

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

El Crimen de Guerra como Delito Universal

Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.

Carlos Sánchez Grez
Profesor Guía: Sr. Hernán Salinas Burgos

Santiago, Chile
2006

INDICE

INTRODUCCION.....	3
<i>PARTE PRIMERA: El Crimen de Guerra.</i>	5
Capítulo I. EL CONFLICTO ARMADO.	5
1.1. El Conflicto Armado como supuesto del Crimen de Guerra.	5
1.2. La Guerra.	5
1.2.1. Generalidades.	5
1.2.2. Efectos Jurídicos de la Guerra.	9
1.3. El Conflicto Armado de Carácter Interno o No Internacional.	11
Capítulo II. EL CRIMEN DE GUERRA.	13
2.1. Los Crímenes de Guerra y El Derecho Internacional Humanitario. 13	
2.1.1. La relación entre los Crímenes de Guerra y El Derecho Internacional Humanitario	13
2.1.2. El Derecho Internacional Humanitario	19
2.2. Los Crímenes de Guerra para la Corte Penal Internacional	37
2.2.1. Los Elementos de los Crímenes de Guerra.	51
2.3. La Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra.	111
<i>PARTE SEGUNDA: La Jurisdicción Universal en materia de Crímenes de Guerra.</i>	115
Capítulo I. ASPECTOS GENERALES DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.	115
1.1. Generalidades.	115
1.2. Principios Básicos de la Jurisdicción Universal.	117

1.3. Las clases de Jurisdicción Universal y sus formas de aplicación.....	129
Capítulo II. APLICACIÓN DE LA JURISDICCION UNIVERSAL EN MATERIA DE CRIMENES DE GUERRA.	131
2.1. Las Fuentes de la Jurisdicción Universal en materia de Crímenes de Guerra.	131
2.1.1. El Derecho de los Tratados como Fuente de la Jurisdicción Universal en materia de Crímenes de Guerra	131
2.1.2. El Derecho Consuetudinario como Fuente de la Jurisdicción Universal en materia de Crímenes de Guerra	133
2.1.3. La Jurisdicción Universal y el Derecho Interno	133
2.2. Análisis caso: República Democrática del Congo con Bélgica.....	134
CONCLUSIONES.....	143
BIBLIOGRAFIA.....	144

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto analizar la aplicación del principio de la Jurisdicción Universal al hecho ilícito internacional conocido como Crimen de Guerra.

Con este fin el tema ha sido dividido en dos partes: La primera se denomina “*el Crimen de Guerra*” que tiene como objeto lograr un estudio particular del concepto y de los supuestos que conforman el Crimen de Guerra. Para llevar a cabo lo anterior, esta parte primera, a su vez, la he dividido en dos capítulos: En el primero se trata el supuesto de hecho que por antonomasia requiere el Crimen de Guerra, el conflicto armado, sea este internacional o de carácter interno o no internacional. El segundo capítulo versa sobre el tipo penal propiamente tal, sus características, elementos y su relación con el Derecho Internacional Humanitario.

La parte segunda, por su lado, se centra en el estudio del principio de la Jurisdicción Universal y su aplicación en materia de Crímenes de Guerra.

La Jurisdicción Universal, en términos generales, es una base de jurisdicción que permite enjuiciar a los autores y cómplices de ciertas conductas que dada su gravedad no pueden quedar sin castigo. El contenido de dichas conductas ha sido producto del acuerdo de la comunidad internacional en su conjunto. En lo que no existe aún plena coincidencia, es en la forma de persecución de dichas conductas, ya que si bien se ha estatuido una corte penal de carácter internacional, la competencia de aquella esta limitada a la voluntad de los Estados a someterse a aquella, -nuestro país es uno de los Estados que

aún no ratifica el Estatuto de Roma- por ende un numero importante de individuos no se encuentran bajo la jurisdicción de la Corte, con la consecuencia lógica de impunidad que dicha situación provoca.

Con todo, La Jurisdicción Universal ha demostrado ser un eficaz instrumento de persecución penal de los autores de conductas internacionalmente prohibidas -dentro de las cuales se encuentran los Crímenes de Guerra- no obstante las limitaciones que presenta. Si bien su aplicación ha sido resistida por algunos Estados, la mayor parte de la comunidad internacional la reconoce como principio formante del ordenamiento jurídico internacional y que por ende puede ser invocado con el objeto de evitar la impunidad de los autores de las más atroces conductas cometidas en contra de la especie humana.

Como se sostiene, los Crímenes de Guerra constituyen una de aquellas conductas –Junto a los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes Contra la Paz- que la comunidad internacional ha calificado como actos especialmente graves por su contenido de atrocidad.

La manera de hacer efectiva la responsabilidad que le compete a los denominados criminales de guerra, a través del ejercicio de la Jurisdicción Universal, es el cuerpo y objeto de la presente exposición.

PARTE PRIMERA: El Crimen de Guerra.

Capítulo I. EL CONFLICTO ARMADO.

1.1. El Conflicto Armado como supuesto del Crimen de Guerra.

Para que nos encontremos en presencia del tipo penal internacional: “*Crimen de Guerra*” es requisito “*sine qua non*” que la conducta prohibida por el derecho internacional penal se haya efectuado en el marco de un conflicto armado, sea este de carácter internacional o guerra o bien, sea de aquellos de carácter no internacional o interno. Luego, los actos u omisiones ilícitas para el Derecho Internacional que no se hayan cometido en el ámbito de un enfrentamiento armado no podrán ser objeto de una persecución penal en el marco de un Crimen de Guerra.

De lo anterior, se desprende la importancia que tiene establecer los parámetros que nos permitan lograr un concepto de conflicto armado internacional o guerra y uno de conflicto de carácter no internacional o interno.

1.2. La Guerra.

1.2.1. Generalidades.

La Real Academia de la Lengua Española, define guerra como la “*Desavenencia y rompimiento de la paz entre dos o más potencias*” o bien,

"Lucha armada entre dos o más naciones o entre bandos de una misma nación".

Para Clausewitz, la guerra es un acto de violencia destinado a obligar al adversario a hacer nuestra voluntad y agrega *"la violencia, es decir, la violencia física, es por lo tanto, el medio y el fin de imponer nuestra voluntad. La Guerra es un acto de violencia y no hay límite alguno a la manifestación de esta violencia. Cada uno de los adversarios determina la ley para su contrario, de donde resulta una acción recíproca, que, concepto, tiene que llegar a sus consecuencias extremas"*.

Según Charles Rosseau, la guerra es *"una lucha armada entre Estados, que tiene por objeto hacer prevalecer un punto de vista político, utilizando medios reglamentados por el Derecho Internacional"*.¹

Entre nosotros, don Andrés Bello definió guerra como *"la reivindicación de nuestros derechos por la fuerza"*.

De los conceptos precedentes se destacan una serie de elementos que caracterizan a la guerra como tal.

La Guerra es una contienda entre Estados.

De esta característica se desprenden dos consecuencias, en primer lugar, que un conflicto tendrá la calidad de guerra solo cuando las partes beligerantes sean Estados, y en un segundo término, que las operaciones armadas solo

¹ Rosseau, Charles. Derecho Internacional Público, p541.

pueden dirigirse contra las unidades militares enemigas que son las fuerzas de resistencia de los Estados, y no contra los particulares.

La Guerra es una contienda Militar.

Esta característica dice relación con la condición de que solo los miembros de las fuerzas armadas pueden ejercer legítimamente los llamados *Actos de Guerra*, que son “*hechos de fuerzas ejecutado por una persona especialmente facultada para ello, que se dirige contra un objetivo militar y se justifica por una necesidad militar objetiva*” y teniendo dichos actos, como único objeto, las unidades militares del enemigo.

Para que estemos en presencia de una Guerra, debe existir una reciprocidad en la ejecución de los *Actos de Guerra*.

La Guerra tiene como fin último vencer al enemigo.

Para que un Estado imponga su voluntad sobre otro Estado es necesario que este último se encuentre totalmente desarmado e imposibilitado de seguir respondiendo a los ataques del primero.

La Guerra puede ser declarada o no declarada.

La tercera convención de la Haya dispuso la obligación de realizar la correspondiente declaración de guerra al comenzar un enfrentamiento bélico “*Las partes contratantes reconocen que las hostilidades entre ellas no deben comenzar sin una advertencia previa e inequívoca, que adoptará la forma o*

*de una declaración de guerra, o de un ultimátum con una declaración condicional de Guerra”. Se ha definido a la declaración de guerra como “el acto por el cual un Estado manifiesta su intención de terminar sus relaciones pacíficas y comenzar la lucha armada contra otros Estados.”*²

Este deber de comunicación se funda en los derechos de los estados neutrales más que en los derechos de los beligerantes, por así decirlo, una medida de publicidad para proteger a terceros estados que puedan verse afectados.

Con todo, la generalidad de los conflictos han comenzado sin este aspecto formal y no obstante no dejan por tal de ser una guerra. En este sentido Oppenheim, *“Una contienda efectiva de amplias dimensiones entre las fuerzas armadas de dos Estados, debe considerarse en las relaciones entre los beligerantes como guerra para los fines del Derecho Internacional.”*

Para que estemos en presencia de una guerra, aún cuando esta no haya sido declarada, el hecho de fuerza debe cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Existencia de un intercambio de actos de fuerzas. El ataque unilateral no constituye por si solo guerra, debe encontrar una respuesta armada por parte del Estado agredido para que adquiera tal carácter.
- 2) La contienda ha de ser entre fuerzas armadas que actúan a nombre de sus respectivos Estados. Los conflictos entre fuerzas no regulares y un Estado extranjero no constituirían guerra propiamente tal.

² Barros Jarpa, Ernesto. Derecho Internacional Público, Ed. Jurídica de Chile, tercera edición, Santiago, 1964, p 458.

La determinación del comienzo de la guerra -haya sido ésta declarada o no-tiene una enorme trascendencia, por cuanto, una vez surgido el estado de guerra se configura uno de los supuestos de un tipo especial del derecho penal internacional, el Crimen de Guerra. En el caso en que existan enfrentamientos armados entre Estados sin una declaración de beligerancia previa, se tomará la fecha de dichos actos de fuerza como de inicio del estado de guerra.

1.2.2. Efectos Jurídicos de la Guerra.

a) Se interrumpen las relaciones diplomáticas y consulares entre los Estados beligerantes.

La declaración de guerra trae consigo el retiro de los agentes diplomáticos y consulares entre los Estados beligerantes, lo cual representa una manifestación formal del quiebre total en las relaciones entre aquellos, que no fue posible de solucionar a través de un medio pacífico de solución de controversia.

b) Surgen los derechos y deberes de neutralidad.

En relación con el efecto anterior, una vez que se produce el retiro de la delegación diplomática, tanto los nacionales -que se encuentren en el territorio del país enemigo- como los intereses de los Estados en conflicto, quedan bajo resguardo de una tercera potencia de carácter neutral.

c) Se produce la caducidad de los Tratados entre los Estados beligerantes.

Se trata de una caducidad parcial que afecta solo a tratados de cooperación y de carácter comercial, otros instrumentos por el contrario, entran en vigencia precisamente con la declaración de guerra, ejemplo de aquello son los pactos celebrados en que los Estados beligerantes son signatarios y que solo se aplican en situación de conflicto armado. (Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos.

d) En el ámbito interno de un Estado beligerante, por lo general, se toman medidas restrictivas de derechos que afectan a sus nacionales.

Las medidas principales son la limitación o restricción del derecho de circulación, del derecho de libertad de expresión (censura del correo, de la prensa etc.), del derecho a reunirse, entre otros. Todo esto con la finalidad de tener un mayor control sobre la población y evitar el espionaje.

e) Aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario.

Una vez que nos encontramos en una situación de conflicto armado - internacional o no internacional- comienza a regir el marco jurídico del Derecho Internacional Humanitario, que se estudiará en el capítulo siguiente de este trabajo.

1.3. El Conflicto Armado de Carácter Interno o No Internacional.

En virtud de que un conflicto armado no internacional puede revestir formas muy variadas, no ha sido posible adoptar un consenso en torno a un concepto único que albergue a todas ellas. Es por esto que en la Conferencia diplomática que dio origen al Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional se optó por no definirlo ni establecer en forma absoluta las condiciones que los enfrentamiento militares debían cumplir para tener el carácter de conflicto armado no internacional, esto, con el fin de evitar que determinadas situaciones graves quedaran fuera del resguardo que le otorga el Protocolo II y el artículo común 3.

Con todo, es conveniente conocer dichas condiciones con el objeto de establecer ciertas pautas para la configuración de un concepto de conflicto armado no internacional, aún cuando estas no tienen carácter obligatorio.

1. *“Que la parte en rebelión contra el gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el Convenio.*
2. *Que el gobierno legítimo este obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional.*
3. a) *Que el gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien*

- b) Que haya reivindicado para si mismo la condición de beligerante; o bien*
 - c) Que haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del convenio; o bien*
 - d) Que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de una amenaza contra la paz internacional, un ruptura de la paz o un acto de agresión.*
4. a) *Que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado.*
- b) Que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional.*
 - c) Que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y estén dispuestas a conformarse a las leyes y costumbre de la Guerra.*
 - d) Que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones.”*

Capítulo II. EL CRIMEN DE GUERRA.

2.1. Los Crímenes de Guerra y El Derecho Internacional Humanitario.

2.1.1. La relación entre los Crímenes de Guerra y El Derecho Internacional Humanitario

La expresión “Crímenes de Guerra” fue recurrentemente utilizada, durante varios años y de forma generalizada, para calificar y referirse, sin precisión alguna, a conductas violatorias de las leyes y costumbres de la guerra. Una enunciación de cierto modo precisa e internacionalmente aceptada de las conductas que deben entenderse como Crímenes de Guerra, se logra en 1946 con la confirmación de los principios recogidos del Tribunal de Nuremberg por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas. *“Por primera vez, en un texto convencional se preveen y definen expresamente en sus elementos constitutivos, los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad”*.³

“Principio VI.

b. Crímenes de Guerra:

Las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra que incluyen, pero no están limitadas a, asesinato, trato inhumano o deportación como esclavos o para cualquier otro propósito de la población civil de un territorio ocupado, asesinato o trato inhumano a prisioneros de guerra, a personas sobre el mar,

³ P.daillier/A. Pellet, Droit international public, París, 1999, p.676.

asesinato de rehenes, pillaje de la propiedad pública o privada, destrucción injustificada de ciudades, pueblos o villas, o la devastación no justificada por la necesidad militar”.

