguridad. Protección y opresión difícilmente puedan separarse.

³⁵ Millán, **Ob. Cit**; pág. 222

³⁶ Actualmente este derecho es un derecho protegido por las Naciones Unidas. Fue proclamado en la resolución 1514 del 14 de diciembre de 1960.



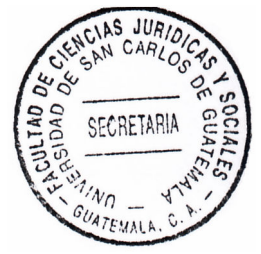
La unificación de países como Indonesia, China y Brasil, por ejemplo, es un proceso continuo que involucra superar innumerables barreras de esa clase y en muchos casos esta unificación nacional fue preparada por el poder colonial europeo. Aunque desposeído como lo está de cualquier definición territorial (y esto lo vuelve indudablemente distinto de la mayoría de los otros nacionalismos subalternos), presenta también las dos funciones progresivas fundamentales esforzándose por presentarse a sí mismo en una posición análoga a las naciones verdaderas, definidas territorialmente.

Tenemos otra perspectiva de la función de la nación, sin embargo, y desde nuestra visión, la crisis de la modernidad permanece absolutamente abierta bajo el mando de la nación y el pueblo. Cuando la lucha de clases reabre el debate sobre la modernidad, a inicios siglo XX, se produjo el escenario de la guerra 1914-1918 (más bien guerra civil europea), luego fue el momento de la Segunda Guerra Mundial.

La apoteosis nacional-socialista del concepto moderno de soberanía y su transformación en la soberanía nacional: nada podría demostrar más claramente la coherencia de este pasaje que la transferencia de poder desde la monarquía Prusiana hacia el régimen de Hitler. Este pasaje es bien conocido, como lo son la explosiva violencia de esta transferencia de poder, la obediencia ejemplar del pueblo alemán, su valor cívico y militar en el servicio a la nación, y las consecuencias secundarias que podríamos llamar, de modo abreviado, Auschwitz (como símbolo del holocausto judío).

Las políticas de los movimientos de trabajadores europeos más fuertes, en Alemania, Austria, Francia, Inglaterra crearon el reformismo socialdemócrata, hizo enaltecer el nombre de la nación.

En la interpretación de Stalin, sin embargo, como el nacionalismo se vuelve socialismo, el socialismo se vuelve Rusia. La noción de revolución comunista que recorrió Europa y el mundo, y pretendió agrupar a desertores, partisanos internacionalistas, obreros huelguistas e intelectuales cosmopolitas. Se transformó



finalmente, en un régimen centralizador de soberanía nacional.³⁷

2.2 La Corte Interamericana de los Derechos Humanos

Guatemala, en su calidad de miembro de la Organización de Estados Americanos ha aceptado obligaciones internacionales vinculadas al Convenio Americano de Derechos Humanos el cual se funda en la Carta de las Naciones Unidas arriba indicada. El capítulo IX promueve la cooperación jurídica regional y crea las instituciones hemisféricas donde los Estados miembros deben hacer realidad esta cooperación. Es importante insistir que tanto en el marco regional como mundial lo que ha sido establecido no ha sido concebido como transferencias de soberanías hacia organismos supranacionales, se trata de relaciones de cooperación, en el caso de la Organización de Estados Americanos se vincula a los derechos humanos; y en cuanto al Estatuto de Roma, se trata de crímenes internacionales debidamente definidos y estipulados. Este marco regional y mundial es regulado por relaciones de cooperación y no de subordinación.

A efecto de aclarar la perspectiva de la cooperación jurídica internacional vamos a partir, someramente, del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

La Organización de Estados Americanos, OEA, fundada en el año de 1948, mediante la suscripción de la Carta de Bogotá, organiza la cooperación regional y para ello presenta un marco estructural de carácter permanente con la finalidad de que los países pueden considerarse que forman un todo, un conjunto de Estados con preocupaciones comunes. La creación de la Organización de Estados Americanos OEA tiende a los ideales de afianzar la paz y seguridad del continente; promover y consolidar la democracia, prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan en los Estados miembros, organizar la acción solidaria en casos de agresión, procurar la solución de problemas políticos,

³⁷ Hobbes, **Ob. Cit**; pág. 38.



jurídicos y económicos que se susciten entre los Estados miembros.

Al percibirse las grandes violaciones a derechos fundamentales de las personas y teniendo como antecedente los efectos devastadores causados por la Segunda Guerra Mundial. Los Estados Americanos decidieron examinar los graves problemas que se ocasionaron por ese fenómeno hostil y advirtiendo una enorme necesidad de convivencia después de la guerra, decidieron prepararse para la paz, y como producto de diversas reuniones, se presentó el Proyecto de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Este proyecto fue preparado y presentado por el Comité Jurídico Interamericano siendo aprobado en el marco de la novena conferencia celebrada en 1948. Esta declaración se convirtió en el Primer Instrumento Internacional en su tipo, debido a que fue adoptada con antelación a la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el seno de las Naciones Unidas.³⁸

La quinta reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile, en el año de 1959, decidió, entre otras cosas, la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH- que tendría como objeto invitar a los Estados de la región a que cooperaran jurídicamente para hacer que la armonía entre las repúblicas, sólo puede ser efectiva, en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas. En otras palabras, en esta quinta reunión se subsana la carencia de órganos específicamente encargados de velar por la observancia de los derechos humanos dentro del sistema de cooperación interamericano.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se constituyó en un Órgano principal de la Organización de Estados Americanos OEA, mediante la reforma del Artículo 51 de la Carta de la Organización bajo el Protocolo de Buenos Aires en 1967. La principal aportación de esta reforma de la Carta, lo constituyó la asignación como función principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el de promover

³⁸ Buergentahl Th, Kiss A. **La protección Internacional de los Derechos Humanos**, pág. 27, 28.



la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos en esta materia, y que mediante una convención interamericana de derechos humanos, se determinaría la estructura, competencia y procedimiento de dicha comisión, así como de otros órganos encargados de la materia.

La Organización de Estados Americanos –OEA- convocó a una Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, la cual se reunió en San José de Costa Rica, el 21 de Noviembre de 1969, dicha Conferencia adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual tendría como propósito la consolidación en el continente de un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Esta Convención entró en vigencia el 18 de Julio de 1978, y dentro del sistema constituyó un paso fundamental en el fortalecimiento del sistema de protección y permitió incrementar la efectividad de la Comisión al establecer una Corte y modificar la naturaleza jurídica de los instrumentos en que se basaba la estructura institucional, se estableció como medios de protección, la Comisión interamericana de derechos humanos y la corte interamericana de derechos humanos a los que declaró como órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la convención.

En la novena Conferencia Internacional Americana, la cual se celebró en Bogotá, Colombia, se adoptó la Resolución XXXI, denominada: Corte Interamericana para proteger los derechos del hombre, en la cual se determinó que la protección de los derechos humanos debía garantizarse mediante un órgano jurídico, y se encomendó al Comité Jurídico Interamericano, la elaboración de un Estatuto para la creación de una Corte Interamericana, la cual estaría destinada a garantizar los derechos del hombre, sin embargo, consideró que la falta de derecho positivo sustantivo sobre la materia, constituyó el gran obstáculo.

La décima Conferencia Internacional Americana, la cual se celebró en Caracas,



Venezuela, en el año de 1954, encomendó al Consejo de Jurisconsultos de la Organización de Estados Americanos, la elaboración de un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, que contemplaba la creación y funcionamiento de una Comisión Interamericana de Derechos Humanos y una Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la Conferencia Especializada efectuada el día 22 de Noviembre de 1969, celebrada en San José de Costa Rica, se adoptó la Convención americana sobre derechos humanos y en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, la cual se celebró en 1979 en la Paz, Bolivia, se aprobó el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual regula su funcionamiento y establece sus principales atribuciones como también define sus funciones dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos.³⁹

2.3 Evolución del derecho penal internacional

En el período comprendido entre las dos guerras, junto a la Carta de la Sociedad de Naciones se aprobaron documentos que testimoniaban la formación gradual de normas de derecho penal internacional, situando la agresión al margen de la ley y declarándola delito internacional: proyecto de Tratado de Ayuda Mutua del 28 de septiembre de 1923 que no llegó nunca a aprobarse; Protocolo de Ginebra del 2 de octubre de 1924 respecto a la solución pacífica del litigio, proclamando la guerra de agresión, al violar la solidaridad de los miembros de la comunidad internacional, como un delito internacional. También se aprobó el 24 de julio de 1927 (VIII Asamblea de la Sociedad de Naciones), la declaración sobre las guerras de agresión y el Pacto

BriandKellog del 27 de agosto de 1928 sobre la renuncia de la guerra como instrumento de política nacional.⁴⁰

El establecimiento de una Corte Penal Internacional que juzgase los delitos más graves para la humanidad ha sido por una parte el anhelo de la comunidad

³⁹ **Ibid**

⁴⁰ Díaz Córdova, Arturo. **Sistema Internacional y Derechos Humanos**, pág 5.



internacional y de las personas amantes de la paz, y por otra parte, de aquellas potencias vencedoras en conflagraciones mundiales que aseguraron, mediante el veto, caracterizar el hegemonismo ante el declive de una época colonial y el nacimiento de nuevos Estados independientes pero atados a sus antiguas metrópolis mediante mecanismos intencionales. Pero para llegar a esta idea el derecho internacional público ha transitado por diversimas etapas, en medio de guerras, conflictos, revoluciones, concibiendo principios, definiendo derechos y responsabilidades.

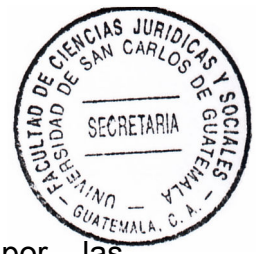
Desde su fundación la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha tenido como función principal la promoción del derecho internacional entendiendo por promoción el fortalecimiento del respeto a las normas internacionales y la generación de nuevas disposiciones internacionales.⁴¹ Distintos instrumentos internacionales han sido elaborados por esta Comisión, cabe destacar que la Convención de Viena de 1969, intitulada Derecho de Tratados fue propuesta por la Comisión, asimismo, la Convención de Ottawa sobre Prohibición del empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas Terrestres antipersonal y sobre su Destrucción también ha sido elaborada en el seno de las Naciones Unidas⁴².

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha elaborado tres importantes convenios los cuales han sido entregados a los Estados miembros de la organización. Estos tres ámbitos de regulaciones internacionales han fortalecido al derecho penal internacional, aunque es prudente señalar que estos esfuerzos aún no logran concretizarse, fundamentalmente porque los Estados miembros no quieren abandonar su rol en materia de justicia penal nacional, siendo estos tres convenios los siguientes:

a.- Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que se cometen desde 1963, enfocado dentro de la responsabilidad colectiva fundada en la violación de una obligación internacional.

⁴¹ La comisión de Derecho Internacional fue creada mediante la resolución 174 de la Asamblea General de la ONU, de fecha 21. Su sede permanente esta en Ginebra, Suiza.

⁴² La labor de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas es de reconocida transcendencia. Esta comisión elaboró los Estatutos de los Tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda.



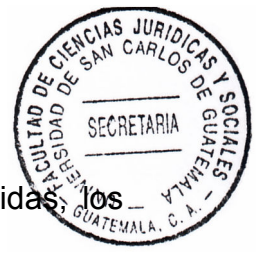
b.- Proyecto de artículo sobre responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, que se comete desde 1978, enfocado dentro de la responsabilidad colectiva fundada en el daño (teoría del riesgo), cuyas consecuencias son de índole propiamente reparatorio (ejemplo, tratado sobre principios que han de regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio cósmico).

c.- Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que comete desde 1949, enfocado dentro de la esfera de la responsabilidad individual fundada en la comisión de un delito (teoría de la culpa) que apareja consecuencias aflictivas o sancionatorias y, subsidiariamente, reparatoria.⁴³

Con la adopción del Estatuto de Roma algunos de estos proyectos fueron superados, otros crean dificultades a la tarea de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, ya que de alguna manera trata de equiparar los distintos regímenes legales, cuando en verdad las tradiciones y fortalezas de cada uno ha tenido orígenes y desarrollos distintos.

La guerra en la ex-República Federativa de Yugoslavia conmovió a la humanidad, los horrores de la segunda guerra mundial volvieron a recordarse, las instituciones regionales y mundiales quedaron paralizadas, o a lo menos fueron ineficaces. Basta recordar que las acciones adoptadas en el seno de la Unión de la Europa Occidental (UEO) nunca dieron resultados positivos, mismo cuando la situación se ventiló en el marco de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa – OSCE- tampoco se logró detener la espiral de violencia. Serbios asesinaron y masacraron croatas y bosnios; más tarde estos últimos tomaron venganza contra los serbios. Planes tras planes de negociación fracasaban, algunas veces los serbios estaban de acuerdo, pero los bosnios rechazaban los acuerdos. Iniciativas inglesas y francesas para separar los contendientes tampoco funcionaron. Más tarde las Naciones Unidas envió contingentes de boinas azules y estos fueron víctimas de serbios, quienes

⁴³ Buergentahl **Ob. Cit**; pág 45.



los tomaban de rehenes. Las ciudades históricas Srebrenica, Sarajevo destruidas, los civiles sufrieron atropellos a su dignidad.⁴⁴

Las violentas acciones, los claros crímenes internacionales perpetrados en la ex Yugoslavia generaron reacciones de la población civil en Europa, particularmente, las Naciones Unidas reaccionaron desde 1991, seis resoluciones de Consejo de Seguridad permitieron finalmente la creación del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia, pero también en el año de 1994, la República de Ruanda se vió afectada por un conflicto de carácter interno que generó en actos de genocidio, también este conflicto el Consejo de Seguridad actuó estableciendo en su resolución 955 la creación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.⁴⁵

Los acontecimientos de fin de siglo demostraron que los abusos de autoridad y la perpetración de crímenes internacionales siguieron violentando los valores sobre los cuales se funda la humanidad. Las reacciones fueron tardías, incompletas, incoherentes, defensivas.

2.4 El Estatuto de Roma

El 17 de julio de 1988, en Roma, 160 países decidieron establecer una Corte Penal Internacional Permanente para juzgar a los individuos responsables de los más graves delitos contra la humanidad.⁴⁶

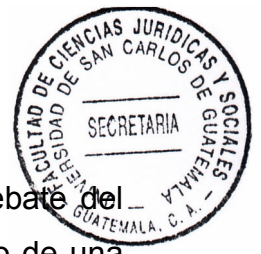
La Comisión de Derecho Internacional⁴⁷ de conformidad a su Estatuto celebró su cuadragésimo sexto período de sesiones del 2 de mayo al 22 de julio de 1994. El programa de trabajo consto de diversos temas, entre los que se destacó la responsabilidad de los Estados, la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, y el proyecto de

⁴⁴ Millán, **Ob. Cit**; pág. 247

⁴⁵ Millán, **Ob. Cit**; pág. 248.