Un avance sustancial, en la determinación de aquellas conductas que constituyen Crímenes de Guerra, se llevo a cabo con la celebración de los Convenios de Ginebra en 1949 y de sus Protocolos adicionales en 1977. En estos instrumentos internacionales (menos en el Protocolo II) figura una lista de conductas que son calificadas como infracciones graves a la normativa humanitaria contenida en dichos tratados que la ciencia jurídica internacional ha denominado como Crímenes de Guerra. Luego, por tales se entiende, a groso modo, las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario.

Las infracciones graves de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 se encuentran establecidas en los artículos 50 (CI), 51 (CII), 130 (CIII) y 147 (CIV) y las concernientes al Protocolo Adicional I de 1977 en los artículos 11 y 85. Estas son:

- El homicidio intencional;
- Tortura o tratos inhumanos;
- Experimentos biológicos;
- Causar deliberadamente graves sufrimientos;
- Atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

- Destrucción y apropiación de bienes, no justificados por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- El hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga;
- El hecho de privar intencionalmente a un prisionero de guerra o a una persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones de los Convenios;
- La deportación o el traslado ilegal;
- La detención ilegal de una persona protegida;
- La toma de rehenes;
- Poner gravemente en peligro, mediante una acción u omisión deliberada, la salud o la integridad física o mental de las personas en poder de la parte adversa o que estén internadas, detenidas o privadas de cualquier otra forma de libertad a causa de un conflicto armado, en particular las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos, las extracciones de tejidos u órganos para transplantes que no estén indicados por su estado de salud o que no estén de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarían en análogas circunstancias médicas a los ciudadanos no privados de libertad de la parte que realiza el acto;

- Cuando se cometan intencionalmente y si causan la muerte o atentan gravemente a la integridad física o a la salud:

- Hacer objeto de ataque a la población civil o a personas civiles;

- Lanzar un ataque indiscriminado que afecte a la población civil o a bienes de carácter civil a sabiendas que tal ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos;

- Lanzar un ataque contra obras o instalaciones que contengan fuerzas peligrosas a sabiendas de que ese ataque causará muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos;

- Hacer objeto de ataque a localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas;

- Hacer objeto de ataque a una persona a sabiendas de que está fuera de combate;

- Hacer uso péfido del signo distintivo de la cruz roja y de la media luna roja o de otros signos protectores;

- Cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo:

- El traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio;

- La demora injustificada en la repatriación de prisioneros de guerra o de personas civiles;
- Las prácticas del apartheid y demás prácticas inhumanas y degradantes, basadas en la discriminación racial, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal;
- El hecho de dirigir un ataque a monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto claramente reconocidos que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos y a los que se les haya conferido protección especial, causando como consecuencia extensas destrucciones de los mismos, cuando tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o utilizados por la parte adversa en apoyo de su esfuerzo militar;
- El hecho de privar a una persona protegida por los Convenios y el Protocolo I de su derecho a ser juzgado normal e imparcialmente.

Con el desarrollo posterior del DIH, y más precisamente con el reconocimiento otorgado por las sentencias del Tribunal para la ex Yugoslavia, se ha logrado un acuerdo en torno a la idea de que constituyen, también, Crímenes de Guerra las infracciones graves a la normativa contenida en el artículo común tercero de los Convenios de Ginebra y al Protocolo II, ambos referidos a la situación de un conflicto armado de carácter no internacional. En este mismo sentido, el Comité Internacional de la Cruz Roja *“Cabe destacar que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha reconocido que la noción de crimen de guerra se aplica, asimismo, a las violaciones graves cometidas durante los conflictos internos, a pesar de que, normalmente, en el derecho convencional sólo son admitidas en el marco de conflictos armados internacionales”*.

Otro aporte, en materia de Crímenes de Guerra, efectuado por el derecho de Ginebra son las obligaciones impuestas a los Estados Parte en relación con las infracciones graves. Dentro de las cuales destaca la de permitir y facilitar el ejercicio de la Jurisdicción Universal por parte de otro Estado Parte. Estos deberes son:

Artículos 49 (CI), 50 (CII), 129 (CIII) y 146 CIV):

“a) Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las Infracciones Graves.

b) Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las Infracciones Graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.

c) Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen las Infracciones Graves.”

Artículos 51 (CI) 52(CII), 131(CIII) y 148 (CIV):

“d) Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de la comisión de una cualquiera de las infracciones Graves.”

Desde hace bastante tiempo, los Convenios de Ginebra dejaron de ser una normativa vinculante solo para sus Estados Partes, para convertirse en una institución del derecho internacional general.

De todos estos aportes realizados por el DIH a la ciencia penal internacional, fluye la relación entre esta rama del derecho internacional y la figura del Crimen de Guerra.

2.1.2. El Derecho Internacional Humanitario

Determinada la relación existente entre el Derecho Internacional Humanitario y los Crímenes de Guerra, es indispensable conocer algunas de las instituciones que conforman este derecho.

Desde tiempos remotos los hombres, imbuidos en un principio de humanidad, han denostado, ya sea en tiempos de paz como en estado de guerra, la realización de ciertas conductas que atentan contra los valores de la raza humana, la lógica y la ética.

Para prevenir y sancionar la ejecución de este tipo de conductas, con ocasión de un conflicto armado, surge el llamado Derecho Internacional Humanitario, en adelante DIH, que podemos definirlo como, *“El cuerpo de*

*normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflictos a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto.”*⁴

Las primeras normas que regularon los conflictos armados fueron de orden consuetudinario, en la actualidad, la costumbre ha perdido cierto protagonismo tras la dictación de diversos y numerosos instrumentos humanitarios. Con todo, el carácter dual del Derecho Internacional, que permite que una misma situación sea regulada por normas consuetudinarias y positivas, mantiene a la costumbre en un lugar expectante dentro del DIH.

Si bien el DIH encuentra su mayor desarrollo a partir de la suscripción de las Declaraciones de La Haya de 1899 (revisadas y reformadas en 1907) y principalmente desde la dictación de las Convenciones de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 1977, no es de olvidar, que con anterioridad a estos instrumentos internacionales fueron muchos los intentos Jurídicos que tuvieron por finalidad penar y limitar los excesos cometidos con ocasión de los conflictos armados, entre los cuales destacaron:

Es menester, tener en cuenta, antes que todo, que normas de carácter humanitario ya existían en Roma, Grecia y en diversas culturas de nuestro pasado más lejano.

⁴ Christopher Swinarski, Asesor Jurídico del Comité Internacional de la Cruz Roja

- El Estatuto para el Gobierno del Ejército de 1836 promulgado por el Rey Ricardo II de Inglaterra. Algunas de las conductas que en él se castigaban eran: La violencia contra las mujeres y los sacerdotes desarmados, el incendio de casas y la profanación de iglesias.

- En 1621 se dicta los Artículos de Guerra por el Rey sueco Gustavo II Adolfo que en su número 100 establecía que ningún hombre debía *“ejercer la tiranía sobre ningún clérigo o anciano, hombres o mujeres, doncellas o niños”*.

- Años más tarde, en 1856 se suscribe la Declaración de París, una vez concluida la llamada “Guerra del Crimen”. Sus disposiciones se centraban en la lucha marítima, es así como, prohibió el Corso, la captura de bienes del enemigo que se encontraban a bordo de sus buques, salvo de que se tratara de contrabando y determinó la ilicitud de ciertos casos de bloqueo marítimo.

- En plena Guerra Civil estadounidense (1861 – 1865) es promulgado el llamado Código de Lieber (Instrucciones para el Mando de los Ejércitos de los Estados Unidos en el Terreno, Órdenes Generales n° 100) el 24 de abril de 1863, nombrado de esta forma en alusión a su autor. Es sin duda el primer intento por lograr una codificación general de la normativa de los conflictos armados en tierra y el primero en contener normas cuya violación grave trae como consecuencia la punibilidad del individuo. Entre sus disposiciones destaca el artículo 44 el cual establece que serán punibles *“todo acto de violencia desahogada cometido contra personas en el país invadido, toda destrucción de la propiedad, así como el robo el pillaje y el saqueo, la violación sexual, la lesión, la mutilación o el asesinato de dichos habitantes”*.

Aún cuando este código fue obligatorio solo para los ejércitos estadounidenses marco un hito en lo que respecta a la materia humanitaria, siendo ejemplo para muchos de los reglamentos militares dictados con posterioridad.

- El DIH moderno nace con la firma del primer Convenio de Ginebra relativo al mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña. Este tratado es adoptado tras la conferencia realizada en Ginebra el 8 de agosto de 1864 bajo el patrocinio del gobierno Suizo y del recientemente creado Comité Internacional de la Cruz Roja (1863). Todo este movimiento internacional humanitario fue producto en gran medida a la voluntad de una persona: Henry Dunant, quien tras haber sido testigo de la desprotección en que quedaron los heridos de los ejércitos Franco-Italiano y del austriaco tras la batalla de Solferino, comienza una cruzada humanitaria que se mantiene hasta nuestros días. Este convenio tuvo por finalidad, entre otros aspectos, Proteger a los militares heridos en campaña, la neutralización y protección del personal sanitario, así como de los hospitales militares, el establecimiento de la Cruz Roja sobre fondo blanco como símbolo protector y de un Comité permanente que se denominó Comité Internacional de la Cruz Roja (C.I.C.R.), además de la Promoción de Sociedades de Socorro.

- Tras la Conferencia Internacional de San Petersburgo de 1867 se suscribió la denominada Declaración de San Petersburgo (Declaración de renuncia al empleo, en tiempo de guerra, de proyectiles explosivos de menos de 400 gramos de peso). Este documento tuvo como finalidad poner fin a la fabricación y utilización de las llamadas “*Balas Explosivas*” creadas por el ejército ruso. El fundamento y móvil de la firma de esta declaración fue resumido claramente en su preámbulo, el cual disponía: “*El progreso de la*

civilización debería producir el efecto de disminuir en la mayor medida posible las calamidades de la guerra; el único objetivo legítimo que las naciones deben proponerse alcanzar en una guerra es el de debilitar a las fuerzas militares enemigas, y para este propósito es suficiente incapacitar el menor número posible de hombres: este propósito sería sobrepasado por el empleo de armas que agravaran inútilmente los sufrimientos de los incapacitados o hicieran su muerte inevitable; por lo tanto, el empleo de dichas armas sería contrario a las leyes de la humanidad”.

- En el año de 1874 se realizó una nueva Conferencia en la ciudad de Bruselas, patrocinada nuevamente por el Zar de Rusia. En este encuentro se acordó el llamado Protocolo de Bruselas, cuyo fin era *“revisar las costumbres generales de la de la guerra, sea para definir las con mayor precisión, o con el propósito de llegar a un acuerdo común para establecer ciertos límites que restrinjan, en cuanto sea posible, las penurias de la guerra”*, por su parte el preámbulo expresa claramente el fundamento para tal finalidad: *“La guerra regulada de esta manera significaría menos sufrimiento, tendría menos posibilidades de experimentar las agravaciones derivadas de la incertidumbre, eventos no previstos y las pasiones despertadas por la lucha; tendería seguramente a facilitar lo que debe ser el objetivo último de la guerra, esto es, el restablecimiento de las buenas relaciones, y una paz más sólida y duradera entre los Estados beligerantes”*.

- Dado la falta de ratificación por los Estados Partes, el Protocolo de Bruselas no pudo entrar en vigencia, pero sirvió de base para la elaboración en 1864 del llamado Manual de las Leyes de la Guerra Terrestre o Manual de Oxford que en su prefacio rezaba *“independientemente de las leyes*

internacionales existentes sobre el tema, existen ciertos principios de justicia que guían la conciencia pública, que se manifiestan incluso por costumbre generalizadas, pero que convendría precisar y hacer obligatorias... Como sería prematuro o al menos difícil lograr un tratado, este manual podría servir de base para las legislaciones nacionales, ya que están de acuerdo con el progreso de las ciencias jurídicas y las necesidades de los ejércitos civilizados. Nos se encontraran en él reglas brutales o extremas. El Instituto no se ha propuesto establecer innovaciones a través del manual: se ha contentado con exponer claramente y codificarlas ideas ya aceptadas en nuestra época en la medida en que ha parecido posible y practicable”.

- En 1899 se suscriben las Declaraciones de La Haya relativas a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y a la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864. Entre las declaraciones que destacan están:

- a) La Declaración que prohíbe el empleo de las balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano.
- b) La Declaración que prohíbe proyectiles cuya única función sea la de difundir gases asfixiantes o tóxicos.

Pero, sin duda, la de mayor trascendencia ha sido la segunda de las declaraciones (cuarta de las declaraciones de 1907) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, al contener la base normativa del Derecho de los conflicto armados terrestres. Destaca en este sentido, por el hecho de cristalizar la obligatoriedad del Derecho Consuetudinario, la adopción de la llamada Clausula Martens aplicable en aquellas situaciones no reguladas por la normativa humanitaria:

“Hasta que se haya alcanzado un código más completo sobre las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes consideran procedente declarar que, en los casos no comprendidos en las regulaciones anexas, los habitantes y los beligerantes se encuentran bajo la protección y la vigencia de los principios de derecho de gentes, tal como resultan de las costumbres establecidas entre los pueblos civilizados, de las leyes de la humanidad y de los dictados de la conciencia pública”.

Este conjunto de convenios internacionales conforman la medula de aquella rama del DIH que regula los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y los medios de guerra, llamado derecho de la Haya o derecho de la guerra.

- El año 1906 se celebra una nueva conferencia en la ciudad de Ginebra, teniendo como resultado un convenio que establece reformas al firmado en 1899. Entre los aportes destacan: La idea de la protección y respeto de los heridos, enfermos, personal sanitario, material, transporte, la regulación del uso del distintivo de la Cruz Roja y el establecimiento de sanciones para el infractor del convenio.

- Tras una segunda conferencia, efectuada nuevamente en la ciudad holandesa de La Haya (1907), se adoptan nuevas declaraciones y se realiza una revisión de las suscritas en 1899. Entre las diversas convenciones destacan:

- a) Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre con su Anexo: Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra

terrestre (IV). Cabe destacar de este convenio en particular, la definición de la categoría de combatientes, que en caso de captura, tienen los derechos contenidos en el Estatuto de los Prisioneros de Guerra.

- b) Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre (V).
- c) Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias neutrales en la guerra marítima (XIII).
- d) Convención relativa a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto (VIII).
- e) Convención relativa a ciertas restricciones en cuanto al ejercicio de derecho de captura en la guerra marítima (XI).

- En 1922 en La Haya se dictan las Reglas de la guerra aérea, las cuales no fueron aprobadas con carácter obligatorio.

- En 1925 en la ciudad de Ginebra se suscribe una nueva convención que trata sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos

- Dos nuevos convenios son adoptados en 1929 (Ginebra): Uno que amplía el Convenio de Ginebra de 1906 relativo a la protección a los heridos

y enfermos de los ejércitos en campaña y el otro que regula el trato de los prisioneros de guerra.

- En 1934, la XV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, reunida en Tokio, aprobó el *"Proyecto de convenio relativo a las personas civiles de nacionalidad enemiga que se hallan en el territorio de un beligerante o en el territorio ocupado por éste"*, preparado por el CICR. Tal iniciativa no fue suscrita por ningún Estados, dado que la conferencia que tenía por objeto aquello nunca se realizó. Con todo, este texto sirvió de base para la dictación de las Convenciones de Ginebra de 1949.

- Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos (Pacto Roerich). Washington, 15 de abril de 1935.

- El 6 de noviembre de 1936 en la ciudad de Londres es suscrita el Acta que establece las reglas que deben observar los submarinos en tiempo de guerra respecto a buques mercantes.

- Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg. Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946.

Tras el término de la segunda guerra mundial y con el objeto de castigar los excesos cometidos y las violaciones graves a las costumbres de la guerra, son creados los tribunales ad hoc de Nuremberg y de Tokio (Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945).

Sus sentencias y el tenor de sus estatutos permitieron un importante y trascendente avance para el DIH, por un lado, en materia de conceptualización de los Crímenes de Guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes contra la paz y por otro, en lo relativo a la responsabilidad penal individual que subyace a la comisión de alguna de esta clase de ilícitos internacionales, así lo establece su *Principio I* “*toda persona que cometa un acto que constituya un delito de derecho internacional, es responsable del mismo y esta sujeta a sanción*”.

Una expresión de aquella trascendencia que logra, en especial el estatuto y los juicios de Nuremberg, es la resolución 95(I) aprobada en forma unánime por la Asamblea de las Naciones Unidas titulada “Confirmación de los principios del derecho internacional reconocidos por el estatuto del tribunal de Nuremberg”. *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”*.⁵ En 1950, la Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U, redactó un informe sobre los principios del derecho internacional reconocidos por el estatuto del tribunal de Nuremberg, cuyo único objeto fue fijar el contenido de dichos principios, por cuanto la Asamblea General ya había confirmado su pertenencia al derecho internacional.

Como hemos visto, los estatutos y la jurisprudencia de los Tribunales de Nuremberg y Tokio han aportado en forma sustancial a la normativa

⁵ Eduardo Greppi. es profesor asociado de derecho internacional de la Universidad de Turín, Italia, y miembro del Instituto de Derecho Internacional de San Remo.

internacional humanitaria, ya sea, aplicando el Derecho Internacional existente, como, creando normas de carácter general (principios).

- En 1948 se adopta la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

- Las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977.

Con la finalidad, por un lado, de adaptarse a las nuevas formas y tecnologías empleadas en los conflictos armados, y por otro, de ampliar y mejorar la protección de las personas que se vean involucradas en acontecimientos de este tipo, tras las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, es que surge la inquietud de realizar una nueva revisión del DIH. Con este objetivo es que se lleva a cabo en la ciudad de Ginebra entre los meses de abril y agosto una conferencia internacional, cuyos acuerdos se expresaron en cuatro instrumentos jurídicos:

I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

III Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra.

IV Convenio de Ginebra sobre la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

Con todo, unos años más tarde, nuevamente el DIH debió hacer frente al carácter cambiante de los conflictos armados, para cual fue necesario convocar a una nueva conferencia diplomática denominada “*De la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados*”, reunida en Ginebra entre los años 1974 a 1977, la cual aprobó dos Protocolos Adicionales a los Convenios de 1949:

Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

Este conjunto de instrumentos internacionales mantienen aún su importancia y se han convertido en la columna vertebral del DIH. No es exagerado, entonces, plantear que muchas personas le deben su vida e integridad a dichas convenciones.

Las normas más importantes que conforman estos instrumentos⁶ tienen, en general, el carácter común a todos ellos, salvo la excepción que constituye la reglamentación del Protocolo II. El contenido de dichas normas es el siguiente:

⁶ Véase: Normas fundamentales de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales. Comité internacional de la cruz roja. Ginebra 1983.

Ámbito de aplicación

Los Convenios de Ginebra y su Protocolo adicional I se aplican en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado entre dos o varias Altas Partes contratantes, desde el comienzo de tal situación, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por una de las partes. Asimismo, regirán en caso de lucha de un pueblo para lograr el término de la ocupación extranjera.

Prohibición de las represalias

A diferencia a lo que sucede con la normativa aplicable a la responsabilidad internacional de los Estados, en materia humanitaria se prohíben expresamente las violaciones del derecho humanitario como respuesta a otras violaciones del mismo.

Inalienabilidad de los derechos

Las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario no pueden, en ningún caso, renunciar, parcial ni totalmente, a los derechos que se les otorgan en los Convenios y en el Protocolo.

Supervisión

De parte de las Potencias protectoras:

Los Estados neutrales estarán encargados de salvaguardar los intereses de las potencias beligerantes en país enemigo y realizarán una constante supervisión para resguardar el respeto a los Convenios y a su Protocolo I.

De parte del Comité Internacional de la Cruz Roja:

La presencia de las Potencias protectoras no es un obstáculo para las actividades humanitarias que el CICR, así como cualquier otro organismo humanitario imparcial, emprenda a fin de proteger a las víctimas de la guerra.

No obstante la presencia de potencias protectoras, cualquier otro organismo con fines humanitarios –como lo es el CICR- podrán auxiliar a las personas que no tengan actualmente el carácter de beligerante (heridos, población civil, etc).

Sanciones

En estos artículos se describen las conductas conocidas como las infracciones graves al derecho internacional humanitario y se establece la obligación de perseguir por parte de las altas partes a los responsables de tales actos, a través del ejercicio de la Jurisdicción Universal. Luego, la extradición será de derecho cada vez que el Estado requerido no haya hecho comparecer al inculpado ante los propios tribunales.

Difusión

Las Altas Partes contratantes deberán fomentar el estudio de la normativa humanitaria entre todos sus ciudadanos y en especial por parte de sus fuerzas armadas.

Existe una norma en este Derecho, que si bien tiene el carácter de común, tiene por objeto la regulación de un tipo distinto de conflicto armado: Es el denominado conflicto armado de carácter no internacional, nos referimos al Artículo 3° común a los cuatro convenios (antes analizado, ver capítulo I), que junto al protocolo II constituyen una rama del DIH que busca la protección de la persona en esta especie de conflicto armado.

Tras la dictación de las Convenciones de Ginebra de 1949 y de sus protocolos adicionales de 1977 se han celebrado varias conferencias y adoptados diversos convenios, dentro de los cuales cabe destacar los siguientes:

- Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. La Haya, 14 de mayo de 1954.
- Reglamento para la aplicación de la convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. La Haya, 14 de mayo de 1954.
- Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. La Haya, 14 de mayo de 1954.

- Resoluciones de la Conferencia Intergubernamental sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. La Haya, 14 de mayo de 1954.
- Acta final de la Conferencia Intergubernamental sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. La Haya, 14 de mayo de 1954.
- Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados. Resolución XXIII adoptada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos. Teherán, 12 de mayo de 1968.
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los crímenes de lesa humanidad. 26 de noviembre de 1968.
- Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados. Resolución 2444 (XXIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 19 de diciembre de 1968.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y toxinas y sobre su destrucción. Abierta a la firma en Londres, Washington y Moscú el 10 de abril de 1972.
- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD). 10 de diciembre de 1976.

- Resolución sobre los sistemas de armas de pequeño calibre. Ginebra, 28 de septiembre de 1979.
- Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Ginebra, 10 de octubre de 1980.
- Protocolo sobre fragmentos no localizables (Protocolo I). Ginebra, 10 de octubre de 1980.
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas, trampas y otros artefactos (Protocolo II). Ginebra, 10 de octubre de 1980.
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III). Ginebra, 10 de octubre de 1980.
- Acta final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Ginebra, 10 de octubre de 1980.
- Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989.
- Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. 4 de diciembre de 1989.

- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. París, 13 de enero de 1993. Anexo sobre sustancias químicas.
- Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991. 25 de mayo de 1993.
- Manual de San Remo sobre el derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar (San Remo Manual). Aprobado el 12 de Junio de 1994.
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994. 8 de noviembre de 1994.
- Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV). Viena, 13 de octubre de 1995.
- Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas, Trampa y Otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996. (Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996).

- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. Oslo, 18 de septiembre de 1997.
- Resolución 1165 (1998) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativa a la enmienda de los artículos 10, 11 y 12 del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. 30 de abril de 1998.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma, 17 de julio de 1998.
- Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, La Haya, 26 de marzo de 1999.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, Nueva York, 25 de mayo de 2000.

2.2. Los Crímenes de Guerra para la Corte Penal Internacional

Tras las innumerables críticas, sustantivas como procesales, que recibieron los Tribunales ad hoc, la comunidad internacional reconoció la necesidad de crear una Corte Penal Internacional (CPI) permanente y universal que complementara los sistemas nacionales de justicia penal mediante la investigación y procesamiento de los crímenes que conforman la llamada trilogía de Nuremberg, en el caso que los tribunales nacionales no

podrían hacerlo o no estuvieran dispuestos a ello, *“De este modo, la Corte serviría como modelo de justicia penal y actuaría como catalizadora de los fiscales y tribunales nacionales para el cumplimiento de su cometido primordial, que es el de procesar a los responsables.”*⁷

Es así como el 17 de julio de 1998, en Roma, 120 Estados votaron en una conferencia diplomática auspiciada por la ONU, a favor de la adopción del Estatuto de Roma que crea la CPI, en tanto que siete lo hicieron en contra (Estados Unidos, China, Irak, Israel, Libia, Qatar y Yemen).

El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio del 2002, al lograr un mayor número de las sesenta ratificaciones necesarias, de acuerdo con su artículo 126. Actualmente, existen 82 países de todas las regiones del planeta que han ratificado el Estatuto de Roma. Por América Latina: Venezuela, Belice, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Antigua y Barbuda, Argentina, Ecuador, Honduras, Colombia, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Perú, Paraguay, Uruguay y Panamá.

Sus normas más importantes las podemos englobar en tres grupos: Las que fijan su competencia, las que establecen su estructura y las que regulan el ejercicio de su competencia.

Competencia

⁷ Irma Pérez-Gil de Hoyos forma parte de la Coalición Mexicana por la CPI, Amnistía Internacional, sección mexicana.

La CPI limita su actuación a los crímenes más graves que pueden afectar a la comunidad internacional, y solo cuando son cometidos como parte integrante de la política ejercida por un gobierno o grupo político. La Corte actuará basada en el principio de la complementariedad, esto es, que la Corte únicamente podrá ejercer su jurisdicción cuando una corte nacional no esté en la posibilidad o no esté dispuesta a actuar contra quienes llevan a cabo estos crímenes. A través de este principio de complementariedad se asegura que la Corte no suplantarán, ni reemplazará las actividades de los tribunales nacionales, sino que brindará el apoyo necesario en casos donde los países no desempeñen la función de perseguir y castigar a quienes violen las normas del derecho internacional contempladas en el estatuto de la Corte

Los delitos de competencia de la CPI son: el Genocidio (artículo 6° del Estatuto), los Crímenes de lesa humanidad (artículo 7° del Estatuto), los Crímenes de Guerra. (artículo 8° del Estatuto) y el Crimen de Agresión (artículo 5 punto 2 establece que *“La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.”*).

Estructura

La CPI estará integrada por los siguientes órganos:

- Presidencia

- Sala de Apelaciones

- Sala de Primera Instancia

- Sala de Cuestiones Preliminares

- Fiscalía

- Secretaría

El total de magistrados será de 18, tendrán el carácter de permanentes, deberán ser nacionales de un Estado parte del Estatuto de Roma y serán elegidos para un período de nueve años.

La asamblea de los estados partes establecerá un mecanismo independiente de vigilancia e inspección para la Corte, además elegirá a los jueces, al fiscal y fijará el presupuesto.

Ejercicio de la competencia

La CPI solo podrá conocer de casos que ocurran con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma (1 de julio de 2002). Podrá juzgar a personas acusadas de cometer delitos de su competencia si se presenta cualquiera de estas cuatro situaciones:

1. Si el delito ha sido cometido en el territorio de un Estado que ha ratificado el Estatuto.

2. Si el delito ha sido cometido por un nacional de un Estado que ha ratificado el Estatuto.

3. Si el Consejo de Seguridad de la ONU remite a la Corte una situación que constituya un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales o una amenaza para ellas.

4. Si un Estado que no ha ratificado el Estatuto emite una declaración de competencia de la Corte respecto de un delito o situación.

El fiscal de la CPI podrá iniciar una investigación si se presenta cualquiera de estas circunstancias:

- Un Estado parte remite al fiscal una relación de hechos en la que al parecer se hayan cometido uno o varios de los crímenes de la competencia de la Corte.

- El fiscal podrá iniciar una investigación de oficio, basada en la información que le sea suministrada.

- El Consejo de Seguridad de la ONU, de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al fiscal un informe en el cual se presume que se han cometido uno o varios de los crímenes de la competencia de la CPI.

La regulación específica de los Crímenes de Guerra en el estatuto de Roma se encuentra en su artículo 8. Las discusiones sobre la inclusión de este tipo de ilícitos en el estatuto “*se centraron en la determinación de las*

violaciones de las normas de derecho internacional humanitario que debían considerarse suficientemente graves como para incluirse en el Estatuto y, particularmente, en la cuestión relativa a la inclusión de los conflictos armados de carácter interno. A ello hay que añadir, la voluntad de incluir y ampliar el grado de protección de las normas de derecho internacional humanitario existentes a la vista de la práctica internacional más reciente, especialmente de la aportada por los estatutos y la jurisprudencia de los TPIY Y TPIR.”⁸

El marco de competencia de la CPI respecto de los crímenes de guerra esta fijado por el párrafo 1 del artículo 8, el cual dispone: *“La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”*.