⁴⁶ Jiménez de Azúa, **Ob. Cit**, pág 39.

⁴⁷ La comisión de Derecho Internacional fue creada mediante la resolución 174 de la Asamblea General de la ONU, de fecha 21. Su sede permanente esta en Ginebra, Suiza.



código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En el debate del segundo tema se aprobó, para su posterior discusión, el proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional con 60 artículos.

De conformidad con la Resolución 49/43 del 9 de diciembre de 1994 de la sexta comisión de la Asamblea General que lo creó, el comité especial sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional se reunía en la sede de las Naciones Unidas, del 3 al 13 de abril y del 14 al 25 de agosto de 1995. En virtud del párrafo segundo de esa resolución, el comité especial se abría a la participación de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas y de los Organismos especializados y recibía las observaciones brindadas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional en cumplimiento del párrafo cuarto, así como un informe presentado por el Secretario General en cumplimiento del párrafo quinto de esa resolución, sobre estimaciones provisionales relativas a la plantilla, la estructura y los costos de su establecimiento.

Primeramente y en cumpliendo del encargo de la Asamblea General en las fechas arriba indicadas, el comité especial examinó las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto de Estatuto, conformando un grupo de trabajo presidido por el jurista austríaco Gerhard Hafner que prepararía un documento oficioso sobre modalidades de procedimiento judicial (garantías procesales), dándose instrucciones al grupo de trabajo de preparar directrices para el examen de la cuestión de la relación entre los Estados partes, los Estados que no son partes y la Corte Penal Internacional, así como la cuestión de las normas o principios generales de derecho penal.

Una segunda etapa de trabajo del comité especial se analizaron los arreglos para convocar a una Conferencia Internacional de plenipotenciarios, conviniéndose en crear un comité preparatorio en 1996 de la Conferencia a convocar en 1997 debiéndose caracterizar todo ese período en negociaciones para la preparación de un texto lo más idóneo posible de una convención sobre el tema.

El comité preparatorio sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional,



en sus reuniones de marzo-abril y agosto de 1996, formuló propuestas donde se denota la diversidad y amplitud de criterios expresados por el comité y los Estados consultados.⁴⁸

El Comité Preparatorio se reunió en las Naciones Unidas durante un total de cuatro semanas en los meses de Agosto y Diciembre de 1997, y nuevamente del 16 de Marzo al 3 de Abril de 1998. Estas reuniones tuvieron por objeto consensuar el texto del borrador que se presentara ante el encuentro de alto nivel que se realizó en Roma en Junio de 1998.⁴⁹

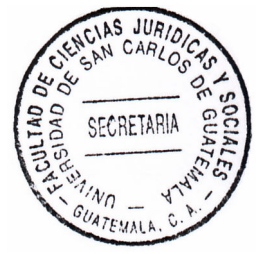
Con anterioridad la Comisión de Derecho Internacional preparó el anteproyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional (sesenta artículos). El Código Penal Internacional quedó finalmente redactado en 1996. En conjunto, ambos instrumentos garantizan un juicio imparcial a los inculpados y un orden mundial más justo para todos. Los actuales ciento noventa y dos Estados miembros de las Naciones Unidas son naciones soberanas, con diferentes culturas y tradiciones jurídicas, y no sería lógico esperar que vayan a coincidir en todo. De hecho, la mayoría de los gobiernos y ONGs mantuvieron su propia posición respecto de la mayor parte de las propuestas. Estas diferencias fueron superadas y finalmente se alcanzaron los acuerdos y consensos necesarios.⁵⁰

Para el análisis respecto a este punto, debe partirse de la premisa de que las normas que regulan el proceso para llegar ante la Corte Penal Internacional son parte integrante del derecho penal internacional lo cual tiene como consecuencia que las normas procesales de un tribunal internacional deben ser las mismas que uno o varios o todos los Estados que se han sometido a su jurisdicción y competencia contemplan en su derecho interno. De esa manera la regulación de las distintas fases procesales y actos que se realizan en las mismas en materia propia de la norma internacional, como sucede en el Estatuto de Roma. Lo que hace inviable realizar confrontación de las

⁴⁸ Revista internacional de la Cruz Roja. No 801 **La aplicación del derecho internacional humanitario, (coloquio Habana)**, pág 88.

⁴⁹ **Ibid.**

⁵⁰ **Ibid.**



mismas con el ordenamiento jurídico guatemalteco.

El Estatuto de Roma dispone que la Corte Penal Internacional adecuará su actuación a los principios generales de Derecho penal, específicamente a los relativos a la cosa Juzgada (lo que se demanda y la causa de la demanda), de legalidad – *nullum crimen, nulla poena- sine lege*, de irretroactividad, presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, de inmediación, y reconoce varios derechos del imputado que persiguen asegurarle una real y efectiva defensa técnica, así como el respeto al debido proceso, con todas las implicaciones que ello conlleva.

Un aspecto de los procesos (y sus implicaciones) que amerita alguna consideración, por virtud de lo expresado al respecto en la solicitud de opinión consultiva, es el relacionado a las penas que contempla el Estatuto.

La exigibilidad de las resoluciones de la Corte Penal Internacional también es un problema. Los tribunales para Yugoslavia y Ruanda se han visto considerablemente limitados por no contar con facultades para ordenar el arresto de criminales buscados u obtener la colaboración de los Estados involucrados. La imposibilidad de traer ante la justicia a los inculcados convierte el proceso judicial en una farsa. Esta debilidad ha sido corregida en la Conferencia de Roma ya que se volvió a recalcar que la reglas aplicables por la Corte Penal Internacional serán efectivas en la medida en que los Estados actúen de conformidad al principio de cooperación jurídica internacional aunque, en casos especiales, se deba recurrir a crear un contingente internacional con poderes para arrestar a los inculcados. Si las resoluciones y fallos de la Corte Penal Internacional son imposibles de cumplir, su eficacia sería nula.

Éstas y otras discrepancias se debatieron profundamente en el transcurso de la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma, en el año de 1998. Siempre se tuvo en consideración que no era sabio ni necesario establecer consensos imposibles, ya que ello provocaría un incremento de divergencias, ya que el principio de coordinación pone en primer lugar la soberanía de los Estados.



De conformidad con el Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional será un tribunal permanente que ejercerá jurisdicción sobre personas individuales respecto de los crímenes más graves y de trascendencia internacional que se encuentran regulados en dicho tratado. Tendrá personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones, las que podrá ejercer en el territorio de cualquier Estado parte o, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado no miembro.

El ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional esta condicionado, por el Estatuto a cuatro aspectos:

- a. Sólo podrá hacerlo a partir de que dicho tratado entre en vigencia;
- b. Que el estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate sea parte del Estatuto, o el mismo se cometiere a bordo de un buque, o aeronave con matrícula de ese Estado;
- c. Que el estado del que sea nacional el acusado sea parte del Estatuto;
- d. Que el estado que no sea parte y en cuyo territorio (inclusive naves o aeronaves matriculadas en él) se cometiere el crimen o que el acusado fuere su nacional, acepte someterse a la jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional.

Al respecto, existe un consenso más o menos general en torno a que los tribunales nacionales tienen primacía, dado que cuando un estado está dispuesto a someter a un proceso justo y razonable, no hace falta intervención internacional. Pero dado que, por lo general, las guerras de agresión, los genocidios y los crímenes en contra de la humanidad se cometen precisamente con la complicidad o anuencia de los estados, la presencia y supremacía de un tribunal internacional son fundamentales para proteger eficazmente a la comunidad mundial, exceptuando las prevenciones contra denuncias infundadas o con una motivación política, deben evitarse mayores cortapisas respecto de quiénes están facultados para presentar un requerimiento ante el tribunal.

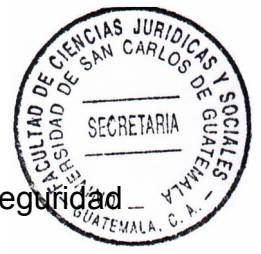


De conformidad con el Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional será un tribunal permanente que ejercerá jurisdicción sobre personas individuales respecto de los crímenes más graves y de trascendencia internacional que se encuentran regulados en dicho tratado. Tendrá personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones, las que podrá ejercer en el territorio de cualquier Estado parte o, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado no miembro.

A pesar de los reglamentos y leyes que definen y prohíben los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio y a pesar de los diversos tratados y protocolos, convenciones y códigos que prohíben todo, desde los gases venenosos hasta las armas químicas, lo que ha hecho falta hasta ahora es un sistema de aplicación de estas normas y hacer que los individuos que las violan respondan de sus crímenes.

El hecho de que el Estatuto de Roma establezca que la Corte Penal Internacional ejercerá su jurisdicción sobre personas individuales debe entenderse únicamente como un paso más en la evolución del Derecho Penal Internacional, en el cual, los Estados facultan a dicho tribunal para juzgar aquellos casos en los cuales determine que su sistema judicial es incapaz o los gobernantes de turno no tengan la voluntad para hacerlo.

La competencia de la Corte Penal Internacional se circunscribe a los crímenes más graves, de trascendencia para la comunidad internacional, específicamente a los crímenes de genocidio, lesa humanidad, de guerra, de agresión (Artículo 5 del Estatuto de Roma). Dicha competencia la podrá ejercer la Corte Penal Internacional únicamente después de la entrada en vigor de su Estatuto, respecto de los Estados que lo ratifiquen. El delito de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de guerra son conductas reprochadas jurídica y socialmente, tanto en el ámbito internacional como en el nacional. Y en la evolución del derecho han surgido distintas corrientes positivadoras que han perseguido y logrado que la mayoría de casos, su tipificación



como crímenes de mayor trascendencia que atentan contra la paz y la seguridad mundiales.

2.5 Composición y administración de la Corte Penal Internacional

El artículo 34 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, establece los órganos siguientes:

- 1) La Presidencia;
- 1) Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares;
- 1) La Fiscalía;
- 1) La Secretaría.

En cuanto a los magistrados se establece en el Artículo 35 del Estatuto de Roma que en el desempeño de su cargo:

- Todos los magistrados serán elegidos miembros de la Corte en régimen de dedicación exclusiva y estarán disponibles para desempeñar su cargo en ese régimen desde que comience su mandato.
- Los magistrados que constituyan la Presidencia desempeñarán sus cargos en régimen de dedicación exclusiva tan pronto como sean elegidos.
- La Presidencia podrá, en función del volumen de trabajo de la Corte, y en consulta con los miembros de ésta, decidir por cuánto tiempo será necesario que los demás magistrados desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva. Las decisiones que se adopten en ese sentido se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 40.
- Las disposiciones financieras relativas a los magistrados que no deban desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva serán adoptadas de conformidad con el Artículo 49.



Asimismo se han definido las condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados. en el Artículo 36 del Estatuto de Roma de la siguiente manera:

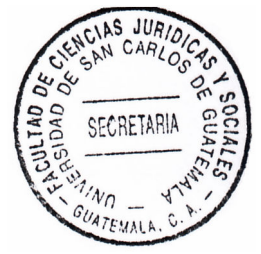
Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, la Corte estará compuesta de 18 magistrados electos por la Asamblea de los Estados Partes para un período de nueve años: los magistrados desempeñan sus cargos en régimen de dedicación exclusiva... En cuanto a :

a) La Presidencia, actuando en nombre de la Corte, podrá proponer que aumente el número de magistrados indicado en el párrafo 1 y señalará las razones por las cuales considera necesario y apropiado ese aumento. El Secretario distribuirá prontamente la propuesta a todos los Estados Partes;

b) La etapa siguiente consta del examen de la propuesta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes que habrá de convocarse de conformidad con el Artículo 112. La propuesta, que deberá ser aprobada en la sesión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes, entrará en vigor en la fecha en que decida la Asamblea;

Una vez que se haya aprobado una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo al apartado b), la elección de los nuevos magistrados se llevará a cabo en el siguiente período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, de conformidad con los párrafos 3 a 8 del presente Artículo y con el párrafo 2 del Artículo 37 del Estatuto de Roma;

Luego de la aprobación de la propuesta y que esta haya entrado en vigor involucrando un aumento del número de magistrados con arreglo a los apartados arriba indicados, la Presidencia podrá en cualquier momento, si el volumen de trabajo de la Corte lo justifica, proponer que se reduzca el número de magistrados, siempre que ese número no sea inferior al indicado en el párrafo primero. La propuesta será examinada de conformidad con el procedimiento establecido en los dos primeros apartados. De ser aprobada, el número de magistrados se reducirá progresivamente a medida que



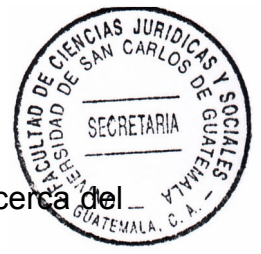
expiren los mandatos y hasta que se llegue al número debido.

Las condiciones de elegibilidad de los magistrados son tres.

- a) Los magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países;⁵¹
 - b) Los candidatos a magistrados deberán tener:
 - i) Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o
 - ii) Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte;⁵²
- a) Los candidatos a magistrado deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.
- b) Cualquier Estado parte en el presente Estatuto podrá proponer candidatos en
- I as elecciones para magistrado de la Corte mediante:
- i) El procedimiento previsto para proponer candidatos a los más altos cargos judiciales del país; o
 - ii) El procedimiento previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para proponer candidatos a esa Corte.

⁵¹ Artículos 36 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

⁵² Ibid.



Las propuestas deberán ir acompañadas de una exposición detallada acerca del grado en que el candidato cumple los requisitos enunciados en el párrafo 3;⁵³

b) Un Estado parte podrá proponer un candidato que no tenga necesariamente su nacionalidad, pero que en todo caso sea nacional de un Estado Parte;

c) La Asamblea de los Estados partes podrá decidir que se establezca un comité asesor para las candidaturas. En ese caso, la Asamblea de los Estados Partes determinará la composición y el mandato del comité.

A los efectos de la elección se harán dos listas de candidatos:

La lista A, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) i) del párrafo 3; y

La lista B, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) ii) del párrafo 3.⁵⁴

El candidato que reúna los requisitos requeridos para ambas listas podrá elegir en cuál desea figurar. En la primera elección de miembros de la Corte, por lo menos nueve magistrados serán elegidos entre los candidatos de la lista A y por lo menos cinco serán elegidos entre los de la lista B. Las elecciones subsiguientes se organizarán de manera que se mantenga en la Corte una proporción equivalente de magistrados de ambas listas.

a) Los magistrados serán elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes convocada con ese fin con arreglo al Artículo 112. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 7, serán elegidos los 18 candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes;⁵⁵

⁵³ **Ibid.**

⁵⁴ **Ibid.**

⁵⁵ **Ibid.**



b) En el caso de que en la primera votación no resulte elegido un número suficiente de magistrados, se procederá a nuevas votaciones de conformidad con los procedimientos establecidos en el apartado a) hasta cubrir los puestos restantes. No podrá haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado. Toda persona que, para ser elegida magistrado, pudiera ser considerada nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos.⁵⁶

a) Al seleccionar a los magistrados, los Estados partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya:

- i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo;
- ii) Distribución geográfica equitativa; y
- iii) Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres;⁵⁷

b) Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños.