La CPI establece en el párrafo 2 de su artículo 8 las conductas, que para ella, constituyen Crímenes de Guerra y que sobre las cuales tiene competencia. Utilizamos el término *“que para ella”* con el objeto de lograr una armonía entre el artículo 8 y el 10 del estatuto, por cuanto esta última norma dispone *“Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”*.

⁸ Marisela Silva Chau del CICR en el Perú, citando a Lirola y Martín. La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad. Barcelona, Ariel, 2001, p. 126.

Con el fin de lograr una estructuración y sistematización de las diversas conductas supuestos de los Crímenes de Guerra es que se efectúa una distinción entre los ilícitos cometidos en un conflicto internacional y aquellos perpetrados en el marco de un conflicto de carácter interno.

Son Crímenes de Guerra en el marco de un conflicto Internacional:

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 intencionalmente;

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;

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;

Son Crímenes de Guerra en el marco de un conflicto interno:

c) 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;

Existieron algunas críticas al momento de la dictación del estatuto, efectuadas principalmente por el CICR, que atendían a diversos aspectos, entre los cuales estaba el hecho de que en la definición de Crímenes de Guerra

no se hayan incluido todas las infracciones graves del DIH y la mínima regulación respecto de la utilización de las armas. Pero, sin duda, los aportes que significa tener una Corte Penal permanente en el ámbito internacional aminoran en gran medida determinadas falencias sistémicas que pueda presentar.

2.2.1. Los Elementos de los Crímenes de Guerra.

La descripción de los elementos de los crímenes de competencia de la CPI fue realizada por la Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional, órgano creado en 1998 en virtud de una resolución del Acta Final de la Conferencia de Roma. Dentro de sus objetivos más importantes, junto con el de configurar los elementos de los crímenes, se encontraba el de establecer las reglas de procedimiento para la CPI. Ambas tareas fueron concluidas en junio de 2000.

Los elementos de los crímenes son los supuestos que configuran el tipo delictivo internacional de competencia de la CPI, constituyen en síntesis un catálogo de conductas y la conceptualización de los crímenes del estatuto de Roma.

Cabe señalar que los elementos de los crímenes⁹ están subordinados a las normas del estatuto y no son vinculantes para los estados partes, pero sí tienen a juicio de la ONU carácter persuasivo. Ha saber:

⁹ Véase: Informe la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Nueva York, del 13 al 31 de marzo de 2000 y del 12 al 30 de junio de 2000.

Artículo 8 2) a)

Artículo 8 2) a) i) Crimen de Guerra de homicidio intencional

Elementos:

1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas.¹⁰

2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.

3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.¹¹¹²

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.¹³

¹⁰ La expresión “*haya dado muerte*” es intercambiable con “*haya causado la muerte*”. Esta nota es aplicable a todos los elementos en que se utilice uno de esos conceptos.

¹¹ Esta nota también es aplicable al elemento correspondiente de cada uno de los crímenes comprendidos en el artículo 8 2) a) y a los elementos de otros crímenes comprendidos en el artículo 8 2), relativo a la conciencia de circunstancias de hecho que establezcan la condición de personas o bienes protegidos en virtud de las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados.

¹² Con respecto a la nacionalidad queda entendido que el autor únicamente tiene que saber que la víctima pertenecía a la otra parte en el conflicto. Esta nota también es aplicable al elemento correspondiente de cada uno de los crímenes comprendidos en el artículo 8 2) a).

¹³ El término “*conflicto armado internacional*” incluye la ocupación militar. Esta nota también es aplicable al elemento correspondiente de cada uno de los crímenes comprendidos en el artículo 8 2) a).

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) a) ii)–1 Crimen de Guerra de tortura

Elementos¹⁴:

1. Que el autor haya causado grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas.

2. Que el autor haya causado los dolores o sufrimientos con una finalidad tal como la de obtener información o una confesión, castigar a la víctima, intimidarla o ejercer coacción sobre ella o por cualquier otra razón basada en discriminación de cualquier tipo.

3. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.

4. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.

5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

¹⁴ Habida cuenta de que, según el elemento 3, todas las víctimas deben “*haber estado protegidas*” en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949, estos elementos no incluyen el requisito de custodia o control que se encuentra en los elementos del Crimen de Lesa humanidad (artículo 7 1) f)).

6. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) a) ii)–2 Crimen de Guerra de tratos inhumanos

Elementos:

1. Que el autor haya infligido grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas.

2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.

3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) a) ii)–3 Crimen de Guerra de someter a experimentos biológicos

Elementos:

1. Que el autor haya sometido a una o más personas a un determinado experimento biológico.
2. Que el experimento haya puesto en grave peligro la salud física o mental o la integridad de la persona o personas.
3. Que el experimento no se haya realizado con fines terapéuticos, no estuviera justificado por razones médicas ni se haya llevado a cabo en interés de la persona o personas.
4. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.
5. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.
6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
7. Que el autor haya tenido conocimiento de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) a) iii) Crimen de Guerra de causar deliberadamente grandes sufrimientos

Elementos:

1. Que el autor haya causado grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales o haya atentado gravemente contra la integridad física o la salud de una o más personas.
2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) a) iv) Crimen de Guerra de destrucción y apropiación de bienes

Elementos:

1. Que el autor haya destruido bienes o se haya apropiado de ellos.
2. Que la destrucción o la apropiación no haya estado justificada por necesidades militares.
3. Que la destrucción o la apropiación se haya cometido a gran escala y arbitrariamente.

4. Que los bienes hayan estado protegidos en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.

5. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.

6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) a) v) Crimen de Guerra de obligar a servir en fuerzas enemigas

Elementos:

1. Que el autor haya obligado a una o más personas, mediante hechos o amenazas, a participar en operaciones bélicas dirigidas contra el país o las fuerzas armadas de esa persona o personas, o a servir en las fuerzas de una potencia enemiga.

2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.

3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) a) vi) Crimen de Guerra de denegación de un juicio justo

Elementos:

1. Que el autor haya privado a una o más personas de un juicio justo e imparcial al denegarles las garantías judiciales que se definen, en particular, en los Convenios de Ginebra III y IV de 1949.

2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.

3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) a) vii)–1 Crimen de Guerra de deportación o traslado ilegales

Elementos:

1. Que el autor haya deportado o trasladado a una o más personas a otro Estado o a otro lugar.
2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) a) vii)–2 Crimen de Guerra de detención ilegal

Elementos:

1. Que el autor haya detenido o mantenido detenidas en determinado lugar a una o más personas.
2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.

3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) a) viii) Crimen de Guerra de toma de rehenes

Elementos:

1. Que el autor haya capturado, detenido o mantenido en calidad de rehén a una o más personas.

2. Que el autor haya amenazado con matar, herir o mantener detenida a esa persona o personas.

3. Que el autor haya tenido la intención de obligar a un Estado, a una organización internacional, una persona natural o jurídica o un grupo de personas a que actuaran o se abstuvieran de actuar como condición expresa o tácita de la seguridad o la puesta en libertad de esa persona o personas.

4. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.

5. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.

6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b)

Artículo 8 2) b) i) Crimen de Guerra de dirigir ataques contra la población civil

Elementos:

1. Que el autor haya lanzado un ataque.

2. Que el ataque haya sido dirigido contra una población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participaban directamente en las hostilidades.

3. Que el autor haya tenido la intención de dirigir el ataque contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participaban directamente en las hostilidades.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) ii) Crimen de Guerra de dirigir ataques contra objetos de carácter civil

Elementos:

1. Que el autor haya lanzado un ataque.
2. Que el objeto del ataque hayan sido bienes de carácter civil, es decir, bienes que no fuesen objetivos militares.
3. Que el autor haya tenido la intención de dirigir el ataque contra tales bienes de carácter civil.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) iii) Crimen de Guerra de dirigir ataques contra personal o bienes participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria

Elementos:

1. Que el autor haya lanzado un ataque.
2. Que el objeto del ataque haya sido 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.
3. Que el autor haya tenido la intención de dirigir el ataque contra tal personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en la misión.
4. Que el personal, las instalaciones, el material, las unidades o los vehículos mencionados hayan tenido derecho a la protección otorgada a personas civiles o bienes de carácter civil con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados.
5. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.
6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) iv) Crimen de Guerra de causar incidentalmente muertes, lesiones o daños excesivos

Elementos:

1. Que el autor haya lanzado un ataque.
2. Que el ataque haya sido tal que causaría pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural de magnitud tal que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto prevista.¹⁵
3. Que el autor haya sabido que el ataque causaría pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural de magnitud tal que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.¹⁶
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

¹⁵La expresión “*ventaja militar concreta y directa de conjunto*” se refiere a una ventaja militar que fuera previsible por el autor en el momento correspondiente. Tal ventaja puede, temporal o geográficamente, estar o no relacionada con el objeto del ataque. El hecho de que en el contexto de este crimen se admita la posibilidad de lesiones o daños incidentales legales no justifica en modo alguno una violación del derecho aplicable en los conflictos armados. No se hace referencia a las justificaciones de la guerra ni a otras normas relativas al jus ad bellum. La norma recoge el requisito de proporcionalidad inherente a la determinación de la legalidad de una actividad militar en el contexto de un conflicto armado.

¹⁶ A diferencia de la regla general que se enuncia en el párrafo 4 de la introducción general, este elemento de conocimiento exige que el autor haga el juicio de valor indicado en ella. La evaluación del juicio de valor debe fundarse en la información necesaria que hubiese tenido el autor en el momento del acto.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) v) Crimen de Guerra de atacar lugares no defendidos¹⁷

Elementos:

1. Que el autor haya atacado una o más ciudades, aldeas, viviendas o edificios.
2. Que las ciudades, las aldeas, las viviendas o los edificios hayan estado abiertos a la ocupación sin resistencia.
3. Que las ciudades, las aldeas, las viviendas o los edificios no hayan constituido objetivos militares.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) vi) Crimen de Guerra de causar la muerte o lesiones a una persona que esté fuera de combate

¹⁷ La presencia en una localidad de personas especialmente protegidas con arreglo a los Convenios de Ginebra de 1949 o de fuerzas de policía destinadas al único objeto de mantener el orden público, por sí sola, no convierte a esa localidad en un objetivo militar.

Elementos:

1. Que el autor haya causado la muerte o lesiones a una o más personas.
2. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate.
3. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían esa condición.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) vii)–1 Crimen de Guerra de utilizar de modo indebido una bandera blanca

Elementos:

1. Que el autor haya utilizado una bandera blanca.
2. Que el autor haya hecho tal utilización para fingir una intención de negociar cuando no tenía esa intención.

3. Que el autor haya sabido o debiera haber sabido que estaba prohibido utilizar la bandera blanca de esa forma.¹⁸
4. Que la conducta haya causado la muerte o lesiones graves a una o más personas.
5. Que el autor haya sabido que esa conducta podría causar la muerte o lesiones graves a una o más personas.
6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) vii)–2 Crimen de Guerra de utilizar de modo indebido una bandera, insignia o uniforme del enemigo

Elementos:

1. Que el autor haya utilizado una bandera, insignia o uniforme del enemigo.
2. Que el autor haya hecho tal utilización en forma prohibida por el derecho internacional de los conflictos armados, mientras llevaba a cabo un ataque.

¹⁸ Este elemento de intencionalidad reconoce la interacción entre el artículo 30 y el artículo 32. Las palabras “*estaba prohibido*” denotan ilegalidad.

3. Que el autor haya sabido o debiera haber sabido que estaba prohibido utilizar la bandera, insignia o uniforme de esa forma.¹⁹
4. Que la conducta haya causado la muerte o lesiones graves a una o más personas.
5. Que el autor haya sabido que esa conducta podría causar la muerte o lesiones graves a una o más personas.
6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) vii)–3 Crimen de Guerra de utilizar de modo indebido una bandera, una insignia o un uniforme de las Naciones Unidas

Elementos:

1. Que el autor haya utilizado una bandera, una insignia o un uniforme de las Naciones Unidas.
2. Que el autor haya hecho tal utilización en forma prohibida por el derecho internacional de los conflictos armados.

¹⁹ Las palabras “*estaba prohibido*” denotan ilegalidad.

3. Que el autor haya sabido que estaba prohibido utilizar la bandera, la insignia o el uniforme de esa forma.²⁰
4. Que la conducta haya causado la muerte o lesiones graves a una o más personas.
5. Que el autor haya sabido que esa conducta podría causar la muerte o lesiones graves a una o más personas.
6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) vii)–4 Crimen de Guerra de utilizar de modo indebido los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra

Elementos:

1. Que el autor haya utilizado los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra.

²⁰ El criterio de que el autor “*debiere haber sabido*”, aplicable a los demás crímenes tipificados en el artículo 8 2) b) vii), no lo es aquí porque las prohibiciones correspondientes son de índole reglamentaria y variable.

2. Que el autor haya hecho tal utilización para fines de combate²¹ en forma prohibida por el derecho internacional de los conflictos armados.
3. Que el autor haya sabido o debiera haber sabido que estaba prohibido utilizar los emblemas de esa forma.²²
4. Que la conducta haya causado la muerte o lesiones graves a una o más personas.
5. Que el autor haya sabido que esa conducta podría causar la muerte o lesiones graves a una o más personas.
6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) 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

Elementos:

²¹ Por “*fines de combate*” en estas circunstancias se entiende un propósito directamente relacionado con las hostilidades, y no se incluyen las actividades médicas, religiosas o similares.

²². Las palabras “*estaba prohibido*” denotan ilegalidad.

1. Que el autor haya:

a) Trasladado²³, directa o indirectamente, parte de su propia población al territorio que ocupa; o

b) Deportado o trasladado la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio.

2. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

3. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) ix) Crimen de Guerra de atacar bienes protegidos²⁴

Elementos:

1. Que el autor haya lanzado un ataque.

2. Que el ataque haya estado dirigido contra uno o más edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales o los lugares en que se agrupe a enfermos y heridos que no sean objetivos militares.

²³ El término “*trasladar*” debe interpretarse con arreglo a las disposiciones pertinentes del Derecho Internacional Humanitario.

²⁴ La presencia en la localidad de personas especialmente protegidas en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949 o de fuerzas de policía mantenidas con el único fin de preservar el orden público no convierte a la localidad, por ese solo hecho, en un objetivo militar.

3. Que el autor haya tenido la intención de dirigir el ataque contra tales edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales o los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos que no sean objetivos militares.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de que había circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) x)–1 Crimen de Guerra de mutilaciones

Elementos:

1. Que el autor haya mutilado a una o más personas, en particular desfigurándolas o incapacitándolas permanentemente o les haya extirpado un órgano o amputado un miembro.
2. Que la conducta haya causado la muerte a esa persona o personas o haya puesto en grave peligro su salud física o mental.
3. Que la conducta no haya estado justificada en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de esa persona o personas ni se haya llevado a cabo en su interés.²⁵

²⁵ El consentimiento no es una eximente de este crimen. La disposición sobre este crimen prohíbe todo procedimiento médico que no esté indicado por el estado de salud de la persona afectada y que

4. Que esa persona o personas estén en poder de una parte adversa.
5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
6. Que el autor haya sido consciente de que había circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) x)–2 Crimen de Guerra de someter a experimentos médicos o científicos

Elementos:

1. Que el autor haya sometido a una o más personas a un experimento médico o científico.
2. Que el experimento haya causado la muerte de esa persona o personas o haya puesto en grave peligro su salud física o mental o su integridad.
3. Que la conducta no estuviera justificada en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de esa persona o personas ni se haya llevado a cabo en su interés.
4. Que esa persona o personas se encontraran en poder de una parte adversa.

no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente aceptadas que se aplicarían en circunstancias médicas análogas a personas que sean nacionales de la parte que realiza el procedimiento y que no estén en modo alguno privadas de su libertad. Esta nota también se aplica al mismo elemento del artículo 8 2) b) x)–2.

5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

6. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xi) Crimen de Guerra de matar o herir a traición

Elementos:

1. Que el autor se haya ganado la confianza de una o más personas y les haya hecho creer que tenían derecho a protección o que él estaba obligado a protegerlas en virtud de las normas del derecho internacional aplicable a los conflictos armados.

2. Que el autor haya tenido la intención de traicionar esa confianza.

3. Que el autor haya dado muerte o herido a esa persona o personas.

4. Que el autor al matar o herir, haya aprovechado la confianza que se había ganado.

5. Que esa persona o personas hayan pertenecido a una parte enemiga.

6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xii) Crimen de Guerra de no dar cuartel

Elementos:

1. Que el autor haya dado una orden o hecho una declaración en el sentido de que no hubiese supervivientes.

2. Que la orden o la declaración se haya dado o hecho para amenazar a un adversario o para proceder a las hostilidades de manera de que no quedasen sobrevivientes.

3. Que el autor estuviera en situación de mando o control efectivos respecto de las fuerzas subordinadas a las que haya dirigido la orden o la declaración.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional o haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xiii) Crimen de Guerra de destruir bienes del enemigo o apoderarse de bienes del enemigo

Elementos:

1. Que el autor haya destruido un bien o se haya apoderado de un bien.
2. Que ese bien haya sido de propiedad de una parte enemiga.
3. Que ese bien haya estado protegido de la destrucción o apropiación en virtud del derecho internacional de los conflictos armados.
4. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían la condición del bien.
5. Que la destrucción o apropiación no haya estado justificada por necesidades militares.
6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xiv) Crimen de Guerra de denegar derechos o acciones a los nacionales de la parte enemiga

Elementos:

1. Que el autor haya abolido, suspendido o declarado inadmisibles ante un tribunal ciertos derechos o acciones.

2. Que la abolición, suspensión o declaración de inadmisibilidad hayan estado dirigidas contra los nacionales de una parte enemiga.
3. Que el autor haya tenido la intención de que la abolición, suspensión o declaración de inadmisibilidad estuvieran dirigidas contra los nacionales de una parte enemiga.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xv) Crimen de Guerra de obligar a participar en operaciones bélicas

Elementos:

1. Que el autor haya obligado a una o más personas, mediante hechos o amenazas, a participar en operaciones bélicas contra su propio país o sus propias fuerzas.
2. Que esa persona o personas hayan sido nacionales de una parte enemiga.
3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xvi) Crimen de Guerra de saquear

Elementos:

1. Que el autor se haya apropiado de un bien.
2. Que el autor haya tenido la intención de privar del bien a su propietario y de apropiarse de él para su uso privado o personal.²⁶
3. Que la apropiación haya tenido lugar sin el consentimiento del propietario.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xvii) Crimen de Guerra de emplear veneno o armas envenenadas

Elementos:

²⁶Como indica la acepción de la expresión “*uso privado o personal*”, la apropiación justificada por necesidades militares no constituye crimen de saqueo.

1. Que el autor haya empleado una sustancia o un arma que descargue una sustancia como resultado de su uso.
2. Que la sustancia haya sido tal que, en el curso normal de los acontecimientos, cause la muerte o un daño grave para la salud por sus propiedades tóxicas.
3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xviii) Crimen de Guerra de emplear gases, líquidos, materiales o dispositivos prohibidos

Elementos:

1. Que el autor haya empleado un gas u otra sustancia o dispositivo análogo.
2. Que el gas, la sustancia o el dispositivo haya sido tal que, en el curso normal de los acontecimientos, cause la muerte o un daño grave para la salud por sus propiedades asfixiantes o tóxicas.²⁷

²⁷ Nada de lo dispuesto en este elemento se interpretará como limitación o en perjuicio de las normas del derecho internacional vigentes o en desarrollo acerca de la elaboración, la producción, el almacenamiento y la utilización de armas químicas.

3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xix) Crimen de Guerra de emplear balas prohibidas

Elementos:

1. Que el autor haya empleado ciertas balas.

2. Que las balas hayan sido tales que su uso infrinja el derecho internacional de los conflictos armados porque se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano.

3. Que el autor haya sido consciente de que la naturaleza de las balas era tal que su uso agravaría inútilmente el sufrimiento o el efecto de la herida.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xx) Crimen de Guerra de emplear armas, proyectiles, materiales o métodos de guerra enumerados en el anexo del Estatuto

Nota: La comisión preparatoria estableció que los elementos, respecto a este ilícito, se redactarán cuando se hayan indicado en un anexo del Estatuto las armas, proyectiles, materiales o métodos de guerra.

Artículo 8 2) b) xxi) Crimen de Guerra de cometer atentados contra la dignidad personal

Elementos:

1. Que el autor haya sometido a una o más personas a tratos humillantes o degradantes o haya atentado de cualquier otra forma contra su dignidad.²⁸
2. Que el trato humillante o degradante o el atentado contra la dignidad haya sido tan grave que esté reconocido generalmente como atentado contra la dignidad personal.
3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xxii)–1 Crimen de Guerra de violación

²⁸Para los efectos de este crimen, el término “personas” puede referirse a personas fallecidas. Se entiende que la víctima no tiene que ser consciente de la existencia de un trato humillante o degradante o de un atentado contra su dignidad. Este elemento tiene en cuenta los aspectos pertinentes de la cultura a que pertenece la víctima.

Elementos:

1. Que el autor haya invadido²⁹ el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.
2. Que la invasión se haya cometido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona u otra persona o aprovechando el entorno coercitivo, o se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento.³⁰
3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xxii)–2 Crimen de Guerra de esclavitud sexual³¹

²⁹ El concepto de “*invasión*” se utiliza en sentido amplio, para que resulte neutro en cuanto al género.

³⁰ Se entiende que una persona es incapaz de dar su libre consentimiento si sufre una incapacidad natural, inducida o debida a la edad. Esta nota es también aplicable a los elementos correspondientes del artículo 8 2) b) xxii)–3, 5 y 6.

³¹ Dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que sus autores podrán ser dos o más personas con un propósito delictivo común

Elementos:

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o imponerles algún tipo similar de privación de la libertad, o cualquiera de dichos atributos.³²
2. Que el autor haya hecho que esa persona o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.
3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xxii)–3 Crimen de Guerra de prostitución forzada

Elementos:

1. Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por temor a la violencia, la intimidación,

³² Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o reducir de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.

la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno coercitivo o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.

2. Que el autor u otra persona hayan obtenido o esperado obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos.

3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xxii)–4 Crimen de Guerra de embarazo forzado

Elementos:

1. Que el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional.

2. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

3. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xxii)–5 Crimen de Guerra de esterilización forzada

Elementos:

1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica.³³

2. Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico u hospitalario de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento.³⁴

3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xxii)–6 Crimen de Guerra de violencia sexual

Elementos:

³³ Este acto no incluye las medidas de control de la natalidad que no tengan un efecto permanente en la práctica.

³⁴ Se entiende que la expresión “*libre consentimiento*” no comprende el consentimiento obtenido mediante engaño.

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

2. Que la conducta haya tenido una gravedad comparable a la de una infracción grave de los Convenios de Ginebra.

3. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de su conducta.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xxiii) Crimen de Guerra de utilizar a personas protegidas como escudos

Elementos:

1. Que el autor haya trasladado a una o más personas civiles o a otras personas protegidas en virtud del derecho internacional de los conflictos armados o haya aprovechado su presencia de alguna otra manera.
2. Que el autor haya tenido la intención de proteger un objetivo militar de un ataque o proteger, favorecer o entorpecer operaciones militares.
3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xxiv) Crimen de Guerra de atacar bienes o personas que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra

Elementos:

1. Que el autor haya atacado a una o más personas, edificios, unidades o medios de transporte sanitarios u otros bienes que utilizaban de conformidad con el derecho internacional un emblema distintivo u otro método de identificación que indicaba que gozaban de protección con arreglo a los Convenios de Ginebra.
2. Que el autor haya tenido la intención de atacar a esas personas, edificios, unidades o medios de transporte sanitarios u otros bienes que utilizaban esa identificación.

3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xxv) Crimen de Guerra de hacer padecer hambre como método de guerra

Elementos:

1. Que el autor haya privado a personas civiles de objetos indispensables para su supervivencia.

2. Que el autor haya tenido la intención de hacer padecer hambre a personas civiles como método de guerra.

3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.

4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) b) xxvi) Crimen de Guerra de utilizar, reclutar o alistar niños en las fuerzas armadas

Elementos:

1. Que el autor haya reclutado o alistado a una o más personas en las fuerzas armadas nacionales o las haya utilizado para participar activamente en las hostilidades.
2. Que esa o esas personas hayan sido menores de 15 años.
3. Que el autor haya sabido o debiera haber sabido que se trataba de menores de 15 años.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) c)

Artículo 8 2) c) i)–1 Crimen de Guerra de homicidio

Elementos:

1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas.

2. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso³⁵ que no tomaban parte activa en las hostilidades.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) c) i)–2 Crimen de Guerra de mutilaciones

Elementos:

1. Que el autor haya mutilado a una o más personas, en particular desfigurándolas o incapacitándolas permanentemente o les haya extirpado un órgano o amputado un miembro.
2. Que la conducta no haya estado justificada en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona o personas ni se haya llevado a cabo en su interés.

³⁵ En la expresión “*personal religioso*” se incluye el personal militar no confesional y no combatiente que realiza una función análoga.

3. Que la persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades.

4. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.

5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

6. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) c) i)–3 Crimen de Guerra de tratos crueles

Elementos:

1. Que el autor haya infligido graves dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas.

2. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades.

3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) c) i)–4 Crimen de Guerra de tortura

Elementos:

1. Que el autor haya infligido graves dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o más personas.

2. Que el autor haya infligido el dolor o sufrimiento a los fines de obtener información o una confesión, como castigo, intimidación o coacción o por cualquier otra razón basada en discriminación de cualquier tipo.

3. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades.

4. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.

5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

6. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) c) ii) Crimen de Guerra de atentados contra la dignidad personal

Elementos:

1. Que el autor haya sometido a una o más personas a tratos humillantes o degradantes o haya atentado de cualquier otra forma contra su dignidad³⁶.
2. Que el trato humillante, degradante o el atentado contra la dignidad haya sido tan grave que esté reconocido generalmente como ultraje contra la dignidad personal.
3. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades.
4. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.
5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

³⁶ Para los efectos de este crimen, el término “*personas*” puede incluir personas fallecidas. Se entiende que la víctima no tiene que ser personalmente consciente de la existencia de la humillación o degradación u otra violación. Este elemento tiene en cuenta los aspectos pertinentes de la cultura a que pertenece la víctima.

6. Que el autor haya tenido conocimiento de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) c) iii) Crimen de Guerra de toma de rehenes

Elementos:

1. Que el autor haya capturado, detenido o retenido como rehén a una o más personas.

2. Que el autor haya amenazado con matar, herir o seguir deteniendo a esa persona o personas.

3. Que el autor haya tenido la intención de obligar a un Estado, una organización internacional, una persona natural o jurídica o un grupo de personas a que actuaran o se abstuvieran de actuar como condición expresa o tácita de la seguridad o la puesta en libertad de esa persona o personas.

4. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades.

5. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.

6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) c) iv) Crimen de Guerra de condenar o ejecutar sin garantías judiciales

Elementos:

1. Que el autor haya condenado o ejecutado a una o más personas³⁷.
2. Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.
4. Que no haya habido un juicio previo ante un tribunal o que el tribunal no estuviera regularmente constituido, es decir, no ofreciera las garantías esenciales de independencia e imparcialidad o no ofreciera todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables de conformidad con el derecho internacional.³⁸

³⁷ Los elementos establecidos en estos documentos no se refieren a las diferentes formas de responsabilidad penal individual que establecen los artículos 25 y 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional..

³⁸ Con respecto a los elementos 4 y 5, la Corte debe considerar si, atendidas todas las circunstancias del caso, el efecto acumulativo de los factores con respecto a las garantías privó a la persona o a las personas de un juicio imparcial.

5. Que el autor haya sabido que no había habido un juicio previo o no se habían ofrecido las garantías correspondientes y el hecho de que eran esenciales o indispensables para un juicio imparcial.

6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e)

Artículo 8 2) e) i) Crimen de Guerra de dirigir ataques contra la población civil

Elementos:

1. Que el autor haya lanzado un ataque.
2. Que el objeto del ataque haya sido una población civil en cuanto tal o personas civiles que no participaban directamente en las hostilidades.
3. Que el autor haya tenido la intención de dirigir el ataque contra la población civil en cuanto a tal o contra personas civiles que no participaban directamente en las hostilidades.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) ii) Crimen de Guerra de dirigir ataques contra bienes o personas que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra

Elementos:

1. Que el autor haya atacado a una o más personas, edificios, unidades o medios de transporte sanitarios u otros bienes que utilizaban de conformidad con el derecho internacional un emblema distintivo u otro método de identificación que indicaba que gozaban de protección con arreglo a los Convenios de Ginebra.

2. Que el autor haya tenido la intención de atacar esas personas, edificios, unidades o vehículos u otros objetos que utilizaban esa identificación.