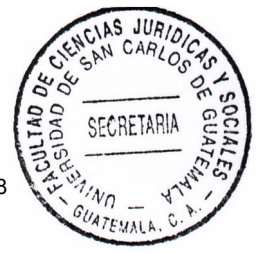
a) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado b), los magistrados serán elegidos por un mandato de nueve años y, con sujeción al apartado c) y al párrafo 2 del Artículo 37, no podrán ser reelegidos;

b) En la primera elección, un tercio de los magistrados elegidos será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de tres años, un tercio de los magistrados será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de seis años y el resto desempeñará un mandato de nueve años;

c) Un magistrado seleccionado para desempeñar un mandato de tres años de

⁵⁶ **Ibid.**

⁵⁷ **Ibid.**



conformidad con el apartado b) podrá ser reelegido por un mandato completo.⁵⁸

No obstante lo dispuesto en el párrafo 9, un magistrado asignado a una Sala de Primera Instancia o una Sala de Apelaciones de conformidad con el Artículo 39 seguirá en funciones a fin de llevar a término el juicio o la apelación de los que haya comenzado a conocer en esa Sala ⁵⁹.

2.5.1 La presidencia

La presidencia de la Corte se integrara de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 38 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional lo cual lo preceptúa de la siguiente manera:

El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados. Cada uno desempeñará su cargo por un período de tres años o hasta el término de su mandato como magistrado, si éste se produjere antes. Podrán ser reelegidos una vez.

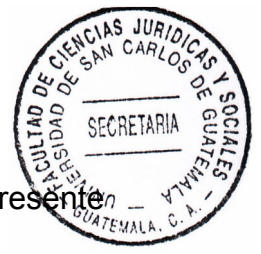
El Vicepresidente primero sustituirá al Presidente cuando éste se halle en la imposibilidad de ejercer sus funciones o haya sido recusado. El Vicepresidente segundo sustituirá al Presidente cuando éste y el Vicepresidente primero se hallen en la imposibilidad de ejercer sus funciones o hayan sido recusados.

El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo constituirán la Presidencia, que estará encargada de:

- a) La correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía; y

⁵⁸ **Ibid.**

⁵⁹ Las vacantes están reguladas por el artículo 37 de la siguiente manera: En caso de producirse una vacante se celebrará una elección de conformidad con el artículo 36 para cubrirla. 2. El magistrado elegido para cubrir una vacante desempeñará el cargo por el resto del mandato de su predecesor y, si éste fuera de tres años o menos, podrá ser reelegido por un mandato completo con arreglo al artículo 36.



- c) Las demás funciones que se le confieren de conformidad con el presente Estatuto.
- d) En el desempeño de sus funciones enunciadas en el párrafo 3 a), la Presidencia actuará en coordinación con el Fiscal y recabará su aprobación en todos los asuntos de interés mutuo.

2.5.2 Las salas

Tan pronto como sea posible después de la elección de los magistrados, la Corte se organizará en las secciones indicadas en el Artículo 34 b) del Estatuto de Roma. La Sección de Apelaciones se compondrá del Presidente y otros cuatro magistrados, la Sección de Primera de Instancia de no menos de seis magistrados y la Sección de Cuestiones Preliminares de no menos de seis magistrados. Los magistrados serán asignados a las secciones según la naturaleza de las funciones que corresponderán a cada una y sus respectivas calificaciones y experiencia, de manera que en cada sección haya una combinación apropiada de especialistas en derecho y procedimientos penales y en derecho internacional. La Sección de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares estarán integradas predominantemente por magistrados que tengan experiencia en procedimiento penal:

- a) Las funciones judiciales de la Corte serán realizadas en cada sección por las Salas;
- a) I) La Sala de Apelaciones se compondrá de todos los magistrados de la Sección de Apelaciones;
 - ii) Las funciones de la Sala de Primera Instancia serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Primera Instancia;
 - iii) Las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por un solo magistrado de dicha Sección, de conformidad con el presente Estatuto y las



Reglas de Procedimiento y Prueba;

Nada de lo dispuesto en el presente párrafo obstará a que se constituyan simultáneamente más de una Sala de Primera Instancia o Sala de Cuestiones Preliminares cuando la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiera.

d) Los magistrados asignados a las Secciones de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares desempeñarán el cargo en esas Secciones por un período de tres años, y posteriormente hasta llevar a término cualquier causa de la que hayan empezado a conocer en la sección de que se trate;

e) Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo en esa Sección durante todo su mandato.

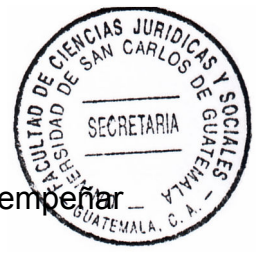
Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo únicamente en esa Sección. Nada de lo dispuesto en el presente artículo obstará, sin embargo, a que se asignen temporalmente magistrados de la Sección de Primera Instancia a la Sección de Cuestiones Preliminares, o a la inversa, si la Presidencia considera que la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiere, pero en ningún caso podrá formar parte de la Sala de Primera Instancia que conozca de una causa un magistrado que haya participado en la etapa preliminar.⁶⁰

2.5.3. Independencia de los magistrados

El Artículo 40 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, establece independencia para los magistrado, siendo las mas importantes las siguientes

- Los magistrados no realizarán actividad alguna que pueda ser incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales o menoscabar la confianza en su independencia.
- Los magistrados que tengan que desempeñar sus cargos en régimen de

⁶⁰ Artículos 39 **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**

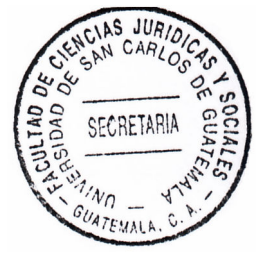


dedicación exclusiva en la sede de la Corte no podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.

- Las cuestiones relativas a la aplicación de los párrafos 2 y 3 serán dirimidas por mayoría absoluta de los magistrados. El magistrado al que se refiera una de estas cuestiones no participará en la adopción de la decisión

La dispensa y recusación de magistrados está definida en el Artículo 41 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual nos indica que la Presidencia podrá, a petición de un magistrado, dispensarlo del ejercicio de alguna de las funciones que le confiere el presente Estatuto, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

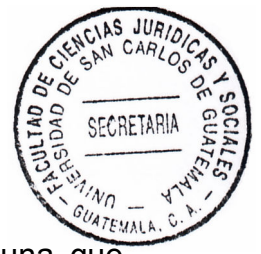
- Un magistrado no participará en ninguna causa en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Un magistrado será recusado de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiese intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de la que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexa sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento. Un magistrado será también recusado por los demás motivos que se establezcan en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
- El Fiscal o la persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá pedir la recusación de un magistrado con arreglo a lo dispuesto en el presente párrafo;
- Las cuestiones relativas a la recusación de un magistrado serán dirimidas por mayoría absoluta de los magistrados. El magistrado cuya recusación se pida tendrá derecho a hacer observaciones sobre la cuestión, pero no tomará parte en la decisión.



2.5.4 La fiscalía

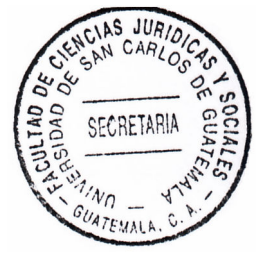
El artículo 42 del Estatuto de Roma, nos define las funciones de la fiscalía de la siguiente manera:

- La Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada 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. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte.
- La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal. El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos. El Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el presente Estatuto. El Fiscal y los fiscales adjuntos tendrán que ser de diferentes nacionalidades y desempeñarán su cargo en régimen de dedicación exclusiva.
- El Fiscal y los fiscales adjuntos serán personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. Deberán tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.
- El Fiscal será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. El Fiscal propondrá tres candidatos para cada puesto de fiscal adjunto que deba cubrirse. Salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve, el Fiscal y los fiscales adjuntos desempeñarán su cargo por un período de nueve



años y no podrán ser reelegidos.

- El Fiscal y los fiscales adjuntos no realizarán actividad alguna que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones o menoscabar la confianza en su independencia. No podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.
- La Presidencia podrá, a petición del Fiscal o de un fiscal adjunto, dispensarlos de intervenir en una causa determinada.
- El Fiscal y los fiscales adjuntos no participarán en ningún asunto en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Serán recusados de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiesen intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexas sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento.
- Las cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto serán dirimidas por la Sala de Apelaciones:
 - a) La persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá en cualquier momento pedir la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto por los motivos establecidos en el presente artículo;
 - b) El Fiscal o el fiscal adjunto, según proceda, tendrán derecho a hacer observaciones sobre la cuestión.
- El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

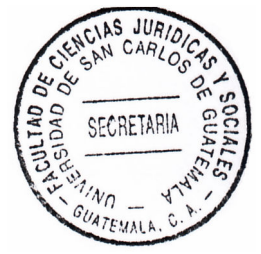


2.5.5 La secretaría

La Secretaría de la Corte Penal Internacional esta definida en el artículo 43 del Estatuto de Roma, de la siguiente manera:

- I) La Secretaría, sin perjuicio de las funciones y atribuciones del Fiscal de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 42, estará encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios.
- II) La Secretaría será dirigida por el Secretario, que será el principal funcionario administrativo de la Corte. El Secretario ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte.
- III) El Secretario y el Secretario Adjunto, deberán ser personas que gocen de consideración moral y tener un alto nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.
- IV) Los magistrados elegirán al Secretario en votación secreta por mayoría absoluta y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los Estados Partes. De ser necesario elegirán, por recomendación del Secretario y con arreglo al mismo procedimiento, un Secretario Adjunto.
- V) El Secretario será elegido por un período de cinco años en régimen de dedicación exclusiva y podrá ser reelegido una sola vez. El Secretario Adjunto será elegido por un período de cinco años, o por uno más breve, si así lo deciden los magistrados por mayoría absoluta, en el entendimiento de que prestará sus servicios según sea necesario.
- VI) El Secretario establecerá una dependencia de víctimas y testigos dentro de la secretaría. Esta dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

CAPÍTULO III



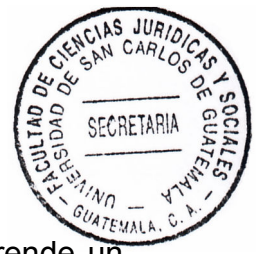
3. El derecho internacional humanitario

3.1 Estructura jurídica del derecho internacional humanitario – DIH -

Uno de los cuatro crímenes internacionales que sanciona el Estatuto de Roma lo constituye esencialmente lo protegido por los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1979, el acento principal lo conforman las disposiciones denominadas graves violaciones a dichos Acuerdos internacionales. El Estatuto de Roma enumera, de forma no limitativa, los actos y conductas que constituyen el fundamento material-rationne materia- de los crímenes de guerra, considerados como delitos que deben ser sometidos a dicha instancia.

Los crímenes de guerra como figura delictiva internacional se encuentran tipificados en dos grandes corrientes del derecho internacional: el derecho de Ginebra y el derecho de la Haya. A efecto de abordar directamente el tema de crímenes de guerra vamos a precisar elementos conceptuales para mejor enmarcar nuestro objeto de estudio, es decir, los actos delictivos y por lo tanto susceptibles de ser sometidos a la Corte Penal Internacional.

La evolución de la noción de crímenes de guerra ha atravesado un interesante entramado de enunciados. Hoy día el derecho de Ginebra y el derecho de Haya han encontrado un punto común: el Derecho Internacional Humanitario –DIH-. Este último, es entonces una expresión del derecho penal internacional que adopta dos formas complementarias. Por un lado, el Derecho de la Haya (*jus in bello*) y el Derecho de Ginebra (*jus ad bello*). El primero limita los medios y métodos de combate, mientras que el segundo aborda los conflictos armados internacionales y no internacionales, y organiza jurídicamente la protección de las víctimas y de la población civil no combatiente.



El DIH es un sistema de protección de la dignidad humana que comprende un conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo 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 de hacer la guerra (Derecho de la Haya), sus reglas están contenidas en tratados a los que voluntariamente se adhieren los estados comprometiéndose a respetarlos y hacerlos respetar, o se originan en la costumbre internacional por la repetición de determinadas conductas con la convicción de ser respetadas y que su violación es rechazada por todos.

En otras palabras, el Derecho Internacional Humanitario suma las reglas de Ginebra y las de la Haya, en este sentido el derecho de Ginebra implica que una legislación nacional asista a personas afectadas por la lucha armada, sin discriminación, ni alterar su condición jurídica, mientras que la legislación de la Haya regula las hostilidades de principio a fin de entender que la guerra puede y debe ser civilizada. La legislación de Ginebra es puramente humanitaria, no otorga privilegios a las Partes en conflicto y no cuestiona la autoridad del Estado para hacer frente a una guerra mediante el derecho interno. La legalidad de la Haya constituye la versión moderna de la antigua justicia de armas, mecanismo de solución de conflictos e incluso creador de derechos.

El derecho internacional de los refugiados, desplazados y apátridas, también es un elemento del derecho internacional protector de la persona humana, sus orígenes se remontan a la post guerra y algunos expertos le encuentran un carácter menos político y más técnico, pues está formulado como mandato conferido por la comunidad internacional a una agencia especializada del sistema de las Naciones Unidas para proteger a los individuos y grupos desarraigados por motivos políticos en su país de origen o de nacionalidad.

El Sistema de Convenios de Ginebra contempla la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades (Convenio IV), su finalidad es “proteger a las



personas en cualquier momento y de la manera que sea, estén en caso de conflicto o de ocupación en poder de una parte en conflicto o de una potencia ocupante de la cual no sean súbditas”⁶¹.

Posteriormente la necesidad de fortalecer el DIH para proteger a las víctimas de las guerras contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los conflictos internos, llevó en 1977 a la aprobación de dos Protocolos Adicionales a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

El Protocolo Adicional I, refuerza la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales y amplía la definición de los mismos a las guerras de liberación nacional, cuyas normas fundamentales estipulan:

- En todo conflicto armado, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra, no es ilimitado.
- Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materiales y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.
- Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra, que hayan sido concebidos para causar daños extensos, duraderos y graves al medio natural.

En virtud de lo dispuesto en el título IV Sección I, del Protocolo Adicional I, hay un apartado especial para la población civil contra los efectos de las hostilidades, para garantizar el respeto y la protección de la población y sus bienes, según el cual los combatientes deben dirigir sus operaciones únicamente contra objetivos militares. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros precedentes de operaciones militares, siguiendo las normas siguientes:

⁶¹ Zenteno Barrillas, Julio.César, **Derecho internacional público**, pág. 213.