3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) iii) Crimen de Guerra de dirigir ataques contra personal o bienes participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria

Elementos:

1. Que el autor haya lanzado un ataque.
2. Que el objeto del ataque haya sido 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.
3. Que el autor haya tenido la intención de dirigir el ataque contra el personal, las instalaciones, el material, las unidades o los vehículos participantes en la misión.
4. Que el personal, las instalaciones, el material, las unidades o los vehículos mencionados hayan tenido derecho a la protección otorgada a las personas civiles o a los bienes de carácter civil con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados.
5. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.
6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) iv) Crimen de Guerra de dirigir ataques contra objetos protegidos³⁹

Elementos:

1. Que el autor haya lanzado un ataque.
2. Que el ataque haya estado dirigido contra uno o más edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales o los lugares en que se agrupe a enfermos y heridos que no sean objetivos militares.
3. Que el autor haya tenido la intención de dirigir el ataque contra tales edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, monumentos históricos, hospitales o lugares en que se agrupa a enfermos y heridos que no sean objetivos militares.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

³⁹] La presencia en la localidad de personas especialmente protegidas en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949 o de fuerzas de policía con el único fin de mantener el orden público no la convierte en un objetivo militar.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) v) Crimen de Guerra de saquear

Elementos:

1. Que el autor se haya apropiado de un bien.
2. Que el autor haya tenido la intención de privar del bien a su propietario y de apropiarse de él para su uso privado o personal.⁴⁰
3. Que la apropiación haya tenido lugar sin el consentimiento del propietario.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) vi)–1 Crimen de Guerra de violación

Elementos:

⁴⁰ Como indica la acepción de la expresión “*uso privado o personal*”, la apropiación justificada por necesidades militares no constituye crimen de saqueo.

1. Que el autor haya invadido⁴¹ el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.

2. Que la invasión se haya cometido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona u otra persona o aprovechando el entorno coercitivo, o se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento.⁴²

3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) vi)–2 Crimen de Guerra de esclavitud sexual⁴³

Elementos:

⁴¹ El concepto de “*invasión*” se utiliza en sentido amplio, para que resulte neutro en cuanto al género.

⁴² Se entiende que una persona es incapaz de dar su libre consentimiento si sufre una incapacidad natural, inducida o debida a la edad. Esta nota es también aplicable a los elementos correspondientes del artículo 8 2) e) vi)–3, 5 y 6.

⁴³ Habida cuenta de la complejidad de la naturaleza de este crimen, se reconoce que en su comisión podría participar más de un autor, como parte de un propósito criminal común.

1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o imponerles algún tipo similar de privación de la libertad.⁴⁴
2. Que el autor haya hecho que esa persona o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.
3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.
4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) vi)–3 Crimen de Guerra de prostitución forzada

Elementos:

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

⁴⁴ Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o reducir de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.

2. Que el autor u otra persona hayan obtenido o esperado obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos.

3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) vi)–4 Crimen de Guerra de embarazo forzado

Elementos:

1. Que el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional.

2. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

3. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) vi)–5 Crimen de Guerra de esterilización forzada

Elementos:

1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica⁴⁵.
2. Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico u hospitalario de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento.⁴⁶
3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.
4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) vi)–6 Crimen de Guerra de violencia sexual

Elementos:

1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante

⁴⁵ Este acto no incluye las medidas de control de la natalidad que no tengan un efecto permanente en la práctica.

⁴⁶ Se entiende que la expresión “libre consentimiento” no comprende el consentimiento obtenido mediante engaño.

coacción, como la causada por el miedo a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.

2. Que la conducta haya tenido una gravedad comparable a la de una infracción grave de los Convenios de Ginebra.

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

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) vii) Crimen de Guerra de utilizar, reclutar o alistar niños

Elementos:

1. Que el autor haya reclutado o alistado a una o más personas en fuerzas armadas o grupos o las haya utilizado para participar activamente en las hostilidades.

2. Que esa o esas personas hayan sido menores de 15 años.

3. Que el autor haya sabido o debiera haber sabido que se trataba de menores de 15 años.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) viii) Crimen de Guerra de desplazar a personas civiles

Elementos:

1. Que el autor haya ordenado el desplazamiento de una población civil.

2. Que la orden no haya estado justificada por la seguridad de las personas civiles de que se trataba o por necesidades militares.

3. Que el autor haya estado en situación de causar ese desplazamiento mediante la orden.

4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) ix) Crimen de Guerra de matar o herir a traición

Elementos:

1. Que el autor se haya ganado la confianza de uno o más combatientes adversarios y les haya hecho creer que tenían derecho a protección o que él estaba obligado a protegerlos en virtud de las normas del derecho internacional aplicable a los conflictos armados.
2. Que el autor haya tenido la intención de traicionar esa confianza.
3. Que el autor haya dado muerte o herido a esa persona o personas.
4. Que el autor, al matar o herir, haya aprovechado la confianza que se había ganado.
5. Que esa persona o personas haya pertenecido a una parte adversa.
6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.
7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) x) Crimen de Guerra de no dar cuartel

Elementos:

1. Que el autor haya dado una orden o hecho una declaración en el sentido de que no hubiese supervivientes.
2. Que la orden o la declaración se haya dado o hecho para amenazar a un adversario o para conducir las hostilidades de manera de que no hubiesen supervivientes.
3. Que el autor haya estado en situación de mando o control efectivos respecto de las fuerzas subordinadas a las que haya dirigido la orden o la declaración.
4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.
5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) xi)–1 Crimen de Guerra de mutilaciones

Elementos:

1. Que el autor haya mutilado a una o más personas, en particular desfigurando o incapacitándolas permanentemente o les haya extirpado un órgano o amputado un miembro.
2. Que la conducta haya causado la muerte a esa persona o personas o haya puesto en grave peligro su salud física o mental.

3. Que la conducta no haya estado justificada en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de esa persona o personas ni se haya llevado a cabo en su interés.⁴⁷
4. Que esa persona o personas hayan estado en poder de otra parte en el conflicto.
5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.
6. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) xi)–2 Crimen de Guerra de someter a experimentos médicos o científicos

Elementos:

1. Que el autor haya sometido a una o más personas a un experimento médico o científico.
2. Que el experimento haya causado la muerte de esa persona o personas o haya puesto en grave peligro su salud o integridad física o mental.

⁴⁷ El consentimiento no es una exigencia de este crimen. La disposición sobre este crimen prohíbe todo procedimiento médico que no sea indicado por el estado de salud de la persona afectada y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente aceptadas que se aplicarían en circunstancias médicas análogas a personas que sean nacionales de la parte que realiza el procedimiento y que no estén en modo alguno privadas de su libertad. Esta nota también se aplica al mismo elemento del artículo 8 2) e) xi)–2.

3. Que la conducta no haya estado justificada en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de esa persona o personas ni se haya llevado a cabo en su interés.
4. Que esa persona o personas hayan estado en poder de otra parte en el conflicto.
5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.
6. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Artículo 8 2) e) xii) Crimen de Guerra de destruir bienes del enemigo o apoderarse de bienes del enemigo

Elementos:

1. Que el autor haya destruido un bien o se haya apoderado de un bien.
2. Que ese bien haya sido de propiedad de una parte enemiga.
3. Que ese bien haya estado protegido de la destrucción o apropiación en virtud del derecho internacional de los conflictos armados.
4. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias que establecían la condición del bien.

5. Que la destrucción o apropiación no haya estado justificada por necesidades militares.

6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.

7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

2.3. La Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra

Para la comunidad internacional los Crímenes de Guerra fueron, son y serán motivo de castigo y repudio, dado el desvalor que subyace a ellos. Con este objeto es que se han suscrito un número importante de tratados internacionales tendientes a enjuiciar a los autores de tales ilícitos, no importando el lugar donde se encuentren, ni el tiempo que haya transcurrido.

Expresión de esto último, es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad adoptada por la Asamblea General de la O.N.U en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, entrando en vigor el 11 de noviembre de 1970. Siendo el primer instrumento internacional en pronunciarse sobre la prescripción en materia de Crímenes de Guerra.

En forma clara y precisa, se estatuye en parte de su preámbulo las razones e inquietudes que le dan el sustento material.

“Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención, (...)

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves,

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales,

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes,”

Los artículos 1 y 2 se refieren a su ámbito de aplicación material y personal respectivamente.

“Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

Artículo II

Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.”

El cuerpo de la convención esta constituido por un conjunto de obligaciones que deben ser cumplidas por los estados partes.

“Artículo III

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención.

Artículo IV

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.”

A su vez, el estatuto de la Corte Penal Internacional ha reconocido expresamente la calidad de imprescriptible de los Crímenes de Guerra, contra la paz y de lesa humanidad.

Artículo 29. Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

PARTE SEGUNDA: La Jurisdicción Universal en materia de Crímenes de Guerra.

Capítulo I. ASPECTOS GENERALES DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.

1.1. Generalidades.

Para el Comité internacional de la Cruz Roja *“La jurisdicción universal se refiere a la jurisdicción sobre los delitos, independientemente del lugar en que se cometieron o la nacionalidad del perpetrador. Se cree que se aplica a una serie de delitos que los Estados, por motivos de interés internacional, pueden o deben reprimir.”*

*“Se denomina “jurisdicción universal” a aquella que, sin reparar en el territorio en que se ha cometido el crimen o la nacionalidad de la víctima o del victimario o si se han afectado intereses nacionales y, en rigor, desentendiéndose de toda circunstancia fáctica, atribuye jurisdicción a los tribunales de todos los estados en razón de la naturaleza misma del delito involucrado.”*⁴⁸

Esta noción de Jurisdicción Universal se ha aplicado desde antaño. La *“piratería”* cometida en alta mar hacía perder a quienes la practicaban la protección del estado de su nacionalidad. La piratería ha constituido el ejemplo arquetípico que habilita la Jurisdicción Universal; en tal virtud,

⁴⁸ Hugo Adrián Relva, abogado; ex Presidente de la sección Argentina de Amnesty International; Coordinador para América Latina del Programa de Justicia Internacional de Amnesty International

cualquier Estado que capture a los presuntos responsables puede ejercer sobre ellos su jurisdicción penal.

Una vez finalizada la II Guerra Mundial y como consecuencia de las atrocidades que en esta se cometieron, la comunidad internacional aceptó - que los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad cometidos en tiempos de conflicto armado habilitaban –a lo menos-, el ejercicio de este tipo de jurisdicción por parte de los Estados. Posteriormente el principio de Jurisdicción Universal ha sido reconocido, a través de diversos instrumentos, como base de jurisdicción suficiente para la persecución de otros ilícitos de Derecho internacional atribuido a otros crímenes de Derecho Internacional. A saber: El tráfico ilícito de estupefacientes, el apartheid, el terrorismo, la toma de rehenes, la tortura, entre otros.

Desde entonces numerosos tribunales nacionales han consagrado el principio de la universalidad de jurisdicción en relación a los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

Ejemplo de aquello, son el caso Yerodia (ver 2.2.) y el caso Eichmann, aquí los tribunales de Israel ejercitaron Jurisdicción Universal en contra del Sr. Eichmann por su presunta participación en Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad. Lo particular de este caso es que los tribunales ejercitaron su competencia sobre hechos ocurridos en el extranjero, por extranjeros, sobre personas que no revestían entonces nacionalidad israelí y sin afectar los intereses vitales de dicho Estado.

1.2. Principios Básicos de la Jurisdicción Universal.

La Jurisdicción Universal como base de jurisdicción requiere de ciertos principios o condiciones que permitan su aplicación correcta y eficaz. He aquí alguno de ellos:

PRIMERO: Los Estados deben garantizar que sus tribunales nacionales puedan ejercer la Jurisdicción Universal respecto a los autores de violaciones graves contra el Derecho Internacional Humanitario.

En todo momento, los Estados deben garantizar que sus tribunales tengan la posibilidad de ejercer en nombre de la comunidad internacional la Jurisdicción Internacional sobre las violaciones graves sancionadas en el derecho internacional, si el autor se encuentra dentro de su territorio. Si no lo hacen ellos mismos, deben extraditar al sospechoso a un Estado que pueda y quiera hacerlo o entregarlo a un tribunal internacional con competencia. Si un Estado no asume esta responsabilidad, otros Estados solicitarán la extradición del sospechoso y ejercerán la Jurisdicción Universal.

Entre los crímenes que pueden ser objeto de persecución penal a través del ejercicio de la Jurisdicción Universal destacan: El genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad, los Crímenes de Guerra (tanto si se cometen en conflictos armados internacionales como en conflictos armados que no sean de carácter internacional), otros homicidios deliberados y arbitrarios y la toma de rehenes (tanto si estos delitos han sido cometidos por un Estado o por agentes no estatales, como miembros de grupos políticos armados), así como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones y la tortura.

Los códigos nacionales al incluir los crímenes comprendidos en el Derecho Internacional como delitos extraterritoriales tipificados en su derecho penal, deberán garantizar que al realizar dicha inclusión no se alterará de manera sustancial lo estatuido sobre aquellos actos ilícitos en el Derecho Internacional.

Junto con lo anterior, El derecho interno deberá garantizar que las personas estarán también sujetas a procesamiento por hechos ilícitos conexos y en general a todo acto que suponga algún grado de complicidad.

SEGUNDO: La posición oficial no constituye una eximente de responsabilidad penal.

Los códigos nacionales deben garantizar la competencia de sus tribunales nacionales respecto de todo imputado por la comisión de algún hecho ilícito internacional cualquiera sea el cargo oficial de esa persona.

Todo derecho interno que autorice el procesamiento por delitos graves comprendidos en el Derecho Internacional deberá aplicarse a todas las personas por igual, independientemente del cargo oficial que hayan desempeñado o desempeñen, sea el de jefe de Estado, jefe o miembro del gobierno, miembro del parlamento u otra posición que se ocupe como funcionario del Estado o representante elegido. los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg, Tokio, Yugoslavia, Ruanda y el Estatuto de Roma han confirmado claramente que los tribunales tienen competencia respecto de las personas sospechosas o acusadas de delitos graves comprendidos en el Derecho Internacional independientemente del cargo o posición oficial que

ocuparán en el momento del crimen o posteriormente. La Carta de Nuremberg estipulaba que el cargo oficial de una persona declarada culpable de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra no podía ser considerado una circunstancia atenuante.

La Asamblea General de las Naciones Unidas reafirmó unánimemente en la Resolución 95 (I), del 11 de diciembre de 1946, los principios de derecho internacional reconocidos en la Carta y en la sentencia del Tribunal de Nuremberg. Tales principios han sido aplicados por tribunales nacionales, así como internacionales.

TERCERO: Inaplicabilidad del principio “nullum crimen sine lege” en materia de delitos internacionalmente graves.

Las legislaciones nacionales deben garantizar la competencia de sus tribunales respecto de los delitos graves comprendidos en el Derecho Internacional independientemente de su época de perpetración.

Luego, si un Estado donde se cometió un crimen comprendido en el Derecho Internacional no reconociera en ese momento que el acto cometido constituía un crimen en virtud de su derecho interno no impide que ese Estado u otro cualquiera ejerzan la Jurisdicción Universal en contra del autor del hecho ilícito.

CUARTO: Imprescriptibilidad de los graves crímenes de Derecho Internacional.

Los cuerpos legislativos nacionales garantizarán que no se impone ningún plazo a la obligación de procesar a una persona responsable de delitos graves comprendidos en el derecho internacional.

Es un principio internacionalmente reconocido que no existe plazo alguno a la obligación de perseguir al autor de delitos graves para el derecho internacional. En numerosos instrumentos sea reconocido en forma expresa dicho principio, entre ellos:

- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículo 29 Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.).
- La Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968, estipula que estos crímenes no prescriben nunca, independientemente de cuándo se hayan cometido.

QUINTO: No constituyen eximentes de responsabilidad penal para el Derecho Internacional las órdenes de superiores, la coacción y los estados de necesidad.

Los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg, Tokio, Yugoslavia y Ruanda establecen expresamente la inaplicabilidad de la eximente de responsabilidad “órdenes de superiores”. Por su parte el Estatuto de Roma estipula en su artículo 33.2 que “las órdenes de cometer genocidio o crímenes

de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas”, luego, las órdenes de superiores no pueden constituir eximente en el caso de estos delitos. Con todo, dicho artículo dispone que concurriendo las siguientes circunstancias, las órdenes superiores pueden servir como eximente de responsabilidad:

- a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;
- b) No supiera que la orden era ilícita; y
- c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

En este mismo sentido, El artículo 6.1 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas estipula: *”Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada. Toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecer”*. Asimismo, el artículo 2.3 de la Convención contra la Tortura establece: *“No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.”*

La coacción ejercida por otra persona tampoco constituye circunstancia eximente para el derecho internacional. Este principio está reconocido en disposiciones de diversos instrumentos, entre otros: el artículo 2.2 de la Convención contra la Tortura, el artículo 7 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y el artículo 19 de los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias.

SEXO: Las leyes y decisiones internas adoptadas con objeto de impedir el procesamiento de una persona no pueden ser vinculantes para los tribunales de otros países.

Ningún tribunal nacional que ejerza la jurisdicción Universal con el fin de perseguir a los responsables de los delitos graves comprendidos en el Derecho Internacional tiene la obligación de respetar medidas adoptadas en otras jurisdicciones con el fin de impedir la acción de la justicia internacional.

Un aspecto importante es destacar que el hecho de llevar a los tribunales a autores de delitos a los que se ha protegido de la acción de la justicia en otra jurisdicción nacional es totalmente compatible con el principio de *non bis in idem*. La Comisión de Derecho Internacional, ha declarado que dicho principio: “*no obliga a los Estados a reconocer una sentencia penal pronunciada en un Estado extranjero y que, si un sistema judicial nacional no ha funcionado independientemente o imparcialmente o si los procedimientos han tenido por objeto eximir al acusado de responsabilidad penal internacional, «no se debe exigir a la comunidad internacional que reconozca una decisión adoptada como resultado de tan grave trasgresión del proceso de la justicia penal».*”

SEPTIMO: Prohibición de interferencias políticas.

La decisión de iniciar o interrumpir una investigación o un procesamiento por delitos graves comprendidos en el Derecho Internacional debe tomarla únicamente el Fiscal, sujeto al debido examen judicial sin

menoscabo de su independencia, basándose sólo en consideraciones jurídicas y sin intromisiones ajenas.

En este sentido: La directriz 14 de las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales *“no iniciarán ni continuarán un procedimiento, o bien harán todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada”* y la directriz 13.a y b que por su parte establece que *“la decisión de iniciar o continuar procedimientos se tomará sin ejercer discriminación política, religiosa, racial, cultural, sexual ni de ninguna otra índole y teniendo en cuenta la obligación internacional que tiene el Estado de enjuiciar y ayudar a enjuiciar a los responsables de violaciones graves de derechos humanos y del derecho humanitario internacional, los intereses de la comunidad internacional en general y los intereses de las víctimas de los presuntos delitos”*.

OCTAVO: Los tribunales, que según su derecho interno, estén facultados para ejercer Jurisdicción Universal deben actuar de oficio en los casos de delitos graves comprendidos en el derecho internacional.

Los Estados deben garantizar que su derecho interno obligue a sus tribunales a ejercer la Jurisdicción Universal para investigar delitos graves comprendidos en el derecho internacional, con el solo mérito de los antecedentes. Luego, no es condición para iniciar la persecución penal, la solicitud de parte, sea la víctima u otra persona con interés suficiente en el caso.

La obligación de llevar a los tribunales en nombre de la comunidad internacional a los responsables de delitos graves comprendidos en el derecho internacional conlleva el deber de que los Estados no establezcan limitaciones infundadas a los procesamientos. Si existen pruebas suficientes para iniciar la persecución penal se debe proceder a hacerlo, sin esperar solicitud u autorización política alguna..

NOVENO: Debido Proceso.

Los Estados deben garantizar que a los acusados por la comisión de delitos graves comprendidos en el Derecho Internacional se les aplicara todas las normas del debido proceso internacionalmente reconocidas.

Algunos instrumentos que reconocen las normas del debido proceso:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 9, 10 y 11)

“Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

- La Convención contra la Tortura (artículos 7 y 15)

“Artículo 7

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5.

3. *Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento.*

Artículo 15

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.”

Estas garantías están también reconocidas en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos, en los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia Ruanda y de la Corte Penal Internacional.

DECIMO: Juicios públicos y con la asistencia de observadores internacionales.

Los Estados deben permitir que a los juicios de personas acusadas de delitos graves comprendidos en el derecho internacional concurren en calidad de observadores organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. Este principio es una manifestación del Debido Proceso analizado en el número anterior.

UNDECIMO: Se deben considerar los intereses de las víctimas, de los testigos y de sus familias.

Los tribunales nacionales deben proteger a los testigos y las víctimas y entregar, a estas últimas, la debida reparación que comprenderá la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no-repetición.

Las medidas de protección deben ser proporcionadas antes, durante y después del juicio, hasta que la amenaza desaparezca.

DUODECIMO: Prohibición de la pena de muerte y de otras penas crueles, inhumanas o degradantes.

Por cruel o inhumano que sea el delito cometido esta estrictamente prohibido por el Derecho Internacional sancionarlo con la pena de muerte. En este sentido, los Estatutos de Roma y los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia y Ruanda.

Por su parte Amnistía Internacional plantea que la pena de muerte es una violación del derecho a la vida garantizado por el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y que constituye la más extrema de las penas crueles, inhumanas y degradantes prohibidas por el artículo 5 de la Declaración.

“Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”

DECIMO TERCERO: Cooperación internacional en las investigaciones y procesamientos.

Los Estados deben cooperar plenamente en las investigaciones y procesamientos que lleven a cabo otros Estados que ejerzan la jurisdicción universal sobre delitos graves comprendidos en el Derecho Internacional. Así lo ha establecido la Asamblea General de la ONU en su Resolución 3074 (XXVIII), de 3 de diciembre de 1973, en la cual se adoptó los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra, o de Crímenes de Lesa Humanidad.

Otros instrumentos internacionales que reiteran el presente principio: Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, los Convenios de Ginebra y su Primer Protocolo Adicional, y la Convención contra la Tortura.

DECIMO CUARTO: Capacitación de los jueces, fiscales, investigadores y abogados defensores.

Los Estados deben garantizar que los jueces, fiscales e investigadores reciben capacitación suficiente en normas de derechos humanos, derecho humanitario internacional y derecho penal internacional.

1.3. Las clases de Jurisdicción Universal y sus formas de aplicación.

Según su origen el ejercicio de la Jurisdicción Universal por un Estado puede estar fundada en una ley, tratado o convención, es decir, en una fuente positiva, o en la costumbre, que ha sido la fuente primordial para el derecho internacional.

La Jurisdicción Universal puede tener el carácter de obligatoria o facultativa, sea que imponga a los Estados el deber jurídico de hacer comparecer ante los tribunales nacionales a los presuntos responsables de crímenes de Derecho Internacional o que solamente los faculte -pero no los obligue- a tal objeto.

Por último, se distingue entre la Jurisdicción Universal "*de custodia*", según que se condicione el ejercicio de tal principio a la circunstancia que el presunto responsable se encuentre en el territorio del estado que pretende ejercer su potestad jurisdiccional o "*pura*", que no requiere la concurrencia de condición alguna.

Hasta hace pocos años predominaba la idea que la verdadera sustancia de la Jurisdicción Universal era facultativa y que solo por vía excepcional imponía el deber antes señalado, como en el caso de las infracciones a las Convenciones de La Haya de 1907 y de Ginebra de 1949. En la actualidad, sin embargo, parece advertirse una tendencia creciente a considerar tal ejercicio jurisdiccional como una obligación legal de carácter internacional. En los "*Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad*" se recomienda a todos los estados

que *"En todos los documentos internacionales de derechos humanos que se refieren a delitos graves conforme el derecho internacional, debería figurar una cláusula de competencia universal aplicable a esos delitos"*.

El Preámbulo del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, parece reafirmar el deber del ejercicio de este tipo de jurisdicción por todas las naciones, en los siguientes términos:

"Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales".

Por último, Las formas de aplicación de la Jurisdicción Universal son dos, en primer término, a través de la promulgación del derecho nacional o bien a través de la investigación y el juicio de los acusados.

La primera es mucho más común en la práctica del Estado y es generalmente necesaria para la investigación y el juicio. Con todo, es posible, por lo menos en principio, que un tribunal base su jurisdicción directamente en el derecho internacional y ejerza Jurisdicción Universal contenciosa sin remitirse para nada a la legislación nacional.

Capítulo II. APLICACIÓN DE LA JURISDICCION UNIVERSAL EN MATERIA DE CRIMENES DE GUERRA.

2.1. Las Fuentes de la Jurisdicción Universal en materia de Crímenes de Guerra.

La Jurisdicción Universal sobre los Crímenes de Guerra tiene como fuente, en lo que respecta a su ejercicio, tanto el derecho de los tratados como el derecho consuetudinario.

2.1.1. El Derecho de los Tratados como Fuente de la Jurisdicción Universal en materia de Crímenes de Guerra

Los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de los conflictos armados tienden a garantizar una protección y un debido trato a las personas puestas fuera de combate o que no son parte de las hostilidades. Es con este fin, que tales instrumentos atribuyen carácter inalienable e irrenunciable a los derechos que los mismos conceden a las personas protegidas y a su vez imponen a los Estados Parte el deber de castigar los hechos definidos por ellos como Infracciones Graves. Tales son:

"(...) las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la

apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente".

Existe coincidencia a nivel internacional que las violaciones graves a los convenios de Ginebra constituyen Crímenes de Guerra y que por ende, dada sus atrocidades no pueden quedar impune, ya que esto llevaría al desplome de todo el sistema del Derecho Internacional Humanitario.

En razón de lo dispuesto anteriormente todos los Estados Parte tienen la obligación de juzgar a los responsables de dichos crímenes, o en su defecto, de extraditarlos para que otro estado o tribunal internacional pueda hacerlo.

"(...) Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes".

Los Convenios de Ginebra son una de las primeras fuentes en que se recoge el principio de la Jurisdicción Universal. A su vez, dichos instrumentos consagran el carácter absoluto de la Jurisdicción Universal, luego, el juzgamiento de una infracción grave, no queda condicionado a que el actor se encuentre en el territorio del Estado, pudiendo éste solicitar la extradición a otros estados.

En lo que dice relación con la persecución penal por la comisión de los actos prohibidos por el artículo 3 común de los cuatro Convenios -relativo a los conflictos armados de carácter no internacional -, se ha entendido que la Jurisdicción Universal es solo de carácter facultativo -y no obligatoria- a diferencia de la aplicable a las infracciones graves que se cometan con ocasión de un conflicto armado de carácter internacional.

2.1.2. El Derecho Consuetudinario como Fuente de la Jurisdicción Universal en materia de Crímenes de Guerra

En el derecho internacional consuetudinario la Jurisdicción universal abarca todas las violaciones de las leyes y los usos de la guerra que constituyen Crímenes de Guerra, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de los tratados en cuyo caso aquella esta limitada, por regla general, solo a las infracciones graves..

A su vez, se ha entendido que a diferencia de lo que ocurre con el derecho de los tratados, el derecho internacional consuetudinario establece una jurisdicción universal facultativa. Luego, en lo que respecta a los Crímenes de Guerra que no constituyen infracciones graves, los Estados pueden decidir si ejercer o no la Jurisdicción Universal.

2.1.3. La Jurisdicción Universal y el Derecho Interno

En materia de derecho interno son diversas las maneras en que los Estados han abordado el tema de la Jurisdicción Universal.

Algunos han aprobado leyes nacionales en las que facultan a sus tribunales a ejercer la Jurisdicción Universal con respecto a los Crímenes de Guerra, en conformidad con los Convenios de Ginebra. Australia (1957) Canadá (1965) y la India (1960).

En cambio otros Estados han legislado a favor de la aplicación de la Jurisdicción Universal respecto a los Crímenes de Guerra sin referencia alguna a los Convenios de Ginebra. Destacan: la Ley Orgánica del Poder Judicial de España y el código penal canadiense.

Por otro lado, existen Estados que incluso han facultado a sus a sus tribunales ejercer la jurisdicción universal en el caso de actos ilícitos cometidos en los conflictos armados no internacionales, este es el caso de Suecia.

2.2. Análisis caso: República Democrática del Congo con Bélgica.

El 11 de abril de 2001 el juez belga de primera instancia Damien Vandermeersch emitió una orden internacional de arresto en contra del entonces Ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo (RDC), Abdulaye Yerodia Ndombasi, acusándolo de ser autor de:

- ❖ Crímenes contra el Derecho Internacional constitutivos de graves violaciones produciendo daño por acción u omisión a personas y propiedad protegida por las Convenciones firmadas en Ginebra el 12 de agosto de 1949 y por los Protocolos Adicionales I y II a dichas Convenciones (Artículo 1, inciso 3, de la Ley del 16 de junio de 1993, enmendada por la

Ley del 10 de febrero de 1999 relativa al castigo de las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario.)