- No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.
- Las personas civiles gozarán de la protección que confiere esta sección, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.
- Se prohíbe los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados:
 - Los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
 - Los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; y
 - Los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el dicho protocolo.
- Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque:
 - Los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos y medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en esta ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil.
 - Los ataques cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.



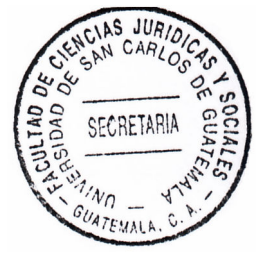
- Se prohíben los ataques dirigidos como represalias, contra la población civil o de personas civiles: la presencia de la población civil o de personas civiles y sus movimientos, no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares. Las partes en conflicto no podrán dirigir los movimientos de la población civil o de personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataque o para cubrir operaciones militares.

En cuanto al Protocolo Adicional II, este completa y desarrolla el Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas residentes o grupos armados organizados.

Refuerza la protección a las personas afectadas por conflictos armados internos, cuyas garantías fundamentales se den a todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad tienen derecho a que se respete su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas, serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

En el Artículo 4, punto número 2, se refiere que quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas antes mencionadas:

- a) Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;
- b) Los castigos colectivos;



- c) La toma de rehenes;
- d) Los actos de terrorismo;
- e) Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;
- f) La esclavitud y trata de esclavos en todas sus formas;
- g) El pillaje;
- h) Las amenazas de realizar los actos mencionados;

En el Artículo 13, con un apartado especial a la población civil, dice: la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares, para hacer efectiva esta protección se observará que no sean objeto de ataques la población civil como tal. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población.

Estos protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, contenían principios generales aplicables a las armas y la protección a las personas afectadas, pero ninguna disposición sobre el uso de un arma particular. Por lo que la función del Derecho Internacional Humanitario se hizo presente con más fuerza, debido a que su objetivo primordial es humanizar lo más posible los conflictos armados para evitar los horrores que estos producen.

Durante la Segunda Guerra Mundial y en el período inmediato posterior, las potencias inter aliadas adoptaron instrumentos jurídicos internacionales respecto a la punición de criminales de guerra, entre ellos, podemos citar: la declaración de Moscú de 1943 sobre responsabilidad de los hitlerianos por las crueldades cometidas, el acuerdo de Londres de 1945 sobre persecución judicial y castigo de los criminales de guerra principales de los países europeos del Eje, Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio. La creación de dichos tribunales internacionales estuvo vinculada a ciertas dificultades, no sólo por la novedosa y desacostumbrada idea del proceso y las medidas sancionadoras a dirigentes del Estado Alemán o Japonés sino

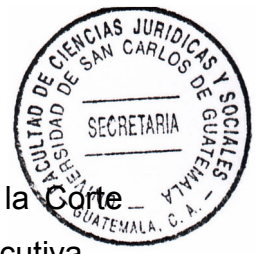


también porque la propia organización del proceso judicial encerrase en sí el peligro de un precedente para el futuro.

En el Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Internacional de Nüremberg se trataron tres delitos que sirvieron de soporte al proceso de crímenes contra la paz (punibilidad de la planificación, preparación y puesta en práctica de una guerra ofensiva), crímenes de guerra (*jus in bello*) y crímenes contra la dignidad humana o la humanidad. Estos tipos penales sirvieron además como base para los esfuerzos que realizarían las Naciones Unidas para codificar los hechos sancionables por el derecho penal internacional. Recordemos que en el capítulo I, hacemos referencia a la Resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas que aprobó el juicio de Nüremberg y reforzó estos supuestos como principios del derecho internacional general.

La Carta de las Naciones Unidas, en su Artículo 2, apartado cuatro establece: “que sus miembros ... se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, asimismo, ordena al Consejo de Seguridad a determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y a hacer recomendaciones ... o decidir qué medidas serían tomadas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”

En el marco actual de internacionalización de los derechos humanos, no podríamos eludir la responsabilidad de una jurisdicción internacional, en particular porque las normas convencionales y/o consuetudinarias que certifican y consolidan la responsabilidad penal internacional por la comisión de crímenes de guerra o violaciones de leyes y costumbres de la guerra. Se reconoce por algunos que tal jurisdicción se impondría a las jurisdicciones nacionales y al mismo tiempo se pasan de las actuales garantías dentro del Estado a las futuras garantías contra el Estado; acompañando a esta reflexión el asunto de la democratización de la discriminación entre los Estados miembros permanentes del Consejo de Seguridad, y los demás Estados así como garantizaría el acceso libre y directo de los individuos y organizaciones no gubernamentales a todas las instancias internacionales de

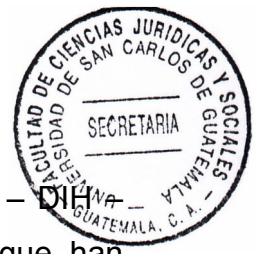


protección de la persona, pidiéndose la reestructuración y revitalización de la Corte Internacional de Derechos Humanos con jurisdicción obligatoria o autoridad ejecutiva.

3.2 Disposiciones básicas del Derecho Internacional Humanitario - DIH -

A nuestro criterio, el Derecho Internacional Humanitario es un catálogo de disposiciones internacionales cuya finalidad es la protección de persona humana. El DIH no pretende extinguir los conflictos armados, es más, las disposiciones reconocen que el conflicto entre Estados (conflicto internacional) o al interior de los Estados (conflicto de carácter no internacional) surgen intempestivamente, por tal razón, los Estados miembros de la comunidad internacional pretenden que los daños sean mínimos y que el fin del conflicto sea lo menos violento posible. El DIH regula el inicio de las hostilidades y se prolonga hasta después del fin de las hostilidades, es decir, la firma de un acuerdo de paz definitivo de carácter internacional o no internacional no implica que las reglas del derecho internacional humanitario cesan de ser aplicables. El DIH regula también todas las acciones que son producto o consecuencia del conflicto, por ejemplo, la repatriación de refugiados, la repatriación de heridos o prisioneros de guerra.

La misión encomendada al Derecho Internacional Humanitario sobrepasa la guerra en sí misma, busca que la guerra se humanice, en ciertos aspectos. La protección de la dignidad humana es la divisa fundamental, esto se puede ilustrar de la manera siguiente. En caso de que un combatiente deje de combatir, ya sea porque está herido, o su batallón se ha rendido, en estas circunstancias, los combatientes vencedores deben respeto a estos ex – soldados, en calidad de heridos de guerra, de prisioneros de guerra o cualquier otra situación. En concreto, los combatientes sometidos a tales circunstancias dejan tácitamente de ser militares y/o soldados y recuperan plenamente su estatus de población civil y el DIH los protege ya que han recuperado su plena dignidad humana.



Los principios básicos que rigen el Derecho Internacional Humanitario – DIH – son ampliamente difundidos en las legislaciones internas de los Estados que han adherido los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales.⁶²

El artículo ⁶³ del profesor Niyungeko esta elaborado en dos perspectivas. La primera subraya las reglas intrínsecas al DIH que salvaguardan el principio de soberanía de los Estados, y el segundo, las derogaciones aceptadas por los Estados al principio de soberanía de los Estados. Ambas perspectiva analizan la aplicabilidad de los principios básicos del DIH.

Los principios establecidos en el mecanismo del DIH son, esencialmente, la obligación de respetar y hacer respetar las obligaciones inscritas en los convenios como expresión del derecho consuetudinario internacional. En este principio destaca la relevancia que tiene el principio soberano de los Estados en materia de denuncia de los Tratados y de la posibilidad de hacer reservas a los mismos. No obstante, el principio de respetar y hacer respetar las obligaciones en la materia son fuertemente reforzadas por intermedio de la célebre cláusula de Martens ⁶⁴ toda denuncia de estas obligaciones no tendrá ningún efecto sobre las obligaciones que las Partes en un conflicto tendrán de cumplir, en virtud de los principios del derecho de gentes que resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.

Las disposiciones del DIH establecen que las partes deberán dar su consentimiento o utilizar otro mecanismo donde se exprese la voluntad del Estado. En el pasado este consentimiento o acuerdo requería la participación de un tercer Estado,

⁶² El profesor Gérard Niyungeko ha publicado un artículo de análisis titulado La aplicación del derecho internacional humanitario y el principio de soberanía de los Estados, en dicho artículo, publicado en la revista No. 788 de la Cruz Roja Internacional en el año de 1991, el profesor analiza los argumentos que protegen tanto el principio soberano de los Estados como también la imperiosa necesidad de aplicar los principios básicos del DIH.

⁶³ Revista Internacional de la Cruz Roja. No. 788 **La aplicación del derecho internacional humanitario y el principio de soberanía de los Estados**, pág. 113-141.

⁶⁴ La cláusula de Martens, Ministro plenipotencia de la Rusia Tzarista, fue inscrita por la primera vez en la Convención sobre las leyes y usos de la guerra de 1899. Posteriormente ha sido inscrita en las convenciones de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos adicionales de 1977.



denominado Estado Protector, hoy día esa figura ha desaparecido y en cuanto al DIH la figura del Estado protector puede ser asumida por el Comité Internacional de la Cruz Roja, en calidad de sustituto de una potencia protectora ⁶⁵.

Otro principio básico del DIH se refiere a las reglas que reservan y protegen la seguridad del Estado y a las estrictas necesidades militares. En este aspecto, el debate ha sido intenso, pero por ejemplo, la fórmula adoptada en los Artículos 8-8-8-9 de las Convenciones de Ginebra de 1949 ilustran el nivel de debate y de compromiso entre los Estados participantes a la elaboración de tales disposiciones: los representantes o delegados de las potencias protectoras deberán, esencialmente, tomar en consideración las imperiosas necesidades de seguridad del Estado ante el cual ejercerán sus funciones. Únicamente las exigencias militares imperiosas pueden autorizar, excepcional y temporalmente, una restricción de sus actividades.

También hay reglas que fueron elaboradas a la medida de los Estados, por ejemplo aquellas que dejan un amplio margen de apreciación de los Estados. A título indicativo se pueden señalar las siguientes redacciones: las Partes en un conflicto facilitarán en la más amplia medida posible, la tarea de los representantes y delegados de las potencias protectoras; o también, las Altas Partes contratantes harán esfuerzos para reducir lo más posible los impuestos telegráficos.

El tema del dominio reservado de los Estados también tiene relación con los principios básicos del DIH. Por dominio reservado se entiende “como aquél donde las actividades estatales o las atribuciones del Estado no tiene vinculación con el derecho internacional” ⁶⁶. La teoría del dominio reservado tiene una firme expresión en el Artículo 2, párrafo 7 de la Carta de las Naciones Unidas. En efecto este principio de dominio reservado para algunos autores no es nada más que un residuo histórico del principio de soberanía absoluta del siglo XVIII, donde resulta la figura del absolutismo

⁶⁵ Esta disposición ha sido inscrita en los artículos 10-10-1011 de los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y en el cuarto párrafo del artículo 5 de los protocolos adicionales de 1977

⁶⁶ Apud: Citado por la Revista Internacional de la Cruz Roja No 788, **Anuario del Instituto de derecho internacional de 1954**, pág. 292.



despótico.

En este contexto se destaca la temática de la represión de infracciones (íntimamente relacionado con el derecho interno de los Estados) y la represión de otras infracciones.

Los conflictos armados de carácter no internacional, es otro tema vinculado a los principios básicos del DIH. Esta materia había sido considerada por los Estados en 1949 mediante la fórmula 3-3-3-3, que significaba un mismo artículo para los cuatro Convenios de Ginebra en el año 1949. Las disposiciones adoptadas en el artículo tres común a los Cuatro Convenios de Ginebra eran la base para abordar la defensa y respecto en cuanto a los conflictos armados de carácter no internacional.

3.3 Aplicación del Derecho Internacional Humanitario

El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, consideró la aplicación de normas del DIH vigentes durante los conflictos armados internacionales, como aplicables a los conflictos armados internos. En este contexto es relevante la experiencia latinoamericana en el tratamiento de situaciones derivadas de conmociones interiores o estados de emergencias emanadas durante los gobiernos de facto.

Sobre esta temática se ha dado en los hechos un reconocimiento tardío, respecto a que esas situaciones quedarían abarcadas o comprendidas dentro del ámbito de aplicación del derecho internacional humanitario. Esto significa que toda la normativa relativa a los conflictos armados internacionales es directamente aplicable a las situaciones de violencia interna sino que por lo menos, los principios básicos del DIH deberían observarse. Su violación generará tanto la responsabilidad del Estado como la de los individuos directamente involucrados.



En cuanto a la práctica de los Estados como elemento constitutivo de la costumbre internacional del DIH debemos distinguir entre las actitudes, actos u omisiones del Estado tanto en el ámbito interno, como en el internacional. En el caso Tadic, sobre jurisdicción la sala primera del tribunal internacional para la ex-Yugoslavia manifestó su preocupación sobre la dificultad en precisar la existencia de normas consuetudinarias tomando solamente en cuenta la práctica de los Estados en el despliegue de hostilidades. Por lo tanto sostuvo, en el párrafo 86, que debía tenerse en cuenta la naturaleza particular del DIH al determinar la existencia tanto de principios generales como de costumbres internacionales, buscando fundamentalmente apoyo en pronunciamientos oficiales de los Estados, en los manuales militares, instrucciones operativas.

La práctica interna de un Estado cuando se manifiesta en forma coherente con tendencias aseguradas en la práctica de otros Estados, consolida el posicionamiento de ese Estado frente a pautas desarrolladas en el ámbito internacional. Las prácticas internas a un Estado que manifiesten consciente o inconscientemente su conformidad con un principio del DIH, tienen capacidad para definirse como un precedente válido en el proceso de formación de una norma consuetudinaria. Si esas prácticas internas reiteran el contenido de una norma convencional (que no obliga al Estado por no ser parte de un Tratado, que la contiene), serán el antecedente necesario y directo para vincular a ese Estado no con el Tratado sino con su contenido normativo que se expresa en una fuente consuetudinaria.

Puede darse el caso y de hecho se da en forma reiterada, que normas del derecho interno amplíen o consoliden normas expresadas por distintas fuentes del derecho internacional. Es decir, que una misma conducta aceptada como obligatoria por un Estado, se expresa como una norma convencional o consuetudinaria internacional que obliga a ese mismo Estado. En este contexto el Estado estaría obligado a realizar o a abstenerse de realizar ciertos actos en razón de su derecho interno y del derecho internacional al cual se encuentra obligado por un Tratado o por una costumbre internacional.



Lo trascendente en el ámbito del DIH respecto de esta duplicidad normativa internacional y doméstica radica en que la violación de una norma interna que es a la vez la violación de una norma internacional. Este es un efecto importante de la internacionalización consuetudinaria. En este supuesto, la conducta del Estado que es contraria al contenido de la norma interna no sólo viola el derecho interno sino que también estaría violando el derecho internacional. Las consecuencias relativas a la responsabilidad del Estado justifican el tratamiento diferenciado de normas que prescriben una misma conducta pero que reconocen distintas fuentes creadoras.

Cabe ahora preguntarse cuáles serían las prácticas internas del Estado que pueden contabilizarse como precedentes de una norma consuetudinaria internacional.

En el DIH es relevante el tomar en cuenta que no sólo en la legislación interna o en la jurisprudencia de los tribunales nacionales pueden detectarse parámetros normativos relativos a la regulación de los conflictos armados, es precisamente en los códigos de justicia militar, en las instrucciones específicas a las fuerzas armadas, en los manuales y códigos de conducta militar, en los Tratados de extradición y aún en la legislación sobre situaciones de emergencia interna, en donde pueden encontrarse una serie de aplicaciones prácticas de los principios básicos del DIH. Es posible así detectar dentro de esas reglamentaciones internas, claras y coherentes aplicaciones de los principios esenciales del DIH, como por ejemplo, el principio de distinción, la obligación de trato humanitario, la no reciprocidad como fundamento de la violación de una norma, la excepción de la necesidad militar, las limitaciones al empleo de la fuerza, la obligación de no infringir sufrimientos innecesarios.

La práctica interna se relaciona a actos concluyentes de los Estados por los que se determina un sentido o dirección a toda conducta regulada dentro de la jurisdicción interna de un Estado. Las coincidencias internas con los principios básicos del DIH configuran los precedentes domésticos del elemento material en el proceso de formación de la norma consuetudinaria internacional. Al estar expresados esos principios en una normativa interna concreta, no es necesario el probar la existencia de



una conciencia de su obligatoriedad (*opinio juris*) como el elemento constitutivo de la costumbre expresada en una regla de derecho.

Por el contrario, si es necesario detectar y probar la existencia de una obligación internacional que mejore la creación de una norma consuetudinaria de esa categoría. Esa *opinio juris* puede manifestarse no solamente en el ámbito interno de los Estados sino también en el plano internacional. Por ejemplo, muy seguido las organizaciones internacionales adoptan resoluciones que expresan la intención de asegurar los principios básicos del DIH. Las directrices, declaraciones o decisiones de los órganos de esas organizaciones (resoluciones de la Asamblea General de la ONU), no tienen fuerza jurídica, por lo tanto no tienen capacidad para obligar a los Estados. Sin embargo, del contenido de esas resoluciones relativas al DIH es factible determinar la existencia de una obligación internacional -consuetudinaria – de ser avalada o implementada por los Estados a través de sus prácticas reiteradas, configurarían el elemento psicológico del proceso de formación de dicha norma.

Por otra parte, la obligación necesaria para la configuración de una norma consuetudinaria de DIH relativa a la protección de víctimas de los conflictos armados se encuentra anticipadamente expresada en el contenido de la cláusula de Martens, la cual se refiere en forma residual a la existencia de una conciencia pública universal que en definitiva determina la licitud o ilicitud del accionar de individuos y de los Estados en situaciones extremas relativas a conflictos armados. Al igual que los principios generales del DIH, ésta cláusula tiene un fundamento normativo tanto en la costumbre como en Tratados internacionales. Esto no quiere decir que los principios generales del DIH tengan autonomía como fuente principal dentro del derecho internacional, sino que juegan un papel importante en la definición del elemento subjetivo de toda norma consuetudinaria.

Hoy día es posible afirmar que las prácticas concordantes de los Estados en materia de protección de víctimas de conflictos armados marcan rumbos precisos hacia nuevas y más amplias protecciones. Sobre el particular, es pertinente el hacer aquí



nuevamente referencia a lo resuelto por el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, en el caso Tadic sobre Jurisdicción. En este caso, la cámara de primera instancia concluyó que el conflicto no era necesariamente un conflicto de carácter internacional, sin embargo, a su criterio correspondía la aplicación in extenso de la normativa internacional relativa al DIH en razón de que la costumbre internacional prescribía su aplicación a los conflictos armados internos.

En la medida en que el círculo de sujetos de derecho internacional se ha ampliado además de los Estados hoy contraen responsabilidad las organizaciones internacionales; y los individuos o personas físicas en caso de crímenes de lesa humanidad, siendo susceptibles de sanciones o medidas cautelares impuestas orgánicamente en nombre y por cuenta de la comunidad de Estados. Esta evolución, en cuanto a sujetos de derecho internacional ha creado la posibilidad de materializar las ideas de responsabilidad penal o procedimiento penal personal. El Derecho Internacional Humanitario tiene su fundación en la Convención de Ginebra de 1864, por la cual las potencias europeas convinieron en proteger a los participantes a una guerra, en especial los enfermos y heridos. En definitiva lo que desencadenó en la internacionalización del Derecho Internacional Humanitario fue la conmoción de la II Guerra Mundial y la creación de la ONU. En consecuencia la Comunidad Internacional se dotó de reglas de origen consuetudinario, hoy día derecho Convencional.

El día 12 de agosto de 1949 se adoptaron los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, por medio de la resolución 88 de la Organización de Naciones Unidas, en todos ellos se redactó un artículo común considerado como la primera regla escrita sobre conflictos armados internos, el cual protege a las personas que no tienen o no tendrán más tarde una participación directa en las hostilidades ⁶⁷.

⁶⁷ En caso de conflicto armado que no tenga carácter internacional y que surja en el territorio de unas de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en el conflicto será obligada de aplicar, a lo menos, las disposiciones siguientes.... Párrafo 1 (contiene cuatro literales) , párrafo 2) un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las Partes en Conflicto...



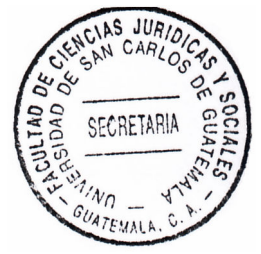
En el mes de junio de 1977, por medio de la resolución No 177 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, se adoptaron los Protocolos adicionales I y II, con ello se logra que la asistencia humanitaria de los conflictos armados internacionales incorpore al derecho de Ginebra lo esencial del derecho de la guerra (Protocolo I), mientras que el Protocolo II amplía la protección y la asistencia en cuanto a guerras de carácter no internacional que anteriormente tenía protección bajo el artículo tres común arriba enunciado.

En su momento los precursores del actual sistema jurídico general de protección a los seres humanos ha establecido un esquema penal enunciado bajo la forma de derecho internacional humanitario, el cual incluye la protección internacional de los derechos humanos, en sentido amplio.

El Derecho Internacional Humanitario es conocido como el derecho de los conflictos armados, ocupándose de las guerras internacionales o convencionales y de las guerras civiles o irregulares, en dos perspectivas complementarias. La primera se refiere a la protección de la dignidad humana en su calidad de víctimas y también como población civil –combatiente o no combatiente-; la segunda acepción se refiere a la regulación de la guerra misma, en el sentido de limitar los medios y métodos de combate.

El Derecho Internacional Humanitario, persigue el primer objetivo, y el derecho de la guerra o derecho de la Haya atiende el segundo caso. En otros términos las disposiciones convencionales de Ginebra asiste y protege a las personas afectadas por la lucha armada, sin discriminarlas ni alterar su condición jurídica; mientras que las normas de la Haya regula las hostilidades desde el principio hasta el fin del conflicto armada.

El derecho de Ginebra tiene una finalidad estrictamente humanitaria, no concede privilegios a las partes en conflicto y no cuestiona la autoridad del Estado para hacer frente a la guerra mediante el derecho interno. En tanto que el derecho de Haya



establece una legalidad actualiza la guerra moderna.

El derecho de la guerra está inicialmente recogido en la Declaración de San Petersburgo de 1868, que proscribe por primera vez el empleo de ciertas armas y municiones, y sobre todo en los tres convenios de 1899 y los de 1907, adoptados en la Haya y relativos a la limitación de los medios y métodos de combate ⁶⁸.

El Derecho de la guerra se ocupa de guiar el desarrollo de las hostilidades, incluida la neutralidad y el empleo de las diferentes armas y tácticas de lucha, con base en tres reglas básicas. La primera indica que las hostilidades sólo pueden dirigirse contra combatientes y objetivos militares, la segunda prohíbe los medios de combate o las armas que causen sufrimiento o daños superfluos o innecesarios, y por último, se proscriben los métodos y tácticas de combate de carácter pérfido o deshonesto.

Las violaciones más graves contra el derecho internacional humanitario reciben el nombre de crímenes de guerra. Tales infracciones están identificadas en los Artículos 50-51-130 y 147 de los Convenios de Ginebra de 1949, los cuales han sido completados en el Artículo 11, párrafo 4 y el Artículo 85, párrafos 3 y 4 del Protocolo Adicional I. Los crímenes de guerra señalados en el Estatuto de Roma, en el Artículo 8 la Corte Penal Internacional tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se comentan como parte de un plan o una política o como parte de la comisión en gran escala.

El Artículo 8 establece además que en caso de conflictos armados no internacionales nada de lo dispuesto en el mismo afectará la responsabilidad de los Estados de mantener el orden público y defender la unidad e integridad territorial. En sus literales a) y b) se señalan los siguientes crímenes, cometidos en un conflicto armado internacional, o en lo que se denomina infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, así como otras violaciones graves de leyes y usos de la guerra.

⁶⁸ Al derecho a la guerra se agregan los Protocolos sobre fragmentos no localizables, armas cegadoras, minas y armas incendiarias (Convenio de New York de 1980 y sus cuatro Protocolos)



En cuanto a la represión de dichas infracciones y también en materia de sanciones, es básico señalar que los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I, únicamente disponen que las infracciones deben ser castigadas, pero no establecen procedimientos, penas, ni tribunal para juzgar a los infractores. La represión de las infracciones es estrictamente derecho interno, por lo que las normas del DIH se limitan a exigir que los Estados tomen medidas legislativas, penales, para castigar a los responsables de dichas infracciones. Además instan a los Estados a que busquen a las personas acusadas y las hagan comparecer ante los tribunales o las entreguen a otro Estado para que sean juzgadas.

La cooperación jurídica internacional es un movimiento de asistencia recíproca a efecto de regular desequilibrios para la paz y la seguridad internacionales, lo cual implica que se desarrolla y se despliega en un mundo real de intereses y conflictos. Por ejemplo, hoy que la guerra fría ha concluido y que el sistema bipolaridad ha desaparecido se han dado las pautas necesarias para que los estados pasen de la confrontación y la violencia a las relaciones de cooperación y entendimiento, donde los estados poniendo en práctica los compromisos adquiridos por medio de los tratados y organismos internacionales promoverán la paz y la seguridad mundial, la democratización, el respeto y protección de los derechos humanos, la integración, el desarrollo sostenible, la lucha contra la proliferación y el uso de armas de destrucción masiva, la degradación del medio ambiente y el narcotráfico, el terrorismo y la corrupción entre otros, lo cual debe representar los objetivos que debemos alcanzar.

Es de suma importancia hacer referencia al consentimiento que las partes expresan cuando suscriben convenios o tratados internacionales y el compromiso que los estados asumen de respetar lo pactado, por lo que la efectividad de los mismos tiene su origen en el consentimiento. En este sentido se debe recordar que la defensa de los principios y normas del Derecho Internacional es lo que puede permitir una adecuada defensa de los intereses nacionales de los estados pequeños y débiles frente al poderío de los más desarrollados siempre que se haga en el marco de una política exterior bien planificada y mejor ejecutada.



El uso de la fuerza es utilizada con cierta regularidad, provocando muerte, destrucción, persecución y otros males que dejan profundas huellas en el ser humano, por tal motivo después de la Segunda Guerra Mundial en la que murieron millones de personas, generó la necesidad de que la comunidad internacional implementara una serie de normas jurídicas que regulara lo relacionado con la protección a las personas y a los bienes afectados o que pueden ser afectados por conflictos armados internacionales.

3.4 Ámbitos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario

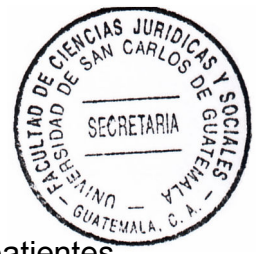
En nuestra opinión, la aplicación del Derecho Penal Internacional Humanitario, abarca todas las medidas que se han de tomar para garantizar el pleno respeto de las normas del Derecho Internacional Humanitario. Existen medidas que se deben adoptar tanto en tiempo de paz, como en tiempo de guerra, destinadas a garantizar que todas las personas, tanto civiles, como militares, conozcan las normas del Derecho Internacional Humanitario. Así mismo que existan las estructuras necesarias, las disposiciones administrativas, para poder aplicarlo y prevenir violaciones del Derecho Humanitario. El DIH comprende dos ámbitos de aplicación: El aspecto material y el aspecto personal.

En el ámbito de aplicación material:

- a) la guerra, declarada o no;
- b) conflicto armado internacional;
- c) ocupación del territorio de un estado por fuerzas armadas de otro estado;
- d) conflicto armado no internacional.

En el ámbito de aplicación personal:

- a) Este ordenamiento jurídico genera derechos y obligaciones, especialmente a los estados que negocian y ratifican los convenios; así mismo se hace referencia al territorio, las naciones y los extranjeros que son elementos propios del estado o de las relaciones



interestatales;

- b) A las personas involucradas en el conflicto sean o no combatientes, (población civil, personal de asistencia humanitaria, miembros de fuerzas armadas de países neutrales o que no sean parte en la contienda, heridos, enfermos, periodistas o personas que hayan dejado de participar en las hostilidades).⁶⁹

Las limitaciones del empleo de ciertas armas estaban estipuladas en los anteriores tratados sobre armamentos, así como también en dos normas fundamentales como lo son: la prohibición del uso de armas que no sean; o no puedan ser, dirigidas contra objetivos militares o que causarían daños excesivos e imprevistos, y la prohibición de medios y métodos de guerra de tal índole que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios.

“Las normas destinadas a evitar daños excesivos a los combatientes proceden del principio fundamental de Derecho Internacional Humanitario de conciliar las exigencias militares con las necesidades humanitarias, expresado en el primer tratado internacional sobre la prohibición del empleo de determinadas armas, es decir la Declaración de San Petersburgo de 1868”⁷⁰.

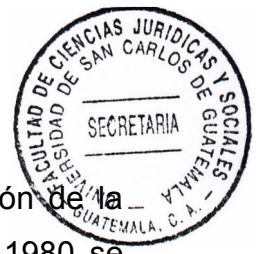
El Derecho Internacional Humanitario ha ido incorporando nuevas normas debido a la evolución tecnológica de armamentos y necesidades humanitarias, cabe mencionar la reafirmación del principio relativo a la prohibición de utilizar armas que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios (Reglamento de la Haya de 1899 y de 1907, Artículo 23 (e) y Protocolo Adicional I de 1977 Artículo 35, párrafo 2),⁷¹ así como la prohibición del uso de proyectiles que se expanden y se aplastan con facilidad en el cuerpo humano, y del empleo de armas químicas y bacteriológicas.⁷²

⁶⁹ **Protocolo adicional I**, de 1977.