- ❖ Crímenes de Lesa Humanidad (artículo 1 inciso 2 de la Ley del 16 de junio de 1993, enmendada por la Ley del 10 de febrero de 1999 relativa al castigo de las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario.)

La orden se refiere a una serie de discursos incitando al odio racial y con *"acotaciones particularmente virulentas"* que se supone que fueron hechas por el Sr. Yerodia durante mensajes públicos informados por los medios el 4 y 27 de agosto de 1998. Agrega que *"Esos discursos se sostiene, tuvieron el efecto de incitar a la población a atacar residentes Tutsi en Kinshasa: hubo redadas de búsquedas, caza de hombres (del enemigo Tutsi) y linchamientos. Los discursos incitando al odio racial adicionalmente se dice resultaron en varios cientos de muertes, internamiento de los Tutsis, en ejecuciones sumarias, arrestos arbitrarios y juzgamientos injustos"*

La fuente de Jurisdicción Universal que sirvió de fundamento a la orden de detención emitida por el Juez belga fue el propio derecho interno: El artículo 7 de la ley del 16 de junio de 1993, *"relativa al castigo de graves violaciones de las Convenciones Internacionales de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y de sus Protocolos Adicionales I y II del 8 de junio de 1977"* (modificada por la ley del 19 de febrero de 1999 *"relativa a las serias violaciones al derecho internacional humanitario"*) establece que: *"Las cortes belgas tendrán jurisdicción con respecto a los crímenes establecidos en la presente Ley, dondequiera que los mismos hayan sido cometidos"*.

El 17 de octubre de 2000 la República Democrática del Congo inició en la Secretaria de la Corte Internacional de Justicia una solicitud de iniciación de procedimientos contra Bélgica con el fin de que esta declare que:

1) Al emitir la orden de arresto del 11 de abril de 2000 contra el Sr. Abdulaye Yerodia Ndombasi, Bélgica infringió la norma de derecho consuetudinario internacional que establece a la absoluta inviolabilidad e inmunidad de los ministros extranjeros en funciones;

2) La constatación formal por la Corte de la ilegalidad de tal acto constituye una forma apropiada de satisfacción, dando reparación a la injuria moral sufrida por la República Democrática del Congo;

3) Bélgica deberá retirar y cancelar la orden de arresto del 11 de abril de 2000 e informar a las autoridades extranjeras ante las que la orden haya circulado que, como consecuencia de la decisión de la Corte, Bélgica renuncia a requerir sus cooperaciones para ejecutar una orden ilegal.

Por su parte Bélgica sostuvo lo siguiente:

1) Que el Sr. Yerodia Ndombasi, al momento de la detención, no era Ministro de Relaciones Exteriores ni ocupaba cargo alguno en el Gobierno del Congo, Luego, no existe una "*disputa legal*" entre las partes y por ende la Corte carece de competencia en este caso.

Bélgica sostuvo que si bien existió una disputa legal entre las partes al tiempo que el Congo presentó su solicitud iniciando el procedimiento, no

existió tal, una vez que el señor Yerodia dejó de ostentar cargo alguno en el Gobierno de Congo.

La Corte estableció que su competencia debe ser determinada al tiempo de haberse hecho efectiva la solicitud de inicio del procedimiento. En consecuencia, si la Corte tenía competencia desde la fecha en que el caso le fue referido, continúa teniéndola sin perjuicio de eventos subsecuentes. Tales eventos pueden llevar a la conclusión que la solicitud se ha vuelto carente de significado legal y en consecuencia decidir no continuar con la decisión sobre los méritos, pero no pueden quitarle a la Corte su competencia.

2) Que dadas las nuevas circunstancias que afectan al Sr. Yerodia Ndombasi el caso asumió el carácter de una acción de protección diplomática, pero que el individuo protegido, no agotó los recursos judiciales locales, y que la Corte consecuentemente carece de jurisdicción.

Para Bélgica, cuando el caso fue presentado por primera vez, el Congo tenía un interés legal directo en el tema, y sostenía una demanda en nombre propio con relación a la alegada violación de Bélgica de la inmunidad del Ministro de Relaciones Exteriores del Congo. Sin embargo, de acuerdo a Bélgica, el caso se transformó radicalmente cuando la solicitud fue presentada, esto es el 15 de abril de 2001, cuando el Sr. Yerodia dejó de ser miembro del gobierno congolés. Bélgica sostiene que dos de los requerimientos hechos a la Corte en la presentación final del Congo, en la práctica, ahora se refieren al efecto legal de una orden de arresto emitida contra un ciudadano particular del Congo, y que esos temas caen dentro del campo de acción de la protección diplomática. Agrega que el individuo afectado no agotó todos los remedios

disponible bajo la ley belga, una condición necesaria previa para que el Congo pueda patrocinar la causa de uno de sus nacionales en un procedimiento internacional.

Respecto a este argumento, La Corte Consideró que a pesar del cambio en la situación profesional del Sr. Yerodia, el carácter de la disputa sometida a la Corte por medio de la Solicitud no cambió, la disputa se sigue refiriendo a la ilegalidad de la orden de arresto emitida el 11 de abril de 2000 contra una persona que en ese momento era Ministro de Relaciones Exteriores del Congo, por ende, Bélgica no puede apoyarse en las reglas relativas al agotamiento de los recursos locales.

3) Que en el caso que la Corte decida que tiene competencia en este caso y que la solicitud sea admisible, la regla de *non ultra petita* funciona limitando la competencia de la Corte en aquellos temas que eran objeto de la presentación final del Congo.

Bélgica sostuvo que, mientras el Congo inicialmente tuvo un doble argumento basado, por una parte, en la falta de competencia del juez belga y por otro, en la inmunidad de la que gozaba su Ministro de Relaciones Exteriores, el Congo no reclama ya en su presentación final que Bélgica se haya otorgado a sí misma en forma errónea jurisdicción universal. De acuerdo a Bélgica, el Congo ahora se limita a argumentar que la orden de arresto del 11 de abril de 2000 era ilegal porque violaba la inmunidad de jurisdicción de su Ministro de Relaciones Exteriores, y que la Corte consecuentemente no puede decidir en el tema de la Jurisdicción Universal.

4) Que los crímenes internacionales constituyen una excepción a la regla de la inmunidad basándose en algunas decisiones de las cortes nacionales, y en especial, a lo declarado por la Cámara de los Lores en el Reino Unido el 24 de marzo de 1999 (caso “*Pinochet*”) y el 13 de marzo de 2001 por la Corte de Casación en Francia (caso “*Qaddafi*”), en los cuales sostiene que una excepción a la regla de inmunidad fue aceptada en el caso de graves crímenes contra el Derecho Internacional. Bélgica agrega, que la decisión en el caso “*Pinochet*” reconoce una excepción a la regla de la inmunidad cuando Lord Millett dice que *"el Derecho Internacional no permite suponer que habiendo establecido un crimen teniendo el carácter de jus cogens al mismo tiempo otorga inmunidad que tiene los mismos límites que la obligación que busca imponer"*.

La Corte examinó en forma acuciosa la práctica de los Estados, incluyendo la legislación nacional y los escasos fallos de las cortes supremas nacionales, con todo, ha sido incapaz de deducir de esta práctica que exista bajo el derecho consuetudinario internacional cualquier forma de excepción a la regla que acuerda inmunidad de jurisdicción e inviolabilidad a los ministros de relaciones exteriores en funciones, cuando existe algún indicio de haber cometido crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad.

Junto con lo anterior, La Corte también examinó las reglas concernientes a la inmunidad o responsabilidad criminal de personas que tengan autoridad oficial contenidas en los instrumentos legales creados para los tribunales militares internacionales (Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, del Tribunal Militar Internacional de Tokio, del Tribunal Criminal Internacional para la ex Yugoslavia, del Tribunal Penal

Internacional para Ruanda, del la Corte Penal Internacional). Para la Corte estas reglas tampoco permiten concluir que exista tal excepción en el derecho consuetudinario internacional con relación a las cortes nacionales.

Por último, ninguna de las decisiones de los tribunales militares internacionales de Nuremberg, Tokio, o del Tribunal Criminal Internacional para la ex Yugoslavia citados por Bélgica, tratan la cuestión de las inmunidades de los ministros de relaciones exteriores en funciones ante tribunales nacionales por estar acusados de haber cometido Crímenes de Guerra o Crímenes de Lesa Humanidad.

En su decisión final, La Corte concluyó que la emisión y circulación de la orden de arresto del 11 de abril de 2000 por las autoridades belgas, no respetó la inmunidad del Ministro de Relaciones Exteriores del Congo en funciones y, más específicamente, infringió la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de la que gozaba entonces el Sr. Yerodia bajo el Derecho Internacional. Estos actos generaron responsabilidad internacional de Bélgica. La Corte consideró que las conclusiones así alcanzadas constituyen una forma de satisfacción que saneará la injuria moral que el Congo reclamó.

Si bien, como se desprende de lo expuesto, la Corte optó solo por referirse al tema relativo a la ilegalidad de la orden de detención por violación al principio de Derecho Internacional de la inmunidad de jurisdicción -no entrando a discutir lo concerniente a la jurisdicción universal que argüía el tribunal belga para emitir la orden de arresto- si lo hicieron determinados jueces, en el voto de minoría, que se refirieron a aquella, declarando la

posibilidad que tiene todo Estado a ejercer libremente la Jurisdicción Universal.

CONCLUSIONES

La comunidad internacional no debe claudicar en su afán de evitar, en lo posible, los efectos de la guerra y en especial los excesos que en ella puedan cometerse. Es un hecho que los conflictos armados existieron, existen y existirán mientras el hombre domine la tierra, y si bien es imposible que por lo mismo aquellos desaparezcan, no lo es la restricción a los métodos de guerra y la aplicación de una normativa que tienda a proteger a las personas que no están o que ya no se encuentran en situación de combatir, con el fin de que aunque suene paradójico, la guerra sea lo más humana posible. En este sentido, las siguientes conclusiones:

- La naturaleza del conflicto no condiciona la aplicación –o la no aplicación- de la normativa humanitaria, y por ende del principio de la Jurisdicción Universal en caso de violación de aquella. La comisión de conductas prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario tanto en conflictos de índole internacional como de carácter interno deben ser sancionadas en iguales términos.
- Se debe perseguir a los responsables de los actos prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario, sea cual sea la calidad oficial que ostente el actor.
- La Jurisdicción Universal es un principio que forma parte del ordenamiento jurídico internacional, así se ha reconocido en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

- Los Estados tiene la facultad –a lo menos- para ejercer la Jurisdicción Universal en pos de hacer efectiva la responsabilidad que le compete a los criminales de guerra y así prevenir la comisión de nuevos ilícitos internacionales.
- Los estados en cuyo territorio se encuentre algún sospechoso de haber cometido un Crimen de Guerra y éste sea perseguido por otro Estado en virtud de la Jurisdicción Universal, deben cooperar para – si corresponde- hacer efectiva su responsabilidad, y así evitar su impunidad.
- El establecimiento de una Corte Penal Internacional no constituye el principio del fin de la aplicación de la Jurisdicción Universal como base de jurisdicción. Es así como el surgimiento de nuevas conductas no contempladas en el estatuto de la Corte penal hacen indispensable la mantención de la Jurisdicción Universal como mecanismo de persecución penal.

BIBLIOGRAFIA

Barros Jarpa, Ernesto. Derecho Internacional Público. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, 1964.

Bassiouni, M. Derecho penal internacional: Proyecto de código penal internacional. Madrid, Tecnos, 1984. (Traducción José L. de la Cuesta Arzamendi).

Benadava, Santiago. Tratado de Derecho Internacional Público. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, sexta edición, 1999.

Comité Internacional de la Cruz Roja. Compilación de Convenios de la Haya y de algunos otros Instrumentos Jurídicos. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1996.

Clausewitz, Karl Von. De la Guerra. Barcelona, Editorial Labor, 1984.

Irigoin, Jeannette. El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Proyecto del Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas, Nuevos Estudios de Derecho Internacional Humanitario / compilado por María Teresa Infante Caffi y Rose Cave. Santiago, Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile, 1998. 52-63 p.

Irigoin, Jeannette. La Responsabilidad Internacional y el Concepto de Crimen Internacional. Valparaíso, EDEVAL, 1985. 369-381p.

La agresión contra Irak: Crimen Internacional y Crímenes de Guerra, Colección de Apuntes, Facultad de Ciencias de La Comunicación, Universidad de Chile, 2003.

Lledó Vázquez, Rodrigo. Derecho Internacional Penal. Santiago, Congreso, 2000.

Oppenheim, L. Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo II, Vol. I. Barcelona, Bosch, séptima edición, 1966.

Quintano Ripollés, Antonio. Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, Volumen I. Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, 1955-1957.

Salinas Burgos, Hernán. La Represión de los Crímenes de Guerra en el Derecho Nacional. Santiago, Estudios Sociedad Chilena de Derecho Internacional, 1997, 49-96 p.

Salinas Burgos, Hernán. El Derecho Internacional Humanitario y los Conflictos Armados Internos, Nuevos Estudios de Derecho Internacional Humanitario / compilado por María Teresa Infante Caffi y Rose Cave. Santiago, Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile, 1998. 78-87 p.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

I Convenio de Ginebra de 1949.

II Convenio de Ginebra de 1949.

III Convenio de Ginebra de 1949.

IV Convenio de Ginebra de 1949.

I Protocolo Adicional de 1977.

II Protocolo Adicional de 1977.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968

Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg de 1945.

Estatuto de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998.

Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996.

PAGINAS DE INTERNET.

Amnistía Internacional.

www.ccnw.org

Comité Internacional de la Cruz Roja.

www.icrc.org

Corte Internacional de Justicia.

www.icj-cij.org

Corte Penal Internacional.

www.un.org/law/icc/

Coalición por la Corte Penal Internacional.

[//icc.igc.org](http://icc.igc.org)

Fundación Carles Pi i Sunyer.

www.pisunger.org

Jura Gentium: Centro de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global.

[//dex1.tsd.unifi.it/juragentium/es/index.htm](http://dex1.tsd.unifi.it/juragentium/es/index.htm).

Organización de las Naciones Unidas.

www.un.org