⁷⁰ Consigli, J. A, **Operaciones de mantenimiento de la paz y el derecho internacional humanitario**, pág. 25.

⁷¹ **Ibid**, pág 27.

⁷² Se complementa con la Declaración de La Haya de 1899 y el Protocolo de Ginebra de 1925.



Dada la importancia de castigar crímenes de guerra y en consideración de la evolución de las armas convencionales y no convencionales, en el año de 1980 se negoció un tratado que ampliará la legislación en vigor y también incluir nuevas armas.

El primer organismo de socorro fue fundado por Henri Dunant cuya personería era de carácter privado; la meta era aliviar la suerte de heridos y enfermos en el campo de batalla. El libro de Dunant Recuerdo de Solferino, permitió sentar las bases del Comité Internacional y Permanente de Socorro a los Militares Heridos, en 1863. Este comité se conoce actualmente como el Comité Internacional de la Cruz Roja CICR.-

A partir de esa época se prepararon las conferencias sobre tratamiento a los prisioneros de guerra, a los enfermos y a los heridos en el campo de batalla, que son conocidas como Las Convenciones de Ginebra, la primera de ellas, de 1864 y las posteriores en 1906 en que se elaboró un texto revisado del Convenio de 1864, en 1929, finalizada la Primera Guerra Mundial, fue necesario adaptar el Convenio de Ginebra a las condiciones de la guerra moderna, considerándose una segunda revisión, dándole una forma más actualizada, según las necesidades de la época.

En 1937, nació un nuevo proyecto de revisión del Convenio de Ginebra tras los trabajos de una Comisión de Expertos Internacionales convocada por el Comité Internacional de la Cruz Roja (Londres, 1938), figuraba en el orden del día, la Conferencia Diplomática prevista para 1940 y aplazada a causa de la Segunda Guerra Mundial. Los acontecimientos sufridos durante los conflictos armados internacional y no internacionales demostraron la ausencia de un convenio internacional para proteger a las personas civiles en tiempo de guerra, especialmente en los territorios ocupados, y particularmente las situaciones que implican deportaciones, exterminaciones en masa, ejecución de rehenes, pillajes.

El Comité Internacional de la Cruz Roja y una comisión jurídica redactó un proyecto aprobado por la XV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, celebrada en Tokio el año 1934, que recibe el nombre de Proyecto de Tokio, este proyecto debió ser



sometido a una Conferencia Diplomática, pero debido a la guerra, ya no fue posible, aplicándose solamente las disposiciones esenciales del Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

3.5. Los crímenes de guerra

Para los efectos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tipifica en su artículo 8 los crímenes de guerra los siguientes:

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- i.) Matar internacionalmente
- ii.) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
- iii.) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- iv.) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- v.) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una potencia enemiga;
- vi.) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;
- vii.) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;
- viii.) Tomar rehenes;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

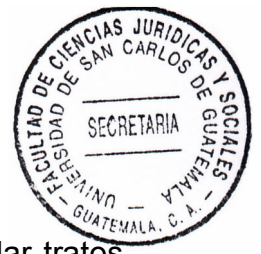
- i.) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal



- o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades
- ii.) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;
 - iii.) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 - iv.) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;
 - v.) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
 - vi.) Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
 - vii.) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
 - viii.) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
 - ix.) Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;



- x.) Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xi.) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
- xii.) Declarar que no se dará cuartel;
- xiii.) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
- xiv.) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;
- xv.) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;
- xvi.) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- xvii.) Veneno o armas envenenadas;
- xviii.) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;
- xix.) Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
- xx.) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los Artículos 121 y 123 del Estatuto de Roma de la Corte Penal



Internacional;

- xxi.) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;
- xxii.) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del Artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;
- xxiii.) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;
- xxiv.) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- xxv.) Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;
- xxvi.) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 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 los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:

- i.) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la



tortura;

- ii.) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;
- iii.) La toma de rehenes;
- iv.) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.

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, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;



- iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
- v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del Artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
- vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
- viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
- ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;
- x) Declarar que no se dará cuartel;
- xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;



f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen 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.

Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

El Convenio IV de Ginebra de 1949, protege a la población civil contra los efectos de las hostilidades, su finalidad es “garantizar el respeto de la dignidad y del valor de la persona humana, descartando todo atentado contra los derechos que, por esencia, le son inherentes, y contra las libertades sin las cuales pierde su razón de ser”⁷³.

En vista de que los principios adoptados por el IV Convenio de 1949, deja insuficientemente cubierta la protección de la población civil de los efectos devastadores de la guerra, en cuanto al uso de armamento se refiere, ya que hay efectos de armas que aún después de finalizados los conflictos, siguen causando heridas y muerte inevitablemente en personas inocentes. Prohibiéndose principalmente:

- Los atentados contra la vida y la integridad corporal de los seres humanos, en particular las torturas, los suplicios, los tratos crueles;
- La toma de rehenes;
- Las deportaciones;
- Los atentados contra la dignidad de las personas, especialmente los tratos

⁷³ Zenteno Barrillas, Julio César, **Derecho internacional público**. pág. 213.



humillantes y degradantes, así como los tratos discriminatorios fundados en diferencias de raza, de color, de nacionalidad, de religión o de creencias, de sexo, de nacimiento o de fortuna;

- Las sentencias dictadas y las ejecuciones realizadas sin juicio previo por un tribunal legítimamente instituido, con las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.⁷⁴

Posteriormente la necesidad de fortalecer el DIH para proteger a las víctimas de las guerras contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los conflictos internos, llevó en 1977 a la aprobación de dos Protocolos Adicionales a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

El DIH reconoce al Comité Internacional de la Cruz Roja, como un organismo independiente e imparcial, el derecho de libre acceso a las víctimas de conflictos armados internacionales para conocer sus necesidades e intervenir a su favor. Le otorga en particular el derecho de visitar a los prisioneros de guerra, los internados civiles, los heridos, en general la población civil afectada por el conflicto, también le reconoce la posibilidad de tomar iniciativas a favor de las víctimas de los conflictos armados.

El derecho de iniciativa del CICR, le permite también ofrecer sus servicios a las partes en conflicto o situaciones de violencia interna, con base en sus propios estatutos. A mediados del siglo XIX, una parte de los muertos en el campo de batalla debían su destino a la inexistencia de servicios sanitarios o de medidas tendientes a su protección. “En el curso de la Guerra de Crimea (1854-1861), alrededor del 60% de los heridos fallecieron por falta de tratamiento adecuado”⁷⁵. Esto demostró que era necesaria la existencia de una institución que tuviera la capacidad de mover voluntades con el fin de poner un remedio en el futuro.⁷⁶

⁷⁴ Artículos 3 **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.**

⁷⁵ Seara Vasquez, M, **Del congreso de Viena a la paz de Westfalia. La paz precaria.** pág.109.

⁷⁶ Artículos 7 **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.**

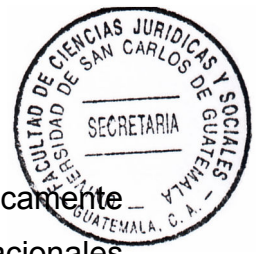


El CICR como promotor del DIH, es una entidad humanitaria reconocida a escala mundial y sujeto del Derecho Internacional, fueron los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, los que le confirieron la calidad de sujeto de derecho, otorgándole competencia internacional, en varios ámbitos de asistencia y protección a las víctimas de conflictos armados. Además el CICR es el órgano de aplicación y ejecución de estos convenios que han sido firmados y reconocidos, prácticamente por toda la comunidad internacional que reconoce la vigencia del DIH: 188 estados se han adherido a los Convenios de Ginebra, 146 al Protocolo I, y 138 al Protocolo II.

La función del CICR está estipulada en el Convenio de Ginebra de 1949, Artículo 10, como la entidad humanitaria encargada de desempeñar actividades humanitarias designadas en el convenio mismo, caso que es más difícil para estados que actúan como potencias protectoras, ya que es más difícil para otros estados permitir la intervención de otro estado. Desde la celebración de los Convenios de Ginebra de 1949, el CICR es sujeto de Derecho Internacional Público y en la práctica actúa como tal, desempeñando una labor humanitaria a escala mundial.

Es muy importante saber que el CICR no es considerada una organización internacional porque no está compuesta por estados, sus miembros son suizos, esto lo hace un caso especial, ya que es una institución privada encomendada por los Convenios de Ginebra en desarrollar el Derecho Internacional Humanitario, lo cual le ha asignado la calidad de persona jurídica internacional como ente capaz de tener derechos y contraer obligaciones internacionales.

En caso de conflicto armado internacional, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), basa sus actividades en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional I de 1977, en dichos tratados se le reconoce el derecho a ejercer ciertas actividades como: socorrer a los militares heridos, enfermos y náufragos, visitar a los prisioneros de guerra, intervenir a favor de la población civil y en general, velar porque las personas protegidas sean tratadas de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario (DIH), el cual se define de la siguiente manera: “Es el cuerpo



de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales y 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, y que protege a las personas y a los bienes afectados por el conflicto”⁷⁷ .

En caso de conflicto armado no internacional o sea que el conflicto surja en el territorio de una de las altas partes contratantes, el CICR basa sus actividades en el Artículo 3, común a los cuatro convenios de Ginebra y en el Protocolo Adicional II de 1977, que contienen disposiciones aplicadas a personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos miembros de las fuerzas armadas que han depuesto las armas, heridos y enfermos, relativas a la prohibición en cualquier tiempo y lugar de atentados contra la vida y la integridad corporal, la toma de rehenes, atentados contra la dignidad personal y las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales para los pueblos civilizados. Así también se prevé la asistencia a los heridos y enfermos que pueden ser recogidos y asistidos por un organismo humanitario imparcial, tal como lo es el CICR.

Relativo a situaciones de violencia que no alcanzan el nivel de conflicto armado disturbios interiores y tensiones internas, el CICR basa sus actividades en los estatutos del movimiento en su Artículo 5 se reconoce el derecho de iniciativa, el cual podrá ser invocado en conflictos armados internacionales y no internacionales.

- ◆ El CICR es una institución humanitaria imparcial, neutral e independiente.
- ◆ Fruto de las experiencias de guerra.
- ◆ *Sui generis* (con carácter propio).
- ◆ Desempeña un cometido que le ha asignado la comunidad internacional.
- ◆ Intermediario neutral entre los beligerantes.
- ◆ Promotor y guardián del derecho internacional humanitario.

⁷⁷ Swinarski, Christophe, **Introducción al derecho internacional humanitario**, pág. 8.



- ◆ Que procura garantizar protección y asistencia a las víctimas de conflictos armados, disturbios interiores y demás situaciones de violencia interna.

Todos estos artículos y principios reunidos constituyen el cometido asignado al CICR por la comunidad internacional, o sea las Altas Partes Contratantes, de los Convenios de Ginebra y demás tratados invocados en nombre del Derecho Internacional Humanitario, destinados a proteger a las personas y humanizar las guerras, que deja una cantidad enorme de personas civiles muertas y heridas.

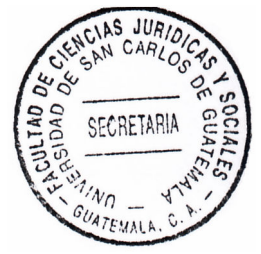
Con la aprobación de los protocolos adicionales de 1977, el cometido del Derecho Internacional Humanitario, une al Derecho de Ginebra, que consiste en la protección internacional de las víctimas de conflictos armados que conlleva asistencia a las víctimas⁷⁸, y el Derecho de la Haya que se refiere a la limitación de los medios y métodos de combate.⁷⁹ Ambos cuerpos conforman lo que se llama el *jus in bello*, o sea la parte del derecho de la guerra que rige el comportamiento del estado o estados en caso de conflicto armado.

De conformidad con los estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz, el cometido del CICR es en particular preparar el eventual desarrollo del DIH, es también promotor del Primer Tratado Constitutivo del DIH contemporáneo (el convenio de Ginebra de 1864). El CICR procura que esta rama del DIP conserve su actualidad. Por ello entre sus principales funciones se pueden mencionar las siguientes:

- Seguir la evolución de los conflictos;
- Organizar consultas, con miras a cerciorarse de las posibilidades de llegar a un acuerdo, por lo que atañe a nuevas normas;
- Elaborar proyectos, a fin de presentarlos en las conferencias diplomáticas, para

⁷⁸ Es el Derecho Internacional Humanitario propiamente dicho, cuyo objetivo es proteger a los militares puestos fuera de combate, y a las personas que no participen en las hostilidades, en particular, la población civil.

⁷⁹ Es Derecho de la Guerra, por el que se determinan los derechos y las obligaciones de los beligerantes, en la conducción de las operaciones militares y se limita la elección de los medios para perjudicar al enemigo.



su aprobación.⁸⁰

En el marco de un conflicto armado interno o internacional, Naciones Unidas actúa con sus operaciones de mantenimiento de la paz, para proteger a la humanidad y conservar la seguridad internacional. En su estatuto constitutivo o sea la Carta de la Organización (preámbulo) se demarcan sus atribuciones que le conceden competencias para resguardar la paz y la seguridad internacional. Las fuerzas de operaciones de mantenimiento de la paz, resultan de los poderes implícitos que las Naciones Unidas poseen para adoptar medidas eficaces, con el objeto de cumplir su fin primordial. No obstante, la personería jurídica internacional de la ONU, los instrumentos convencionales del Derecho Internacional Humanitario no le son directamente aplicables debido a:

- a) Desde un punto de vista formal, la ONU no es ni puede ser parte en los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales, porque en sus cláusulas no se prevé que las organizaciones internacionales puedan llegar a ser partes.⁸¹
- b) En los instrumentos de DIH se hace referencia a la ONU en el Protocolo I, Artículo 37 al describir la perfidia Simular que se posee un estatuto de protección, mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de estados neutrales o de otros que sean partes en el conflicto. También el Artículo 38 indica que queda prohibido hacer uso del emblema distintivo de las Naciones Unidas, salvo en los casos en que la organización lo autorice.

Pero en una principio de razonabilidad lleva a interpretar que la ONU está vinculada a aquellas normas humanitarias de carácter consuetudinario que tenga capacidad de observar, ya que ellas obligan a cualquier sujeto de Derecho Internacional que se introduzca en su ámbito material de aplicación ⁸².

⁸⁰ Artículos 20 **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.**

⁸¹ Comité Internacional de la Cruz Roja, **Simposio, sobre acción humanitaria y operaciones de mantenimiento de la paz**, pág. 41.

⁸² Consigli, J. A, **Las operaciones de mantenimiento de la paz y el derecho internacional**



Las Naciones Unidas promueven la solución de problemas internacionales de carácter económico social o sanitario y de otros problemas conexos y la cooperación. Así como el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos. El encargado de desarrollar el DIH es el CICR, según los Convenios de Ginebra, pero Naciones Unidas como organización internacional reconocida mundialmente coopera por medio de sus estados miembros en asuntos que afectan a la humanidad. Las fuerzas de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas no se consideran combatientes en una hostilidad pero son protegidas por el DIH ya que son personas involucradas en un conflicto.

A lo anteriormente explicado, notamos que el CICR, es la institución directamente encargada por el Derecho Internacional y por la Comunidad Internacional de normar y actualizar el Derecho Internacional Humanitario, sin quitar o hacer a un lado el papel de Naciones Unidas en asuntos que confieren a la paz y el bienestar de la humanidad.

En paralelo a la negociación para adoptar el Estatuto de Roma se llevó a cabo una Campaña mundial contra las minas terrestres, estas acciones estaban coordinadas por conglomerado de organizaciones no gubernamentales ONG's, donde participaron mas de 20 países de todo el mundo, el objetivo: lograr la prohibición de las minas terrestres en su totalidad. La participación de organizaciones no gubernamentales con respecto a las minas terrestres ha sido fundamental para atraer la atención general hacia el problema, por mediación tanto de los gobiernos como de los medios informativos, promoviendo iniciativas a nivel nacional que aborden el problema de las minas.

A título de ejemplo, citamos la situación en Camboya es el país más gravemente contaminado por minas en el que una importante campaña patrocinó la primera Conferencia Internacional celebrada del 2 al 4 de junio de 1995 en un país densamente



minado como lo era Camboya, participaron 400 representantes de Organizaciones Gubernamentales y de 42 países. Entre las diversas cuestiones abordadas en esa Conferencia figuraba un proyecto de ley para la prohibición de las minas terrestres en Camboya (⁸³). Este tipo de movimientos internacionales por parte de las ONG's, crean efectos coordinados que dan realce regional a sus actuaciones, creando grados de sensibilización por medio de grupos organizados que protestan en diferentes países. Estos movimientos son un aporte valioso a la labor humanitaria, debido que el CICR no puede actuar directamente ante los gobiernos ya que su labor es silenciosa.

Los esfuerzos de las primeras organizaciones no gubernamentales para abordar el tema de las minas terrestres comenzaron en 1992 con un grupo de organizaciones, Handicap Internacional (Francia), Human Rights Watch (Estados Unidos), Médico Internacional (Alemania), Mines Advisory Group (Ucrania), Physicians for Human Rights (Estados Unidos), y la Fundación Norteamericana de Veteranos de Vietnam (Estados Unidos). Estas 6 organizaciones constituyen el Comité Directivo de la Campaña Internacional a favor de la Prohibición de las Minas terrestres, coordinada por la Fundación Norteamericana de Veteranos de Vietnam.⁸⁴

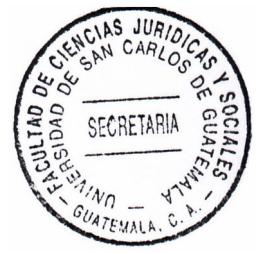
El resultado de la concienciación del problema de las minas terrestres ha logrado intentar limitar la proliferación y el uso indiscriminado de las minas terrestres. Muchas de estas iniciativas no habrían existido de no ser por la labor del CICR en colaboración con la Campaña Internacional de las ONG a favor de la prohibición de las minas terrestres. El CICR ha desplegado esfuerzos durante mucho tiempo para reglamentar el uso de las armas y resolver el problema de las minas terrestres. En el decenio de 1970-1980 patrocinó las reuniones que fueron esenciales en el proceso que hizo posible la Conferencia de Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales.

⁸³ Williams Jody, **Las minas terrestres y su eliminación**, pág 28

⁸⁴ **Ibid**



La participación de las ONG's en el problema de las minas terrestres ha logrado atraer la atención general hacia el problema, ya que actúan como medio de presión ante los gobiernos de sus respectivos países, no cuentan con personalidad jurídica, pero hay organizaciones no gubernamentales que logran formar parte como medio de consulta en las Naciones Unidas, esto se ha formalizado por medio del Consejo Económico y Social que reviste a las ONG's con un estatuto consultivo, aplicado a las ONG's Internacionales) que tienen como fin los propósitos fundamentales de Naciones Unidas y a la vez sus representantes están en diferentes partes del mundo, su funcionamiento debe ser democrático, sin que reciban ayuda de los gobiernos, y transparencia en sus recursos. El Consejo Económico y Social de la ONU se encarga de hacer o iniciar estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y otros asuntos conexos, así como hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los miembros de Naciones Unidas y a los organismos especializados enterados. Podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades.



CAPÍTULO IV

4. La justicia internacional y el ordenamiento jurídico guatemalteco

4.1 Competencia de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional se circunscribe a los crímenes más graves, de trascendencia para la comunidad internacional, específicamente a los crímenes de genocidio, lesa humanidad, de guerra y de agresión descritos en el capítulo III. Dicha competencia la podrá ejercer la Corte Penal Internacional si únicamente después de la entrada en vigor del Estatuto una vez que el o los Estados implicados lo hayan ratificado.

El delito de genocidio, lesa humanidad y el crimen de guerra son conductas reprochadas jurídica y socialmente, tanto en el ámbito internacional como en el nacional. En la evolución del derecho penal internacional han surgido corrientes positivadoras que han perseguido y logrado en la mayoría de casos, su tipificación como crímenes de mayor trascendencia que atentan contra la paz y la seguridad internacional. En este aspecto Guatemala no es la excepción y, para citar sólo algunas de las obligaciones que al respecto ha adquirido nuestro país en el escenario internacional, debe recordarse que el Estado de Guatemala es parte de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos adicionales, y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, sin mencionar que en su legislación ordinaria contemplada en el capítulo IV del Título XI, Libro II del Código Penal (Artículos 376 a 380) conductas delictivas totalmente compatibles con los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma.



La remisión de una situación a la Corte Penal Internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se podría hacer sea o no parte Guatemala del Estatuto de Roma, en forma similar a lo que ha sucedido con relación a los tribunales internacionales de Nüremberg, Tokio, Ruanda y la Ex – Yugoslavia, incluso sin la preexistencia de un Tratado, como es el caso del Estatuto de Roma.

En todos estos casos lo que prevalece es la perspectiva de cooperación jurídica internacional asumida por la Organización de las Naciones Unidas en su calidad de guardiana de la paz y la seguridad internacionales. Asimismo, el Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas implica que los Estados tienen la obligación de acatar las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la misma Carta. Una vez más la opinión consultiva de la Corte de Constitucional del Estado de Guatemala también reconoce el enfoque jurídico de la comunidad internacional y acepta que la justicia internacional sea subsidiaria y complementaria del ordenamiento jurídico interno. A título de ejemplo, reproducimos la decisión del tribunal penal internacional de la Ex Yugoslavia, en el caso Dusko Tadic.

En este caso la defensa accionó contra la decisión del tribunal de fecha 2 de octubre de 1995 que sentencia a Dusko Tadic a una pena de 10 años de cárcel firme. El argumento de la defensa se fundamentaba en la falta de legalidad de dicho tribunal, además se argumentaba la violación a las disposiciones de los siguientes artículos convenios internacionales.

- Art. 14 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (1966)
- Art. 6.1 del Convenio Europeo de salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950)
- Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

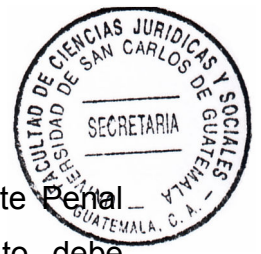
En el caso de Mr. Tadic, el tribunal confirmó su sentencia el día 7 de mayo de



1997 e insistió que la perspectiva del ordenamiento interno no se aplica a los mecanismos jurídicos internacionales, en particular, porque en éste último el sistema penal funciona diferente a los sistemas internos (no existe principio de separación de poderes).

Los precedentes de Ruanda y de la ex-Yugoslavia, son testimonio de la función que cumple la comunidad internacional en el marco de las Naciones Unidas. Esta función de salvaguarda de paz y de la humanidad se expresa a través de mecanismos de cooperación. En este caso, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó los dos tribunales ad-hoc para Ruanda y la ex-Yugoslavia para abordar situaciones específicas resultantes de terribles crímenes que se habían cometido. La jurisdicción de dichos tribunales está limitada al tiempo y los territorios en cuestión. Su propósito no era de abordar violaciones que ocurrieran en otras partes o evitar violaciones en el futuro. En otras palabras, el ordenamiento jurídico guatemalteco no es violentado ya que la potestad de la Corte Penal Internacional es únicamente para casos específicos y de trascendencia internacional, es una excepción a la regla y debilita el monopolio del Ministerio Público de Guatemala siempre en el marco de los delitos tipificados en el Estatuto de Roma. Estos delitos podrían ser perseguidos por una instancia distinta al Ministerio Público, es decir, una instancia internacional.

La Corte Penal Internacional cuya sede está en la ciudad de La Haya es una institución de carácter permanente, sin restricciones espaciales ni temporales. Como entidad jurídica internacional y permanente estará en capacidad de actuar de forma más rápida de lo que lo haría un tribunal ad hoc, también, su sola existencia será un factor para disuadir a los posibles perpetradores y enviarles un mensaje de advertencia. En consecuencia, los Estados están invitados a que investiguen y enjuicien los crímenes graves que comentan sus habitantes, en su territorio, ya que si se abstienen de hacerlo, la Corte Penal Internacional podrá invocar sus atribuciones de subsidiariedad y/o complementariedad.



Por otro lado, al considerar la técnica procesal establecida en la Corte Penal Internacional surgen interrogantes importantes. Para el análisis de este punto, debe partirse de la premisa de que las normas que regulan el proceso que se seguirá ante la Corte Penal Internacional necesariamente caen dentro del ámbito del derecho penal internacional, puesto que no sería lógico pretender que las normas procesales de un tribunal internacional deben ser las mismas que uno, varios o todos los Estados que se han sometido a su jurisdicción y competencia contemplan en su derecho interno. De esa cuenta la regulación de las distintas fases procesales y actos que se realizan en las mismas en materia propia de la norma internacional, como sucede con el Estatuto de Roma, lo que hace inviable realizar confrontación de las mismas con el ordenamiento jurídico guatemalteco.

El Estatuto de Roma dispone que la Corte Penal Internacional adecuará su actuación a los principios generales del derecho internacional, específicamente a los relativos a la cosa juzgada.

Un aspecto de los procesos (y sus implicaciones) que amerita alguna consideración por virtud de lo expresado al respecto, en la solicitud de opinión consultiva, es el relacionado a las penas que contempla en Estatuto. Este tratado establece que finalizado el proceso ante la Corte Penal Internacional, si el fallo fuese condenatorio, dicho tribunal podrá imponer como penas:

- La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30; o la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.
- Además la Corte Penal Internacional podrá imponer al condenado una multa o el decomiso que se acuerden, sean transferidos a un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas no es más que una simple forma de asegurar la reparación de los daños y perjuicios provocados por el crimen.



En este aspecto, Guatemala, aún se permite las condenas a muerte, mientras que el Estatuto de Roma únicamente se limita a la pena máxima de cadena perpetua, en nuestra opinión la imposición de penas distintas, como la cadena perpetua, debería ser, más que un obstáculo para la ratificación, un aliciente.

También existe la posibilidad o el argumento en contra de la ratificación el riesgo de romper con el principio de *non bis in idem*, lo que a nuestro parecer es inexacto ya que la percepción sobre el rol de la Corte Penal Internacional no debe verse como un ente totalmente extraño a la legislación guatemalteca, definitivamente el principio estará siendo vulnerado, sin embargo, ratificar el Estatuto de Roma, acredita a la Corte Penal Internacional como parte integrante del sistema de justicia guatemalteco, única y exclusivamente a lo referente a los cuatro delitos contemplados en el propio Estatuto, todos ellos de carácter internacional, por lo tanto el principio en cuestión no sería vulnerado.

Todos los Estados deberán cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional si así lo solicitare, en la investigación e enjuiciamiento de los crímenes de su competencia; asimismo, dichos Estados se asegurarán que en su derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación establecidas en el Estatuto (Artículos 86 y 88).

La práctica más usual en el campo del derecho internacional es la cooperación entre Estados o entre éstos y organismos u organizaciones internacionales. Esta cooperación va desde aspectos como la detención y extradición de personas, pasando por la observación en procesos electorales y mediación de conflictos hasta la financiación y ejecución de proyectos de desarrollo, y está regulada, en la mayoría de casos, por acuerdos o tratados entre las partes, y, en otros casos por la costumbre y prácticas internacionales⁸⁵.

⁸⁵ En este aspecto cabe señalar los acuerdos de extradición y otras formas de cooperación y asistencia judicial que pueden implicar la búsqueda y entrega de crímenes internacionales y en casos muy avanzados el préstamo de testigos. Por ejemplo, en la hipótesis que un condenado en Francia sea requerido por las autoridades judiciales del Reino de Bélgica en calidad de testigo.



El Estatuto de Roma en su Artículo 102, conceptualiza el término entrega (de una persona) como aquella que un Estado hace a la Corte Penal Internacional de conformidad con dicho tratado, y lo diferencia de la extradición, puesto que estas se refieren a la entrega de personas entre Estados, según lo dispuesto en un Tratado o Convención particular, ya sea esta multilateral o bilateral ⁸⁶.

4.2 La Consulta presidencial

El Presidente constitucional de Guatemala solicitó a la Honorable Corte de Constitucionalidad el diecisiete de enero de dos mil dos, una opinión consultiva a efecto de que el Estado de Guatemala considere ratificar el Tratado Estatuto de Roma.

El Presidente de la República con fundamento en lo previsto en el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, compareció ante esta Corte a solicitar opinión consultiva sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma adoptado en la ciudad de Roma, Italia, el diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho ⁸⁷

La función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional; para el efecto, se ha establecido como un Tribunal permanente de jurisdicción privativa que actúa como Tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado, y que ejerce las funciones que le asignan la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Dentro de las funciones, los Artículos 272 inciso i) de la Constitución y 149, 163 inciso i), 171, 172 y 175 de la Ley constitucional citada

⁸⁶ Por ejemplo, Guatemala, esta vinculada con México en el marco de un acuerdo multilateral (Montevideo) en materia de extradición, pero también en el año dos mil cinco Guatemala suscribió un acuerdo bilateral en la misma materia con México, pero éste último es de carácter bilateral.

⁸⁷ Artículo 171 y 172 de la ley de Amparo, exhibición personal y de constitucionalidad: el Presidente de la República al igual que el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia, podrá solicitar la opinión de esta Corte respecto de algún asunto cuestión particular, siempre que tal solicitud se haga por escrito, en términos precisos y con expresión de las razones que motivan, conteniendo las preguntas específicas sometidas a la consideración de la Corte.



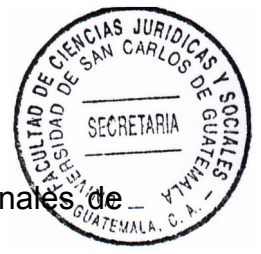
contemplan la emisión de las opiniones consultivas. En el presente caso, en atención a la solicitud formuladas por el Presidente de la República, y por cumplir la misma con los requerimientos legales, se debe procesar a su análisis y emitir opinión.

Expone el presidente que Guatemala como Estado soberano y miembro de la Organización de las Naciones Unidas, en su agenda de política internacional tiene pendiente la aprobación y ratificación del referido Estatuto para la Constitución y funcionamiento de la Corte Penal Internacional por tal razón, interesa al gobierno presidido por el solicitante de la opinión, dilucidar si dicho Estatuto colisiona en alguna forma, entre en conflicto o no, con la Constitución Política de la República de Guatemala o con alguna otra norma de derecho público interno de nuestro país.

En su escrito de la solicitud, el Presidente de la República hace una semblanza del contenido del Estatuto de Roma, expresando aspectos desarrollados en dicho Tratado como el establecimiento de la Corte Penal Internacional y el derecho aplicable, su competencia temporal, territorial y por razón de la materia, así como el ejercicio de la misma; la responsabilidad penal individual que en el ámbito internacional contempla el Estatuto, las tipificaciones y penas contenidas en el mismo y los principios generales del derecho penal internacional que incorpora; y el proceso ante la Corte Penal Internacional, desde la admisibilidad del caso hasta la ejecución de las penas.

También aborda otros puntos importantes, en tal sentido pregunta cuáles serían los puntos sobre los cuales podrían darse conflictos con el derecho guatemalteco, el presidente de la República menciona:

- a) El Estatuto de Roma rige sobre el principio de complementariedad respecto a los sistemas judiciales nacionales, sin embargo, la Corte Penal Internacional podrá ejercer su jurisprudencia si considera que esos sistemas judiciales nacionales son incapaces o no existen voluntades para cumplir sus obligaciones. Por otra parte, el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la exclusividad en el ejercicio de la



función jurisdiccional a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales de justicia establecidos por la ley

- b) El Estatuto de Roma contempla la posibilidad de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas remita al ente acusador ante la Corte Penal Internacional una situación en la que parezca haberse cometido uno de los crímenes competencia de esa Corte, y ésta ejerza su jurisdicción, no obstante que el Estado en el cual se produjo tal situación no sea parte del Estatuto.
- c) Los Estados que sean parte del Estatuto de Roma se comprometen a asegurar que en su derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación con la Corte Penal Internacional, lo cual implica para Guatemala un compromiso de legislar en ese sentido, incluso en asuntos como detención y entrega de personas, que si bien es cierto no se refieren a extradición propiamente dicha debe tenerse presente lo establecido en el Artículo 27 de la Constitución .
- d) De conformidad con el Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional podrá ordenar que las sumas y bienes que reciba al título de decomiso serán trasladados al fondo fiduciario; y que los Estados se obligan a efectuar allanamientos y decomisos de bienes, mientras que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 41, establece que por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad y prohíbe la confiscación de bienes.

Y, al formular sus peticiones, el presidente de la República solicita opinión sobre:

- i) si al establecer el Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional y que ésta podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el mismo en el territorio de cualquier Estado parte, y por acuerdo especial



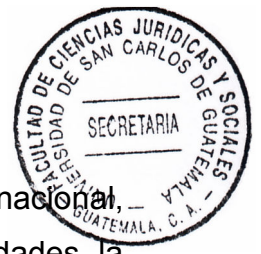
en el territorio de cualquier otro Estado, se contraviene o no lo preceptuado en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- ii) Si el Estatuto de Roma contraviene el Artículo 204 de la Constitución Política de la Guatemala
- iii) Si dicho Estatuto contraviene alguna otra disposición constitucional, debido a que la Corte en él establecida tendrá competencia para juzgar los crímenes de trascendencia más grave para la comunidad internacional. En particular, genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión cometidos después que entre en vigor su Estatuto; en consecuencia, la Corte Penal Internacional podrá ejercer su competencia sobre esos crímenes cometidos por cualquier persona en el territorio de Guatemala, por haber tenido lugar ahí la conducta de que se trate o si el crimen se hubiera cometido a bordo de buque o aeronave guatemalteca así como cometidos por nacionales guatemaltecos.

4.3 La opinión de la Corte de Constitucionalidad

El Estatuto de Roma fue presentado a la sección de tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, luego de un dictamen elaborado por ésta instancia, otras instituciones, entre ellas, el Organismo Judicial, el Ministerio de Gobernación, el Ministerio de Finanzas Públicas y el Ministerio Público también se expresaron favorablemente. Posteriormente la sección de tratados de cancillería remitió el expediente al organismo ejecutivo a efecto de elaborar una iniciativa de ley al respecto.

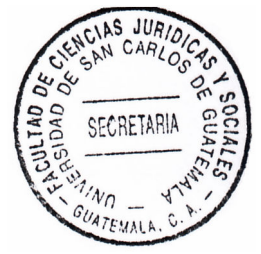
Tras ese trámite organismos e instancias concernidas también expresaron su opinión en relación a la compatibilidad. El comité internacional de la cruz roja, la comisión nacional para el seguimiento y fortalecimiento de la justicia manifestaron opinión sobre la compatibilidad de lo normado en el Estatuto de Roma, en particular,



sobre su función jurisdiccional, la cooperación con la futura Corte Penal Internacional, las atribuciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, las inmunidades, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, el principio *Non Bis In Idem*. El informe consolidado se entregó a la Corte de Constitucionalidad como elementos de juicio. El día 25 de marzo del año 2002, la Corte de Constitucionalidad dictaminó e indicó que el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional no guarda inconformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad, en base a la solicitud efectuada por el presidente de la Republica de Guatemala, según expediente No 171-2002 y con base en lo considerado y lo establecido en los Artículos 268 y 272 inciso c) de la Constitución Política de la República de Guatemala y 175, 176, 177 y 183 de la ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad, se pronuncia en los términos expuestos y opina

- A) En relación a la primera pregunta que el Estatuto de la Corte Penal Internacional al disponer en su Artículo 4, numeral 2 que la misma podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier otro Estado, no contraviene lo establecido en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- B) En relación a la segunda pregunta que ninguna norma contenida en el Estatuto de Roma contraviene lo dispuesto en el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala
- C) Y en relación a la tercera pregunta que el Estatuto de Roma al disponer que la Corte Penal Internacional tendrá competencia para juzgar los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional; en particular, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, el crimen de guerra y el crimen de agresión, NO contraría ninguna disposición de la



Constitución Política de la República de Guatemala. Y por último;

- D) Que el ordenamiento constitucional guatemalteco no presenta ningún inconveniente en que el Estado de Guatemala apruebe y ratifique el Estatuto de Roma.

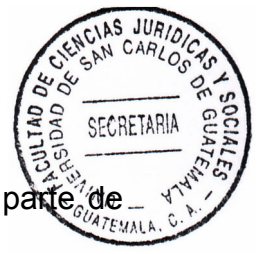
POR LO TANTO:

- A) Hágase el pronunciamiento correspondiente en audiencia pública solemne, con citación del Presidente de la República
- B) Para el efecto, se señala la audiencia del martes veintiséis de marzo de dos mil dos, a la doce horas, en la Sala de Vista de esta Corte de Constitucionalidad
- C) Publíquese esta opinión en el Diario Oficial, dentro de tercer día de haber sido hecho el pronunciamiento público antes referido.

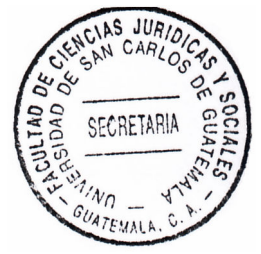
Abiertamente la Corte de Constitucionalidad al dictaminar asegura que la Corte Penal Internacional ha sido concebida sobre la base del principio de complementariedad de las jurisdicciones internas, con la finalidad de sancionar a quienes quebranten la paz y seguridad de la humanidad, pilares sobre las cuales se ha erigido la comunidad internacional y de las cuales Guatemala es parte activa.

El día 7 de mayo del año 2002, el Presidente de la República remitió al Organismo Legislativo la iniciativa de ley para la aprobación del Estatuto de Roma, ello de conformidad con el Artículo 171 arriba citado. Actualmente, el trámite se encuentra en el Congreso de la República, en la comisión de relaciones internacionales.

Con lo señalado, cabe destacar que la aprobación de éste instrumento internacional a corto o mediano plazo no se perfiló por parte de los miembros del

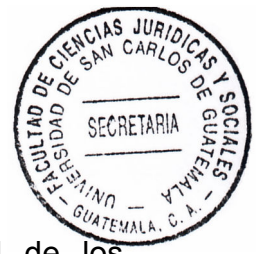


anterior Congreso derivado de la falta de decisión o de voluntad política por parte de las autoridades públicas.



CONCLUSIONES

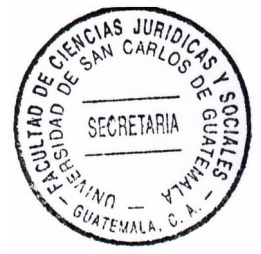
1. La Corte Penal Internacional es una necesidad a nivel internacional en virtud de que es un cuerpo permanente, facultado para juzgar a aquellos individuos acusados de los crímenes más horrendos que ofenden la conciencia humana, como los crímenes de guerra y de lesa humanidad.
2. El Estatuto de Roma protege a las víctimas, defendiendo su derecho a participar en todas las fases del proceso, velando por su seguridad y estableciendo formas de compensación y rehabilitación.
3. El Estatuto de Roma incorpora la perspectiva de género, definiendo claramente aquellos crímenes que involucran la explotación sexual y discriminación de género, tales como la violación, la esclavitud sexual, el embarazo forzado y la esterilización forzada.
4. El Estatuto de Roma provee los más altos estándares del debido proceso, garantizando los derechos de los acusados, evitando formas de castigo crueles e inhumanos, tales como la pena de muerte.
5. El Estatuto de Roma se erige sobre el principio de complementariedad, enfatizando de este modo la responsabilidad primaria de los sistemas judiciales nacionales de juzgar los crímenes que contempla, pero al mismo tiempo garantiza un remedio cuando esos sistemas son incapaces o no tienen la voluntad para cumplir sus obligaciones.
6. El Estatuto de Roma provee a la Corte Penal Internacional, una fiscalía independiente, facultada para iniciar investigaciones, en casos donde los alegatos y pruebas previstas de la sociedad civil, las víctimas, los medios y otras fuentes no estatales provean fundamento suficiente para presumir la comisión de graves crímenes.



7. El Estatuto de Roma afirma el principio de responsabilidad de los individuos ante la justicia internacional, sin considerar que hayan cometido los crímenes en su desempeño oficial como jefes de Estado o jefes militares.

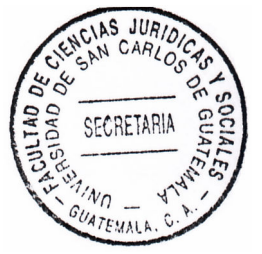
8. Guatemala no ha tenido voluntad política para adherirse al Estatuto de Roma, derivado de que muchos de los crímenes de genocidio cometidos en el país en contra de grupos indígenas, están involucrados militares y funcionarios de Estado.

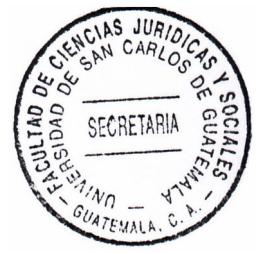
9. Guatemala no tiene la voluntad política de adherirse al Estatuto de Roma, a pesar de que la Corte de Constitucionalidad ha opinado que dicho instrumento internacional no riñe con lo Constitución Política de la República de Guatemala.



RECOMENDACIONES

1. Que Guatemala ratifique el Estatuto de Roma, con la finalidad de que se terminen los grados de impunidad existente.





BIBLIOGRAFÍA

- BUERGENTHAHL TH, A. Kiss. **La protección internacional de los derechos humanos**. Francia: Ed. N. P Ángel, 1996.
- Comité Intencional del Croix – Rouge. **Represión penal, el castigo de los crímenes de guerra, Servicio de asesoramiento para el derecho internacional humanitario**. Ginebra, Suiza: Ed. CICR Publicaciones, 2001.
- CONSINGLI, J. A. **Operaciones de mantenimiento de la paz y el derecho internacional humanitario**. Francia: Ed. N. P Ángel 1996. del Autor, OFF-SET, copifiel, 2001.
- DÍAZ CÓRDOVA, Arturo. **Estudios internacionales**. Revista, Iripaz. vol 18, (Año 9,) Guatemala: Ed. Serviprensa, 1998. Pág 11
- GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. **Crímenes de lesa humanidad**. Santa Fe de Bogotá D.C, Colombia: Ed. Doctrina y Ley Limitada, 1998.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala **Derecho internacional público**. Zenteno Barrillas, Julio César, Guatemala. 1997. (s.e).
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Introducción al derecho internacional humanitario**. Swinarski, Christophe, San Jose Costa Rica. Ed. CICR, 1984.
- JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. **Delitos internacionales, políticos criminal internacional y otros temas penales**. México: Ed. Jurídica Universitaria, 2001.
- JODY, Williams. **Las minas terrestres y su eliminación**. Revista Internacional de la Cruz Roja No 130 Ginebra. Ed. CICR Publicaciones 1995. Págs 28-45.
- KAI, Ambos. **Justicia penal internacional**. México. Ed Porrúa, S. A 1978.
- MILLÁN, José R. **Compendio de historia universas**. 2da. ed.; Buenos Aires Argentina, Ed Kapelusz, S. A. 1966.
- OPPEHEIM M, N. L. **Tratado de derecho internacional público**. 1t.; vol I, 8ª ed.; Inglesa, Barcelona, España: Ed. BOSSETT, 1961.



Revista Internacional de la Cruz Roja. **La aplicación del derecho internacional humanitario y el principio de soberanía de los estados.** Págs 14-22, no 788. (Marzo-Abril. 1991) Ginebra, Suiza.

SANDOZ, Yves. **Revista internacional de la Cruz Roja.** Ginebra, Suiza, Marzo-Abril, 1991.

SEARA VÁSQUEZ, M. **Del Congreso de Viena a la paz de Westfalia. La paz precaria.** México: Ed. Porrúa, S. A .1980.

Simposio, Organizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja. **Sobre acción humanitaria y operaciones de mantenimiento de la paz.** Ginebra, Suiza: Ed. CICR, 1994..

VEDROSS, Alfred. **Derecho internacional público.** Traducido al Castellano, por Antonio Traipel y Serra, Madrid, España: Ed. Reus, 1955.

VILLAGRÁN KRAMER, Francisco. **El largo brazo de la justicia penal internacional.** Guatemala: Ed. Vedross, Alfredo, 2001

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Conferencia de Naciones Unidas en Roma, 1998.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17-73, 1973.